



NOU

NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER

Innstilling til ny ekteskapslov del 1

NOU 1986: 2

NOU

Norges offentlige utredninger 1986

Seriens redaksjon:
FORVALTNINGSTJENESTENE
TRYKNINGSKONTORET

1. Norsk romvirksomhet.
Industridepartementet
2. Innstilling til ny ekteskapslov del 1.
Justis- og politidepartementet
3. Foreløpig grunnlag for inntektsoppgjørene 1986.
Forbruker- og administrasjonsdepartementet
4. Samordning i helse- og sosialtjenesten.
Sosialdepartementet
5. Konkurransen på finansmarkedet.
Finansdepartementet
6. Erstatning til fiskerne for ulemper ved petroleumsvirksomheten.
Olje- og energidepartementet
7. Forslag til endringer i kommuneinndelingen for byområdene Horten, Tønsberg og Larvik i Vestfold fylke.
Kommunal- og arbeidsdepartementet
8. Flyktningers tilpasning til det norske samfunn.
Sosialdepartementet
9. Beskatning av utlendinger som investerer i norsk skipsfartsvirksomhet.
Finans- og tolldepartementet
10. Sikkerhet i fiskeflåten.
Handelsdepartementet
11. Folketrygdens forhold til helsetjenestene og andre ordninger.
Sosialdepartementet



NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER

NOU 1986: 2

Innstilling til ny ekteskapslov del 1

Fra ekteskapslovutvalget oppnevnt ved kongelig
resolusjon 25. juni 1971.

Avgitt til Justis- og politidepartementet August 1985



UNIVERSITETSFORLAGET A/S

OSLO — BERGEN — STAVANGER — TROMSØ

ISSN 0333-2306
ISBN 82-00-71026-2

Engers Boktrykkeri A/S, Otta

Til Justisdepartementet

Ekteskapslovutvalget fremlegger med dette innstilling til ny ekteskapslov Del I.

Del I inneholder forslag til nye lovregler om inngåelse og oppløsning av ekteskap. En senere del II vil inneholde forslag til nye lovregler om ekteskapets rettsvirkninger. Det er forutsetningen at de regler som nå foreslås, skal inngå som del av en ny samlet ekteskapslov til avløsning av så vel lov nr. 2 av 31. mai 1918 om inngåelse og oppløsning av ekteskap som av lov nr. 1 av 20. mai 1927 om ektefellers formuesforhold.

Det er delte meninger i utvalget om hvor lang separasjonstiden bør være før skilsmisse kan kreves når partene er enige om skilsmisse. Videre er det delte meninger om ektefeller som ikke har mindreårige barn, bør få adgang til å kreve skilsmisse uten forutgående separasjon dersom de er enige om dette. For øvrig er innstillingen i det vesentlige enstemmig.

Det var opprinnelig utvalgets mening å gi en samlet innstilling til ny ekteskapslov. Da arbeidet med formuesforholdene — av forskjellige grunner — har trukket så lenge ut, er utvalget kommet til at det foreløpig bør gis en delinnstilling om reglene for inngåelse og oppløsning av ekteskap.

Oslo, august 1985

Lilly Bølviken
formann

Erik Grønseth

Vera Holmøy

Peter Lødrup

John Lillestøl

Signe Marie Stray Ryssdal

Dagny Torsnes

Olav Totland

Torild Lien Utvik

INNHold

INNStillINGENS HOVEDINNHold

	Side		Side
1. Innledning	10	3.7.4.4 De andre nordiske land	30
1.1 Utvalgets sammensetning	10	3.7.4.5 Sakkyndige erklæringer	31
1.2 Utvalgets mandat	10	3.7.4.6 Utvalgets vurdering	31
1.3 Utviklingen av det nordiske samarbeidet	11	3.7.5 Opplysnings- og vegledningsplikt for veneriske sykdommer	35
1.4 Innstillinger fra det norske utvalg ..	11	3.7.6 Ekteskap mellom for nært beslektede	35
2. Inngåelse og oppløsning av ekteskap. Noen utviklingstendenser	13	3.7.7 Svogerskap	37
2.1 Innledende bemerkninger	13	3.7.8 Bigamiektenskap	37
2.2 Hyppigheten av ekteskapsinngåelse. Færre gifter seg enn tidligere	13	3.7.9 Skifteplikt	37
2.3 Svingninger i den gjennomsnittlige ekteskapsalder	13	4. Prøving av ekteskapsvilkårene	39
2.4 Forholdet mellom kirkelig og borgerlig vigsel	14	4.1 Generelle bemerkninger	39
2.5 Oppløsning av ekteskap - separasjon og skilsmisse	14	4.2 Gjeldende prøvingsregler	39
2.6 Hyppigheten av gjengifte blant skilte	15	4.3 Endringer i prøvingsreglene som følge av endringer i ekteskapsvilkårene	40
2.7 Særlig om det rettslige grunnlag for separasjon og skilsmisse	15	4.4 Prøvingsreglene ellers	40
3. Vilkår for å inngå ekteskap	16	4.5 Nærmere om kontrollen med at tidligere ekteskap er opphørt	41
3.1 Materielle og formelle ekteskapsvilkår	16	4.6 Kontroll av at rettslig handleevne foreligger ved ekteskapsinngåelsen. Gjennomføringen av prøvingen. Ekteskapsattest. Presters plikt til å foreta prøving	43
3.2 Generelt om ekteskapsvilkår	16	4.7	
3.3 Utviklingen når det gjelder ekteskapsvilkår	17	5. Ugyldighet og omstøtelse	45
3.4 Samlet oversikt over ekteskapsvilkårene etter gjeldende rett	17	5.1 Historikk	45
3.5 Ekteskapsvilkårenes forskjellige karakter	18	5.1.1 Oppfatningen før 1918	45
3.5.1 Dispensable - ikke dispensable ekteskapsvilkår	18	5.1.2 Loven av 1918	
3.5.2 Forhåndskontroll med at vilkårene er oppfylt	19	a. De tidligere absolutte ugyldighetsgrunner	45
3.5.3 Virkningene av at forskjellige ekteskapsvilkår ikke er oppfylt	20	b. De tidligere relative ugyldighetsgrunner (Omstøtelsesgrunner)	46
3.6 Ekteskapsvilkårene i de andre nordiske land	20	5.1.3 Sammenfattende karakteristikk	46
3.7 Gjennomgåelse og vurdering av de enkelte ekteskapsvilkår i lovens kap 1	20	5.2 Gjeldende rett	47
3.7.1 Ekteskapsalder	20	5.2.1 Innledende bemerkninger	47
3.7.1.1 Kort historikk	20	5.2.2 Ugyldighet	47
3.7.1.2 Motiveringen for gjeldende ekteskapsalder	21	5.2.3 Omstøtelse	47
3.7.1.3 Dispensasjonspraksis	22	5.2.4 Hvem som kan kreve omstøtelsen ..	48
3.7.1.4 Utvalgets vurdering	24	5.2.5 Rettsvirkningene av omstøtelse	48
3.7.2 Samtykke fra foreldre m.v. - Tillatelse av Kongen	26	5.3 Bør omstøtelsesinstituttet opprettholdes?	49
3.7.2.1 Hovedreglene i dag	26	5.3.1 Generelle bemerkninger	49
3.7.2.2 Nærmere om foreldresamtykke	26	5.3.2 Behovet for særlige rettsvirkninger Andre hensyn som kan tale for å beholde et omstøtelsesinstitutt	50
3.7.2.3 Nærmere om tillatelse av fylkesmannen	27	5.4 Omstøtelsesgrunnene som særlige oppløsningsgrunner, eventuelt ugyldighetsgrunner	51
3.7.3 Umyndiggjortes inngåelse av ekteskap	27	5.4.1 Gjeldende lovs § 31	51
3.7.4 Sinnsykes og åndssvakes inngåelse av ekteskap	28	5.4.2 Gjeldende lovs § 34 og § 35 nr. 1	51
3.7.4.1 Historikk	28	5.4.3 Gjeldende lovs § 35 nr. 2, 3, 4, 5 og 6	52
3.7.4.2 Nærmere om innholdet av lovens § 5	29	5.5 Utvalgets konklusjoner når det gjelder ugyldighet og omstøtelse	53
3.7.4.3 Dispensasjonspraksis	30	6. Inngåelse av ekteskap	54
		6.1 Historikk	54
		6.2 Gjeldende rett	55
		6.3 Obligatorisk borgerlig vigsel	56
		6.4 Nærmere om prestenes adgang til å nekte å vie fraskilte	60
		6.5 Generelt om vigselformen	61

	Side		Side		
6.6	De konkrete formkrav	64	7.8	Særlige skilsmissegrunner	83
6.7	Det borgerlige vigselformular	64	7.8.1	Innledning	83
6.8	Endringer for øvrig av det borgerlige alternativ	65	7.8.2	Særlige skilsmissegrunner etter gjeldende lov	83
6.9	Ugyldige vigslar	66	7.8.3	I hvilken utstrekning særlige skilsmissegrunner bør beholdes	84
7.	Oppløsning av ekteskap	68	7.8.4	Midlertidige avgjørelser i ekteskapsaker	86
7.1	Kort historikk	68	7.9	Mekling i ekteskapsaker - saksbehandling	87
7.2	Kort oversikt over gjeldende rett	69	7.9.1	Gjeldende meklingsregler	87
7.3	Prinsipielle synspunkter i gjeldende rett	69	7.9.2	Meklingsordningen i praksis	87
7.3.1	Ekteskapslovens motiver	69	7.9.3	Bør den tvungne mekling opprettholdes?	88
7.3.2	Ekteskapslovens regler sett i lys av bestemte generelle prinsipper	70	7.9.4	Meklingen som ledd i saksbehandlingen av separasjons- og skilsmisssaker	89
7.4	De øvrige nordiske land	72	8.	Administrative og økonomiske konsekvenser av utvalgets forslag	93
7.5	Det norske utvalgs syn på behovet for og prinsippene for en lovendring	72	9.	Bemerkninger til de enkelte paragrafer	94
7.5.1	Behovet for en lovrevisjon	72		Utkast til lov om ekteskap	
7.5.2	De rettslige prinsipper for lovregulering	74		Del I inngåelse og oppløsning av ekteskap	109
7.6	De nærmere regler	76		Vedlegg:	
7.7	Separasjon - betenkningstid	77		1. Sakkyndig erklæring av 26. mai 1973 av daværende dosent overlege Per Anchersen	115
7.7.1	Innledning	77		2. Sakkyndig erklæring av 19. juli 1979 fra overlege O.P. Lossius	121
7.7.2	Nærmere om forskjellen mellom separasjon og betenkningstid	77			
7.7.3	Praktiseringen av adskillelseskrauet etter gjeldende lov	78			
7.7.4	Vurdering av separasjonsinstituttet i forhold til en betenkningstidsordning etter svensk mønster	79			
7.7.5	Ytterligere liberalisering av adskillelseskrauet	81			
7.7.6	Separasjonstidens lengde	82			
7.7.7	Faktisk separasjon	82			

Innstillingens hovedinnhold

1. Rammen for innstillingen

Innstillingen gjelder reglene om inngåelse og oppløsning av ekteskap.

Utvalget vurderer her de materielle og formelle vilkår for å inngå ekteskap, reglene om omstøtelse av ekteskap og reglene om separasjon og skilsmisse, herunder også reglene om mekling. De regler som foreslås, vil avløse de tilsvarende regler i lov av 31. mai 1918 nr. 2 om indgaaelse og opløsning av egteskap (ekteskapsloven). Denne lov inneholder også bestemmelser om det økonomiske oppgjør etter separasjon og skilsmisse, bestemmelser som supplerer lov av 20. mai 1927 nr. 1 om ektefellers formuesforhold (ektefelleloven). Reglene om de økonomiske virkninger av ekteskap og oppløsning av ekteskap — først og fremst reglene om underholdsplikt og om formuesordningen mellom ektefeller — vil bli vurdert av utvalget i en avsluttende innstilling.

2. Materielle vilkår for å inngå ekteskap

Utvalget foreslår opprettholdt gjeldende *ekteskapsalder*, som nå er 18 år både for kvinner og menn. Ungdom under 18 år må ha samtykke fra dem eller den som har foreldreansvaret. De må videre ha tillatelse av offentlig myndighet — nå fylkesmannen. Utkastet er for så vidt i samsvar med gjeldende lov, bortsett fra at man foreslår sløyfet kravet om samtykke fra verge i tilfelle det ikke er noen som har foreldreansvar; i disse tilfelle vil fylkesmannen måtte bygge på vurderinger fra dem som har kjennskap til den unges forhold, herunder også fra verge hvis slik er oppnevnt. Utvalget redegjør for dispensasjonspraksis, som forutsettes å ville følge i samme spor som hittil.

For *umyndiggjorte* foreslås opprettholdt kravet om samtykke fra vergen.

Loven inneholder nå *forbud mot at sinnsyke og høygradig åndssvake* inngår ekteskap uten tillatelse av Kongen (departementet). Utvalget foreslår at det dispensable ekteskapsforbud for disse grupper *utgår* av loven.

Utvalget foreslår videre *opphevet det dispensable ekteskapsforbud for besvogrede* — personer av hvilke den ene har vært gift med den annens slektning i rett opp- eller nedstigende linje.

Gjeldende ekteskapsforbud mellom *nære slektninger* — slektninger i rett opp- eller nedstigende linje og søsken — foreslås opprettholdt. For så vidt angår *ekteskap mellom*

halvsøsken, foreslås dog den begrensede modifikasjon at Kongen kan godkjenne eller gi tillatelse til ekteskap dersom det formelt allerede er inngått, eller et samlivsforhold er etablert, uten at partene kjente til slektskapsforholdet. Etter gjeldende lov har fylkesmannen en diskresjonær adgang til å unnlate å reise sak om omstøtelse av ekteskapet, med den konsekvens at det opprettholdes.

Utkastet inneholder videre — som gjeldende lov — forbud mot at en person som tidligere er gift, inngår nytt ekteskap før det tidligere ekteskap er oppløst.

Gjeldende ekteskapslov har en regel om *opplysningsplikt* når en person som lider av *venerisk sykdom* i smittefarlig stadium vil inngå ekteskap, og om *vegledning* overfor begge parter i et slikt tilfelle. Utvalget har antatt at en slik opplysnings- og vegledningsplikt i ekteskapsloven ikke har noen praktisk betydning, og foreslår at den utgår av loven.

Ekteskapslovens kapittel om betingelser for ekteskap har videre en regel som skal sikre mot at noen inngår nytt ekteskap uten at det er *skiftet med en tidligere ektefelle eller arvingene*, eller at skifte iallfall er innledet. Reglene om dette er av en annen karakter enn lovens øvrige ekteskapsvilkår. Utvalgets flertall foreslår reglene i det vesentlige opprettholdt, men overført til kapitlet om prøving av ekteskapsvilkår, som også ellers inneholder enkelte regler om plikt til å opplyse om forhold som ikke korresponderer med noe lovbestemt ekteskapsvilkår.

3. Prøving av ekteskapsvilkår

Reglene om dette foreslås opprettholdt uten vesentlige endringer. Etter at lysingsordningen ble opphevet i 1973, skjer prøvingen på grunnlag av partenes egenerklæringer, attester om alder og eventuelt bevis for at tidligere ekteskap er oppløst, og forlovererklæringer.

4. Formene for inngåelse av ekteskap — vigsel

Utvalget foreslår ingen prinsipielle endringer i de lovbestemte regler om formene for vigsel. Kirkelig og borgerlig vigsel foreslås således opprettholdt som alternative former. For så vidt angår det borgerlige vigselsskema, som er fastsatt ved kongelig resolusjon, bemerker utvalget i sine motiver at også dette synes preget av et religiøst syn på ekteskapet.

Utvalget peker i den forbindelse på løftet om kjærlighet og troskap for hele livet som er innebygget i det borgerlige vigselformular. Et løfte om troskap for hele livet kan også sies å være i mindre god samsvar med lovens anerkjennelse av skilsmisse. Dette har vært en del av bakgrunnen for at enkelte har valgt samliv uten vigsel. Utvalget mener at man ved utarbeidelsen av et nytt borgerlig vigselformular bør ta hensyn til disse forhold. Brudefolk som ønsker det, bør også få adgang til å velge et helt enkelt formular som bare inneholder de lovbestemte formkrav, uten den fortale som er et ledd i det borgerlige vigselformular.

5. Omstøtelse av ekteskap

Utvalget foreslår *opphevet* gjeldende regler om omstøtelse av ekteskap. Omstøtelse er en spesiell form for oppløsning av ekteskap, som får anvendelse i tilfelle et ekteskap er inngått i samsvar med lovens former, men i strid med enkelte av lovens materielle vilkår, eller til tross for at det forelå nærmere bestemte mangler ved partenes samtykke til ekteskap. Omstøtelse har bare virkning fremover, og virkningene er i utgangspunktet de samme som ved skilsmisse.

Lovens regler om omstøtelse, som er meget detaljerte og omstendelige, har i praksis en helt minimal betydning. Etter utkastet vil ekteskap som etter gjeldende lov kan omstøtes, kunne oppløses etter de alminnelige regler som foreslås om oppløsning av ekteskap, jf. nedenfor. Ekteskap inngått mellom for nært beslektede og bigamieekteskap vil kunne oppløses umiddelbart — ved dom, uten forutgående separasjon. Videre vil i disse tilfelle fylkesmannen kunne reise sak for å få ekteskapet oppløst, i realiteten på samme måte som nå.

6. De alminnelige regler om oppløsning av ekteskap — separasjon og skilsmisse

På dette område foreslår utvalget vesentlige endringer.

Ekteskap kan etter *gjeldende lov* oppløses ved skilsmisse ved dom uten forutgående separasjon, eller etter forutgående separasjon, enten en rettslig separasjon eller et faktisk samlivsbrudd. Skilsmisse etter rettslig separasjon, som også forutsetter samlivsbrudd i separasjonstiden, gis administrativt — av fylkesmannen.

Skilsmisse uten forutgående separasjon forutsetter at en av lovens skilsmissegrunner er til stede. Disse skilsmissegrunner er presisert i en rekke bestemmelser. I praksis er det bare bestemmelsen om ekteskapsbrudd (utroskap) som har noen vesentlig betydning.

Foreligger ikke noen av lovens skilsmissegrunner, må ektefeller som ønsker ekteskapet oppløst, gå vegen om separasjon. Dette gjøres i praksis også ofte selv om en av lovens skilsmissegrunner foreligger. Separasjon (her siktes til rettslig separasjon) kan gis både når ektefellene er enige om det, og etter krav bare fra den ene ektefelle.

Er ektefellene enige om separasjonen, har de etter loven krav på det. Separasjon kan i disse tilfelle gis ved administrativ bevilling av fylkesmannen. Krever bare den ene ektefelle separasjon og den annen ikke samtykker, må det etter loven foreligge bestemte grunner, og saken må behandles av domstolene med mindre ektefellene er enige om administrativ behandling. Separasjon etter ensidig krav fra den ene ektefelle forutsetter enten at det foreligger et kvalifisert mislig forhold fra den annen, eller at «der mellom ektefellene er oppstått sådan uenighet eller uoverensstemmelse at det — hensett så vel til ektefellen som i tilfelle til barna — ikke billigvis kan forlanges at samlivet skal fortsettes». Det er den sistnevnte bestemmelse, som i prinsippet ikke forutsetter noe klanderverdig forhold hos noen av ektefellene, som først og fremst brukes i praksis. Når denne bestemmelse påberopes, blir separasjon etter gjeldende praksis alltid gitt.

Separasjonsfristen, dvs. den tid som må gå før skilsmisse kan kreves, er nå ett år når partene er enige om å kreve skilsmisse, to år når skilsmisse bare kreves av den ene.

Ekteskapslovutvalgets forslag vil formelt sett innebære en vesentlig forenkling i forhold til gjeldende lov.

Utvalget går som utgangspunkt inn for å *oppeve de spesielle skilsmissegrunner i loven*. Etter forslaget vil lovens utgangspunkt og hovedregel være at ektefeller som ønsker ekteskapet oppløst, må gå vegen om separasjon. Dette vil bli rettsstilstanden også i utroskapstilfelle. Utvalgets flertall går ikke inn for at ektefeller som er enige om det, skal kunne kreve skilsmisse uten forutgående separasjon. Ett av utvalgets medlemmer foreslår en slik adgang dersom ektefellene ikke har barn under 18 år.

Et enstemmig utvalg foreslår imidlertid at en ektefelle kan kreve skilsmisse uten forutgående separasjon dersom den annen har utsatt ham/henne eller barna for *alvorlige overgrep* — et forhold som er nærmere presisert i lovforslaget. Den foreslåtte regel vil dekke enkelte av de forhold som i dag kan gi grunnlag for umiddelbar skilsmisse, eller separasjon etter krav fra den ene ektefelle, men den har et mer generelt innhold.

Utvalget foreslår videre at *en ektefelle ensi-*

dig kan kreve separasjon, uten at det forutsettes en vurdering av offentlig myndighet om det foreligger klanderverdig forhold fra den annen ektefelle, eller av om det er alvorlig uenighet eller uoverensstemmelse mellom ektefellene. Reelt sett innebærer dette ikke noen endring i den rettsstilstand som har utviklet seg i praksis, idet et separasjonskrav fra en ektefelle i dag alltid imøtekommes. Separasjon vil imidlertid bli enklere å oppnå etter forslaget, idet den vil kunne gis ved administrativ bevilling; det vil ikke kreves domstolsbehandling som nå.

Det er delte meninger i utvalget om *den tid som bør gå før ektefellene kan kreve skilsmisse etter en rettslig separasjon*. Det er imidlertid enighet om at to års separasjonstid, som nå kreves når ektefellene ikke er enige om skilsmisse, er for lang. Flertallet i utvalget går inn for en separasjonstid på ett år, uten hensyn til om ektefellene er enige om å kreve skilsmisse eller ikke. Et mindretall går inn for ett års separasjonstid dersom ektefellene ikke er enige om å kreve skilsmisse, men seks måneder dersom de er enige. — Ett medlem går prinsipalt inn for at ektefeller som er enige om det, kan kreve skilsmisse uten forutgående separasjon dersom de ikke har barn.

Utvalget foreslår opprettholdt en adgang til *skilsmisse etter faktisk samlivsbrudd*, uten at det er gitt bevilling eller dom på separasjon. Mens det nå kreves faktisk samlivsbrudd i

minst tre år, foreslår utvalget at ektefeller som har brutt samlivet i to år, kan kreve skilsmisse.

Også virkningene av en rettslig separasjon forutsetter etter forslaget — som etter gjeldende rett — at ektefellene faktisk har brutt samlivet. Hvilke krav som stilles for at samlivsbrudd i separasjonstiden må anses å foreligge, eller sagt på en annen måte: hvilken kontakt kan ektefellene ha uten at virkningene av separasjonen bortfaller, er nærmere utviklet først og fremst i administrativ praksis. Det har her skjedd en liberalisering slik at man i større grad har akseptert kontakt mellom ektefellene uten at separasjon bortfaller. Utvalget har overveiet om man fortsatt bør stille et rettslig krav til samlivsbrudd i separasjonstiden. I den forbindelse har man også overveiet om man bør gå over til den nye svenske ordning med en «betenkningstid» som ikke inneholder noe rettslig krav om samlivsbrudd. Denne ordning er også foreslått i Finland. Utvalget har funnet at separasjonsordningen — med krav om samlivsbrudd — bør opprettholdes. Dette er i samsvar med oppfatningen i det danske og islandske utvalg.

7. Mekling

Etter gjeldende lov skal det som hovedregel mekles i saker om rettslig separasjon og saker om skilsmisse etter faktisk samlivsbrudd og på grunn av utroskap. Utvalget foreslår den obligatoriske meklingsordning opphevet.

1. Innledning

1.1 UTVALGETS SAMMENSETNING

Ekteskapslovutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon av 25. juni 1971.

Av utvalgets medlemmer er tre fritatt for vervet og erstattet av nye medlemmer. Ett helt nytt medlem er kommet til. Ett medlem er gått ut på et så sent tidspunkt at det ikke er blitt erstattet med noe nytt medlem.

Ved avgivelsen av denne innstilling har utvalget hatt følgende sammensetning:

Høyesterettsdommer Lilly Bølviken (formann)

Professor Erik Grønseth

Høyesterettsdommer Vera Holmøy

Skolesjef John Lillestøl

Professor Peter Lødrup

Fylkesmann Signe Marie Stray Ryssdal

Lege Dagny Torsnes

Tidligere stortingsrepr. sogneprest Olav Totland

Stud.jur. Torild Lien Utvik

Utvalgets sekretærer har skiftet. De senere år har utvalget arbeidet uten sekretær.

1.2 UTVALGETS MANDAT

Ekteskapslovutvalget ble oppnevnt som ledd i det arbeid med revisjon av ekteskapslovgivningen som ble tatt opp på nordisk basis i 1969. I Sverige og Danmark ble oppnevnt lovutvalg dette år. Et finsk utvalg ble oppnevnt i 1970, hvorefter Norge fulgte etter med sitt utvalg i 1971. Et par år deretter ble det oppnevnt et lovutvalg i Island.

For det svenske utvalg, som var det først oppnevnte av utvalgene, ble i forbindelse med oppnevningen den 15. august 1969 gitt ganske utførlige direktiver.

Det ble i direktivene gitt uttrykk for at gjeldende lovgivning i atskillig utstrekning var gammeldags og avlegs, og at det på flere punkter var spenninger mellom de vurderinger som lovgivningen bygget på, og det syn på rollefordelingen mellom ektefeller og på familiebåndene som gjorde seg gjeldende i voksende grupper, fremfor alt hos ungdommen. Familiefellesskap innenfor rammen av ekteskapet ble ansett som den naturlige samlivsform for det overveiende flertall, men nye lovregler ble ansett nødvendig om ekteskapet skulle kunne oppfylle sin funksjon også i fremtiden. Lovgivningen ble ansett som et av de viktigste instrumenter i reformstrevet mot

et samfunn der hvert voksent individ kan ta ansvaret for seg selv uten å være økonomisk avhengig av pårørende, og der likestilling mellom mann og kvinne er en realitet. Men det ble understreket at overgangen fra gammelt til nytt måtte skje med varsomhet. For øvrig ble uttalt at lovgivningen burde være nøytral i forhold til forskjellige samlivsformer og ulike moraloppfatninger, og at det måtte sørges for at loven ikke inneholdt bestemmelser som skapte unødige vanskeligheter for dem som skaffer seg barn og danner familie uten å gifte seg. Lovreglene burde forenkles og utformes slik at ekteskapet ble en form for frivillig samliv mellom selvstendige personer. Lovgivningens funksjon måtte være å løse praktiske problemer.

I det norske utvalgs mandat er det ikke gitt uttrykk for prinsipielle vurderinger med hensyn til innholdet av en ny lovgivning. I foredraget til oppnevningsresolusjonen uttaler Justisdepartementet:

«Justisdepartementet har tidligere antatt at det hos oss for tiden neppe er vesentlig behov for en total revisjon av ekteskapslovgivningen. Man har videre antatt at flere av de reformspørsmål som er tatt opp i den svenske komites direktiver, f. t. ikke er aktuelle hos oss. Da spørsmålet om et nordisk samarbeid om det nå forestående revisjonsarbeid kom opp, innskrenket man seg derfor til å oppnevne en kontaktmann som har fått i oppdrag å følge det nordiske samarbeid om revisjon av familieretten, og vurdere om det på enkelte områder er grunnlag for en revisjon også for Norges vedkommende. Hensikten har videre vært at man skulle ta opp spørsmålet om en utvidet norsk representasjon i det nordiske samarbeid dersom man fant at det burde bli tale om mer omfattende lovendringer også i Norge.

I Nordisk Råd ble det i 1969 framsatt et medlemsforslag om å tilrå regjeringene i de nordiske land å tilstrebe en fortsatt ensartethet i landenes ekteskapslovgivning ved at revisjonsarbeidet fant sted i nært samarbeid «och med enhetlighetens bevarande». Ekteskapslovgivningen var et hovedemne på Nordisk Råds sesjon i februar 1971, hvor en del prinsipielle synspunkter var gjenstand for alminnelig debatt. Medlemsforslaget er nå under behandling i Juridisk utvalg.

Av hensyn til den vekt som man generelt bør legge på det nordiske samarbeid, og til den betydning det har at man på et så vidt sentralt og viktig område som familieretten søker å bevare den etablerte rettsenhet, er Justisdepartementet kommet til at man bør delta mer aktivt i det nordiske samarbeid på dette

område. For at det nordiske samarbeid skal bli mest mulig effektivt, bør det også fra norsk side nedsettes en komite som i likhet med komiteene i de andre nordiske land får som mandat å utrede og eventuelt utarbeide utkast til prinsipielle endringer i ekteskapslovgivningen m.m. Komiteen bør ha nært samarbeid med de oppnevnte komiteer i Danmark, Finland og Sverige. Justisdepartementet legger vekt på at man på denne måte vil få det beste grunnlag for å gjøre sin innflytelse gjeldende under det revisjonsarbeid som pågår i de andre nordiske land, samtidig som man sikrer seg at de aktuelle reformforslag i disse land blir grundig overveid og vurdert også hos oss. Justisdepartementet vil ikke foreslå noen direktiver med hensyn til hvilke generelle vurderingsnormer som den norske komite bør bygge på eller antyde hvilke endringer i rettsreglene som kan komme på tale. Etter omstendighetene finner man imidlertid grunn til å framheve at beslutningen om å delta aktivt i det nordiske samarbeid ved en komite ikke innebærer at man slutter seg til de vurderinger som er kommet til uttrykk i direktivene for den svenske komite.

Komiteen bør først og fremst vurdere endringer på de områder som i norsk rett er dekket ved loven av 1918 om inngåelse og oppløsning av ekteskap og loven av 1927 om ektefellers formuesforhold. Komiteen bør imidlertid også vurdere endringer i annen familierettslig lovgivning i den utstrekning den under hensyn til det nordiske samarbeid og de aktuelle revisjonsbehov hos oss finner grunn til det. Den svenske komitees mandat omfatter også enkelte spørsmål av spesiell arverettslig natur. Da arvelovgivningen hos oss f. t. er gjenstand for en egen revisjon, bør den komite som nå oppnevnes ikke ta opp disse spørsmål. Man vil imidlertid peke på at man under arvelovrevisjonen har vurdert enkelte spørsmål om endringer i formuesordningen mellom ektefeller av særlig betydning for gjenlevende ektefelle (spørsmålet om modifikasjoner i særeieordningen). Det standpunkt som man på dette punkt har tatt under arvelovrevisjonen, er delvis motivert av hensyn til rettssituasjonen i de andre nordiske land. I samband med en mer omfattende revisjon av formuesordningen i nordisk samarbeid må også dens betydning for gjenlevende ektefelle vurderes.

Komiteene i de andre nordiske land vil visstnok overveie om det på en del områder bør gis lovregler av betydning for mer varige samlivsforhold utenfor ekteskap. Komiteen bør da vurdere om tilsvarende regler bør gis hos oss.

Det forutsettes at komiteen i tilfelle vil utarbeide lovutkast med motiver.»

1.3 UTVIKLINGEN AV DET NORDISKE SAMARBEID

Det har i de år utvalgene har vært i arbeid, vært holdt en rekke møter med representanter for samtlige nordiske land. Under disse møter har ekteskapslovgivningen og eventuelle regler for ugifte samboende vært drøftet med sikte på mest mulig ensartet nordisk lovgivning. Etter at det i Sverige i 1973 var gitt nye

lovregler om inngåelse og oppløsning av ekteskap, har drøftelsene vært konsentrert om de økonomiske rettsvirkningene. I 1980 ble drøftelsene avsluttet, men de ble gjenopptatt — da på departementsplan — etter at det svenske utvalg i juni 1981 hadde avgitt sin avsluttende innstilling. De siste nordiske drøftinger fant sted i oktober 1984.

Foreløpig er resultatet av revisjonsarbeidet i de andre nordiske land:

Det danske utvalg ga i årene 1973-1983 en rekke delbetenkninger om forskjellige områder av ekteskapslovgivningen og om ugifte samboendes forhold. Disse betenkninger har karakter av prinsippbetenkninger, avgitt med sikte på prinsipielle drøftelser; de er ikke endelige utvalgsinnstillinger i tradisjonell forstand. Utvalget har avsluttet sitt arbeid uten at det er fremsatt noe samlet og endelig forslag til nye lovregler.

I Finland ble i 1972 gitt en delbetenkning I om inngåelse og oppløsning av ekteskap (komitebetenkning 1972:A 21) og i 1976 en betenkning om formuesreglene (komitebetenkning 1976:29). I 1980 ble oppnevnt et nytt utvalg, Äktenskapskommissionen, som i 1983 fremla forslag til endring av reglene for inngåelse og oppløsning av ekteskap og enkelte andre bestemmelser (komitebetenkning 1983:20).

Det islandske utvalg har foreløpig ikke avgitt innstilling.

Det svenske utvalg ga i Familj och äktenskap 1, SOU 1972:41, innstilling til nye lovregler for inngåelse og oppløsning av ekteskap. Innstillingen ble fulgt opp med nye lovregler i 1973. I 1977 ga utvalget en innstilling om underhold til barn og fraskilte, SOU 1977:37, som likeledes førte til endring i lovreglene. I SOU 1981:85 ga så utvalget en samlet innstilling til ny ekteskapslov. I innstillingen er ekteskapets økonomiske rettsvirkninger vurdert, mens de tidligere vedtatte lovregler om inngåelse og oppløsning og om underhold er tatt inn i lovforslaget uten vesentlige endringer. På grunnlag av denne innstilling foreligger nå lagrådsremiss datert februar 1985 om ny svensk ekteskapslov.

1.4 INNSTILLINGER FRA DET NORSKE UTVALG

Det norske utvalg ga i desember 1972 en innstilling om opphevelse av lysingsordningen, en innstilling som ble fulgt opp med endringer i reglene ved lov nr. 24 av 18. mai 1973. I NOU 1980:50 ga utvalget en særinnstilling om samliv uten vigsel med forslag til enkelte lovregler for slike forhold. Innstillingen har hittil bare ført til endringer i loven

om borettslag, jfr. endringslov av 5. juni 1981 nr. 47. For øvrig er innstillingen omtalt i St. meld. nr. 50 1984-85 om familiepolitikken. I den foreliggende innstilling — Innstilling til ny ekteskapslov Del I — foreslår utvalget nye regler for inngåelse og oppløsning av ekteskap, mens nye lovregler for ektefellenes økonomiske forhold vil bli drøftet og foreslått i en senere Del II av innstillingen. Også de bestemmelser om det økonomiske oppgjør

ved separasjon og skilsmisse m.v. som i dag er tatt inn i ekteskapsloven av 1918, vil bli vurdert i innstillingens del II. Det forslag som nå fremsettes, dekker således ikke alle bestemmelser i loven av 1918. Det er forutsetningen at de regler som foreslås for inngåelse og oppløsning av ekteskap, skal inngå som en del av en samlet ekteskapslov hvor også rettsvirkningene av ekteskap blir regulert.

2. Inngåelse og oppløsning av ekteskap. Noen utviklingstendenser

2.1 INNLEDENDE BEMERKNINGER

Etter at vi fikk vår gjeldende ekteskapslov av 1918 har det skjedd store endringer i familiestrukturen. I løpet av de siste 10-20 år har endringene vært betydelige, og det gjelder på flere områder. Som en samlet karakteristikkk har vært sagt at vi har fått et større mangfold i familiestrukturen. Utviklingen karakteriseres bl.a. ved lavere barnetall i familiene, en sterk økning i antallet skilsmisser, flere samlivsforhold uten ekteskap og flere aleneforeldre — det siste dels på grunn av oppløste ekteskap eller samlivsforhold, dels fordi ugifte kvinner som får barn, ikke gifter seg.

Til tross for en utvikling i retning av mindre stabilitet omkring ekteskap og familiedannelse, er likevel ekteskapet den helt dominerende samlivsform, og de fleste ekteskap varer fortsatt livet ut.

Som en bakgrunn for en endring av rettsreglene om inngåelse og oppløsning av ekteskap, vil utvalget i dette avsnitt gi noen faktiske opplysninger om hyppigheten av inngåelse av ekteskap, alder ved inngåelsen av ekteskap, hyppigheten av skilsmisse og av gjengifte.¹⁾

2.2 HYPPIGHETEN AV EKTESKAPSINNGÅELSE. FÆRRE GIFTER SEG ENN TIDLIGERE

Fra århundreskiftet og frem til ca. 1970-tallet var det en temmelig entydig tendens i retning av økende giftemålshyppighet. Tendensen er nå snudd. I hvert av årene 1967-71 ble det inngått over 29 000 ekteskap i Norge. Årsaken til at tallene i den senere del av perioden ble så høye, er dels antatt å være de store fødselstall like etter krigen, dels at folk giftet seg tidligere enn før. Tallet på inngåtte ekteskap har senere sunket og var i 1983 kommet ned i 20 800. Så lave tall kan ikke bare forklares med at det er blitt færre menn og kvinner

i de mest aktuelle aldersgrupper; man står overfor en reell nedgang i giftemålshyppigheten. Dette forklares dels ved at folk er noe eldre når de gifter seg, dels ved en stigende tendens til samliv uten ekteskap. Mellom disse to årsaker synes det å være en sammenheng, idet de som lever sammen uten å være gift, i relativt stor utstrekning gifter seg etter en tid.

2.3 SVINGNINGER I DEN GJENNOMSNITTLIGE EKTESKAPSALDER

I avsnittet foran er nevnt at det i de senere år har vært en tendens i retning av at folk gifter seg i noe høyere alder enn tidligere.

Om utviklingen over et lengre tidsrom bemerkes: Tiden frem til 1950 viser bare mindre svingninger i den gjennomsnittlige ekteskapsalder. I perioden 1946-1950 var gjennomsnittsalderen for alle viede (inklusive gjengiftetifelle) 30,4, for ugifte menn 29,2 og ugifte kvinner 26,4. Deretter fikk man en periode med synkende ekteskapsalder. Den gjennomsnittlig laveste ekteskapsalder for alle ekteskap hadde man rundt 1970. I periodene 1966-1970 og 1971-75 var den gjennomsnittlige ekteskapsalder for alle viede 26,5. Den laveste gjennomsnittsalder ved *førstegangsekteskap* finner man i perioden 1971-1975, da gjennomsnittsalderen var 25,7 for menn og 22,7 for kvinner. I 1982 var gjennomsnittsalderen ved alle ekteskap steget til 28,4 for menn og 25,6 for kvinner, ved *førstegangsekteskap* 26,5 for menn og 23,6 for kvinner.

Antallet helt unge — personer under 19 år — som gifter seg var også stigende frem til omkring 1970, men har senere avtatt sterkt. I 1971 var det 6 629 kvinner og 1 461 menn i alderen 15-19 år som giftet seg — for menn var det høyeste tall i 1965 — 1 626. I 1982 var det 2 633 kvinner og 475 menn i denne aldersgruppe som giftet seg.

Som nevnt kan man se en sammenheng mellom den stigende ekteskapsalder og det stigende antall samboerforhold uten ekteskap. Folketellingen av 1980 registrerte ca. 32 500 samboerpar, dvs. 65 000 samboere etter de kriterier som ble lagt til grunn. Det reelle tall antas å være høyere. Samliv uten vigsel er mest vanlig blant de yngre kvinnene. Minst halvparten av tenåringer som lever i samliv (gifte og samboende) er ugifte.

¹⁾ En nærmere vurdering av disse og andre spørsmål vil man finne i «Sosialt Utsyn» (1983) s. 63-67 og St. meld. nr. 50 (1984-85) om familiepolitikken. — Tallene i det foreliggende avsnitt er hentet fra Norges offisielle statistikk — Historisk statistikk 1978, Statistisk årbok 1984 og Folkemengdens bevegelse 1983, supplert med opplysninger for 1984.

Den rettslige kontroll med at ungdom gifter seg er begrenset til dem som ikke har fylt 18 år, se nedenfor avsnitt 3.7.1 og 3.7.2 om krav om tillatelse av Kongen og samtykke av foreldre.

2.4 FORHOLDET MELLOM KIRKELIG OG BORGERLIG VIGSEL

Flertallet av ekteskapsinngåelser skjer i kirken (først og fremst i statskirken, men vigsel kan også skje i registrert trossamfunn). Overvekten av kirkelig vigsel har imidlertid avtatt i de senere år. Det er videre store forskjeller mellom landsdeler og distrikter. I Oslo skjer de fleste ekteskapsinngåelser borgerlig. Her var det i 1983 1 192 kirkelige og 1 911 borgerlige vigsler. Med hensyn til utviklingen kan for øvrig gis følgende opplysninger: I 1967 ble nærmere 85 prosent av alle ekteskap inngått i kirken, i 1980 mellom 66 og 67 prosent, og i 1983 mellom 62 og 63 prosent.

2.5 OPPLØSNING AV EKTESKAP — SEPARASJON OG SKILSMISSE

Antallet ekteskap oppløst ved skilsmisse har steget helt fra før århundreskiftet. Også relativt, i forhold til folkemengden, har det vært en stigning. Stigningen var særlig sterk i 1970-årene. Det vises til følgende tabell:

År	Antall skilsmisser — årlig gj.snitt
1876-1880	8
1881-1885	9
1886-1890	36
1891-1895	92
1896-1900	112
1901-1905	175
1906-1910	318
1911-1915	477
1916-1920	589
1921-1925	654
1926-1930	783
1931-1935	941
1936-1940	1 081
1941-1945	1 413
1946-1950	2 220
1951-1955	2 086
1956-1960	2 160
1961-1965	2 496
1966-1970	3 036
1971-1975	4 630
1976-1980	6 282
1979	6 608
1980	6 634
1981	7 136
1982	7 165
1983	7 668

Også tallet på separasjoner har steget sterkt i de senere år. Mens man i årene 1961-65 hadde et årlig gjennomsnitt på 2 546 separasjoner, var antall separasjoner i 1983 steget til 9 942.

Det totale antall skilsmisser som fremgår av statistikken, gir ikke noe svar på hvor mange av de ekteskap som inngås et bestemt år, sannsynligvis vil ende med skilsmisse. For å kunne gi et svar på dette spørsmål, måtte man ha opplysninger som gjør det mulig å følge et «ekteskapskull» over en lengre periode. Følger man på denne måte par som giftet seg i 1950, finner man at ca. 10 prosent av ekteskapene var oppløst i 1980. Av dem som giftet seg i 1965, var 15 prosent skilt etter 15 år. Statistisk sentralbyrå har beregnet sannsynligheten for skilsmisse for et tenkt kull av 25 år gamle gifte menn på grunnlag av skilsmissemønsteret for 1981, og kommet til at tre av ti av dem vil være skilt før de fyller 65 år. Resultatet innebærer ikke at 30 prosent av alle ekteskap — eldre som yngre — sannsynligvis vil bli oppløst. Da tyngden av skilsmisssene i 1981 gjaldt ekteskap inngått omkring 1970, gjelder den nevnte beregning forholdsvis nylig inngåtte ekteskap. For ekteskap inngått tidligere enn 1970, er den gjennomsnittlige sannsynlighet for skilsmisse lavere, mens den for senere inngåtte ekteskap er noe høyere enn 30 prosent.

Ekteskap inngått i meget ung alder viser seg å være minst stabile. Beregninger bygget på skilsmissehyppigheten i 1977 viste at av dem som giftet seg svært unge — kvinner 18 år eller yngre og menn 20 år eller yngre — vil fire av ti bli skilt, mens forholdet er under to av ti for dem som var over 25 år da de giftet seg. De ekteskap som ender med skilsmisse, varer nå i gjennomsnitt 11-12 år. Dette omfatter oftest også en separasjonstid, slik at den gjennomsnittlige varighet av samlivet er ca. 10 år. Fra begynnelsen av 1970-årene har det vært en tendens i retning av lengre varighet for de ekteskap som ender med skilsmisse. I slutten av 1960-årene fant 25 prosent av skilsmisssene sted i løpet av de fire første årene; i 1982 var den tilsvarende andel 17 prosent, en nedgang som kan ha sammenheng med at det nå blir inngått færre ekteskap i de yngste aldersklasser.

Det er til dels store regionale variasjoner i skilsmissehyppigheten. Størst er skilsmisserisikoen i en del sentrale strøk av landet, særlig Østlandet og i fylker med store byer. Oslo har uten sammenligning flest skilsmisser. Tallene for 1981 viste at vel halvparten av alle yngre ekteskap i Oslo sannsynligvis vil ende med skilsmisse. Relativt færrest skilsmisser hadde Sogn og Fjordane, Møre og Romsdal og Nord-

Trøndelag, der beregningene tyder på at ca. 18 prosent av yngre ekteskap kan ventes oppløst.

Det synes tidligere å ha vært en lavere skilsmissehyppighet blant ektefeller med barn enn blant barnløse ektefeller. I de senere år har det vært en stigende tendens til skilsmisser også i ekteskap med barn. Dette har skjedd i en periode med sterkt synkende barnetall i ekteskapet.

2.6 HYPPIGHETEN AV GJENGIFTE BLANT SKILTE

Andelen av skilte som gifter seg igjen, er anslått til ca. 50 prosent. Sannsynligheten for at nytt ekteskap vil bli inngått, avhenger i stor grad av alderen ved skilsmissen. I nærmere en femtedel av alle inngåtte ekteskap er nå en eller begge parter tidligere skilt.

2.7 SÆRLIG OM DET RETTSLIGE GRUNNLAG FOR SEPARASJON OG SKILSMISSE

Av det totale antall på 7 668 skilsmisser i 1983 ble 7 257 gitt ved administrativ bevilling — av fylkesmannen — og 411 ved dom. Av skilsmissebevillingene bygget 7 108 på ekteskapslovens § 43, 1. ledd, dvs. forutgående rettslig separasjon. Dette viser at den altoverveiende del av skilsmisene skjer etter rettslig separasjon.

Den offisielle statistikk har ikke nærmere opplysninger om varigheten av separasjonstiden.

Langt de fleste separasjoner gis på grunnlag av enighet mellom ektefellene. Også når separasjon gis ved dom, er situasjonen relativt ofte at partene under saken blir enige om separasjon, slik at denne kan gis på grunnlag av ekteskapslovens § 41.

Separasjon ved dom gis for øvrig i alminne-

lighet på grunnlag av § 42, annet ledd, hvorefter en ektefelle kan kreve separasjon når det er oppstått slik «uenighet eller uoverensstemmelse mellom ektefellene at det — hensett så vel til ektefellen som i tilfelle til barna — ikke billigvis kan forlanges at ekteskapet skal fortsettes». Man kan i dag regne med at separasjonskrav etter denne bestemmelse alltid tas til følge.

Den skyldpregede separasjonsregel i ekteskapslovens § 42 første ledd brukes lite i praksis. Selv om en ektefelle påberoper denne regel, har domstolene en tendens til å gi separasjon etter § 42 annet ledd.

Av de skilsmisser som gis ved dom, bygger de fleste på utroskap fra den ene ektefelle. Av det samlede tall på 411 skilsmisser ved dom i 1983, bygget 343 på utroskap.

De øvrige skilsmissereregler synes å ha mindre praktisk betydning. For de fleste umiddelbare skilsmissegrunner etter loven er situasjonen at deres praktiske betydning er helt minimal. Også av de skilsmisser som ble gitt ved dom, bygget i 1983 10 på at partene etter utløpt separasjonstid var enige om skilsmisse. Situasjonen må her ha vært at skilsmisse opprinnelig ble begjært på annet grunnlag — i praksis utroskap.

Av det samlede antall skilsmisser ved dom for øvrig ble 38 gitt etter minst tre års faktisk separasjon, jfr. ekteskapslovens § 43 annet ledd. Fylkesmannen ga samme år 149 skilsmissebevillinger etter samme bestemmelse. Partene har da vært enige om administrativ behandling.

Reglene i ekteskapslovens §§ 45-47 ble i 1983 til sammen brukt i bare ett tilfelle. Omstøtelsesregelen i § 35 og skilsmissereglene i §§ 49-53 ble til sammen brukt i 19 tilfelle. Det vises til avsnitt 5.4 og 7.8 om innholdet av reglene. Den offisielle statistikk gir ingen nærmere spesifikasjon av de enkelte rettslige grunnlag innen de her nevnte grupper.

3. Vilkår for å inngå ekteskap

3.1 FORMELLE OG MATERIELLE EKTESKAPSVILKÅR

Det sondres i ekteskapsretten mellom formelle og materielle ekteskapsvilkår.

Med *materielle* vilkår siktes til de vilkår som må være til stede for at to personer skal kunne inngå ekteskap, eller ekteskap med hverandre. Partene må ha nådd en viss alder, de må ikke være sinnssyke eller høygradig åndssvake, ikke være for nær beslektet eller besvogret, eventuelt tidligere ekteskap må være oppløst m.v. Sett fra den annen side: Ung alder, for nært slektskap m.v. er *ekteskaps-hindringer*. Eller: lovens regel inneholder et *ekteskapsforbud*. Sistnevnte betegnelse passer særlig på de ekteskapsvilkår som det ikke kan dispenseres fra, og som leder til ugyldighet eller omstøtelse av det inngåtte ekteskap.

Med *formelle* ekteskapsvilkår siktes til at ekteskap må inngås i bestemte former under medvirkning av bestemt offentlig myndighet.

Både når det gjelder de materielle og de formelle ekteskapsvilkår, oppstår spørsmålet om virkningen av feil eller mangler. Et ekteskap kan være inngått til tross for at et materielt vilkår ikke har vært oppfylt, eller uten at de foreskrevne former for inngåelsen er iaktatt eller rett myndighet har medvirket. Spørsmålet er da om det overhodet foreligger noe gyldig ekteskap, om ekteskapet er gyldig til tross for mangelen, om mangelen kan avhjelpes, eller om ekteskapet kan omstøtes. Det kan for øvrig også bli spørsmål om straffansvar når ekteskap er inngått i strid med gjeldende regler.

Det er de materielle ekteskapsvilkår utvalget skal behandle under avsnitt 3 om vilkårene for å inngå ekteskap. Under avsnitt 5: Ugyldighet og omstøtelse behandles virkningen av materielle feil. De formelle feil og virkningen av slike feil behandles under avsnitt 6 sammen med formen for inngåelse av ekteskap.

3.2 GENERELT OM EKTESKAPSVILKÅR

Når det oppstilles ekteskapsvilkår, er det fordi ekteskap i noen tilfelle eller i noen forhold er uønsket. Men begrunnelsen for det enkelte ekteskapsforbud kan være forskjellig. Forarbeidene til gjeldende ekteskapslov gir da heller ikke uttrykk for generelle synspunk-

ter som lovens ekteskapsvilkår bygger på. Den legislative begrunnelsen er gitt i tilknytning til de enkelte vilkår som loven stiller opp, jfr. gjennomgåelsen nedenfor.

Generelt kan man si at det bak lovens vilkår dels ligger et beskyttelseshensyn. Man har villet beskytte den som ikke har alder eller evne til å vurdere hva et ekteskap innebærer for ham eller henne, og man har villet beskytte mot forhold som kan gjøre ekteskapet til en særlig belastning for vedkommende part, den annen part og eventuelt avkom. Dels har vilkårene vært diktert av etiske vurderinger, dels av rasehygieniske eller rasebiologiske hensyn.

I dag synes det å være en utbredt oppfatning at lovgiveren bør utvise tilbakeholdenhet med å oppstille ekteskapsbegrænsninger. Utgangspunktet bør være at når to personer ønsker å inngå ekteskap, bør det ikke oppstilles andre eller flere vilkår enn nødvendig ut fra de særlige hensyn og etiske betraktninger som det i dag er alminnelig oppslutning om. Det pekes i denne forbindelse på at ekteskapsforbud som ikke også er underbygget av tilsvarende sosiale normer, er lite egnet til å forhindre faktisk samliv. Virkningen av for strenge vilkår kan derfor bli at parter som ønsker å gi sitt samliv ekteskapsform, kan bli hindret i det.¹⁾ Det er også grunn til å peke på at muligheten for å håndheve et ekteskapsvilkår kan være begrenset, og at håndhevingen da kan bli tilfeldig og vilkårlig.

Når det enkelte ekteskapsvilkår skal vurderes, kan det dog ikke være riktig utelukkende å legge vekt på de konflikter som kan oppstå, eller på at håndhevingen av vilkåret kan bli vanskelig. Det må også tas hensyn til den betydning vilkåret kan tenkes å få som generell påvirkningsfaktor. For øvrig kan loven for de tilfelle da problemer oppstår, gi anvisning på nyanserte løsninger. I gjeldende lov har vi regler om dispensasjon, regler som kan legalisere forholdet selv om ekteskap er inngått i

¹⁾ Om utviklingen de senere år når det gjelder ugift samboende, vises til utvalgets innstilling avgitt i juni 1980 om enkelte lovregler for samliv uten vigsel, NOU 1980:50, og til St. meld. nr. 50 (1984—85) om familiepolitikken, side 73 flg. Det vises også til Sosialt Utvalg 1983 side 66—67.

strid med loven, og også regler hvor det ikke får noen betydning for det inngåtte ekteskap at vilkåret ikke er oppfylt.

3.3 UTVIKLINGEN NÅR DET GJELDER EKTESKAPSVILKÅR

Ekteskapsvilkårene må sees på bakgrunn av den rådende oppfatning til enhver tid når det gjelder familie og ekteskap og den ekteskapsrettslige lovgivning i det hele.

I grove trekk kan man si at utviklingen hos oss har gått fra et lite antall ekteskapsvilkår i før-kristen tid, til et i middelalderen omfattende regelsett under kirkens innflytelse. Deretter, over en periode av 500 år, er middelalderens mange ekteskapsvilkår litt etter litt blitt redusert eller modifisert, en tendens som har gjort seg gjeldende like til det siste.

Således innebar ekteskapsloven av 1918 på flere punkter en innskrenkning av ekteskapsvilkårene i forhold til tidligere rett. Slektskap og svogerskap som ekteskapshindringer ble vesentlig innskrenket. Et forbud i kirkeritualet av 1685 mot å vie impotente falt bort, dog slik at like til endringsloven 7 februar 1969 nr. 7 var impotens omstøtelsesgrunn på visse vilkår. Et tidligere krav om vaksinasjon mot kopper ble ved loven av 1918 lempet på, og det falt helt bort ved endringsloven av 26 november 1954 nr. 2.

Nytt i loven av 1918 var et forbud mot at ekteskap ble inngått av personer som led av syfilis i smittefarlig stadium, og innføring av opplysningsplikt for annen venerisk sykdom i smittsomt stadium, epilepsi og spedalskhet. I begrunnelsen for reglene om ekteskapshindringer på medisinsk grunnlag spilte den gang rasehygieniske synspunkter en fremtredende rolle. Dette gjaldt også lovens ekteskapsforbud for sinnssyke, som i prinsippet svarte til tidligere rett.

Ved endringslov 25 juni 1937 nr. 13 fikk Kongen (departementet) adgang til å dispensere fra forbudet mot ekteskap mellom personer av hvilke den ene har vært gift med den annens slektning i rett opp- eller nedstigende linje. Men dispensasjonsadgangen ble begrenset til tilfelle hvor det tidligere ekteskap var oppløst ved døden, og det heller ikke var fellesbarn i dette ekteskap. Ved endringsloven i 1969 ble disse absolutte begrensninger i dispensasjonsadgangen opphevet.

For øvrig ble ved endringsloven i 1969 gjennomført vesentlige lempninger:

Således ble ekteskapsalderen for menn senket fra 20 til 18 år, slik at det ble likestilling mellom menn og kvinner på dette punkt.

I samband med senkning av myndighetsalderen til 20 år i 1969, ble også grensen for

foreldresamtykke (eventuelt samtykke fra verge) senket fra 21 til 20 år. Ved ytterligere senkning av myndighetsalderen til 18 år i 1979, ble grensen for samtykke tilsvarende redusert — lov 8 juni 1979 nr. 34.

Videre fikk i 1969 Kongen (departementet) adgang til å dispensere fra ekteskapsforbudet for sinnssyke. Samtidig ble det presisert i loven at dette ekteskapsforbud også omfattet høygradig åndssvake.

Lovens regler for somatiske sykdommer ble vesentlig lempet. Forbudet på grunnlag av syfilis i smittefarlig stadium ble opphevet. Likeså opplysnings- og veiledningsplikten for så vidt angår epilepsi og spedalskhet.

Den såkalte ventetid for kvinnen — bestemmelsen om at hun som hovedregel ikke måtte inngå nytt ekteskap før 10 måneder etter opphøret av et tidligere ekteskap — ble opphevet. Kravet om skifte i det tidligere ekteskap før nytt ekteskap kunne inngås, ble vesentlig lempet.

Endelig nevner utvalget at lovens reaksjon ved tilsidesetting av ekteskapsforbud — reglene om ugyldighet og omstøtelse — ble gjenstand for en liberalisering ved endringsloven i 1969.

Ved lov 18 mai 1973 nr. 24 ble den tidligere lysingsordningen i forbindelse med inngåelse av ekteskap opphevet og erstattet av en prøving av ekteskapsvilkårene uten en forutgående kunngjøring, etter at Ekteskapslovutvalget hadde avgitt innstilling om dette.¹⁾

Ved den nye barneloven — lov av 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre — ble ekteskapslovens regler om foreldresamtykke tilpasset de nye regler om foreldreansvar.

3.4 SAMLET OVERSIKT OVER EKTESKAPSVILKÅRENE ETTER GJELDENDE RETT

Ekteskapslovens kapittel 1 — «Betingelserne for egteskap» — stiller i dag opp følgende vilkår for at ekteskap skal kunne inngås:

- (1) Forbud mot at personer under 18 år inngår ekteskap uten samtykke av den eller dem som har foreldreansvaret, og uten tillatelse av Kongen (fylkesmannen med adgang til å klage til departementet), *lovens § 1*. I visse situasjoner er samtykke av en av dem som har foreldreansvaret eller av vergen tilstrekkelig, *lovens § 2*. Dersom en som har foreldreansvar eller er verge, uten «skjellig grunn» nekter å gi sitt samtykke, kan fylkesmannen likevel gi tilla-

¹⁾ Ekteskapslovutvalgets innstilling er vedlagt Ot. prp. nr. 39 for 1972—73.

telse til at ekteskap blir inngått, *lovens § 4*.

- (2) Forbud mot at den som er umyndiggjort, inngår ekteskap uten samtykke av verge, *lovens § 3*. Også her kan fylkesmannen gi tillatelse dersom vergens nektelse ikke har «skjellig grunn», § 4.
- (3) Forbud mot at sinnsyke og høygradig åndssvake inngår ekteskap uten tillatelse av Kongen (departementet), *lovens § 5*.
- (4) Forbud mot at den som lider av venerisk sykdom som ennå frembyr smittefare, inngår ekteskap uten at den annen part er gjort kjent med sykdommen, og begge parter har fått muntlig veiledning av lege om farene ved sykdommen, *lovens § 6*.
- (5) Forbud mot ekteskap mellom slektninger i rett opp- eller nedstigende linje eller mellom søsken, *lovens § 7*.
- (6) Forbud mot ekteskap mellom besvogrede i rett opp- eller nedstigende linje uten tillatelse av Kongen (departementet), *lovens § 8*.
- (7) Forbud mot at noen inngår ekteskap så lenge tidligere ekteskap ikke er oppløst, *lovens § 9*.
- (8) Et betinget og begrenset forbud mot at noen inngår ekteskap før det er innledet skifte av boet fra et tidligere ekteskap, eller boet er overlevert til skifterettens behandling, *lovens § 11*.

I tillegg til disse vilkår i lovens kapittel 1, som uttrykkelig gjelder ekteskapsbetingelser, vil man også av lovens § 35 om omstøtelse kunne utlede enkelte regler som kan sees som vilkår for gyldig inngått ekteskap. Det er spørsmål om mangler ved partenes samtykke til ekteskap, jfr. § 35 nr. 1 om bevisstløshet o.l., om forskjellig slags villfarelse, jfr. nr. 2, 3, 4 og 5, og om tvang, jfr. nr. 6. Lovens systematikk er forklart i lovens forarbeider — innstilling fra de norske delegerte til det nordiske familierettsamarbeid side 29. I kapittel 1 tok man inn betingelser som ikke er undergitt partenes frie forføyning, og som de på forhånd må legitimere er til stede — utkastets § 14 (*lovens § 13*). Hva som kreves partene imellom for en gyldig overenskomst om ekteskap, regulerte man ikke i kapittel 1 om ekteskapsbetingelser, men i kapittel 4 om omstøtelse.

Det kan i denne forbindelse være grunn til å peke på at § 35 nr. 3 — omstøtelse når en ektefelle ved ekteskapets inngåelse uten den annens vitende led av venerisk sykdom i smittefarlig stadium — korresponderer med ekteskapsvilkåret i § 6. Når det gjelder § 35 nr. 4 — omstøtelse når en ektefelle ved ekteskapets inngåelse uten den annens vitende hadde barn eller adoptivbarn, eller ventet

barn med en annen enn ektefellen, og slikt barn senere er født — er det ingen korresponderende ekteskapsbetingelse i kapittel 1. Men etter § 13 nr. 9 i kapittel 2 om prøving av ekteskapsvilkårene skal brudefolkene underskrive en erklæring som korresponderer med § 35 nr. 4.

3.5 EKTESKAPSVILKÅRENE FORSKJEL- LIGE KARAKTER

Som en bakgrunn for vurderingen av ekteskapsvilkårene i gjeldende lov kan det være grunn til å se noe nærmere på karakteren av de forskjellige vilkår, herunder hvorledes de håndheves, i hvilken utstrekning de gir adgang til en nyansert behandling, og hvilken virkning det får at forskjellige vilkår ikke er oppfylt.

3.5.1 Dispensable — ikke dispensable ekteskapsvilkår

Etter loven kan det gis dispensasjon fra ekteskapsalderen (§ 1), fra forbudet mot at sinnsyke og høygradig åndssvake inngår ekteskap (§ 5), og fra forbudet mot ekteskap mellom for nært besvogrede (§ 8).

En dispensasjonsadgang kan være begrunnet med at vedkommende ekteskapsforbud går for langt — at det også rammer personer som det ikke er rimelig å ramme med et ekteskapsforbud, men at en differensiering ikke lar seg gjøre på annen måte enn gjennom dispensasjon i det enkelte tilfelle. Lovens dispensable forbud mot at sinnsyke og høygradig åndssvake inngår ekteskap, kan sees under denne synsvinkel. For andre dispensable forbud kan begrunnelsen være at det er ønskelig å unngå slike ekteskap, men at det i partenes situasjon kan gjøre seg gjeldende så sterke mothensyn at ekteskap likevel bør tillates. Dispensasjon fra ekteskapsalderen og for ekteskap mellom for nært besvogrede kan fortrinnsvis sees under denne synsvinkel. Noen skarp inndeling av dispensasjonsbestemmelsene etter de her nevnte kriterier kan imidlertid ikke foretas.

Verken når det gjelder dispensasjon fra ekteskapsalderen eller for sinnsyke og åndssvake, er det satt bestemte begrensninger i loven. Dispensasjonsmyndigheten må da treffe sin avgjørelse på grunnlag av de momenter som finnes å være relevante for en dispensasjon. Av betydning vil være hvilken gjennomslagskraft vedkommende ekteskapsforbud antas å måtte gis til enhver tid. For så vidt angår dispensasjon fra ekteskapsalderen, ga lovforarbeidene i 1918 uttrykk for en relativt restriktiv holdning. I praksis er utviklet visse retningslinjer for dispensasjoner, og den kan

kanskje ikke sies å være så restriktiv, jfr. nedenfor under avsnitt 3.7.1.3. Når det gjelder forbudet for sinnssyke og åndssvake, gir lovforarbeidene i 1969 ikke uttrykk for bestemte synspunkter for så vidt angår den generelle vurdering. Om praksis her, som er ganske beskjedne (noe som ikke behøver å ha sammenheng med at slike ekteskap ikke er aktuelle), vises til avsnitt 3.7.4.3. For ekteskap mellom besvogrede i rett opp- eller nedstigende linje kunne det før 1969 bare dispenseres dersom det tidligere ekteskap var oppløst ved døden, og det ikke var barn i dette ekteskap. Nå har man heller ikke for dette ekteskapsforbud noen absolutt begrensning i dispensasjonsadgangen. Riktignok bestemmer § 8 annet ledd at det ikke skal gis dispensasjon dersom hensynet til fellesbarn taler imot. Men dette blir et ledd i den samlede vurdering som må foretas.

Etter gjeldende lov kan det ikke dispenseres fra forbudet mot ekteskap mellom for nært beslektede (§ 7) eller fra forbudet mot tvegifte (§ 9). Jfr. dog nedenfor om en eventuell indirekte dispensasjon ved at sak til omstøtelse ikke blir anlagt.

Når det gjelder samtykke fra foreldre eller verge til at unge under 18 år inngår ekteskap, lovens § 1, jfr. § 2, er det ikke spørsmål om dispensasjon. Men fylkesmannen kan gi tillatelse hvis en nektelse av samtykke mangler «skjellig grunn», lovens § 4. Tilsvarende gjelder vergens nektelse av å gi samtykke til at en umyndiggjort inngår ekteskap, lovens §§ 3 og 4.

Det er heller ikke spørsmål om dispensasjon fra lovens § 6 — opplysnings- og veiledningsplikt med hensyn til smittefare ved venerisk sykdom — og fra lovens § 11 — plikt til å skifte med ektefelle i tidligere ekteskap. Det får ingen betydning for ekteskapets gyldighet om disse bestemmelser ikke skulle være overholdt. Lovens § 11 er også i seg selv en elastisk bestemmelse.

3.5.2 Forhåndskontroll med at vilkårene er oppfylt

Når de enkelte ekteskapsvilkår skal vurderes, er det av interesse i hvilken utstrekning det på forhånd kontrolleres, eller kan kontrolleres, at vedkommende ekteskapsvilkår er oppfylt.

Før ekteskap inngås, må skje en prøving av ekteskapsvilkårene etter reglene i lovens kapittel 2. Prøvingen skjer dels gjennom offentlige attester eller legitimasjoner av annen art, dels ved svar på spørsmål som brudefolkene og deres forlovere bekrefter med erklæring på ære og samvittighet. Det vises til de detaljerte regler i lovens § 13 og den nærmere

gjennomgåelse av disse under avsnitt 4 nedenfor.

Med sikte på vurderingen av lovens enkelte ekteskapsvilkår vil utvalget allerede her peke på at det bare er for partenes alder — og dermed for samtykke fra foreldre/verge eller tillatelse fra fylkesmannen for personer under ekteskapsalderen — at det er gjennomført kontroll gjennom dokumentasjon av offentlig fødselsattest. Slektskap eller svogerskap samt tidligere ekteskap dekkes av partenes og forlovernes erklæringer på ære og samvittighet. Men blir det svart ja på spørsmål om tidligere ekteskap, blir dokumentasjon krevd for at dette ekteskap er opphørt. Det kreves ingen dokumentasjon for at en person ikke er umyndiggjort — det spørres i det hele ikke om dette. Og det spørres heller ikke om noen part er sinnssyk eller åndssvak.

I forbindelse med sin innstilling om oppheving av lysingsordningen ga utvalget uttrykk for at det burde overveies å utbygge folkeregistrene til effektive sivilstandsregistre som kunne gi pålitelige opplysninger om brudefolkens sivile status. Dermed ville man kunne få en noenlunde effektiv kontroll med bigami-ekteskap.¹⁾ For så vidt angår umyndiggjorte, sinnssyke og åndssvake, kunne man kanskje stille spørsmål til forloverne. Det ville gi noe bedre kontroll enn den man i dag har.

Det kan ikke reises innvending mot at det — om egnet offentlig register finnes — kreves attest for brudefolkens sivilstand før ekteskap tillates inngått. Derimot antar utvalget at det neppe vil bli akseptert om det i forbindelse med alle ekteskapsinngåelser blir krevd dokumentasjon, stilt spørsmål eller anstillet nærmere undersøkelser om noen av brudefolkene skulle være umyndiggjort, sinnssyk eller i høy grad åndssvak. Dette ville neppe bli akseptert ut fra et personlighetsvernssynspunkt. Men også det merarbeid for vigselmenn og myndigheter og de forsinkelser for vigslene som en kontroll av denne art vil kunne medføre, taler imot den. I siste omgang vil antagelig nitide kontrollregler på det personlige plan kunne motvirke det ønske partene har om å gi et samliv ekteskaps form.

Utvalget antar at man må legge til grunn at kontrollen av at gjeldende ekteskapsvilkår er overholdt, for enkelte vilkårs vedkommende verken er eller kan bli fullt effektiv, noe som også må tas i betraktning ved vurderingen av om disse vilkår bør opprettholdes.

¹⁾ Innstilling avgitt desember 1972, trykt som vedlegg til Ot. prp. nr. 39 for 1972—73, jfr. proposisjonen side 27—28.

3.5.3 Virkningen av at forskjellige ekteskapsvilkår ikke er overholdt

På dette punkt er gjeldende lov meget elastisk, og også dette er av betydning når de enkelte ekteskapsvilkår skal vurderes.

Den strengeste virkning vil være at det inngåtte ekteskap anses som *en nullitet* — uten rettsvirkninger i noen relasjon. En så streng reaksjon hjemler ikke gjeldende lov for noe materielt ekteskapsvilkår.

Inntil 1969 var det lovens regel at ekteskap mellom for nært beslektede eller besvogrede og bigamiektenskap var *ugyldige*. Noe gyldig ekteskap ble ikke ansett å ha foreligget. Men det ugyldige ekteskap hadde likevel visse rettsvirkninger. Etter endringsloven i 1969 er det bare brudd på formelle ekteskapsvilkår som kan lede til ugyldighet, og da nullitet. Overtredelse av forbudet mot ekteskap mellom for nært beslektede og bigamiektenskap leder nå til at ekteskapet kan *omstøtes* med virkning fremover.

Til andre av lovens vilkår er heller ikke knyttet noen omstøtelsesadgang. Selv om disse ekteskapsvilkår ikke er overholdt, kan ekteskapet bare oppløses ved *skilsmisse*. Det gjelder etter 1969 også ekteskap mellom for nært besvogrede. Fra før av gjaldt dette for ekteskap som uten fylkesmannens tillatelse var inngått av person under den fastsatte ekteskapsalder, og av umyndig eller umyndiggjort uten samtykke av foreldre eller verge. At bestemmelsen om opplysnings- og veiledningsplikt i lovens § 6 eller bestemmelsen om skifteplikt i § 11 ikke blir overholdt, får naturlig nok ingen betydning for ekteskapets gyldighet eller omstøtelighet.

Det er også grunn til å merke seg at mens adgangen til å reise omstøtelsessak som hovedregel tilligger *partene selv*, har i de tilfelle da ekteskap er inngått mellom for nært beslektede, eller i tilfelle bigamiektenskap, *fylkesmannen* adgang, og også plikt, til å reise sak med krav om omstøtelse, jfr. tvistemålslovens § 417 tredje ledd. Dette har sammenheng med overgangen i 1969 fra ugyldighet til omstøtelse som reaksjon også i disse tilfelle. Fylkesmannen kan imidlertid, når særlig sterke grunner foreligger, bestemme at sak skal utsettes eller ikke reises. Forholdet er altså at selv når det gjelder lovens absolutte ekteskapsforbud, som det ikke kan dispenseres fra, er det mulig at et inngått ekteskap kan bli stående.

Også ekteskap mellom sinnssyke og høygradig åndssvake kan omstøtes etter begjæring av fylkesmannen. Men her sier loven bare at fylkesmannen *kan* reise sak såfremt omstøtelse finnes påkrevd av hensyn til vedkommende ektefelle selv eller av andre grunner.

Bortsett fra ekteskap mellom for nært beslektede og bigamiektenskap, er det således lovens ordning at ekteskapsvilkårene ikke blir strengt håndhevet.

En annen sak er at det til ekteskapsvilkårene knytter seg visse straffereaksjoner. Bigamiektenskap og ekteskap inngått mellom for nært beslektede er forbrytelser som etter straffelovens § 220 første ledd kan straffes med fengsel inntil 4 år, i visse tilfelle inntil 6 år. Inngåelse av ekteskap som kan omstøtes på grunn av villfarelse eller tvang, er også forbrytelser og kan straffes etter straffelovens § 221 med fengsel inntil 4 år. For øvrig straffes etter § 220 annet ledd, med fengsel inntil 4 år, også den som bevirker eller medvirker til at ekteskap som på grunn av de benyttede former er ugyldig, inngås med noen som er uvitende om ugyldigheten. Inngåelse av ekteskap i strid med reglene om prøving av ekteskapsvilkårene, reglene for dispensasjon eller andre lovbestemte vilkår for ekteskap straffes med bøter som forseelse etter straffelovens § 338.

Ellers viser utvalget til avsnitt 5 nedenfor, hvor utvalget kommer nærmere inn på forholdet mellom ugyldige og omstøtelige ekteskap, og hvor utvalget reiser spørsmål om omstøtelsesinstituttet bør oppheves.

3.6 EKTESKAPSVILKÅRENE I DE ANDRE NORDISKE LAND

Ekteskapsvilkårene i de nordiske land er blitt til under lovsamarbeide på ekteskapslovgivningens område. Utviklingen har stort sett fulgt de samme linjer, og vilkårene er i hovedtrekkene de samme. Det er dog enkelte forskjeller, som utvalget vil komme inn på i forbindelse med gjennomgåelsen og vurderingen av de enkelte vilkår i den norske ekteskapslov.

3.7 EN GJENNOMGÅELSE OG VURDERING AV DE ENKELTE VILKÅR I EKTESKAPSLOVENS KAPITTEL 1

3.7.1 Ekteskapsalder

3.7.1.1 Kort historikk

Våre eldste lover hadde ikke bestemmelser om ekteskapsalder. Magnus Lagabøters kristenrett og Jons kristenrett opptok den kano-niske rettsregel om en ekteskapsalder på 12 år for kvinner og 14 år for menn. Christian Vs Norske Lov satte som vilkår for gyldig troløvelse at kvinnen var 16 og mannen 20 år. Denne bestemmelse ble i teorien i alminnelighet forstått som et forbud mot ekteskap uten dispensasjon, men i praksis ble bestemmelsen i stor utstrekning forstått slik at det var til-

strekkelig med formynders samtykke til ekteskap, til dels slik at samtykke bare var nødvendig for kvinner.

Ved ekteskapsloven av 1918 ble ekteskapsalderen satt til 18 år for kvinner og 20 år for menn. Ved endringsloven i 1969 ble ekteskapsalderen fastsatt til 18 år for begge kjønn.

3.7.1.2 Motiveringen for gjeldende ekteskapsalder

Under forberedelsen av ekteskapsloven av 1918 var det enighet om en forhøyelse av ekteskapsalderen for kvinner fra 16 til 18 år. De delegerte foreslo også en forhøyelse av aldersgrensen for menn, fra 20 til 21 år, og dette forslag lå til grunn for regjeringens proposisjon. Etter forslag fra Stortingets justiskomite ble imidlertid den tidligere ekteskapsalder for menn, 20 år, beholdt.

I sine motiver ga de delegerte uttrykk for at det *mot* en forhøyelse av ekteskapsalderen, som altså da var 16 og 20 år, kunne anføres at et stort antall ekteskap hos oss ble inngått av personer i ung alder, særlig blant industri- og landbruksarbeidere. Disse grupper var ofte selvhjulpne før 20 års alderen, og det kunne derfor synes urimelig å legge hindringer i veien for at de stiftet familie. De delegerte uttalte likevel at

«sanitære, sociale og økonomiske grunde med overveiende styrke taler for, at man ogsaa hos oss gaar til en forhøielse av ekteskapsalderen».

Spesielt for kvinner uttalte de delegerte, på grunnlag av uttalelser fra medisinske sakkyn-dige og en rekke tilkalte kvinner (innstillingen side 33-34):

«Efter de hos os fremkomne uttalelser har vi i utkastet foreslaaet, at kvinder regelmæssig ikke maa gifte sig før det fyldte 18de aar. Først ved denne alder vil kvinderne under vort klima regelmæssig ha naaet en saadan legemlig udvikling, at de uten skade kan indtræde i et ekteskabelig forhold, og det er i almindelighed ikke gavnlig for morens videre udvikling at begynde med barnefødsler i tidligere aar; det kan medføre uforholdsmæssig svækkelse og fremskyndet død. Ved 15aars alderen begynder dødeligheden blandt kvinder paa grund av lungetuberkulose at tilta meget sterkt (se *Holmboe*: Om tæringsdødeligheden inden de forskjellige aldersklasser i «*Medicinsk Revues*» festskrift juli 1911). Netop i de første aar vil det da være av vigtighed at skaffe de unge kvinder beskyttelse mot forhold, som yderligere kan nedsætte deres sundhetstilstand, og ekteskap i disse aar vil kunne medføre en varig svækkelse av deres helbred. Før det 18de aar har kvinden heller ikke myndighed til at raade sig selv i de vigtigere personlige anliggender, og hun vil være litet skikket til at styre en husholdning og skjøtte et hjem, før hun er blit fuldvoksen. Før en saadan alder vil kvinden som regel neppe heller ha naaet

den modenhet, som hun bør ha, forat hun med forstaaelse av de krav, som bør stilles ved valget av egtefælle, kan indgaa en paa hele livet beregnet forbindelse. Baade av hensyn til kvinden selv og av hensyn til egtefællen og barnene maa derfor en forhøielse av ekteskapsalderen til det 18de aar ansees gavnlig. Vistnok vil grunden til det tidlige ekteskap ofte være den, at kvinden er svanger, og det kan indrømmes, at man ikke gjerne bør hindre indgaaelse av ekteskap under saadanne oms-tændigheder. I dette øiemed vil dog adgangen til dispensation være tilstrækkelig, og man ser fra fremmede lande, at netop dette at kvinden er frugtsommelig, er den almindeligste grund til dispensation. Nu kunde der overfor dette ræsonnement gjøres gjældende, at der jo da ikke er opfordring til at opretholde en højere aldersgrænse, naar man allikevel i paakommende tilfælde kan faa tilladelse til at gifte sig. Men den omstændighed, at loven har fastsat en lavalder, vil utvilsomt indvirke paa den almindelige opfatning. Forhøies aldersgræn-sen saaledes som utkastet foreslaar, vil samfundet derigjennem gi uttryk for, at kvinden ikke før denne alder har naaet den modenhet, som ansees for at være den normale i dette forhold. De tilfælde vil derfor vistnok bli sjeldnere, hvor der knyttes kjønsforbindelser i unge aar med den tanke, at hvis der kommer barn, vil man kunne gifte sig. Loven vil bringe kvinderne til at vise større forsigtighed overfor tidlige kjønsforbindelser og derigjennem tjene til at beskytte de unge kvinder i den tid, da kjønsdriften begynder at gjøre seg gjældende. Erfaringer fra Sverige siden 1892, da man forhøiet aldersgrænsen, kan ikke siges at bekræfte, at dette skridt har ledet til, at kvin-der i yngre alder mere end før har indlatt sig paa forbindelser utenfor ekteskap. Vistnok har der været en ikke ubetydelig stigning i antallet av fødsler utenfor ekteskap, men dette har ingen sammenhæng med forhøielsen av ekteskapsalderen.»

For menns vedkommende uttalte de delegerte (innstillingen side 34):

«Mot den foreslaaede forhøielse av ekteskapsalderen for manden kunde det maaske tænkes indvendt, at dette kunde ha den beklagelige følge, at der i stedet for ekteskap blev knyttet fastere eller løsere kjønsforbindelser utenfor ekteskap. Vi tror ikke, at en saadan frygt er beføiet, og finder ikke at kunne se bort fra, at de meget tidlige ekteskaper erfaringsmæssig har flere uheldige sider. Saaledes vil barn av unge forældre ofte være svakelige og dødeligheten blandt dem være stor. Videre vil de unge egtemænd ofte være uskikket til at gi sine barn en ordentlig opdragelse. Men ogsaa for egtemanden selv vil en forbindelse, som indgaaes i tidlig alder, hyppig ha uheldige følger, og det vil derfor være av betydning at de unge mænd gjennom lovens bud faar forstaaelsen av, hvilken grad av fysisk og aandelig modenhet der regelmæssig maa til for at knytte et ekteskap. For mandens vedkom-mende gjælder det at 21 aars alderen regel-mæssig betegner den fulde legemlige utvikling, som jo naaes senere hos manden end hos kvinden. Og likeledes gjælder det, at der inden aldersklasserne 15 til 20 aar viser sig en paatagelig sterk stigning i tæringsdødelighe-

ten sammenlignet med aldersgruppen 10-15 år (se foruten Holmboes ovenfor nævnte skrift ogsaa Norges offisielle statistikk. Sundhetstilstanden og medicinalforholdene 1910, utgitt av Direktøren for det civile medicinalvæsen 1912). I almindelighet betragtes heller ikke en mand som fuldvoksen før det 21de år. Da opnaar han sin fulde myndighet i alle retslige anliggender og det kan ikke findes urimelig, at den, som skal overta omsorgen for andre, har den fulde myndighet til at styre sine anliggender paa egen haand. Skal han paa tilfredsstillende maate kunne opfylde sine pligter mot egtefælle og barn, bør han baade ha fuld fysisk modenhet og økonomisk selvstændighet. Og han vil før denne alder i almindelighet neppe heller ha vundet en saadan grad av aandelig modenhet, at han ved at bedømme, hvad der bør tages i betragtning ved valget av hustru.»

Begrunnelsen i 1969 for å senke ekteskapsalderen for menn til 18 år var i første rekke likestillingshensyn (Innst O I for 1968-69 side 12).

3.7.1.3 Dispensasjonsekteskap¹⁾

Antallet ekteskap i yngre årsklasser viser en ikke ubetydelig dispensasjonspraksis.

Utvalget har undersøkt Justisdepartementets praksis i klagesaker i årene etter 1970, og har til supplerings også innhentet enkelte opplysninger av fylkesmannen i Oslo og Akershus.

Justisdepartementet har i disse år t.o.m. mai 1985 avgjort 45 klagesaker, hvorav klagen er tatt til følge (dispensasjon gitt) i 25 tilfelle.

Den mest alminnelige årsak til en søknad om tillatelse til ekteskapsinngåelse før brudefolkene er fylt 18 år, har vært at kvinnen er gravid. Av andre grunner som har vært anført av partene, kan nevnes religiøse hensyn, kort tid igjen til aldersgrensen nås, eller at partene allerede har barn sammen. Likeledes har vært anført boligmuligheter eller at partene faktisk allerede bor sammen.

Momenter som de nevnte har vært tillagt vekt ved fylkesmannens og Justisdepartementets avgjørelser av søknadene. For øvrig prøver avgjørelsesmyndigheten å innhente modenhetserklæring fra vigselmannen. Det har vært krevd fremlagt legeattest og offentlig vandelsattest. Opplysninger fra politi og barnevernsnemnd har vært innhentet. Fylkesmannen og vigselmannen vil dessuten — om de finner det nødvendig — og brudefolkene ikke har noe å innvende — rådføre seg med familierådgivningskontor og andre sosiale institusjoner på stedet, og eventuelt henvise brude-

folkene til slike institusjoner før avgjørelse blir tatt eller uttalelse gitt i den enkelte sak.

Det økonomiske grunnlag for et eventuelt ekteskap er vesentlig. Man legger vekt på om en eller begge er i fast arbeid slik at familien kan underholdes. Økonomisk støtte fra foreldre og svigerforeldre kan være et moment.

Når det gjelder vurderingen av den enkelte konkrete sak, har Justisdepartementet i et rundskriv om ekteskapsloven 30. mai 1970 fastsatt enkelte retningslinjer. Fra dette siteres følgende:

«Det er i forarbeidene til ekteskapsloven av 1918 forutsatt at det ikke skal være *kurant* med dispensasjon fra aldersbestemmelsen i ekteskapslovens § 1. Bestemmelsen har da også vært håndhevet slik at det alltid må foreligge en *særlig grunn* til dispensasjon. Er bruden gravid, har tillatelse gjerne vært gitt når ikke sterke grunner taler mot det. Når det i graviditetstilfellene gis dispensasjon fra aldersbestemmelsen, skyldes dette først og fremst hensynet til det barn som er i vente, idet man har ment at det har så stor betydning for et barn å være født i ekteskap at andre hensyn som regel bør vike. Unntak vil imidlertid kunne forekomme, særlig hvis det foreligger lite fordelaktige opplysninger om den ene eller begge parter (f.eks. når vedkommen er kriminell, løsgjenger, alkoholiker eller narkoman), og det som følge herav er grunn til å frykte at et ekteskap mellom foreldrene snarere vil bli til skade enn til gagn for barnet og dem selv. På den annen side må det forutsettes at det bare forholdsvis sjelden vil være grunn til å gi tillatelse dersom bruden ikke er gravid.

Både for vigselmannen og fylkesmannen gjelder det at spørsmålet om hvor grundige undersøkelser de bør foreta, vil avhenge av omstendighetene i det enkelte tilfelle. Er det forholdsvis kort tid igjen før søkeren blir 18 år, vil det i alminnelighet ikke være grunn til å foreta omfattende undersøkelser når bruden er gravid.»

De opplysninger om praksis som foreligger, synes å vise at fylkesmannen i Oslo og Akershus har fulgt en noe mer restriktiv linje enn de øvrige fylkesmenn og departementet.

Utvalget har foretatt en inndeling av dispensasjonsgrunnlagene i grupper, og skal om disse bemerke:

a. Søknader begrunnet med at kvinnen er gravid

Som uttalt i rundskrivet fra 1970 gis det som regel tillatelse til ekteskap når en eller begge parter er under lavalderen, dersom bruden er gravid, med mindre sterke grunner taler mot det. I en sak fra departementets praksis uttrykker man det slik at det skal svært mye til for å nekte samtykke når bruden er gravid.

I et tilfelle da dispensasjon ikke ble gitt, hadde mannen en intelligenskvosient under 60. Videre hadde han språkvansker, var uten

¹⁾ I publikasjonen «Tenåringer og ekteskap», utgitt av Sosialdepartementet i 1971, er en del artikler og undersøkelser av interesse for vurderingen av unge ekteskap.

oppholdstillatelse, og det forelå en del ufor- delaktige opplysninger om ham. I et annet tilfelle ble samtykke nektet hvor kvinnen var svært ung, og mannen hadde diverse og nokså graverende dommer bak seg.

I en sak var kvinnen bare 15 år og 7 måneder. Mannen var 32 år. Dispensasjon ble gitt. Man la vekt på at det forelå et fast forhold, og at foreldre hadde sagt seg villige til å hjelpe paret til rette. Barnevernsnemnd, prest og lege anbefalte søknaden. Ellers ble det lagt avgjørende vekt på at brudens foreldre sam- tykket. Denne saken må nok betraktes som spesiell på grunn av kvinnens svært unge alder. Som regel vil samtykke ikke bli gitt når kvinnen er under 16 år, selv om det foreligger graviditet.

I et tilfelle i 1974 hvor kvinnen var 16 år og 4 måneder, ble også dispensasjon gitt til tross for kvinnens unge alder. Det ble lagt vekt på at de materielle forhold var ordnede. I denne sammenheng kan nevnes en annen sak fra 1972 hvor kvinnen var 16 år og 4 måneder og mannen 20 år. Kvinnens foreldre hadde sam- tykket til ekteskapet, men så aborterte datte- ren. Her ble dispensasjon ikke gitt i og med at den hovedgrunn som forelå for dispensa- sjon, var bortfalt. I 1985 fikk en 16 1/2 år gammel kvinne, som hadde vært gravid, men hadde abortert, heller ikke dispensasjon fra ekteskapsalderen, til tross for at hun hadde bodd sammen med mannen de siste 5 måne- dene.

Fylkesmannen hadde i en sak fra 1978 nektet samtykke hvor kvinnen var 16 år og 9 måneder. I klageomgangen omgjorde departe- mentet vedtaket og ga samtykke. I departe- mentets interne merknader het det:

«Graviditet er et sterkt og som regel av- gjørende moment for å gi samtykke. Det skal være noe spesielt å utsette på partene for å nekte, f.eks. kriminell belastning eller dårlige materielle vilkår. Graviditet er et relevant moment, da det er forskjell på barn født i og utenfor ekteskap.»

Det synes som man har lagt en viss vekt på at en eller begge parter ikke har hatt noe sted å gjøre av seg. I en sak fra 1977 var den gravi- de kvinne snart 18 år. Det synes som ingen av partene var egnet for ekteskap, iallfall ikke for tiden. Men fordi man ikke hadde noe brukbart alternativ å tilby kvinnen, valgte man det minste onde og ga samtykke til ekte- skap.

Fra fylkesmannen i Oslo og Akershus har ekteskapslovutvalget fått opplyst at dersom kvinnen er under 16 år, gis det sjelden til- latelse selv om det foreligger graviditet. Der- som kvinnen er mellom 16 og 17 år, innhenter

fylkesmannen ganske grundige opplysninger om partene og de materielle forhold. Fylkes- mannen har dessuten i enkelte tilfelle bedt vigselmannen ta kontakt med et familieråd- givningskontor for at dette kan gi partene informasjon om ekteskapet og dets virknin- ger, prevensjon o.l.

Hos fylkesmannen opplyses det videre at dersom en gravid kvinne er 17-17 1/2 år, fore- tas det mindre grundige undersøkelser enn i de tilfelle hvor hun er under 17 år. I først- nevnte tilfelle er det relativt kurant å få tillat- else til ekteskap.

Praksis for dispensasjon når kvinnen er gravid, kan oppsummeres slik:

Det er ikke kurant å få tillatelse til ekte- skapsinngåelse om den gravide kvinne er under 17 år. Det er i denne forbindelse dis- kutert om det er rimelig å gi dispensasjon bare på grunn av graviditet. De unge kan derved bli satt under press. Iallfall blir de personlige og materielle forhold her tillagt vesentlig vekt. Hvorvidt foreldrene har gitt sitt samtykke, er et annet viktig moment. Ellers er opplyst at departementet nå har meget få slike saker, idet de unge velger å flytte sammen uten ekteskap.

Er partene over 17 år, gis det normalt til- latelse til ekteskap med mindre det foreligger særlige omstendigheter som taler mot en slik løsning.

Som regel er det kvinnen som er den yngste og som dermed må ha samtykke fra foreldrene og tillatelse fra fylkesmannen/departement. Situasjonen kan imidlertid være den om- vendte.

b. *Søknader begrunnet med at partene ut fra sin religiøse overbevisning ikke kan leve sammen uten å være gift*

I de senere år har det vært en del slike søknader. Søkerne har i de fleste tilfelle tilhørt «Jehovas vitner».

Det kan nevnes at departementet i fire saker fra 1976 ga tillatelse til ekteskapsinngåelse til tross for at partene var under lavalderen. Begrunnelsen for søknadene var her at parte- ne ifølge sin religion ikke kunne ha samliv før ekteskap. Partene var i alle sakene vel 17 år.

I et par saker fra 1979 var kvinnen bare henholdsvis 16 år og 3 måneder og 16 år og 4 måneder. I disse tilfelle ble tillatelse ikke gitt på grunnlag av de anførte religiøse motiver. Begrunnelsen for nektelsen var den lave al- der. Også i den foran nevnte sak fra 1985 var religiøse motiver anført.

I 1982 fikk en 15 år og 3 måneder gammel pakistansk pike avslag på sin dispensasjons- søknad. I hennes søknad var anført at ekte- skap ville være i tråd med islamsk lov, og at

en utsettelse til 18 år ville kunne få uopprettelige konsekvenser.

Ellers finnes en sak fra 1976 hvor kvinnen var 17 år og 1 1/2 måned. Som begrunnelse for søknaden ble ikke anført egen religiøs overbevisning, men det ble hevdet at foreldrenes religion var til hinder for at partene kunne leve sammen på en naturlig måte. Kvinnens foreldre ville ikke ha noe med datteren å gjøre dersom ikke ekteskap ble inngått. Saken ble betraktet som et grensetilfelle for så vidt man her hadde for seg en kvinne som bare så vidt hadde fylt 17 år. I de tidligere sakene hadde søkeren vært 17 år og 3 måneder, 17 år og 4 måneder og 17 år og 8 måneder. Tillatelse ble gitt, og man la bl.a. vekt på at de materielle forhold var relativt bra. Den samme løsningen kom man til i en sak fra 1980 hvor kvinnen nettopp var fylt 17 år og forholdene var ordnede.

Praksis for dispensasjon på grunnlag av de nevnte religiøse motiver kan oppsummeres slik:

I disse saker er nærmest lagt til grunn en 17 års grense for inngåelse av ekteskap. Partenes, eventuelt foreldrenes, religiøse syn har i utstrakt grad vært tillagt vekt som et avgjørende moment. Tillatelse synes bare å ha vært nektet dersom de personlige eller materielle forhold klart har talt imot ekteskap. Har en av partene vært under 17 år, er tillatelse ikke blitt gitt av hensyn til partenes religiøse syn.

c. Søknader med andre begrunnelser

Det gjelder her saker av svært forskjellig karakter, likesom de argumenter som har vært anført av partene, har vært skiftende.

Som eksempel nevnes:

I en sak fra 1975 ble tillatelse nektet med den begrunnelse at det ikke ble antatt å foreligge noen «særlig grunn» til å gi tillatelse. Det gjaldt en kvinne nettopp fylt 17 år.

Fra 1974 finnes en sak hvor kvinnen var 17 år og 2 måneder. Her ble tillatelse til ekteskap gitt. Man la vekt på at det var ordnede forhold og bra økonomi. Dessuten hadde partene levd sammen i 1 år allerede.

Det finnes enkelte saker hvor kvinnen har vært 16 år og noen måneder. Til tross for at de materielle vilkår har vært gode, er tillatelse her ikke gitt på grunn av den lave alder.

I tilfeller hvor kvinnen har vært 17 år og noen måneder, har man etterhvert fått en del saker hvor departementet har gitt tillatelse til ekteskap uten at det har foreligget graviditet, hensyn til partenes religiøse syn eller allerede foreliggende samboforhold. I forbindelse med en tillatelse som ble gitt i 1977, uttales det i departementets merknader at det utvilsomt har skjedd en utvikling de siste år, slik at man

har gitt dispensasjon selv om bruden ikke har vært gravid og bare har vært ca. 17 år og 5-6 måneder. De materielle forhold må imidlertid ligge til rette for at tillatelse skal kunne gis i slike tilfelle.

I 1977 finnes også et tilfelle hvor kvinnen var 17 år og 2 måneder. Saken ble ansett som et grensetilfelle, men dispensasjon ble gitt da mannen var i fast arbeid og hadde bolig. Dessuten forelå det samtykke fra foreldre.

Dispensasjon er ikke gitt i tilfelle hvor en av årsakene til ønsket om ekteskap har vært retten til hustrutillegg fra det militære. Det har vært ansett som en sterk grunn mot dispensasjon at mannen skal bo et annet sted på grunn av arbeid eller militærtjeneste, slik at paret ikke har kunnet ha særlig samvær den første tiden av ekteskapet.

I en sak fra 1976 er uttalt at det «etterhvert vil bli slik at det skal ganske sterke grunner til for at dispensasjon, iallfall til personer over 17 år, ikke skal bli gitt».

Fra fylkesmannen i Oslo og Akershus er det overfor Ekteskapslovutvalget blitt gitt uttrykk for at det ikke bør være kurant å få tillatelse til ekteskap i de tilfelle hvor en eller begge brudefolk er over 17 år, men under 18 år. Det nevnes bl a at religiøs overbevisning ikke bør være noe vesentlig moment.

Praksis når det gjelder søknader hvor det verken påberopes graviditet eller religiøse motiver, kan oppsummeres slik:

Utviklingen kan synes å gå mot en reell 17 års grense uavhengig av de unges motiver for å ville inngå ekteskap, forutsatt at intet har talt imot en ekteskapsinngåelse.

3.7.1.4 Utvalgets vurdering

Alle land i vår kulturkrets har en minstealder for inngåelse av ekteskap, og det er klart at vi fremdeles må ha det.

Etter FN-konvensjonen av 10. desember 1962 om samtykke til, minimumsalder for samt registrering av ekteskap, en konvensjon som Norge har tiltrådt, skal det også fastsettes minstealder for inngåelse av ekteskap.

Det kan videre være grunn til å minne om straffelovens § 196 som setter straff for seksuell omgang med noen som er under 16 år. For seksuell omgang med barn under 14 år, gjelder straffelovens § 195, som har strengere strafferamme.

Det er i utvalget reist spørsmål om ekteskapsalderen i dag bør være 17 år.

De argumenter som i forarbeidene til gjeldende ekteskapslov ble anført som begrunnelse for de aldersgrenser man den gang valgte, og som for kvinner fremdeles er den samme, har liten gyldighet i dag for så vidt angår de rent medisinske betraktninger som ble frem-

holdt. Gjelder det meget unge mennesker, kan nok *fysisk modenhet* tenkes å få betydning ved vurderingen av om dispensasjon skal gis. Men for vurderingen av den generelle aldersgrense kan fysisk modenhet neppe ha noen betydning. Slik modenhet nås i dag lenge før den alder som kan tenkes som aldersgrense for inngåelse av ekteskap. Derimot må ved vurderingen av aldersgrensen den *psykiske modenhet* tillegges stor vekt. Svært unge mennesker kan ikke forutsettes å ha den erfaring og modenhet som et varig samliv bør bygge på. Med modenhet siktes da til evnen til å vurdere konsekvensene av et ekteskap, og evnen til å tilpasse seg et stabilt samliv. Riktignok kan et ekteskap oppløses. Men skilsmisse er ikke noen heldig løsning på det forhold at de unge for tidlig binder seg i ekteskap. Adgangen til skilsmisse er derfor ikke noe argument for lavere ekteskapsalder. Heller ikke den såkalte debutalder for seksuell omgang kan etter utvalgets mening tillegges betydning for den aldersgrense man vil fastsette for inngåelse av ekteskap.

Et argument for — uten hensyn til psykisk modenhet — ikke å sette ekteskapsalderen for lavt, er at det kan vanskeliggjøre den unges *utdannelse og utvikling* å inngå ekteskap i for ung alder. Ikke minst gjelder dette i dag da de unge gjennomgående har en forholdsvis lang utdannelsestid sammenlignet med tidligere tider. Det kan bli vanskeligere å fullføre en utdannelse når de økonomiske forpliktelser som ekteskapet medfører, kommer i tillegg. Dette kan igjen vanskeliggjøre tilpasningen til yrkeslivet.

I det hele vil svært unge mennesker vanligvis ikke ha *det økonomiske grunnlag* som et samliv bør forutsette om samlivet skal gå godt. Men mot dette kan anføres at det vil i stor utstrekning heller ikke de unge ha som har fylt 18 år.

De nevnte forhold — manglende modenhet, avbrutt utdannelse, dårlig økonomisk grunnlag — kan skape særlige vanskeligheter i de unges samliv og lett lede til skilsmisse. Den høye skilsmisseprosent nettopp i ekteskap inngått av meget unge mennesker¹⁾, kan tale mot slike ekteskap. Det synes i disse unge ekteskap å oppstå problemer som nettopp har sammenheng med at ekteskap er inngått i for ung alder.

På den annen side har man i dag det forhold at så mange unge lever sammen i faktiske samlivsforhold, noe som en aldersgrense i ekteskapsloven ikke kan hindre. Tvert om kunne man kanskje si at den omstendighet

at de unge, om de ikke får gifte seg, kan leve sammen likevel, tilsier en lav aldersgrense. Ekteskapslovutvalget anser det dog tvilsomt om aldersgrensen har noen betydning for utbredelsen av faktisk samliv. Og iallfall kan utvalget ikke se faktisk samliv som noe argument mot gjeldende ekteskapsalder. I tilfelle et faktisk samliv er etablert, kan dette — etter omstendighetene — være et argument for dispensasjon.

Den minstealder som ekteskapsloven fastsetter for inngåelse av ekteskap, vil gi uttrykk for lovgiverens syn, og må antas, iallfall i noen utstrekning, å ha en viss normgivende funksjon.

For å bli stående ved aldersgrensen 18 år, taler også hensynet til nordisk rettsenhet. Det var denne aldersgrense man ble stående ved da man i Sverige endret reglene for inngåelse av ekteskap i 1973. Senere har Danmark og Island innført denne aldersgrense. I Finland, hvor grensen i dag er 18 år for menn og 17 år for kvinner, har Åktenskapskommissionen i 1983 foreslått 18 år som felles aldersgrense.

Utvalget kan på denne bakgrunn ikke se at det er noen grunn til å senke gjeldende ekteskapsalder, som er 18 år for mann så vel som for kvinne. Den faller i dag sammen med den alminnelige myndighetsalder, noe som etter utvalgets mening er en naturlig sammenheng.

Utvalget ser det slik at om personer under 18 år skal tillates å inngå ekteskap, bør det fortsatt skje etter en konkret vurdering av om særlige grunner tilsier dispensasjon.

Når det gjelder denne konkrete vurdering, er det, som det vil fremgå av redegjørelsen for dispensasjonspraksis, forskjellige forhold som kommer inn. Søkerens modenhet, den annen parts forhold, muligheten for støtte — økonomisk og annen — fra foreldre m.v. Det er en samlet vurdering som må foretas. Hvor graviditet foreligger, er dette i praksis tillagt en spesiell vekt. Likeså at det foreligger et faktisk samlivsforhold. Men også i disse tilfelle skjer en samlet vurdering, idet dispensasjon ikke gis hvis særlige grunner taler imot.

Utvalget antar at vurderingen fortsatt bør skje etter disse linjer. Men vekten på de forskjellige momenter som bør telle med i helhetsvurderingen, kan nok bli forskjellig, idet synet på slike ungdomsekteskap kan endre seg over tid. Det er oppfatningen til enhver tid som må bli avgjørende.

Når det gjelder dispensasjon for helt unge — under 17 år — har dispensasjonspraksis så vidt skjønnes vært meget restriktiv. Dette må være en riktig linje. Det synes å måtte bli i rene unntakstilfelle at ekteskap tillates i så ung alder. Når det gjelder dispensasjon for

¹⁾ Se herom under avsnitt 2.5 ovenfor.

unge under 16 år, synes dette vanskelig å kunne forenes med straffelovens bestemmelser om straff for seksuell omgang med barn.

3.7.2 Samtykke av foreldre m.v. — Tillatelse av Kongen

3.7.2.1 Hovedreglene i dag

Mindreårige må - som hovedregel - ha samtykke av foreldre for å inngå ekteskap. Før 1979, da ekteskapsalderen var 18 år, men myndighetsalderen 20 år, måtte personer mellom 18 og 20 år ha samtykke av foreldrene til tross for at de fylte kravet til ekteskapsalder. Etter at også myndighetsalderen ble 18 år, faller ekteskaps- og myndighetsalder sammen.

Er det andre enn foreldrene som har foreldreansvaret, er det disse som må samtykke.

Den som er under ekteskapsalderen, må dessuten ha tillatelse av Kongen om ekteskap skal kunne inngås. Det vil i praksis si tillatelse av fylkesmannen med adgang til klage til Justisdepartementet etter forvaltningslovens regler. Gruppen personer mellom 18 og 20 år, som før 1979 trengte foreldresamtykke for å gifte seg, trengte ikke tillatelse av fylkesmannen. Ved endringen av myndighetsalderen i 1979 ble det således samsvar også mellom krav til foreldresamtykke og krav om tillatelse av fylkesmannen.

Ved de lovendringer man i 1973 gjennomførte i den svenske ekteskapslov, ble kravet til foreldresamtykke sløyfet, til tross for at myndighetsalderen i Sverige den gang var 20 år. For personer mellom 18 og 20 år ble endringen begrunnet med den store selvstendighet 18-åringene også den gang hadde på en rekke områder. For personer under 18 år ble vist til at det i tilfelle måtte dispenseres fra ekteskapsalderen, og at den myndighet som vurderer dispensasjoner, regelmessig må antas å ville innhente uttalelse fra foreldre, og å ville tillegge slik uttalelse stor vekt. For begge grupper unge ble vist til at ekteskapshindringen ikke var til hinder for faktisk samliv.¹⁾

Foreldresamtykke har selvsagt ikke samme betydning som tidligere i og med at alle som trenger foreldresamtykke, også må ha tillatelse av fylkesmannen for å gifte seg. Om foreldresamtykke ikke blir nødvendig, må det likevel forutsettes at fylkesmannen regelmessig vil innhente foreldrenes uttalelse og legge vesentlig vekt på deres syn. Helt bundet av en foreldrenektelse er fylkesmannen heller ikke i dag, jfr. lovens § 4.

Utvalget kan dog ikke se at det er tilstrekkelig grunn til å sløyfe regelen om samtykke fra foreldrene når så unge mennesker vil inngå ekteskap. Utvalget finner det naturlig at det i loven fastslås som utgangspunkt og hovedregel at også foreldrene må gi sitt samtykke i disse tilfelle.²⁾

Dette synes å være det danske lovutvalgs standpunkt³⁾, og også det islandske utvalgs syn, mens man i Finland foreslår samme regel som i Sverige.⁴⁾

3.7.2.2 Nærmere om foreldresamtykke

Utgangspunktet er at begge foreldre må samtykke om unge under 18 år skal kunne inngå ekteskap. I forbindelse med den nye barneloven — lov av 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre — ble ekteskapslovens § 1 formulert slik at samtykke må foreligge fra den eller dem som har foreldreansvaret.

Etter barnelovens § 34 har foreldre som er eller har vært gift, foreldreansvaret sammen. Ved separasjon og skilsmisse kan de avtale at de fortsatt skal ha foreldreansvaret sammen. Inntil slik avtale blir truffet, eller inntil retten har avgjort spørsmålet om foreldreansvaret, har de fortsatt ansvaret sammen.

Er eller har foreldrene ikke vært gift, har etter § 35 i barneloven moren alene foreldreansvaret. Men de kan avtale at de skal ha foreldreansvaret sammen eller at faren alene skal ha det. Blir de ikke enige om foreldreansvaret, kan hver av dem kreve rettens avgjørelse.

Både etter barnelovens § 34 og § 35 kan retten bestemme felles foreldreansvar, selv om det er mindre aktuelt hvis foreldrene ikke kan bli enige om dette. Er foreldre som har foreldreansvaret sammen, ikke enige om hvem av dem barnet skal bo fast hos, må retten avgjøre dette spørsmål.

Har foreldrene foreldreansvaret sammen, men barnet bor fast hos den ene av dem, skiller lovens § 37 mellom avgjørelser som gjelder den direkte daglige omsorg for barnet, og andre avgjørelser. Avgjørelser om den direkte daglige omsorg tilligger den som har barnet hos seg. Samtykke til ekteskap hører til de avgjørelser som foreldrene har sammen.

Når andre enn foreldrene har foreldreansvaret, er det disse som må samtykke til ekteskap, således om foreldreansvaret etter barnelovens

²⁾ Hvor foreldrene — eller andre som har foreldreansvaret — er ute av stand til å gi samtykke, blir situasjonen en noe annen, jfr. nedenfor.

³⁾ Se den danske Betænkning I 1973 side 11 flg.

⁴⁾ Finsk betenkning 1983 side 59—60.

¹⁾ Se SOU 1972:41 s. 129-132

§ 36 tredje ledd er meddelt noen som ikke er far eller mor til barnet.

§ 2 første punktum i gjeldende ekteskapslov bestemmer at om en av dem som har foreldreansvaret, er sinnsyk, eller det vil volde særlig vanske eller forhaling å innhente samtykke fra en av dem, er samtykke fra den annen tilstrekkelig. Etter annet punktum kreves samtykke av verge om begge foreldre — eller begge som har foreldreansvaret — er i slik situasjon som nevnt i første punktum.

Utvalget foreslår første punktum beholdt, jfr. lovutkastets § 1—2, men slik at unntak for samtykke fra den som er sinnsyk, endres til den som ikke har rettslig handleevne. For det første må «sinnsyk» i dag også omfatte i høy grad åndssvak, jfr. lovens § 5. Videre bør begrensningen ligge i mangelen på rettslig handleevne. Utvalget viser til de tilsvarende spørsmål som oppstår i forbindelse med ekteskapsvilkåret i lovens § 5, som utvalget foreslår opphevet, jfr. under avsnitt 3.7.4 nedenfor, særlig avsnitt 3.7.4.6 punkt d.

Annet punktum om samtykke fra verge hvor begge som har foreldreansvaret, er i situasjon som nevnt i første punktum, vil utvalget ikke foreslå beholdt. For det første er det i praksis ikke alltid oppnevnt verge i disse tilfelle, og en oppnevning med sikte spesielt på samtykke til ekteskap synes mindre hensiktsmessig. For det andre kan det i slike situasjoner være andre personer enn vergen som naturlig bør ha et ord med i laget. Det kan være slektninger med en særlig tilknytning til den mindreårige, det kan være fosterforeldre eller andre personer som den unge måtte ha et nært forhold til. Generelt å utpeke en bestemt eller bestemte personer som bør kunne gi samtykke i foreldrenes sted, vil være vanskelig. Etter utvalgets mening bør det når foreldrene — eller de eller den som har foreldreansvaret i foreldrenes sted — ikke kan samtykke, overlates til fylkesmannen å innhente uttalelser fra personer som i det konkrete tilfelle står den unge nær, herunder fra eventuell verge. Disse uttalelser må så fylkesmannen vurdere som ledd i sin vurdering av om tillatelse til ekteskap bør gis. Det er utvalgets syn at kravet til samtykke fra foreldre — eller dem som har foreldreansvaret — bør beholdes, men situasjonen er en noe annen i de tilfelle som det her gjelder.

Gjeldende ekteskapslovs § 2 nevner ikke det tilfelle at foreldrene er *fratatt* foreldreansvaret etter barnevernsloven, slik at andre er overlatt omsorgen for den unge, men ingen har foreldreansvaret. Formodentlig må loven forstås slik at det også i slike tilfelle skal foreligge samtykke fra verge. Etter utvalgets forslag vil heller ikke i disse tilfelle vergesamtykke være noe vilkår.

3.7.2.3 Nærmere om tillatelse av fylkesmannen

Når unge under 18 år vil inngå ekteskap, kommer fylkesmannen inn i bildet i to relasjoner. For det første når samtykke fra foreldre m.v. er nektet. For det andre fordi tillatelse fra fylkesmannen under enhver omstendighet er nødvendig.

Etter gjeldende lovs § 4 kan fylkesmannen gi tillatelse til ekteskap selv om foreldre — eller andre som har foreldreansvaret — nekter å samtykke, hvis han finner at det ikke er «skjellig grunn» til nektelsen.

Hvis kravet til foreldresamtykke beholdes, må det også fortsatt være en adgang til å sette en nektelse av å gi samtykke til side.

Gjeldende bestemmelse om tilsidesettelse er tolket strengt. Det er antatt at det skal meget til for at en nektelse av å samtykke til ekteskap i så ung alder skal kunne sies å mangle «skjellig grunn». Bestemmelsen, som sjelden er anvendt, er nærmest ansett som en sikkerhetsventil mot misbruk av foreldremyndighet.¹⁾

Utvalget mener at bestemmelsen bør beholdes i sin nåværende form. I lovutkastet er dog «skjellig grunn» endret til «rimelig grunn», uten at dette er ment å innebære noen endring av realiteten i bestemmelsen.

Når det gjelder fylkesmannens vurdering for øvrig av om tillatelse til ekteskap bør gis, vises til det som er uttalt ovenfor under avsnitt 3.7.1.3.

3.7.3 Umyndiggjortes inngåelse av ekteskap

Etter ekteskapslovens § 3 kan umyndiggjorte ikke inngå ekteskap uten samtykke av vergen.

Er den umyndiggjorte også sinnsyk eller høygradig åndssvak, kommer lovens § 5 til anvendelse, jfr. nedenfor under 3.7.4.

Grunnlaget for umyndiggjøring til tross for oppnådd myndighetsalder er manglende evne til å dra omsorg for seg eller sitt gods, jfr. lov om umyndiggjørelse av 28. november 1898 § 1. Årsaken kan være forskjellig — sinnsykdom eller åndssvakhet, misbruk av alkohol eller andre beruselses- eller bedøvelsesmidler. Dessuten kan legemlige defekter som blindhet og manglende taleevne under visse vilkår føre til umyndiggjøring.

Grunnlaget for umyndiggjøring har — bortsett fra sinnsykdom og høygradig åndssvakhet — ingen sammenheng med det som ellers er ekteskapshindringer. Fordi et ekteskap innebærer økonomiske forpliktelser, har man

¹⁾ Om forståelsen av bestemmelsen vises til Lütken og Platou Ekteskapslovgivningen, tredje utgave ved Vera Holmøy, side 22.

imidlertid funnet det naturlig at samtykke fra verge bør kreves. Da inngåelse av ekteskap likevel er et helt personlig anliggende, kan det reises spørsmål om det er rimelig at vergesamtykke skal være nødvendig. Det kan også reises spørsmål om effektiviteten av dette forbud siden man ikke krever — og neppe vil gå over til å kreve — at brudefolkene fremlegger attest for at de ikke er umyndiggjort.

Spørsmålet ble vurdert av det svenske ekteskapslovutvalg i forbindelse med endringene i den svenske ekteskapslov i 1973. Man fant på daværende tidspunkt ikke grunn til å foreslå opphevelse av kravet til samtykke. Det ble uttalt at når det gjelder umyndiggjøring, er det, i motsetning til situasjonen for mindreårige, fastslått i hvert enkelt tilfelle at vedkommende umyndiggjorte ikke er i stand til å ta vare på seg eller sin eiendom. Det ble videre pekt på at umyndiggjorte ikke har samme rettslige handleevne som mindreårige. I sin avsluttende innstilling med forslag til ny ekteskapslov foreslo det svenske utvalg ikke noen endring i dette, og i det forslag til lov som nå er fremsatt, er samtykkeregelen beholdt for umyndiggjorte.¹⁾

Det danske utvalg har i sin delbetenkning i 1973 om inngåelse og oppløsning av ekteskap kommet til at samtykke ikke bør kreves i disse tilfelle. Det er bl.a. pekt på at det er tilfeldig om personer som oppfyller betingelsene for umyndiggjøring, blir umyndiggjort.²⁾

Det finske utvalg var i sin betenkning i 1972 inne på at samtykke ikke burde kreves for umyndiggjortes inngåelse av ekteskap. I betenkningen i 1983 fra ekteskapskommisjonen av 1980 er imidlertid samtykkeregelen beholdt.³⁾

Det norske utvalg er — under noen tvil — blitt stående ved at samtykke fra verge fremdeles bør kreves når umyndiggjorte vil inngå ekteskap.

Utvalget forutsetter da at et ekteskap fortsatt vil ha betydelige rettsvirkninger, både i forholdet mellom ektefellene, som reguleres av ekteskapslovgivningen, og i forhold som reguleres utenom ekteskapslovgivningen. Etter ekteskapslovgivningen har ekteskapet betydning for ektefellenes underholdsplikt og for deres formuesforhold.

Når grunnlaget for umyndiggjøringen nettopp er at den umyndiggjorte mangler evnen

til å dra omsorg for seg og sitt gods, synes det naturlig fremdeles å kreve vergesamtykke til ekteskapsinngåelsen. Nødvendigheten av samtykke vil innebære en beskyttelse av den umyndiggjorte mot uoverveide ekteskapsinngåelser og mot mulig utnyttelse fra den annen part i det forhold som søkes etablert eller stadfestet som ekteskap.

Utvalget ser de betenkeligheter som er forbundet med å kreve vergesamtykke i et så personlig anliggende som en ekteskapsinngåelse. Men betenkelighetene antas — som nå — å burde avhjelpes ved at fylkesmannen kan gi tillatelse til ekteskapsinngåelsen selv om vergen har nektet. Om dette vises til gjeldende lovs § 4 og lovutkastets § 1—3 annet punktum, jfr. § 1—1 tredje ledd, jfr. om dette under avsnitt 3.7.2.

3.7.4 Sinnsyke og åndssvakes inngåelser av ekteskap⁴⁾

3.7.4.1 Historikk

NL 3—18—5 bestemte at trolovelse ikke skulle holdes om «een ikke er ved sin rette fornuft og forstand». Bestemmelsen ble forstått slik at ekteskap måtte nektes om en av partene var sinnsyk. I forordning om de danske presters embete var uttalt direkte at ekteskap ikke måtte tilstedes dem som manglet fornuftens bruk.

I ekteskapslovens § 5 ble så i 1918 inntatt et uttrykkelig forbud mot at sinnsyke inngår ekteskap.

Det er etter forarbeidene ikke helt klart hvor omfattende dette ekteskapsforbud var ment å skulle være.⁵⁾

Etter vanlige sivilrettslige regler vil en sinnsyk ikke uten videre være uten rettslig handleevne. Den sinnsyke vil kunne avgi bindende viljeserklæring i den utstrekning han/hun forstår hva vedkommende viljeserklæring innebærer, samt har evnen til normal motivering for inngåelse av den rettshandel det gjelder. Om rettslig handleevne i denne forstand se bl.a. Arnholm Privatrett II Avtalerett side 235 flg. Om den rettslige handleevne i relasjon til ekteskapsinngåelse, uttaler de delegerte i sin innstilling at det er en selvfølge at den som vil inngå ekteskap, må ha slik handleevne. Men samtidig går de ut fra at sinnsyke helt

¹⁾ SOU 1972:41 side 132-133, SOU 1981:85 side 308 og lagremiss februar 1985

²⁾ Betenkning 1 1973 side 12

³⁾ Betänkande I 1972 side 123 og betenkning 1983 side 60-61

⁴⁾ Utvalget er oppmerksom på at terminologien sinnsyke og åndssvake ikke lenger anses som en adekvat uttrykksform for disse tilstander. Men ekteskapsloven bruker denne terminologi.

⁵⁾ Se de delegertes innstilling side 46-51

mangler slik evne. Om dette uttales i innstillingen side 47:

«Hos os synes nu lægerne avgjort at staa paa det standpunkt, at sindssygdом alltid utelukker den retslige handleevne. Den sykelige tilstand, der betegnes som sindssygdом, siges nemlig næsten altid at gjøre de personer, den angriper, uskikket til at bedømme deres egne forhold og interesser, deres handlinger medbestemmes av sansebedrag, vrangforestillinger eller stemningsanomalier, foruten at de kan lide under erindringsforfalskninger eller sløvhed; paa grund av deres urigtige bedømmelse av de omgivende forhold og personer er altsaa de motiver, som betinger og leder deres handlemaate, i virkeligheten helt eller delvis falske. Sygdommen angriper den sykes hele personlighet, hans dømmekraft og selvkontroll og forrykker derved hans forhold til omverdenen i den grad, at den nødvendiggjør anvendelsen av specielle forholdsregler. Selv om de kan ha til hensikt at paata sig en forpligtelse eller indgaa en overenskomst, mangler de evnen til at vareta sine interesser. Ut fra dette synspunkt forlanges det, at loven selv skal negte den sindssyke likesom barnet at indgaa ekteskap, og at det ikke skal overlates til myndighetene i det enkelte tilfælde at avgjøre, hvorvidt den paagjældende person er i besiddelse av de psykiske egenskaper, som er nødvendige for at kunne slutte en retshandel.»

Det synes som det her settes likhetstegn mellom strafferettslig tilregnelighet og sivilrettslig handleevne.

Ut fra de delegertes syn — at sinnssykdом utelukket rettslig handleevne — skulle sinnssykdом som særskilt ekteskapshindring egentlig vært unødvendig. Når en uttrykkelig bestemmelse likevel ble foreslått, var det vesentlig av praktiske hensyn. Dels hadde forholdet mellom sinnssykdом og rettslig handleevne vært gjenstand for tvil. Dels var det ønskelig at de ekteskapsstiftende myndigheter, som regelmessig ikke hadde juridisk kyndighet, fikk en bestemt anvisning i loven. Det hadde forekommet at vigsel hadde funnet sted til tross for at det hadde vært kjent at en av partene av kompetent lege var erklært sinnssyk.

Innstillingens kategoriske uttalelser om de sinnssykes manglende rettslige handleevne må sees i sammenheng med at det man i 1918 hadde for øye, antagelig var de mer uttalte og bastante former for sinnssykdом. Om dette vises til innstillingen side 49-50. Det forutsettes her at sinnssykeattest ikke skal utstedes «uten tvingende behov», og ikke ved «allehåndede milde psykoser». Videre at sinnssykeattest ikke bare skal oppheves ved «ideal helbredelse», men også ved «helbredelse med defekt», som rettslig skal gjelde som full helbredelse. På den annen side uttales at «de egentlige sindssygdommer» er «kontinuerlige», og at

ekteskap er stengt selv om sykdommen ikke til alle tider opptrer med samme styrke. Men er sykdommen periodevis «avbrudt», vil ekteskap kunne inngås, idet man ikke vil gå så langt som å gjøre tidligere sinnssykdом til ekteskapshindring.

Om *åndssvakes* ekteskap hadde 1918-loven ingen uttrykkelig bestemmelse. Dette i motsetning til de svenske og finske lover, som forbød ikke bare «sinnessjuke», men også «sinnesslø» å inngå ekteskap, og den danske lov, hvis forbud rettet seg mot den som er «sindssyg eller åndssvag i høiere grad». Den norske lov ble imidlertid forutsatt å ramme de samme tilstander som omhandlet i de svenske og danske bestemmelser, idet det ble antatt at disse tilstander etter norsk språkbruk gikk inn under begrepet sinnssykdом. Å nevne åndssvakhet ved siden av sinnssykdом fant man unødvendig og unødig tungvint.

Ved lovendringen i 1969 ble imidlertid åndssvak i høy grad nevnt ved siden av sinnssykdом i lovens § 5. Videre ble for begge grupper innført adgang til å dispensere fra forbudet.

Utvalget nevner at spørsmålet om en *utvidelse* av de medisinske ekteskapshindringer på psykisk grunnlag ble vurdert i de utredninger som gikk forut for endringen av lovens § 5 i 1969. Først av Komiteen til revisjon av sinnssykelovgivningen, som avga innstilling i 1955, deretter av en særskilt komite til revisjon av lovgivningens bestemmelser om ekteskapshindringer på medisinsk grunnlag, som i 1959 avga innstilling om de psykiske ekteskapshindringer. Denne komite foreslo, for så vidt i samsvar med hva Sinnssykelovkomiteen hadde foreslått, en utvidelse av ekteskapslovens § 5 til å omfatte personer «som i høyere grad er hemmet i sjelelig utvikling eller sjelelig svekket eller er forfalt til misbruk av rus- eller bedøvelsesmidler». Under de etterfølgende drøftinger på nordisk basis ble under behandlingen av denne ekteskapsbetingelse også overveiet et forbud mot at personer «med alvorlig avvik på følelses-, viljes- og driftslivets område» inngår ekteskap. Disse ganske vidtgående forbud forutsatte dispensasjonsadgang. De ble likevel møtt med så tungtveiende innvendinger at tanken om en slik utvidelse av ekteskapslovens § 5 ble oppgitt.

Mens det i forbindelse med revisjonen av ekteskapslovgivningen i 1969 ble vurdert en utvidelse av ekteskapshindringene på psykisk grunnlag, er spørsmålet i dag om vi bør opprettholde det ekteskapsforbud vi har i lovens § 5.

3.7.4.2 Nærmere om innholdet av lovens § 5

Loven inneholder altså i dag et dispensabelt

forbud mot at sinnsyke og høygradig åndssvake inngår ekteskap.

Forbud mot at *sinnsyke* inngår ekteskap, er antatt å gjelde enhver sinnslidelse som etter dagens medisinske kvalifikasjoner gis betegnelsen psykose (sinnssykdom). Det er de tilstander som bl.a. i lov av 28. april 1961 om psykisk helsevern har fått betegnelsen «alvorlige sinnslidelser». Men utvalget forstår det slik at selv alvorlige sinnslidelser etter dagens medisinske språkbruk ikke utelukker rettslig handleevne. Det er nettopp i disse tilfelle — hvor rettslig handleevne foreligger — at det kan bli tale om dispensasjon fra forbudet. Er den syke ikke i stand til å avgi den forpliktende viljeserklæring som en ekteskapsinngåelse i alle tilfelle forutsetter, hjelper det ikke med en dispensasjon.

Når det gjelder de *åndssvake*, som § 5 også i sin opprinnelige form var ment å skulle ramme, er det heller ikke helt klart hvor langt loven av 1918 gikk. Av forarbeidene til bestemmelsen i 1969 fremgår at «i høy grad åndssvake» i någjeldende § 5 er ment å skulle omfatte de medisinske kategorier «idioter» og «imbesile», mens gruppen «debile» er ment holdt utenfor. Grensen imbesilitet/debilitet er regnet å gå ved IQ 55. Men det er i forarbeidene understreket betydningen av særlig i grensetilfellene å foreta en samlet vurdering av vedkommendes hele personlighet.¹⁾

3.7.4.3 *Dispensasjonspraksis*

Den dispensasjonsadgang som ble innført i 1969, har vist seg ikke å få synderlig betydning i praksis.

Når det gjelder åndssvake, foreligger det bare ett tilfelle av dispensasjon, fra 1977. Kvinnen var høygradig åndssvak, og mannen hadde også lav intelligens. Dispensasjon ble gitt da partene fungerte utmerket i dagliglivet, og kvinnen var sterilisert.

For sinnsyke foreligger en viss, men sparsom praksis. I de — få — tilfelle da dispensasjon er søkt, er dispensasjon i de fleste tilfelle gitt. Det er gitt dispensasjon også i tilfelle da begge parter har vært erklært sinnsyke. Ved vurderingen av dispensasjonene er lagt vekt på at den eller de sinnsyke har fungert bra i det daglige liv, at de har hatt ordnede boligforhold og ordnet økonomi, støtte av familie m.v. Det har også vært lagt vekt på at vedkommen- de sinnsyke har vært sterilisert, eller at barn

av andre grunner ikke har kunnet ventes i ekteskapet.

Fra de senere år nevner utvalget de tre saker som har forekommet:

I 1982 ga departementet dispensasjon til en mann som hadde vært mer og mindre i institusjon fra 1955, diagnose paranoid schizofreni. Lidelsen var imidlertid avtatt, han var sluttet å ta medisiner, og utviste en fornuftig og adekvat opptreden. Partene hadde vært intime venner i en årrekke. Hun led av ungdomsløvsinn, men legene antok at hun ville fungere bra i et ekteskap. For ham ble det antatt at ekteskap verken ville bety bedring eller forverring.

I 1985 ble gitt dispensasjon for ekteskap mellom en sterkt pleietrengende legemlig og mentalt redusert mann, født i 1910, tidligere vanedranker, og kvinne født i 1930, flere ganger innlagt på grunn av schizofreni. Hun hadde vist tydelig bedring, var selvhjulpen og selvstendig. Hun hadde vist ham stor omtanke, og de hadde vært forlovet i 8-10 år.

I 1982 ble også gitt dispensasjon for en 50 år gammel mann og en 57 år gammel kvinne, begge pasienter på sykehjem. Han var alvorlig sinnslidende, schizofren, siden 1952, men skulle skrives ut til egen bolig. Hun hadde vært under psykisk helsevern siden 1948, og kunne vanskelig klare seg utenfor institusjon. Det var momenter som både talte for og imot dispensasjon. Departementet synes å ha regnet med at dispensasjonsreglene ville bli opphevet, og dette tilsa en ikke for streng praksis. Det ble antatt at en nektelse av dispensasjon ville ramme begge parter og være et større onde.

3.7.4.4 *De andre nordiske land*

Ved endringen av den svenske ekteskapslov i 1973 ble det svenske forbud mot at sinnsyke og åndssvake personer inngikk ekteskap, opphevet. Begrunnelsen var at i de grovere tilfelle av sinnssykdom eller åndssvakhet var vedkommende overhodet ikke ekteskapskandidat, og at i de «lindrige» tilfelle var vedkommende ofte vel tilpasset sosialt. Det ble videre lagt vekt på at det er tilfeldig om disse «lindrige» tilfelle overhodet blir kjent, og — for så vidt angår sinnssykdom — at sykdommen ofte fremkommer på et for sent tidspunkt til å kunne forhindre ekteskap. Et forbud ble derfor antatt å ville få liten betydning i praksis. Man fant også at et forbud mot ekteskapsinngåelse var diskriminerende for denne gruppe syke i forhold til mange arter kroppslig sykdom, som aldri hindrer ekteskap. I det

¹⁾ Se Ot. prp. nr. 38 for 1967-68 side 17-18

hele kom frem et nytt og endret syn på denne art sykdom og på «sinnesslø» personer.¹⁾

I de andre nordiske land synes man å være inne på samme tanker som i Sverige.²⁾

3.7.4.5 Sakkyndige erklæringer

Justisdepartementet oppnevnte i 1972 i forståelse med Ekteskapslovutvalget daværende dosent overlege Per Anchersen og direktør overlege Ole B Munch til, som sakkyndige, å uttale seg om sinnsykes og åndssvakes inngåelse av ekteskap. Overlege Anchersen avga sakkyndig erklæring datert 23. mai 1973 om sinnsykes ekteskapsinngåelse. Overlege Munch ble senere avløst av fylkespsykiater overlege O P Lossius som sakkyndig for så vidt angår ekteskap som inngås av åndssvake. Overlege Lossius avga sin sakkyndige erklæring 19. juni 1979. Han kjente da overlege Anchersens erklæring for de sinnsyke. Overlege Anchersen er senere forelagt overlege Lossius' erklæring. Han har ikke hatt innvendinger eller bemerkninger å gjøre til erklæringen.

Overlege Anchersen avslutter sin erklæring med følgende «Sammenfattende konklusjoner»:

«Det er innledningsvis pekt på at sinnsykdommer (alvorlige sinnslidelser, psykoser) kun utgjør en (liten) del av de sjelelige abnormtilstander og abnorme reaksjoner som forstyrrer individets følelses- og tankeliv og som kan kompromittere dets adferd og sosiale innordningsevne. Sinnsykdommer — særlig i lettere grader, forekommer atskillig oftere, og er mer utbredt enn det som fremgår av våre hospitalsstatistikker.

Sinnsykdommene er ofte lettere tilgjengelige for behandling enn mange av de øvrige sjelelige abnormtilstander og abnormreaksjoner. Mange langvarig alvorlig sinnslidende kan under adekvat behandling leve vel kompensert og tilpasset ute i samfunnet i full sosial funksjon.

For andre pasienter har sinnsykdommen kun vært en kritisk episode som ikke har etterlatt noe varig mén.

De sosiale svikttilstander er ofte langt mer uttalte hos personer med andre sjelelige abnormiteter, f.eks. psykopater, kroniske alkoholikere og stoffmisbrukere.

En kan derfor ikke finne noe prinsipielt medisinsk-psykiatrisk grunnlag for å sette de sinnsyke i noen sivilrettslig særstilling i forhold til de øvrige grupper av sjelelige abnormtilstander og heller ikke i forhold til visse akutte og kroniske legemlige sykdommer. Med henblikk på den konkrete problemstil-

ling — spørsmålet om ekteskaphindring på psykisk grunnlag — vil jeg som konklusjon på de foran anførte utredninger uttale:

Ut fra overveiende klinisk-psykiatriske synsvinkler, men også sosiale og samfunnsmessige (f.eks. problemets størrelsesorden) finner jeg at verken hensynet til den sinnsyke selv, hensynet til den sykes ektefelle, ektefelles barn eller livet i nærfamilien, og heller ikke eugeniske hensyn taler for at det lenger er noe medisinsk-psykiatrisk grunnlag for å opprettholde et mer eller mindre betinget ekteskapsforbud for sinnsyke (jfr. ekteskapslovens § 5).

I tilfeller hvor den sinnsykes rettshandleevne skjønnes nedsatt eller opphevet, bør han behandles etter de samme sivile rettsregler som antas å gjelde for de øvrige i innledningen nevnte abnormtilstander og reaksjoner.»

Overlege Lossius avslutter sin erklæring med:

«Konklusjon: Samliv og barneavl er ikke ubetinget knyttet til ekteskap.

Med vår nåværende viten er det ennå mindre aktuelt enn det var i 1969 å utvide det betingede ekteskapsforbud for psykisk utviklingshemmede.

Det har vist seg at det betingede forbud mot ekteskapsinngåelse for alvorlig psykisk utviklingshemmede ved lovrevisjonen av 1969 har vært uten praktisk betydning og har ikke fungert i forhold til sin målsetting. Bestemmelsen kan i visse tilfeller representere en unødig hindring for at enkelte medmennesker kan få utfolde sitt liv og utvikle sin personlighet etter sine forutsetninger.

Ut fra en faglig vurdering kan jeg derfor ikke tilrå at ekteskapslovens § 5 opprettholdes med hensyn til psykisk utviklingshemmede.

Man må anta at lov om umyndiggjørelse og lov om vergemål gir tilstrekkelig vern for den enkelte i relasjon til ekteskapsinngåelse.»

For øvrig vises til erklæringene, som i sin helhet ligger ved som bilag til innstillingen.

3.7.4.6 Utvalgets vurdering

Av det utvalget har referert fra den historiske utvikling, det forslag som ble fremmet av Komiteen til revisjon av ekteskapslovens regler om medisinske ekteskaphindringer i 1959, og de konklusjoner som de nå oppnevnte sakkyndige er kommet til, vil fremgå at det er skjedd en ganske vesentlig endring i sakkyndiges syn på det ekteskapsforbud som er inntatt i ekteskapslovens § 5. Tilsvarende endring i de sakkyndiges syn har funnet sted i de andre nordiske land, og har — som nevnt — i Sverige allerede gitt grunnlag for opphevelse av det tilsvarende svenske ekteskapsforbud.

a. Spesielt om de sinnsykes situasjon

Av forarbeidene til loven av 1918 synes det som man har ansett det nokså selvsagt at

¹⁾ SOU 1972:41 side 133 flg.

²⁾ Se for Finland Äktenskapslagkomittens Betänkande I side 146-147 og betenkningen 1983 fra kommisjonen av 1980 side 20-23. For Danmark vises til Ægteskapslovudvalgets betænkning 1 1973 side 12-13.

sinnssyke ikke skal ha adgang til å inngå ekteskap. Begrunnelsen er gitt i relasjon til spørsmålet om den rettslige handleevne, idet det uttales:

«Forbudet mot at sindssyke personer indgaar ekteskap, har for øvrig sin berettigelse, selv om man ikke baserer det paa manglende retslig handleevne. Den varige aandelige svakhet, som de sindssyke lider under, gjør det i og for sig berettiget at opstille sindssygdøm som ekteskaphindring. Først og fremst er dette nødvendig av hensyn til de sindssyke selv, for at beskytte dem mot forhold som kan forøke deres ulykke. Men der er ogsaa andre hensyn som trekker i samme retning. Sygdommens natur vil som oftest gjøre den sindssyke uskikket som ektefelle eller medføre, at han blir en plage eller endog fare for sine nærmeste. Og ved en flerhet av sindssygdømmer er der sterk sandsynlighet for, at de kan overføres til avkommet, om ikke direkte, saa dog gjennom nedarvning av anlæg for sindssygdøm. Dette samfundsmæssige hensyn maa tillegges en saadan vekt, at det berettiger til at utelukke ekteskap for alle, som lider av sindssygdøm, selv om det maaske i enkelte tilfælde kunde tænkes, at ekteskapet ikke vil være til fare eller ulempe for den sindssyke eller hans ektefelle.»

Det fremgår av dette at det særlig er tre hensyn som anføres mot de sinnssykes ekteskap. Hensynet til den syke selv, til ektefelle og barn, og faren for overføring på barna av sykelige arveanlegg. Disse hensyn er nærmere utdypet i overlege Anchersens erklæring. Han nevner den sykes antatte manglende evne til å gi følelsesmessig varme og kjærlighet, trygghet og stabilitet i nærmiljøet, og til å være et godt identifikasjonsobjekt for barna, i det hele de psykologiske og sosiale konsekvenser som må vurderes i relasjon til sinnssykes ekteskap.

Hensynet til den syke selv

Den sykes tilstand kan være slik at ekteskap er utelukket allerede av den grunn at vedkommende mangler den rettslige handleevne som i alle tilfelle er nødvendig for å kunne avgi den forpliktende erklæring som en ekteskapsinngåelse innebærer. Denne gruppe sinnssyke er overhodet ikke ekteskapskandidater, eller ikke ekteskapskandidater i den periode da sykdommen har denne karakter.

I følge overlege Anchersens erklæring er det imidlertid et stort antall prinsipielt alvorlig sinnslidende som under dagens adekvate behandling mestrer sin sosiale tilpasning. Dette gjelder ifølge den sakkyndige også gruppen schizofrene, som man tidligere antok ville være henvist til en livslang skjebne preget av sykdommen. For de sinnssyke som har mulighet for tilfredsstillende sosial tilpasning, vil ifølge den sakkyndige nettopp ekte-

skap og familie være en stabiliserende faktor. I relasjon til disse syke vil derfor et ekteskapsforbud kunne virke diskriminerende.

Utvalget forstår dette slik at selv alvorlig sinnslidende under adekvat behandling kan oppnå en bedring som innebærer at de har rettslig handleevne i relasjon til en ekteskapsinngåelse, og at behandling i en familiesituasjon nettopp vil være en adekvat behandling. Hensynet til den syke selv skulle da, så vidt utvalget kan forstå, snarere tale imot et ekteskapsforbud for sinnssyke. Skulle den sinnssyke ha god økonomi, kan nok tenkes økonomisk utnytting fra den annen parts side. Men dette kan man — iallfall i noen grad — beskytte den syke mot gjennom umyndiggjøring.

Hensynet til ektefelle og barn

Det benektes ikke av den sakkyndige at samliv med alvorlig sinnslidende kan være en alvorlig påkjenning for den sykes familie. Her må imidlertid igjen erindres at i de manifeste, bastante sykdomstilfelle er vedkommende syke ikke ekteskapskandidat, og at hvor det inntreffer senere slike uttalte tilstander, vil den syke måtte behandles i institusjon så lenge tilstanden varer.

For øvrig går, ifølge den sakkyndige, de moderne behandlingsmetoder ut på i størst mulig utstrekning å anvende poliklinisk behandling og behandling nettopp i familjemiljøet med sikte på å hjelpe den syke til tilfredsstillende tilpasning sosialt sett.

Når det gjelder ektefellen, vil han/hun kunne komme ut av en uholdbar situasjon ved å kreve separasjon. Under behandlingen av separasjons- og skilsmissereglene foreslår utvalget at en ektefelle skal ha et ubetinget krav på separasjon, likesom separasjonstiden foreslås redusert.

Når det gjelder barna, refererer den sakkyndige til undersøkelser som viser at i de mange tilfelle av ungdom med avvikende adferd, innordningsproblemer, alkohol- og stoffmisbruk, kriminalitet m.v. er sinnssykdom hos foreldrene i forholdsvis liten utstrekning blant bakgrunnsvariablene. Overlegen konkluderer på dette punkt med at:

«rent generelt synes derfor sinnssykdom hos foreldre ikke å være en så alvorlig skadefaktor for familielivet og derigjennom for barnas utvikling som man har vært tilbøyelig til å forestille seg.»

Det har vært hevdet — som nevnt av overlege Anchersen — at de *schizofrenes* spesielle karaktertrekk og personlighetsreaksjoner kompromitterer deres evne til følelsesmessig og sosial kontakt med ektefelle og barn, slik

at ekteskap bør frarådes. Overlege Anchersen finner det imidlertid utenkelig med spesielle lovhjemlede ekteskapsrestriksjoner for de schizofrene pasienters vedkommende, og peker ellers på at schizofrenibegrepet er vanskelig nok å bruke i den psykiatriske klassifisering. I praktisk sosialmedisin og i lovverket er det uanvendelig.

Utvalget stiller seg noe tvilende til den sakkyndiges konklusjon når det gjelder sinnssykdom som skadefaktor for familien og barnas utvikling. Utvalget legger til grunn at sinnssykdom hos foreldre kan være en alvorlig påkjenning for ektefelle og barn, noe som ikke bestrides av den sakkyndige, og at man må regne med skadevirkninger. Men dette kan også være forholdet ved sykdom av annen art. Alt i alt anser utvalget ikke vanskelighetene for ektefelle og barn tilstrekkelig til alene å begrunne et forbud mot at sinnssyke inngår ekteskap.

Eugeniske hensyn

Frykten for overføring av arvelige sykdomsanlegg på barna, og forestillingen om spredning av arvelige sykdomsanlegg i det hele i befolkningen, har vært relativt sterkt fremme i forbindelse med vurderingen av sinnssykes ekteskap. Disse hensyn ble tillagt vekt i 1918, og også i de utredninger som lå til grunn for lovrevisjonen i 1969 på dette punkt.

Når det gjelder disse eugeniske faktorer, synes det dog å ha vært atskillig svingning i oppfatningen gjennom tidene. I den forbindelse vises til et PM som er vedlagt komiteinnstillingen i 1959, utarbeidet av komiteens medlem, direktør og professor dr med Ørnulv Ødegård, som viser et vekslende syn på arveanleggs og miljøfaktorens betydning for utbrudd av sinnssykdom.

Ifølge den erklæring fra sakkyndig hold som nå foreligger, har senere årtiers undersøkelser vist at andre faktorer enn de arvelige sykdomsanlegg spiller større rolle for fremkomsten eller manifestasjonen av disse sykdommer enn man tidligere hadde trodd. De anleggsbetingede sykdommer synes å kunne utløses så vel gjennom psykisk som sosial overbelastning. I de fleste — 2/3 — av tilfellene manifesterer sykdomsanleggene seg også på et så sent tidspunkt at ekteskap normalt er inngått. For schizofrene er dette annerledes, men fremkomst av schizofreni vil i seg selv motvirke ekteskap. På forhånd å kunne konstatere avvik som kan tjene som forutsigelse for senere manifestasjon av funksjonell sinnssykdom hos klinisk friske mennesker, er ikke mulig selv med dagens avanserte meto-

Utvalget forstår dette slik at det ikke er mulig på forhånd å påvise hvilke individer som bærer på arvelig betingede anlegg i retning av sinnssykdom, og at i de tilfelle da anleggene manifesterer seg i sykdom, skjer dette som oftest på et for sent tidspunkt til å forhindre ekteskapsinngåelse. Utvalget forstår videre den sakkyndige slik at mange i og for seg har arvelig betingede anlegg uten at disse noen gang bryter ut, og for øvrig at andre faktorer enn de arvelige spiller en større rolle for fremkomsten av sykdommen.

Utvalget finner i denne forbindelse også grunn til å peke på den sakkyndiges uttalelse om selve sinnssykdomsbegrepet. Det praktiske sinnssykdomsbegrep inneholder kvantitative aspekter. For å rubrisere en tilstand som sinnssykdom, krever man symptomer av «en viss fylde og varighet». Derved vil de lettere tilfelle falle utenfor, selv om de prinsipielt tilhører samme «nosologiske enhet» (sykdomsenhet). Utvalget forstår dette slik at en rekke personer kan ha vist symptomer av samme art som de symptomer som, når de er tilstrekkelig sterke, leder til diagnosen sinnssykdom.

Utvalget antar at det som nå foreligger om de arvelige sykdomsanleggs utbredelse og risikoen for at de skal manifestere seg i sykdom, samt det kompliserte årsaksforhold som i tilfelle vil foreligge, heller ikke gir tilstrekkelig grunnlag for et ekteskapsforbud for sinnssyke ut fra eugeniske hensyn.

b. Spesielt om de åndssvakes situasjon

Det fremgår av overlege Lossius' erklæring at man i lovgivningen utenom ekteskapsloven er gått over til å bruke betegnelsen «psykisk utviklingshemmede» på åndssvake og evneveike. Psykisk utviklingshemming er blitt en samlebetegnelse på en rekke forskjellige tilstander, som kan ha forskjellige årsaker og symptomer, men som har det felles at de viser seg på et forholdsvis tidlig tidspunkt og refererer seg til vedkommende persons intelligens, læreevne og evne til å klare seg i samfunnet.

Man har videre sondret mellom lett, moderat, alvorlig og dyp utviklingshemming, hvorav «lett» stort sett faller sammen med det tidligere debil/evneveik-begrep, og «moderat» med imbesil-begrepet, mens «alvorlig» og «dyp» dekker det tidligere idiot-begrepet. Etter denne inndeling skulle ekteskapsforbudet i § 5 omfatte «dyp» og «alvorlig», men også «moderat» utviklingshemming, dog med en viss samlet vurdering i grenselandet for «moderat»-gruppen.

Det synes også å fremgå av overlege Lossius' erklæring at det faktisk er inngått en del ekteskap av åndssvake/utviklingshemmede

som før 1969 ikke hadde adgang til å inngå ekteskap, og som etter 1969 skulle ha hatt tillatelse etter de nye regler. Det erkjennes at flere av disse ekteskap — ut fra en utenforstående vurdering — ikke har fungert tilfredsstillende, men det fremholdes at dette kan man også komme til ved å betrakte mange ekteskap hvor utviklingshemning ikke er noen medvirkende faktor.

På bakgrunn av mer realistiske familiehygieniske betraktninger — ikke de tidligere etter den sakkyndiges mening nå foreldede og primitive forestillinger om rasehygiene — uttaler overlege Lossius at moderne arvebiologiske fakta teoretisk sett ikke viser at moderat og alvorlig utviklingshemmede vil produsere flere psykisk utviklingshemmede barn enn befolkningsgjennomsnittet — med unntak for de mongoloide, som imidlertid i praksis er meget lite fertile.

Overlegen understreker videre at de utviklingshemmede er medmennesker med de samme grunnleggende behov for nærhet, varme, kontakt, trygghet gjennom varige følelsesmessige bindinger og også seksuell aktivitet som alle andre. Han viser i denne forbindelse til den «Erklæring om alminnelige og særlige rettigheter for psykisk utviklingshemmede» som ble vedtatt på en kongress i Jerusalem 24. oktober 1968 av den internasjonale liga for psykisk utviklingshemmede, en erklæring som med mindre og uvesentlige endringer ble vedtatt av De forente nasjoners 25. ordinære generalforsamling den 20. november 1971. Erklæringen ble fremlagt i St meld nr 56 for 1971-72, som ble behandlet av Stortinget den 26. januar 1973 og vedlagt protokollen.

Overlege Lossius uttaler ellers at antall personer med moderat eller alvorlig utviklingshemning som helt eller delvis omfattes av ekteskapslovens § 5, har vært avtagende de siste 10 til 20 år, både absolutt og relativt, noe som må forventes å bli forsterket ved ytterligere utvikling av den medisinske veiledningstjeneste. Det er ifølge den sakkyndige ingen grunn til å anta at ekteskapslovens § 5 har hatt noen som helst betydning for denne utvikling.

Etter det overlege Lossius uttaler om de åndssvakes stilling i samfunnet, skulle det heller ikke for denne gruppe være tilstrekkelig grunnlag for å opprettholde et ekteskapsforbud. Ellers minner utvalget også i denne forbindelse om at utviklingshemning i en slik grad at den utelukker rettslig handleevne, også vil utelukke ekteskap.

av om ekteskapslovens § 5 bør oppheves, er de *kontrollmuligheter* som foreligger.

Om forhåndskontrollen med at ekteskapsbetingelsene er til stede, vises til avsnitt 3.5.2 foran. Vi har ingen registreringsordning for sinnsyke og åndssvake til bruk for kontroll av om disse betingelser i ekteskapsloven er oppfylt. En registrering ville også måtte bli ufullstendig. Det kreves ikke at brudefolkene skal fremlegge attest for at de ikke er sinnsyke eller åndssvake. Det ville heller ikke være praktisk mulig å forlange det. Den kontrollbestemmelse i ekteskapsloven som skal dekke ekteskapsforbudet i § 5, er § 13 nr. 4. Etter denne bestemmelse skal vigselmannen dersom han har grunn til å tro at det foreligger ekteskapshindring etter § 5 første ledd, kreve fremlagt attest fra offentlig lege eller annen lege som denne utpeker. Etter § 5 annet ledd gjelder legers taushetsplikt ikke opplysninger til vedkommende myndighet med sikte på at ekteskap ikke blir inngått i strid med § 5 første ledd.

Det vil således være vigselmannens egne iakttagelser av brudefolkene, ved siden av mer tilfeldige opplysninger, som kan gi ham grunn til å tro at ekteskapslovens § 5 kommer inn i bildet. Bortsett fra de graverende og uttalte tilfelle vil en vigselmann vanskelig kunne gjøre seg opp noen mening om brudefolkenes psykiske tilstand. Hvorvidt slekt, venner eller andre vil gripe inn, vil være helt tilfeldig.

Det er derfor klart at den kontrollordning som loven etablerer, ikke kan bli effektiv. Utvalget har merket seg at overlege Ancheren for så vidt angår de sinnsyke, i sin erklæring uttaler at kontrollmuligheten er henimot illusorisk.

For så vidt angår de psykisk utviklingshemmede er å merke at det i de ca 15 år vi har hatt dispensasjonsadgang, bare synes å ha forekommet én slik søknad. Dette til tross for at det ifølge overlege Lossius skal være inngått slike ekteskap. For sinnsyke foreligger en dispensasjonspraksis, men den er — som nevnt — sparsom. I denne forbindelse nevner utvalget at man i Sverige tidligere hadde en ordning med notering i kirkebøkene dersom en person var sinnsyk eller åndssvak. Samtidig hadde man en dispensasjonsadgang for inngåelse av ekteskap. Etter at man fra 1. juli 1967 opphørte med anmerkningene i kirkebøkene om disse tilstander, sank dispensasjons-søknadene til en brøkdel av hva man hadde hatt tidligere.¹⁾ Tilsvarende erfaring har man gjort i Finland²⁾.

c. Momenter som gjelder begge grupper

Et ikke uvesentlig moment ved vurderingen

¹⁾ SOU 1972:41 side 136

²⁾ Betenkningen 1983 side 22

Det er i dag ikke praktisk politikk å innføre en registreringsordning for sinnssyke/åndssvake som muliggjør en effektiv kontroll av ekteskapsforbudet i lovens § 5. Å kreve at alle som vil inngå ekteskap, skal legge frem attest for at de ikke er sinnssyke/åndssvake, vil — uansett registrering — ikke kunne aksepteres. Det må derfor konstateres at kontrollen ikke er og ikke kan bli effektiv. I dette ligger også at en håndheving av ekteskapsforbudet i dag antagelig er og fortsatt må bli noe vilkårlig.

Et annet moment som kommer inn ved vurderingen av om ekteskapslovens § 5 bør oppheves, er de senere årtiers utbredelse av faktisk samliv. Om dette viser utvalget til sin innstilling avgitt i juni 1980 om samliv uten ekteskap. Ekteskapslovens § 5 kan ikke hindre faktisk samliv hvor sinnssyke/åndssvake er involvert. Dette taler for adgang til å få samlivet regulert gjennom ekteskapslovens regler.

Til sist, men ikke minst, peker utvalget på den *diskriminering* som selv et dispensabelt ekteskapsforbud kan bli oppfattet som av dem det gjelder. Overlege Anchersen uttaler i sin erklæring at etter hans skjønn vil «formaliserte, eventuelt betingede ekteskapstillatelser være et diskriminerende alternativ med risiko for umiddelbare psykiske skadevirkninger på pasienten». Overlege Lossius har sterkt fremhevet de psykisk utviklingshemmedes krav på samme rettigheter som andre i så stor utstrekning som dette lar seg gjennomføre.

d. Sammenfattende synspunkter

Utvalget konkluderer etter dette med at ekteskapslovens § 5 bør oppheves.

Utvalget legger da avgjørende vekt på de uttalelser som nå foreligger fra de oppnevnte sakkyndige, som begge tilrår oppheving. Utvalget viser videre til manglende kontrollmuligheter og faren for vilkårlig håndheving av gjeldende lovs forbud. Utvalget viser også til at et forbud ikke kan forhindre faktisk samliv utenom ekteskapslovgivningen. Endelig viser utvalget til det endrede syn på de mentalt syke og psykisk utviklingshemmede som gjør seg gjeldende i vårt og i andre land, og som for Sveriges vedkommende for lengst har ledet til oppheving av det tilsvarende svenske ekteskapsforbud.

Avgjørende for om en mentalt syk eller utviklingshemmet person skal kunne inngå ekteskap, vil da være at tilstanden ikke er slik at han/hun heller ikke har rettslig handleevne. Også dette spørsmål kan tenkes i noen tilfelle å være vanskelig for en vigselmann å avgjøre. Men grensetilfelle kommer man ikke utenom. Om rettshandelseevne og følgen av at slik evne

ikke har foreligget, vises ellers til avsnitt 4.6, jfr. 5.5.

Den sinnssyke/åndssvake kan være umyndiggjort etter de regler som gjelder for dette, jfr. lov av 28. november 1898 om umyndiggjørelse § 1. Er vedkommende sinnssyke/åndssvake umyndig eller umyndiggjort, må vergen gi samtykke til eventuelt ekteskap.

3.7.5 Opplysnings- og vegledningsplikt for veneriske sykdommer

Etter endringsloven av 1969 er ingen somatisk sykdom til hinder for inngåelse av ekteskap. Og den opplysnings- og vegledningsplikt som var innført ved loven av 1918, ble begrenset til å gjelde venerisk sykdom i smittefarlig stadium.

Av innstilling II fra Ekteskapslovutvalget av 1957, avgitt i 1964, fremgår at Helsedirektoratet den gang hadde gitt uttrykk for at bestemmelsen om opplysningsplikt for smittsom venerisk sykdom neppe hadde noen reell betydning ved siden av de plikter til å søke lege og legebehandling som fulgte av lov 12. desember 1947 nr 4 om åtgjerder mot kjønnsykdommer og de kontrolltiltak loven hjemler. Utvalget av 1957 fant likevel — under noen tvil — at denne rest av den tidligere mer omfattende § 6 burde beholdes. Begrunnelsen var den særlige plass disse sykdommer inntar. Om dette sies det i innstillingen side 7:

«... Det vil føles ganske særlig krenkende å bli smittet av slik sykdom. Dette syn bygger også loven ellers på, jfr. omstøtelsesregelen i § 35 første ledd nr. 3 og skilsmissegeloven i § 49. Bestemmelsen kan dessuten tenkes å få betydning ved siden av plikten til å søke lege etter § 2 i lov om åtgjerder mot sinnssykdommer. Ved at brudefolkene før lysning må svare på spørsmålet om de lider av venerisk sykdom som frembyr fare for smitte, jfr. utkastets § 13 nr. 5, vil det kunne tenkes at de blir nødt til å ta opp med seg selv et problem som de hittil har skjøvet fra seg.»

Nærværende utvalg mener at bestemmelsen i § 6 ikke forsvarer sin plass i en ny og forenklet ekteskapslov.

3.7.6 Ekteskap mellom for nært beslektede

Etter ekteskapslovens § 7 må ekteskap ikke inngås mellom personer som er beslektet i rett opp- eller nedstigende linje eller mellom søsken.

I tidligere tider har gjeldt til dels meget omfattende forbud mot ekteskap mellom beslektede, forbud som i avstengte bygdelag vanskelig kunne overholdes. Forbudene ble da også færre etter hvert. Som en kuriositet kan nevnes at før loven av 1918 kunne en tante ikke gifte seg med sin nevø, mens det

ikke var noe til hinder for ekteskap mellom onkel og niese.

Begrunnelsen for at for nært beslektede ikke skal ha adgang til å inngå ekteskap, er dels arvebiologiske hensyn — den større fare for overføring av sykdomsanlegg eller defekt når begge foreldrene kan være bærere av den uheldige arveegenskap. Dels er begrunnelsen av etisk art — en følelsesmessig uvilje mot ekteskap innenfor den nærmeste slekt med de komplikasjoner det vil kunne skape familiemedlemmene imellom. Adopsjonslovens § 26 har et tilsvarende forbud mot ekteskap mellom adoptant og adoptivbarn så lenge adoptivforholdet ikke er opphevet. Her gjør ikke arvebiologiske hensyn seg gjeldende.

Forbudet i § 7 gjelder også ekteskap mellom halvsøsken.

I forbindelse med endringsloven i 1969 var ekteskapslovutvalget av 1957 inne på spørsmålet om adgang til dispensasjon for halvsøsken. Man tenkte da på det tilfelle at halvsøsken har vokst opp på hver sin kant, og kanskje kan ha inngått ekteskap uten å kjenne til søskenforholdet, noe som har forekommet i Sverige. Utvalget kom dog til at det ikke var noe stort behov for dispensasjon, og foreslo ingen endring i § 7. Derimot foreslo man — i forbindelse med overgang fra ugyldighet til omstøtelighet for ekteskap som var inngått i strid med § 7 — at fylkesmannen skulle ha adgang til når «særlig sterke grunner» forelå å unnlate eller utsette saksanlegg, jfr. tvistemålslovens § 417 og avsnitt 3.5.3. Et slikt unnlatt saksanlegg ville da faktisk få virkning som en dispensasjon. Dette er lovens ordning i dag.

I forbindelse med en ny ekteskapslov må dette spørsmål vurderes på ny.

Utvalget skal bemerke:

Lovens regel må fortsatt være at ekteskap mellom søsken ikke kan tillates, uten hensyn til om det gjelder hel- eller halvsøsken.

Det det er spørsmål om, er gjennom en dispensasjonsordning å avhjelpe en uheldig situasjon for halvsøsken som måtte ha inngått ekteskap uten kjennskap til slektskapsforholdet, eventuelt også for halvsøsken som uten slikt kjennskap måtte ha innledet et faktisk samlivsforhold og ønsker å inngå ekteskap.

Nå vil situasjoner av denne art ikke lett kunne oppstå. Med det økte antall skilsmisses med søsken som vokser opp på hver sin kant, og med det økte antall barn utenfor ekteskap som man kan registrere, er det mulig at behovet for en dispensasjonsordning kan bli noe større enn det Ekteskapslovutvalget av 1957 regnet med. Men det vil ikke under noen

omstendighet kunne dreie seg om annet enn meget små tall.

I Sverige hvor man for noen år siden hadde et tilfelle av ekteskap mellom halvsøsken som hadde inngått dette uten kjennskap til slektskapsforholdet, ble ved lovendringene i 1973 innført en dispensasjonsadgang med sikte på slike situasjoner. I Finland og Danmark er man inne på å foreslå innført en tilsvarende dispensasjonsadgang.¹⁾

Når det gjelder de hensyn som ligger bak gjeldende forbud mot ekteskap mellom søsken, peker utvalget på at de arvebiologiske hensyn ikke gjør seg gjeldende i samme grad for halvsøsken som for helsøsken. Faren for forsterkede uheldige arveegenskaper er for halvsøsken visstnok ikke større enn for ekteskap med søskens avkom. Den følelsesmessige motvilje mot ekteskap mellom personer som har vokst opp sammen, er ikke til stede når halvsøsken har vokst opp på hver sin kant.

Utvalget har funnet spørsmålet tvilsomt, men er blitt stående ved at godkjennelse av et ekteskap mellom halvsøsken i tilfelle bør skje ved en direkte dispensasjonsadgang, ikke ved unnlatt saksanlegg i en situasjon som normalt skal lede til sak fra det offentlige side. Men det bør være en snever dispensasjonsadgang for helt spesielle tilfelle.

Utvalget antar at dispensasjon bør kunne gis både for halvsøsken som har inngått ekteskap, og for halvsøsken som har innledet et faktisk samlivsforhold og ønsker å inngå ekteskap. Men det må være et vilkår at ekteskap er inngått eller samlivsforhold innledet uten kjennskap til slektskapet. I slike tilfelle ser utvalget en dispensasjon som den rimeligste løsning i den situasjon som er oppstått.

Til slutt i denne sammenheng finner utvalget grunn til å nevne straffelovens § 208 som setter straff for samleie mellom søsken, uten hensyn til om det gjelder hel- eller halvsøsken. Da straffebudet krever forsett, rammer det ikke søsken som uten kjennskap til slektskapet innleder et seksuelt forhold. Men spørsmålet er om de kan rammes hvis de fortsetter forholdet etter at de er blitt kjent med slektskapet. Det er utvalgets oppfatning at de ikke kan det. Det vises til at det ikke ble foretatt noen endring i straffelovens § 208 i forbindelse med den faktiske dispensasjonsadgang som ble innført i 1969. I allfall kan de ikke rammes om ekteskap inngås etter at dis-

¹⁾ For Sverige se SOU 1972:41 side 137-139 og nå foreliggende forslag til ny ekteskapslov, for Finland Betänkande I 1972 side 132-134 og betenkningen 1983 side 24 flg., og for Danmark Betänkningen I 1973 side 13-14.

pensasjon er gitt. Forholdet kan da ikke anses rettsstridig. Og det samme må antagelig gjelde om det er et fast samlivsforhold som blir fortsett.

3.7.7 Svogerskap

Også når det gjelder svogerskap, har det i tidligere tider vært ganske omfattende ekteskapsforbud.

I 1918 ble forbudet begrenset til å gjelde personer av hvilken den ene har vært gift med den annens slektning i rett opp- eller nedstigende linje. Det vil si at ekteskap mellom svigerfar/svigermor og svigerdatter/svigersønn ikke var tillatt. I 1937 ble innført dispensasjonsadgang dersom det tidligere ekteskap var oppløst ved døden, og det ikke var fellesbarn i ekteskapet. I 1969 ble denne begrensning opphevet, men slik at dispensasjon ikke skulle gis dersom hensyn til felles barn talte imot. Om dette se avsnitt 3.5.1.

Begrunnelsen for dette ekteskapsforbud ligger på det følelsesmessige og familiemessige plan, slik dette er kommet til uttrykk nettopp i begrensningen eller retningslinjene for dispensasjonsadgangen.

Det har i årene etter 1937, da dispensasjonsadgang ble innført, vært en del dispensasjonsøknader, men ikke mange. Justisdepartementets arkiv viser at det har vært lagt vekt på om det har vært noe foreldre/barn forhold mellom stefar/stedatter eller stemor/stesønn, videre på om partene faktisk har levd sammen, hvor lenge dette samliv har vart, og på om partene har eller ventet barn sammen. Som nevnt har det ikke vært mange søknader om dispensasjon fra dette ekteskapsforbud, og det synes som de søknader som har vært, også er innvilget.

I Sverige ble svogerskapshindringen opphevet i 1973. Det samme er foreslått i Finland og Danmark.¹⁾

Heller ikke det norske utvalg finner at det er tilstrekkelig grunn til å opprettholde svogerskapsbestemmelsen. Den har liten praktisk betydning — antagelig vil svogerskapet i seg selv være en naturlig sperre mot at ekteskap ønskes inngått. Bestemmelsen kan antagelig også være vanskelig å håndheve. Til dette kommer at det ikke er noe forbud mot faktisk samliv mellom de personer det her gjelder.

3.7.8 Bigamiektenskap

Norge hevder prinsippet om det monogame ekteskap, som de øvrige nordiske land og den

kulturkrets vi tilhører. Forbudet i gjeldende lovs § 9 mot at nytt ekteskap inngås så lenge tidligere ekteskap består, må selvsagt beholdes.

I praksis kan det oppstå særlige problemer når norske myndigheter ikke er kompetente til å behandle en separasjons- eller skilsmisse-sak, jfr. kompetansereglene i tvistemålslovens § 419 a. Et typisk eksempel er at en utlending kommer hit til landet og vil gifte seg her, men er tidligere gift. Det kan være praktisk umulig eller svært vanskelig å få oppløst ekteskapet i hjemlandet, og han/hun har ikke bodd lenge nok i Norge til å kunne få oppløst ekteskapet her. Utvalget finner det imidlertid klart at det ikke kan gjøres noe unntak fra bigamiforbudet av hensyn til slike forhold.

3.7.9 Skifteplikt

Gjeldende ekteskapslov § 11 lyder:

Hvis ikke fritakelse for skifte særlig er hjemlet, må den som har vært gift og ved ekteskapets opphør levde i formuesfelleskap, ikke inngå nytt ekteskap før boet er overgitt til skifterettens behandling, eller det fremlegges skriftlig erklæring fra den tidligere ektefelle eller arvingene om at privat skifte er innledet. Er det tidligere ekteskap oppløst på annen måte enn ved død, gjelder dette ikke dersom vedkommende opplyser at han har skiftet med den tidligere ektefelle, og det er gått mer enn 2 år siden det tidligere ekteskap ble oppløst. Erklæring som nevnt i første punktum kan ikke avgis av noen som er under 18 år eller er umyndiggjort.

Vedkommende regjeringsdepartement kan frita for overholdelse av denne forskrift, når særlige grunner taler for det.

Plikten til å skifte tidligere fellesbo før nytt ekteskap inngås, er lempet på etter hvert, således i 1949 og i 1969. Tidligere måtte privat skifte i tilfelle være gjennomført. Nå er det tilstrekkelig at også privat skifte er innledet, etter de nærmere regler som loven gir.

Svensk og finsk lov har ingen bestemmelser tilsvarende vår skiftepliktsregel. Derimot har Danmark en regel om skifte, som er noe strengere enn gjeldende norsk regel. Et flertall i det danske utvalg har foreslått regelen opphevet.²⁾

Flertallet i det norske utvalg — alle medlemmer unntatt Lødrup — mener gjeldende skifteregel bør beholdes, dog ikke som en ekteskapsbetingelse på linje med de betingelser som oppstilles i lovens kapittel 1, jfr. nedenfor.

Forutsetningen for skifteregelen er at det har bestått et fellesskap i formue som er opphørt, og at det skal skje et økonomisk oppgjør mellom ektefellene eller mellom en ektefelle

¹⁾ Om begrunnelsen i Sverige se SOU 1972:41 side 139, i Finland Betänkande I 1972 side 136-138 og betenkningen 1983 s. 26-27 og i Danmark Betænkning I 1973 side 14

²⁾ Dansk Betænkning I 1973 side 15

og den annen ektefelles arvinger. Det vil foreligge en større eller mindre sammenblanding av eiendeler. Ofte vil ektefeller ha ting i sameie. Det er etter flertallets oppfatning god orden at skifte skjer når nytt ekteskap skal inngås, før det skjer en ytterligere sammenblanding av eiendeler og etableres nye sameieforhold med de praktiske vanskeligheter for et senere oppgjør som dette vil innebære. Det er også en fare for at den tidligere ektefelle eller fellesbarna kan bli skadelidende av andre grunner.

Skifteregelen i den norske lov er heller ikke, slik flertallet ser det, mer byrdefull enn at den bør kunne opprettholdes. Det er nok at offentlig skifte er forlangt eller privat skifte innledet. Skiftet behøver ikke være gjennomført. Gjeldende regel om at privat skifte må være innledet, har hittil heller ikke vist seg vanskelig å praktisere.

Utvalgets medlem *Lødrup* mener at skifteregelen bare bør beholdes for det tilfelle at en ektefelle sitter i uskifte med mindreårige barn.

Mindretallet er enig i at det er god orden å avvikle det økonomiske fellesskap i et ekteskap før det blir inngått et nytt, og i praksis skjer det også i det store flertall av tilfelle. Men flertallets forslag vil neppe i særlig grad bidra til dette ellers. Flertallsforslaget vil som det danske utvalg fremhever, kunne bli brukt som pressmiddel fra den annen ektefelle — et press som i realiteten bare kan avskjæres

ved å begjære offentlig skifte. Men dette vil innebære en innbetaling til skifteretten på kr 6.250,-, et beløp som for mange vil være betydelig. Det er videre etter flertallets forslag — som etter gjeldende rett — tilstrekkelig at skiftet er påbegynt privat. Men dette er et høyst uklart kriterium. Fordelingen av eiendeler skjer ofte uformelt til å begynne med. Videre vil et ønske fra en av partene om å skifte, være tilstrekkelig til at skiftet er begynt. For mindretallet står det derfor som lite naturlig å kreve attest fra den ene om at den annen har forlangt skifte. Og når påbegynnelsen av skiftet er tilstrekkelig, innebærer forslaget — som gjeldende rett — etter mindretallets oppfatning ingen garanti for at det også blir gjennomført.

Når det gjelder skifteregelens plassering i loven, skal utvalget bemerke:

Bestemmelsen står i dag i lovens kapittel 1: Betingelsene for ekteskap. Skifteregelen er imidlertid ikke en ekteskapsbetingelse på linje med de øvrige ekteskapsvilkår i dette kapittel. Utvalget finner det mer naturlig at bestemmelsen tas inn i lovens kapittel om prøving av ekteskapsvilkårene, som et krav om dokumentasjon i denne forbindelse. Utvalget viser her til avsnitt 4: Prøving av ekteskapsvilkårene og til lovutkastets § 2—3 hvor bestemmelsen er søkt gitt en noe enklere utforming enn i nå gjeldende lov.

4. Prøving av ekteskapsvilkårene

4.1 GENERELLE BEMERKNINGER

Som utvalget allerede har vært inne på, jfr. avsnitt 3.5.2 ovenfor, er muligheten for forhåndskontroll av at ekteskapsbetingelsene er overholdt, begrenset. Dette har utvalget til dels tatt i betraktning ved vurderingen av om vilkårene i gjeldende lov skal opprettholdes, jfr. særlig under avsnitt 3.7.4 om sinnssykes og åndssvakes ekteskap.

Som utvalget også har vært inne på, ble lysingsordningen opphevet ved lovendringen i 1973. Opphevelsen betød imidlertid lite for kontrollen. Det som ved lovendringen falt bort, var den kunngjøring utad som under dagens samfunnsforhold ikke kunne antas å ha særlig betydning lenger. For øvrig skulle prøvingen av ekteskapsvilkårene skje som tidligere. Det ble i forbindelse med opphevingen av lysingen ikke foretatt andre endringer i prøvingsreglene enn de som direkte fulgte av at det ikke lenger skulle lyses til ekteskap.

Når utvalget nå foreslår opphevelse av flere av de gjeldende ekteskapsvilkår, må dette få betydning for utvalgets forslag til prøvingsregler. Og gjeldende regler må også ellers vurderes.

4.2 GJELDENDE PRØVINGSREGLER

Reglene for prøving av ekteskapsvilkårene finnes i ekteskapslovens kapittel 2, som ved lovendringen i 1973 fikk overskriften: Prøving av ekteskapsvilkår.

I lovens § 13 er gitt utførlige regler for den prøving som skal foretas. Dels må partene legge frem attester eller legitimasjoner av annen art. Dels må de gi opplysninger som de må bekrefte på ære og samvittighet. Dels må de stille forlovere som gir opplysninger som disse bekrefter på ære og samvittighet.

Attester/legitimasjoner som kreves, er:

§ 13 nr 1:

Dåpsattest eller annen offentlig fødselsattest, jfr. aldersgrensen i lovens § 1.¹⁾

§ 13 nr 2:

Tillatelse av Kongen (fylkesmannen) som nevnt i lovens § 1 dersom noen av brudefolkene er under 18 år.

§ 13 nr 3:

Samtykke fra foreldre/verge etter lovens § 1, jfr. de nærmere regler i § 2, dersom en umyndig av år vil inngå ekteskap. Videre samtykke fra verge etter lovens § 3 om en umyndiggjort vil inngå ekteskap. Eventuelt må foreligge tillatelse fra fylkesmannen eller departementet etter lovens § 4 om foreldre eller verge uten «skjellig grunn» skulle nekte å gi sitt samtykke.

§ 13 nr 4:

Attest fra offentlig lege eller annen lege som denne utpeker dersom slik attest kreves av vigselmannen fordi det kan være grunn til å tro at noen av partene er sinnssyk eller i høy grad åndssvak, jfr. lovens § 5.

Erklæringer på ære og samvittighet skal partene gi om følgende forhold:

§ 13 nr 5:

Hvorvidt de lider av venerisk sykdom som frembyr smittefare, jfr. lovens § 6. Eventuelt må fremlegges erklæring fra lege om at begge parter har fått veiledning om farene ved sykdommen.

§ 13 nr 6:

At de ikke er så nær beslektet og besvogret som nevnt i lovens §§ 7 og 8. I tilfelle for nært svogerskap må fremlegges tillatelse etter § 8.

§ 13 nr 7:

Om noen av partene tidligere har inngått ekteskap, jfr. lovens § 9. I tilfelle må fremlegges bevis for at det tidligere ekteskap er oppløst ved den annen ektefelles død eller ved skilsmisse eller ved at ekteskapet er omstøtt. Om bevis som skal kreves i denne forbindelse, gir § 13 nr 7 nærmere bestemmelser.

¹⁾ § 13 nr 1 første punktum er nå foreslått endret slik at det er fødselsattest fra folkeregisteret som skal fremlegges, jfr. Ot. prp. nr. 57 for 1984-85 side 2 og 26. Endringen har sammenheng med at føring av fødselsregistrene fra 1. januar 1983 er overført fra prestene til folkeregistrene. Ifølge ikrafttredelsesbestemmelsene i lovforslagets XI kan Kongen bestemme at også kirkelig dåps- eller fødselsattest inntil videre kan godtas som bevis.

§ 13 nr 9:

Om noen av partene har eller venter barn med noen annen eller har adoptivbarn. Opplysningsplikten her motsvarer ikke noe ekteskapsvilkår i lovens kapittel 1, men omstøtelsesbestemmelsen i § 35 nr 4 i kapittel 4.

Etter § 13 nr 8, jfr. skifteregelen i lovens § 11, må det tidligere fellesbo være overgitt til skifterettens behandling, eller det må fremlegges skriftlig erklæring fra den annen part i det tidligere ekteskap eller fra arvingene om at privat skifte er innledet. Er det tidligere ekteskap opphørt på annen måte enn ved døden, og det er gått mer enn 2 år siden det opphørte, er det etter § 11 tilstrekkelig at vedkommende som vil gifte seg igjen, opplyser at det er skiftet med tidligere ektefelle. Denne opplysning må etter § 13 nr 8 bekrefte ved erklæring på ære og samvittighet.

I tillegg til brudefolkens legitimasjoner og opplysninger skal *hver parts forlover* erklære på ære og samvittighet at han/hun kjenner vedkommende part nøy, og opplyse 1) om parten tidligere har inngått ekteskap, 2) om partene er slik beslektet eller besvogret at de ikke kan inngå ekteskap.

Utover attester/legitimasjoner og opplysninger fra parter og forlovere kan vigselmannen få opplysninger av *pårørende* eller på mer *tilfeldig grunnlag*. Men det helt vesentlige er de lovbestemte legitimasjoner og opplysninger.

4.3 ENDRINGER I PRØVINGSREGLENE SOM FØLGE AV ENDRINGEN I EKTESKAPSVILKÅRENE

Utvalget har under avsnitt 3.7: Gjennomgåelse og vurdering av de enkelte ekteskapsvilkår foreslått opphevelse av flere gjeldende vilkår, noe som må få betydning også for prøvingsreglene.

Således har utvalget foreslått opphevet forbudet i lovens § 5 mot at sinnsyke og i høy grad åndssvake inngår ekteskap. Dersom bestemmelsen oppheves, må kravet om attest som nevnt i § 13 nr 4 falle bort.

Utvalget har også foreslått opphevet bestemmelsen om opplysnings- og vegledningsplikt i tilfelle av venerisk sykdom, ekteskapslovens § 6. Oppheves denne bestemmelse, må erklæring som nevnt i § 13 nr 5 falle bort.

Videre har utvalget foreslått opphevet svogerskaphindringen i ekteskapslovens § 8. Erklæring som nevnt i § 13 nr 6 for så vidt angår svogerskap må da i tilfelle falle bort.

Utvalget vil ikke foreslå opprettholdt omstøtelsesbestemmelsen i lovens § 35 nr 4, jfr. herom nedenfor under avsnitt 5: Ugyldighet

og omstøtelse. Det er spørsmål om det da er grunn til å beholde kravet til erklæring som nevnt i § 13 nr 9.

Utvalget mener at partene, uten hensyn til om det er adgang til omstøtelse av ekteskapet på dette grunnlag, bør ha plikt til å opplyse hverandre om noen av dem har eller venter barn med en annen eller har adoptivbarn. Dette er viktige opplysninger for den som inngår ekteskap med de økonomiske konsekvenser dette regelmessig innebærer. Økonomiske forpliktelser overfor andre barn enn fellesbarn kan få betydning for økonomien i ekteskapet, en gjenlevende ektefelle vil ikke ha krav på å sitte i uskiftet bo med særkullsbarn, likesom særkullsbarnets arverett får betydning for den annen ektefelle og fellesbarna.

Bestemmelse om opplysningsplikt på dette punkt har utvalget tatt inn i lovutkastets § 2—2 punkt f. Utvalget har ikke, som nå gjeldende lovs § 35 nr 4, knyttet bestemte rettsvirkninger til at opplysning ikke blir gitt. Men forholdet må antas å kunne få betydning for partenes økonomiske oppgjør etter en vurdering i det konkrete tilfelle.

4.4 PRØVINGSREGLENE ELLERS

De prøvingsregler i lovens § 13 som ikke har tilknytning til ekteskapsvilkår som utvalget vil foreslå opphevet, er attester og legitimasjoner som nevnt i § 13 nr 1, 2 og 3 samt erklæringer som nevnt i § 13 nr 6, 7 og 8. For nr 6's vedkommende gjelder dette bare delvis, for så vidt som den kontroll som gjelder svogerskaphindringen må falle bort om utvalgets forslag til ekteskapsvilkår følges.

Attestasjoner og legitimasjoner som nevnt under § 13 nr 1, 2 og 3 har sammenheng med bestemmelsene om ekteskapsalder, umyndighet og umyndiggjøring.

Den dokumentasjon som loven her krever, gir effektiv kontroll med ekteskapsalderen og med at de nødvendige samtykker og tillatelser foreligger for personer under denne alder. Noen endring i disse regler skulle det ikke være behov for, bortsett fra den endring som ved Ot prp nr 57 for 1984-85 er foreslått i § 13 nr 1 første punktum, jfr. ovenfor, og som utvalget har foretatt i sitt lovutkast § 2—2 bokstav a.

Derimot er det ingen kontroll med at umyndiggjort har vergens samtykke til å inngå ekteskap. Det stilles ikke spørsmål, verken til brudefolkene eller til forloverne, om eventuell umyndiggjøring.

Under avsnitt 3.7.3 ovenfor er utvalget blitt stående ved å foreslå opprettholdt kravet til samtykke fra vergen om en umyndiggjort vil

inngå ekteskap. Men utvalget vil ikke foreslå innført kontrollregler her.

Utvalget antar for det første at det ville bli betraktet som sjikanøst og uakseptabelt om det for alle som vil inngå ekteskap, skulle spørres eller undersøkes om det skulle foreligge umyndiggjøring. Det vises til det som er uttalt under avsnitt 3.5.2 ovenfor. Utvalget peker videre på at de umyndiggjorte utgjør en liten gruppe i denne sammenheng. Alle er heller ikke ekteskapskandidater. Det kan verken være rimelig eller nødvendig av hensyn til de relativt få tilfelle av ekteskapsinngåelser som det dreier seg om, å innføre kontrollregler som generelt anses betenkelige. Utvalget peker ellers på at man har vært i tvil om dette ekteskapsvilkår bør opprettholdes, jfr. avsnitt 3.7.3 ovenfor. Om ekteskap i enkelte tilfelle skulle bli inngått uten samtykke fra den umyndiggjortes verge, får dette aksepteres, slik det også gjøres i dag.

Når det gjelder erklæring om slektskap som nevnt under lovens § 13 nr 6, og forlovererklæringer om dette, antas lovens kontrollregler tilstrekkelige. Kontroll utover partenes og forlovernes erklæringer kan vanskelig gjennomføres, og må anses unødvendig. Noen særlig fare for at ekteskapsforbudet for nær beslektede ikke skal bli overholdt, er det neppe.¹⁾ Dette gjelder også ekteskap mellom halvsøsken. Den dispensasjonsbestemmelse som utvalget foreslår for halvsøsken, jfr. under avsnitt 3.7.6 ovenfor, er begrenset til å gjelde det tilfelle at ekteskap er inngått eller fast samliv er etablert uten kjennskap til slektskapsforholdet.

Den kontrollregel som det særlig kan være grunn til å vurdere nærmere, er lovens § 13 nr 7 om opphør av tidligere ekteskap, jfr. ekteskapslovens § 9. Det må anses som en viktig del av kontrollen at det påses at ekteskap ikke inngås av person som allerede er gift. For denne kontroll har loven utførlige bestemmelser, som utvalget finner det hensiktsmessig å behandle under et eget avsnitt, jfr. avsnitt 4.5 nedenfor.

Utvalget kom under avsnitt 3.7.9 til at skifteregelen i ekteskapslovens § 11, jfr. § 13 nr 8, burde beholdes, men at den ikke forsvarte sin plass i lovens kapittel 1 på linje med de øvrige ekteskapsvilkår i dette kapittel. Utvalget antar at bestemmelsen bør inntas i kapittel 2 som et krav om dokumentasjon under prøving av ekteskapsvilkårene, jfr. lovutkastets § 2-3.

4.5 NÆRMERE OM KONTROLLEN MED AT TIDLIGERE EKTESKAP ER OPP- HØRT

Kontrollen med at ekteskapsvilkåret i lovens § 9 overholdes, skjer i dag ved at brudefolkene og også forloverne svarer på spørsmål om noen av partene tidligere har vært gift, § 13 første ledd nr 7 og nr 11. Hvis det svares ja på spørsmål om en part tidligere har vært gift, må fremlegges bevis for at det tidligere ekteskap er opphørt. Om dette har annet og tredje ledd i nr 7 detaljerte regler.

Dersom det tidligere ekteskap er opphørt ved død, er kravet etter nr 7 annet ledd at det skal skaffes attest om dette fra innenlandsk eller utenlandsk myndighet. Kan slik attest ikke skaffes, kan opplysninger og bevis for at den tidligere ektefelle er død, legges frem for vedkommende norske skiftedommer, eventuelt for skiftedommeren på det sted hvor prøving av ekteskapsbetingelsene begjæres. Skiftedommeren avgjør så ved kjennelse om bevisene for den tidligere ektefelles død kan godtas, en kjennelse som i tilfelle kan påkjæres av den part avgjørelsen måtte gå imot, og av påtalemyndigheten.

Dersom det tidligere ekteskap er oppløst ved skilsmisse eller omstøtelse, må legges frem bevilling eller dom med attest for at denne er endelig, jfr. tredje ledd i § 13 nr 7.

§ 13 nr 7 hadde tidligere et fjerde ledd om at Kongen bestemte hvorvidt utenlandske dommer eller bevillinger kunne tjene som bevis for et ekteskaps opphør. Dette ledd i § 13 nr 7 ble opphevd ved lov nr 38 av 2. juni 1978 om anerkjennelse av utenlandske skilsmisser og separasjoner. Loven ble gitt i forbindelse med at Norge ratifiserte Haagkonvensjon datert 1. juni 1970 om slik anerkjennelse, jf lov nr 39 av 2. juni 1978. Loven om anerkjennelse har nærmere regler for når utenlandske avgjørelser av denne art skal legges til grunn av norske myndigheter. Av interesse for prøving av ekteskapsvilkårene er lovens § 4, hvoretter departementet (Justisdepartementet) avgjør om en utenlandsk skilsmisse skal legges til grunn ved inngåelse av ekteskap her i landet. Den som er skilt ved utenlandsk domstol eller myndighet, må således ha Justisdepartementets avgjørelse for at skilsmissen skal legges til grunn før ekteskap kan inngås.

Disse regler gjelder ikke mellom de nordiske land — Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige. De nordiske land har sin egen konvensjon av 6. februar 1931 om ekteskap, adopsjon og vergemål med senere endringer. Konvensjonen har lovs kraft, jfr. nå lov nr 75 av 19. desember 1969 og kongelig resolusjon av samme dag. Administrative og rettslige

¹⁾ Dette har utvalget gått noe nærmere inn på i innstillingen om lysingsordningen, jfr. Ot. prp. nr. 39 for 1972-73 side 21.

avgjørelser om separasjon og skilsmisse samt omstøtelse har gyldighet i de kontraherende stater uten særskilt stadfestelse, og uten prøving av avgjørelsens riktighet eller av dens forutsetninger med hensyn til bopel eller statsborgerrett i den ene eller annen av de kontraherende stater, konvensjonens art 22, jfr. art 7 og art 10.

Den økte kommunikasjon mellom landene, og ikke minst det stigende antall fremmedarbeidere, har gitt kontrollen av at nytt ekteskap ikke inngås så lenge det tidligere ekteskap består, økt betydning.

Om ekteskapsvilkårene er til stede, avgjøres for hver av partene etter deres hjemlands lov. Da kan det tenkes at vi ut fra et ordre public prinsipp ikke finner å kunne bygge på hjemlandsloven. Denne gir kanskje adgang til å ha flere hustruer samtidig, eller adgang til ekteskap i så lav alder at vi vil bruke betegnelsen barneekteskap. Men regelmessig vil vi legge hjemlandsloven til grunn. Tilsvarende gjelder for oppløsning av ekteskap. Medmindre ordre public prinsippet kommer inn i bildet, legger vi til grunn en utenlandsk rettslig eller administrativ avgjørelse som etter hjemlandets lov innebærer at ekteskapet er opphørt.

Det sier seg selv at kontrollen med at utlendinger har adgang til å inngå ekteskap, etter omstendighetene kan bli ganske komplisert.

Etter gjeldende rett må vigselmannen i de tilfelle da vedkommende som vil gifte seg her i landet, ikke kan fremlegge attest fra innen- eller utenlandsk myndighet om at tidligere ekteskap er opphørt ved død, forlange kjennelse av vedkommende skiftedommer for at det som fremlegges som bevis, skal tas for godt, jfr. reglene i ekteskapslovens § 13 nr 7 annet ledd. Hvorvidt en utenlandsk avgjørelse om skilsmisse eller omstøtelse skal legges til grunn ved inngåelse av ekteskap her i landet, avgjøres av Justisdepartementet, jfr. § 13 nr 7 tredje ledd og lov av 2. juni 1978 nr 38 om anerkjennelse av utenlandske skilsmisser og separasjoner § 4. Utvalget antar at tilsvarende regler bør tas inn i en ny lov, og viser til lovutkastets § 2—2 punkt e.

Utvalget har i denne forbindelse overveid om Justisdepartementet også bør treffe avgjørelsen etter § 13 nr 7 annet ledd — om det skal legges til grunn at det utenlandske ekteskap er opphørt ved død. Utvalget er imidlertid blitt stående ved at avgjørelsen her fortsatt bør tilligge skifteretten.

De her nevnte regler løser de spørsmål som oppstår når en part svarer ja på spørsmålet om vedkommende tidligere har inngått ekteskap. Det kan imidlertid tenkes at det uriktig svares nei på spørsmålet, noe som ikke nødvendigvis

behøver å være bevisst forsøk på bigami. Spørsmålet kan være misforstått, han/hun kan feilaktig ha trodd at det tidligere ekteskap er blitt oppløst i utlandet, rettsvirkningene av en separasjon kan være misforstått m.v.

I forbindelse med opphevelsen av lysingsordningen tok utvalget opp spørsmålet om det var mulig å få etablert en ordning med sivilstandsattester fra folkeregistrene. Derved ville man for det første få kontroll samtidig med ekteskapsalderen, som forutsettes oppgitt i samme attest, og med partens sivile status. Videre ville kontrollen med den sivile status bli effektiv for så vidt eventuelt tidligere ekteskap var inngått her i landet. Er ekteskap inngått her, skal det også være registrert. For utlendinger ville kontrollen bli effektiv så sant tidligere ekteskap var opplyst og registrert her, hvilket det etter folkeregisterloven skal være for personer som har bopel eller fast opphold her. Det kan imidlertid tenkes at det tidligere ekteskap ikke er opplyst til norske myndigheter. Men i så fall dreier det seg om feil informasjon tidligere til myndighetene, ikke om uriktig opplysning spesielt i forbindelse med ekteskapsinngåelse her.

Som det fremgår av innstillingen om lysingsordningen, Ot prp nr 39 nr 1972-73 side 27-28, kan våre folkeregistre gi opplysning om sivilstand i tillegg til opplysning om alder. Men Statistisk Sentralbyrå, som folkeregistrene saklig hører under, uttalte den gang at disse ikke var tilstrekkelig utbygd og tilstrekkelig pålitelige til å danne grunnlag for kontroll med at tidligere ekteskap er opphørt. Arbeidet med å utstede sivilstandsattester til alle som skal gifte seg, ble dessuten antatt å ville medføre et så stort arbeid at folkeregistrene på det tidspunkt ikke kunne påta seg dette.

Etter denne uttalelse fra Statistisk Sentralbyrå fant utvalget i 1972 ikke å kunne foreslå innført krav om attest fra folkeregistrene om brudefolkenes sivilstand. Men utvalget ga uttrykk for at det burde overveies å bygge ut folkeregistrene til pålitelige sivilstandsregistre som kunne brukes bl.a. ved prøving av ekteskapsvilkårene.

Utvalget har på ny hatt kontakt med Statistisk Sentralbyrå, som opplyser at endring i sivilstand først registreres lokalt, slik at de lokale folkeregistre vil kunne gi de mest pålitelige opplysninger om brudefolkenes sivilstand. Attestutskrivning blir imidlertid fortsatt antatt å være for arbeidskrevende for registrene.

Ellers vil utvalget bemerke at heller ikke når det gjelder bigamieekteskap, er overtredelser av loven noe stort problem, selv om det fra tid til annen, men meget sjelden, avsløres

slike forhold. Den omstendighet at ekteskapsinngåelse i dag registreres og sammenholdes med tidligere registrerte opplysninger, må antas å ha en viss preventiv virkning, i tillegg til den strafferettslige virkning. Alt i alt er det derfor neppe grunn til noen mer omfattende kontrollregler enn de vi har i dag, selv om muligheten for bigami er til stede.

4.6 KONTROLL AV AT RETTSLIG HANDLEEVNE FORFELIGGER VED EKTESKAPSINNGÅElsen

Dersom ekteskapslovens § 5 oppheves slik utvalget foreslår, vil sinnssyke og åndssvake kunne inngå ekteskap så sant de har rettslig handleevne. Det vil her si evnen til normal forståelse av hva en ekteskapsinngåelse innebærer, og evnen til normal motivering for en slik handling. Den rettslige handleevne må heller ikke forbigående være satt ut av spill.

At den som inngår ekteskap, må ha rettslig handleevne, generelt og på inngåelsestidspunktet, kan kanskje sees som en ekteskapsbetingelse. Det dreier seg imidlertid om en nødvendig forutsetning for alle former for rettslige handlinger, ikke bare for inngåelse av ekteskap. Og det synes ikke naturlig å oppstille rettslig handleevne som et ekteskapsvilkår på linje med de øvrige, særlige, vilkår for inngåelse av ekteskap.

En viss kontroll med at rettslig handleevne er til stede, må det imidlertid være.

Er det klart for vigselmannen at noen av brudefolkene er i slik tilstand at han/hun ikke kan ha rettslig handleevne, må vigsel selvsagt nektes. Det vil vigselmannen både ha rett og plikt til. Og er vigselmannen i tvil, må han ha adgang til å utsette vigselen til forholdet blir nærmere klarlagt.

Med sikte på denne kontroll av om rettslig handleevne foreligger, antar utvalget at det bør gis en uttrykkelig bestemmelse under prøvingsreglene tilsvarende gjeldende § 13 nr 4. Etter denne bestemmelse kan kreves attest fra offentlig lege eller lege som denne utpeker, dersom vigselmannen har grunn til å tro at en part er sinnssyk eller i høy grad åndssvak, jfr. lovens § 5. Bestemmelsen må etter opphevelse av § 5 gå ut på at vigselmannen kan kreve slik attest hvis det er grunn til å anta at en part på grunn av alvorlig sinnslidelse eller alvorlig psykisk utviklingshemning ikke har rettslig handleevne. Jfr. lovutkastets § 2—4. En slik attest kan bare gjelde rettslig handleevne i sin alminnelighet. Når det gjelder forbigående tilstand av denne art, for eksempel rustilstand, er vigselmannen henvist til å vurdere den konkrete situasjon, og utsette vigselen om han skulle være i tvil

om en part er i slik tilstand at han/hun kan avgi en forpliktende erklæring.

4.7 GJENNOMFØRINGEN AV PRØVINGEN. EKTESKAPSATTEST. PRESTERS PLIKT TIL Å FORETA PRØVING

Ekteskapslovens § 12 første ledd bestemmer at det før ekteskap inngås, skal skje en prøving av om ekteskapsvilkårene er til stede, og at denne prøving skal foretas av vigselmannen på det sted i riket hvor en av brudefolkene bor, eller om ingen av dem har bopel her, hvor en av dem oppholder seg.

Dersom vigsel skal foretas av en annen vigselmann enn den som har foretatt prøvingen, skal på begjæring gis attest for at vilkårene for å inngå ekteskap er til stede, jfr. lovens § 14. Attest skal ikke gis før en uke etter at de bevis som skal fremlegges etter reglene i § 13, foreligger. Er det viktig for brudefolkene at attest gis før fristens utløp, kan vigselmannen gjøre dette. Men han må da finne det klart at betingelsene for å inngå ekteskap foreligger.

Om begrunnelsen for disse regler, som fortsatt bør gjelde, vises til innstillingen om lytingsordningen Ot prp nr 39 for 1972-73.

Ellers nevner utvalget at loven før lovendringen i 1973 i § 17 tredje ledd hadde en bestemmelse om at prest i statskirken og prest eller forstander i registrert trossamfunn, når det stred mot hans samvittighet, ikke var pliktig til å foreta lysing såfremt noen av brudefolkene var skilt fra en tidligere ektefelle som ennå var i live, jfr. den tilsvarende bestemmelse i gjeldende lovs § 22 fjerde ledd for så vidt angår vigsel. Tilsvarende bestemmelse om adgang til å nekte å foreta prøving av ekteskapsvilkårene var av utvalget og av departementet i proposisjonen foreslått tatt inn som et annet ledd i lovens § 12. Om dette uttalte utvalget, jfr. proposisjonen side 28:

«Komiteen finner ikke grunn til i forbindelse med en oppheving av lysingen å foreslå noen endring i de regler som nå gjeldende lov gir om adgang til av samvittighetsgrunner å nekte å medvirke til ekteskapsinngåelser. Man vil dog bemerke at en ren prøving av om ekteskapsvilkårene er til stede, muligens kan komme i en noe annen stilling, sett fra kirkens synspunkt, enn utferdigelse og kunngjøring av lysing, slik at det kanskje ikke er behov for en nektelsesadgang for så vidt angår vilkårsprøvingen. Spørsmålet kan ikke sees å være klarlagt gjennom de uttalelser som foreligger fra kirkelig hold, og bør kanskje undersøkes. For øvrig vil komiteen senere vurdere disse spørsmål i annen og større sammenheng.»

Under behandlingen i Stortinget ble imidlertid § 12 annet ledd sløyfet. Herom uttaler

Justiskomiteen i Innst O nr 37 (1972-73) side 184-185:

«Komiteen foreslår § 12 annet ledd opphevet.

Komiteen viser til at den tidligere kirkelige lysing hadde en annen karakter enn den formelle prøving av ekteskapsvilkårene vil få, og at det til borgerlig ekteskapsinngåelse ikke var knyttet noe krav om lysing fra først av.

Ekteskapslovkomiteen bemerker bl.a. «at en ren prøving av om ekteskapsvilkårene er til stede, muligens kan komme i en noen annen stilling, sett fra kirkens synspunkt, enn utferdigelse og kunngjøring av lysing, slik at det kanskje ikke er behov for en nektelesadgang for så vidt angår vilkårsprøvingen».

Komiteen vil presisere at adgangen for kirkelig vigselmann av samvittighetsgrunner å bli fritatt for vigselsplikt i de tilfelle ekteskapslovens § 22 fjerde ledd omhandler, forblir uendret. Komiteen mener at det dermed er tatt tilbørlig hensyn til kirkelig vigsel-

manns mulige samvittighetsvansker. En blott og bar formell prøving av ekteskapsvilkårene etter loven står etter komiteens oppfatning avgjort i en annen stilling.

Under arbeidet med denne proposisjon har komiteen i det her omtalte anliggende foretatt en del undersøkelser både på statskirkehold og blant registrerte trossamfunn. Ikke på noen hold har komiteen støtt på synsmåter som går imot opphevelse av § 12 annet ledd.»

Justiskomiteens innstilling ble enstemmig bifalt så vel i Odelstinget som i Lagtinget.

Utvalget finner på denne bakgrunn ikke grunn til å foreslå noen endring når det gjelder presters plikt til å foreta prøving av ekteskapsvilkårene. Til prestenes adgang til å nekte å vie fraskilte, kommer utvalget tilbake under kapittel 6: Formene for ekteskapsinngåelse.

5. Ugyldighet og omstøtelse

5.1 HISTORIKK

Omstøtelsesinstituttet ble først lovregulert ved ekteskapsloven av 1918. Også tidligere hadde man brukt betegnelsen omstøtelse. Men begrepsbruken var usikker, og det var tvilsomt hvilke rettsvirkninger det fikk at et ekteskap var omstøtt.

5.1.1 Oppfatningen før 1918

Norske Lov hadde regler som ga adgang til skilsmisse i enkelte tilfelle. Videre var gjennom kongelig bevillingspraksis godkjent visse andre skilsmissegrunner. Ved lov av 20 august 1909 om oppløsning av ekteskap ble gitt regler for separasjon og skilsmisse som stort sett svarte til de senere regler i ekteskapsloven av 1918. Men loven av 1909 tok ikke opp problemene omkring ugyldighet og omstøtelse av ekteskap. Det gjorde man først ved loven av 1918.

Oppfatningen var imidlertid også tidligere at et ekteskap ikke bare kunne oppløses ved skilsmisse, det kunne også være ugyldig. For så vidt skilte man mellom absolutte og relative ugyldighetsgrunner.

Absolutte ugyldighetsgrunner var bigami og ekteskap inngått i forbudte ledd, dessuten grove mangler ved den formelle stiftelse av ekteskapet — f.eks. at vigsel var foretatt av person som ikke hadde myndighet til å foreta vigslar. Slike absolutte ugyldighetsgrunner gjorde ekteskapet til en nullitet. Det hadde ingen virkning, og ugyldigheten behøvde ikke være fastslått ved noe rettslig eller administrativt dekret. Dette siste var det dog ikke full enighet om. Men var ugyldighet konstatert, var det enighet om at det inngåtte ekteskap var uten rettsvirkning. Om eventuelle barn skulle ansees som født i eller utenfor ekteskap, synes det dog å ha vært noen tvil.

Relative ugyldighetsgrunner, som dels omtales som omstøtelsesgrunner, var slike vesentlige mangler ved samtykket til å inngå ekteskap at samtykke ikke kunne ansees å være gitt. Som eksempel er nevnt at vedkommende part ikke kunne avgi noen fornuftig viljeserklæring på grunn av sinnsyke eller sterk beruselse, eller fordi han eller hun hadde vært under sterk fysisk eller psykisk tvang. Villfarelse med hensyn til en persons identitet eller personlige egenskaper kunne også i visse tilfelle lede til relativ ugyldighet eller omstøtelse. Når det gjaldt den relative

ugyldighet (omstøtelse), var det enighet om at ugyldigheten (omstøteligheten) måtte fastslås ved dom eller annet dekret. Men var ugyldighet/omstøtelse fastslått, synes den alminnelige oppfatning å ha vært at den virket bakover fra inngåelsen av ekteskapet. Ellers er å merke at de praktisk viktigste omstøtelsestilfelle ble tatt med i loven av 1909, men da som skilsmissegrunner. Loven ga den krenkede ektefelle rett til å kreve ekteskapet oppløst ved skilsmisse med virkning fremover på samme måte som ved skilsmisse ellers. Men det ble antatt at ektefellen i stedet for å kreve skilsmisse kunne reise sak og få fastslått at ekteskapet var ugyldig med virkning fra inngåelsestidspunktet.

5.1.2 Loven av 1918

Ved denne lov ryddet man opp i den uklarhet og usikkerhet som forelå både med hensyn til begrepsbruken og rettsvirkningene av forskjellige former for ugyldighet.

a. De tidligere absolutte ugyldighetsgrunner

Loven av 1918 opprettholdt absolutt ugyldighet for grove formelle feil, og valgte også å beholde bigami og ekteskap i forbudte ledd (for nært beslektede og besvogrede) som absolutte ugyldighetsgrunner. Noen nullitet uten rettsvirkninger overhodet var imidlertid ikke bigamiektenskap eller ekteskap i forbudte ledd. Barna ble ansett å være født i ekteskap, og så lenge ugyldigheten ikke var fastslått ved dom, var også et ugyldig ekteskap til hinder for inngåelse av nytt ekteskap. Hvis i bigamitilfellet det første ekteskap ble oppløst før sak ble reist om ugyldigheten av ekteskap nr 2, ble dessuten det siste ekteskap gyldig uten ny vigsel.

I Danmark og Sverige gjorde man bigami og ekteskap inngått i forbudte ledd til omstøtelsesgrunner, dvs. relative ugyldighetsgrunner. Omstøtelsen (den relative ugyldighet) skulle imidlertid bare ha virkning *for fremtiden*. Dette til forskjell fra den relative ugyldighet eller omstøtelse som er nevnt foran. Fra norsk side fant man den gang ikke å kunne akseptere en ordning som innebar at de ekteskap det her gjaldt, skulle ansees som gyldige så lenge omstøteligheten/ugyldigheten ikke var fastslått. Særlig vek de norske delegerte tilbake for å bygge på et prinsipp som innebar at én og samme person kunne

være part i flere i og for seg gyldige ekteskap på samme tid. Dette standpunkt tok de norske delegerte selv om de innså fordelene ved den svenske og danske forenkling av systemet. De særregler man fant å måtte gi for rettsvirkningene enten man tok det ene eller annet utgangspunkt, ville føre til noenlunde samme løsninger hos oss som i Sverige og Danmark.¹⁾

Først ved lovrevisjonen i 1969 ble bigami og ekteskap mellom for nært beslektede gjort til omstøtelsesgrunner også i Norge, mens ekteskap mellom for nært besvogrede ble fullt gyldige ekteskap. Dermed gikk reglene om materielt ugyldige ekteskap ut av loven. Som begrunnelse ble anført at systemet med både materiell ugyldighet og omstøtelse var unødig komplisert, og at det ikke kunne rettferdiggjøres ved den henvisning særlig til de bigamiske ekteskap som var gjort i de delegertes utkast til loven av 1918. Det ble videre pekt på at også bigamiske ekteskap og ekteskap mellom for nært beslektede hadde ganske betydelige rettsvirkninger, slik at det neppe var noen treffende karakteristikk å anse disse ekteskap som ugyldige med virkning allerede fra inngåelsen, i motsetning til ekteskap som er omstøtelige bare med virkning for fremtiden. Dessuten ble det lagt vekt på at karakteristikken «ugyldighet» for de fleste vil føles som en strengere moralsk reaksjon enn karakteristikken «omstøtelighet», og at man ved vurderingen av om en slik reaksjon var på sin plass, også måtte ta hensyn til den ektefelle som ikke hadde hatt kjennskap til mangelen. Utvalget viser i denne forbindelse til Ot prp nr 38 for 1967-68 side 35 flg.

b. De tidligere relative ugyldighetsgrunner (omstøtelsesgrunner)

De relative ugyldighetsgrunner, som refererer seg til mangler ved avgivelsen av ekteskapsloftet, ble i 1918 gjort til omstøtelsesgrunner, som jo også tidligere til dels hadde vært brukt som betegnelse i disse tilfelle. Men omstøtelsen fikk nå bare virkning fremover. Det ble innført et system med kasuistisk pregede regler, som med mindre endringer i 1969 fortsatt gjelder. I de delegertes utkast forut for loven av 1918 erkjennes det at rettsvirkningene av omstøtelse for en vesentlig del må bli de samme som for skilsmisse, og man var i utkastet (side 90) inne på om det i det hele tatt var nødvendig å ha et eget omstøtelsesinstitutt. Det heter om dette:

«Naar man saaledes, omend med visse begrensninger, lar skilsmissevirkningerne faa anvendelse ogsaa i de tilfelde, hvor et ekteskap ophaeves paa grund av forhold, som var

tilstede allerede ved dets indgaaelse, kunde det synes mindre paakraevet at anvende derpaa en saerskilt betegnelse «omstøtelse»; det kunde synes rimelig at behandle hele dette emne i sammenhaeng med skilsmissegloerne, saaledes som for endel herhenhørende tilfælde gjort i loven av 20de august 1909. Vi har dog ikke fundet dette rigtig. De avvikelser fra skilsmissegloerne, som er bragt i forslag i utkastet, er ingenlunde saa uvæsentlige, at ikke en saerskilt betegnelse fuldt vel forsvaer sin plads hos os som i andre lande. I virkeligheten vil en saadan ikke heller kunne undvaeres. Den valgte betegnelse, omstøtelse, er ogsaa den samme som allerede nu benyttes i straffelovens § 221, og vil, trods de meget forandrede virkninger, fremdeles gi et passende uttryk for forholdet.

Som en yderligere grund for den benyttede terminologi og systematik kan ogsaa nævnes, at utkastet har gjort enkelte av de i skilsmisse-lovens § 3 nevnte omstendigheter til egteskaphindring, og det naturlige er da at behandle spørsmålet om tilsidesettelse av denne hindring i det kapitell, som i det hele handler om virkningerne av feil ved indgaaelsen. Endelig bør det bemerkes, at det av internationale hensyn er av vigtighet at sonde mellem skilsmissegrundene og de allerede ved indgaaelsen foreliggende grunde, som bevirker at egteskapet blir ugyldig eller omstøtt. Mens skilsmissegrundene nemlig efter internationalprivatretslige regler bedømmes efter egtefællernes sidste fælles lovgivning, bedømmes ugyldigheten eller omstøtelsen efter hver enkelt parts nationale lov paa indgaaelsestiden. At visse omstendigheter behandles som omstøtelsesgrunde, vil særlig kunne faa stor praktisk betydning, hvor vedkommende fremmede land av religiøse grunde ikke tillater skilsmisse.»

Ved lovreguleringen i 1969 ble det, som nevnt, foretatt en del mindre detaljendringer i de tidligere bestemmelser om omstøtelse. Spørsmålet om det fortsatt var nødvendig å opprettholde et omstøtelsesinstitutt, ble ikke tatt opp i 1969.

5.1.3 Sammenfattende karakteristik

Sammenfatningsvis må man kunne si at utviklingen av regler for omstøtelse og materiell ugyldighet ikke så meget har hatt sin bakgrunn i et behov for spesielle rettsvirkninger for oppløsningen av slike ekteskap i forhold til rettsvirkningene ved skilsmisse, som i betraktninger av moralsk art. Systemet med ugyldighet har vært begrunnet med en henvisning til den alminnelige moral- og rettsoppfatning. Bak denne henvisning har ligget en oppfatning av det livslange, monogame ekteskap som den egentlig eneste akseptable samlivsform som kan gis den samfunnsmessige godkjennelse som ekteskapelig status innebærer. Denne betraktning har vært avgjørende for de absolutte ugyldighetsgrunners vedkommende. Når det gjelder omstøtelsestilfellene, har hensynet til den «uskyldige» part

¹⁾ De delegertes innstilling side 83 og 88

tilsagt at han/hun er gitt anledning til å godkjenne ekteskapsinngåelsen og unngå de urimelige konsekvenser som ugyldighet kunne medføre. For så vidt den uskyldige part har ønsket å gjøre mangelen ved løfteavgivelsen gjeldende, har man sondret mellom oppløsning av ekteskap på dette grunnlag og skilsmisse. Ved å gå veien om omstøtelse har den uskyldige part kunnet unngå de sosialt negative reaksjoner som har vært forbundet med skilsmisse.

5.2 GJELDENE RETT

5.2.1 Innledende bemerkninger

Gjeldende ekteskapslov skiller mellom ugyldige ekteskap, omstøtelige ekteskap og ekteskap som bare kan oppløses ved død eller skilsmisse. *Ugyldighet* i lovens terminologi er en absolutt ugyldighet — det foreligger ikke og har ikke foreligget et gyldig ekteskap. Ugyldigheten har vært til stede hele tiden. Et *omstøtelig* ekteskap er et gyldig ekteskap. Det består inntil det blir omstøtt, og omstøtelsesdommen får bare virkning fremover. Den virker for så vidt på samme måte som en skilsmisse. Både når det gjelder omstøtelse og når det gjelder skilsmisse, dreier det seg om en *oppløsning* av et tidligere ekteskap. Men omstøtelse er det bare adgang til i helt spesielle og sjeldne tilfelle.

5.2.2 Ugyldighet

Inntil lovendringen i 1969 opererte ekteskapsloven — som nevnt — med to typer ugyldighet: Ugyldighet på grunn av formelle feil og ugyldighet på grunn av materielle feil fordi betingelsene for å inngå ekteskap ikke hadde vært til stede.

Ugyldighet på grunn av *formelle* mangler var — og er fortsatt — regulert ved ekteskapslovens § 28, som fastslår ugyldighet som følge av to typer grove formelle mangler. Vigselen blir uten virkning dersom den ikke er utført av myndighet som har kompetanse til å foreta vigsler, eller det ikke er gått frem etter reglene i lovens § 27 annet ledd — partene har ikke svart «ja» og av vigselmannen blitt erklært for rette ektefolk å være.

Rammen for denne ugyldighet på grunn av formelle mangler er snever. Men foreligger først slik ugyldighet, er ekteskapet i prinsippet en nullitet. Ugyldighet på grunn av formelle mangler behandler utvalget nedenfor under avsnitt 6 i forbindelse med formen for inngåelse av ekteskap.

Ugyldig på grunn av *materielle* mangler var inntil 1969 et ekteskap som var inngått mellom for nært beslektede (lovens § 7), mellom

for nært besvogrede (lovens § 8) og bigamieekteskap (lovens § 9).

Rettsavgjørelser om materielt ugyldige ekteskap forekom nesten ikke. Det som har forekommet, er dom for at bigamieekteskap har vært ugyldig. For øvrig har i slike tilfelle forholdet gjerne vært brakt i orden ved at første ekteskap er blitt oppløst ved skilsmisse, hvorved bigamieekteskapet er blitt gyldig, jfr. ekteskapslovens § 31 annet ledd slik bestemmelsen var før lovendringen i 1969.

I motsetning til de formelt ugyldige ekteskap hadde de materielt ugyldige ekteskap adskillige rettsvirkninger. Foruten den nevnte regel i § 31 annet ledd hvorved et bigamieekteskap kunne vinne gyldighet, bestemte lov om born i ekteskap av 21. desember 1956 nr 9 § 1 første ledd at barna også i slike ugyldige ekteskap var å anse som født i ekteskap, noe som den gang var av vesentlig betydning, om ikke rettslig, så i den alminnelige oppfatning. Etter tidligere § 32 i ekteskapsloven var også et materielt ugyldig ekteskap til hinder for inngåelse av nytt ekteskap. Loven hadde videre regler om erstatning og oppreisning til en part som var ført bak lyset, tidligere § 33 i loven.

Ved lovendringen i 1969 ble ekteskap mellom for nært besvogrede, når ekteskap først var kommet i stand, fullt gyldig, mens ekteskap mellom for nært beslektede og bigamieekteskap ble omstøtelige. Om de spørsmål denne lovendring reiste, se Ot prp nr 38 for 1967-68 side 35 flg., jfr. Innstilling II fra Ekteskapslovutvalget av 1957 side 15 flg. Ved lovendringen kom norsk ekteskapslov på linje med de øvrige nordiske lands ekteskapslover, for så vidt som disse helt fra først av hadde hatt reaksjonen omstøtelighet i disse tilfelle. De betydelige rettsvirkninger de materielt ugyldige ekteskap hadde, var en viktig del av begrunnelsen for å overføre dem til gruppen omstøtelige ekteskap, som de også ellers hadde mange fellestrekk med.

5.2.3 Omstøtelse

Gjeldende lov har regler om omstøtelse i §§ 31, 34 og 35.

§ 31

Omstøtelige etter denne bestemmelse er de tidligere materielt ugyldige ekteskap inngått i strid med ekteskapslovens §§ 7 og 9 mellom for nært beslektede parter og mellom parter hvorav en eller begge allerede er gift. Så lenge disse ekteskap ikke er omstøtt, og inntil de blir omstøtt, er de gyldige med ekteskapets vanlige rettsvirkninger. Men på grunn av den offentlige interesse som gjør seg gjeldende i disse tilfelle, og som tidligere begrunnet ugyld-

dighetsvirkning, har fylkesmannen adgang til å reise sak for å få ekteskapet omstøtt, vanligvis også plikt til å reise slik sak, tvistemålslovens § 417 tredje ledd.

§ 34

Etter denne bestemmelse kan ekteskap inngått av sinnsyke eller høygradig åndssvake omstøtes, jfr. ekteskapslovens § 5. § 5 ble endret i 1969, men endringen besto bare i at høygradig åndssvake i motsetning til tidligere ble uttrykkelig nevnt, og at det ble innført dispensasjonsadgang. Så vel ekteskapslovens § 5 som omstøtelsesadgangen etter § 34 ble også tidligere, uten at det var sagt uttrykkelig, ansett å omfatte høygradig åndssvake, som man fant måtte likestilles med sinnsyke i disse relasjoner. Det var således bare dispensasjonsadgangen som var ny i 1969.

§ 35

Denne paragraf angir i 6 punkter situasjoner da den annen ektefelle kan kreve et ekteskap omstøtt. Det dreier seg i alle tilfelle om mangler knyttet til ektefellens viljeserklæring, men den kan ha sin bakgrunn i forskjellige forhold. Dels knytter mangelen seg til særlige forhold under selve vigselen — en part har vært bevisstløs eller i liknende tilstand som utelukker rettslig handleevne (nr 1), er feilaktig blitt viet til en annen enn sin forlovede eller uten å ville inngå ekteskap (nr 2), eller har inngått ekteskap under alvorlig tvang (nr 6). Det er da selve avgivelsen av viljeserklæringen som anfektes. Dels dreier det seg om villfarelse knyttet til den annen parts person — uvitenhet om at den annen part led av venerisk sykdom som frembød smittefare (nr 3), eller om at den annen hadde barn eller adoptivbarn eller ventet barn med en annen (nr 4), eller parten var forledet til ekteskapsinngåelsen gjennom falske opplysninger eller fortielser av bestemt art (nr 5). Grunnlaget for omstøtelse er i disse tilfelle uvitenhet om omstendigheter som ville ha avholdt parten fra å inngå ekteskap. § 35 var gjenstand for visse justeringer ved loven av 1969. Herom vises til Ot prp nr 38 for 1967-68.

I forbindelse med spørsmålet om omstøtelsesinstituttet bør opprettholdes, kommer utvalget noe nærmere inn på innholdet av de forskjellige bestemmelser i lovens § 35 nr 1 - 6, jfr. nedenfor under 5.4.2 og 5.4.3.

5.2.4 Hvem som kan kreve omstøtelse

Hvem som kan kreve omstøtelse, henger sammen med omstøtelsesgrunnens karakter, jfr. det tidligere skille mellom absolutte og relative omstøtelsesgrunner.

Etter ekteskapslovens § 31 kan enhver av ektefellene kreve omstøtelse, i tilfelle av tvegifte også ektefellen i det tidligere ekteskap, tvistemålslovens § 417 første og annet ledd. Men i disse tilfelle da de offentlige hensyn gjør seg så sterkt gjeldende, kan dessuten det offentlige reise sak med krav om omstøtelse, tvistemålslovens § 417 tredje ledd. Regelmessig skal også det offentlige reise slik sak om ingen av partene gjør det. Det gjelder heller ikke noen frist for å reise omstøtelsessak i disse tilfelle. Men i tvegiftesituasjonen kan omstøtelse ikke kreves når det tidligere ekteskap er oppløst før sak er reist, ekteskapslovens § 31 annet ledd.

Ekteskapslovens § 34 bestemmer i første ledd at den sinnsyke eller høygradig åndssvake selv kan reise omstøtelsessak, om tillatelse ikke er gitt etter lovens § 5. Etter annet ledd kan den annen ektefelle reise sak dersom han/hun ved ekteskapets inngåelse ikke hadde kjennskap til sinnsykdommen eller åndssvakheten, og tillatelse ikke foreligger etter § 5. Men også fylkesmannen kan reise omstøtelsessak i disse tilfelle, tvistemålslovens § 417 fjerde ledd. Dessuten må den sinnsykes eller åndssvakes verge ha samtykke av fylkesmannen for å reise slik sak på den sinnsykes eller åndssvakes vegne, tvistemålslovens § 419 tredje ledd.

Etter lovens § 35 er det bare vedkommende ektefelle selv som kan kreve omstøtelse.

Så vel etter § 34 som etter § 35 gjelder visse frister for å reise omstøtelsessak.

5.2.5 Rettsvirkningene av omstøtelse

For det økonomiske oppgjør i forbindelse med omstøtelse av ekteskap gjelder det særlige regler, selv om utgangspunktet etter lovens § 36 er at reglene for skilsmisse skal gjelde. Etter § 37 kan hver av ektefellene kreve såkalt skjevdeling av boet, slik at hver av dem tar ut forlods en så stor andel som svarer til hva han/hun brakte inn ved ekteskapets inngåelse, eller senere har ervervet gjennom arv eller gave eller ved overdragelse av særeeidmidler. I tilfelle omstøtelse fordi ekteskapet er inngått i strid med § 7 eller § 9, skal deling skje på denne måten. Videre kan det bli spørsmål om *erstatning* og *oppreisning* dersom den ene part, men ikke den annen, hadde kjennskap til omstøtelsesgrunnen, § 38. § 39 gir en viss adgang til å tilkjenne *pensjon* eller liknende rettighet som ved skilsmisse. § 40 gir visse særregler for gjenlevende ektefelle i et omstøtelig ekteskap og for arvinger etter en ektefelle som kunne kreve omstøtelse.

En omstøtelse av et ekteskap har også den virkning at partene ikke er å betrakte som fraskilte i relasjon til bestemmelsen i ekte-

skapslovens § 22 fjerde ledd om presters adgang til å nekte å vie fraskilte. En prest kan ikke nekte å vie den som tidligere har fått et ekteskap omstøtt, verken en «skyldig» eller «uskyldig» part.

Tidligere § 12 i navneloven hadde forskjellige og snevrere regler for hustrus rett til å beholde mannens slektsnavn ved omstøtelse enn ved skilsmisse. Bestemmelsen ble opphevet ved lov av 8. juni 1979 nr 39. Nå tapes slektsnavn verken ved omstøtelse eller skilsmisse.

At et ekteskap kan omstøtes, kan ha en særlig betydning for ektefeller som bekjenner seg til en religion som aksepterer omstøtelse av ekteskap, men i prinsippet ikke skilsmisse. Det tenkes da særlig på katolikker.

At noen land aksepterer omstøtelse av ekteskap, men i prinsippet ikke skilsmisse, kan videre få betydning internasjonaltrettslig. Man har godtatt omstøtelse som grunnlag for inngåelse av nytt ekteskap, men ikke skilsmisse. Om man i dag vil trekke dette skille, er dog noe uklart. Når det gjelder utlendinger som har den tilstrekkelige tilknytning til Norge, vil de kunne få sitt ekteskap oppløst etter norske regler, jfr. kompetansereglene for norske domstoler i tvistemålslovens § 419 a.¹⁾

5.3 BØR OMSTØTELSESINSTITUTTET OPPRETTHOLDES?

5.3.1 Generelle betraktninger

I Sverige er omstøtelsesinstituttet forlatt i forbindelse med lovendringen i 1973. I Danmark og Finland synes man å ville gå samme vei. Man har sett det slik at det ikke av hensyn til rettsvirkningene er behov for et særskilt omstøtelsesinstitutt. Da det i praksis har vist seg å være et meget lite antall ekteskap som er blitt omstøtt, er også hensynet til en forenkling av lovreglene tillagt vekt.

Også i Norge har omstøtelsesinstituttet i praksis minimal betydning sammenlignet med antallet separasjoner og skilsmisser. Mens antallet skilsmisser i 1983 var 7.668 og antallet separasjoner 9.942, er for omstøtelse etter ekteskapslovens § 35 og skilsmisse etter §§ 49-53 til sammen oppgitt 19 tilfelle, jfr. under avsnitt 2.4 ovenfor. Nå vil nok *grunnlag* for omstøtelse foreligge i en del flere tilfelle uten at omstøtelsessak er reist. En ektefelle kan jo gå veien om separasjon og skilsmisse

selv om også omstøtelsesgrunnlag foreligger. Han/hun kan av bevis- eller andre grunner foretrekke den ordinære oppløsningsmåten. Men dette rokker ikke ved det faktum at omstøtelse bare kreves i helt sjeldne tilfelle. De saker som særlig har forekommet i praksis, er sak anlagt av ektemann fordi det har vist seg at en annen er far til det barn hustruen ventet da ekteskapet ble inngått, eller sak anlagt av hustru fordi mannen hadde eller ventet barn med en annen uten at dette ble opplyst da ekteskapet ble inngått, jfr. omstøtelsesbestemmelsen i lovens § 35 nr 4.

Lovreglene om omstøtelse må ellers sies å være ganske innviklede, og en opphevelse av omstøtelsesinstituttet vil bidra til å forenkle ekteskapsloven i ikke uvesentlig grad.

Når man skal ta standpunkt til om det er grunn til å opprettholde et særskilt omstøtelsesinstitutt, må i første rekke vurderes om de særlige rettsvirkninger av omstøtelsen tilsier at instituttet beholdes. Men det må også vurderes om andre — særlige — hensyn tilsier dette.

5.3.2 Behovet for særlige rettsvirkninger

Ekteskapsloven har særregler om de økonomiske rettsvirkninger når et ekteskap blir omstøtt. Det gjelder bodelingsregelen i lovens § 37, og det gjelder erstatnings- og oppreisningsbestemmelsen i § 38.

Når det gjelder *bodeling* etter § 37, som begge parter kan kreve, og som i § 31-tilfellene skal anvendes, er forholdet at samme delingsregel kan bringes til anvendelse i separasjons- og skilsmissetilfellene. Etter ekteskapslovens § 54 tredje ledd kan en ektefelle i visse tilfelle forlange slik deling. Etter fjerde ledd kan retten «når hertil finnes grunn» bestemme at deling skal skje etter reglene i § 37. Reglene for booppgjør i forbindelse med separasjon og skilsmisse er med andre ord tilstrekkelige også i omstøtelsestilfellene. Og de vil være mer elastiske, idet domstolene etter omstendighetene vil kunne nekte slik bodeling, en adgang domstolene i dag ikke har i omstøtelsestilfellene. Formodentlig vil det i de fleste slike tilfelle være «særlig grunn» til deling etter § 37, men det kan tenkes tilfelle — det går f.eks lang tid før omstøtelse kreves — da deling etter vanlige regler kan være rimelig. Separasjons- og skilsmisereglene gir på dette punkt bedre mulighet for å komme frem til det konkret beste resultat. Dette kommer utvalget tilbake til i sin innstilling om formuesreglene.

Ekteskapslovens § 38 har bestemmelser om *erstatning* og *oppreisning* til en part som har vært uvitende om omstøtelsesgrunnen. Bestemmelsen har en parallell i ekteskapslovens § 55, som hjemler erstatning og oppreisning

¹⁾ I Høyesteretts dom i Rt. 1983 side 251 ble lagt til grunn at en ektefelle i pakistansk ekteskap kunne kreve separasjon her i landet når norske domstoler hadde kompetanse til å pådømme saken. Jfr. også Rt. 1977 side 715, hvor et ekteskap nr 2 inngått i Bangladesh ble omstøtt etter norsk rett etter ordre public prinsippet.

i tilfelle hvor det gis skilsmisse ved dom på grunnlag av at en ektefelle grovt har krenket den annen. Erstatning og oppreisning i omstøtelsestilfellene vil antagelig i enkelte spesielle tilfelle også kunne kreves etter lov om skadeserstatning av 13. juni 1969 nr 26 § 3—3 og § 3—5 sammenholdt med straffelovens §§ 220 og 221. Utvalget har det generelle syn at erstatning og oppreisning er lite naturlig i forhold av denne art. For øvrig gjelder for ekteskapslovens § 55 at den i praksis ikke har noen betydning lenger. Ekteskapslovens § 38 vil nok kunne være sterkere begrunnet i konkrete tilfelle. Men som det vil fremgå av tallene under avsnitt 2.4, er det ikke ofte en ektefelle krever omstøtelse.

Underholdsbidrag kan etter gjeldende lov ikke tilkjennes i omstøtelsestilfellene. Dette må sees i sammenheng med at omstøtelse er en form for ugyldighet. Dog kan en ektefelle i bigamitilfellet bli tilkjent pensjons- eller liknende rettigheter, jfr. ekteskapslovens § 39 slik den lyder etter lovendring i 1969. Behovet for underhold må ellers dekkes indirekte gjennom tilkjenning av erstatning etter § 38. Ved lovendringen i 1969 ble det også adgang til å bestemme at erstatning skal betales i avdrag. Slik avdragsbetaling kan i noen grad kompensere den manglende adgang til å tilkjenne underholdsbidrag. Om omstøtelsesinstituttet oppheves, kan man i disse tilfelle anvende reglene for underhold etter separasjon og skilsmisse. Det kan ikke være grunn til å avgjøre spørsmålet om underholdsbidrag etter prinsipielt forskjellige regler i de to typer tilfelle. Som de nevnte lovendringer viser, er det også etter hvert foretatt en viss tilnærming av de to sett regler når det gjelder spørsmål som har tilknytning til underholdet.

Utvalgets konklusjon når det gjelder de særlige rettsvirkninger av omstøtelse, blir etter dette at det av hensyn til rettsvirkningene ikke er grunn til å opprettholde et eget omstøtelsesinstitutt.

5.3.3 Andre hensyn som kan tale for å beholde et omstøtelsesinstitutt

Som det fremgår av den historiske oversikt, har *uviljen mot å anerkjenne visse forbindelser som ekteskap* og *motviljen mot skilsmisse* spilt en betydelig rolle i utviklingen av læren om materielt ugyldige ekteskap. Hensyn av denne art kan i dag ikke begrunne en opprettholdelse av et eget omstøtelsesinstitutt.

En omstøtelse har, som foran nevnt, den indirekte virkning at partene ikke betraktes som fraskilte i relasjon til *prestenes adgang til å nekte å vie fraskilte*. Uten et omstøtelsesinstitutt kan oppløsning av ekteskap i disse

tilfelle neppe komme i noen særstilling i forhold til nektelsesadgangen. Det vil si at en prest også i de tidligere omstøtelsestilfelle vil kunne nekte å foreta vigselen om en part vil inngå nytt ekteskap. Noen annen avgrensning av ekteskapslovens § 22 fjerde ledd er neppe praktisk mulig. Denne konsekvens av en opphevelse av omstøtelsesinstituttet kan kanskje synes mindre rimelig i forhold til en part som i dag kan få ekteskapet omstøtt. Men dette er en sidevirkning av instituttet som ikke kan begrunne en opprettholdelse av et eget omstøtelsesinstitutt.

En opphevelse av omstøtelsesinstituttet kan videre skape visse *komplikasjoner internasjonalt rettslig* fordi enkelte land anerkjenner en omstøtelsesdom som grunnlag for inngåelse av nytt ekteskap, men ikke en skilsmisseavgjørelse. Det vises til det som er uttalt om dette ovenfor. Utvalget finner imidlertid ikke at det er grunn til å beholde instituttet omstøtelse av hensyn til denne virkning. Omstøtelse er svært lite brukt, og det vil dreie seg om meget få tilfelle da den her nevnte spesielle situasjon vil være aktuell. Praksis når det gjelder enkelte lands skille mellom en omstøtelse av et ekteskap og en skilsmisse når nytt ekteskap skal inngås, synes de senere år heller ikke å ha vært så streng som tidligere.

Større vekt har etter utvalgets oppfatning hensynet til *norske borgere eller personer bostatt her* som bekjenner seg til en religion som ikke aksepterer skilsmisse. Utvalget har overveiet dette særlige hensyn, men er kommet til at heller ikke dette forsvarer opprettholdelse av et institutt som det ellers ikke er grunnlag for å beholde. Også i denne forbindelse peker utvalget på hvor lite anvendt instituttet er, selv om det på grunn av økt innvandring kan tenkes å få noen større anvendelse enn tidligere.

Ellers kan kanskje anføres at omstøtelse er *en hensiktsmessig form for umiddelbar oppløsning av ekteskapet* i de tilfelle det gjelder. Någjeldende omstøtelsesgrunner kan imidlertid — i den utstrekning det finnes å være behov for det — beholdes som særlige oppløsningsgrunner på linje med de særlige skilsmissegrunner med adgang til umiddelbar oppløsning av ekteskapet. For øvrig kan det være spørsmål om enkelte av omstøtelsesgrunnene etter sin art bør gjøres til ugyldighetsgrunner. Om dette vises til avsnitt 5.4 nedenfor.

Utvalgets konklusjon under dette avsnitt blir at heller ikke andre hensyn enn de særlige rettsvirkninger av omstøtelse gir tilstrekkelig grunnlag for å beholde et eget omstøtelsesinstitutt.

5.4 OMSTØTELSESGRUNNENE SOM SÆRLIGE OPPLØSNINGSGRUNNER, EVENTUELT UGYLDIGHETSGRUN- NER

5.4.1 Alminnelige bemerkninger

Omstøtelse er i dag en mulighet for umiddelbar oppløsning av ekteskapet. Utvalget foreslår i forbindelse med skilsmissegrensene at de nå gjeldende særlige skilsmissegrunner begrenses, men at det fortsatt bør være mulighet for skilsmisse straks i visse tilfelle. Når utvalget foreslår omstøtelsesinstituttet opphevet, må vurderes om noen av de någjeldende omstøtelsesgrunner bør gjøres til særlige oppløsningsgrunner med adgang til umiddelbar oppløsning av ekteskapet. Det er videre spørsmål om man, som overveiet fra dansk side, bør gjøre enkelte omstøtelsesgrunner til materielle ugyldighetsregler. F.eks. om et ekteskap skulle være inngått under bevisstløshet.

Generelt kan man si at med den vide adgang loven gir til separasjon med etterfølgende skilsmisse, er behovet for så vel særlige oppløsningsgrunner som ugyldighetsgrunner forholdsvis mindre. Det gjelder dagens regler sammenliknet med tidligere tiders mer restriktive lovregler. Og enda mer gjelder dette i forhold til de regler for separasjon og skilsmisse som utvalget foreslår. Om dette vises til avsnitt 7 nedenfor.

For øvrig må spørsmålet vurderes i relasjon til lovens enkelte omstøtelsesgrunner. Det er ikke samme hensyn som ligger bak de forskjellige grunner. Etter de hensyn som gjør seg gjeldende, antar utvalget at man hensiktsmessig kan skille mellom de tilfelle som omfattes av ekteskapslovens § 31, de som er regulert ved § 34 og § 35 nr 1, og de tilfelle som dekkes av § 35 nr 2-6.

5.4.1 Gjeldende lovs § 31

Denne paragraf gjelder ekteskap inngått i strid med ekteskapslovens § 7 (for nært beslektede) og § 9 (bigami). I Sverige er disse omstøtelsesgrunner gjort til skilsmissegrunner, og også i Finland og Danmark blir denne løsning foreslått.

Når det gjelder bigami, må det være klart at de to ekteskap ikke kan fortsette etter at forholdet er kommet for en dag. Det første eller det annet ekteskap må bringes til opphør. Heller ikke kan det aksepteres at ekteskap inngått mellom beslektede i rett opp- eller nedstigende linje eller mellom søsken skal fortsette å bestå, bortsett fra eventuelt ekteskap mellom halv søsken i visse særegne tilfelle, jfr. herom ovenfor under avsnitt 3.7.6. Det offentlige må derfor ha adgang til å gripe inn med saksanlegg om partene ikke reiser sak.

Hvis omstøtelsesinstituttet oppheves, må de omstøtelsesgrunner som er omhandlet i ekteskapslovens § 31, jfr. §§ 7 og 9, enten gjøres til særlige grunner for umiddelbar oppløsning av ekteskapet, eller man må gjeninnføre de tidligere gjeldende materielle ugyldighetsgrunner for så vidt angår disse inngåtte ekteskap.

Utvalget antar at det siste ikke kan komme på tale. Man tok ved lovendringen i 1969 uttrykkelig avstand fra å gi disse ekteskap ugyldighetsstempel. Utvalget ser det også slik at ugyldighet fortrinnsvis bør anvendes hvor det er den avgitte viljeserklæring som angripes, ikke hvor det — som her — er ekteskapslovens vilkår for å inngå ekteskap som ikke er overholdt. Utviklingen i dag bør følge utviklingen i de andre nordiske land, slik at disse omstøtelsesgrunner gjøres til særlige oppløsningsgrunner, på linje med de særlige skilsmissegrunner.

Oppløsningen av disse ekteskap må skje ved dom, og det offentlige må — som nevnt — ha adgang til å reise sak og kreve oppløsning.

Systemet innebærer at ekteskap mellom de nevnte for nært beslektede og bigamiekteskap blir å anse som gyldige ekteskap inntil de blir oppløst ved dom. Men dette er også systemet etter omstøtelsesinstituttet, slik det er utformet. De betenkeligheter man hadde for så vidt angår gyldighetsspørsmålet da ekteskapsloven ble gitt i 1918, hadde lovgiveren ikke i 1969.

For rettsvirkningene av en oppløsning av slike ekteskap, bør gjelde de samme regler som for oppløsning av ekteskap ved skilsmisse. Disse regler er elastiske nok til å gi rimelige resultater også i de situasjoner det her gjelder. Om dette vises til det som er uttalt under avsnitt 5.3.2 ovenfor.

Om den nærmere utforming av den bestemmelse som skal avløse ekteskapslovens § 31, jfr. §§ 7 og 9, vises ellers til bemerkningene til de enkelte bestemmelser i lovutkastet. Når det gjelder det offentlige stilling i slike saker, vises til det som er uttalt under avsnitt 3.7.6 og 3.7.8.

5.4.2 Gjeldende lovs § 34 og § 35 nr 1

Ekteskapslovens § 34 gjelder omstøtelse av ekteskap som uten tillatelse er inngått av sinnssyk eller i høy grad åndssvak. Bestemmelsen er motstykket til lovens § 5, som setter forbud mot at sinnssyke og høygradig åndssvake inngår ekteskap uten tillatelse av Kongen. Som det fremgår av avsnitt 3.7.4.6 ovenfor, foreslår utvalget dette ekteskapsforbud opphevet, idet forholdet antas tilstrekkelig regulert gjennom kravet til rettslig handleevne, som under enhver omstendighet er en forut-

setning for å kunne avgi den forpliktende viljeserklæring som en ekteskapsinngåelse innebærer. Hvis § 5 oppheves, kan § 34 iallfall bare opprettholdes for så uttalte tilfelle av sinnssykdom eller åndssvakhet at de utelukker rettslig handleevne.

Faren for at ekteskap skal være inngått i slike tilfelle, er neppe stor. Ved så høy grad av åndssvakhet som det da vil dreie seg om, er det vanskelig å tenke seg at en vigselmann skal overse tilstanden. Ved sinnssykdom er det vel lettere tenkelig at vigselmannen kan overse sykdommen og dens karakter. Men noen særlig fare for at ekteskap skal bli inngått i slik tilstand, er det neppe.

Ekteskapslovens § 35 nr 1 gjelder bevisstløshet og liknende tilstand. Det må foreligge bevisstløshet, ikke bare nedsatt bevissthet av forskjellig grad, med mindre den nedsatte bevissthet har vært av slik karakter og styrke at den kan sammenliknes med hel bevisstløshet. Det må videre være en tilstand — bevisstløshet eller «lignende» — som utelukker rettshandelsevne.

Hvilke tilstander som omfattes av § 35 nr 1, vil bero på til dels vanskelige grensetrekninger. Men det vil også dreie seg om lite praktiske situasjoner. Under de tilstander det siktes til, vil vel de fleste være ute av stand til å handle og opptre, iallfall ikke på slik måte at en vigselmann ikke vil reagere. Dertil kommer at det forut for vigselen går en prøving av ekteskapsvilkårene, hvorunder partene hver for seg skal gi opplysninger, besvare spørsmål og utfylle og undertegne skjemaer. Det er vel ikke særlig sannsynlig at vedkommende part også på det tidspunkt skal ha handlet under bevisstløshet eller liknende tilstand, og da er den senere ekteskapsinngåelse kanskje ikke imot hans eller hennes ønske.

Utvalget kjenner ikke noe tilfelle av denne art fra rettspraksis. Men det kan ikke utelukkes at ekteskap kan være inngått under slike omstendigheter. Etter de senere ti-års utvikling når det gjelder misbruk av narkotika, er vel faren for at noen kan bli viet i narkotikarus, øket. Men hvor rusen er av slik art og styrke at rettslig handleevne ikke foreligger, er det vel ikke særlig sannsynlig at en vigselmann ikke skulle bli oppmerksom på forholdet.

Felles for de her nevnte omstøtelsestilfelle er at det så vel etter § 34 (hvis § 5 oppheves) som etter § 35 nr 1 dreier seg om manglende rettslig handleevne. Etter § 35 nr 1 dreier det seg om en forbigående slik tilstand hvor den rettslige handleevne er satt ut av spill. Etter § 34 vil det dreie seg om manglende rettslig handleevne av mer varig karakter, selv om de moderne behandlingsmetoder og hjelpetil-

tak har redusert varigheten eller karakteren også av slike tilstander.

Uten særregler i ekteskapsloven ville ekteskap inngått under omstendigheter som de nevnte antagelig være ugyldig etter alminnelige rettsregler. Det «ja» til ekteskap som en som mangler rettshandelsevne, har avgitt, må forutsettes å bli uforpliktende etter reglene om rettslig handleevne, likesom vigselmannens erklæring av brudefolkene for ektefolk å være vel må forutsettes å bli ugyldig etter vanlige forvaltningsrettslige ugyldighetsregler. I den utstrekning § 34 og § 35 nr 1 bare dekker de tilfelle da rettshandelsevne mangler, skulle derfor særbestemmelser i ekteskapsloven være unødvendig for så vidt ugyldighet angår.

Dersom virkningen av ekteskap inngått uten at rettslig handleevne har foreligget, skal reguleres gjennom ekteskapsloven, er det utvalgets oppfatning at dette i tilfelle bør skje gjennom en særlig ugyldighetsregel. Hvor det er den rettslige handleevne som mangler, er det ugyldighet som er den naturlige reaksjon.

Når utvalget likevel ikke foreslår noen slik særlig ugyldighetsregel, er det av følgende grunner:

Det vil dreie seg om sjeldne tilfelle i praksis, og hvor slike tilfelle måtte oppstå, er det utvalgets forutsetning at partene — om de måtte ønske å gå denne vei — kan anlegge sak og få ugyldigheten fastslått etter alminnelige rettsregler.

Det vil imidlertid dreie seg om tilfelle da både bevisgrunnlaget og grensetrekningen mot de tilfelle da rettshandelsevne tross alt må antas å ha foreligget, vil være særdeles vanskelig. Og i de fleste tilfelle vil antagelig veien om separasjon og skilsmisse være enkle og hurtigere. Utvalget viser til de forenklete regler for separasjon og skilsmisse som utvalget foreslår.

Endelig er våre regler for formuesoppgjøret så vidt elastiske at de vil kunne gi grunnlag for tilfredsstillende oppgjør mellom partene også i de tilfelle det her gjelder. Noen særregler for så vidt angår virkningen av det inngåtte ekteskap synes det ikke å være behov for.

5.4.3 Lovens § 35 nr 2, 3, 4, 5 og 6

Etter § 35 nr 2 er omstøtelsesgrunnen at en part er blitt viet til en annen enn sin forlovede eller uten å ville inngå ekteskap. Det vil dreie seg om temmelig ekstraordinære situasjoner, som utvalget ikke kjenner praktiske eksempler på.

Etter § 35 nr 3 er omstøtelsesgrunnen at en ektefelle uten den annen ektefelles viten ved inngåelsen av ekteskapet led av venerisk sykdom som ennå frembød smittefare. Utval-

get er ikke kjent med at det har forekommet noe tilfelle av omstøtelse på dette grunnlag, og viser ellers til at den særlige opplysnings- og veiledningsplikt i lovens § 6 foreslås opphevet.

§ 35 nr 4 gir adgang til omstøtelse dersom en ektefelle ved ekteskapets inngåelse uten den annens vitende hadde barn eller adoptivbarn eller ventet barn med noen annen enn ektefellen med den følge at et barn senere blir født. Det er slike tilfelle av omstøtelse som har vært mest aktuelt i praksis.

§ 35 nr 5 gjelder forskjellige forhold som må antas å ville ha avholdt den annen part fra å inngå ekteskapet. Som eksempler som har forekommet i rettspraksis, kan nevnes homofili, politisk holdning under krigen og alkoholmisbruk.

§ 35 nr 6 gjelder tvang ved rettsstridig adferd skikket til å fremkalle alvorlig frykt, jfr. straffelovens § 221. I dette tilfelle må grensen for tillatt påvirkning trekkes. Heller ikke denne omstøtelsesgrunn dekker synderlig praktiske tilfelle. Den tvungne må ha deltatt i den prøving av ekteskapsvilkårene som går forut for vigselen, med mindre tvangen er oppstått på et senere tidspunkt, hvilket vel er enda mindre praktisk. Heller ikke tilfelle av denne art kjenner utvalget fra praksis.

Felles for § 35 nr 3, 4 og 5 er at det dreier seg om uriktige forutsetninger for inngåelsen av ekteskap, ikke vesensforskjellig fra uriktige og bristende forutsetninger av mange slag som ellers kan forekomme, og trolig ofte forekommer. Anvendelsen av bestemmelsene beror videre på vanskelige bevisvurderinger, likesom det vil være vanskelig å trekke grensen for de relevante forutsetninger etter bestemmelsene. Når det gjelder de omstøtelses-tilfelle som reguleres av § 35 nr 3, 4 og 5, er det utvalgets oppfatning at man trygt kan henvise spørsmålene til å få sin løsning på grunnlag av de vanlige regler for separasjon og skilsmisse.

Felles for § 35 nr 2 og 6 er at om situasjoner som de beskrevne først skulle forekomme, vil det dreie seg om alvorlige mangler ved den avgitte viljeserklæring. Situasjonene er imidlertid så særegne og upraktiske at de etter utvalgets oppfatning ikke forsvarer noen særbehandling, verken i form av særlige ugyldighetsregler eller særlige oppløsningsregler. Separasjon og skilsmisse etter vanlige regler må også i slike tilfelle være tilstrekkelig.

Når det gjelder det omstøtelsestilfelle som særlig har forekommet i rettspraksis, at en ektefelle har ventet barn med en annen, jfr. § 35 nr 4, har utvalget vært i noen tvil. Særlig hvor kvinnen uriktig har angitt å være be-
svangret av mannen, som av den grunn har inngått ekteskapet, kan nok en del tale for adgang til umiddelbar oppløsning av ekteskapet. Dersom omstøtelsesinstituttet oppheves, må dette i tilfelle skje ved innføring av en tilsvarende særlig oppløsningsgrunn. Som nevnt er imidlertid tilfellet etter § 35 nr 4 ikke vesensforskjellig fra mange andre tilfelle av uriktige eller bristende forutsetninger, og det kan tenkes andre uriktige/bristende forutsetninger som med like god grunn kan anføres for en adgang til umiddelbar oppløsning. Utvalget er blitt stående ved at det også i det tilfellet som § 35 nr 4 omhandler, må være tilstrekkelig at den nye lov, etter utvalgets forslag, gir ensidig, ubetinget rett til separasjon. De virkninger for det økonomiske oppgjør som det vil være rimelig å gi en ekteskapsinngåelse under omstendigheter som de nevnte, vil det være adgang til å ta rimelig hensyn til.

5.5 UTVALGETS KONKLUSJONER NÅR DET GJELDER UGYLDIGHET — OM STØTELSE

Etter utvalgets mening er det ikke behov for særlige regler om omstøtelse av ekteskap. Slike regler er også egnet til å komplisere loven på en lite heldig måte.

Utvalget foreslår derfor omstøtelsesinstituttet opphevet.

Av nå gjeldende omstøtelsesgrunner foreslås ekteskapslovens § 31, jfr. §§ 7 og 9, gjort til særlige oppløsningsgrunner på linje med de særlige skilsmissegrunnene og med virkning i prinsippet etter de regler som gjelder for skilsmisse, jfr. lovutkastets § 4—6. For så vidt angår § 34 og § 35, foreslår utvalget ingen særlige lovregler til erstatning for dem. Det forutsettes at i de tilfelle sinnssyke eller åndssvake uten rettshandelsevne skulle ha inngått ekteskap, eller noen skulle ha inngått ekteskap under bevisstløshet eller tilstand som kan sammenliknes med bevisstløshet, jfr. nå gjeldende § 35 nr 1, kan ekteskapet kjønes ugyldig etter alminnelige rettsregler.

6. Inngåelse av ekteskap

6.1 HISTORIKK

En utførlig fremstilling av ekteskapsstiftelsens historie finnes i Innstilling til lov om egteskapets stiftelse og kirkelige velsignelse, avgitt av Kirkekommissionen av 1908. Innstillingen finnes som vedlegg til Ot prp nr 32 for 1911, inntatt i Stortingsforhandlinger 1911 bind 3 b.

I middelalderen var det partenes eller deres familiers *avtale* om ekteskap eller det *faktiske samliv* som utløste de rettsvirkninger som var knyttet til ekteskap. *Offentlige vigselformer* ble i Norge først innført ved Fredrik den I's Ordinans om ekteskapsaker, som ble gjort gjeldende for Norge ved kongebrev i 1589. Det ble da påbudt at personer som aktet å inngå ekteskap, først måtte forloves i nærvær av prest og minst fem vitner, og de forlovede skulle ikke «søge seng med hverandre førend de ere vijede oc giffne sammen udi Kircken». Men rettsvirkningene av ekteskap inntrådte selv om partene ikke fulgte forlovelsen opp med kirkelig vigsel. Barn ble regnet som ektefødte selv om partene ikke senere kom til kirken til vigsel. For adelen gjaldt det ikke noe påbud om kirkelig vigsel. Denne særrett falt først bort da adelskapet ble opphevet i 1821.

I løpet av sekstenhundretallet trengte den kirkelige vigsel seg mer og mer frem, og i Christian V Norske Lov av 1687 ble det uttrykkelig lovfestet at det til et gyldig ekteskap trengtes både forlovelse og kirkelig vigsel, foruten lysing fra prekestolen 3 søndager etter hverandre. Se NL 3—18—10 flg. Ritualene var likartet, bortsett fra at presten i det ene tilfelle erklærte partene for rette forlovede å være, i det annet for rette ektefolk å være. Likestillelsen av forlovelse og vigsel skapte imidlertid stadig uklarhet med hensyn til tidspunktet for ekteskapets inngåelse og hvilke rettsvirkninger som fulgte av forlovelsen. Etter hvert kom forlovelsen i miskredit, og ved en forordning i 1799 ble forlovelsen opphevet som en unødvendig og byrdefull seremoni.

Ved den første dissenterlov av 1845 ble det gitt bestemmelser om at ekteskap mellom dissenter¹⁾ bare kunne stiftes for notarius

publicus. Ekteskap mellom dissenter og statskirkemedlem måtte inngås ved vanlig statskirkelig vigsel. I 1863 ble det lovbestemt at også ekteskap mellom ikke-kristne, og også når den ene part ikke var kristen, skulle inngås for notarius publicus. I de tilfellene hvor ekteskap ikke ble inngått ved kirkelig vigsel, ble det ikke foretatt noen lysing. Ved ekteskapsstiftelsen for notarius publicus ble det gått frem etter et formular fastsatt av Kongen.

Dissenterloven av 1891 åpnet adgang for kristne dissenter til å velge mellom borgerlig vigsel eller vigsel hos prest eller forstander i godkjent dissentermenighet. Samme rett fikk jøder og unitarer i 1896. Ved ekteskap mellom statskirkemedlem og kristen dissenter kunne man velge mellom vigsel hos statskirkeprest, i dissentermenigheten eller hos notarius publicus. Samtidig ble prest og forstander gitt rett til på visse vilkår å nekte å medvirke til slik vigsel. Hvis den ene eller begge parter sto utenfor et godkjent kristent trossamfunn, og ikke var jøder eller unitarer, måtte vigsel fremdeles skje hos notarius publicus. Ekteskap mellom to statskirkemedlemmer måtte fortsatt stiftes ved kirkelig vigsel.

Fra 1860-tallet og utover var spørsmålet om å innføre valgfri eller tvungen borgerlig vigsel for alle en rekke ganger oppe i Stortinget. Det var flere grunner til dette. Etter som den kirkelige vigsel var tvungen når begge parter var medlem av statskirken, hendte det at personer som tross sitt medlemsskap ikke ønsket det kirkelige vigselforhold, meldte seg ut av kirken for å bli borgerlig viet, for deretter å melde seg inn i kirken igjen. Dette skjedde i ikke liten utstrekning i byene. Årsaken til utmeldingene kan imidlertid også ha vært av økonomisk art: Inntil 1897 måtte det betales for kirkelig vigsel. I hvert fall gikk antall borgerlige ekteskapsinngåelser drastisk ned etter lovendring vedrørende betalingen. Også for mange prester var det et problem med tvungen kirkelig vigsel, med derav følgende plikt til å vie fraskilte, noe flertallet av prestene ikke ønsket å medvirke til. Det ble derfor tatt til orde for en tvungen borgerlig vigsel. I den forbindelse ble fremholdt at de rettsregler som knyttes til ekteskapet, er av verdslig art, og at det derfor måtte være det prinsipielt riktige å kreve at vigselen ble foretatt av de sivile myndigheter. Det ble også påpekt at med en valgfri ordning ville det lett bli slik

¹⁾ Dissenter betyr i denne forbindelse en som bekjenner seg til den kristne religion uten å være medlem av statskirken, jfr. § 1 i dissenterloven av 1891.

at det borgerlige inngåtte ekteskap ble betraktet som et annenrangs ekteskap, som de som ikke kunne bli viet i kirken, måtte nøye seg med.

I 1908 nedsatte Kirkedepartementet en kirkekommisjon til å se på bl.a. spørsmålet om formene for ekteskapsinngåelse. Innstillingen ble avgitt i 1909 og gikk ut på at tvungen borgerlig vigsel skulle innføres. Kirkedepartementet fremmet deretter i 1911 overfor Stortinget forslag om tvungen borgerlig vigsel. Ønsket om en reform skyldtes nok særlig problemene i forbindelse med prestenes plikt til å vie fraskilte, problemer som vokste med økende antall skilsmisser. Det er i denne forbindelse verdt å merke seg at man i 1909 fikk kodifisert og liberalisert reglene om separasjon og skilsmisse. Problemet med de fraskilte kunne nok reduseres ved en valgfri ordning, men Kirkedepartementet mente det var riktigst og mest rettferdig med en tvungen borgerlig ekteskapsstiftelse. Bl.a. mente departementet at man neppe kunne unngå at den ene av de to former, som etter forutsetningen skulle stå like i ære og rett, i det alminnelige ømdømme ville bli betraktet som ringere enn den annen.

Stortinget ønsket imidlertid spørsmålet forelagt menighetene og kommunestyrene til avstemning. Avstemningen ga som resultat at et betydelig flertall ønsket en valgfri ordning. Biskopene avga også uttalelse, og bare to av dem gikk inn for tvungen borgerlig ekteskapsstiftelse. Etter dette ble saken stillet i bero av Kirkedepartementet inntil saken i 1914 ble overført til Justisdepartementet.

Under Justisdepartementet sorterte den komite som siden 1910 i samarbeid med svenske og danske komiteer hadde arbeidet med lovgivning på ekteskapsrettens område. Allerede i 1913 fremla komiteen sitt utkast til lov om ekteskapsinngåelse og oppløsning. I utkastet er det tatt med regler om formene for ekteskapsinngåelse ved en valgfri ordning. Dette ble gjort for å ha et alternativ til Kirkedepartementets forslag fra 1911. Etter som komiteens mandat for så vidt dette spørsmål angår, nærmest var av teknisk art — den skulle utforme et alternativ til den tvungne borgerlige ekteskapsstiftelse — sier komiteen ikke noe om hvilken ordning den selv ville ha foretrukket. Den refererer bare de argumenter som i Sverige og Danmark var fremført for en valgfri ordning.

Da Justisdepartementet så i 1917 fremmet forslag om ekteskapslov, gikk departementet inn for den valgfrie ordning, selv om departementet var av den oppfatning at den tvungne borgerlige ekteskapsstiftelse var det prinsipielt riktige. Departementet gikk imidlertid

etter de uttalelser som forelå ut fra at det innen landets befolkning i meget stor utstrekning rådet ønske om å få beholde adgangen til kirkelig vigsel. Det ble også lagt vekt på at det for mange ville være forbundet med praktiske ulemper å benytte seg av en adgang til å få etterfølgende kirkelig velsignelse av et på borgerlig måte stiftet ekteskap.

I Stortingets justiskomite foreslo flertallet at tvungen borgerlig vigsel skulle innføres. Men forslaget falt under den videre stortingsbehandlingen, og med loven av 1918 ble den valgfrie ordning innført.

Etter at vi fikk loven av 1918, har de prinsipielle spørsmål i forbindelse med ekteskapsstiftelse bare vært tatt opp én gang. Det var i 1937 da Justisdepartementet fremmet forslag om en del forandringer i ekteskapslovgivningen, derunder om rett til å nekte å vie fraskilte. Det hadde nemlig vist seg at et stadig større antall prester nektet å vie fraskilte, samtidig som Kirkedepartementet offisielt hadde uttalt at man der ikke ville gripe inn overfor slike nektelser. Justisdepartementet påpekte at det etter loven var helt klart at en prest ikke kunne nekte å foreta en vigsel hvis begge parter tilhørte statskirken. Da det imidlertid var på det rene at et stort antall prester heller ville søke avskjed enn å vie fraskilte, foruten at det var en meget lite tilfredsstillende ordning at en stor gruppe tjenestemenn på et enkelt område nektet å oppfylle sine tjenesteplikter uten at myndighetene grep inn, fant Justisdepartementet å burde foreslå lovfestet en rett for *vigselmannen* til å nekte å vie en fraskilt dersom den tidligere ektefelle fremdeles var i live, og det stred mot *vigselmannens* samvittighet å forestå vigselen. Departementet fant at fritakelsesretten også burde gjelde borgerlige *vigselmenn*, idet disse hadde et like rimelig krav på ikke å tvinges til å handle mot sin samvittighet. Dette var imidlertid ikke Justiskomiteens flertall enig i, og departementets forslag ble ikke tatt til følge. Slik ekteskapslovens § 22 lyder etter lovendringene i 1937 og 1969 er det bare prester i statskirken og prester og forstandere i registrerte trossamfunn som kan nekte å vie fraskilte.

Spørsmålet om å innføre tvungen borgerlig ekteskapsstiftelse fant man å burde la ligge i 1937, og heller ikke ved den siste fellesnordiske lovrevisjon som ble avsluttet med lovendringene av 1969, tok man spørsmålet om tvungen borgerlig vigsel opp til diskusjon.

6.2 GJELDENDE RETT

Ekteskap kan i Norge stiftes ved vigsel på kirkelig måte av dertil berettiget prest i statskirken, eller av prest eller forstander i regis-

trert trossamfunn når Kongen har godkjent formen for ekteskapsstiftelse i vedkommende trossamfunn, ekteskapslovens § 22.¹⁾ Videre kan ekteskap stiftes ved borgerlig vigsel foretatt av notarius publicus eller av særskilt oppnevnt vigselmann, lovens § 24.

Ekteskapslovens krav til formen for inngåelse av ekteskap er fastlagt i lovens § 27. Vigsel må foretas av vedkommende vigselmann i nærvær av to vitner. Brudefolkene skal under samtidig nærvær på vigselmannens spørsmål erklære at de vil ta hverandre til ekte, og vigselmannen skal deretter erklære dem for ektefolk. De nærmere regler om formene for så vel borgerlig som statskirkelig vigsel fastsettes av Kongen, mens vigselsformene for registrerte trossamfunn godkjennes av Kongen (Justisdepartementet).

Formular for borgerlig vigsel er utarbeidet av Justisdepartementet og fastsatt ved kongelig resolusjon av 5. januar 1940. Det er fastsatt på bokmål og nynorsk. Bokmålsformularet lyder:

«De som vil gifte seg borgerlig, skal tre fram for vigselmannen, og han skal tale således til dem:

«De har kommet hit med ønske om å bli vigd til ektefolk. Jeg skal da minne dere om hvor stor og viktig en sak det er når to mennesker vil binde seg til hinannen på denne måten. Det legger ansvar på dem både for dem selv og for samfunnet. De som gifter seg, lover hinannen kjærlighet og troskap for hele livet; de lover hinannen hjelp og samhold i alle omskiftninger, i både medgang og motgang. Det er til vinning for hele samfunnet at dette løftet blir holdt, og det er vilkåret for glede og lykke i hjemmene.

Det er rett og plikt for meg etter loven å legge dere alvorlig på hjertet at De lever etter det løftet De nå gir hinannen.»

Vigselmannen sier så til mannen: «Så spør jeg Dem N.N.» (det fulle navnet på brudgommen): «Vil De ha N.N. (det fulle navnet på bruden) til ektefelle?» Når mannen har svart ja, sier vigselmannen til kvinnen: «Likeledes spør jeg Dem N.N.» (det fulle navnet på bruden): «Vil De ha N.N. (det fulle navnet på brudgommen) til ektefelle?» Når kvinnen har svart ja, sier vigselmannen: «Siden De nå har lovet hinannen å leve sammen i ekteskap, erklærer jeg dere for rette ektefolk å være.»

Ritualet for statskirkelig vigsel er fra 1920, tatt inn i Alterbok for Den Norske Kirke under H: Brudevielse. Det er et mer omfattende formular. En kommisjon under Kirkedepartementet — Liturgikommisjonen — har i 1984 fremsatt forslag om en endret ordning for kirkelig ekteskapsinngåelse.

Av betydning for vigselens gyldighet er 1) kravet om kompetent vigselmann, 2) brudefolkene samtidige nærvær, 3) deres erklæring om å ville ta hverandre til ekte som svar på spørsmål fra vigselmannen, samt 4) vigselmannens erklæring om at partene er ektefolk. Man ser det slik at det er den siste erklæring som stifter ekteskapet, jfr. Arnholm Privatrett IV side 49.²⁾ Om noen av de nevnte formkrav skulle være tilsidesatt, kan Kongen i særlige tilfelle godkjenne vigselen som gyldig, § 28 tredje ledd.

Om gjeldende regler for ugyldighet på grunn av formelle feil vises ellers til avsnitt 6.9 nedenfor.

6.3 OBLIGATORISK BORGERLIG VIGSEL

Som nevnt under den historiske oversikt foreslo Kirkekommisjonen av 1908 innføringen borgerlig vigsel. Bakgrunnen for dette forslag var prestenes ønske om å slippe å vie fraskilte på et tidspunkt da kirkelig vigsel var eneste mulighet for inngåelse av ekteskap når begge parter var medlemmer av statskirken. Loven av 1918 innførte imidlertid den valgfrie ordning. I 1937 ble lovfestet en rett for prestene til i visse tilfelle å nekte å vie fraskilte, ekteskapslovens § 22 fjerde ledd.

Spørsmålet om å innføre obligatorisk borgerlig vigsel er de senere år på ny drøftet på kirkelig hold, og på ny på grunnlag av de problemer som nektelse av å vie fraskilte skaper. Samtidig er fra annet hold krevd obligatorisk sivil ekteskap, dels fordi loven ikke gir lik rett for alle til å få kirkelig vigsel, dels på rent prinsipielt grunnlag.

I Stortinget stilte representanten Kortner den 22. mai 1968 følgende spørsmål til Justisministeren:

«Vil justisministeren overveie å fremme forslag om at den rettsgyldige ekteskapsstiftelse overlates til de borgerlige myndigheter, slik at kirken på friere grunnlag kan ta stilling til den eventuelle kirkelige handling.»

Justisministeren svarte som følger:

«Jeg vil ta saken opp med Kirke- og undervisningsdepartementet, bl.a. for å få kjennskap til de kirkelige myndigheters syn på spørsmålet. Jeg er for øvrig kjent med at Kirke- og undervisningsdepartementet allerede har tatt initiativ for å innhente bispekollegiets uttalelse.

For øvrig vil jeg nevne at spørsmålet om å gjøre borgerlig vigsel til den eneste vigselsform, har vært grundig drøftet tidligere, bl.a.

¹⁾ Før lovendring i 1969, jfr. lov om trdomssamfunn av 13. juni 1969, var det bare kristne dissentermenigheter, jøder og unitarer som hadde vigselsrett.

²⁾ Det nevnte forslag i 1984 fra Liturgikommisjonen er dog basert på «partenes offentlige concensus og gjensidige løfte» som det ekteskapsstiftende moment.

under utarbeidelsen av vår någjeldende ekteskapslov av 1918. Spørsmålet var den gang sterkt omtvistet. Når den kirkelige vigselform ble opprettholdt, samtidig som borgerlig vigsel ble innført som en valgfri form, skyldtes det først og fremst at en på grunnlag av de uttalelser som forelå, la til grunn at det var et ønske i store deler av folket å beholde den kirkelige vigselform. For å løse den konflikt som oppstår for prester i forbindelse med vigsel av fraskilte, ble det i 1937 innført en regel om at prester av samvittighetsgrunner kan nekte å vie fraskilte når den tidligere ektefelle ennå lever.

Til slutt vil jeg peke på at selv om borgerlig vigsel har vært en valgfri form i nærmere 50 år, blir det store flertall av ekteskap fortsatt inngått kirkelig. I de senere år har nærmere 85% av alle ekteskap blitt inngått kirkelig. Antallet borgerlige vigsler har relativt sett vist en svak synkende tendens i de senere år.»

Spørsmålet om en endring av gjeldende ordning ble deretter av Kirke- og undervisningsdepartementet forelagt for de enkelte biskoper, som uttalte seg sommeren 1968. Noen entydig oppfatning kom ikke til uttrykk i uttalelsene. Man regnet med at innføring av tvungen borgerlig vigsel nok ville føre til at flere fraskilte enn nå ville nøye seg med den borgerlige vigsel. Men for øvrig ble det fremholdt at en innføring av tvungen borgerlig vigsel bare betød en flytting av problemet fra vigselshandlingen til den kirkelige velsignelse av et borgerlig stiftet ekteskap. I brev av 10. oktober 1968 ba departementet spørsmålet forelagt i bispemøte, idet departementet bl.a. var interessert i «å få en uttalelse om alternativene obligatorisk borgerlig vigsel, eventuelt med endring av ritualet for velsignelse av borgerlig stiftet ekteskap, eller endring av vigselformen med sikte på å eliminere de vanskeligheter enkelte prester har i forbindelse med vigsel av fraskilte». Bispemøtet av 1968 ga til dette følgende uttalelse:

«Når det gjelder kirkens vigselform er alle enige om at det løfte som avgis ved ekteskapets inngåelse må være livsvarig forpliktende for ektefolkene. Dette kommer i dag til uttrykk både i det kirkelige og borgerlige vigselform. Bispemøtet finner derfor ikke å kunne anbefale noen endring av ritualet med sikte på å eliminere de vanskeligheter presten har i forbindelse med vigsel av fraskilte.

Bispemøtet vil også fastslå at spørsmålet om vigsel eller ikke vigsel av fraskilte nå som før er et spørsmål som den enkelte prest må ha rett til å ta stilling til ut fra sin samvittighet. En vil hermed i denne sammenheng ikke ha uttalt seg om den rette måte å praktisere denne holdning på.

Når det gjelder alternativet obligatorisk borgerlig vigsel, er man i Bispemøtet enig om å beklage om kirkelig vigsel derved skulle bli avskaffet. Det er utvilsomt et ønske i størstedelen av vårt folk at kirken beholder sin vigselform. Denne betyr også for kirken en verdi-

full kontakt med hjemmene. En kirkelig velsignelse av ekteskapet vil nok til en viss grad opprettholde forbindelsen, men neppe i samme bredde. Når imidlertid spørsmålet er reist om det er riktig med det økende antall skilsmisser å opprettholde vår nåværende vigselform, vil Bispemøtet ikke motsette seg at alternativet obligatorisk borgerlig vigsel eventuelt med endring av ritualet for velsignelse av borgerlig stiftet ekteskap, blir drøftet. Det første skritt bør imidlertid innskrenke seg til en utredning av spørsmålet. Ved siden av teologiske, kirkerettslige og sivilrettslige problemer, byr nemlig en obligatorisk borgerlig vigsel i vårt land med dets geografiske forhold på spesielle praktiske vanskeligheter. En tilretteleggelse av disse problemer vil derfor være nødvendig før man kan få den fulle oversikt over saken og dens konsekvenser og eventuelt gå videre med behandlingen.

Bispemøtet antar at den rette fremgangsmåte vil være å få nedsatt en kommisjon med det mandat å utrede sakens prinsipielle sider og praktiske konsekvenser.»

I brev av 5. mars 1976 til Kirke- og undervisningsdepartementet tok professor Jacob Jervell spørsmålet opp på ny. Han henstillet til departementet å ta initiativ til at det ble innført en felles borgerlig vigsel for alle, at prestene i den norske kirke ble løst fra pliktene som statens vigselform, og at det ble utarbeidet en ordning med velsignelseshandling for stiftede ekteskap. Dette brev ble gjennom Justisdepartementet forelagt Ekteskapslovutvalget. Etter at utvalget hadde behandlet professorens henvendelse, ble i brev av 13. juni 1977 til Justisdepartementet uttalt:

«Utvalget har før professor dr. Jervells henvendelse under sin behandling av formene for ekteskapsinngåelse drøftet spørsmålet om overgang til tvungen borgerlig vigsel, men har ikke utformet endelig innstilling. Utvalget har nå drøftet spørsmålet på bakgrunn av professor dr. Jervells henvendelse.

Da den nå gjeldende ekteskapslov ble gitt i 1918, ønsket de kirkelige organer å beholde den kirkelige vigsel. Likeledes mente de kommunestyrene som uttalte seg om spørsmålet, at den kirkelige vigsel burde opprettholdes. Også senere har kommunestyrene — således i forbindelse med revisjon av ekteskapsloven i 1930-årene — utvetydig gitt uttrykk for at den kirkelige vigsel bør opprettholdes. Da statistikken viser at det overveiende flertall av ekteskap fortsatt inngås kirkelig, har det vært utvalgets mening at det ikke er grunn til å foreslå innført tvungen borgerlig vigsel med mindre de kirkelige organer mener at den kirkelige vigsel ikke lenger bør opprettholdes.

De uttalelser som ble avgitt av biskopene og av bispemøtet i 1968, har utvalget oppfattet slik at disse kirkelige representanter ønsket å beholde vigselformen. Professor dr. Jervells henvendelse kan tolkes derhen at synet på dette spørsmål innen statskirken i dag delvis har endret seg. Dette må Ekteskapslovutvalget ta i betraktning under sitt videre arbeid med formene for ekteskapsinngåelsen.

Dersom utvalget skal revurdere det standpunkt det foreløpig har inntatt, er det imidlertid nødvendig at det fremskaffes et mer omfattende materiale til belysning av de ulike kirkelige og frikirkelige organers syn på kirkelig vigsel enn de opplysninger som er gitt i professor dr. Jervells henvendelse til Kirke- og undervisningsdepartementet.»

Noe nytt materiale som nevnt i utvalgets brev foreligger iallfall ikke for utvalget.

Til spørsmålet om obligatorisk borgerlig vigsel skal utvalget for sin del bemerke:

Under forberedelsen av loven av 1918 synes det å ha vært den alminnelige oppfatning at obligatorisk sivil ekteskap var det prinsipielt riktige. Utvalget viser i den forbindelse til den historiske oversikt under avsnitt 6.1. Synspunktet er særlig drøftet inngående i Ot prp nr 32 for 1911, hvor det bl.a. anføres (gjengitt i Indst O V 1918 side 17 flg.):

«Departementet er for sit vedkommende enig med kirkekommissionen i, at den tvungne borgerlige ekteskapsstiftelse er den rigtige og rettfærdigste. Alene ved den opnaar man en saa vel for statssamfundet som for den enkelte høist ønskelige enhet i behandlingen av et saa viktig samfundsmæssig anliggende som ekteskapsstiftelsen. Staten har paa sin side intet andet at kræve med hensyn til ekteskapsstiftelsen, end at de legale betingelser her skal være tilstede, og at handlingen er offentlig bekræftet. Ved den forpligtende form stilles alle statens borgere under en og samme lov, og denne forlanger intet andet enn hvad alle kan gjøre. Paa samme tid gives der adgang for brudepar, tilhørende statskirken, til paa begjæring at faa sit egetskap kirkelig velsignet. Ved denne ordning opgir kirken i virkeligheten intet. Der optrekkes alene en grænse mellom de to institutioner staten og kirken, paa et omraade, hvor der hittil har været en desorienterende sammenblanding. Som forholdet nu er, utfører kirken i virkeligheten en dobbelt handling, den stifter paa statens vegne egetskapet og gir det derved sin samfundsmæssige bekræftelse, og den gir egetfolkene sin velsignelse ved Guds ord og bøn. Det første kan gives alle og modtages av alle, som overhodet er skikket til at indtræde i egetskap; men kirkens velsignelse er et aandelig gode, som efter sit væsen alene kan gives dem og mottages av dem, som ønsker den og vil leve i egetskap efter Guds vilje. Det synes da prinsipielt set at maatte være rigtig og retfærdig, at kirken løses fra sin befattning med det som efter dens væsen og opgave ikke hører den til. Dobbelttheten kan ikke andet end skade kirkens anseelse og fordunkle begreperne om dens opgave og forhold til staten. Og ordningen stiller kirkens tjenere i et vanskelig forhold. Enhver prest i vor kirke er pliktig til at vie de medlemmer av hans menighet som begjærer det, naar lovens fordringer er skedd fyldest. Han kan saaledes ikke støttet til den borgerlige lov, negte at vie fraskilte, selv om dette efter hans mening vilde komme i strid med Guds ord. Men herved øves tvang mot presten, som har valget mellem at adlyde loven eller at nedlægge sit embede. Vistnok

har kirkestyrelsen søkt at bidra sit til undgaaelse av et saadant resultat. Man har i saadanne tilfælde, naar prestens vægring synes at ha været begrundet, meddelt vedkommende, at der ikke fra det offentliges side vil bli anvendt tvangsforholdsregler mot den geistlige embedsmand, som for sin samvittighets skyld har erklært ikke at kunne utføre vielsen, og at handlingen derfor bør søkes utført av en anden prest, som dertil maatte være villig. Men baade er en saadan fremgangsmaate litet tiltalende i og for sig, og heller ikke vil den i alle tilfælde kunne hindre, at en prest kan komme i det dilemma: enten at maatte utføre en handling, som strider mot hans samvittighet, eller at maatte nedlægge sit embede. Ser man dette forhold fra statens synspunkt, vil det maatte indrømmes, at det ikke er i sin gode orden, at en fraskilt mand eller kvinde, som ifølge loven er berettiget til at indgaa nyt egetskap, ikke kan opnaa dette, fordi vedkommende embedsmand av hensyn, som ligger utenfor den borgerlige lov, ikke finder at kunne utføre handlingen. En ordning, som kan medføre et saadant motsætningsforhold mellem embedspligt og samvittighet, kan vanskelig staa for en retsindig og alvorlig dom.

Likeoverfor dette for kirken og dens prester utilfredsstillende forhold kan man vistnok gjøre gjældende, at ogsaa indførelsen av valgfri borgerlig ekteskapsstiftelse vilde rette paa tingen — under forutsetning av, at loven la det i prestens haand at bestemme i hvert enkelt tilfælde, om han vilde utføre vielsen overensstemmende med brudefolkens valg — eller ikke. Bortset fra de tvil, som naturlig melder sig angaaende muligheten av — under vor tids opfatning av individets ret — at faa gjennomført en saadan indskrænkning i valgfriheten, forekommer det departementet litet rimelig at gaa til en reform, som i virkeligheten ikke vilde løse hovedspørsmålet: at la staten faa sit mens kirken beholder sit. Valgfriheten vilde fremdeles lovfæste dobbelttheten i ekteskapsstiftelsen, om end paa en anden maate end hittil, hvor dobbelttheten kan siges at skjule sig i den ene handling. Og det er efter departementets mening hverken prinsipielt riktig eller praktisk heldig at sidestille to former, som efter sit væsen ikke gir eller betyr det samme. Den valgfri form vil ikke kunne tilveiebringe den likestillethet og den retfærdighet, alle statens borgere har krav paa, og man vil ved denne ordning neppe kunne undgaa, at den ene av de to former som etter forutsetningen skulde staa like i ære og ret, i det almindelige omdømme vilde bli betragtet som ringere end den anden. Men tilfredsstillende en reform ikke retfærdighetens krav, vil dens liv ikke bli langt; den vil kun bli en overgangsform. Departementet kan for sit vedkommende ikke anbefale en ordning, som er saa litet tilfredsstillende, og som om kortere eller længere tid visselig vilde bli avløst av en ny, der byder en endelig løsning. Man finder derfor — som nævnt — at maatte slutte sig til det foreliggende forslag om indførelse av borgerlig ekteskapsstiftelse for alle landets borgere. Vistnok er det at befrygte, at denne ordning til en begyndelse vil bli møtt med mistillid inden store kredse av vort folk. Men man antar med kommissionen, at denne følelse ikke vil bli varig, og at almenheten snart

vil faa forstaaelse av reformens værd og av dens nødvendighet.»

Når Justisdepartementet i 1918 likevel foreslo innført en valgfri ordning, var det på grunn av de uttalelser som ble innhentet fra menighetsmøter og kommunestyre, og som viste at det var et alminnelig ønske om å få beholde adgangen til kirkelig vigsel. Om dette uttaler Justisdepartementet i Ot prp nr 43 for 1918 side 11:

«Dette departement er av den opfatning, at den saakaldte tvungne borgerlige ekteskapsstiftelse er den prinsipielt rigtige, og at den forsaavidt vilde være den mest tilfredsstillende ordning. Da man imidlertid efter de oplysninger og uttalelser, som foreligger, maa gaa ut fra, at der i meget stor utstrækning inden landets befolkning raader ønske om at faa beholde adgangen til kirkelig vielse, finder departementet, at man for tiden ikke bør gaa videre end til at gi fri adgang til valg av den borgerlige stiftelsesmaate. Man lægger herved særlig vegt paa, at det for mange vilde være forbundet med praktiske ulemper og vanskeligheter at benytte sig av en adgang til at faa efterfølgende kirkelig velsignelse av et paa borgerlig maate stiftet ekteskap.»

Av interesse er at Justiskomiteens flertall i 1918 gikk inn for det obligatoriske sivile ekteskap, idet flertallet bl.a. uttalte (Indst O V 1918 side 18):

«Komiteflertallet finder de saaledes av kirkekommissionen i 1909 og kirkedepartementet i 1911 hævdede synsmaaters rigtighed indlysende. Den saakaldte «valgfrie» ekteskapsstiftelse vil ikke medføre valgfrihet, saafremt det fremdeles skal være presterne tillatt at negte at vie brudefolk, som ønsker kirkelig vielse. Skal derimot saadan vielse uvægerlig ske i ethvert tilfælde, hvor den begjæres, vil dette ganske som nu føles av presterne eller kirken som en utaalelig samvittighetstvang og lede til de samme pinlige og uværdige konflikter som nu. Opretholdelsen av to former for ekteskapsstiftelse vil desuten let føre til, at der for folkets bevissthet blir to slags ekteskaper, det ene av lavere rang end det andet. Hermed er hverken samfundet i sin helhet eller kirken eller de enkelte borgere tjent. Alene ved at gjennomføre borgerlig vigsel som eneste form for ekteskapsstiftelse vil man ogsaa faa fastslaa, hvad alle nu synes at erkjenne som rigtig, nemlig at ekteskapet er en borgerlig og ikke en kirkelig institusjon, hvilket ogsaa var opfatningen blandt de kristne i kristendommens første tider (se bl.a. kirkekommissionens instilling side 3 flg.)»

Resultatet av behandlingen i Stortinget ble imidlertid at den valgfrie vigselsordning ble innført.

Når man i dag igjen skal ta standpunkt til tvungen borgerlig ekteskapsstiftelse eller en valgfri ordning, står man, så vidt utvalget kan se, overfor omtrent den samme problemstil-

ling og den samme avveining av hensyn som i 1918.

Som fremhevet den gang, er ekteskapet en borgerlig institusjon — et sivilrettslig anliggende. I dette ligger at lovgivningen til enhver tid fastsetter betingelsene for å inngå ekteskap og formen for inngåelsen, likesom det er denne lovgivning som fastsetter rettsvirkningene av inngått ekteskap, og også betingelsene for og rettsvirkningene av en oppløsning av ekteskap. Ved den kirkelige vigsel opptrer prestene som statens representanter når de medvirker til selve inngåelsen av ekteskap. For så vidt utøver de en ikke-kirkelig funksjon. De opptrer imidlertid på kirkens vegne og utøver en ren kirkelig funksjon når det gjelder den religiøse side av kirkens vigselsritual. Det er denne prestenes dobbelte funksjon som har skapt problemer i forbindelse med vigsel av fraskilte, problemer som ikke synes å være mindre i dag enn i 1918.

Når prester på grunn av denne dobbelte funksjon ikke finner å kunne medvirke til en del av de ekteskapsinngåelser som loven gir adgang til, kan det — isolert sett — synes å være den beste løsning at prestene blir fritatt for sine plikter som statens vigselmenn. Riktignok vil, som fremhevet av flere av kirkens representanter, innføring av tvungen borgerlig vigsel bare flytte problemet, for så vidt som tilsvarende samvittighetskonflikt vil kunne oppstå for prestene i forbindelse med en etterfølgende kirkelig velsignelse av det borgerlig inngåtte ekteskap. Men problemet må iallfall bli noe mindre hvis det flyttes til en senere kirkelig velsignelse. Videre vil prestenes nektelse da gjelde et rent kirkelig anliggende, ikke også utøvelsen av den statlige vigselsfunksjon.

Videre kan på rent prinsipielt grunnlag anføres at et sivilrettslig anliggende som selve stiftelsen av ekteskap ikke bør kombineres med en samtidig kirkelig handling. Som fremhevet i de siterte forarbeider til loven av 1918, vil ved den tvungne borgerlige vigsel alle bli stilt likt hva den sivilrettslige handling — selve ekteskapsinngåelsen — angår, og det vil bli klare linjer. For å bruke terminologien fra 1918: Staten vil få sitt, kirken beholde sitt. Så vidt skjønnes er det denne linje som hevdes fra humanetisk hold når det anføres at ekteskapet, som er en ordning av sivilrettslig natur og har sin hjemmel i det sivile lovverk, også bør administreres av de sivile organer.

I Ekteskapslovutvalget er det noe delte meninger om disse rent prinsipielle synspunkter. Men utvalget er samstemmig om at den nåværende adgang til kirkelig vigsel bør beholdes, idet under enhver omstendighet tungtveiende reelle hensyn taler for å opprettholde den valgfrie ordning.

Etter samtlige utvalgsmedlemmers oppfatning må det legges avgjørende vekt på hvilken vigselform eller hvilke vigselformer folk flest ønsker. Det må legges til grunn at det i dag — som i 1918 — er et utbredt ønske blant folk flest om å få beholde adgangen til kirkelig vigsel, og ikke bli påført den dobbelte handling som tvungen borgerlig vigsel vil innebære for dem som vil ha en kirkelig høytidelighet i tillegg til den lovbestemte fremgangsmåte. Utvalget viser i den forbindelse til Bispemøtets uttalelse i 1968. Videre viser utvalget til at faktisk inngås fremdeles de fleste ekteskap i kirken.

I sin uttalelse i Stortinget den 22. mai 1968, gjengitt foran, opplyste Justisministeren at nærmere 85% av alle ekteskap ble inngått i kirken. Av de tall for kirkelige og borgerlige vigsler som er gjengitt under avsnitt 2.3 foran, fremgår at tallet for ekteskap som inngås borgerlig, har vært økende. Men fremdeles inngås flertallet av ekteskap i kirken, i 1983 mellom 62 og 63% av alle inngåtte ekteskap.

Når det gjelder de enkelte brudefolks valg av vigselform, skal utvalget bemerke:

Noen brudefolk vil velge kirkelig vigsel ut fra en religiøs holdning til ekteskapet. Noen vil uten noen slik religiøs holdning velge kirkelig vigsel fordi de anser vigsel i kirken som en grunnfestet og verdifull tradisjon som de ønsker å bevare. Andre vil på prinsipielt grunnlag velge den borgerlige form for ekteskapsinngåelse.

Valg av vigselform vil imidlertid ikke alltid være bestemt av prinsipielle — ideelle — grunner. Rent praktiske eller økonomiske hensyn kan ha vært avgjørende for valget. I noen tilfelle kan borgerlig vigsel være valgt på grunn av omkostningene ved den bryllupsfestlighet som gjerne kirkelig vigsel etterfølges av. I andre tilfelle kan vigsel i kirken være valgt fordi kirkelig vigselmenn finnes på stedet, mens borgerlig vigsel kan innebære en forholdsvis lang eller tungvint reise til borgerlig vigselmenn. Noen stor betydning har kanskje ikke praktiske eller økonomiske grunner for valget av vigselform. Større vekt legger antakelig brudefolkene på det høytidspreg som en kirkelig vigsel har sammenlignet med borgerlig vigsel, som stort sett finner sted i vanlige kontorlokaler lite egnet for formålet.

Men uten hensyn til at bakgrunnen for valg av kirkelig vigsel kan være forskjellig, kan det ikke være tvilsomt at mange brudefolk ønsker å inngå sitt ekteskap i kirken. Og dette mener utvalget bør være avgjørende for at den valgfrie ordning blir beholdt.

Dersom kirken selv skulle ønske innført tvungen borgerlig vigsel, kan spørsmålet stille seg annerledes.

Utvalget må imidlertid her bygge på de uttalelser som foreligger fra kirkelig hold. Bortsett fra professor Jervells henvendelse til Kirke- og undervisningsdepartementet i 1976, viser disse uttalelser at kirken — eller et flertall innen kirken — ønsker å beholde sin vigselsadgang. Når dette er oppfatningen innen kirken, kan det ikke være grunn til å påføre brudefolk som ønsker kirkens medvirkning, en unødvendig dobbelt handling med først en borgerlig, deretter en kirkelig seremoni i form av kirkelig velsignelse. Professor Jervells henvendelse viser at det ikke er samstemmighet innen kirken i synet på spørsmålet om prestene fortsatt bør utøve funksjonen som statens vigselmenn. Men for øvrig foreligger det ikke for utvalget noe materiale som etter utvalgets mening kan gi tilstrekkelig grunnlag for å avskaffe den kirkelig vigsel.

Utvalgets konklusjon blir derfor at den kirkelige vigsel bør beholdes sideordnet med den borgerlige vigsel.

Det er imidlertid utvalgets oppfatning at forholdene bør legges bedre til rette for det vigselsalternativ som tilbys dem som ikke selv ønsker, eller som blir nektet, kirkelig vigsel. Det er spørsmål om bedre egnede lokaler for vigselen, og det kan tenkes enkelte steder å være behov for særskilt oppnevnte vigselmenn fordi avstanden til borgerlig vigselmenn kan være lang eller innebære tungvint reise for brudefolkene. Det er også spørsmål om en revisjon av det borgerlige vigselsformular. Denne side av vigselsordningen kommer utvalget tilbake til.

Utvalgets standpunkt til tvungen borgerlig vigsel er i samsvar med det syn som de andre nordiske ekteskapslovutvalg har gitt uttrykk for. Man har heller ikke i de andre nordiske land villet påføre dem som ønsker kirkens medvirkning ved sin ekteskapsinngåelse, en dobbelt handling.

6.4 NÆRMERE OM PRESTENES ADGANG TIL Å NEKTE Å VIE FRASKILTE

Etter ekteskapsloven § 22 fjerde ledd er prest i statskirken og prest eller forstander i registrert trossamfunn, når det strider mot deres samvittighet, ikke pliktig til å vie fraskilte dersom den tidligere ektefelle er i live. Denne rett til å nekte vigsel av samvittighetsgrunner ble lovfestet i 1937, men hadde vært praktisert tidligere, uten at Kirkedepartementet hadde funnet grunn til å motsette seg det, jfr. bl.a. det som er uttalt i sitat foran fra Ot prp nr 32 for 1911.

Fraskiltes adgang til kirkelig vigsel var gjenstand for gallupundersøkelser i 1961 og

1968. I 1961 svarte 58% av de spurte ja på spørsmålet om fraskilte burde kunne få kirkelig vigsel, 26% svarte nei, 3% at det burde avgjøres individuelt og 13% «vet ikke». På direkte spørsmål om en prest burde ha adgang til å nekte vigsel, svarte 32% ja, 45% nei og 23% «vet ikke». I 1968 svarte 65% ja på spørsmålet om fraskilte burde kunne få kirkelig vigsel, mens 29% svarte nei og 6% «vet ikke». Begrunnelsen var ved begge undersøkelser noe varierende, men det var de samme grunner som gikk igjen — på den ene siden grunner som «adgang for alle», «privat sak», «kan være uforskyldt», «de er ikke dårligere mennesker enn andre» og liknende, på den andre siden grunner som «prestenes plikt», «prestene skal ikke avgjøre dette», «kirken skal tilgi, hjelpe, ikke dømme», «ifølge Bibelen skal kirken tilgi» og liknende.

Resultatene av Gallup-undersøkelsene viste altså flertall for at alle skal kunne få kirkelig vigsel.

Utvalget finner det imidlertid for sin del klart at det i dag ikke kan bli spørsmål om å pålegge prestene å vie fraskilte når de av samvittighetsgrunner ikke finner å kunne gjøre det. Enten må man løse prestene fra så vel retten som plikten til å foreta vigsler, eller man må opprettholde den nå gjeldende valgfrie ordning inklusive prestenes nektelsesadgang for så vidt angår den kirkelige vigsel. Som utvalget har redegjort for, finner man at det i dag, like lite som i 1918, bør innføres en tvungen borgerlig vigsel.

Mange prester praktiserer i dag sin nektelsesadgang slik at de konsekvent nekter å vie fraskilte. De finner det vanskelig å skille mellom den «skyldige» og den «uskyldige» part. For å unngå å dømme noen, og for å unngå forskjellsbehandling, finner de det riktigst å behandle alle fraskilte likt.

Det kan spørres om ekteskapslovens § 22 fjerde ledd gir hjemmel for en slik generell nektelse gjeldende alle fraskilte. Formuleringen av bestemmelsen, og også lovens forarbeider, jfr. bl.a. Ot prp nr 13 for 1937, synes å forutsette en konkret standpunkttagen.

Utvalget kan ikke se at det kan være grunn til å reise innvending mot at den nektelsesadgang som loven hjemler, praktiseres etter den nevnte konsekvente linje. Utvalget mener derfor at bestemmelsen ved en revisjon bør gis en formulering som klart hjemler også den generelle nektelse av å vie fraskilte.

Utvalget går ut fra at det annet vilkår i ekteskapslovens § 22 fjerde ledd — at den fraskilte har en tidligere ektefelle som er i live — er akseptert av prestene, og at dette vilkår ikke skaper problemer i praksis. Vilkåret foreslås derfor opprettholdt.

Prestenes tidligere adgang til å nekte lysing når noen part var fraskilt med tidligere ekte-

felle i live, tidligere § 17 tredje ledd i loven, ble opphevet i forbindelse med avskaffelsen av lysingen i 1973, og uten at det ble gitt noen tilsvarende bestemmelse om adgang til å nekte den prøving av ekteskapsvilkårene som nå foretas. Om dette vises til avsnitt 4.7 ovenfor.

6.5 GENERELT OM VIGSELSFORMEN

Etter ekteskapslovens § 27 annet ledd inngås ekteskapet ved at partene, som må møte personlig og samtidig for vigselmannen, i nærvær av to vitner svarer bekreftende på vigselmannens spørsmål om «de vil ta hindanden til ekte», hvorefter de av ham «erklæres for egtefolk».

Vigselsordningen er i dag noenlunde den samme i de nordiske land, idet det i Sverige ikke ble foretatt noen prinsipiell endring på dette punkt ved lovendringene i 1973.

Det svenske utvalg hadde i sin Betänkning 1 i 1972 foreslått visse prinsipielle endringer. Utgangspunkt ble tatt i en definisjon av ekteskapet som en avtale mellom mann og kvinne om at ekteskapslovens regler, og de regler som ellers gjelder gifte, skulle få anvendelse på deres samliv. Derved oppsto det «rettslige» ekteskap i motsetning til det «sosiale» ekteskap, som også omfattet faktiske samlivsformer med «familjebildning». Formen for inngåelsen av det rettslige ekteskap ble drøftet i flere alternativer — et «alternativ registrering» og et «alternativ giftermålsvittne», og som en kombinasjon av disse et «alternativ anmälan». Forskjellen mellom alternativene refererte seg til det tidspunkt som skulle være utgangspunktet for de rettsvirkninger som følger av ekteskapet.

Etter «alternativ anmälan», som ble det svenske utvalgs forslag, skulle ekteskap inngås ved partenes samtidige og personlige «anmälan» til en representant for myndighetene om at de var enige om å inngå ekteskap, dog slik at mottagerens godkjenning av deres «anmälan» skulle være utgangspunktet for de rettsvirkninger som følger av ekteskapsinngåelsen.

Ved sitt forslag mente det svenske utvalg å understreke partenes avtale som det avgjørende for ekteskapsinngåelsen. Samtidig mente man å løse problemet med prestenes plikt til å vie fraskilte, idet man så det slik at ekteskapsinngåelsen etter forslaget i realiteten ble et borgerlig anliggende også i de tilfelle da prest medvirket, slik at det ikke lenger skulle være grunnlag for å nekte vigsel av samvittighetsgrunner.¹⁾

Som nevnt ble utvalgets forslag på dette punkt ikke fulgt ved de svenske lovendringene i 1973. I det svenske utvalgs avsluttende betenkning, SOU 1981:85, med forslag til ny ekteskapslov, var bestemmelsen om ekteskapsinngåelsen utformet slik at ekteskap ble

¹⁾ Om disse spørsmål se SOU 1972:41 side 145 flg.

inngått «genom överenskommelse i form av vigsel». I lovforslaget av februar 1985 er dette endret til «genom vigsel». Etter begge forslag skal partene av vigselmannen «förklaras» å være «makar».¹⁾

Det danske utvalg var opprinnelig inne på tanken om en vigselform slik at partene ved personlig fremmøte for vigselfmyndigheten skulle «bekræfte at ville indgå ægteskab», uten at de av vigselfmyndigheten skulle erklæres for ektefolk. I prinsippbetenking 1 om ekteskapsinngåelsen, avgitt i 1973, ble imidlertid ikke foreslått noen endring i gjeldende regel om at vigselmannen skal erklære brudefolken for å være ektefolk.

Etter det finske lovforslag av 1983 «förrättas» vigsel i vitners nærvær, og vigselmannen skal, etter at partene har svart ja på spørsmålet om de vil inngå ekteskap, «konstatera att de är äkta makar».²⁾

Før utvalget tar standpunkt til spørsmålet om det er grunn til noen endring i de regler for inngåelse av ekteskap som den norske lovs § 27 fastsetter, skal man nevne enkelte spørsmål av mer prinsipiell art:

a. Begrepet ekteskap

Før man bestemmer formen for inngåelse av ekteskap, kan det være naturlig å spørre hva et ekteskap er.

Det svenske utvalg viet dette spørsmål atskillig oppmerksomhet i forbindelse med lovendringene i Sverige i 1973. Som nevnt ovenfor definerte man ekteskapet som en avtale om at ekteskapslovens regler og de regler som ellers gjelder for ektefeller, skulle anvendes på partenes samliv. Dette hadde igjen sammenheng med det skillet man oppstilte mellom det «sosiale» og det «rettslige» ekteskap, og det siste som en avtale utelukkende om anvendelse av rettsregler.

Gjeldende norsk lov bruker begrepet ekteskap uten noen definisjon. Da ekteskapets rettslige innhold bestemmes av lovgivningen til enhver tid, er det også vanskelig å gi noen definisjon i loven utover det rent formelle — at ekteskap inngås på bestemt måte og har de rettsvirkningene lovgivningen tillegger det. Dette er i samsvar med definisjon i Arnholm/Lødrup Familieretten utgave 1979 side 20: «Ekteskap vil i rettslig forstand si en forbindelse mellom mann og kvinne som inngås i bestemte former og som samfunnet gir sin autorisasjon og tillegger visse rettsvirkninger.» Også det svenske utvalgs definisjon i SOU 1972 var for så vidt av ren formell karakter.

De fleste vil vel gi ekteskapet et innhold utover det rent formelle, rettslige innhold. Men dette vil bero på den enkeltes personlige syn på ekteskapet, og det vil neppe være mulig å gi noen almenyldig definisjon som er dekkende for de forskjellige oppfatninger som her kan tenkes.

Utvalget finner det heller ikke nødvendig å forsøke å gi noen definisjon av begrepet ekteskap. Det finnes tilstrekkelig å gi regler for hvorledes ekteskap i lovens forstand må inngås. Foreligger det et gyldig inngått ekteskap, blir partene underlagt det system av rettsregler som lovgivningen til enhver tid fastsetter. Faktiske samlivsforhold uten at ekteskap er inngått, må bli gjenstand for egen vurdering og regulering ut fra de hensyn som gjør seg gjeldende i forbindelse med slike forhold.³⁾

b. Begrepene «vigsel» og «vigselmann»

Utvalget har overveid en utskiftning av disse kirkelig forankrede begreper med mer nøytrale betegnelser som passer både for den kirkelige og den borgerlige inngåelse av ekteskap. Utvalget har imidlertid ikke funnet andre enkle og kjente begreper som på hensiktsmessig måte lar seg innpasse i en lovtekst. Utvalget er derfor blitt stående ved å beholde «vigsel» og «vigselmann». Begrepene er nå vel innarbeidet i den alminnelige språkbruk også når det gjelder borgerlig ekteskapsinngåelse. De er beholdt i de danske og finske lovforslag, i de svenske lovregler av 1973 og i de senere svenske lovforslag, dog slik at man i Finland og Sverige bruker «vigselförrättar» for vigselmann.

c. Kirkelig/borgerlig vigsel

Vurderingen av vigselformen har, som den historiske oversikt viser, vært konsentrert om spørsmålet kirkelig eller borgerlig vigsel. Etter at offentlige vigselformer ble innført i Norge i 1589, måtte alle vigsler foregå i kirken. Etter hvert ble borgerlig vigsel påbudt eller tillatt i enkelte tilfelle, inntil man i 1918 fikk den valgfrie ordning.

Rettsgyldigheten og rettsvirkningen er imidlertid den samme enten ekteskapet er inngått for kirkelig eller borgerlig vigselmann. Som vigselmenn utøver prestene både en kirkelig og en borgerlig funksjon. Noe annen rangs ekteskap, slik man var inne på under de drøftelser som i 1918 førte til den valgfrie ordning, er det borgerlig inngåtte ekteskap

¹⁾ Begge lovforslag fjerde kapittel §§ 1 og 2

²⁾ Lovforslagets fjerde kapittel §§ 14 og 15

³⁾ Om dette se bl.a. utvalgets innstilling om samliv uten vigsel, NOU 1980:50

ikke. I dag må det antas at de to former for inngåelsen også i den alminnelige oppfatning anses som fullt likeverdige.

I lovutkastet har utvalget heller ikke brukt betegnelse kirkelig/borgerlig vigsel.¹⁾ Men da terminologien brukes i loven i dag, er det vanskelig å fremstille lovreglene uten å bruke lovens terminologi. Utvalget har derfor brukt den innarbeidede terminologi, både i fremstillingen av reglene og i sin argumentasjon.

d. Krav til visse former

Ekteskapsinngåelsen har — som andre rettslige handlinger av viktighet, enten det gjelder kontraktsrett, ekteskapsrett eller arverett — vært knyttet til bestemte former. Kravene til former er blitt færre, men er fastholdt for særlig viktige rettslige handlinger. Formene skal sikre at partene frivillig, uten press eller tvang, har foretatt rettshandlingen, de skal sikre at den beslutning som ligger bak handlingen, er overveiet, og de skal sikre beviset for rettshandlingen og tidspunktet for den. Når det gjelder ekteskapsinngåelsen, er det vigselen som er det avgjørende, og som sammen med den forutgående kontroll av at ekteskapsbetingelsene foreligger, tilfredsstiller disse forskjellige hensyn.

Det synes å være enighet om at ekteskapsinngåelsen med de rettsvirkninger den har, både for partene og for deres forhold utad, fortsatt må være knyttet til visse former. Men det kan være delte meninger om hvor langt man skal strekke formkravet. Det svenske utvalg la i 1972 vekt på at ekteskapet skulle være lett å inngå. Da ekteskapsinngåelse ikke er noen dagligdags affære, synes dette hensyn ikke å ha særlig vekt, iallfall når formkravet ikke går lengre enn det er spørsmål om etter norsk lov.

Etter FN-konvensjonen av 10. desember 1962 angående samtykke til, minimumsalder for samt registrering av ekteskap, en konvensjon som de nordiske land har tiltrådt, står man heller ikke fritt til de formkrav man vil stille. Etter konvensjonens § 1 skal ekteskap ikke ansees gyldig med mindre begge parter av fri vilje under samtidig nærvær for vedkommende myndighet i vitners nærvær har gitt samtykke til ekteskap. Det svenske utvalgs opprinnelige forslag om ekteskapsinngåelse ved «anmälan» til en mottager som representant for myndighetene, ble ikke an-

tatt å tilfredsstille konvensjonens krav om vitner.²⁾

Utvalget vil ikke foreslå endringer som kan tenkes å komme i konflikt med bestemmelsene i konvensjonen, som er et ledd i det internasjonale arbeid for menneskerettigheter.

e. Ekteskapsinngåelsen som forvaltningsakt

Etter ekteskapslovens § 27 avsluttes vigselen med at vigselmannen erklærer brudefolkene for ektefolk. Denne erklæring er et siste, nødvendig, ledd i inngåelsen av et rettsgyldig ekteskap. Den innebærer at vilkårene for å inngå ekteskap er funnet å være til stede, og at brudefolkene har svart ja på vigselmannens spørsmål om de ønsker å inngå ekteskap. Rettslig sett er vigselmannens erklæring en forvaltningssakt, og det er denne forvaltningsakt som er utgangspunktet for de rettsvirkninger som følger av at ekteskap er inngått.

Utvalget mener at vigselmannens erklæring, og dermed vigselens forvaltningsmessige karakter, bør beholdes.

Grunnlaget og den nødvendige forutsetning for vigselmannens erklæring er nok partenes avtale om å inngå ekteskap. Skulle noen av partene svare nei på vigselmannens spørsmål, kan han ikke erklære dem for ektefolk. På den annen side, ønsker partene å inngå ekteskap, er det vigselmannens plikt å medvirke til dette (om ekteskapsvilkårene er til stede og lovhjemlet nektelsesgrunnlag ikke foreligger).

Men rettsvirkningene kan vanskelig knyttes til annet enn erklæringen fra vigselmannen. Verken partenes avtale, innmelding av denne, bekreftelse eller registrering gir tilstrekkelig klare og sikre utgangspunkter for rettsvirkningene. Det sikre og klare utgangspunkt er vigselmannens erklæring etter at partene under samtidig nærvær for vigselmannen har erklært at de ønsker å inngå ekteskap. Ekteskapet bør ikke ansees inngått før partene har avgitt disse erklæringer, og vigselmannen — som etter gjeldende lov — har erklært dem for ektefolk.

Også etter det svenske utvalgs forslag i SOU 1972:41, slik det er redegjort for ovenfor, var det mottagerens godkjenning av partenes anmeldelse av ekteskapet som skulle være utgangspunktet for rettsvirkningene. Også denne godkjenning ville ha vært en offentlig myndighetshandling, en forvaltningsakt. Noen avgjørende forskjell fra gjeldende rett innebar vel forslaget ikke. For øvrig ble vigselsformen og vigselmannens erklæring beholdt også i Sverige, jfr. ovenfor.

¹⁾ I det svenske utvalgs lovforslag i SOU 1981:85 er også betegnelse kirkelig/borgerlig ekteskapsinngåelse utgått. Det samme gjelder lovforslaget av februar 1985.

²⁾ SOU 1972:41 side 157 og Remiss til Lagrådet av 12. januar 1973 side 65.

Utvalget har overveiet om vigselmannen i stedet for å erklære brudefolkene for ektefolk, burde erklære ekteskapet for inngått.¹⁾ Dette kunne kanskje sies å være i bedre samsvar med partenes avtale som den primære og nødvendige forutsetning for vigselmannens erklæring. En slik endring kunne kanskje også sies å være i bedre samsvar med moderne språkbruk.

Utvalget er dog blitt stående ved at det ikke er tilstrekkelig grunn til å endre den innarbeidede form — at brudefolkene erklæres for ektefolk.

6.6 DE KONKRETE FORMKRAV

Utvalget antar at partene, nå som før, må møte *personlig og samtidig* for den myndighet som skal medvirke ved ekteskapsinngåelsen. På dette punkt er det heller ikke i de andre nordiske land foreslått noen endring. Kravet er også fastslått i FN-konvensjonen om samtykke til, minimumsalder og registrering av ekteskap.

Partene må selvsagt svare «ja» på vigselmannens spørsmål om de ønsker å inngå ekteskap.

Utvalget finner videre at kravet til 2 vitner bør beholdes. Det svenske utvalg var i forbindelse med sin betenkning i 1972 om disse spørsmål inne på at ett autorisert offentlig vitne måtte være tilstrekkelig. Den internasjonale konvensjon forutsetter imidlertid mer enn ett vitne, og utvalget mener den nå gjeldende regel om to vitner fortsatt bør gjelde. Det kan ikke innebære noen ulempe eller byrde av betydning for brudefolkene at vigsel må skje i overvær av to vitner.

I samsvar med det utvalget har uttalt under 6.5 punkt e ovenfor, foreslår man videre at vigselmannen, etter at partene har svart bekreftende på spørsmålet om de ønsker å inngå ekteskap, *erklærer brudefolkene for ektefolk*.

Noen formkrav utover dette skulle ikke være nødvendig for stiftelsen av ekteskapet. Den fortale som den borgerlige vigsel nå innledes med, og hvis form fastsettes av Kongen, er ikke nødvendig, og har ingen betydning for vigselens gyldighet, jfr. ekteskapslovens § 28. En annen sak er at fortalen, som ble fastsatt i 1940, bør bli gjenstand for en nærmere vurdering, jfr. nedenfor.

6.7 DET BORGERLIGE VIGSELSFORMULAR

Som nevnt under 6.2 er det Kongen som fastsetter/godkjenner formen for så vel borgerlig som kirkelig vigsel, også utover de formkrav som er en betingelse for vigselens gyldighet. Formularet for den statskirkelige vigsel ble fastsatt så langt tilbake som i 1920, formular for borgerlig vigsel i 1940.

Utvalget har intet grunnlag for å uttale seg om det kirkelige vigselsseritual, slik dette er utformet og fastslått ved kongelig resolusjon i 1920.²⁾ Men om den fortale som er fastlagt gjennom gjeldende borgerlige formular, vil utvalget bemerke:

Fortalen synes så vidt preget av et kirkelig syn på ekteskapet at det ut fra et ikke-religiøst syn kan reises innvending mot den. Således kan det innvendes at kjærlighet for hele livet er noe man ikke *kan* love. Egentlig er dette løftet innholdsløst. Og nettopp de som tar ekteskapet og det løfte de avgir særlig alvorlig, vil ha vanskelig for å avgi et slikt løfte. For noen unge har dette vært en del av bakgrunnen for at de har valgt samliv uten vigsel. Videre kan løftet om troskap for livet sies å være i mindre god samsvar med lovens anerkjennelse av skilsmisse. Etter utvalgets oppfatning må man ved utformingen av formularet for den borgerlige vigsel akseptere at mange ikke finner å kunne gi et løfte om kjærlighet for livet som de ikke vet om de blir i stand til å holde, og et løfte om troskap som de etter loven kan bli fritatt for å holde.

Da noen brudefolk vil ønske et helt enkelt vigselsseritual, uten noe innhold utover de lovbestemte krav for stiftelse av ekteskap, mens andre vil finne et slikt vigselsseritual noe snaut, er utvalget blitt stående ved at det bør være adgang til *alternative vigselsseritualer* — et enkelt formular uten den nå brukte fortale, og et formular med innhold av samme art som i dag. I det sistnevnte formular bør betydningen og verdien av ekteskapet, hjelpsomhet og samhold, ansvar for hverandre og for felles barn m.v. fremholdes. Men løftet om kjærlighet og troskap for hele livet bør gå ut.

Utvalget antar at de alternative formularer bør fastsettes av Kongen, som etter gjeldende lov. Hovedregelen antas videre å burde være at det mer omfattende formular anvendes med mindre partene ber om at det enkle formular blir brukt. Men det bør fastslås i loven at de brudefolk som ber om det, skal ha ad-

¹⁾ Jfr. her det finske lovforslag av 1983, nevnt ovenfor.

²⁾ Utvalget har dog i et møte i desember 1984 med formannen for Liturgikommisjonen, som vurderer det statskirkelige vigselsseritual, jfr. ovenfor, presisert sitt syn på vigselmannens erklæring som det ekteskapsstiftende moment.

gang til et enkelt formular i samsvar med de lovbestemte krav.

Utvalget nevner at Norske Kvinners Nasjonalråd i 1977 gjorde følgende henvendelse til Justisdepartementet:

«Form for borgerlig vigsel

Norske Kvinners Nasjonalråd vil be departementet overveie å fornye formularet for borgerlig vigsel, — se vedlagte form. i Kgl. res. av 5.1.1940. I den tale vigselmannen må holde heter det at ektefeller lover hinannen «kjærlighet og troskap for hele livet» og det sies intet om ansvar for felles barn. Etter formen kommer det ikke særlig godt frem at det er et løfte ektefellene gir hverandre, — og ikke bare til vigselmannen.

NKN vil anmode om at departementet tar vekk «for hele livet» som innhold i løftet og flytter disse ord til beskrivelsen av det «samfunnsgagnlige». Videre ber vi tilføyd en setning om felles og like stort ansvar for omsorg og forsørgelse av barn, — og endelig ber vi om å få bedre markert i ritualet at ektefellene gir hverandre løfte om å leve i ekteskap, f.eks. ved at de skal gi hverandre hånden på at de begge har svart ja.

Vi mener at begrunnelsen for de foreslåtte endringer burde være nokså selvsagt. Etter det vi vet, er det flere i dag som avstår fra å inngå ekteskap fordi de ikke vil gi noe løfte «for hele livet», — i erkjennelse av at dette kanskje ikke kan holdes. Dessuten mener vi at de som foretrekker borgerlig vigsel, ikke kan pålegges å love noe mere enn det norsk lov om ekteskap pålegger ektefellene. Etter norsk lov kan ekteskap oppløses mens ektefellene lever. Videre mener vi fellesansvaret for barn og ektefellenes likestilling i den forbindelse bør fremheves ved ekteskapsinngåelsen, — dette mangler jo fullstendig nå i ritualet. Endelig mener vi at det bør markeres sterkere enn nå at ekteskapet først og fremst er en viktig avtale mellom de to som gifter seg.

Forslag til ny tekst:

«De som gifter seg, lover hinannen kjærlighet og troskap i ekteskapet, de lover hinannen hjelp og samhold i alle omskiftninger, i både medgang og motgang. De som gifter seg, får også et felles og like stort ansvar for omsorg og forsørgelse av felles barn. Det er til vinning for hele samfunnet at dette løftet blir holdt for hele livet, og det er vilåret for glede og lykke i hjemmene.»

Utvalget er, som det vil fremgå av det som er uttalt ovenfor, enig med Norske Kvinners Nasjonalråd i at løftet om kjærlighet og troskap for livet bør utgå av vigselformularet for den borgerlige vigsel. Utvalget har heller ikke for øvrig noe vesentlig å innvende mot Norske Kvinners Nasjonalråds forslag, men antar at den endelige utforming bør foretas av departementet.

Utvalget nevner at man i Danmark reviderte det borgerlige vigselformular ved Justitsministeriets forskrifter av 18. desember 1969. Etter forskriftenes § 11 skal vigselmannen,

etter å ha fastslått brudefolkens identitet, spørre dem om de ønsker å inngå ekteskap, og når de begge har svart ja på spørsmålet, uttale: «Etter at De nu har erklæret at ville ægte hinanden, forkynder jeg Dem herved at være ægtefolk.» Om det skal gis bemerkninger om ekteskapets betydning m.v., er overlatt til den enkelte vigselfmyndighet.

I Sverige innførte man i forbindelse med lovendringene i 1973 alternative vigselformularer for den borgerlige vigsel. Etter begge formularer erklæres brudefolkene for ektefolk. Men etter det enkle av formularene, som anvendes når ektefolkene begjærer det, uttaler vigselmannen intet om betydningen av ekteskapet, troskap m.v. Det norske utvalgs forslag er således på linje med det som siden 1973 er praktisert i Sverige.

6.8 ENDRING FOR ØVRIG AV DET BORGERLIGE ALTERNATIV

Det har vært reist innvending mot til dels *lange avstander* til borgerlig vigselmann, og det er reist innvending mot de lite festlige *vigselslokaler* som tilbys dem som velger eller er henvist til borgerlig vigsel.

Borgerlig vigselmann er i dag etter ekteskapslovens § 24 første ledd første punktum notarius publicus. Notarius publicus er etter lov av 14. august 1918 § 6 herreds- eller byrettens dommere hvis ikke annet er bestemt ved lov eller av Kongen. I de større byer er i dag vigselsmyndigheten lagt til byfogder.¹⁾

Videre kan etter § 24 første ledd annet punktum departementet oppnevne særskilte vigselmenn for 4 år av gangen hvor avstandene eller andre omstendigheter gjør dette særlig ønskelig. Man hadde tidligere en del slike særskilt oppnevnte vigselmenn, men hadde så noen år ingen. Dette hang til dels sammen med at erfaringene med enkelte tidligere særskilt oppnevnte vigselmenn ikke var tilfredsstillende. Det forekom en del ugyldige ekteskap som Kongen fant å måtte godkjenne etter lovens § 28 tredje ledd. For tiden har man én særskilt oppnevnt vigselmenn på Svalbard, hvor en sysselmannsførstebetjent har vigselskompetanse når de to ordinære vigselmenn er fraværende. Oppnevningen skjedde i 1984 for 4 år.

Antallet notarius publicus er i dag ca 100, mens antallet kirkesogn er over 1 000. Det har vært hevdet at det minst bør være én borgerlig vigselmenn i hver kommune, og at bestem-

¹⁾ Lov av 18. juli 1958 nr 1 om utenriksstjenesten gir i § 20 vigselsrett til visse tjenestemenn ved norske utenriks stasjoner. Samme lovs § 21 gir hjemmel for vigselsrett for visse utenlandske tjenestemenn i Norge.

te statlige eller kommunale tjenestemenn burde kunne gis vigselkompetanse. Det er i denne forbindelse nevnt ordførere, rådmenn, ligningssjefer, lensmenn, folkeregisterførere m.v. Særlig er fremhevet at folkeregisterførere, som utferdiger fødselsattester, og som kan gi sivilstandsattester, bør være egnet som vigselmyndighet.

Rent tallmessig er det klart at de som ønsker eller er henvist til borgerlig vigsel, ikke har samme tilbud som de som ønsker og har adgang til kirkelig vigsel.

Utvalget kan dog ikke se at det under dagens forhold — med de kommunikasjoner og den økonomiske standard i det hele som vi har — kan være forbundet med synderlig praktiske vanskeligheter å komme til borgerlig vigselmann.

Utvalget mener videre at det ville være betenkelig å spre vigselkompetansen i slik utstrekning som er nødvendig om man skal få borgerlige vigselmenn i alle kommuner. Det synes ikke naturlig å legge vigselkompetanse til myndigheter som ellers utfører gjøremål av en helt annen karakter. Heller ikke folkeregistrene er — etter utvalgets mening — en egnet instans for ekteskapsinnngåelser. Det forekommer også utvalget lite heldig å gjøre ekteskapsinnngåelsen til en dagligdags affære som kan ordnes i forbindelse med andre gjøremål man måtte ha i forskjellige offentlige instanser. Det ville — slik utvalget ser det — være å redusere den borgerlige vigsel i autoritet og anseelse.

Skulle vigselkompetansen spres slik som antydnet, antar utvalget videre at disse nye grupper vigselmenn bare kunne komme inn i bildet etter at prøvingen av ekteskapsvilkårene er foretatt. Den erfaring man har hatt med tidligere særskilt oppnevnte vigselmenn, tilsier det. Etter gjeldende lovs § 12, som utvalget foreslår beholdt, skal vilkårene prøves av vigselmann på det sted i riket hvor en av brudefolkene bor, eller, hvis ingen av dem har bopel her, på det sted hvor en av dem oppholder seg. Med en spredning av vigselkompetansen som nevnt måtte man skille mellom kompetanse til å prøve vilkårene og vigselkompetanse.¹⁾

Det er utvalgets oppfatning at det i dag er liten grunn til særskilt oppnevnte vigselmenn, slik ekteskapslovens § 24 gir adgang til. Men etter den oppnevning som nå er skjedd for Svalbard, må utvalget legge til grunn at det

kan være behov for særskilt oppnevnt vigselmann under særegne omstendigheter. Ekteskapslovens § 24 første ledd annet punktum antas derfor å måtte beholdes. Men forutsetningen må være at adgangen bare skal brukes i helt spesielle tilfelle. Og oppnevningen bør som i gjeldende lov være tidsbegrenset. I de helt spesielle og sjeldne tilfelle som det her vil dreie seg om, bør formodentlig den særskilt oppnevnte vigselmann også kunne prøve ekteskapsvilkårene etter vanlige regler.

Når det gjelder egnede lokaler for den borgerlige vigsel, vil utvalget bemerke at det neppe kan være forbundet med uforholdsmessige utgifter enten å sørge for egne vigselsrom ved dommerkontorene eller å benytte egnede lokaler som finnes på stedet. I dag nyttes i en del tilfelle stedets rådhus til vigsler. Det er for øvrig ikke noe i veien for, heller ikke i dag, at vigselmann som er villig til det, foretar vigselen i de lokaler hvor bryllupsfestligheten skal holdes, eventuelt i hjemmet.

Til slutt bemerker utvalget at det er reist innvendinger mot at man ikke kan kreve å få borgerlige vigsler på lørdager etter at lørdag er blitt alminnelig fridag. Det er overlatt til vedkommende vigselmyndighet om man på frivillig grunnlag vil foreta vigsler denne dag. Utvalget ser det slik at brudefolkene har et berettiget krav på å kunne bli også borgerlig viet på lørdager, og det bør kunne bli en generell ordning vedrørende slike vigsler.

6.9 UGYLDIGE VIGSLER

Som nevnt under avsnitt 5: Ugyldighet og omstøtelse, kjenner gjeldende lov bare ugyldighet på grunn av visse grovere formelle feil.

Bestemmelse om dette har vi i ekteskapslovens § 28 første ledd. En vigsel er uten virkning dersom den er foretatt av myndighet som ikke kan foreta vigsler, eller det ikke er gått frem som bestemt i lovens § 27 annet ledd.

Bestemmelsen innebærer at ekteskap er ugyldig dersom vigsel er foretatt av en person som overhodet ikke har vigselmyndighet. Den omstendighet at en som har slik myndighet, har overskredet sin kompetanse, for eksempel viet utenfor sitt distrikt, er ikke ugyldighetsgrunn, jfr. § 28 annet ledd hvor dette er uttrykkelig sagt.

Videre er det bare når minimumskravene i § 27 annet ledd ikke er oppfylt, at mangler ved selve vigselen leder til ugyldighet. Brudefolkene må under samtidig nærvær for vigselmannen ha svart ja på spørsmålet om de ønsker å inngå ekteskap, og vigselmannen må ha avgitt sin erklæring om at de er ektefolk. En viss tolking av det som er sagt eller skjedd under en vigsel, må det dog være adgang til,

¹⁾ Etter gjeldende svensk lov, som ikke foreslås endret på dette punkt, kan også «den som länsstyrelsen har förordnat till vigselförättare» foreta vigsler. Men disse vigselmenn har — etter de svenske regler — ikke adgang til å foreta hindersprøving.

og det er vanskelig å tenke seg noe tilfelle i praksis da ugyldighet skal kunne inntre på grunn av mangler ved selve vigselshandlingen.

Det har ingen betydning for vigselens gyldighet om vigselmannen ikke har lest opp den fortale som Kongen har fastsatt for borgerlig vigsel, eller om vigselmannen — som enkelte vigselmenn visstnok skal ha gjort — sløyfer bemerkingen om troskap for hele livet i tilfelle hvor den synes å passe mindre godt.

Selv om en foretatt vigsel er ugyldig etter gjeldende lov, kan den i særlige tilfelle godkjennes av Kongen, som også kan gi nærmere regler om godkjenningen, § 28 tredje ledd. Godkjenning er gitt i en del tilfelle da personer som har hatt, men ikke lenger har vigselkompetanse, har fortsatt å foreta vigslar. Det er også foretatt godkjenning i noen tilfelle da det er foretatt vigslar i registrert trossamfunn uten at Kongen har godkjent formen for ekteskapsstiftelsen i vedkommende trossamfunn, og uten at minimumskravene til former har vært oppfylt.

I praksis er det ofte lang tid etter at vigselen fant sted, at det er kommet opp at vigselmannen ikke hadde kompetanse til å foreta vigselen. Det kan da tenkes at en eller begge parter ikke ønsker at Kongen skal godkjenne vigselen. Det kan vel være tvilsomt om Kongen kan gå imot et ønske fra begge parter om at ekteskapsinngåelsen skal betraktes som ugyldig. Men godkjenning må iallfall kunne gis om bare én av partene skulle ønske dette. For øvrig kan godkjenning også gis om en eller begge brudefolkene er avgått ved døden. Det må da bli arvingenes ønske om godkjenning som må vurderes.

Noen trykt avgjørelse om ugyldighet fordi påbudte vigslarformer har vært tilsidesatt, har utvalget ikke funnet.

I Rt. 1926 side 426 er referert en sak hvor påtalemyndigheten påsto et ekteskap kjent

ugyldig som pro forma verk. En russisk kvinne hadde betalt en norsk mann for å inngå ekteskap med henne, og hensikten var utelukkende å skaffe den russiske kvinnen norsk statsborgerskap. Partene var enige om at ekteskapet ikke skulle ha noen virkning i forholdet mellom dem, likesom de var enige om snarest mulig å søke det oppløst. Påtalemyndighetens påstand om at ekteskapet måtte ansees ugyldig, ble ikke tatt til følge. Partene var fullt klar over at det var et ekteskap de inngikk. Det var lovlig stiftet, og rettsvirkningene inntrådte uten hensyn til deres vilje. Det var ingen forutsetning for et ekteskaps gyldighet at partene hadde til hensikt å leve sammen. Saken var altså ikke en sak om virkningen av at formene for ekteskapsinngåelse ikke var iaktatt. Formene var overholdt. Ekteskapet var da gyldig, selv om det ikke var tatt sikte på et regulært ekteskap.

Foreligger det feil som nevnt i lovens § 28 første ledd uten at vigselen blir godkjent av Kongen, er ekteskapet ugyldig, eller «uten virkning» som det er formulert i loven. I prinsippet skal partene da kunne inngå nytt ekteskap uten at ugyldigheten av det først inngåtte ekteskap er blitt fastslått ved dom. Men hvis det kan være noen tvil om det første ekteskaps ugyldighet, vil nok en vigselmann kreve bevis i form av dom for at det først inngåtte ekteskap ikke består. Noen rettsvirkninger har det ugyldige ekteskap ellers ikke, men det kan tenkes å foreligge erstatningsgrunnlag etter alminnelige erstatningsregler dersom den ene part, men ikke den annen kan lastes for at det ugyldige ekteskap er kommet i stand.

Utvalget antar at det ikke kan være grunn til å foreta noen realitetsendringer i de her nevnte regler. Om formuleringen av ugyldighetsreglene vises til bemerkingene til de enkelte paragrafer.

7. Oppløsning av ekteskap. Separasjon og skilsmisse

7.1 KORT HISTORIKK

Christian V's Norske Lov av 1687 tillot i prinsippet oppløsning av ekteskap. Men skilsmissegrunnene var begrenset. NL 3—18—15: «Aarsager, hvorfor Ægtefolk maa adskillis» anerkjente 3 skilsmissegrunner — utroskap, rømning og impotens. I tillegg inneholdt NL 3—18—16 om «Adskillige Tilfælde i Ægteskab» enkelte spesielle skilsmissegrunner til fordel for en uskyldig part. Bl.a. kunne ektefellen i det første — gyldige — ekteskap kreve skilsmisse når den annen part gjorde seg skyldig i bigami.

Utenom lovbokens skilsmissegrunner ble imidlertid utviklet en betydelig bevillingspraksis for skilsmisse. Og etter hvert ble bevilling gitt etter så faste og bestemte regler at man, når de bestemte grunner forelå, kunne regne med å få skilsmisse ved bevilling like sikkert som man kunne regne med å få skilsmisse ved dom når lovbokens skilsmissegrunner forelå.

Likeledes ble gjennom bevillingspraksis separasjon innført, i det lovboken ikke kjente dette institutt.

Bevillingspraksisen så man som et utslag av den eneveldige konges rett til å gi dispensasjoner. Med hjemmel i grunnlovens § 94, jfr. § 95, ble denne praksis fortsatt i Norge etter bruddet med Danmark i 1814. Fra 1825 ble imidlertid skilsmisse ved kongelig bevilling bare gitt etter 3 års separasjon i henhold til bevilling av overøvrigheten, mens den gamle bevillingspraksis for øvrig ble oppgitt. Men fra 1890 ble den tatt opp igjen, og i det alt vesentlige etter de regler som tidligere hadde vært praktisert. Ved Høyesteretts dom i Rt. 1906 side 404 ble regjeringen ansett konstitusjonelt berettiget til å gi slike bevillinger i henhold til grunnlovens §§ 94 og 95, idet den omstendighet at bevillingspraksisen ikke hadde vært brukt fra 1825 til 1890, ikke var til hinder for dette.

De regler som ble utviklet gjennom bevillingspraksis, var følgende:

a. Separasjon

Opprinnelig var det straffbart å oppheve samlivet med mindre en av lovbokens skilsmissegrunner var til stede. Men etterhvert ga Kongen tillatelse til separasjon. Slik tillatelse ble enten gitt som konfirmasjon av ektefelle-nes overenskomst om separasjon, eller i form

av bevilling dersom bare én ektefelle ønsket separasjon, men da forutsatt at Kongen fant fortsatt samliv «utålelig». Senere fikk overøvrigheten adgang til å meddele separasjonsbevilling når ektefellene var enige om separasjon og vilkårene for den. Var ektefellene ikke enige, ga Kongen bevilling hvis han fant godtgjort slett eller utilbørlig forhold fra den annen ektefelle. Kongen fastsatte da også vilkårene for separasjon.

Separasjonen var i prinsippet en dispensasjon fra plikten til å leve sammen, og ga opprinnelig ikke adgang til skilsmisse. Men fra ca 1790 begynte Kongen å gi bevilling til skilsmisse etter en viss tids forutgående separasjon.

b. Skilsmisse

Etter *forutgående separasjon* ble praksis at det ble gitt skilsmisse etter 3 års samlivsbrudd. Var separasjonsbevilling først gitt, kunne man også regne samlivsbrudd før bevilling ble gitt, med i de 3 år. Det var tilstrekkelig at én ektefelle krevde skilsmisse. Men forutsetningen var at samlivet ikke var gjenopptatt. Samleie mellom de separerte var tilstrekkelig til at separasjonen var brutt.

Senere ble skilsmisse også gitt etter *faktisk samlivsbrudd* uten formell separasjon. Men bevilling til skilsmisse fikk man i disse tilfelle først etter 6-7 års faktisk samlivsbrudd. Unntaksvis ble en kortere tid godtatt. Det faktiske samlivsbrudd måtte være skjedd etter overenskomst eller i gjensidig forståelse.

Uten forutgående separasjon, formell eller faktisk, ble skilsmisse gitt ved bevilling i følgende tilfelle:

- (1) Hvis lovbestemt skilsmissegrunn forelå, kunne man i stedet få skilsmisse ved bevilling. Derved sparte man den lange og kostbare rettens vei. Bevillingsmyndigheten stilte seg dessuten noe friere, både formelt og reelt, til skilsmissegrunnene enn domstolene gjorde.
- (2) Man praktiserte videre skilsmissegrunner som ble ansett som analoge med de lovbestemte. Bl.a. ble skilsmisse gitt på grunnlag av en såkalt «foregående skilsmissegrunn», f.eks. besvangring av en annen før ekteskap ble inngått.
- (3) Gjorde en ektefelle seg skyldig i bestemte grovere forbrytelser, og også visse former for løsgjengeri, kunne den annen få bevilling til skilsmisse.

(4) Endelig ble skilsmisse gitt dersom en ektefelle måtte anses ute av stand til noen gang å oppfylle «sine ekteskapelige forpliktelser». Bl.a. sinnssykdom og spedalskhet kunne gi grunnlag for skilsmissebevilning.

Skilsmisse betød ikke at partene uten videre kunne inngå nytt ekteskap. Således måtte etter *skilsmisse ved dom på grunn av utroskap* den utro part vente i 3 år før nytt ekteskap kunne inngås, og da først etter kongelig bevilning. Det kunne dog dispenseres også på dette punkt. For å kunne gifte seg med sin medskyldige ved utroskap måtte man ha særskilt bevilning. Etter *skilsmisse ved bevilning* kunne nytt ekteskap ikke inngås med mindre det ble gitt særskilt bevilning i form av en «giftetillatelse».

Selv om vi hadde fått en utstrakt bevillingspraksis for separasjon og skilsmisse, er det klart at det var behov for en lovfesting av regler til avsløsning av en praksis som hadde sin opprinnelse i den tidligere danske kongens enevoldsmakt. I 1909 fikk vi så vår første lov om adgang til oppløsning av ekteskap, som var en for sin tid moderne skilsmisselov. Loven bygget imidlertid i atskillig utstrekning på den praksis som var utviklet gjennom bevilningene. Lovreglene fra 1909 gikk videre i det alt vesentlige inn som en del av ekteskapsloven av 1918.

7.2 KORT OVERSIKT OVER GJELDENE RETT

Ekteskapslovens regler om i hvilke tilfelle det kan kreves separasjon og skilsmisse, kan ikke sies å være vesentlig endret siden 1918.

Lovens §§ 41 og 42 inneholder reglene for når det kan kreves separasjon.

Etter lovens § 41 kan ektefeller som er enige om at de ikke kan fortsette samlivet, kreve separasjonsbevilning.

Etter § 42 første ledd kan én ektefelle kreve separasjon ved dom i tilfelle av visse grovere forgåelser fra den annen ektefelles side: Vedvarende eller gjentagne forsømmelser av underholdsplikten overfor ektefelle eller barn eller annen grov eller vedvarende krenkelse av pliktene overfor dem, jevnlig misbruk av beruselsesmidler eller et lastefullt liv.

Etter § 42 annet ledd kan separasjon gis ved dom etter begjæring av én ektefelle hvis det er oppstått «sådan uenighet eller uoverensstemmelse mellom dem at det — hensett til så vel ektefellen som barna — ikke billigvis kan forlanges at samlivet skal fortsettes».

Ekteskapslovens § 43 inneholder reglene for skilsmisse etter så vel formell som faktisk separasjon.

Etter § 43 første ledd kan ektefeller etter

formell separasjon, dersom de er enige om det, kreve skilsmissebevilning av fylkesmannen når de har levd adskilt i 1 år etter at separasjon ble gitt, og uten senere å ha gjenopptatt samlivet. Har adskillelsen vart i 2 år, kan én ektefelle kreve skilsmissebevilning.

Etter § 43 annet ledd kan skilsmisse gis etter krav fra én ektefelle hvis de har levd adskilt i 3 år uten senere å ha gjenopptatt samlivet.

I ekteskapslovens §§ 45-53 har vi 9 tilfelle da en ektefelle kan kreve skilsmisse ved dom. Det er de såkalte særlige skilsmissegrunner eller «skilsmissekatalogen». Det dreier seg om krenkelser av den annen ektefelle eller om situasjoner hvor fortsettelse av ekteskapet av andre grunner vil være en belastning for denne ektefelle.

Etter § 45 kan en ektefelle forlange skilsmisse ved dom hvis den annen ektefelle i 2 år uten fyldestgjørende grunn har unndradd seg samlivet. Etter § 46 når den annen ektefelle har vært forsvunnet i 3 år. Etter § 47 dersom den annen ektefelle har begått bigami. Ekteskapslovens § 48 gir en ektefelle rett til å kreve skilsmisse hvis den annen part har gjort seg skyldig i utroskap. Dog kan retten i dette tilfelle gi dom på separasjon i stedet for skilsmisse hvis hensynet til ektefellens barn eller andre vektige grunner taler for det. Denne siste bestemmelse kom inn ved lovendring i 1969. Videre kan etter § 49 en ektefelle forlange skilsmisse ved dom når den annen ektefelle med kunnskap eller formodning om å lide av venerisk sykdom i smittefarlig stadium har utsatt ektefellen for smitte. §§ 50-52 gjelder krav på skilsmisse når den annen part har gjort seg skyldig i bestemte grovere forgåelser. § 50 gjelder overgrep mot ektefelle eller barn, § 51 idømmelse av lengre frihetsstraff, forvaring eller sikring og § 52 bestemte grove forbrytelser som paragrafen nevner. Endelig kan etter § 53 forlanges skilsmisse dersom den annen ektefelle lider av slik sinnssykdom at fortsettelse av ekteskapet ikke med rimelighet kan forlanges, og sykdommen har vart i minst 3 år. Om det nærmere innhold av disse særlige skilsmissebestemmelser vises til avsnitt 7.8.

7.3 PRINSIPIELLE SYNSPUNKTER I GJELDENE NORSK LOV

7.3.1 Ekteskapslovens motiver

Det er først og fremst i forarbeidene til lov av 20. august 1909 om adgang til å oppløse ekteskap at vi finner prinsipielle betraktninger. Som tidligere nevnt ble reglene fra 1909-loven i det vesentlige gjentatt i loven av 1918.

I forarbeidene til loven av 1909 er presisert at lovens utgangspunkt er prinsippet om ekteskapets livsvarighet. Det uttales at «alene forbindelser, som indgaaes under den forutsætning, at de skal være livsvarige, er fuldt skikket til at tjene som grundlag for det inderlige og omfattende livsfællesskap som ekteskapet efter sin bestemmelse skulde medføre». Man fant imidlertid at prinsippet ikke ubetinget kunne opprettholdes. Oppløsning av ekteskapet måtte tillates når det ikke kunne fortsette på en måte som tjente ekteskapets hensikt.

Visse grunner måtte godtas som absolutte skilsmissegrunner som uten videre ga den krenkede part rett til å kreve skilsmisse. Men man fant det ikke riktig eller praktisk mulig å gjøre skilsmisse ubetinget avhengig av bestemte, grovere, forgåelser fra en ektefelles side. For det første kunne en ektefelle av hensynsfullhet overfor den annen ektefelle kvie seg for å benytte seg av de absolutte skilsmissegrunner, eller ut fra en naturlig skyhet vike tilbake for å legge sine private forhold frem offentlig. For det annet var det spørsmål om det var i samfunnets interesse, selv om en spesiell skilsmissegrunn ikke forelå, å fremtvinge en fortsettelse av ekteskapet mot én eller begge ektefellers ønske. Avgjørende måtte være om det med rimelighet kunne forlanges at ekteskapet skulle fortsette. Og et indisium på ekteskapets uholdbarhet var i tilfelle begge ektefellers ønske om å få det oppløst, idet ekteskapet måtte være et forhold bygget på frivillighet.¹⁾

Som man vil se, ble utgangspunktet etter lovforarbeidene sterkt modifisert ved de separasjons- og skilsmissegrunner som ble fastsatt i loven, men som i stor utstrekning hadde tradisjon i eldre lov og bevillingspraksis.

Som nevnt foretok man ingen ny prinsipiell vurdering da reglene fra loven av 1909 om adgang til å oppløse ekteskap gikk inn — i det alt vesentlige — som en del av loven av 1918 om inngåelse og oppløsning av ekteskap.

7.3.2 Ekteskapslovens regler sett i lys av bestemte generelle prinsipper

Man har i den juridiske teori forklart separasjons- og skilsmissegrensene med visse prinsipper som reglene antas å bygge på:

a. Enighetsprinsippet

Ekteskapslovens § 41 bygger på dette prinsipp, for så vidt som ektefeller som ikke finner å kunne fortsette samlivet, kan kreve separasjon dersom de er enige om dette. For skilsmisse kreves det dessuten en viss tids samlivsbrudd etter separasjon, lovens § 43 første

ledd. Hos oss, i motsetning til de andre nordiske land, er dessuten lengden av separasjonstiden avhengig av om partene er enige om skilsmissen. Er de enige, er separasjonstiden 1 år. Er de ikke enige, er separasjonstiden 2 år.

Separasjon på grunnlag av partenes enighet er også det praktisk viktigste grunnlag. Antallet separasjoner var i 1983 9.942, hvorav de aller fleste ble gitt ved administrativ bevilgning, og i de alt overveiende tilfelle på grunnlag av partenes enighet. Om dette vises til avsnitt 2.3 foran.

b. Skyldprinsippet

Skyldprinsippet har fremdeles en bred plass i gjeldende lov.

Det er bl.a. kommet til uttrykk ved at den ene ektefelle kan kreve umiddelbar skilsmisse, uten forutgående separasjon, på grunnlag av bestemte forgåelser fra den annen ektefelles side. Av lovens i alt 10 skilsmisseparagrafer gjelder 7 slike forgåelser fra den annen ektefelle. Men av disse 7 er det bare utroskapsbestemmelsen i § 48 som har nevneverdig praktisk betydning. Betydningen av denne bestemmelse er til gjengjeld ganske stor. Av det totale antall skilsmisser i 1983, 7.668, ble 411 gitt ved dom, derav 343 på grunnlag av utroskapsbestemmelsen, jfr. under avsnitt 2.3.

De øvrige skyldparagrafer er uten vesentlig praktisk betydning. Det gjelder § 45 om unndragelse av samlivet uten fyldestgjørende grunn, § 47 om tvegifte, § 49 om utsettelse av en ektefelle for smitte av venerisk sykdom, § 50 om visse straffbare handlinger foretatt mot ektefelle eller barn og §§ 51 og 52 om visse andre straffbare handlinger eller idømmelse av frihetsstraff, forvaring etter straffelovens § 39 a eller fengslig forvaring etter § 39 i 3 år eller derover. Den foreliggende statistikk viser ikke antall saker etter disse paragrafer.

Også separasjonsreglene bygger i noen grad på skyldprinsippet. Separasjon etter begjæring av bare den ene ektefelle forutsetter enten at den annen ektefelle har gjort seg skyldig i et mislig forhold som rammes av § 42 første ledd, eller at det foreligger en uenighet eller uoverensstemmelse som nevnt i annet ledd. Regelen i § 42 første ledd har først og fremst praktisk betydning overfor alkoholmisbrukere og andre som misligholder sine forpliktelser overfor ektefelle og barn. Selv om bestemmelsen i virkeligheten dekker et ganske stort antall tilfelle i praksis, blir den forholdsvis lite brukt. Når ektefellene ikke kommer til enighet, blir separasjon i alminnelighet gitt etter den nøytrale bestemmelse i § 42 annet ledd, selv om også første ledd kunne vært brukt.

¹⁾ Se om dette Ot prp nr 8 for 1909 side 20 flg.

Ved vurderingen av skyldprinsippet plass i loven er det også grunn til å merke seg at det etter uttrykkelige bestemmelser har betydning for det økonomiske oppgjør mellom ektefellene etter separasjon og skilsmisse. Det vises til § 54 annet ledd, jfr. §§ 55 og 55 a, om rett til bolig og innbo m.m. Tilsvarende særretter kan imidlertid også gis etter separasjon og skilsmisse på annet grunnlag enn skyld. Fra et prinsipielt synspunkt er reglene om erstatning og oppreisning i § 55 den klarste konsesjon til skyldprinsippet. De her nevnte regler har dog hatt liten praktisk betydning, og må i dag nærmest sies å være betydningsløse. Når det gjelder retten til underholdsbidrag, kan en moralsk vurdering av bidragsberettigedes forhold tillegges betydning etter § 56 fjerde ledd. I praksis vil nok også bidragspliktiges moralske forhold kunne bli tillagt betydning. Tidligere førte separasjonen etter § 42 første ledd og skilsmisse etter en av lovens skyldparagrafer til at hustruen, om hun var den «skyldige», automatisk mistet retten til enkepensjon, tidligere § 57 tredje ledd. Men på dette punkt ble loven endret ved lov av 18. mai 1973 nr 23, jfr. nå gjeldende § 58, som har detaljerte regler om ektefellepensjon til fraskilte ektefeller.

c. *Manglende reelle forutsetninger for fortsatt samliv*

Egentlig kan man si at alle våre separasjons- og skilsmissegrunner bygger på en forutsetning om at grunnlaget for en fortsettelse av samlivet ikke er til stede. Direkte er imidlertid dette bare separasjonsgrunnlag etter § 42 annet ledd.

Etter denne bestemmelse er vilkåret for separasjon at «der mellom ektefellene er oppstått sådan uenighet eller uoverensstemmelse at det — hensett så vel til ektefellen som i tilfelle til barna — ikke billigvis kan forlanges at samlivet skal fortsettes». Som nevnt blir den alt overveiende del av separasjoner på grunnlag av krav fra én ektefelle gitt etter denne nøytrale separasjonsbestemmelse. På den annen side blir i praksis nærmest alle separasjonsbegjæringer etter denne bestemmelse tatt til følge.

Uoverensstemmelser mellom ektefellene er ikke tilstrekkelig rettslig grunnlag for skilsmisse, bare for separasjon. For skilsmisse kreves en forutgående separasjonstid.

Etter ekteskapslovens § 43 annet ledd «kan» skilsmisse gis etter begjæring av en ektefelle dersom samlivet, uten formell separasjon, faktisk har vært brutt i 3 år. Etter forarbeidene til bestemmelsen har meningen vært at 3 års samlivsbrudd ikke uten videre skal være bevis

for at det er oppstått slik uenighet eller uoverensstemmelse som § 42 annet ledd angir. Og i tidligere praksis har det vært lagt vekt på om det har vært en rimelig utsikt til at samlivet kunne bli gjenopptatt. Etterhvert har praksis imidlertid utviklet seg derhen at skilsmisse uten videre blir gitt etter så langt samlivsbrudd.

Lovens kriterium «uenighet eller uoverensstemmelse» dekker ikke alle tilfelle hvor samlivet mellom ektefeller er utsatt for en særlig belastning. For så vidt angår sinnsykdom oppstått under ekteskapet gir § 53 den annen ektefelle adgang til å kreve skilsmisse under forutsetning av at sykdommen har en slik karakter at «fortsettelse av ekteskapet ikke med rimelighet kan fordres og sykdommen under ekteskapet har vart i minst 3 år». Andre psykiske avvikstilstander er etter loven ikke skilsmissegrunn, men det vil som oftest være mulig i disse tilfelle å nå frem med en begjæring om separasjon etter § 42 første eller annet ledd. Likeledes er legemlige sykdommer eller skader i seg selv verken skilsmisse- eller separasjonsgrunn.

d. *Oppsigelsesprinsippet*

I dette prinsipp ligger formodentlig at en ektefelle skal kunne «si opp» ekteskapet, eller ekteskapsavtalen, med eller uten en viss «oppsigelsesfrist» (separasjonstid, betenkningstid).

Ingen av gjeldende lovs separasjons- eller skilsmissegrunner kan — slik loven er formulert — sies å bygge på et slikt oppsigelsesprinsipp. Skilsmisse kan ikke kreves medmindre en av lovens skilsmissegrunner er til stede. Og en ektefelle kan — slik loven lyder — ikke ensidig kreve separasjon. Enten må partene være enige om separasjon, § 41, eller vilkårene etter § 42 første eller annet ledd må foreligge. Heller ikke etter faktisk separasjon, § 43 annet ledd, skal — slik bestemmelsen er formulert — skilsmisse gis uten en viss nærmere vurdering. Som nevnt er imidlertid praksis i dag at separasjon etter § 42 annet ledd og skilsmisse etter § 43 annet ledd gis uten noen reell prøving.

Det svenske ekteskapslovutvalg tok i sin første innstilling i 1972¹⁾ nærmest utgangspunkt i et oppsigelsesprinsipp. Skilsmisse skulle kunne kreves straks eller etter en viss betenkningstid etter at begjæring om skilsmisse var fremsatt. Om de nye svenske lovregler, som i det vesentlige bygger på det svenske utvalgs lovutkast, vises til avsnitt 7.4 nedenfor.

¹⁾ Familj och äktenskap 1, avgitt 1972, side 182 flg.

7.4 DE ØVRIGE NORDISKE LAND

De svenske komitedirektiver av 1969, som ble gitt i forbindelse med at nærværende lovgivningsrevisjon ble tatt opp, først i Sverige, senere på nordisk basis, ga uttrykk for følgende synspunkter av spesiell relevans for separasjons- og skilsmisselovgivningen:

Ekteskap er en frivillig form for samliv mellom selvstendige mennesker. Det bør være lett å inngå og lett å oppløse. Lovgivningen bør være etisk nøytral. Den skal løse praktiske problemer, og bør ikke gi uttrykk for bestemte moralske vurderinger.

Som ett av flere mulige alternativer for en ny lovgivning anga direktivene følgende prinsipper:

- a. Er ektefellene enige, bør de ha rett til skilsmisse uten forutgående separasjon.
- b. Er ektefellene ikke enige, bør skilsmisse som hovedregel bare gis på grunnlag av en forutgående separasjonstid på ett år. Kravet om forutgående separasjonstid opprettholdes for å unngå uoverveide skilsmisser. I spesielle tilfelle bør imidlertid skilsmisse kunne gis etter krav fra den ene ektefelle, uten forutgående separasjon. Vilkåret må da være at ekteskapet anses som definitivt spolt.
- c. Hver av ektefellene bør ha en ubetinget rett til å få rettslig separasjon, uten at det kreves påvist noen uoverensstemmelse mellom ektefellene eller noen annen bestemt separasjonsgrunn.
- d. De såkalte «privilegerte» skilsmissegrunner, dvs. grunner som etter gjeldende lov gir adgang til umiddelbar skilsmisse uten forutgående separasjon, som oftest utroskap, bør oppheves.

Det svenske utvalgs Familj och äktenskap 1 og de nye svenske lovregler av 1973 bygger ikke helt ut på disse prinsipper. Etter de nye lovregler har ektefellene ikke rett til skilsmisse straks selv om de er enige, hvis de har omsorg for barn under 16 år. Loven har heller ikke innført noen regel om adgang til skilsmisse straks hvis ekteskapet finnes å være definitivt spolt. Separasjonsinstituttet er avløst av en regel om betenkningstid i de tilfelle da skilsmisse ikke kan kreves umiddelbart. Betenkningstiden adskiller seg fra separasjonsinstituttet ved at det ikke kreves at ektefellene skal leve adskilt under betenkningstiden. Man fant det av betydning at betenkningstiden ikke skulle låse partene fast i en oppløsningssituasjon. Betenkningstiden skulle derfor utløse færrest mulig rettsvirkninger. Bl.a. skulle bodeling føst skje etter rettskraftig dom på skilsmisse. Betenkningstiden ble satt til 6 måneder, regnet fra fremset-

telsen av begjæringen om skilsmisse. Noen begrunnelse for at en ektefelle krever skilsmisse, er ikke nødvendig, og noen vurdering av skilsmissegrunnlaget skal ikke skje. De «privilegerte» skilsmissegrunner er avskaffet, dog slik at skilsmisse kan kreves straks i de tilfelle da ekteskap er inngått mellom for nært beslektede, eller det foreligger bigami. 1973-lovens regulering av skilsmisseadgangen er ikke endret i de senere svenske lovforslag.

I Finland er foreslått lignende regler som i Sverige. Også ektefeller som har omsorgen for barn under 16 år, kan dog få skilsmisse uten betenkningstid forutsatt at de er enige, at de har deltatt i mekling, og at omsorgen for og underholdet av barna er ordnet på godtagbar måte.¹⁾

Flertallet i det danske utvalg er blitt stående ved at ektefeller som er enige om det, bør ha rett til skilsmisse straks, selv om de har omsorg for barn under 16 år, og selv om de ikke er enige om vilkårene for skilsmisse. Flertallet foreslår videre at en ektefelle alltid, uten å oppgi noen særlig grunn, skal kunne kreve separasjon. Separasjonstiden, som i dag er 1 år, foreslås beholdt. Utroskap under ekteskapet, dog ikke i separasjonstiden, foreslås beholdt som særlig skilsmissegrunn. Adgangen til skilsmisse ved voldsom adferd av en ektefelle overfor den annen ektefelle eller barna foreslås utvidet. For øvrige foreslås de særlige skilsmissegrunner opphevet.²⁾

7.5 DET NORSKE UTVALGS SYN PÅ BEHOVET OG PRINSIPPENE FOR EN LOVENDRING

7.5.1 Behovet for lovrevisjon

Som utvalget har vært inne på, vil en ektefelle som begjærer det, i praksis få separasjon etter ekteskapslovens § 42 annet ledd. Det faktum at en ektefelle forlanger separasjon, blir tatt som et indisium på slik uenighet eller uoverensstemmelse som bestemmelsen forutsetter. Likeledes er i praksis regelen blitt at skilsmisse etter § 43 annet ledd uten videre gis når det faktiske samlivsbrudd har vart i 3 år. Man kan derfor si at etter gjeldende lov, slik den praktiseres, kan en ektefelle uten hensyn til den annen ektefelles ønske få separasjon etter § 42 annet ledd med adgang til skilsmisse iallfall etter 2 år, likesom en ektefelle har det i sin makt gjennom faktisk samlivsbrudd å fremtvinge skilsmisse etter § 43 annet ledd når 3 år er gått.

¹⁾ De nærmere regler fremgår av komitebetänkande 1983:20 side 77 flg.

²⁾ Delbetænkning 2 av Ægteskabslovudvalget av 1969, avgitt i 1973, side 12 flg.

Selv om man mener at det fra lovens side ikke skal settes vesentlige skranker for adgangen til å få et ekteskap oppløst, kan man på bakgrunn av praksis neppe si at behovet for en lovrevisjon er påtrengende. Det er ikke vanskelig å få skilsmisse. Det kan ta noen tid om den annen ektefelle motsetter seg dette. Men det er vel alt i alt ikke så urimelig at det tar litt tid å få et ekteskap oppløst.

Våre skilsmissegeregler hører videre fremdeles til de liberale slike lover, og utviklingen har vist at de regler vi har, har vært tilpasse- ningsdyktige. Det kan i denne forbindelse vises til praktiseringen av §§ 42 annet ledd og 43 annet ledd og til den store økning i antallet skilsmisser som gjeldende lov ikke har vært til hinder for.

Ekteskapslovutvalget er likevel av den oppfatning at det er behov for en revisjon av skilsmissegreglene.

Allerede det skille som i praksis er utviklet mellom enkelte lovregler slik de praktiseres, og ordlyden av de samme bestemmelser og den opprinnelige mening med dem, tilsier at bestemmelsene bringes i samsvar med praksis.

Videre har loven en rekke særlige skilsmissegrunner som, bortsett fra utroskapsbestemmelsen i § 48, nesten ikke brukes i praksis, likesom det etter oppfatningen i dag kan synes å være noe tilfeldig hvilke grunner som er gjort til slike særlige grunner med adgang til skilsmisse straks. Også separasjonsbestemmelsen i § 42 første ledd er lite brukt i praksis. Når det gjelder de her nevnte forhold, er det spørsmål om en forenkling av lovens regler.

Utover den tilpasning og forenkling som her er nevnt, er det neppe behov for store endringer. Men det må foretas en nærmere, samlet vurdering, og da på bakgrunn av dagens faktiske forhold og ut fra de prinsipper som man i dag mener en skilsmisselovgivning bør bygge på.

Selv om skilsmissegreglene av 1909 og 1918 var moderne lover for sin tid, hadde de sin bakgrunn i et familiemønster preget av store barneflokker, et arbeidskrevende hushold og hjemmearbeidende, økonomisk avhengige hustruer med liten eyne til og mulighet for å sørge for eget underhold. En oppløsning av ekteskapet måtte under de forhold fra lovgiverens side fremstille seg som meget lite ønskelig. Fremdeles er det et stykke frem til økonomisk uavhengighet for gifte kvinner flest, men situasjonen er iallfall en annen enn da gjeldende lov ble til.

Det er også grunn til å peke på den utvikling som har funnet sted i retning av større frihet og selvstendighet i personlige forhold og en

endret innstilling til ekteskap og samliv. En slik endret innstilling kommer bl.a. til uttrykk i det stigende antall samlivsforhold uten ekteskap.¹⁾

Som den historiske utvikling viser, har våre regler for oppløsning av ekteskap utviklet seg fra meget restriktive regler, først og fremst preget av kirkens syn på oppløsning av ekteskap, frem til de lovregler vi fikk i 1909 og 1918 preget av den tids familie- og samfunnsforhold og syn på ekteskap og samliv. En ny lov kan ikke utformes upåvirket av den utvikling som senere har funnet sted, verken når det gjelder større økonomisk uavhengighet og selvstendighet innenfor ekteskapet, eller når det gjelder et friere syn på ekteskap og samliv. Hva det siste angår, kan man ikke se bort fra at restriksjoner når det gjelder adgangen til skilsmisse, kan føre til at de som ønsker å inngå nytt ekteskap, velger å etablere et nytt samlivsforhold uten ekteskap.

Det syn utvalget her har gitt uttrykk for, betyr ikke noen undervurdering fra utvalgets side av varige ekteskap og stabile familieforhold. Tvert om, utvalget ser det slik at varighet og stabilitet i samlivet er det beste både for den enkelte og for samfunnet, og at den store økningen i antall skilsmisser er et alvorlig samfunnsproblem. Erfaring viser imidlertid at det ikke er mer eller mindre strenge skilsmissegeregler som styrker ekteskapet. England, som har meget restriktive skilsmissegeregler, har en meget høy skilsmissefrekvens. Gjeldende norske lovregler, som etter sin ordlyd innebærer vesentlige restriksjoner, synes ikke å ha vært noen demper på det økende antall skilsmisser hos oss. Utvalget ser det slik at for lovgiveren må formålet i første rekke være å søke en rimelig løsning på konflikter som ikke lar seg løse på annen måte. Men det bør også være et siktemål ved lovgivningen å søke å unngå skilsmisser som virker umotiverte og overilede.

Ellers tilsier den nyvurdering av skilsmisselovgivningen som pågår i de andre nordiske land, en fornyet vurdering også hos oss med sikte på mest mulig ensartet nordisk lovgivning på dette område. Frem til de nye svenske lovregler i 1973 har de nordiske lover stort sett hatt tilsvarende regler, og dette er bakgrunnen for konvensjonen av 6. februar 1931 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om internasjonal-rettslige bestemmelser om ekteskap m.v. Konvensjonen er senest endret ved endringskonvensjon av 20. november 1973, jfr. lov av 19. desember 1969 nr 75

¹⁾ Jfr. i denne forbindelse utvalgets innstilling NOU 1980:50 om samliv uten vigsel og St.meld. nr 50 (1984-85) om familiepolitikken.

§ 1 og kongelig resolusjon av 14. desember 1973. Av hensyn til de nære kontakter mellom folk i Norden ville det være lite heldig om deres ekteskapslovgivning skulle fjerne seg for meget fra hverandre. På den annen side må en nyvurdering og tilpasning av lovregler skje på bakgrunn av det som hos oss er oppfatningen på dette område. For så vidt krysses hensynet til ensartet nordisk lovgivning av at det her dreier seg om en lovgivning om personlige forhold, hvor tradisjonen kan være forskjellig, og hvor forskjell i vurdering lett kan gjøre seg gjeldende.

7.5.2 De rettslige prinsipper for en lovregulering

Om de separasjons- og skilsmissereregler som ble fastsatt i loven av 1909, og gjentatt i loven av 1918, er uttalt i Ot prp nr 8 for 1909 side 20:

«Hvad særlig Norge angaar, var de i Kristian V's Norske Lov indeholdte regler om skilsmisse i det hele bygget paa de inden den lutherske kirke raadende anskuelse, likesom det i det væsentlige var kirkelige synspunkter, som laa til grund for det av kirkekommissionen av 1859 utarbeidede utkast til lov om ekteskap. Gjennem den i det 18de aarhundrede indførte ordning med opløsning av ekteskap ad bevilgning vei har imidlertid vor gjældende skilsmisseret fjernet sig betragtelig fra lovbokens standpunkt i denne henseende, idet der i adskillig utstrækning er tilstaaet skilsmisse av hensigtsmæssighetshensyn utenfor de av kirken anerkjendte grunde. Naar man nu skal gaa til en lovordning av skilsmissevæsenet, kan det efter departementets mening ikke være tvilsomt, at man forsaavidt maa slutte sig til den faktisk bestaaende tilstand som lovreglerne bør avpasses efter, hvad der ansees bedst stemmende med samfundets og de enkelte individers tarv, uten at der lægges nogen avgjørende vekt paa de kirkelige eller teologiske opfatninger av de heromhandlede spørsmål.

Departementet anser det ikke paakrævet her at gi nogen begrundelse for berettigelsen og nødvendigheten av, at der overhodet aapnes adgang til at erholde et ekteskap oppløst gjennom skilsmisse. Det maa vistnok medgives, at alene forbindelser, som indgaaes under den forutsætning, at de skal være livsvarige, er fuldt skikket til at tjene som grundlag for det inderlige og omfattende livsfællesskap, som ekteskapet efter sin bestemmelse skulde medføre. Men paa den anden side tør det ogsaa forutsættes at være almindelig erkjendt, at principet om ekteskapets livsvarighet ikke ubetinget kan opretholdes, men at der i ethvert fald under visse betingelser maa være adgang for egtefæller til at erholde oppløst et ekteskap, naar det viser sig umulig at fortsætte forholdet paa en maate, som stemmer med ekteskapets hensigt. Hvad der med rette kan være gjenstand for meningsforskjell, er alene spørsmålet om, hvilke betingelser der bør fastsettes for adgangen til at erholde skilsmisse.»

Videre uttales det på side 21 i proposisjonen:

«Efter departementets opfatning er det hverken principielt rigtig eller praktisk heldig at gjøre adgangen til skilsmisse ubetinget avhængig av, at der foreligger bestemte grovere forgaaelser fra den ene egtefælles side. Naar almindelige samfundsmæssige hensyn skal være bestemmende for skilsmissereglernes indhold, bør avgjørelsen av spørsmålet om tilstaaelse av skilsmisse principielt set bero paa en bedømmelse av, hvorvidt en fremtvinging av ekteskapets fortsættelse mot den ene eller begge egtefællers ønske, kan antages at være i samfundets interesse. For bedømmelsen herav vil selvfølgelig forgaaelser av den ene egtefælle mot den anden spille en stor rolle, navnlig fordi det eneste effektive middel til beskyttelse av den forurettede egtefælle ofte vil være en opløsning av ekteskapet. Men ogsaa uten at der foreligger nogen saadan bestemt forgaaelse fra den ene egtefælles side, vil dog forholdet mellem egtefællerne kunne være blit saa slet, at en fortsættelse av det vil medføre skade saavel for egtefællerne selv som i tilfælde for deres børn uten at være til gagn for nogen. En ordning, hvorefter en bestemt grovere forgaaelse er en nødvendig betingelse for opløsning av et ekteskap, vil paa den ene side utelukke eller ialfald vanskeliggjøre adgangen til skilsmisse for de mere fintfølede og samvittighetsfulde egtefæller, som ofte vil lide mest under et ulykkelig ekteskapelig forhold, mens den paa den anden side indeholder en fristelse til forgaaelser i hensigt at skape aarsak til skilsmisse. Selv i Norge, hvor egtefæller, som er enige om at søke ekteskapet oppløst, kan opnaa dette gjennom 3 aars separation, har man vistnok hat eksempler paa, at der har været arrangert ekteskapsbrud efter avtale mellem egtefællerne for at aapne en hurtigere adgang til skilsmisse. Og i enkelte lande hvor lovgivningen alene anerkjender ekteskapsbrud, legemsfor nærmelse og andre alvorlige krænkelser overfor egtefællen samt domfældelse til visse strengere straffe som skilsmissegrunde, skal foreteelser av denne art være forholdsvis hyppige.»

Som utvalget var inne på under avsnitt 7.3.1: Ekteskapslovens motiver, ble lovforarbeidernes utgangspunkt sterkt modifisert ved de separasjons- og skilsmissegrunner som ble fastsatt i loven. Man kan vel si at gjeldende lov bygger på to, delvis motsatte, prinsipper. På den ene side ekteskapet som et livslangt forhold, som krever bestemte, grovere, forgaaelser fra en ektefelles side, eller andre spesielle forhold, om ekteskapet skal kunne kreves oppløst. På den annen side det syn at det ikke tjener ekteskapets hensikt å fremtvinge fortsettelse av et ekteskap som én eller begge ektefeller ønsker å komme ut av.

En konsekvens av det første synspunkt er de særlige skilsmisseparagrafer, som bare under bestemte forutsetninger gir krav på skilsmisse, og § 42 første ledd, som gir krav på separasjon, med senere krav på skilsmisse, ved visse alvorlige forgaaelser fra den annen ektefelles side. Det siste synspunkt er kommet

til uttrykk i § 42 annet ledd, hvorefter separasjon skal gis dersom det «billigvis» ikke kan forlanges at samlivet skal fortsette, og i § 41, hvorefter enige ektefeller kan kreve separasjon.

Når ektefellene ikke er enige om separasjon, eller når skilsmisse gis på annet grunnlag enn rettslig separasjon, skal etter loven domstolene eller fylkesmannen prøve grunnlaget for separasjonen eller skilsmissen. Men her har, som utvalget har vært inne på, praksis utviklet seg derhen at det nærmest alltid gis separasjon etter § 42 annet ledd eller skilsmisse etter § 43 annet ledd uten noen nærmere vurdering.

Den nye svenske lov, og også de finske og danske lovforslag, tar som utgangspunkt at ekteskapet skal være et frivillig samliv mellom selvstendige personer også i den forstand at én ektefelles ønske om å få ekteskapet oppløst, skal tillegges ubetinget vekt. Det skal kunne kreves skilsmisse uten at kravet bygger på spesielle skilsmissegrunnlag, og uten noen kontroll eller vurdering fra domstolers eller administrative myndigheters side av grunnlaget for skilsmissen. Dog skal en ektefelle i noen tilfelle måtte finne seg i en mellomperiode i form av en betenkningstid eller en separasjon. Men med denne reservasjon skal skilsmisse kunne kreves uten at kravet bygger på spesielle skilsmissegrunnlag eller på en prøving av grunnlaget. Hos oss er dette prinsipp i loven i dag bare godkjent for så vidt som enige parter har et ubetinget krav på separasjon med senere ubetinget rett til skilsmisse. Men praksis er, som nevnt, en annen.

At ekteskapet skal være en frivillig sak, er som utgangspunkt selvsagt. Spørsmålet er hvor langt prinsippet rekker.

Også det norske utvalg mener at man i dag i loven må anerkjenne ikke bare den konsekvens av frivillighetssynspunktet at det må være partene selv som avgjør om deres ekteskap skal fortsette, men også den konsekvens at ektefellene hver for seg må ha et krav på å komme ut av ekteskapet, uten hensyn til den annen parts ønske, og uten hensyn til grunnlaget for kravet om skilsmisse.

Men i dette frivillighetssynspunkt ligger ikke at en part straks, så å si på stedet, skal kunne kreve skilsmisse. Prinsippet lar seg forene med saksbehandlingsregler med sikte på å skaffe sikkerhet for at et krav om skilsmisse er alvorlig ment, og at det fastholdes, og også med et krav om mekling med sikte på å undersøke muligheten for at partene vil fortsette ekteskapet. Det er heller ikke uforenlig med frivillighetsprinsippet å kreve en mellomperiode i form av separasjon, eventuelt betenkningstid etter det svenske mønster.

Derimot innebærer prinsippet at det ikke skal skje noen overprøving fra domstolers eller administrasjonens side av ektefellens eller ektefellenes beslutning. Et erklært og fastholdt krav om skilsmisse skal respekteres. En bestemmelse som ekteskapslovens § 42, både første og annet ledd, vil bli overflødig, for så vidt som separasjonen skal gis uten noen prøving av grunnlaget for den. Likeledes må en vurdering etter § 43 annet ledd falle bort. Vurdering etter § 42 annet ledd og § 43 annet ledd er — som nevnt — også falt bort i praksis. De særlige skilsmissegrunner i ekteskapslovens §§ 45 til 53 vil bli unødvendige for så vidt som skilsmisse skal kunne kreves uavhengig av bestemte skilsmissegrunner. Men det kan være spørsmål om å beholde noen av bestemmelsene som en raskere vei til skilsmisse i påtrengende tilfelle, jfr. herom nedenfor.

I dette at domstolene eller administrasjonen ikke skal prøve grunnlaget for separasjonen eller skilsmissen, ligger en erkjennelse av at det er ektefellenes, eventuelt den enkelte ektefelles sak om ekteskapet skal fortsette. Utenforstående skal verken vurdere om separasjon eller skilsmisse skal gis fordi en part har utvist klanderverdig opptreden, eller fordi partenes forhold er slik at det ikke er rimelig å forlange samlivet fortsatt.

For partene vil dette innebære den fordel at de — bortsett fra eventuelle særlige skilsmissetilfelle — vil unngå en opprivende separasjons- og skilsmisseprosedyre, som kan være en påkjenning, også fordi den innebærer en fare for at de vil forsøke å sverte hverandre. Det å fremlegge sine personlige forhold for utenforstående, vil i seg selv for mange innebære en stor påkjenning. At partene kan unngå dette, vil også kunne skape en bedre atmosfære for løsningen av de økonomiske spørsmål i forbindelse med skilsmissen. Ikke minst vil det være en fordel for et fremtidig samarbeid om felles barn at foreldrene ikke har vært gjennom en opprivende prosess.

For domstolene og administrasjonen vil det være en fordel å bli fritatt for en vurdering av ektefellers personlige forhold som vil være meget vanskelig for utenforstående. Det gjelder både den skyldpregede vurdering etter ekteskapslovens § 42 første ledd og vurderingen av om samlivet billigvis ikke bør kreves fortsatt etter § 42 annet ledd. I praksis har man da også fortrinnsvis gitt separasjon etter § 42 annet ledd, og sett selve den omstendighet at en part krever separasjon, som avgjørende for at forholdet har utviklet seg slik at ekteskapet ikke kan kreves fortsatt.

Et system som helt ut respekterer en ektefelles ønske om å få ekteskapet oppløst, er —

slik utvalget ser det — ikke uforenlig med regler med sikte på å unngå overilede skilsmisser. Det siktes her til regler om mekling og om en separasjonstid eller en betenkningstid som en overgangsperiode. Selve forholdets art — dette at ektefeller lever sammen i årevis, får barn sammen, har felles bolig og i større eller mindre grad en felles økonomi — tilsier regler av denne art. Det bør ikke oppstilles regler som hindrer en oppløsning som en ektefelle ønsker, men loven bør ha regler som sikrer mot overilede skilsmisser.

7.6 DE NÆRMERE REGLER

Utvalget mener at man må trekke den konklusjon av utviklingen i praksis og det frivillighetssynspunkt som man legger til grunn, at det i loven må innrømmes en ektefelle *en ensidig rett til separasjon*, eventuelt rett til å kreve skilsmisse etter en viss betenkningstid om man skulle foretrekke det svenske system, jfr. herom senere.

På den annen side finner man, like lite som de andre nordiske utvalg, at det bør innrømmes en *ensidig rett for en ektefelle til straks og uten hensyn til den annen ektefelles ønske å kreve skilsmisse*. Det ville innebære anerkjennelse av et rent oppsigelsesprinsipp på et område hvor det verken er naturlig eller rimelig å anvende det.

Spørsmålet er om partene, dersom de er enige, bør kunne kreve *skilsmisse straks*. En slik regel ville være en videreføring av den nå gjeldende regel i ekteskapsloven § 41 om at enige ektefeller kan kreve separasjon, som i sin tur — etter 1 år dersom partene fremdeles er enige — gir rett til skilsmisse.

Her gjør forskjellige hensyn seg gjeldende.

At ektefeller er enige om skilsmisse, er i seg selv et tungtveiende argument. Enighet kan imidlertid være så mangt. Partene kan ha handlet overilet i en akutt konfliktsituasjon og tatt et standpunkt som de siden kan komme til å angre på. Enigheten kan være resignasjon eller manglende motstandskraft fra én parts side overfor den annen parts ønske om skilsmisse. Enigheten kan videre være oppnådd ved press fra én parts side, kanskje ved løfte om økonomiske fordeler eller ved kjøpslåing om foreldreansvaret til barna. At enighet kan være oppnådd ved press og kjøpslåing, gjør seg for øvrig også gjeldende for enighet om separasjon etter nå gjeldende lovs § 41.

Det kan også anføres at ekteskapet, særlig når det har vart en del år, har så inngripende virkninger at det ikke er mer enn rimelig at partene pålegges en overveielstid i form av en separasjons- eller betenkningstid.

På den annen side kan det anføres at det dreier seg om voksne mennesker, som bør vite hva de gjør. Er ektefellene enige, bør lovgiveren akseptere det, iallfall så lenge de bare har seg selv å ta hensyn til. Har de mindreårige barn, kan hensynet til disse tale imot en rett til skilsmisse straks, selv om det danske synspunkt — at barna er lite tjent med at ekteskapet skal fortsette når foreldrene er enige om skilsmisse — også kan ha noe for seg. Dette siste argument har for øvrig også relevans til den situasjon at bare én ektefelle vil skilles — man kan si at den annen ektefelle ikke er tjent med å fortsette et ekteskap som motparten vil ut av.

Utvalgets flertall — alle medlemmer unntatt Grønseth — er blitt stående ved at det ikke bør innføres en adgang til umiddelbar skilsmisse ved enighet.

Flertallet viser til det som foran er anført om manglende reell enighet, og om ekteskaps dyptgripende virkninger så vel på det personlige som på det økonomiske og rettslige plan. Ikke minst av hensyn til ekteskap som har vart i mange år, og ekteskap hvor det er eller har vært barn, synes det etter flertallets mening ikke urimelig at også enige ektefeller må finne seg i en overgangsperiode i form av betenkningstid eller separasjon før det endelig brudd skjer ved skilsmissen. For den som ikke ønsker skilsmisse, men som har resignert, kan en mellomperiode i form av separasjon eller betenkningstid være en mykere overgang. Det kan imidlertid, alt etter lengden av den separasjons- eller betenkningstid som man blir stående ved, være spørsmål om å sette denne kortere dersom partene er enige om skilsmissen. For så vidt på samme måte som i dag. Dette kommer man tilbake til.

En rett for partene til å «avtale» seg ut av ekteskapet, uten noen overgangstid, ville også — etter flertallets syn — innebære at ekteskapet som institusjon ville få et lite fast innhold.

Flertallet er altså blitt stående ved å foreslå innført ubetinget rett for en ektefelle til å kreve separasjon, uten hensyn til om den annen ektefelle ønsker dette, men ikke rett til skilsmisse umiddelbart selv om ektefellene skulle være enige.

Et *mindretall* — Grønseth — mener at ektefellenes enighet om skilsmisse bør være tilstrekkelig så sant de ikke har barn under 18 år. Ektefeller uten barn eller med voksne barn bør etter mindretallets mening ikke pålegges en separasjons- eller betenkningstid når de selv er enige om å oppløse ekteskapet. Og da synes barnas myndighetsalder 18 år å være en naturlig grense for foreldrenes rett til ved enighet å få ekteskapet oppløst straks.

Hvorvidt man i tillegg til en ensidig og

ubetinget rett til separasjon trenger *spesielle* skilsmissegrunner med rett til umiddelbar skilsmisse, vil i noen utstrekning avhenge av de nærmere regler for separasjon, eventuelt betenkningstid, spesielt lengden av den tid en ektefelle vil måtte vente på skilsmisse. Utvalget finner det derfor mest hensiktsmessig å behandle disse spørsmål først.

7.7 SEPARASJON — BETENKNINGSTID

7.7.1 Innledning

Separasjon i juridisk forstand forutsetter en opphevelse av samlivet, men ikke av ekteskapet, som fortsatt består i separasjonstiden, som er ment som en prøvetid da partene lever adskilt. Rettsvirkningene av separasjon er imidlertid stort sett de samme som av skilsmisse. I Sverige har man opphevet separasjonsinstituttet og erstattet det med en betenkningstid. Etter at begjæring om skilsmisse er fremsatt, må det — i de tilfelle da partene ikke kan kreve skilsmisse straks — gå 6 måneder før skilsmisse kan gis, og det må etter utløpet av betenkningstiden fremsettes spesielt krav herom. På den annen side, dersom kravet ikke er fremsatt innen ett år etter at betenkningstiden begynte å løpe, kan skilsmisse ikke gis på grunnlag av denne betenkningstid. Man må i tilfelle starte på nytt med ny begjæring om skilsmisse og en ny betenkningstid.

7.7.2 Nærmere om forskjellen mellom separasjon og betenkningstid

Den grunnleggende forskjell mellom separasjon og betenkningstid etter svensk mønster er *kravet til adskillelse* i separasjonstiden.

Etter norsk lov § 43 første ledd er det en forutsetning for å kreve skilsmisse at partene «har levet atskilt» i separasjonstiden. Separasjonen gir ikke adgang til skilsmisse dersom partene har fortsatt å leve sammen, eller har gjenopptatt samlivet. I den svenske betenkningstid inngår ikke som et vilkår at partene skal leve adskilt i denne tid. Hvilken kontakt partene har i betenkningstiden, har ingen betydning for om skilsmisse kan gis. De kan gjerne fortsette samlivet betenkningstiden ut.

Man kan kanskje formulere forskjellen mellom separasjon og betenkningstid slik: Separasjonen skal, foruten å være en betenkningstid, også være en prøvetid på å leve hver for seg.

I praksis vil nok denne forskjell ikke være så stor. Ektefellene, iallfall én av dem, vil vel i de fleste tilfelle ønske å leve adskilt i betenkningstiden uten hensyn til om loven krever det.

Forskjellen med hensyn til krav til adskil-

else må imidlertid sees i sammenheng med de *rettsvirkninger* separasjon/betenkningstid medfører. Og her er forskjellen betydelig.

a. Rettsvirkningene av separasjon

En separasjon har omfattende rettsvirkninger. Den har langt på vei samme rettsvirkninger som en skilsmisse.

For det første opphører formuesfellesskapet ved separasjonen. Det ektefellene senere erverver, blir den enkelte ektefelles eiendom. Det tidligere felleseie kan kreves skiftet, og reglene for bodeling, herunder hvem som skal overta eiendomsrett eller bruksrett til den felles bolig eller ha rett til å overta eller tre inn i løpende husleiekontrakt, er de samme som ved skilsmisse. Det samme gjelder i prinsippet reglene om underholdsbidrag til ektefelle. Videre kan spørsmål om foreldreansvar og samværsrett til felles barn og underholdsbidrag til barna tas opp ved separasjonen. De avgjørelser som treffes om disse spørsmål, gjelder fortsatt etter at skilsmisse er gitt. Også i forhold til skatte- og trygderettslige regler har separasjon samme rettsvirkning som skilsmisse. En forskjell finner vi i reglene om ektefellepensjon; mens retten til ektefellepensjon ikke berøres av en separasjon, er retten etter skilsmisse betinget. Den gjensidige arverett bortfaller ved separasjonen, og det gjør i utgangspunktet også testasjon til fordel for ektefelle.

Det avgjørende skille mellom separasjon og skilsmisse er at først etter skilsmisse kan partene inngå nytt ekteskap. I separasjonstiden består ekteskapet fortsatt, og separerte som ønsker det, kan — uten varsel til offentlige myndigheter eller andre formaliteter — avbryte separasjonens virkninger ved å gjenoppta samlivet. Virkningene kan visstnok også avbrytes ved at partene avtaler dette. Det er videre antatt at virkningene av første separasjon ikke inntreffer igjen om partene etter å ha gjenopptatt samlivet blir separert på ny. Det er f.eks. antatt at fellesboet må skiftes på nytt.¹⁾

Sammenfatningsvis kan altså sies at ektefellene — med den begrensning som ligger i retten til gjengifte — kan oppnå i det vesentlige de samme rettsvirkninger ved separasjon som ved skilsmisse. Men på den annen side kan de ved separasjon når som helst bestemme at ekteskapet skal gjenopstå med vanlige rettsvirkninger.

¹⁾ En konsekvens av at ekteskapet består i separasjonstiden, er også at troskapslikten anses å bestå i denne tid. En ektefelle kan derfor kreve skilsmisse ved dom p.g.a. den annens utroskap under separasjonen.

b. Rettsvirkningene av betenkningstiden

Betenkningstid etter de nye svenske regler har begrensede rettsvirkninger. Det ses da bort fra at betenkningstiden er første skritt til skilsmisse.

Det er et hovedpunkt ved ordningen at man ikke har villet markere bruddet mellom ektefellene for sterkt allerede på dette tidspunkt. Betenkningstiden er heller ikke konstruert som noe eget rettsinstitutt, men inngår som et ledd i skilsmisssaken. Saken stilles i bero under betenkningstiden, og gjenopptas når en av ektefellene etter betenkningstidens utløp krever det. I prinsippet er det da spørsmål om fortsettelse av den samme sak. At betenkningstiden som utgangspunkt bare har begrensede rettsvirkninger, må ses i sammenheng med at den — som nevnt — ikke innebærer noe krav om at ektefellene skal leve adskilt.

Et par rettsvirkninger følger umiddelbart av at det er etablert en betenkningstid: Formue som ektefellene deretter erverver, blir den enkelte ektefelles «enskilte egendom». Forutsetningen er dog at betenkningstiden etterfølges av skilsmisse. Under samme forutsetning opphører ektefellenes gjensidige arverett.

Videre kan etter begjæring av én ektefelle treffes visse andre bestemmelser. Noen bodeling skal som utgangspunkt ikke finne sted under betenkningstiden. Men det kan bestemmes at den formue som ektefellene hadde ved betenkningstidens inntreden, og som skal inngå i en senere bodeling, helt eller delvis skal settes under særskilt forvaltning hvis dette er nødvendig for å beskytte den annen ektefelles rettigheter ved senere bodeling. Dersom en ektefelle begjærer det, skal retten videre treffe bestemmelse om opphevelse av samlivet og forbud mot at ektefellene besøker hverandre. Retten skal etter begjæring også treffe bestemmelser om foreldreansvaret og samværsretten til barna, om hvem av ektefellene som skal ha bruksretten til den felles bolig med innbo, og om underholdsbidrag. Betenkningstiden kan således, når det treffes særskilte bestemmelser om det, få ganske mange rettsvirkninger. Det dreier seg imidlertid om foreløpige avgjørelser, som blir avløst av de ordninger som blir truffet i forbindelse med skilsmisssaken, eller som faller bort dersom betenkningstiden «förfaller» ved at skilsmisse ikke blir krevd innen 1 års fristen.¹⁾ Ved at en ektefelle får rett til å kreve slike midlertidige avgjørelser allerede ved saksanlegget, blir det mulig faktisk å gjennomføre et samlivsbrudd.

I det svenske ekteskapslovutvalgs hovedinnstilling — SOU 1981:85 — er bestemmel-

sen om at en ektefelle under betenkningstiden kan begjære opphevelse av samlivet, sløyet. Begrunnelsen er at den tidligere «hemskillnad» ikke lenger har noen familierettslig betydning. Ektefellene har ingen plikt til samliv, og det er tilstrekkelig å knytte rettsvirkningene til «faktisk särlevnad». På den annen side foreslås det nå at en ektefelle skal kunne kreve bodeling allerede under betenkningstiden. Begrunnelsen for dette siste forslag er at det ifølge praktiserende jurister har vist seg å kunne oppstå vanskeligheter når bodelingen er utsatt i betenkningstiden. Bl.a. «kan giftorättsgodset undergå förändringar och aktualisera svårlösta frågor om värdering och redovising». Det understrekes imidlertid at utgangspunktet fremdeles må være at bodeling først skal skje når ekteskapet blir oppløst. Noe annet «skulle strida alltför mycket mot syftet med betänketiden».²⁾ Ektefellene skal visstnok også i en felles begjæring om skilsmisse kunne få endelig avgjort en del av de spørsmål som ellers bare kan avgjøres midlertidig. Men forutsetningen er da at ektefellene er enige også i disse spørsmål.

Det svenske utvalgs forslag på disse punkter er fulgt opp i lagremissen av februar 1985.

Både separasjonsordningen og betenkningstidsystemet innebærer at det må gå en viss tid før skilsmisse kan kreves. Betenkningstidsystemet adskiller seg prinsipielt fra separasjonsordningen ved at skilsmisse dessuten må kreves innen en viss tid — 1 år fra betenkningstiden inntrådte — ellers faller saken bort. Deretter må skilsmisssak i tilfelle anlegges på nytt, og en ny betenkningstid er nødvendig. Også midlertidige avgjørelser om barnefordeling, bolig m.v. mister visstnok sin virkning ved utløpet av nevnte frist. Denne maksimering av betenkningstiden har vært sett som en konsekvens av at loven ikke forutsetter at ektefellene lever adskilt. Når ektefellenes ønske om skilsmisse ikke nødvendigvis blir markert i de ytre forhold, har hver av dem, og særlig den ektefelle som selv ikke ønsker skilsmisse, et behov for avklaring. Saken faller imidlertid bort ved utløpet av fristen også i de tilfelle hvor ektefellene faktisk lever adskilt.

7.7.3 Praktiseringen av adskillelseskravet etter gjeldende lov

Før utvalget foretar en vurdering av betenkningstidsordningen i forhold til separasjons-

¹⁾ Ordningen med midlertidige avgjørelser har likhetpunkter med tidligere svensk rett om oppgjøret ved separasjon, hvor de avgjørelser som ble truffet for separasjonen, ikke hadde virkning etter skilsmisse, slik ordningen er etter norsk rett.

²⁾ SOU 1981:85 side 180-181 og 350-351

ordningen, kan det være grunn til å redegjøre for praktiseringen av adskillelseskravet etter gjeldende lov.

Samlivet brytes normalt ved at den ene ektefelle før separasjonen eller i forbindelse med den fraflytter den felles bolig, og ektefellene deretter lever hver for seg uten det fellesskap som felles hushold m.v. innebærer. Men en viss kontakt kan — og må — ektefellene også ha i separasjonstiden, bl.a. av hensyn til samvær med barna. Å trekke grensen for den kontakt som medfører at separasjonens virkninger ikke inntreffer eller bortfaller, har vist seg ganske komplisert. Det har vært vanskelig å trekke grensen når ektefellene etter separasjonen har fortsatt noen tid å leve under samme tak. Og det har vært vanskelig for separerte ektefeller å forsøke en gjenopptagelse av samlivet uten at de virkninger av separasjonen som allerede er inntrådt, faller bort.

Om praktiseringen av gjeldende lovs krav til at ektefeller i separasjonstiden skal leve hver for seg, vises til Lütken og Platou «Ekteskapslovgivningen», tredje utgave ved Vera Holmøy, sidene 91 til 94, og Kirsti Bull: «Kravet til adskillelse ved separasjon. En analyse av praksis», i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1974 side 175 flg. Den praksis Kirsti Bull redegjør for, har fortsatt de senere år i vesentlig samme spor.

Opprinnelig ble kravet til adskillelse stilt ganske strengt. Det skulle lite til før ektefellene ble ansett å ha fortsatt eller gjenopptatt samlivet, med den følge at separasjonens virkninger ikke inntrådte eller falt bort, og slik at ektefellene i tilfelle måtte begjære ny separasjon. Etterhvert er imidlertid skjedd en liberalisering i praksis. Dette har bl.a. skjedd under trykket av den vanskelige boligsituasjon vi har hatt etter siste verdenskrig.

Man har for det første godkjent en viss avviklingsfrist før den ene part er flyttet ut. Det kan være vanskelig å skaffe ny bolig for den som skal flytte, og man har iallfall godtatt en avviklingsfrist på 3 til 4 uker. I departementets praksis de siste år synes etter omstendighetene å være godtatt en noe lengre avviklingsfrist.

I de tilfelle da det har vært tvist om retten til den felles bolig, eller den part som plikter å flytte, har motsatt seg dette, har det vært godtatt at partene relativt lenge er blitt boende under samme tak. Det er for det første tatt hensyn til at en ektefelle ikke kan forlange at den annen skal flytte før det ved rettskraftig dom er avgjort hvem som skal ha retten til å overta eller bruke den felles bolig. Videre er det tatt hensyn til at den ektefelle som er blitt tilkjent retten til boligen, forgieves har forsøkt å få den annen til å flytte, og først etter noen

tid er gått til å begjære utkastelse. Det er også akseptert at en ektefelle av hensyn til den annen ektefelles sykdom har latt denne fortsette å bo i den tidligere felles bolig noen tid.

Men forutsetningen har i disse tilfellene vært at det har dreiet seg om en forsinkelse av fraflytningen. Partene må ikke ha hatt den hensikt å fortsette samlivet. Man har videre i enkelte tilfelle av sterkt forsinket fraflytning regnet fristen for å kreve skilsmisse fra den faktiske fraflytning, ikke fra separasjonen.

Kravet om å leve adskilt har vært ansett oppfylt når ektefellene har innrettet seg hver for seg innenfor den tidligere felles bolig. Det har da vært krevd at ektefellene har bodd i hver sin del av boligen, uten fellesskap av betydning, og iallfall ikke felles husholdning. Grensetrekningen har naturlig nok vært meget vanskelig. Det vises til Kirsti Bulls utførlige eksempelsamling i den nevnte artikkel i Tidsskrift for Rettsvitenskap for 1974.

Når det gjelder forsøksvis gjenopptagelse av samlivet, har praksis vært meget restriktiv. Det skal forholdsvis lite til før man har ansett separasjonens virkninger for bortfalt. Det er særlig denne side av gjeldende ordning som har vært kritisert, idet en streng praksis her kan motvirke det som skulle være separasjonens hovedformål — å få partene til å overveie situasjonen og eventuelt søke en forsoning. Av frykt for at separasjonens virkninger skal bli forspilt, har de kanskje ikke våget å gjøre et forsøk på en gjenopptagelse av samlivet. Om dette se særlig Kirsti Bull i hennes artikkel side 206-207. I de senere års praksis synes å kunne spores en viss tendens til å se noe mer velvillig på helt kortvarige forsøk på å gjenoppta samlivet.

7.7.4 Vurdering av separasjonsinstituttet i forhold til en betenkningstidsordning

Begge ordninger etablerer en mellomperiode før skilsmisse kan gis. Begrunnelsen for mellomperioden er den samme: å unngå overleide skilsmisser.

Ut fra denne begrunnelse kan det spørres om ikke en betenkningstid uten samlivsbrudd og uten omfattende rettsvirkninger må ha større sjanser enn en separasjon. Kravet til adskillelse og det oppgjør adskillelsen gjør nødvendig, kan gi separasjonen et preg av definitivt brudd som kan gjøre det vanskelig å gjenoppta samlivet. Oppgjøret som har funnet sted, kan ha utdypet motsetningene ytterligere. Det kan være lettere å fortsette ekteskapet når man ikke allerede har skilt lag, og kanskje har vært gjennom en opprivende strid om foreldreansvar og bodeling. Overgangen til betenkningstid i Sverige ble da også be-

grunnet med at separasjonen for sterkt la opp til et definitivt brudd.

Til fordel for separasjonsordningen kan anføres at ektefellene i en skilsmisessituasjon nettopp bør ha en prøvetid hver for seg. Ved å få det aktuelle konfliktstoff på en viss avstand, vil de bedre kunne overskue situasjonen og konsekvensene av en skilsmisse. Slik sett kan separasjonen også få en mentalhygienisk betydning, og få den karakter av prøveskilsmisse som separasjonen etter gjeldende lov egentlig er.

Utenom de her nevnte argumenter, som trekker i forskjellig retning, peker utvalget på et faktisk forhold som utvalget finner å måtte tillegge betydelig vekt: I en skilsmisessituasjon vil antagelig ektefeller flest flytte fra hverandre. Når en ektefelle går til det skritt å forlange separasjon eller skilsmisse, vil han eller hun som oftest faktisk ha vært gjennom en betenkningstid. Når beslutningen er tatt, må det antas at de færreste vil fortsette samlivet.

Dette forhold gjør det nødvendig — enten man baserer seg på en betenkningstid eller på separasjon etter tidligere mønster — å ha regler for løsning av de mange praktiske spørsmål som oppstår når ektefellene skal leve hver for seg. Blir ektefellene selv ikke enige, må det treffes avgjørelse om hvem av dem som skal ha rett til å overta eller bruke den felles bolig, det må avgjøres hos hvem av foreldrene barna skal bo, og hvem som i tilfelle skal ha foreldreansvaret. Formuesfellesskapet kan vanskelig bestå som før når ektefellene skal leve hver for seg. Det blir spørsmål om underholdsbidrag, bodeling m.v. Alt i alt må det bli ganske omfattende rettsvirkninger, også om man velger betenkningstidsordningen uten krav til adskillelse. De svenske lovregler, og særlig de nå foreliggende lovforslag, går da også ganske langt i å gi regler for den situasjon at ektefellene velger å leve hver for seg i betenkningstiden, selv om de avgjørelser som blir truffet, fremdeles som hovedregel bare skal gjelde midlertidig.

Det er det norske utvalgs oppfatning at lovreglene for mellomperioden før skilsmisssen bør tilpasses den situasjon som er, og som fortsatt må antas å bli den vanlige — at ektefellene lever hver for seg. I denne situasjon mener utvalget at separasjonsreglene med opphevelse av formuesfellesskapet og det økonomiske oppgjør som dette gir anledning til, gir den enkleste og mest hensiktsmessige løsning. I denne forbindelse kan også pekes på at de fleste separasjoner dog ender med skilsmisse. Utvalget mener videre at de avgjørelser som blir truffet, bør gjelde fortsatt etter skilsmisssen. Utvalget kan ikke se at det

er grunn til at disse spørsmål skal kunne tas opp igjen og bli gjenstand for fortsatt prosedyre. Utvalget ser da bort fra at nye opplysninger og endrede forhold etter de regler som også ellers gjelder, kan gi grunnlag for å ta opp igjen spørsmål om foreldreansvar, samværsrett og underholdsbidrag, og at tilkjent bruksrett til den felles bolig i seg selv ikke er noen endelig avgjørelse.

Etter dette blir det utvalgets konklusjon at man bør beholde separasjonsordningen med de rettsvirkninger for partenes oppgjør som separasjonen i dag medfører. Men også innenfor en slik ordning kan det reises spørsmål om det nødvendigvis behøver å være et krav etter loven at ektefellene skal leve hver for seg i mellomperioden før skilsmisse kan gis. Det er spørsmål om det ikke bør være ektefellenes egen sak om de vil fortsette samlivet i denne periode.

Om dette skal utvalget bemerke:

De vanskeligheter som er forbundet med å avgjøre om lovens krav til adskillelse er oppfylt, taler avgjort for at det bør være ektefellenes egen sak hvorledes de vil innrette seg i separasjonstiden. Det er ikke ønskelig at retten til skilsmisse skal være avhengig av juridiske finvurderinger av den kontakt ektefellene har hatt i separasjonstiden, og deres hensikt med den kontakt som har vært. Det er heller ikke ønskelig at vurderinger som dette skal måtte foretas av administrative myndigheter, eventuelt av domstolene. Det har også vist seg vanskelig å opprettholde en konsekvent praksis her. Til dette kommer at systemet i seg selv kan virke vilkårlig, idet spørsmålet om kravet til adskillelse er oppfylt, fortrinnsvis kommer opp når én ektefelle vil motsette seg skilsmisse. Den ektefelle som hevder at partene ikke har levd adskilt, vil heller ikke alltid gjøre dette ut fra et ønske om å fortsette ekteskapet. Ikke sjelden ser man i praksis at det er andre tvistigheter, særlig om boligen, som ligger bak en parts påstand om at lovens krav til adskillelse ikke er oppfylt.

Til tross for disse i og for seg viktige innvendinger er utvalget likevel blitt stående ved at det fortsatt bør kreves at ektefellene lever hver for seg i separasjonstiden.

Flere forhold taler etter utvalgets mening mot en annen ordning.

For det første måtte en ordning som gjorde det til en frivillig sak om ektefellene ville leve adskilt, være kombinert med en lengstefrist for å begjære skilsmisse. Etter utvalgets oppfatning er nettopp lengstefristen en særlig svakhet ved betenkningstidsordningen. Lengstefrist er nødvendig hvis ektefellene fortsetter samlivet i betenkningstiden. Da vil

det være behov for avklaring. Men for ektefeller som lever adskilt, noe altså utvalget antar at de fleste ektefeller i denne situasjon vil gjøre, synes det lite rimelig at de skal rammes av en lengstefrist om de ikke krever skilsmisse innen fristens utløp. Etter separasjonsordningen, som forutsetter adskillelse i separasjonstiden, er det ingen lengstefrist for å begjære skilsmisse. Ektefellene kan leve separert så lenge de ønsker, de behøver i det hele tatt ikke følge opp separasjonen med et krav om skilsmisse. Denne adgang til å leve varig separert tilfredsstiller for øvrig et særlig behov hos katolske ektefeller, idet den katolske kirke aksepterer separasjon, men i prinsippet ikke skilsmisse. — Man kunne kanskje fastsette en lengstefrist bare for de ektefeller som faktisk lever sammen i separasjonstiden. Forskjellige regler her ville imidlertid ikke bare komplisere ordningen, men også føre til usikkerhet om lengstefristen kom til anvendelse i det enkelte tilfelle. Antagelig ville man stå overfor grensetrekninger minst like vanskelige som i dag når det gjelder spørsmålet om samlivet har vært fortsatt eller gjenopptatt.

Videre mener utvalget at den opphevelse av formuesfellesskapet med adgang til skifte som idag følger av separasjonen, og som utvalget mener bør beholdes fordi ektefeller flest bryter samlivet, ikke bør gjelde for ektefeller som fortsetter å leve sammen. Det er ingen grunn til å gjennomføre et omfattende økonomisk oppgjør hvis samlivet og det fellesskapet innebærer skal fortsette. — Det kunne kanskje være en mulighet å la formuesfellesskapet bestå inntil ektefellene faktisk flytter fra hverandre. Men det kunne skape samme usikkerhet om formuesfellesskapets opphør som i dag når det gjelder spørsmålet om samlivet er brutt. Skulle partene først flytte fra hverandre, deretter gjenoppta samlivet, for så igjen å skille lag, ville man få meget kompliserte forhold. Utvalget har også overveiet om man kunne la partene selv avtale, eventuelt ved en melding til fylkesmannen, at formuesfellesskapet for deres vedkommende skulle bestå inntil skilsmissen. Men også dette ville skape usikre og uoversiktlige forhold. Ektefeller flest ville vel også ha vanskelig for å forstå rekkevidden av en slik avtale, og hva som for dem ville være den mest hensiktsmessige ordning.

Ved vurderingen av om kravet til adskillelse bør bortfalle, kan man etter utvalgets mening heller ikke se bort fra at en separasjons- eller betenkningstidsordning med adgang til fortsatt å leve sammen, kan lede til misbruk av ordningen. Man har i dag eksempler på at ektefeller som lever sammen, og akter å fortsette samlivet, har krevd separasjon og senere

skilsmisse av skattemessige eller trygdemessige eller andre grunner som ligger fjernt fra formålet for separasjonsinstituttet.

For øvrig vil utvalget sammenfatte sitt syn slik:

Ektefeller som ønsker å fortsette samlivet, har etter utvalgets oppfatning ikke behov for separasjon med de rettsvirkninger som en separasjon fører med seg. Ektefeller flest kan heller ikke antas å ha behov for den formelle betenkningstid som betenkningstidsordningen innebærer. Når en ektefelle begjærer separasjon eller skilsmisse, har han/hun som regel vært gjennom en faktisk betenkningstid. En ytterligere — formell — betenkningstid kan det da vanligvis ikke være behov for. Etter utvalgets syn er separasjon med de rettsvirkninger den har, den generelt sett beste ordning. Og det kan, etter utvalgets oppfatning, ikke være grunn til å komplisere rettsreglene av hensyn til de særlige tilfelle hvor ektefeller måtte ønske fortsatt samliv under en formalisert betenkningstid.

Slik utvalget ser det, er den vesentlige, praktiske realitet i de spørsmål som her drøftes, om det for ektefeller etter at de er flyttet fra hverandre, skal være en mellomperiode — en prøvetid — før skilsmisse kan gis. Det er utvalgets oppfatning at det bør være en slik prøvetid hvor ektefellene lever hver for seg.

Det kan imidlertid være spørsmål om en ytterligere oppmykning av hva som må kreves for at ektefellene kan sies å ha levd adskilt i separasjonstiden.

7.7.5 Ytterligere liberalisering av adskillelseskravet

Som det fremgår av redegjørelsen under avsnitt 7.7.3, har praktiseringen av adskillelseskravet etter gjeldende lov vært gjenstand for en betydelig liberalisering. Loven har selv ingen regler om hvorledes kravet til adskillelse må oppfylles. Høyesteretts kjæremålsutvalg har i et par tilfelle tatt standpunkt til lovtolkningen prejudisielt i forbindelse med utkastelsesbegjæringer.¹⁾ Men noen rettsavgjørelse som bindende avgjør hvorledes loven nærmere er å forstå, har vi ikke. På denne bakgrunn har det vært mulig gjennom administrativ praksis å tilpasse adskillelseskravet til de vanskelige boligforhold og i det hele forta en rimelig tolking i samsvar med formålet for adskillelseskravet.

Utvalget mener at den oppmykning av adskillelseskravet som har funnet sted, har hatt gode grunner for seg, og at den også bør kunne føres noe videre.

¹⁾ Utrykt kjennelse av 16. desember 1964 og kjennelse inntatt i Rt. 1969 side 1192.

Særlig på ett punkt mener utvalget at det er behov for en oppmykning av gjeldende praksis. Det gjelder forsøk på en gjenopptagelse av samlivet i separasjonstiden. Ut fra det som er formålet med et separasjonsinstitutt med krav om at ektefellene skal leve adskilt i separasjonstiden, bør det ikke forspille separasjonens virkning om ektefellene har gjort forjeves forsøk på å leve sammen igjen. På dette punkt antar utvalget at loven bør gis en formulering som innebærer en viss oppmykning, jfr. lovutkastet § 4—2.

Det kan i denne forbindelse være grunn til å nevne at man i Danmark har fulgt en mindre restriktiv praksis enn i Norge når det gjelder kravet til adskillelse i separasjonstiden. Man har akseptert avviklingsfrister på flere måneder, og forsøk på gjenopptagelse av samlivet iallfall på 3 til 4 uker. Det danske utvalg mener at praktiseringen av adskillelseskravet der ikke har skapt store problemer, og har ikke overveid en oppheving av separasjonsinstituttet eller av kravet til at ektefellene skal leve adskilt under separasjonen.

Det er ellers vanskelig å angi noen generelle retningslinjer for hvorledes kravet til adskillelse bør stilles. Formodentlig bør det skje en helhetsvurdering av partenes forhold etter at separasjon er gitt. Særlig bør det legges vekt på hva som er grunnen til at partene ikke har levd så adskilt som tidligere praksis har krevd.

Til slutt vil utvalget også her understreke at de fleste ektefeller faktisk vil flytte fra hverandre når de står foran en skilsmisse. For de fleste oppstår det ingen tvil om at lovens krav til adskillelse er oppfylt. Det er i de få, spesielle, tilfelle man vil få problemer av denne art. Når gjeldende ordning generelt er tilpasset de faktiske forhold, vil derfor i generelt perspektiv en overgang til en betenkingstid uten rettslig krav til adskillelse få mindre betydning.

7.7.6 Separasjonstidens lengde

Mens de nye svenske lovregler fastsetter en betenkingstid på 6 måneder, som også er foreslått i Finland, er det danske utvalg blitt stående ved en separasjonstid på 1 år, som tidligere etter dansk lov, og uten hensyn til om ektefellene er enige om å kreve skilsmisse.

Flertallet i det norske utvalg — medlemmene Holmøy, Lillestøl, Lødrup, Torsnes og Totland — mener at separasjonstiden bør være 1 år, og uten hensyn til om ektefellene er enige om å begjære skilsmisse.

Et mindretall — Bølviken, Grønseth, Stray Ryssdal og Lien Utvik — er enig i en separasjonstid på 1 år som alminnelig regel, men mener at den bør være 6 måneder dersom

ektefellene er eller blir enige om å kreve skilsmisse.

Flertallet begrunner sitt forslag slik:

Ekteskapslovutvalget av 1957 foreslo i sin innstilling om oppløsning av ekteskap 1 års separasjonstid i alle tilfelle. Forslaget møtte den gang så vidt stor motbør at det ikke ble fremmet av departementet. Regelen ble fortsatt 2 års separasjonstid, men 1 år dersom partene ble enige om å kreve skilsmisse. Flertallet finner det rimelig i dag å gå ned til en separasjonstid på 1 år, men mener at denne frist da bør gjelde i alle tilfelle. De finner liten grunn til å ha to sett frister når den alminnelige frist ikke er lengre enn 1 år. En frist på 6 måneder, som mindretallet foreslår for det tilfelle at partene er enige om å kreve skilsmisse, er etter flertallets mening for kort om separasjonen skal ha synderlig realitet som en prøvetid, og som en tid til å ordne de økonomiske forhold. Med de lempninger som i praksis er skjedd når det gjelder kravet til at ektefellene skal leve adskilt, og den ytterligere oppmykning som utvalget regner med, mener flertallet at 6 måneder er en vesentlig for kort frist selv om ektefellene skulle være enige. Flertallet mener for øvrig at det er uheldig med forskjellige frister avhengig av om partene er enige eller ikke, se avsnitt 7.6 foran.

Mindretallet vil for sin del bemerke:

Hvis partene etter 6 måneders separasjon er enige om å begjære skilsmisse, bør skilsmisse kunne gis. Fortsatt separasjon synes da å ha liten hensikt. Mindretallet finner det heller ikke nødvendig av hensyn til det økonomiske oppgjør å strekke separasjonstiden lengre enn til 6 måneder. Når mindretallet foreslår denne kortere separasjonstid i de tilfelle da partene er eller blir enige om skilsmisse, har dette også sammenheng med at utvalget foreslår de fleste av de någjeldende særlige skilsmissebestemmelser, derunder ekteskapslovens § 48 om utroskap, opphevet. Om dette vises til avsnitt 7.8 nedenfor. Motstykket til at de særlige skilsmissegrunner med adgang til umiddelbar skilsmisse begrenses, bør være at separasjonstiden ikke settes lengre enn 6 måneder hvis partene er enige om skilsmisse.

For medlemmet Grønseth er 6 måneders separasjonstid ved enighet subsidiært for så vidt som dette medlem har foreslått at enige ektefeller skal få adgang til umiddelbar skilsmisse dersom de ikke har barn under 18 år.

7.7.7 Faktisk separasjon

Etter gjeldende lovs § 43 annet ledd kan skilsmisse gis når samlivet faktisk har vært brutt i 3 år. Utvalget mener at skilsmisse i

disse tilfelle bør gis etter 2 års samlivsbrudd, og for øvrig uten noen vurdering av muligheten for at samlivet kan bli gjenopptatt, jfr. om dette under avsnitt 7.5 og 7.6.

Hvis den alminnelige separasjonstid settes til 1 år, bør 2 år her være tilstrekkelig. På den annen side bør det kreves 2 år i disse tilfelle hvor samlivsbruddet ikke blir markert ved en separasjonsbevilling eller -dom. Det kan være vanskelig å si når det skjedde et samlivsbrudd med sikte på at dette skulle bli et varig brudd. Det kan i disse tilfelle også vanskelig bli spørsmål om noen avviklings- eller overgangsperiode.

7.8 SÆRLIGE SKILSMISSEGRUNNER

7.8.1 Innledning

Ekteskapslovens §§ 45-53 har bestemmelser som gir adgang til umiddelbar skilsmisse ved dom. Finnes det forhold som er angitt i de respektive bestemmelser bevist, skal skilsmisse gis. Men kravet om skilsmisse må være fremsatt av den annen ektefelle, som i relasjon til de fleste av bestemmelsene anses som en krenket part.

Ved lovendring i 1969 ble innført en begrensning når det gjelder utroskapstilfellet, ekteskapslovens § 48, for så vidt som det kan gis dom på separasjon i stedet for skilsmisse dersom hensynet til felles barn eller andre vektige grunner taler for det, jfr. paragrafens tredje ledd. Etter separasjon etter denne bestemmelse kan enhver av ektefellene kreve skilsmisse etter 1 års separasjon, jfr. ekteskapslovens § 43 første ledd tredje punktum.

7.8.2 Særlige skilsmissegrunner etter gjeldende lov

De særlige skilsmissegrunner etter gjeldende lov er:

§ 45:

En ektefelle kan kreve skilsmisse ved dom når den annen ektefelle i 2 år har unndradd seg samlivet uten saksøkerens vilje og uten fyldestgjørende grunn, og samlivet ikke senere er gjenopptatt.

Unndragelse av seksuell omgang er ikke unndragelse av samlivet i § 45's forstand. Det det siktes til, er den klassiske skilsmissegrunn rømning. En ektefelle forlater hjemmet i den hensikt ikke å komme tilbake, eller ektefellen holder seg borte fra hjemmet fordi han/hun ikke vil leve sammen med den annen ektefelle.

Bestemmelsen har vært svært lite brukt, og brukes i dag praktisk talt ikke.

Har vedkommende ektefelle holdt seg borte fra hjemmet i 3 år, vil den annen ektefelle kunne kreve skilsmisse etter regelen i ekteskapslovens § 43 annet ledd om faktisk separasjon.

§ 46:

Etter denne bestemmelse kan en ektefelle forlange skilsmisse ved dom når den annen ektefelle er forsvunnet og 3 år er gått siden man sist hadde underretning om at ektefellen var i live.

Denne skilsmissegrunn har mindre betydning etter at vi fikk lov av 23. mars 1961 nr 1 om forsvunne personer m.v. Etter denne lovs § 1 vil en ektefelle kunne få skifterettens kjennelse for at det skal legges til grunn at den annen ektefelle er død hvis denne er forsvunnet under slike omstendigheter at det ikke er rimelig grunn til å tvile på at vedkommende er død. Etter lovens § 4 kan en ektefelle kreve dødsformodningsdom når den annen ektefelle er blitt borte ved en ulykke, krigsoperasjon eller annen begivenhet som skapte alvorlig livsfare, og 1 år er gått siden begivenheten. Ellers kan en ektefelle kreve dødsformodningsdom når det er gått 10 år siden siste tidspunkt da man visste at den annen ektefelle var i live. En dødsformodningsdom etter loven av 1961 skal, i motsetning til hva som gjaldt etter den tidligere lovgivning, som hovedregel legges til grunn i alle forhold hvor det har betydning om den forsvunne er i live eller ikke, jfr. lovens § 10. Etter lovens § 17 anses ekteskapet for oppløst om den annen ektefelle vil gifte seg igjen. Men skulle den forsvunne likevel vise seg å være i live, og den annen ektefelle ikke har inngått nytt ekteskap, vil det første ekteskap stå ved makt.

Ellers vil en ektefelle i disse tilfelle også kunne bruke ekteskapslovens § 43 annet ledd om faktisk samlivsbrudd. Selv om forsvinningen ikke hadde sammenheng med noe samlivsbrudd, vil det kunne kreves skilsmisse etter denne bestemmelse dersom det må legges til grunn at partene i 3 år ikke har hatt til hensikt å gjenoppta samlivet.

§ 47:

En ektefelle kan få skilsmisse ved dom når den annen ektefelle har inngått nytt ekteskap i strid med lovens § 9, bigamitilfellet.

Ektefellen i det første ekteskap kan altså kreve skilsmisse når den annen har begått bigami. Men ektefellen i det første ekteskap kan også reise sak for å få det annet ekteskap omstøtt, jfr. tvistemålslovens § 417 annet ledd. Og ektefellen i det første ekteskap ville vel også kunne bruke lovens § 48 om utroskap til å få det første ekteskap oppløst.

§ 48:

En ektefelle kan etter denne bestemmelse kreve skilsmisse ved dom hvis den annen ektefelle har gjort seg skyldig i ekteskapsbrudd eller utuktig omgjengelse som kan sidestilles med dette, forutsatt at ektefellen ikke frivillig har medvirket til handlingen, eller samtykket i denne.

Dette er en klassisk skilsmissegrunn, og den som er mest praktisk av lovens særlige skilsmissegrunner.

§ 49:

Etter denne bestemmelse kan en ektefelle forlange skilsmisse ved dom når den annen ektefelle med kunnskap eller formodning om å lide av venerisk sykdom som ennå frembyr smittefare, har utsatt saksøkeren for smitte ved legemlig omgjengelse.

Dette er en bestemmelse som ikke har noen anvendelse i praksis.

§ 50:

Paragrafen gir rett til skilsmisse ved dom ved bestemt angitte forbrytelser mot ektefelle og barn. Det gjelder det tilfelle at en ektefelle har strebt den annen ektefelle etter livet eller har gjort seg skyldig i legemsbeskadigelse straffbar etter straffelovens § 229 eller i noen annen forsettlig forbrytelse som volder den annen skade på legeme eller helbred. Bestemmelsen gjelder videre mishandling av barna. Endelig omfatter den forseelse etter straffelovens § 380 — misbruk av myndighet eller tilsidesettelse av pliktmessig omsorg som utsetter person tilhørende vedkommendes husstand for forhold som er øyensynlig farlige for sedelighet eller rettskaffenhet.

Det behøver ikke foreligge straffeskyld for at skilsmisse skal kunne kreves når den annen ektefelle har strebt saksøkeren etter livet eller mishandlet barna. Skilsmisse kan kreves også om den saksøkte er sinnssyk. I de andre tilfelle som paragrafen omfatter, må det foreligge straffeskyld, men uten at det er nødvendig at det blir reist straffesak eller avsagt straffedom.

Heller ikke denne bestemmelse er ofte brukt i skilsmisssaker.

§ 51:

Etter denne bestemmelse kan en ektefelle kreve skilsmisse ved dom dersom den annen ektefelle er straffedømt til frihetsstraff i 3 år eller mer. Det spiller ingen rolle om straffen er betinget, eller om den straffedømte blir benådet. Men det må være avsagt straffedom.

Skilsmisse kan også kreves om den annen ektefelle er idømt sikring etter straffelovens § 39 med adgang til fengslig forvaring i 3 år og derover eller til forvaring etter straffelovens § 39 a i 3 år eller mer. Også en sinnssyk kan sikres etter straffelovens § 39, og ekteskapslovens § 51 kan også i slike tilfelle gi adgang til umiddelbar skilsmisse.

§ 52:

En ektefelle kan etter denne paragraf forlange skilsmisse ved dom dersom den annen ektefelle har gjort seg skyldig i forbrytelser av forskjellig art i utuktig øyemed. Således straffelovens § 206 (forledelse til, fremme eller utnyttelse av andres ervervsmessige utukt), straffelovens §§ 216 og 217 (ulovlig unndragelse i utuktig øyemed av umyndig under 18 år fra foreldres eller andre vedkommendes omsorg eller myndighet) og straffelovens §§ 223-225 (forskjellige former for frihetsberøvelse forøvet i utuktig øyemed). Også denne paragraf er lite anvendt.

§ 53:

En ektefelle kan forlange skilsmisse ved dom når den annen ektefelle lider av slik sinnssykdom at fortsettelse av ekteskapet ikke med rimelighet kan forlanges og sykdommen under ekteskapet har vart i minst 3 år.

Den sinnssyke ektefelle selv kan ikke kreve ekteskapet oppløst, noe som har vært kritisert, idet det kan være påkrevd av hensyn til den syke selv å få ekteskapet oppløst.

Var en ektefelle sinnssyk da ekteskapet ble inngått, kan både denne ektefelle og den

annen på visse vilkår kreve ekteskapet oppløst etter gjeldende lovs § 34.

Etter §§ 48, 49, 50, 51 og 52 gjelder visse frister for adgangen til å gjøre skilsmissegrunnen gjeldende.

7.8.3 I hvilken utstrekning særlige skilsmissegrunner bør beholdes

Det er spørsmål om det er grunn til å opprettholde særlige skilsmissegrunner dersom det innføres en ubetinget rett til separasjon med ubetinget rett til skilsmisse etter 1 års separasjon, eventuelt etter 6 måneder hvis partene er enige, slik 4 av utvalgets medlemmer foreslår.

De svenske direktiver antydde en mer fleksibel bestemmelse om ubetinget rett til skilsmisse dersom ekteskapet måtte anses som definitivt spolt, slik at separasjon ingen hensikt hadde. Noen slik bestemmelse ble dog ikke foreslått av det svenske utvalg og heller ikke tatt med i de nye svenske lovregler.

Det danske utvalg, som foreslår 1 års separasjonstid dersom ektefellene ikke er enige om skilsmisse straks, vil opprettholde utroskapsbestemmelsen og enkelte andre særlige skilsmissegrunner.

Det norske utvalg ser det slik at den nå gjeldende «skilsmissekatalog» iallfall ikke bør opprettholdes.

Noen av bestemmelsene bør etter utvalgets oppfatning oppheves. Det gjelder §§ 45, 46, 49 og 53. Noen bestemmelser bør iallfall endres. Dette gjelder bestemmelsene i §§ 50, 51 og 52. For så vidt angår utroskapsbestemmelsen i § 48, er utvalget i noen tvil om den bør opprettholdes eller ikke.

Utvalget mener at det må innføres én ny bestemmelse om umiddelbar oppløsning av ekteskap, nemlig ekteskap inngått i forbudte ledd og ekteskap som er inngått til tross for at en eller begge parter tidligere har inngått ekteskap. Denne nye bestemmelse har sammenheng med utvalgets forslag om opphevelse av omstøtelsesinstituttet. Om dette vises til avsnitt 5 om ugyldighet og omstøtelse. Ekteskap i forbudte ledd og bigamiektenskap er i dag gjenstand for omstøtelse.

Nå gjeldende bestemmelse i ekteskapslovens § 47 om at ektefellen i det første ekteskap i tilfelle bigami kan kreve skilsmisse i dette første ekteskap, om ektefellen ønsker å gå denne vei, må videre opprettholdes.

a. Ekteskapslovens §§ 45, 46, 49 og 53

Når det gjelder ekteskapslovens § 45 (unndragelse av samliv), § 46 (forsvunnen ektefelle) og § 49 (utsettelse av ektefellen for smitte av venerisk sykdom), mener utvalget at bestemmelsene uten videre må kunne oppheves.

Bestemmelsene er lite aktuelle, de er foreldede i sin utforming, og de brukes ikke i praksis. Til dels imøtekommes de behov bestemmelsen skal dekke av andre lovbestemmelser. Om dette vises til avsnitt 7.8.2. For så vidt angår ekteskapslovens § 49, er den tilsvarende ekteskapsbetingelse i lovens § 6 foreslått opphevet av utvalget. Om dette vises til avsnitt 3.7.5.

Utvalget anser det heller ikke nødvendig å opprettholde ekteskapslovens § 53 om adgang til å kreve skilsmisse når den annen ektefelle under ekteskapet rammes av sinnssykdom. I denne forbindelse viser utvalget til det som er uttalt under avsnitt 3.7.4 om opphevelse av nå gjeldende dispensable ekteskapsforbud for sinnssyke og høygradig åndssvake. Dersom dette forbud oppheves, bør heller ikke sinnssykdom hos den annen ektefelle oppstått under ekteskapet gi umiddelbar skilsmisseadgang.

I alle de tilfelle som dekkes av ekteskapslovens §§ 45, 46, 49 og 53, mener utvalget at den annen ektefelle bør kunne henvises til å gå veien om separasjon.

b. Ekteskapslovens § 48

Ekteskapslovens § 48 understreker troskapsplikten i ekteskapet. Begår en ektefelle ekteskapsbrudd, har den annen ektefelle et ubetinget krav på skilsmisse ved dom.

Lovgrunnen går vel ikke lenger enn til å gi den annen ektefelle et ubetinget krav på skilsmisse. Når utvalget foreslår ubetinget rett til separasjon og deretter skilsmisse etter 1 år, eventuelt 6 måneder ved enighet slik 4 av utvalgets medlemmer foreslår, skulle lovgrunnen for så vidt være oppfylt.

Mange vil nok mene at det bør være en selvsagt rett for en ektefelle å kunne kreve skilsmisse umiddelbart om den annen ektefelle begår ekteskapsbrudd. Utvalget er likevel blitt stående ved at det — ved siden av en ubetinget rett til separasjon og kortere separasjonstid — ikke er tilstrekkelig grunn til å opprettholde gjeldende ekteskapslov § 48.

Utvalget ser det for det første som viktig at skilsmisseoppgjøret minst mulig baseres på skyld eller ikke skyld ektefellene imellom. Utvalget viser i denne forbindelse til det som er uttalt under avsnitt 7.5.2 om de rettslige prinsipper for en skilsmisselovgivning. Ordningen med separasjon etter ensidig krav fra én ektefelle er ment som et ledd i forsøket på å skape en bedre atmosfære omkring ekteskapsoppløsningen og partenes oppgjør.

I praksis vil det også ofte være den ektefelle som har vært utro, som ønsker skilsmisse straks fordi han eller hun vil inngå nytt ekteskap. En ektefelle kan imidlertid ikke kreve skilsmisse etter § 48 på grunn av egen utro-

skap. Det kan heller ikke aksepteres som et relevant hensyn for umiddelbar skilsmisse at den part som har vært utro, ønsker skilsmisse straks. Den ensidige rett til separasjon som utvalget foreslår, vil derimot begge ektefeller kunne benytte seg av.

Utvalget nevner ellers at det kan være noe tilfeldig om og på hvilken bakgrunn skilsmissesak i disse tilfelle blir reist. Ofte fortsetter ektefellene ekteskapet til tross for utroskap fra den ene ektefelles side. Og hvor skilsmissesak blir reist, skjer dette ikke sjelden etter ønske fra den utro part, som presser på den annen ektefelle for å få denne til å kreve skilsmisse, kanskje mot økonomiske innrømmelser. Også på denne bakgrunn finner utvalget at separasjon etter ensidig krav fra én ektefelle alt i alt må være den beste ordning.

Utvalget understreker at forslaget om opphevelse av ekteskapslovens § 48 ikke er ment som noen nedvurdering av troskapsplikten i ekteskapet. Utvalget ser opphevelse som en forenkling av loven gjennom den separasjonsordning som utvalget foreslår, og som et bidrag til å skape en bedre atmosfære omkring partenes oppgjør. Etter lovutkastet vil også partene i realiteten få krav på skilsmisse. De må gå veien om separasjon, som vil ta noen tid. Men det vil også en skilsmissesak for domstolene normalt gjøre. Med den separasjonstid utvalget foreslår, vil tidsforskjellen neppe bli vesentlig. Til dette kommer at skilsmissesak for domstolene ofte vil være en påkjenning for begge parter, og også for andre impliserte.

At man også i utroskapstilfellet må gå veien om separasjon, kan dessuten motvirke uoverveide skilsmisser i disse tilfelle. Dette var bakgrunnen for at det ved lovendring i 1964 ble innført meklingsplikt også i utroskapsaker, og for at det i 1969 ble innført en regel om at domstolene kunne gi separasjon i stedet for skilsmisse i disse tilfelle, jfr. ekteskapslovens § 44 første ledd og § 48 tredje ledd. Adgangen til å gi separasjon i stedet for skilsmisse er dog meget lite brukt. En individuell vurdering her synes også vanskelig.

Utvalget viser for øvrig til at også adgangen til skilsmisse ved utroskap brukes forholdsvis lite i praksis, se avsnitt 2.7 foran.

Utvalget tilføyer at man har overveiet om det er grunn til å innføre en generell regel som gir adgang til umiddelbar skilsmisse etter en nærmere vurdering. Bevistemaet måtte da være, som angitt i de svenske direktiver, om ekteskapet etter omstendighetene må anses som definitivt spolert, slik at separasjon ingen hensikt har. En slik bestemmelse ville både dekke utroskapsbestemmelsen og en del andre særlige skilsmissegrunner som gir den ene

part rett til å kreve skilsmisse, og det behov den annen part i disse tilfelle har for å få umiddelbar skilsmisse.

Eventuelt kunne man gi en bestemmelse om rett til umiddelbar skilsmisse dersom bestemte forhold foreligger av den art som i dag gir rett til umiddelbar skilsmisse, men etter en nærmere vurdering fra domstolens side, og slik at begge ektefeller kunne kreve skilsmisse. Det ville i tilfelle bli en bestemmelse på linje med någjeldende § 48 tredje ledd, men med en friere vurderingsadgang.

Utvalget er dog kommet til at en slik regel om skilsmisse etter en nærmere vurdering i sin alminnelighet eller på grunnlag av bestemte kriterier som angis i loven, bør unngås. Man ville da være tilbake til den vurdering av skyld/ikke skyld som utvalget anser det ønskelig å komme mest mulig bort fra. Både ut fra partenes synspunkt, av hensyn til barna og av hensyn til domstolene, som vil få en vanskelig og lite fruktbar oppgave med å skifte sol og vind mellom partene, bør en slik bestemmelse unngås.¹⁾

c. Ekteskapslovens §§ 50, 51 og 52

§ 50 gjelder alvorlige overgrep av forskjellig slag fra en ektefelle overfor den annen ektefelle og barna. Bestemmelsen dekker dog ikke alle tilfelle av overgrep. Det ville vel også være vanskelig å formulere en bestemmelse knyttet til bestemte straffbare handlinger som dekker alle forhold som bør rammes.

§ 51 gjelder det tilfelle at den annen ektefelle er idømt fengselsstraff, sikring eller forvaring i mer enn 3 år. En slik bestemt grense

for idømt straff, sikring eller forvaring vil kunne virke noe tilfeldig.

§ 52 gjelder det tilfelle at den annen ektefelle har gjort seg skyldig i bestemt angitte forbrytelser. Også her kan det tenkes like klanderverdige forhold som ikke er nevnt i oppregningen.

Utvalget mener at ekteskapslovens §§ 51 og 52 bør kunne oppheves. De er svært lite brukt i praksis, og de kan virke noe tilfeldig. Det bør i disse tilfelle av klanderverdige forhold som ikke er rettet spesielt mot ektefelle og barn, være tilstrekkelig at den annen ektefelle har en ubetinget rett til separasjon med de virkninger en separasjon medfører.

Ekteskapslovens § 50 er heller ikke meget brukt i praksis. Men det dreier seg her om alvorlige overgrep rettet mot den annen ektefelle og barna. En ektefelle som er utsatt for slike overgrep, må ha et berettiget krav på straks å få slutt på ekteskapet. Separasjon vil i slike tilfelle ikke alltid være tilstrekkelig fordi den svakere part, som er utsatt for overgrepene, kan gi etter for den annens press for å få gjenopptatt samlivet, noe som i tilfelle leder til at separasjonen faller bort. Man står her overfor alvorlige og vanskelige tilfelle, hvor en rett til umiddelbar skilsmisse er begrunnet i behovet for å beskytte ektefelle og barn. Utvalget forutsetter at skilsmisse i tilfelle kan oppnås forholdsvis raskt ved at domstolene påskynder behandlingen av saker av denne art.

Det er imidlertid utvalgets oppfatning at adgangen til skilsmisse på grunnlag av kvalifiserte, alvorlige overgrep bør gjøres generell, slik at alle slike overgrep mot ektefelle eller barn vil gi adgang til skilsmisse. Det vil da bli domstolens sak å vurdere hvorvidt overgrepet i det konkrete tilfelle er av slik karakter at det bør lede til skilsmisse straks.

Om den nærmere formulering av en slik generell bestemmelse vises til lovutkastets § 4—5 og bemerkningene til denne bestemmelse.

7.8.4 Midlertidige avgjørelser i ekteskapsaker

I saker som behandles for domstolene, kan retten etter tvistemålslovens § 426 ved kjennelse bestemme midlertidig separasjon og i forbindelse med denne gi midlertidige avgjørelser om underholdsbidrag, bruksrett til den felles bolig m.v. Hvor det er nødvendig for å beskytte den annen ektefelle og barna, kan retten sette forbud mot at ektefellen inntil videre innfinner seg på den eiendom eller i den bolig som den annen ektefelle og barna har fått bruksretten til. Om de nærmere regler vises til bestemmelsen.

¹⁾ Medlemmet Grønseth mener at den ensidige omtale av utenekteskaplige seksuelle forbindelser i gjeldende lov og dens motiver som «ekteskapsbrudd» og «utroskap» er unyansert og lite dekkende for det spektrum av sosiale og følelsesmessige realiteter som slike forbindelser faktisk innebærer. Det samme gjelder ekteskapslovutvalgets språkbruk og omtale.

I den utstrekning utvalget gjengir og direkte refererer til gjeldende lov og dens motiver, må jo denne språkbruk nyttes. Der utvalget for øvrig refererer til utenekteskaplige seksuelle forbindelser eller forhold, bør den bredere og moralsk nøytrale betegnelse «utenekteskaplig seksuelt forhold» eller «utenekteskaplig forhold» brukes. Det hjelper ikke her at utvalgets konklusjon er å foreslå «utroskapsparagrafen» § 48 avskaffet. Begrunnelsen for denne oppfatning er at utenekteskaplige forhold langt fra alltid har karakter av utroskap eller ekteskapsbrudd. Slike forhold finner i dag ofte sted i åpenhet og forståelse mellom ektefellene. De heldige eller uheldige konsekvenser av slik praksis er et annet spørsmål. Utvalgets øvrige medlemmer går ikke inn på de spørsmål Grønseth her tar opp, da man foreslår regelen i ekteskapsloven § 48 opphevet.

Midlertidige bestemmelser av denne art kan ikke treffes i saker som behandles administrativt.

Etter utvalgets forslag vil enda flere separasjons- og skilsmisssaker enn i dag bli å behandle administrativt. Og det vil være nødvendig å gi adgang til at det også i slike saker gis midlertidige avgjørelser av den art som tvistemålslovens § 426 omhandler. Dette kommer utvalget tilbake til under bemerkningene til lovutkastet § 6—2 om endringer i annen lovgivning, jfr. under avsnitt 9.

7.9 MEKLING I EKTESKAPSSAKER — SAKSBEHANDLING

7.9.1 Gjeldende meklingsregler

Regler om mekling er gitt i ekteskapslovens §§ 44 og 44 a. § 44 ble endret ved lov av 5. november 1964, og samtidig ble tatt inn i loven en ny § 44 a. Hensikten med lovendringen var å gjøre meklingen mer effektiv enn man antok at den hadde vært tidligere. Jfr. Innstilling I av ekteskapslovutvalget av 1957, avgitt i 1963, jfr. Ot prp nr 20 for 1963/64.

Etter § 44 første ledd skal mekling foretas i separasjonssaker, i skilsmisssaker etter § 43 annet ledd (faktisk samlivsbrudd) og etter § 48 (utroskap). I de øvrige tilfelle av skilsmisse ved dom skal det ikke mekles. Mekling i utroskapsaker ble innført ved lovendringen i 1964. Det ble antatt at en ektefelle i saker av denne art kunne handle overilet, og man mente at mekling kunne ha en misjon også i disse saker.

Mekling foretas etter § 44 annet ledd av prest, eventuelt forstander i registrert trosamfunn, av et medlem av forliksrådet eller av spesielt oppnevnte meklingsmenn. Dersom ektefellene er enige om det, kan etter § 44 tredje ledd mekling skje i form av rådgivning ved godkjent institusjon for familierådgivning som påtar seg mekling. Pr. i dag har vi vel 50 familierådgivningsinstitusjoner, hvorav ca 3/4 har søkt og fått godkjenning som meklingsinstans.

Hensikten med meklingen er ellers ikke nødvendigvis å få ektefellene til å fortsette samlivet. Etter § 44 a skal meklingsmannen ved samtaler med ektefellene søke å klargjøre hva som er årsakene til uoverensstemmelsene, opplyse partene om hva separasjon og skilsmisse vil bety for dem, og herunder drøfte de muligheter som foreligger for fortsatt samliv. Er det barn i ekteskapet, skal meklingsmannen særlig ha barnas tarv for øye og fremheve dette overfor ektefellene. Man kan kanskje si at reglene tar sikte på å bringe ektefellene på talefot, noe de ofte ikke er og alene ikke makter å komme, drøfte med dem muligheter

som måtte foreligge for å fortsette ekteskapet, og for øvrig gi veiledning om de problemer som vil følge av separasjonen og skilsmissen.

7.9.2 Meklingsordningen i praksis

Bakgrunnen for lovendringen i 1964 var en erkjennelse av at meklingen i mange tilfelle ikke var tilfredsstillende.

Til hjelp ved vurderingen av meklingsordningen etter de nye regler innhentet utvalget i 1973 uttalelser fra forliksrådene i Oslo, Bergen, Trondheim, Stavanger, Kristiansand, Drammen, Ålesund, Bodø og Gjøvik, som alle besvarte utvalgets spørsmål, og fra forliksrådene i Troms fylke, hvor 14 av de 24 forliksråd svarte, og Telemark fylke, hvor 16 av 18 forliksråd svarte. Videre ble innhentet uttalelser fra sokneprestene i Oslo, hvor 29 av 37 svarte, og i Troms og Telemark fylker, hvor 34 av 52 svarte.

Til spørsmålet om forliksmeklingen bør opprettholdes, ga av 40 forliksråd de 9 uttrykk for en negativ, 11 for en positiv vurdering, mens 20 ga en nøytral eller ingen vurdering. Av 63 sokneprester ga 10 en negativ og 35 en positiv vurdering, mens 18 ga nøytral eller ingen vurdering. De 63 sokneprestene hadde i 1972 hatt til sammen vel 150 meklinger, mens de 40 forliksrådene til sammen hadde hatt bortimot 3.500 meklinger, hvorav Oslos 20 forliksråd alene 1.885 saker.

Det fremgikk ellers av uttalelsene at den tid som ble brukt til meklingen, var sterkt varierende. Det var nevnt ned til 10 minutter på enkelte saker (Oslo vestre forliksråd), mens det i ett tilfelle ble opplyst å være meklet over et halvt år (soknepresten i Bredtvedt menighet). Prestene syntes stort sett å bruke lengre tid på meklingen enn forliksrådsmedlemmene. De syntes også i de fleste tilfelle å ha flere samtaler med ektefellene. Dette henger formodentlig sammen med at de som søker mekling hos prest, er mer motivert for mekling enn de som søker mekling ved forliksrådsmedlem. Det var sjelden at ektefellene fortsatte samlivet etter meklingen, men det hendte. En rekke av dem som uttalte seg ga uttrykk for at meklingen kom for sent, og at familierådgivning på et tidligere tidspunkt ville være til større nytte. Ellers er i uttalelsene fremhevet den verdi det har for ektefellene å få snakke med nøytrale personer, som har taushetsplikt, og som kan bistå med opplysninger og råd.

Uttalelsene er altså innhentet i 1973. Men utvalget kan ikke anta at innhenting av tilsvarende opplysninger i dag vil endre bildet vesentlig.

Etter de opplysninger som foreligger, må utvalget legge til grunn at meklingen har minimal betydning for det som skulle være meklingsens egentlige mål — å bringe ektefellene sammen igjen. Større betydning må det antas at meklingen har — eller iallfall kan ha — når det gjelder orientering og veiledning

om de problemer som separasjonen og skilsmis- sen vil bringe, og løsningen av dem. For så vidt angår forlikrådsmedlemmenes mek- ling på større steder, hvor meklingstiden etter det opplyste kan være ned til 10 minutter, synes imidlertid heller ikke denne side av meklingsordningen å kunne være av stor betydning. Men når meklingen er gjennom- ført på så kort tid, har vel ektefellene heller ikke ønsket å samtale, verken om sin private konflikt eller om det oppgjør som må finne sted. I slike tilfelle synes meklingen i det vesentlige å måtte ha innskrenket seg til å få bekreftet at kravet om separasjon/skilsmisse er alvorlig ment og fastholdes. I de tilfelle da det er brukt lengre tid på meklingen, må for- modentlig det å få snakke med nøytrale perso- ner ha hatt betydning, slik det er fremhevet av en del meklingsinstanser.

Alt i alt synes imidlertid meklingen, særlig slik den praktiseres av forlikrådsmedlemme- ne på store steder med mange saker, ikke å svare til det som vel har vært lovens intensjon — en relativt inngående mekling med sikte både på fortsatt samliv og løsning av de pro- blemer partene ved separasjon/skilsmisse vil stå overfor. Man ser da også i debatten om disse spørsmål fremholdt at meklingen er lett- vint og overfladisk og i realiteten en formalit- et.

7.9.3 Bør den tvungne mekling oppretthol- des?

Under dette avsnitt vurderer utvalget mek- lingsinstitusjonen i relasjon til den betydning den kan ha for å bringe ektefellene sammen igjen. Under avsnitt 7.9.4 vurderer utvalget meklings betydning som ledd i saksbehand- lingen når det gjelder separasjon og skilsmis- se, særlig i relasjon til de øvrige spørsmål som separasjon og skilsmisse reiser.

Meklingsinstitusjonen i ekteskapsaker har vært gjenstand for til dels sterk kritikk. Dels har kritikken vært rettet mot den lettvinde og overfladiske måte som mange mener at mek- lingen foregår på — dette gjelder særlig de større steder med mange meklingssaker. Dels retter kritikken seg mot mekling som et krav etter loven — at ektefellene skal være tvunget til å gå gjennom en mekling. Mange ektefeller ønsker ikke å drøfte personlige forhold av denne karakter med utenforstående. Noen vil føle meklingen som en ikke bare unødvendig, men også plagsom formalitet.

Det er også en nokså negativ vurdering som er kommet til uttrykk i uttalelsene fra mek- lingsinstansene, særlig fra forlikrådene. Pres- tene har et noe mer positivt syn på meklingen. Men her spiller det nok inn at ektefeller som søker mekling ved prest, vel er mer motivert

for mekling. Mange av disse ektefeller ville formodentlig ha søkt frivillig mekling ved prest eller familierådgivningskontor.

I alle tilfelle viser uttalelsene at mekling med sikte på fortsatt ekteskap har liten betyd- ning. Det gjelder også prestenes mekling. Heller ikke deres mekling fører i særlig grad til at samlivet blir gjenopptatt.

Flere av meklingsinstansene har fremhevet betydningen av familierådgivning på et tid- ligere stadium, før konflikten er kommet så langt at krav om separasjon eller skilsmisse er fremsatt. Utvalget er enig i at rådgivning før konflikten har låst seg fast, er det beste. Etter gjeldende lov kan også mekling skje i form av rådgivning ved godkjent familieråd- givningsinstitusjon hvis partene er enige om det. Familierådgivning kan imidlertid ikke, enten det skjer på et tidligere tidspunkt eller i forbindelse med at krav om separasjon eller skilsmisse er fremsatt, erstatte den *tvungne* mekling. Det ligger i formålet for familieråd- givningskontorene at rådgivningen skal skje på frivillig basis. Det er heller ikke alle fami- lierådgivningskontorer som har ønsket god- kjenning som meklingsinstans etter ekte- skapslovens § 44. Familierådgivning er såle- des intet alternativ til lovens mekling.

Meklingen ble opphevet som tvungen ord- ning i Sverige i 1973. Det danske utvalg gikk i prinsippbetenkning nr 7, avgitt i 1977, likele- des inn for opphevelse av obligatorisk mek- ling¹⁾, mens det finske lovforslag i 1983 inne- holder noe mer nyanserte regler.²⁾

Slik meklingen har utviklet seg i praksis, særlig på de større steder hvor det er mange meklingssaker, og etter den kritikk og motvil- je mot den tvungne mekling som er kommet til uttrykk, finner heller ikke det norske ut- valget å kunne foreslå den tvungne mekling opprettholdt.

Utvalget mener at mekling bør være en *per- sonlig og frivillig* sak for de ektefeller som ønsker mekling.

Utvalget antar videre at det ikke er nødven- dig — og heller ikke hensiktsmessig — å ta inn i loven bestemmelser om meklingsmenn eller meklingsinstanser eller om fremgangs- måten for meklingen. Ektefellene bør selv kunne velge meklingsmann eller meklingsin- stans, og den enkelte meklingsmann må selv

¹⁾ Prinsippbetenkning nr 7 om fremgangsmåten ved separasjon og skilsmisse side 20 flg.

²⁾ Kommitebetenkning 1983:20, lovforslagets §§ 24 og 25, sammenholdt med § 21. Hvis den annen ektefelle motsetter seg skilsmisse, kan skilsmisse først gis etter betenkningstid, og hvis den annen ektefelle krever mekling, først etter at den part som ønsker skilsmisse, er møtt til mekling.

kunne vurdere hvorledes denne frivillige mekling mest hensiktsmessig bør skje.

Utvalget forutsetter at prestene, som ledd i sine alminnelige oppgaver, fortsatt vil gjøre tjeneste som meklere og rådgivere i en skilsmisessituasjon når ektefellene selv ønsker dette. Ektefeller som er motivert for det, kan videre søke hjelp ved familierådgivningskontorene, helst før konflikten er blitt akutt, men også på det tidspunkt. Og også andre institusjoner vil kunne få betydning som meklere og rådgivere for ektefeller som ønsker institusjonens hjelp.

7.9.4 Meklingen som ledd i saksbehandlingen av separasjons- og skilsmisessaker

Meklingen har, slik det særlig er kommet til uttrykk i forarbeidene til lovendringen i 1964, ikke bare, kanskje heller ikke først og fremst, som siktemål å få ektefellene til å oppgi separasjons- eller skilsmissekravet.

For det første kan meklingen sees som en formforskrift, som skal sikre at kravet om separasjon/skilsmisse er overveiet. Videre skal meklingsmannen gjennom samtaler med ektefellene gi dem orientering, råd og veiledning om de problemer som en separasjon/skilsmisse vil reise, og som det må finnes en løsning på.

Slik sett innebærer meklingen også en saksforberedelse, som må sees i sammenheng med saksbehandlingsreglene for øvrig i slike saker. Hvis meklingen oppheves som tvungen ordning, oppstår spørsmål om disse hensyn bak meklingsordningen er tilstrekkelig ivarettatt gjennom saksbehandlingsreglene ellers.

a. Saker som i dag behandles av domstolene

Når det gjelder saker som avgjøres ved dom, vil dommeren regelmessig holde muntlig saksforberedelse, hvorunder partene møtes, og problemene drøftes.

I tillegg til at tvistemålslovens § 422, jfr. § 99, har regler om mekling, som også omfatter de domstolssaker hvor det skal mekles på forhånd, har lovens § 421 detaljerte regler for domstolenes behandling av de sidespørsmål som separasjon/skilsmisse reiser. Det vil si spørsmål om foreldreansvar og samværsrett, retten til den felles bolig, underholdsbidrag og skifteoppgjør.

Etter § 421 annet ledd skal spørsmål om underholdsbidrag og om felles barn behandles under ekteskapssaken. Retten skal av eget tiltak undersøke om det er uenighet mellom partene om disse spørsmål, og i tilfelle treffe avgjørelse om dem, medmindre partene er enige om å holde spørsmålene utenfor separasjons- eller skilsmisessaken, eller den ene part uteblir og den møtende part ønsker dem holdt

utenfor, eller en ektefelle er bosatt utenfor riket. Tilsvarende gjelder spørsmål om formuens deling og de økonomiske særrettigheter som ekteskapslovens § 54 hjemler. Jfr. også tvistemålslovens § 421 tredje og fjerde ledd og husleielovens § 32 for så vidt angår overtalelse av løpende leiekontrakt.

Med disse regler for betryggende behandling og løsning av de spørsmål som separasjon/skilsmisse reiser, har det etter utvalgets oppfatning for saker som behandles av domstolene, ikke vært synderlig behov for den saksforberedelse som meklingen representerer.

b. Administrativ behandling av separasjons- og skilsmisessaker

De saker som behandles administrativt, er i første rekke separasjonssaker etter ekteskapslovens § 41 på grunnlag av partenes enighet. Men også separasjon etter § 42 og skilsmisse etter § 43 annet ledd ved faktisk samlivsbrudd kan gis av fylkesmannen når partene er enige om å overlate avgjørelsen til ham, jfr. § 42 tredje ledd og § 43 annet ledd annet punktum. De fleste saker for fylkesmannen er dog § 41-saker (og skilsmisessaker etter § 43 første ledd etter forutgående separasjon).

Saksbehandlingen for fylkesmannen er i dag i det alt vesentlig skriftlig. Partene fyller ut og underskriver skjemaer hvor de svarer på spørsmål som fylkesmannen må ha besvart for å kunne kontrollere om vilkårene for separasjon eller skilsmisse foreligger, eventuelt om separasjon etter § 42 eller skilsmisse etter § 43 annet ledd bør gis. Samlivsbrudd i separasjonstid, § 43 første ledd, eller faktisk samlivsbrudd i 3 år, § 43 annet ledd, bekreftes ved skriftlige erklæringer fra to personer som kjenner partene godt. I noen utstrekning innhenter, så vidt skjønnes, fylkesmannen opplysninger fra folkeregister og bidragsfogd. Noen muntlig saksforberedelse finner i alminnelighet ikke sted utover eventuell muntlig orientering til en eller begge ektefeller om utfylling av skjemaene og innsending av legitimasjoner. Er spørsmålene i skjemaene ufullstendig eller uklart besvart, vil nok fylkesmannen så vidt mulig forsøke å få kontakt med partene, men i det helt overveiende antall tilfelle er saksbehandlingen for fylkesmannen skriftlig.

For så vidt angår de sidespørsmål som separasjons- og skilsmisessaker reiser, gjelder husleielovens § 32 også for slike saker som behandles administrativt. Etter denne paragrafs første ledd skal spørsmålet om hvem av ektefellene som skal ha rett til å fortsette leieforholdet, avgjøres i dommen eller bevillingen

medmindre ektefellene er enige om å holde spørsmålet utenom saken. Ellers har vi ingen lovbestemmelser som sikrer avgjørelsen av sidespørsmålene slik vi har for domstolsbehandlingen. Ved den praksis som er utviklet for den administrative saksbehandlingen, vil imidlertid ektefellene også for de øvrige sidespørsmåls vedkommende få en oppfordring til å sørge for å få dem løst.

Således bør etter Justisdepartementets rundskriv av 30. mai 1970 fylkesmannen før avgjørelse treffes, bringe på det rene hvordan partene stiller seg til behandlingsmåten for de spørsmål det her gjelder. I alminnelighet skjer dette ved at partene ved begjæring om separasjon eller skilsmisse bruker de skjemaer som er utarbeidet ved fylkesmannsembetene, hvor det også er inntatt spørsmål om partenes eventuelle avtaler om sidespørsmålene. Søkes separasjon etter ekteskapslovens § 41 på grunnlag av partenes enighet, må ektefellene dessuten i tilfelle opplyse om de ønsker separasjon uten hensyn til hvordan spørsmålene blir løst. Tilsvarende gjelder ved skilsmisse etter bare 1 års separasjon etter § 43 første ledds første punktum, og ved slik administrativ behandling av separasjonssaker etter § 42 og av skilsmissesaker etter § 43 som forutsetter enighet mellom partene om behandlingsmåten. Den administrative praksis som det her er redegjort for, ivaretar i og for seg de samme hensyn som reglene for domstolenes saksbehandling. Men da behandlingen for fylkesmannen i det alt vesentlig er skriftlig, får man ikke den garanti som ligger i at partene møter personlig og samtidig og får orientering, råd og veiledning. Denne side av saksbehandlingen skulle — etter lovens intensjoner — også ivaretas gjennom meklingen. Men betydningen av denne side av meklingen kan nok være tvilsom.

c. Saksbehandlingen hvis meklingen bortfaller

Hvis den tvungne mekling, med de saksbehandlingsregler som er innebygget i den, faller bort, vil ektefellene i saker som behandles administrativt, ikke plikte å møte personlig for noen instans. Separasjon og senere skilsmisse vil bli et i utpreget grad skriftlig anliggende med utfylling av og underskrift på skjemaer.

Dette vil særlig bli situasjonen etter de separasjons- og skilsmissegeregler som utvalget foreslår. Når separasjon skal gis etter ensidig krav fra én ektefelle, har utvalget forutsatt at separasjonen skal gis administrativt. Det vil si at alle separasjonssaker vil bli gjenstand for administrativ behandling, jfr. dog lovforslagets § 5—1.

Disse regler vil igjen føre til at en ektefelle som selv ikke ønsker separasjon, kan bli stilt overfor et separasjonskrav fra den annen ektefelles side som tas til følge uten at viktige andre spørsmål som separasjonen reiser, blir tatt opp og løst eller iallfall sikret en løsning i forbindelse med separasjonen. I dag er — som nevnt — regelen den at ektefellene må være enige om fylkesmannen skal kunne gi separasjon, eller iallfall enige om at fylkesmannen skal treffe avgjørelsen. I dette vil ligge en viss garanti for at en part ikke kan holde disse andre spørsmål som separasjonen reiser, flytende.

Med sikte på en betryggende saksbehandling under den separasjons- og skilsmisseordning som utvalget foreslår, har utvalget overveiet flere alternativer for en styrkelse av saksbehandlingen.

Den mest betryggende ordning ville man få om separasjonssakene ble overført til domstolsbehandling, med de regler for saksbehandlingen som da ville bli gjeldende. Det skal imidlertid etter de regler utvalget foreslår, ikke skje noen prøving av grunnlaget for separasjonen. Da er domstolsbehandling ikke nødvendig. Det ville også bli en tungvint ordning om alle separasjonssaker skulle behandles av domstolene, som heller ikke ville ha kapasitet til å behandle alle slike saker. Før separasjonsordningen ble opphevet i Sverige, ble separasjon der i alle tilfelle gitt av domstolene, men da etter regler som mer hadde preg av administrativ behandling. Det var en ren skriftlig behandling, ikke det vi vanligvis forbinder med domstolsbehandling. I tråd med disse tidligere gjeldende regler etableres den betenkningstid som er innført til erstatning for separasjonen, ved at begjæring om skilsmisse inngis til domstolen, hvoretter saken stilles i bero uten noen form for muntlig behandling. I Finland har man i dag regler tilsvarende de tidligere svenske regler, og det er foreslått innført regler som de nye svenske.

Utvalget har overveiet om det for fylkesmannens behandling av separasjonssaker burde innføres muntlig forhandling tilsvarende den saksforberedelse som i dag skjer ved domstolene i saker av denne art. Men heller ikke fylkeskontorene vil ha kapasitet til muntlig forhandling i alle separasjonssaker, særlig ikke når separasjon — som utvalget foreslår — blir den ordinære vei til skilsmisse. Muntlig forhandling for fylkesmannen ville også bli mindre praktisk for partene, idet avstanden til fylkeskontorene mange steder er ganske stor.

Utvalget har under sitt arbeid med disse spørsmål også vært inne på muligheten av å innføre en muntlig saksforberedelse ved loka-

le instanser i den enkelte kommune. Gjennom en slik lokal, muntlig saksforberedelse kunne man få sikkerhet for at kravet om separasjon ble fastholdt, likesom tvister i sidespørsmålene kunne bli tatt opp, eventuelt slik at tvisten ble henvist til domstolsbehandling om en part begjærte det. Utvalget har imidlertid heller ikke funnet å kunne foreslå innført saksbehandlingsregler av denne art. Det ville bli et tungrodd og arbeidskrevende system, hvis betydning neppe ville stå i forhold til det arbeid det ville kreve. Slike saksbehandlingsregler ville også virke sterkt forsinkende på avgjørelsen av separasjonskravet og ikke være i samsvar med den forenkling av separasjons- og skilsmissegrensene som utvalgets forslag ellers tar sikte på.

Utvalget er derfor blitt stående ved ikke å foreslå noen saksbehandlingsregler til erstatning for den saksforberedelse som i dag skjer gjennom meklingen.

Om fylkesmannens behandling av separasjonssaker skal utvalget ellers bemerke:

I dag har fylkesmannen en særlig foranledning til å undersøke om partenes enighet om å begjære separasjon, eller om å overlate avgjørelsen av separasjonskravet til ham, også omfatter enighet i sidespørsmålene eller enighet om hvorledes det skal gås frem for å få disse spørsmål løst. Når separasjon skal gis etter ensidig krav fra én ektefelle, uten noen prøving av grunnlaget for kravet, vil det ikke i selve rettsreglene være den samme foranledning for fylkesmannen til å undersøke dette. Fylkesmannen må imidlertid fremdeles ha adgang til gjennom sin behandling av separasjonssaken å bringe inn disse spørsmål, som en veiledning for én eller begge parter. Utvalget mener derfor at det fortsatt gjennom de skjemaer som skal utfylles, bør søkes brakt klarhet i disse spørsmål. Således bør — etter utvalgets mening — en part som krever separasjon ved administrativ bevilling, fortsatt kunne spørres om sidespørsmålene er løst, eller hvordan de er tenkt løst, og om separasjon ønskes uten hensyn til løsningen av disse spørsmål.

Fylkesmannen må også ha adgang til å innkalle ektefellene til et personlig møte om dette i enkelte tilfelle skulle finnes hensiktsmessig. Dette har utvalget presisert i lovutkastets § 5—3, jfr. bemerkningene til denne paragraf.

For øvrig vil for fylkesmannens behandling gjelde forvaltningslovens regler. Bl.a. gjelder forvaltningslovens § 16 om varsel til den annen part og om frist for uttalelse. Etter lovens § 11 vil Justisdepartementet kunne gi nærmere forskrifter om fylkesmannens vei-

ledningsplikt i disse saker og om den måte veiledningen skal ytes på. Departementet kan også etter de alminnelige regler om instruksjonsmyndighet i forvaltningen gjennom rundskriv gi instruks om behandlingsmåten, slik det er gjort både før og etter at vi fikk forvaltningsloven.

Ellers må ved vurderingen av saksbehandlingsreglene også tas i betraktning de utbygde rettshjelps- og andre hjelpeordninger som ektefeller i en skilsmissegrensituasjon kan benytte seg av.

d. Hjelpeordninger for ektefeller i en skilsmissegrensituasjon

At den råd- og veiledningsplikt som meklingen representerer, faller bort, betyr — som utvalget i flere forbindelser har vært inne på — ikke at ektefeller i denne situasjon blir uten hjelpeordninger. Tvert om, det er en rekke instanser og institusjoner som kan yte ektefellene hjelp og bistand.

Utvalget minner først om den hjelp ektefeller kan få gjennom de offentlige og kirkelige familievern- og familierådgivningskontorene, eller gjennom frivillig mekling om de er enige om dette.

Utvalget minner videre om den veiledning fylkesmannen skal gi etter de alminnelige forvaltningsrettslige regler, jfr. det som er nevnt om dette ovenfor.

Prest, diakon eller forstander i det kirkesamfunn ektefellene måtte tilhøre, vil også kunne være rådgiver i en skilsmissegrensituasjon.

Det kan videre være grunn til å peke på den hjelp og veiledning sosialkontorene kan gi.

Til slutt peker utvalget på at ektefeller, innen visse inntekts- og formuesgrenser, kan få juridisk bistand på det offentliges bekostning gjennom den rettshjelpsordning som er etablert. Det vises i denne forbindelse til lov av 13. juni 1980 om fri rettshjelp, som trådte i kraft 1. januar 1981. I Justisdepartementets rundskriv G-275/80 av 5. desember 1980 er det redegjort for loven og den nye ordning. Loven ble endret ved lov av 21. desember 1984, jfr. rundskriv av 10. januar 1985. Endringene innebar på visse punkter en innstramning i forhold til tidligere praksis, men, så vidt skjønnes, ikke for så vidt angår rettshjelp i ekteskapsaker. Når en advokat får henvendelse fra parter i en skilsmissegrensituasjon, må advokaten vurdere om det er økonomisk grunnlag for fritt rettsråd, eventuelt fri sakførsel, og i så fall sørge for at det blir søkt om slik fri rettshjelp.

Rettshjelpforsikringer tilknyttet hjem- og villaeierforsikringer dekker derimot ikke ut-

gifter til juridisk bistand ved separasjon og skilsmisse.

Medlemmet *Grønseth* vil for sitt vedkommende bemerke at han finner inntekts- og

formuesgrensene for fri rettshjelp altfor lave.

Utvalgets øvrige medlemmer mener dette spørsmål må vurderes i en større sammenheng.

8. Administrative og økonomiske konsekvenser av utvalgets forslag

Under henvisning til kongelig resolusjon av 17. desember 1982 — Bestemmelser om arbeidet med offentlige utredninger, lover, forskrifter, stortingsmeldinger og -proposisjoner — skal utvalget bemerke:

Utvalgets forslag til nye regler om inngåelse av ekteskap innebærer ingen særlige administrative eller økonomiske konsekvenser. Utvalget peker dog på at en opphevelse av det dispensable ekteskapsforbud for sinnssyke og høygradig åndssvake kan innebære en viss administrativ forenkling for departementet og for prøvingen av ekteskapsvilkårene.

En opphevelse av omstøtelsesinstituttet

antas å ville innebære en vesentlig forenkling av loven.

Hvis obligatorisk mekling oppheves, og en ektefelle ensidig får krav på separasjon, vil det ikke bli noen vurdering av grunnlaget for separasjonen. Dette vil innebære en vesentlig forenkling i forhold til gjeldende lov. Det samme gjelder begrensningen av de særlige skilsmissegrunner med adgang til umiddelbar skilsmisse.

Utvalget vil for ordens skyld bemerke at de administrative og økonomiske konsekvenser ikke har vært motiverende for utvalgets forslag.

9. Bemerkninger til de enkelte paragrafer

KAPITTEL 1: Vilkår for å inngå ekteskap

Kapitlet avløser nå gjeldende ekteskapslovs første kapittel: Betingelsene for ekteskap.

Utvalget foreslår opphevelse av gjeldende lovs § 5 — forbudet mot at sinnssyke og i høy grad åndssvake inngår ekteskap uten tillatelse av Kongen. Likeledes foreslås opphevet § 6 — bestemmelsen om at den som lider av venerisk sykdom som ennå frembyr smittefare, ikke må inngå ekteskap uten at den annen part er gjort kjent med sykdommen, og begge parter har fått muntlig veiledning av lege om farene ved sykdommen. § 8 — bestemmelsen om at ekteskap ikke uten tillatelse må inngås mellom personer hvorav den ene har vært gift med den annens slektning i rett opp- eller nedstigende linje — foreslås også opphevet. Skifteregelen i § 11 er i utvalgets forslag flyttet til kapitlet om prøving av ekteskapsvilkårene. Om disse endringer vises til de alminnelige bemerkninger avsnitt 3.7.4, 3.7.5, 3.7.7 og 3.7.9.

Til de enkelte paragrafer under kapittel 1 skal utvalget bemerke:

Til § 1—1

Første ledd fastsetter minstealderen for — uten tillatelse av fylkesmannen og samtykke av dem eller den som har foreldreansvaret — å inngå ekteskap til 18 år. Denne ekteskapsalder ble fastsatt for menn ved lovendringen i 1969, mens den gjaldt for kvinner fra 1918. Utvalget har vurdert om aldersgrensen i dag bør være 17 år, men er kommet til at den fortsatt bør være 18 år. Jfr. de alminnelige bemerkninger under avsnitt 3.7.1.4.

For at unge under 18 år skal kunne inngå ekteskap, trengs altså både tillatelse av fylkesmannen og samtykke av dem eller den som har foreldreansvaret.

Utvalget har vurdert om kravet til foreldre-samtykke bør sløyfes siden grensen for dette samtykke og tillatelse av fylkesmannen nå faller sammen, men er blitt stående ved at samtykkeregelen bør beholdes — forutsatt at det er noen som har foreldreansvaret og kan samtykke, jfr. de alminnelige bemerkninger under avsnitt 3.7.2.1 og bemerkningene nedenfor til § 1—2.

Adgangen til å dispensere fra aldersgrensen var tidligere tillagt Kongen, men den har

vært delegert til fylkesmannen. Utvalget mener at dispensasjonsadgangen bør kunne tillegges fylkesmannen direkte. Fylkesmannens avgjørelse av en dispensasjonssøknad kan påklages til Justisdepartementet etter forvaltningslovens regler. Om dispensasjonspraksis vises til avsnitt 3.7.1.3.

I § 1—1 *annet ledd* har utvalget funnet grunn til å presisere at det må foreligge særlige grunner om det skal gis dispensasjon fra ekteskapsalderen. Under de alminnelige bemerkninger 3.7.1.4 har utvalget gitt uttrykk for at det — som nå — bør praktiseres en restriktiv linje når det gjelder samtykke til at unge under 17 år inngår ekteskap. Dispensasjon for unge under 16 år anser utvalget vanskelig forenlig med gjeldende straffelovs grense for seksuell omgang med barn.

§ 1—1 *tredje ledd* gir, som gjeldende lovs § 4, fylkesmannen adgang til å sette en nektelse av foreldresamtykke til side. Mens fylkesmannen i dag har denne adgang hvis nekelsen savner «skjellig grunn», er etter utkastet vilkåret «rimelig grunn», uten at dette er ment å innebære noen realitetsendring. Ellers vises til de alminnelige bemerkninger avsnitt 3.7.2.3.

Til § 1—2

Bestemmelsen svarer til gjeldende lovs § 2 første punktum. Men mens gjeldende lov gjør unntak for samtykke hvor en av dem som har foreldreansvaret, er sinnssyk, knytter lovfor-slaget dette unntak til manglende rettslig handleevne. Om dette vises til de generelle bemerkninger avsnitt 3.7.2.2.

Utvalget har i sitt utkast sløyfet gjeldende lovs § 2 annet punktum om samtykke av *verge* hvor begge som har foreldreansvaret, er i situasjon som nevnt i første punktum — begge mangler rettslig handleevne, eller det gjelder for begge at det vil medføre særlig vanske eller forhaling å innhente deres samtykke. Det er utvalgets oppfatning at fylkesmannen i disse tilfelle bør innhente og vurdere uttalelser fra dem som i det konkrete tilfelle står den unge nær, derunder fra verge (om verge er oppnevnt). Den nærmere begrunnelse fremgår av avsnitt 3.7.2.2.

Verken nå gjeldende lov eller lovutkastets § 1—2 nevner særskilt det tilfelle at foreldre-

ansvaret er *fratatt* en eller begge foreldre, jfr. barnevernslovens § 20, som også bestemmer at hvis barnet derved blir uten verge, skal barnevernsnemnda sørge for vergeoppnevning. Gjeldende lov må formodentlig forstås slik at det da er vergen som må samtykke til ekteskap. Etter lovforslaget vil heller ikke i denne situasjon vergesamtykke være nødvendig. Det fremgår for øvrig av lovutkastets § 1—1, jfr. gjeldende lovs § 1, at det ikke er tale om samtykke fra foreldre som ikke har foreldreansvaret.

Til § 1—3

Bestemmelsen svarer til gjeldende lovs § 3. Som det fremgår av de alminnelige bemerkninger avsnitt 3.7.3, er utvalget etter nærmere vurdering kommet til at umyndiggjorte fortsatt bør ha vergens samtykke for å inngå ekteskap.

Bestemmelsen i § 1—1 tredje ledd om fylkesmannens adgang til å sette til side en samtykkenektelse fra dem som har foreldreansvaret, er gitt tilsvarende anvendelse på vergens nektelse av å samtykke til den umyndiggjortes ekteskap, jfr. gjeldende lovs § 4.

Til § 1—4

Første ledd inneholder samme forbud som nå mot at ekteskap inngås mellom personer som er beslektet i rett opp- eller nedstigende linje eller mellom søsken, herunder halv søsken.

I annet ledd foreslår utvalget at Kongen kan godkjenne et ekteskap som er inngått mellom halv søsken, eller gi tillatelse til ekteskap mellom halv søsken som har etablert et samlivsforhold. I begge tilfelle er det et vilkår at halv søsknene ikke kjente til slektsskapsforholdet da ekteskapet ble inngått eller samlivsforholdet etablert. Bestemmelsen er ment som en snever dispensasjonsadgang i helt spesielle tilfelle. Om den nærmere begrunnelse vises til de alminnelige bemerkninger avsnitt 3.7.6.

Hvis et inngått ekteskap godkjennes, vil dette bringe forholdet i lovlig orden, slik at sak til oppløsning av ekteskapet ikke kan anlegges etter lovforslagets § 4—6.

Hvis halv søsknene kjente til slektsskapsforholdet da ekteskapet ble inngått eller samlivsforholdet etablert, kan godkjenning eller tillatelse ikke gis etter § 1—4. Det er da bare mulig å la et inngått ekteskap bestå ved at fylkesmannen unnlater å reise sak for å få det oppløst. Dette kan vel være forsvarlig dersom det dreier seg om mange års ekteskap, og partene har barn sammen.

For øvrig antas § 1—4 annet ledd å ville få meget liten betydning i praksis.

§ 1—4 tredje ledd har en henvisning til gjel-

dende adopsjonslov, lov av 2. april 1917 nr 1. Etter lovens § 26 må ekteskap mellom adoptant og adoptivbarn ikke inngås så lenge adoptivforholdet består.

Det foreligger nå proposisjon til ny lov om adopsjon, Ot prp nr 40 for 1984-85. Lovforslagets § 13 bestemmer generelt at adoptivbarnet og dets livsarvinger ved adopsjonen får samme rettsstilling som om adoptivbarnet hadde vært adoptivforeldrenes egne fødte barn (hvor ikke annet følger av § 14 eller annen lov). Samtidig faller rettsforholdet til den opprinnelige slekt bort (om ikke annet følger av særlig lov). For å klargjøre forholdet til gjeldende ekteskapslovs § 7 er foreslått følgende nye annet ledd i denne paragraf:

«I forhold til adoptivbarn gjelder forbudet overfor både den opprinnelige slekt og adoptivforeldrene og deres slekt. Er adoptivbarnet blitt adoptert på ny, kan fylkesmannen likevel samtykke i ekteskap mellom adoptivbarnet og en av de opprinnelige adoptivforeldrene eller dennes slektning.»

Det vises til proposisjonens lovforslag under kapittel 5 om ikrafttreden, endring i andre lover m.v. § 24 nr 5 og bemerkningene til denne bestemmelse i proposisjonen side 32.

Når det foreslåtte § 7 annet ledd i gjeldende ekteskapslov skal innpasses i Ekteskapslovutvalgets forslag til ny lov, må det bli som følgende tredje ledd i § 1—4:

«I forhold til adoptivbarn gjelder forbudet i første ledd både overfor den opprinnelige slekt og adoptivforeldrene og deres slekt. Annet ledd gis tilsvarende anvendelse. Er adoptivbarnet blitt adoptert på ny, kan fylkesmannen samtykke i ekteskap mellom adoptivbarnet og en av de opprinnelige adoptivforeldrene eller dennes slektning.»

Til § 1—5

Bestemmelsen, som forbyr bigami, svarer til gjeldende lovs § 9, jfr., de alminnelige bemerkninger 3.7.8.

KAPITTEL 2: Prøving av ekteskapsvilkårene

Dette kapittel svarer til kapittel 2 i gjeldende lov, som etter endringsloven av 18. mars 1973 nr 24 fikk overskriften: Prøving av ekteskapsvilkår. Kapitlet avløste det tidligere kapittel om lysing. Jfr. de alminnelige bemerkninger under avsnitt 4.2.

Til § 2—1

Bestemmelsen svarer til gjeldende lovs § 12, slik bestemmelsen lyder etter endringsloven i 1973.

Til § 2—2

Bestemmelsene i denne paragraf avløser gjeldende lovs § 13.

Som følge av de foreslåtte endringer i ekteskapsvilkårene, er også foreslått endringer i prøvingsreglene. Om dette vises til den detaljerte gjennomgåelse under de alminnelige bemerkninger avsnitt 4.2 til 4.5. Det er ikke foreslått reelle endringer utover det som har sammenheng med endringer i ekteskapsvilkårene. Utvalget har funnet det tilstrekkelig at forloverne erklærer at de kjenner vedkommende part, jfr. § 2—2 bokstav h, ikke som nå at forloveren erklærer å kjenne parten «nøye». Dette tilsynelatende noe strengere vilkår antas ikke å ha hatt betydning i praksis.

Til § 2—3

Bestemmelsen er ny i dette kapittel i loven, men den avløser gjeldende lovs § 11 under ekteskapsvilkårene. Den er flyttet til kapittel 4 som et krav til dokumentasjon under prøving av vilkårene, jfr. de alminnelige bemerkninger avsnitt 3.7.9 og 4.4.

De endringer som er foretatt i forhold til gjeldende lovs § 11 er av redaksjonell art.

Til § 2—4

Etter denne bestemmelse kan vigselmannen, om han har grunn til å tro at noen av brudefolkene på grunn av alvorlig sinnslidelse eller alvorlig psykisk utviklingshemning mangler rettslig handleevne, kreve attest fra offentlig lege eller annen lege som denne utpeker.

Bestemmelsen avløser gjeldende lovs § 13 nr 4 for så vidt angår sinnssyke og høygradig åndssvake. Når utvalget foreslår ekteskapslovens § 5 opphevet, vil sinnssykdom og åndssvakhet i seg selv ikke være noen ekteskapshindring. Inngåelse av ekteskap forutsetter imidlertid en rettslig forpliktende erklæring, og de som ikke er i stand til å avgi en slik forpliktende erklæring, vil ikke kunne inngå ekteskap. At rettslig handleevne foreligger, må vigselmannen ha rett og plikt til å kontrollere.

Utvalget viser til det som er uttalt under de alminnelige bemerkninger avsnitt 4.6, jfr. avsnitt 3.7.4.

§ 2—4 gjelder manglende rettslig handleevne av varig karakter. Når det gjelder manglende rettslig handleevne av forbigående karakter — på grunn av bevisstløshet eller sterk rus — er vigselmannen henvist til å vurdere den aktuelle situasjon og utsette vigselen om det skulle være tvil om noen av brudefolkene er i en slik tilstand at han/hun kan avgi et forpliktende ekteskapsløfte.

Til § 2—5

Denne bestemmelse tilsvarende gjeldende lovs § 14 slik den lyder etter endringsloven i 1973. Når vigsel skal foretas av annen vigselmann enn den som har prøvet om vilkårene er til stede, må den vigselmann som har prøvet vilkårene, gi en ekteskapsattest. Men attest må ikke gis før tidligst én uke etter at de nødvendige bevis er mottatt, medmindre det er klart at vilkårene foreligger.

KAPITTEL 3: Inngåelse av ekteskap — vigsel

Formen for inngåelse av ekteskap er i hovedsaken foreslått beholdt som nå. Utvalget har vurdert om det bør innføres obligatorisk borgerlig vigsel, men er kommet til at dette ikke bør gjøres. Om dette vises til de alminnelige bemerkninger avsnitt 6.3. Lovforslaget opprettholder således den valgfrie ordning, men bruker ikke uttrykkene kirkelig og borgerlig vigsel. Videre foreslår utvalget for den «borgerlige» vigsel innført et enkelt vigselsformular for dem som måtte ønske dette. Om utvalgets overveielser og vurderinger her vises til de alminnelige bemerkninger avsnitt 6.5 og 6.7. Begrepene «vigsel» og «vigselmann» er beholdt.

Til § 3—1

Bestemmelsen angir lovens krav til inngåelse av ekteskap. Den svarer til gjeldende lovs § 27.

Til § 3—2

Denne paragraf bestemmer hvem som kan være vigselmann. Bokstav a om prest i Den norske kirke og prest eller forstander i registrert trossamfunn svarer til gjeldende lovs § 22 første ledd om kirkelig vigselmann. Bokstav b om notarius publicus svarer til gjeldende lovs § 24 første ledd første punktum om borgerlig vigselmann, og bokstav c til samme ledds annet punktum om særskilt oppnevnte vigselmenn.

Punkt b må sammenholdes med lov av 14. august 1918 nr 4 § 6 hvorefter herreds- og byrettsdommerne er notarius publicus, hvis ikke annet er bestemt ved lov eller av Kongen. I de større byer er i dag byfogdene tillagt vigselsmyndighet. Videre må punkt b sammenholdes med lov av 18. juli 1958 nr 1 om utenrikstjenesten, som i § 20 gir vigselsrett til visse tjenestemenn ved norske utenriks stasjoner, og i § 21 gir hjemmel for vigselsrett for visse utenlandske tjenestemenn.

Under de generelle bemerkninger avsnitt 6.8 har utvalget vurdert en utvidelse av vigselskompetansen til andre statlige eller kommunale tjenestemenn med sikte på å få bor-

gerlige vigselmenn i alle kommuner. Utvalget har imidlertid ikke funnet tilstrekkelig grunn til å foreslå en slik utvidelse av vigselkompetansen, men har foreslått beholdt den nå gjeldende adgang etter § 24 første ledd annet punktum til å oppnevne særskilte vigselmenn hvor det måtte være behov for dette. Om disse spørsmål jfr. den nærmere begrunnelse under avsnitt 6.8.

Til § 3—3

Første ledd svarer til någjeldende § 22 annet og tredje ledd om adgang for prest/forstander til å nekte vigsel når ikke begge brudefolk tilhører statskirken/vedkommende trossamfunn, eller ingen av dem tilhører menigheten. Utvalget har i sitt forslag slått de to bestemmelser sammen til én da nektelsesadgangen er den samme i begge tilfelle, og uttrykket «trossamfunn» i den foreslåtte lovtekst antas å dekke også statskirken.

Annet ledd tilsvarende gjeldende lovs § 22 fjerde ledd om adgangen for prest/forstander til å nekte vigsel når en av brudefolkene er skilt fra tidligere ektefelle som er i live. I utvalgets forslag er det ikke sagt at det må være av samvittighetsgrunner at prest/forstander nekter, da bestemmelsen er ment å gi klar hjemmel for den generelle nektelse av å vie fraskilte som i dag til dels praktiseres. Jfr. om dette de alminnelige bemerkninger avsnitt 6.4.

Det er ikke funnet nødvendig i dag å ta inn noen uttrykkelig bestemmelse om at borgerlige vigselmenn ikke kan nekte å vie fraskilte, jfr. gjeldende lovs § 23. Heller ikke er det funnet nødvendig å si uttrykkelig at borgerlig vigselmann plikter å foreta vigsel selv om ingen av brudefolkene har bopel eller fast opphold i hans distrikt, jfr. gjeldende lovs § 24 annet ledd.

Til § 3—4

Paragrafen svarer i det vesentlige til gjeldende lovs § 25, men er utformet noe annerledes.

Første ledd bestemmer innledningsvis at vigselmann, før vigsel finner sted, skal påse at ekteskapsvilkårene er prøvet, og at reglene i §§ 2—1 til 2—5 er fulgt. § 2—5 gjelder ekteskapsattest når en annen vigselmann har prøvet vilkårene.

Annet ledd skiller mellom vigsel som skal foretas av samme vigselmann som har prøvet vilkårene, og vigsel som skal foretas av annen vigselmann. Den vigselmann som har prøvet vilkårene, kan tidligst foreta vigsel én uke etter at vigselmannen har mottatt de bevis som brudefolkene skal skaffe etter §§ 2—2, 2—3 og 2—4, medmindre det er klart at de

fyller vilkårene, jfr. den tilsvarende bestemmelse i § 2—5 for utferdigelse av ekteskapsattest. Dersom vigselen skal foretas av annen vigselmann, kan den finne sted når ekteskapsattest er mottatt.

Tredje ledd presiserer at en vigselmann som kjenner til at et ekteskapsvilkår ikke er oppfylt, ikke skal foreta vigsel, og at en vigselmann kan utsette vigselen og pålegge brudefolkene å skaffe bevis hvis det er tvil om et vilkår er til stede.

Fjerde ledd bestemmer at nektelse av å foreta vigsel på annet grunnlag enn nevnt i § 3—3 annet ledd — nektelse av å vie fraskilte — kan påklages til fylkesmannen, som kan pålegge vigselmannen å foreta vigselen. Bestemmelsen svarer til gjeldende lovs § 25 fjerde ledd.

Utvalget har sløffet bestemmelsen i nå gjeldende lovs § 25 tredje ledd om ny prøving av vilkårene hvis mer enn 4 måneder er gått etter at ekteskapsattest ble utferdiget, eller vilkårene prøvet uten utferdigelse av attest. Det sier seg selv at det ikke må gå så lang tid at prøvingen har tapt sin aktualitet, men det vil bero på de lokale forhold og vigselmannens kjennskap til partene hvor lang tid som bør godtas før ny prøving må kreves i det enkelte tilfelle.

Til § 3—5

Etter *første ledd* kan Kongen gi nærmere regler om formen for inngåelse av ekteskap. Bestemmelsen er en forenklet utforming av gjeldende lovs § 27 tredje ledd.

Om utvalgets overveielser når det gjelder formkravene, vises særlig til de alminnelige bemerkninger avsnitt 6.5 punkt e og avsnitt 6.6.

Ifølge *annet ledd* i paragrafen skal brudefolk som ber om det, ha krav på å bli viet etter et enkelt formular som bare inneholder de lovbestemte krav for inngåelse av ekteskap etter § 3—1. Om utvalgets overveielser og nærmere begrunnelse vises til de alminnelige bemerkninger avsnitt 6.7.

Til § 3—6

Første og annet ledd i paragrafen avløser ugyldighetsbestemmelsen i gjeldende lovs § 28. Om innholdet og forståelsen av denne paragraf vises til de alminnelige bemerkninger avsnitt 6.9. Utvalget har foretatt en forenkling av paragrafen, men tilsikter ingen endring i realiteten.

Tredje ledd i § 3—6 er derimot en ny bestemmelse, som fastsetter en frist på 6 måneder etter vigselen for den part som vil påstå ekteskapet kjent ugyldig fordi en eller begge brudefolk manglet rettslig handleevne da ekteskapet ble inngått.

Bestemmelsen må ses i sammenheng med at utvalget foreslår opphevelse av omstøtelsesinstituttet, herunder bestemmelsene i ekteskapslovens § 34 og § 35 nr 1, som dreier seg om omstøtelse på grunn av manglende rettslig handleevne av varig eller forbigående art ved ekteskapsinngåelsen. Etter § 34 er det omstøtelsesgrunn at en part var sinnssyk eller i høy grad åndssvak ved ekteskapets inngåelse. For uttalte former av sinnssykdom og åndssvakhet vil det dreie seg om personer som mangler rettslig handleevne. Etter § 35 nr 1 er det omstøtelsesgrunn at en part ved ekteskapsinngåelsen var bevisstløs eller befant seg i lignende tilstand som utelukker rettslig handleevne.

Utvalget har gått ut fra at om den spesielle form for ugyldighet som omstøtelse innebærer, faller bort, vil man i de ovennevnte tilfelle ha å gjøre med ordinære tilfelle av ugyldighet på grunn av manglende rettslig handleevne, slik at det vil være adgang til å få ugyldigheten fastslått ved ordinært saksanlegg. Med sikte på en slik sak har utvalget foreslått en absolutt 6 måneders frist med utgangspunkt i vigselstidspunktet. Bestemmelsen adskiller seg derved fra de tilsvarende fristbestemmelser i gjeldende lovs §§ 34 og 35. Når det er gått mer enn 6 måneder etter vigselen, mener utvalget at partene må kunne henvises til å gå den ordinære vei for å få ekteskapet oppløst.

Om de ugyldighetsspørsmål som her oppstår, viser utvalget ellers til de alminnelige bemerkninger avsnitt 5.4.2.

Til § 3—7

Denne paragraf avløser gjeldende lovs § 29, som har detaljerte regler om registrering og melding av vigslar, med adgang for Kongen til å gi nærmere regler om de opplysninger som skal gis. Utvalget finner det mest praktisk at disse regler helt ut gis ved forskrift.

Til § 3—8

Paragrafen svarer helt ut til gjeldende lovs § 30.

KAPITTEL 4: Oppløsning av ekteskap. Separasjon og skilsmisse

De bestemmelser utvalget foreslår for separasjon og skilsmisse, innebærer vesentlige endringer og forenklinger i forhold til gjeldende lov. De fleste av de særlige skilsmissegrunner — «skilsmissekatalogen» — i lovens §§ 45-53 foreslås opphevet, således også utroksbestemmelsen i § 48. På den annen side foreslås lovfestet en ubetinget rett for en part til å kreve separasjon med en ubetinget rett til etterfølgende skilsmisse, liksom separa-

sjonstiden foreslås forkortet. Den tvungne mekling foreslås opphevet.

Til § 4—1

Dette er en innledningsbestemmelse, som angir at ekteskap kan oppløses etter forutgående separasjon og i noen tilfelle uten forutgående separasjon.

Til § 4—2

Første ledd avløser gjeldende lovs §§ 41 og 42 og fastslår som et nytt prinsipp at en ektefelle skal ha ubetinget krav på separasjon uten hensyn til den annen ektefelles ønske. Bortsett fra den forenkling en slik endring vil innebære, både for partene og for offentlige myndigheters behandling av separasjonsaker, vil endringen i praksis neppe bety noen særlig forandring. Det er i dag meget sjelden at et krav om separasjon ikke fører frem. Jfr. om dette de alminnelige bemerkninger under avsnitt 7.2 og 7.5.

Annet ledd i § 4—2 fastslår samme prinsipp som i gjeldende lovs § 43 — at partene må leve adskilt i separasjonstiden. Om utvalgets overveielser og vurdering når det gjelder spørsmålet om kravet til adskillelse i separasjonstiden bør beholdes, vises til de alminnelige bemerkninger avsnitt 7.7.

Formuleringen av § 4—2 annet ledd er skjedd med sikte på den oppmykning av adskillelseskravet som er skjedd i praksis og på en mulig ytterligere oppmykning.

Annet ledd første punktum fastslår hovedregelen, at separasjon blir uten rettsvirkning om ektefellene fortsetter eller gjenopptar samlivet. Etter annet punktum har en overgangstid inntil samlivet blir brutt, eller et kortvarig forsøk på å gjenoppta samlivet, ikke denne virkning. Det vises her til de alminnelige bemerkninger avsnitt 7.7.3 og 7.7.5.

Til § 4—3

Paragrafen avløser gjeldende lovs § 43 første ledd første og annet punktum. Av utvalgets 9 medlemmer mener 4 at separasjonstiden bør være 6 måneder dersom ektefellene er enige om å begjære skilsmisse, mens 5 medlemmer mener at separasjonstiden i alle tilfelle bør være 1 år. Om dette vises til begrunnelsene under avsnitt 7.7.6.

Om utgangspunktet for beregningen av separasjonstiden vises til § 4—7 og bemerkningene til denne paragraf nedenfor.

Til § 4—4

Bestemmelsen svarer til gjeldende lovs § 43 annet ledd første punktum, bortsett fra at det etter forslaget er tilstrekkelig med faktisk samlivsbrudd i to år, mens gjeldende lov kre-

ver tre års brudd her. Utvalgets forslag er videre formulert slik at bestemmelsen gir et ubetinget krav på skilsmisse hvis den nødvendige tid for faktisk adskillelse er godtgjort, mens det etter gjeldende lov har vært en forutsetning at det skulle skje en vurdering av utsiktene for gjenopptakelse av samlivet. Praksis har imidlertid utviklet seg dithen at det uten videre er gitt skilsmisse i disse tilfelle. Om utvalgets forslag her vises til de alminnelige bemerkninger avsnitt 7.7.7.

Til § 4—5

Denne bestemmelse erstatter gjeldende lovs § 50, som gir adgang til umiddelbar skilsmisse i bestemte tilfelle av overgrep mot ektefelle og barn. Bortsett fra bestemmelsen i § 47 om at ektefellen i det første ekteskap kan kreve skilsmisse når den annen ektefelle gjør seg skyldig i bigami, jfr. lovforslagets § 4—6, er § 50 den eneste av de nå gjeldende bestemmelser i «skilsmissekatalogen» som — med visse endringer — er beholdt i utvalgtets forslag.

Den foreslåtte § 4—5 skiller seg fra nå gjeldende § 50 ved at den gir en helt generell adgang til umiddelbar skilsmisse i alle tilfelle av alvorlige overgrep mot ektefelle og barn. Den generelt formede regel har den fordel at den dekker alle tilfelle hvor det er rimelig å gi adgang til umiddelbar skilsmisse, mens den på den annen side får en rimelig begrensning ved at den bare får anvendelse på det som kan karakteriseres som alvorlige overgrep. I mindre alvorlige tilfelle vil ektefellen være henvist til å gå den ordinære vei om separasjon og skilsmisse. Det må erkjennes at grensetrekningen her kan være vanskelig. Bestemmelsen er dessuten en utpreget skyldregel, som vil gi anledning til prosedyre som kan være ubehagelig for begge parter. Det kan heller ikke utelukkes at bestemmelsen kan bli påberopt i sjikanehensikt og i utrensmål. Utvalget har likevel funnet at det er behov for en regel som gir den annen ektefelle anledning til å få ekteskapet oppløst straks i disse tilfelle. Den annen ektefelle må ellers vente ett år på å komme ut av ekteskapet. Det er utvalgets oppfatning at en ektefelle som har forgått seg i den grad som det her er tale om, må finne seg i en ubehagelig rettssak om den annen ektefelle velger denne utvei. For den ektefelle som har vært utsatt for slike overgrep, vil en rett til å komme ut av ekteskapet straks kunne være en beskyttelse mot press for å få samlivet gjenopptatt, noe som kunne få alvorlige følger for ham eller henne og barna.

Den foreslåtte bestemmelse nevner uttrykkelig det tilfelle at en ektefelle har strebt den annen ektefelle eller barna etter livet, noe som

viser at det er alvorlige overgrep det er tale om. For øvrig gjelder bestemmelsen alvorlig mishandling, og det vil måtte bero på en konkret vurdering, der samfunnets syn til enhver tid på slike handlinger vil være avgjørende for om bestemmelsen skal komme til anvendelse. Utvalget har funnet grunn til å ta med opptreden fra en ektefelles side som er egnet til å fremkalle alvorlig frykt for at ektefellen skal foreta handlinger som nevnt i bestemmelsen. Det tenkes her både på trusler i ord og truende opptreden ellers.

Om den særlige skilsmissegrunn som her foreslås, vises for øvrig til de alminnelige bemerkninger under avsnitt 7.8.3.

Etter *annet ledd* må sak reises senest 6 måneder etter at ektefellen fikk kjennskap til handlingen, og når det er gått to år etter at den ble foretatt, kan sak ikke lenger reises på grunn av denne handling. Adgangen til umiddelbar skilsmisse er ment som en hjelp for den annen ektefelle i en akutt situasjon, og det bør derfor være bestemte frister for å kunne kreve skilsmisse på grunnlag av slike handlinger. Dette prinsipp er også gjennomført i gjeldende lovs §§ 48-52.

Til § 4—6

Første ledd gir ektefellene krav på umiddelbar oppløsning av ekteskap inngått mellom for nært beslektede, lovforslagets § 1—4, eller uten at et tidligere ekteskap er oppløst, § 1—5.

Annet ledd, som svarer til tvistemålslovens § 417 tredje ledd, pålegger som utgangspunkt fylkesmannen å reise sak i disse tilfelle for å få ekteskapet oppløst når ektefellene ikke selv gjør det. Utvalget mener fylkesmannens plikt til å reise sak har en slik sammenheng med de materielle reglene at forholdet bør reguleres gjennom ekteskapsloven. Bestemmelsen gir en viss adgang til å utsette saksanlegg og også til å unnlate dette hvor sterke grunner taler for det. Etter tvistemålslovens § 417 tredje ledd kreves «særlig» sterke grunner. Utvalget har ikke foretatt denne presisering, men tilsikter ingen lempning i forhold til gjeldende lov.

Bestemmelsene må ses i sammenheng med utvalgets forslag om opphevelse av omstøtelsesinstituttet, jfr. gjeldende lovs § 31 første ledd, som gir adgang til omstøtelse i disse tilfelle. Om utvalgets vurdering her vises særlig til de alminnelige bemerkninger avsnitt 5.4.1 og 7.8.3.

Da det i disse tilfelle, hvor det offentlige kan reise sak, synes mindre naturlig å tale om skilsmisse, har utvalget brukt den nøytrale betegnelsen oppløsning av ekteskap.

Tredje ledd gjelder den adgang ektefellen i

det første ekteskap må ha til å kreve dette ekteskap oppløst ved skilsmisse når den annen part gjør seg skyldig i bigami, jfr. nå gjeldende ekteskapslov § 47.

Fjerde ledd som bestemmer at bigamiektenskap ikke lenger kan kreves oppløst etter denne paragraf hvis det første ekteskap i mellomtiden er blitt oppløst, tilsvarende ekteskapslovens § 31 annet ledd.

Til § 4—7

§ 4—7 første ledd er en generell bestemmelse om når virkningen av separasjon og skilsmisse inntreffer.

Bestemmelsen går ut på at virkningen inntreffer fra den dag fylkesmannens *bevilling blir gitt*, eller *dom blir avsagt*, når annet ikke er særskilt bestemt.

Om bakgrunnen for den bestemmelse som her foreslås, skal utvalget bemerke:

Etter gjeldende rett er utgangspunktet at virkningen av en *dom* på separasjon eller skilsmisse inntreffer når dommen er rettskraftig — når den ikke kan påankes — jfr. tvistemålslovens § 161 annet ledd. For *administrativ bevilling* til separasjon og skilsmisse er utgangspunktet den alminnelige forvaltningsrettslige regel om at virkningen inntreffer når vedtaket er meddelt partene.

Virkningen av fylkesmannens bevilling til separasjon og skilsmisse inntreffer altså selv om vedtaket kan, og selv om det blir, påklaget, men virkningen faller bort om klagen fører til endring av vedtaket.

Det er således en vesentlig forskjell på dommer og administrative bevillinger når det gjelder tidspunktet for virkningens inntreden. Dette må ses i sammenheng med at administrativ behandling av disse saker — bortsett fra skilsmisse etter to års separasjon — forutsetter enighet mellom partene, eller iallfall enighet om å overlate avgjørelsen til fylkesmannen. Jfr. de nærmere regler i ekteskapslovens §§ 41-43.

For noen virkninger av separasjonen eller skilsmissen gjelder *særregler* om tidspunktet for virkningens inntreden:

1. *Ekteskapslovens § 43 a første ledd* bestemmer at en skilsmissebevilling ikke gir rett til gjengifte før den er blitt endelig. — For dommer følger det samme av tvistemålslovens § 161 annet ledd.

2. *§ 43 a annet ledd* bestemmer at partene på forhånd kan frafalle retten til å påklage fylkesmannens vedtak etter §§ 41-43. I så fall vil alle virkninger av bevilningsvedtaket, enten det gjelder separasjon etter §§ 41 og 42 eller skilsmisse etter § 43 første eller annet ledd,

inntre straks vedtaket er truffet. — Også retten til å anke over en dom kan frafalles, jfr. tvistemålslovens § 361. I så fall blir dommen rettskraftig straks.

3. *§ 43 a tredje ledd* er en særbestemmelse om utgangspunktet for beregningen av separasjonsfristen. Den regnes fra den dag dommen eller bevillingen ble forkynt for partene. Og er separasjon gitt etter § 41 — partene har vært enige om separasjon — regnes separasjonsfristen fra det tidspunkt da bevilling ble gitt. Om en dom på separasjon blir påanket, eller en bevilling påklaget, endres ikke utgangspunktet for fristen, men den løper ikke ut før dommen er rettskraftig eller bevillingen endelig.¹⁾

Før disse særregler ble gitt i 1969, regnet man separasjonsfristen først fra *rettskraftig dom* eller *endelig bevilling*. Hvis bevilningsvedtaket ble påklaget, og ganske særlig hvis en separasjonssak gikk gjennom flere rettsinstanser, kunne den faktiske separasjonstid bli betydelig forlenget. Dette fant man ikke rimelig.²⁾

4. Av *arvelovens § 8* følger at gjenlevende ektefelle ikke kan gjøre gjeldende arverett etter loven hvis det er avsagt dom eller gitt bevilling om separasjon eller skilsmisse, selv om avgjørelsen ikke var rettskraftig eller endelig da ektefellen døde. Arveretten faller med andre ord bort i og med at avgjørelsen er truffet.³⁾ Dette var en ny regel i gjeldende arvelov. Tidligere falt arveretten først bort ved rettskraftig dom, ved administrativ bevilling ved forkynnelsen. Også retten til å sitte i uskiftet bo faller bort etter arvelovens § 8, liksom bestemmelsen er gitt tilsvarende anvendelse på testament opprettet av en ektefelle til fordel for den annen, medmindre det klart fremgår at testators mening har vært en annen, jfr. arvelovens § 66 nr 3.⁴⁾

¹⁾ Bestemmelsen i § 43 a tredje ledd ble ved lov nr 7 av 7. februar 1969 først gitt som et nytt fjerde ledd i lovens § 43. Ved lov nr 54 av 19. juni samme år om forvaltningslovens ikrafttreden ble bestemmelsen overført som tredje ledd i den nye § 43 a.

²⁾ Jfr. Ot prp nr 38 for 1967-68 side 49-50 og nr 27 for 1968-69 side 64-65.

³⁾ Forutsatt at den ikke blir endret etter anke eller klage, jfr. tvistemålslovens § 425, som i ekteskapslovens § 43 a fjerde ledd er gitt tilsvarende anvendelse for administrative bevillinger.

⁴⁾ Jfr. Ot prp nr 36 for 1968-69 side 135-137 og 183-184.

5. Etter *ekteskapslovens* § 54 opphører formuesfellesskapet mellom ektefeller ved separasjon eller skilsmisse. Bestemmelsen må forstås slik at denne virkning — i samsvar med utgangspunktet for dommer — inntreffer når dommen er blitt rettskraftig, og at skifte først da kan kreves, jfr. *skiftelovens* § 44 første ledd nr 3. Når separasjon eller skilsmisse er gitt ved bevilling av fylkesmannen, må skifte kunne kreves når bevillingen er meddelt partene.

Men her har ektefelleloven viktige særregler i denne lovs § 43. Gjeld som en ektefelle har pådratt seg etter at det ble fremsatt begjæring eller reist sak om separasjon eller skilsmisse, tas ikke i betraktning ved skiftet. På den annen side skal det en ektefelle erverver etter de samme tidspunkter eller etter at samlivet er brutt, være vedkommende ektefelles særeeie.

Etter utvalgets forslag til nye regler for separasjon og skilsmisse kommer spørsmålet om når virkningen av dom eller bevilling om separasjon og skilsmisse bør inntre, i *annen stilling*.

Et krav om separasjon skal etter lovforslaget alltid tas til følge, og separasjon, og skilsmisse etter separasjon, skal gis ved administrativ bevilling, bortsett fra de tilfelle som er nevnt i § 5—1 tredje ledd, jfr. også annet ledd annet punktum.

Etter disse regler har en ektefelle et *rettskrav* på å få separasjon selv om den annen ektefelle motsetter seg det, og et *rettskrav* på å få skilsmisse når ett år er gått uten at samlivet har vært gjenopptatt. Om det siste spørsmål kan det nok oppstå tvist. Men for øvrig er det lite rom for klage, og heller ikke særlig rom for anke om avgjørelsen unntaksvis er truffet ved dom.

Det er i denne forbindelse grunn til å peke på at før lovendringene i 1969 kunne separasjonsbevilling etter *ekteskapslovens* § 41 (enighet om separasjon) overhodet ikke påklages. Det samme gjaldt skilsmisse etter § 43 første ledd første punktum (enighet om skilsmisse etter ett års separasjon). Når det i 1969 i forbindelse med forvaltningslovens ikrafttreden ble innført klageadgang også i disse tilfelle, var det fordi *ekteskapslovens* særlige klagereregler ble opphevet, og forvaltningslovens generelle regler om klageadgang gjort gjeldende også for ekteskapsaker. Det fremgår imidlertid av forarbeidene i 1969 at man regnet med at det vanligvis ikke ville bli klager i disse tilfelle.¹⁾

Den regel som utvalget foreslår generelt i § 4—7 første ledd, er den som i dag er fastsatt

i *ekteskapslovens* § 43 a tredje ledd for så vidt angår utgangspunktet for beregningen av separasjonstiden når partene har vært enige om separasjon, slik at bevilling er gitt etter § 41. Jfr. også § 43 a annet ledd og *domstolovens* § 361 om frafall av retten til klage eller anke med den følge at avgjørelsen blir rettskraftig eller endelig straks. Når etter utvalgets forslag separasjon, og skilsmisse etter ett års separasjon, skal gis hvis én ektefelle krever det, vil det etter utvalgets mening være i tråd med de nevnte regler i gjeldende lov at virkningen av separasjon og skilsmisse generelt inntreffer den dag bevilling gis eller dom avsis, når annet ikke er særskilt bestemt.

Bestemmelsen i *arvelovens* § 8 om tidspunktet for tap av arverett er i realiteten den samme som den bestemmelse utvalget foreslår generelt i lovutkastets § 4—7 første ledd.

Den foreslåtte bestemmelse forutsetter at *annet kan være særskilt bestemt*.

Slik særskilt bestemmelse har vi i dag i *ekteskapslovens* § 43 a første ledd om at gjengifte først kan skje når en skilsmissebevilling er endelig. For dommer følger dette av *tvistemålslovens* § 161. Utvalget finner det klart at vi fortsatt må ha en slik regel. Siden den foreslåtte § 4—7 første ledd omfatter dommer, er også gjengiftebestemmelsen for så vidt angår dommer tatt med i annet ledd.

Det er også fortsatt behov for regelen i § 43 a annet ledd om adgang til å frafalle adgangen til å påklage et bevillingsvedtak med den følge at vedtaket straks blir endelig. Frafall kan bl.a. ha betydning for tidspunktet for adgangen til gjengifte. Bestemmelsen i § 43 a annet ledd har utvalget — som en parallell til *tvistemålslovens* § 361 — tatt inn i lovutkastets § 5—3 tredje ledd blant reglene for fylkesmannens saksbehandling.

§ 43 a fjerde ledd om at *tvistemålslovens* § 425 får tilsvarende anvendelse når en part dør under en bevillingssak for fylkesmannen, er tatt inn som fjerde ledd i § 5—3. Men i *tvistemålslovens* § 425 foreslår utvalget endringer, jfr. nedenfor om endringer i *tvistemålslovens* regler.

Når det gjelder de økonomiske virkninger, peker utvalget på at det i ektefellelovens § 43 er gitt særregler for gjeld og erverv, som, når det gjelder tidspunktet for virkningen av separasjon og skilsmisse, går lengre bakover i tid enn den generelle regel utvalget foreslår i § 4—7 første ledd. Her er således ingen motstrid til utvalgets forslag. Utvalget antar heller ikke at forslaget skaper problemer i forhold til rådighetsreglene, bestemmelsene om samtykke til spesielle disposisjoner over bolig og løsøre eller skiftereglerne.

Skilsmisse etter lovforslagets § 4—5 og

¹⁾ Jfr. her Ot prp nr 27 for 1968-69 side 64

oppløsning av ekteskap etter § 4—6 skal behandles av domstolene, jfr. § 5—1 annet ledd. Det er spørsmål om det bør gjøres unntak fra den generelle regel i § 4—7 i disse tilfelle. Tilsvarende spørsmål kan reises i forbindelse med § 4—4 og særregelen i § 5—2 annet ledd.

Utvalget finner imidlertid ikke at det bør gjelde noen særregel for virkningens inntreden i forhold til § 4—7 første ledd.

§ 4—5 gjelder skilsmisse på grunn av alvorlige overgrep mot ektefelle og barn. Utvalget har ikke funnet grunn til å foreslå noen særregel for virkningens inntreden her. Tvert om kan det vel i slike tilfelle være særlig grunn til at virkningen skal inntre straks.

§ 4—6 gjelder oppløsning av ekteskap som er inngått mellom for nært beslektede, og bigamieekteskap. Utvalget har heller ikke funnet grunn til å foreslå noen særregel for disse sjelden forekommende saker.

Etter § 5—2 annet ledd kan i påtrengende tilfelle vergen for en alvorlig sinnslidende eller sterkt psykisk utviklingshemmet ektefelle reise separasjons- eller skilsmisssak. Saken skal gå for domstolene, som også skal vurdere om sak burde vært anlagt. Utvalget foreslår heller ikke i dette tilfelle noen særregel om virkningen av separasjonen eller skilsmisssaken. Også her kan det kanskje være en særlig grunn til at virkningen skal inntre straks.

Sak etter lovforslagets § 4—4 går for domstolene hvis det er tvist mellom partene om samlivsbruddet har vart i minst 2 år. Utvalget finner ikke at det av den grunn bør være noen særregel om tidspunktet for virkningens inntreden.

Til slutt vil utvalget bemerke:

Den generelle regel som utvalget foreslår i lovutkastets § 4—7 første ledd, kan sees som en videreføring av den regel vi allerede har i ekteskapslovens § 43 a tredje ledd annet punktum for så vidt angår utgangspunktet for beregningen av separasjonsfristen. Utvalget ser det slik at den foreslåtte generelle regel innebærer en vesentlig forenkling av lovgivningene på dette punkt. Og man unngår den forskjell man i dag har mellom dommer og administrative bevilgninger når det gjelder tidspunktet for virkningens inntreden, en forskjell utvalget mener det ikke er grunnlag for etter de regler om separasjon og skilsmisse som utvalget foreslår.

KAPITTEL 5: Behandlingen av separasjons- og skilsmisssaker

Etter utvalgets forslag vil separasjons- og skilsmisssaker bli avgjort administrativt i

vesentlig større utstrekning enn nå. Et krav om separasjon skal alltid tas til følge. Og separasjon vil bli den ordinære vei til skilsmisse. Samtidig har utvalget foreslått opphevet den tvungne mekling, slik at dette ledd i saksbehandlingen vil falle bort. Utvalget har funnet spørsmålet om fremtidige saksbehandlingsregler vanskelig. Om utvalgets overveielser og vurderinger her vises til de alminnelige bemerkninger under avsnitt 7.9.3 og 7.9.4.

Til § 5—1

Lovforslaget gir en ektefelle krav på separasjon, og krav på skilsmisse etter en separasjonstid på 1 år. På den annen side blir adgangen til umiddelbar skilsmisse ved dom sterkt begrenset. Med disse regler vil fylkesmannen i enda større utstrekning enn i dag være den naturlige instans for avgjørelsen av separasjons- og skilsmisssaker.

§ 5—1 første ledd legger derfor generelt kompetansen i separasjons- og skilsmisssaker til fylkesmannen, mens bestemmelser om domstolsbehandling gis som særregler i paragrafens annet og tredje ledd.

Etter annet ledd første punktum skal skilsmisse etter lovforslagets § 4—5 — på grunn av overgrep — gis ved dom. Det gjelder her vanskelige saker hvor bevissspørsmål kommer sterkt inn i bildet. Likeledes skal oppløsning av ekteskap etter § 4—6 — ekteskap inngått mellom for nært beslektede og bigamieekteskap — behandles av domstolene. Oppløsning i disse tidligere omstøtelsestilfellene hører naturlig under domstolene.

Etter annet punktum i annet ledd skal også skilsmisse etter lovforslagets § 4—4 — etter 2 års faktisk separasjon — gis ved dom når partene ikke er enige om at vilkårene er oppfylt. Ellers følger det av den generelle bestemmelse i første ledd at det er fylkesmannen som har kompetansen også i slike saker. I dag er regelen etter ekteskapslovens § 43 annet ledd at skilsmisse på grunn av faktisk separasjon gis ved dom med mindre partene er enige om å overlate avgjørelsen til fylkesmannen. Er de enige om dette, vil de vanligvis også være enige om at vilkårene er oppfylt. Det overveiende antall av disse saker behandles i dag av fylkesmannen. Utvalgets forslag her svarer derfor i det vesentlige til gjeldende lov og praksis.

Annet punktum i annet ledd gir videre kompetansen til domstolene hvor en verge krever separasjon eller skilsmisse på vegne av en ektefelle som er alvorlig sinnslidende eller sterkt psykisk utviklingshemmet, jfr. de nærmere regler om dette i lovforslagets § 5—2 annet ledd og bemerkningene til denne bestemmelse.

§ 5—1 tredje ledd gir også domstolene kompetanse i enkelte separasjons- og skilsmisssaker etter lovforslagets §§ 4—2 og 4—3.

For det første kan domstolene gi separasjon eller skilsmisse etter disse bestemmelser dersom kravet reises i skilsmisssak som er bragt inn for domstolen på annet grunnlag. Denne bestemmelse svarer til gjeldende lovs § 41 annet punktum og § 43 første ledd siste punktum.

Videre foreslår utvalget at domstolene skal ha tilsvarende kompetanse når kravet reises i forbindelse med sak mellom ektefellene om ansvaret for felles barn, samværsrett, underholdsbidrag, pensjon eller deling av formuen. Hvor det er tvist om disse spørsmål som likevel skal for domstolene, bør partene ha adgang til også å ta med separasjons- eller skilsmissekrav etter §§ 4—2 og 4—3.

Til § 5—2

Første ledd gir en umyndig ektefelle adgang til selv å reise sak for å få separasjon eller skilsmisse uten å ha samtykke fra foreldre eller verge, jfr. nå tvistemålslovens § 419. Likeså kan etter forslaget sak reises mot en umyndig ektefelle personlig. Men vergen kan opptre til støtte for den umyndige, og skal varsles om saken av fylkesmannen. Går saken for domstolene, skal stevningen forkynnes for vergen.

Etter tvistemålslovens § 419 er en umyndiggjort prosessdyktig når umyndiggjøringen ikke har sin årsak i sinnssykdom eller åndssvakhet. Etter utvalgets forslag vil en umyndiggjort være prosessdyktig forutsatt at han/hun har rettslig handleevne på vedkommende område.

Utvalget mener at spørsmålet om hvem som kan reise sak, eller hvem sak kan reises mot, er så vesentlig at spørsmålet bør reguleres i ekteskapsloven.

Annet ledd gir vergen adgang til å reise sak om separasjon eller skilsmisse på vegne av en ektefelle som er alvorlig sinnslidende eller sterkt psykisk utviklingshemmet. Bestemmelsen avslører tvistemålslovens § 419 tredje ledd. Vergen kan bare reise sak hvor dette er påtrengende nødvendig av hensyn til ektefellen selv. Det må således foreligge tungtveide grunner om vergen skal reise sak, særlig hvis ektefellen selv ønsker å fortsette ekteskapet. Det kreves ikke — som etter § 419 — at fylkesmannen skal samtykke i at vergen reiser sak. Men disse saker skal i alle tilfelle behandles av domstolene, som også avgjør om det var grunnlag for saksanlegget.

Også en bestemmelse som dette er etter utvalgets mening så viktig at den bør stå i ekteskapsloven.

Til § 5—3

Paragrafen inneholder en del nærmere regler for den administrative behandling av separasjons- og skilsmisssaker.

Første ledd gir fylkesmannen uttrykkelig hjemmel til å innkalle partene til et personlig møte dersom han finner dette hensiktsmessig. Det er for øvrig ikke foreslått noen form for muntlig saksforberedelse i forbindelse med fylkesmannens saksbehandling.

Annet ledd gir hjemmel for departementet til å gi nærmere forskrifter om de opplysninger som bør kreves før et krav om separasjon eller skilsmisse tas til følge.

Tredje ledd foreskriver forkynnelse for partene av fylkesmannens bevilling til separasjon og skilsmisse, medmindre de har frafalt forkynnelse, og har ellers visse bestemmelser om klageadgang m.v. Bestemmelsene i tredje ledd må sammenholdes med lovutkastets §§ 4—3 og 4—7, og for øvrig de alminnelige regler i forvaltningsloven.

Som fjerde ledd i denne paragraf er tatt inn gjeldende ekteskapslovs § 43 a fjerde ledd om at tvistemålslovens § 425 gjelder tilsvarende når en part dør under sakens behandling for fylkesmannen.

Dette innebærer at saken faller bort hvis en ektefelle dør før fylkesmannen har truffet vedtak i saken. Etter de endringer utvalget foreslår i tvistemålslovens § 425, vil fylkesmannens vedtak om separasjon og skilsmisse ikke kunne påklages etter at en ektefelle er død. Om dette vises til bemerkningene nedenfor til lovforslagets § 6—2 for så vidt angår endringer i tvistemålsloven.

Til § 5—4

Etter denne bestemmelse kan det etter klagefristens utløp ikke lenger gjøres gjeldende at fylkesmannens vedtak er ugyldig. Etter de regler utvalget foreslår for separasjon og skilsmisse, kan utvalget ikke se at det er noen grunn til i disse saker å gi oppreisning mot oversittelsen av klagefristen, jfr. forvaltningslovens § 31, eventuelt tillate særskilt søksmål om ugyldighet. Utvalget minner i denne forbindelse om at før lovendringene i 1969 kunne fylkesmannens vedtak etter ekteskapslovens § 41 og § 43 første ledd første punktum overhodet ikke påklages, jfr. bemerkningene ovenfor til lovforslagets § 4—7.

KAPITTEL 6: Ikrafttreden m.v. og endringer i andre lover

Til § 6—1

Denne paragraf gjelder lovens ikrafttreden og opphevelse av deler av gjeldende ekteskapslov.

Nå er det vel tvilsomt om en ny lov blir satt i kraft før det også foreligger forslag til

nye lovregler om ekteskapets økonomiske rettsvirkninger. Men utvalget har formulert de bestemmelser som en eventuell separat ikrafttreden gjør nødvendig.

Da ekteskapsloven av 1918 inneholder reglene for de økonomiske rettsvirkninger av separasjon og skilsmisse, er det bare kapitlene 1, 2, 3 og 4 og av kapittel 5 §§ 41-53 som foreslås opphevet. §§ 54 flg. må gjelde inntil videre. Men på grunn av de regler utvalget foreslår for inngåelse og oppløsning av ekteskap, blir det nødvendig med en viss tilpasning av § 54.

Etter § 54 *annet ledd* skal en ektefelle tilkjennes visse særlige rettigheter når den annen ektefelle har utvist opptreden som nevnt i ekteskapslovens § 42 første ledd. Etter § 54 *tredje ledd* kan en ektefelle kreve såkalt skjevdeling av boet hvis den annen ektefelle har begått ekteskapsbrudd og visse vilkår ellers foreligger. De samme rettigheter kan gis også i andre tilfelle «når hertil finnes grunn», *fjerde ledd* i § 54. Utvalget foreslår opphevet så vel separasjonsregelen i ekteskapslovens § 42 første ledd som utroskapsbestemmelsen i § 48. Etter de regler som utvalget foreslår, er det ikke naturlig å knytte en ektefelles særlige rettigheter til bestemte former for krenkelse fra den annen ektefelles side.

For så vidt angår de rettigheter som gjeldende ekteskapslovs § 54 *annet ledd* omfatter, foreslår utvalget kriteriet «hvor det etter forholdene finnes rimelig». Når det gjelder skjevdeling etter tredje ledd, foreslår utvalget kriteriet «når hertil finnes grunn», jfr. nå gjeldende *fjerde ledd* i § 54. Da nå gjeldende tredje ledd viser til skjevdelingsregelen i lovens § 37, som er en særregel for omstøtelsestilfellene, og som utvalget foreslår opphevet, må regelen tas inn direkte i den bestemmelse utvalget foreslår.

Gjeldende § 54 *femte ledd* har regler for avgjørelsen av om en ektefelle skal tilkjennes noen av de rettigheter paragrafen gjelder. Noen av disse avgjørelser skal treffes ved dom, men ved skifterettens kjennelse såfremt det skiftes offentlig, dog slik at partene kan bli enige om å overlate avgjørelsen til fylkesmannen. Den nærmere vurdering vil utvalget foreta i forbindelse med den senere innstilling om ekteskapets økonomiske rettsvirkninger. Foreløpig foreslår utvalget bare en endring som er nødvendig på grunn av de foreslåtte endringer i de foregående ledd i paragrafen.

Til § 6—2

Denne paragraf inneholder forslag til endringer i lovgivningen utenom ekteskapslovgivningen.

1. Endringer i straffeloven

I straffeloven foreslås endret § 220 *annet ledd*. Endringen er en tilpasning av bestemmelsen til utvalgets forslag om å oppheve de spesielle regler om omstøtelse av ekteskap.

Straffelovens § 221 foreslås opphevet. Bestemmelsen setter straff for den som inngår ekteskap som den annen ektefelle kan kreve omstøtt på grunn av villfarelse eller tvang, jfr. ekteskapslovens § 35, eller som medvirker til slik inngåelse av ekteskap. Hvis omstøtelsesinstituttet oppheves, blir denne straffebestemmelse uten innhold. Men andre straffebestemmelser kan bli aktuelle. Om det bør utformes en tilsvarende straffebestemmelse som § 221 uavhengig av omstøtelse, forutsettes vurdert av Straffelovrådet, som arbeider med revisjon av straffeloven.

Utvalget har ikke funnet grunn til å foreslå noen endring i *straffelovens § 208*, jfr. under avsnitt 3.7.6.

2. Endringer i tvistemålslovens 28. kapittel om ekteskapsaker

Tvistemålslovens kapittel 28 inneholder prosessuelle særregler for ekteskapsaker som behandles av domstolene. For øvrig gjelder tvistemålslovens alminnelige regler for disse saker. Nedenfor foreslår utvalget slike endringer i tvistemålslovens kapittel 28 som de foreslåtte endringer i reglene om separasjon og skilsmisse tilsier. Ved endringer i reglene om ektefellenes økonomiske forhold vil det kunne bli nødvendig med ytterligere endringer i dette kapittel.

I hvilken utstrekning saker om separasjon og oppløsning av ekteskap skal eller kan behandles av domstolene, og i hvilken utstrekning de skal eller kan behandles administrativt, vil etter utkastet følge av ekteskapsloven, slik det også gjør etter gjeldende lov.

Etter utkastet er hovedregelen at saker om rettslig separasjon skal behandles administrativt. Som følge av forslaget om at de særlige skilsmissegrunner med adgang til umiddelbar skilsmisse blir sterkt redusert, vil dessuten skilsmisse i enda større utstrekning enn i dag bli gitt etter rettslig separasjon. Og også skilsmisse skal da — som etter gjeldende lov — som hovedregel gis administrativt. Det vises til lovutkastets § 5—1.

Som det fremgår av denne bestemmelse, vil rettslig separasjon og skilsmisse etter rettslig separasjon bare kunne gis ved dom dersom kravet reises etter at sak om skilsmisse er bragt inn for retten på annet grunnlag, eller kravet reises i sak om andre tvistesporsmål som skal løses.

Domstolsbehandling er etter lovforslaget nødvendig for skilsmisse etter faktisk separasjon hvis partene ikke er enige om at vilkårene er oppfylt (§ 4—4), for skilsmisse på grunn av overgrep (§ 4—5) og for separasjons- eller skilsmissesak som en verge i påtrengende tilfelle kan reise på vegne av en alvorlig sinnslidende eller sterkt psykisk utviklingshemmet (§ 5—2 annet ledd). Dessuten skal oppløsning av ekteskap inngått mellom for nært beslektede og bigamiektenskap (§ 4—6) behandles av domstolene.

Om disse kompetanseregler vises til § 5—1, jfr. § 5—2 annet ledd, og bemerkningene til disse paragrafer.

Enkelte av de saksbehandlingsregler som er foreslått i kapittel 5 i lovforslaget, kan sies å være av blandet materiell og prosessuell karakter.

Det gjelder bl.a. reglene om umyndiges adgang til å reise sak om separasjon og skilsmisse. Som utgangspunkt er dette regler som bør gjelde både ved administrativ behandling og ved domstolsbehandling. Av denne grunn, og fordi det gjelder regler som kan være av helt vesentlig betydning for muligheten til å få separasjon eller skilsmisse, bør reglene stå i ekteskapsloven. Se utkastets § 5—2 første ledd.

Videre er regelen om at fylkesmannen som utgangspunkt skal reise sak om oppløsning av ekteskap inngått i strid med forbudet mot ekteskap mellom for nært beslektede, eller forbudet mot tvegifte, av helt vesentlig betydning for innholdet av lovens oppløsningsregel for slike tilfelle. Reglene om fylkesmannens kompetanse er derfor foreslått tatt inn i samme paragraf som gir ektefellene rett til å kreve oppløsning av slike ekteskap, jfr. § 4—6 annet ledd.

Til § 416

Ekteskapssaker er nå definert som saker som anlegges for å få dom for at «et ekteskap består eller ikke består, eller for å få det omstøtt eller for å få skilsmisse eller separasjon.» — Reglene om *omstøtelse* av ekteskap foreslås opphevet. Ekteskap inngått i strid med forbudet mot ekteskap mellom for nært beslektede eller forbudet mot tvegifte kan (skal) etter utkastet *oppløses*, jfr. § 4—6. Definisjonen i § 416 må derfor endres.

Alternativet «om et ekteskap består eller ikke består» vil også omfatte saker om *ugyl-dighet* etter den foreslåtte § 5—4.

Til § 417

Etter *første ledd* kan ekteskapssak reises av enhver av ektefellene eller av den som påstår å være eller ikke være saksøktes ektefelle.

Første ledd sammenholdt med de øvrige ledd innebærer at bare ektefellene selv kan reise ekteskapssak når annet ikke er særskilt hjemlet. Andre, f.eks. arvinger eller en tidligere ektefelle som er interessert i pensjonsytelser, kan f.eks. ikke reise sak om gyldigheten av et ekteskap. Spørsmålet om et ekteskap er gyldig inngått, eller om det er oppløst, kan imidlertid prøves prejudisielt, f.eks. i en arvesak. Utvalget foreslår ingen endring på dette punkt, men foreslår en endring av formuleringen i første ledd.

§ 417 *annet ledd* om at ektefellen i det tidligere ekteskap kan kreve bigamiektenskapet omstøtt, er ikke overført til lovforslaget. Utvalget anser det tilstrekkelig at denne ektefelle kan kreve skilsmisse i sitt eget ekteskap, jfr. lovutkastets § 4—6 tredje ledd, jfr. gjeldende lovs § 47.

§ 417 *tredje ledd* foreslås avløst av lovforslagets § 4—6 annet ledd. Etter denne bestemmelse kan fylkesmannen reise sak for å få oppløst et ekteskap inngått mellom for nært beslektede eller bigamiektenskap. Bortsett fra at det etter lovutkastet ikke er tale om «omstøtelse», men «oppløsning» av ekteskapet, svarer utkastet til § 417 tredje ledd. Om overføring av reglene til ekteskapsloven vises til de innledende bemerkninger til endringene i tvistemålslovens kapittel 28.

§ 417 *fjerde ledd første punktum* fastsetter at fylkesmannen også kan reise sak for å få dom for at et ekteskap består eller ikke består. Utvalget kan vanskelig se at denne bestemmelse har noen praktisk betydning, og den foreslås opphevet. Utvalget finner dog ikke at det er grunn til å oppheve straffeprosesslovens § 430, se merknadene til denne bestemmelse.

§ 417 *fjerde ledds annet og tredje punktum* har regler om at fylkesmannen på visse vilkår kan reise sak om omstøtelse av ekteskap inngått i strid med det dispensable ekteskapsforbud for sinnssyke eller høygradig åndssvake. Utvalget foreslår dette dispensable ekteskapsforbud opphevet. De nevnte regler i § 417 fjerde ledd må da oppheves. I utkastets § 5—2 annet ledd er gitt hjemmel for at vergen på visse vilkår kan reise sak om oppløsning på vegne av en ektefelle som er sinnslidende eller sterkt psykisk utviklingshemmet.

Etter § 417 *femte ledd* kan fylkesmannen kreve bistand av politiet for å få undersøkt om det er grunn til å reise sak. Bestemmelsen vil etter utkastet kunne få betydning ved ekteskap mellom for nært beslektede og bigamiektenskap. En lovbestemmelse om bistand fra politiet i slike saker kan imidlertid ikke være nødvendig.

§ 417 *sjette (siste) ledd* inneholder noen rent

prosessuelle bestemmelser som bør beholdes, dog slik at «omstøtelse» i annet punktum erstattes med «oppløsning». Selv om utvalget ikke foreslår beholdt den adgang ektefellen i det tidligere ekteskap i dag har til å reise sak for å få bigamieekteskapet oppløst, har utvalget beholdt en regel om at denne ektefelle skal stevnes når slik sak blir reist.

Etter dette foreslås formelle endringer i første og sjette (etter utkastet annet) ledd, mens den øvrige del av paragrafen oppheves.

Til § 418

Reglene foreslås endret som følge av at reglene om omstøtelse er foreslått opphevet, og videre som følge av at reglene om saksanlegg fra fylkesmannen er foreslått overført til ekteskapsloven. Utvalget foreslår — under tvil — opprettholdt regelen om at fylkesmannen kan opptre for å ivareta det offentlige interesser også i saker som anlegges for å få dom for at et ekteskap består eller ikke består. Utvalget har foreslått opphevet regelen om at fylkesmannen selv kan reise slike saker, jfr. nå § 417 fjerde ledds første punktum.

Til § 419

Første ledd inneholder bestemmelser om prosessdyktighet i tilfelle en ektefelle er umyndig, enten på grunn av alder eller umyndiggjøring.

Etter første punktum er partene i ekteskapsaker prosessdyktige uten hensyn til alder. Etter annet punktum er utgangspunktet det samme for en ektefelle som er umyndiggjort. Så langt er reglene i gjeldende lov i samsvar med utkastets § 5—2, som er forutsatt å gjelde både ekteskapsaker som behandles administrativt og for domstolen. De nærmere enkeltregler avviker imidlertid noe.

I tvistemålslovens § 419 første ledds annet punktum er det nå forutsatt at den som er umyndiggjort på grunn av «sinnsykdom eller åndssvakhet», ikke er prosessdyktig i ekteskapsaker. Utkastets § 5—2 har ingen slik særregel, som etter utvalgets mening ikke er i samsvar med vurderingen for øvrig for så vidt angår rettsstillingen for sinnslidende og psykisk utviklingshemmede. Også ektefeller i en slik situasjon må — enten de er umyndige eller ikke — kunne reise ekteskapsak dersom de må forutsettes å ha rettshandelsevne på dette område. En slik reservasjon er det ikke nødvendig å lovfeste.

Et annet spørsmål er om vergen kan opptre i ekteskapsaken ved siden av den umyndige, og hvilken stilling vergen i så fall har. Videre er det spørsmål om vergen i særlige tilfelle bør kunne reise ekteskapsak uavhengig av den umyndige.

Om vergens stilling i tilfelle ekteskapsak er reist av eller mot den umyndige, er det i tvistemålslovens § 419 første ledds tredje punktum vist til tvistemålslovens § 38 om vergens stilling i sin alminnelighet i rettssaker hvor den umyndige er part. Etter denne paragraf kan vergen tre inn i saken og utøve partsrettigheter på den umyndiges vegne ved siden av ham selv. Vergens prosesshandlinger kommer den umyndige til gode selv om de strider mot hans egne.

Etter utkastets § 5—2 kan vergen opptre til støtte for den umyndige når sak er reist. En slik regel vil gi vergen en mer begrenset kompetanse enn hva som følger av gjeldende bestemmelser i tvistemålsloven.

Reglene i tvistemålsloven og i utkastets § 5—2 er imidlertid ikke helt sammenlignbare.

Utkastets § 5—2 gjelder saker om separasjon og skilsmisse, altså ekteskapsaker i snever forstand. Slike saker bør en umyndig selv ha herredømme over, og vergens funksjon bør være begrenset til en støttfunksjon. Ekteskapsaker som behandles for domstolene, vil imidlertid kunne omfatte andre spørsmål enn oppløsning av ekteskapet (eventuelt separasjon). Etter tvistemålslovens § 421 annet ledd skal spørsmålet om underholdsbidrag m.v. som utgangspunkt behandles i ekteskapsaken. Etter § 421 tredje ledd kan forskjellige andre spørsmål behandles under ekteskapsaken.

For så vidt økonomiske forhold behandles under ekteskapsaker, er det behov for å gi vergen en mer omfattende kompetanse enn hva som gjelder for ekteskapsaker i egentlig forstand. Lovgivningens utgangspunkt er at den umyndige ikke på egen hånd råder over sine økonomiske forhold. For så vidt saken gjelder økonomiske spørsmål, bør da tvistemålslovens alminnelige regler om vergens og overformynderiets kompetanse gjelde, jfr. tvistemålslovens §§ 38 og 39.

I utkastet § 5—2 annet ledd er foreslått at vergen kan reise ekteskapsak på vegne av en ektefelle som er alvorlig sinnslidende eller sterkt psykisk utviklingshemmet dersom det er påtrengende nødvendig av hensyn til denne ektefelle. Slike saker skal alltid behandles av domstolene. Regelen vil tre isteden for de regler i tvistemålslovens § 419 som fastsetter, eller forutsetter, at vergen kan reise ekteskapsak.

Som bemerket innledningsvis om tvistemålslovens kapittel 28, er reglene om hvem som kan reise ekteskapsak, av en så sentral betydning at reglene bør samles i ekteskapsloven. Av hensyn til tvistemålslovens alminnelige regler om umyndiges prosessdyktighet,

bør § 419 inneholde en henvisning til ekteskapslovens § 5—2. For øvrig bør § 419 inneholde en særregel for spørsmål om økonomiske forhold som behandles under ekteskapsaken, jfr. foran. Utvalgets utkast til § 419 er i samsvar med dette.

Reglene i tvistemålslovens § 419 *annet og tredje ledd* foreslås opphevet. Annet ledd gjelder omstøtelse. I og med at domstolene må prøve om vilkårene for vergens saksanlegg er til stede, jfr. utkastets § 5—2 annet ledd, kan det ikke være behov for å kreve samtykke til saksanlegg fra fylkesmannen slik det nå er fastsatt i § 419 tredje ledd.

Til § 421

Utvalget har begrenset seg til å foreslå den nødvendige tilpasning til forslaget om å oppheve de spesielle regler om omstøtelse av ekteskap. Ved endringer i reglene om det økonomiske oppgjør vil det bli nødvendig med ytterligere endringer i § 421.

Til § 422 første punktum

Gjeldende lov inneholder her bl.a. en henvisning til ekteskapslovens §§ 34 og 35 som ikke har noe motstykke i utkastet, og som derfor må utgå.

Om mekling vises til de alminnelige merknader i avsnitt 7.9.4. Innholdet av dommerens mekling må nødvendigvis tilpasses den konkrete situasjon.

Til § 424

I *første ledd* er foreslått en tilføyelse i samsvar med utkast til ekteskapslovs § 4—7, hvoretter dom på oppløsning av ekteskap som hovedregel får virkning før den er rettskraftig.

I *annet ledd* er foreslått en tilpasning til utvalgets forslag om å oppheve de spesielle regler om omstøtelse av ekteskap.

Til § 425

I *første ledd* er foreslått en tilpasning til utvalgets forslag om å oppheve de spesielle regler om omstøtelse av ekteskap.

I *annet ledd* må også henvisningen til omstøtelse gå ut. Utvalget foreslår imidlertid her en noe mer omfattende endring som følge av forslaget om at en bevilling/dom på oppløsning av ekteskap eller på separasjon som hovedregel skal tillegges virkning allerede fra bevillingen gis/dommen avsis (utkastets § 4—7).

Det forhold at en part dør etter at dom er avsagt, gir ikke grunnlag for å utsette virkningen, selv om virkningen kan bli endret gjennom en anke, eventuelt ved gjenopptagelse. Av denne grunn, sammenholdt med de

materielle regler om separasjon og skilsmisse som utvalget foreslår, kan det — etter utvalgets mening — ikke være grunn til at en sak om separasjon eller skilsmisse skal kunne føres videre gjennom anvendelse av anke eller gjenopptagelse av eller mot avdødes barn eller arvinger.

De avgjørelser som etter lovutkastet kan påankes eller være gjenstand for gjenopptagelse når en part er død etter at dom er avsagt, er avgjørelser om «ekteskapets eller det ekteskapelige samlivs beståen», jfr. formuleringen i gjeldende lov. Søksmål om (gyldig) ekteskap foreligger, er ekstraordinært, og bør kunne få sin endelige avgjørelse gjennom anke eller gjenopptagelse selv om en av partene er død. Det samme bør trolig gjelde søksmål om «det ekteskapelige samlivs beståen».

Til § 426

Paragrafen inneholder regler om midlertidig separasjon og midlertidige avgjørelser av forskjellige praktiske spørsmål i forbindelse med samlivsopphevelsen. Begrunnelsen for reglene er behovet for en praktisk ordning så lenge rettssaken varer.

Avgjørelser om *midlertidig separasjon* kan det ikke være behov for etter utvalgets utkast. Etter utkastet vil en ektefelle ha krav på separasjon. Den administrative behandling av separasjonssaker kan ikke forutsettes å ville ta lang tid. Separasjonssaker vil også kunne behandles av domstolene, enten i forbindelse med en sak om foreldreansvar eller andre tvistespørsmål, eller når det unntaksvis reises sak om skilsmisse ved dom. Også i saker om skilsmisse ved dom, vil retten kunne gi separasjon, med sikte på at partene får en rask praktisk ordning. Dette blir i så fall en regulær separasjon, med de rettsvirkninger en separasjon har. En separasjon vil kunne gis av retten ved deldom, forut for avgjørelsen av de egentlige tvistespørsmål i saken, og den kan således gis raskt. Skulle den som ønsker separasjon, ha behov for en avgjørelse før det blir anledning til å avholde hovedforhandling, vil han/hun kunne få en administrativ behandling av dette spørsmål.

Reglene om midlertidig separasjon bør derfor kunne utgå av loven. Det tilføyes at rettsvirkningene av midlertidig separasjon har vært noe uklare.

Loven må imidlertid fortsatt gi hjemmel for midlertidige avgjørelser av de forskjellige praktiske spørsmål, og også en hjemmel for å gjennomtvinge en faktisk opphevelse av samlivet når dette er nødvendig.

De midlertidige avgjørelser etter tvistemålslovens § 426 kan gjelde underholdsbidrag til ektefelle og bruksrett til fast eiendom og løs-

øre (innbo og arbeidsredskap). Midlertidige avgjørelser om foreldreansvar og hvem barna skal være hos, og samværsrett og underholdsbidrag til barn er regulert i barneloven — lov 8. april 1981 nr 7 om foreldre og barn — §§ 38, 46 og 59. Utvalget legger til grunn at tvistemålslovens regler om midlertidige avgjørelser bør ha samme omfang som nå.

Vilkåret for å få en midlertidig avgjørelse bør være at det er krevd separasjon — for fylkesmannen eller domstolene — eller reist sak om oppløsning av ekteskapet. Midlertidig avgjørelse bør dog som nå kunne kreves før sak er reist, fortrinnsvis fordi det har vesentlig betydning å få en avgjørelse raskt. Dersom det ikke er nødvendig å få avgjørelsen straks, bør den annen ektefelle så vidt mulig gis anledning til å uttale seg. Det bør også settes en frist for å reise søksmål. De vilkår utvalget foreslår, er i det vesentlige i samsvar med gjeldende lov. I enkelthetene har man utformet reglene stort sett etter mønster av

barnelovens § 38 om midlertidige avgjørelser om foreldreansvar og omsorg for barn. Dette er spørsmål som kan behandles samtidig med de spørsmål som omfattes av tvistemålslovens bestemmelser.

3. Endring i skifteloven

I skiftelovens § 57 er foreslått en tilpasning til utvalgets forslag om å oppheve de spesielle regler for omstøtelse av ekteskap.

4. Endring i arveloven

I arvelovens § 8 første punktum er likeledes foreslått en tilpasning til forslaget om opphevelse av omstøtelsesinstituttet.

5. Endringer i straffeprosessloven

I lov av 22. mai 1981 om rettergangsmåten i straffesaker foreslår utvalget en endring i § 430. Endringen er en tilpasning til forslaget om opphevelse av de spesielle regler om omstøtelse av ekteskap.

UTKAST til lov om ekteskap

DEL I INNGÅELSE OG OPPLØSNING AV EKTESKAP

Kapittel 1 Vilkår for å inngå ekteskap

§ 1—1 Ekteskapsalder

Den som er under 18 år, må ikke inngå ekteskap uten samtykke fra dem eller den som har foreldreansvaret, og tillatelse av fylkesmannen.

Fylkesmannen kan bare gi tillatelse når det foreligger særlige grunner for at ekteskap blir inngått.

Nekter de eller den som har foreldreansvaret, å gi samtykke, kan fylkesmannen likevel gi tillatelse hvis det ikke er rimelig grunn til nektelsen.

§ 1—2 Unntak fra regelen om samtykke fra dem eller den som har foreldreansvaret

Er en av dem som har foreldreansvaret, uten rettslig handleevne, eller kan samtykke ikke innhentes innen rimelig tid, er samtykke fra den andre tilstrekkelig.

§ 1—3 Ekteskap av umyndiggjorte

Den som er gjort umyndig, må ha samtykke av vergen for å inngå ekteskap. Bestemmelsen i § 1—1 tredje ledd gjelder tilsvarende.

§ 1—4 Forbud mot ekteskap mellom nære slektninger

Ekteskap må ikke inngås mellom slektninger i rett opp- eller nedstigende linje eller mellom søsken.

Har halvsøsken inngått ekteskap eller etablert et samlivsforhold uten å kjenne til slektskapsforholdet, kan Kongen godkjenne ekteskapet eller gi tillatelse til at ekteskap inngås.

Om betydningen av adopsjon vises til lov av 2. april 1917 nr. 1 om adopsjon.

§ 1—5 Forbud mot ekteskap når tidligere ekteskap ikke er oppløst

Ingen må inngå ekteskap så lenge et tidligere ekteskap består.

Kapittel 2 Prøving av ekteskapsvilkårene

§ 2—1 Når prøving skal skje, og hvem som skal foreta den

Før ekteskap kan inngås, må det skje en prøving av om ekteskapsvilkårene er oppfylt.

Prøvingen foretas av vigselmann på det sted

hvor en av brudefolkene bor, eller om ingen av dem har bopel her i landet, på det sted hvor en av dem oppholder seg.

§ 2—2 Bevis for at ekteskapsvilkårene er oppfylt

Til bruk for prøvingen av om ekteskapsvilkårene er oppfylt, skal brudefolkene skaffe følgende bevis:

a. Hver av dem skal legge frem fødselsattest fra folkeregisteret. Er det vanskelig å skaffe slik attest innen rimelig tid, kan annet tilfredsstillende bevis for navn og alder godtas.

b. Er noen av brudefolkene under 18 år, må det godtgjøres at det er gitt samtykke og tillatelse til ekteskapet etter § 1—1, jfr. § 1—2.

c. Er noen av brudefolkene umyndiggjort, må det godtgjøres at det er gitt samtykke eller tillatelse til ekteskapet etter § 1—3.

d. Brudefolkene skal begge skriftlig på ære og samvittighet erklære at de ikke er så nær beslektet som nevnt i § 1—4. Halvsøsken må i tilfelle legge frem tillatelse av Kongen som nevnt i § 1—4 annet ledd.

e. Hver av brudefolkene skal avgi en skriftlig erklæring på ære og samvittighet om han eller hun har inngått ekteskap tidligere. I tilfelle skal det legges frem bevis for at det tidligere ekteskap er opphørt ved død eller skilsmisse.

Bevis for den tidligere ektefelles død føres som regel ved attest fra innenlandsk eller utenlandsk offentlig myndighet. Kan slik attest ikke skaffes, kan partene legge sine opplysninger og bevis frem for vedkommende skiftedommer, jfr. skiftelovens § 8 annet jfr. første ledd. Hører skiftet ikke under norsk skifterett, kan spørsmålet bringes inn for skiftedommeren på det sted hvor ekteskapsvilkårene prøves. Skifteretten avgjør ved kjennelse om bevisene skal godtas. Kjennelsen kan påkjæres av den som avgjørelsen går imot. Er bevisene godtatt, skal melding gis til fylkesmannen, som kan påkjære kjennelsen.

Bevis for at ekteskapet er opphørt ved skils-

misse, føres ved å fremlegge bevillingen eller dommen med attest for at denne er endelig. Hvorvidt utenlandsk skilsmisse skal legges til grunn ved inngåelse av ekteskap her i landet, avgjøres av Justisdepartementet etter reglene i lov av 2. juni 1978 nr. 38 § 4.

f. Hver av brudefolkene skal avgi en skriftlig erklæring på ære og samvittighet om han eller hun har eller venter barn med noen annen, eller har adoptivbarn. Opplysningsplikten gjelder ikke barn som er adoptert bort.

g. Har brudefolkene svart bekreftende på spørsmål som nevnt under bokstav e eller f, skal det godtgjøres at den annen av brudefolkene er gjort kjent med dette.

h. Hver av brudefolkene skal stille en forlover som på ære og samvittighet skal erklære at han eller hun kjenner parten, opplyse om denne part tidligere har inngått ekteskap, og om brudefolkene er beslektet som nevnt i § 1—4.

Som forlover kan bare godtas myndig mann eller kvinne. I særlige tilfelle kan fylkesmannen gi samtykke til at ekteskap inngås uten forlovere, eller at det bare stilles én forlover for begge parter.

§ 2—3 *Kontroll med skifte i tidligere ekteskap*

Den som tidligere har vært gift, må godtgjøre at boet i det tidligere ekteskap er overlatt skifteretten til behandling, eller fremlegge erklæring fra den tidligere ektefelle eller arvingene om at privat skifte er innledet.

Dette gjelder ikke dersom det fremlegges erklæring fra den tidligere ektefelle om at det i ekteskapet ikke var formue som skulle deles, eller fra avdød ektefelles arvinger om at de samtykker i at gjenlevende beholder boet uskiftet.

Er det tidligere ekteskap oppløst på annen måte enn ved død, og er det gått mer enn to år siden det ble oppløst, er det tilstrekkelig at den som vil inngå nytt ekteskap, erklærer på ære og samvittighet at det er skiftet, eller at det ikke var noe å skifte mellom ektefellerne.

Erklæring som nevnt i første ledd kan ikke gis av noen som er under 18 år eller umyndiggjort med mindre vergen har samtykket i privat skifte etter skiftelovens § 87 a.

Departementet kan i det enkelte tilfelle gjøre unntak fra bestemmelsene i denne paragraf når særlige grunner taler for det.

§ 2—4 *Kontroll med at brudefolkene har rettslig handleevne*

Dersom vigselmannen har grunn til å tro at noen av brudefolkene på grunn av alvorlig sinnslidelse eller alvorlig psykisk utviklingshemning mangler rettslig handleevne, kan attest fra offentlig lege eller annen lege som denne utpeker, kreves fremlagt.

§ 2—5 *Ekteskapsattest*

Har vigselmannen funnet at brudefolkene fyller ekteskapsvilkårene etter loven, og det heller ikke foreligger hindringer som nevnt i § 2—3 eller § 2—4, skal brudefolk som vil inngå ekteskap for en annen vigselmann, gis attest for at det ikke er noe til hinder for at ekteskapet inngås. Slik attest kan ikke gis før én uke etter at vigselmannen har mottatt de bevis som brudefolkene skal skaffe etter §§ 2—2, 2—3 og 2—4. Er det viktig for brudefolkene at attesten gis før utløpet av denne frist, kan vigselmannen gjøre dette dersom det er klart at vilkårene for å inngå ekteskap er til stede.

Kapittel 3 *Inngåelse av ekteskap — vigsel*

§ 3—1 *Fremgangsmåten ved vigsel*

Ekteskap inngås ved at partene møter for vigselmann. Under sitt samtidige nærvær og i overvær av minst to vitner må de erklære at de ønsker å inngå ekteskap med hverandre. Deretter skal vigselmannen erklære dem for ektefolk.

§ 3—2 *Vigselmenn*

Vigselmann er:

a. Prest i Den norske kirke, og prest eller forstander i registrert trossamfunn når Kongen har godkjent formen for inngåelse av ekteskap.

b. Notarius publicus.

c. Særskilt vigselmann oppnevnt av departementet i tilfelle hvor det på grunn av avstandene eller av andre grunner er behov for det. Oppnevningen gjelder for fire år av gangen.

§ 3—3 *En vigselmanns adgang til å nekte å foreta vigsel*

Kirkelig vigselmann, jfr. § 3—2 bokstav a, kan nekte å foreta vigsel dersom en av brudefolkene ikke er medlem av trossamfunnet, eller ingen av dem tilhører menigheten.

Vigselmann som nevnt i første ledd kan også nekte å foreta vigsel dersom en av brudefolkene er skilt, og den tidligere ektefelle lever.

§ 3—4 Kontroll med at ekteskapsvilkårene er prøvet

Vigselmannen skal før vigsel finner sted, påse at ekteskapsvilkårene er prøvet, og at reglene i §§ 2—1 til 2—5 er fulgt.

Skal vigsel foretas av den vigselmann som har prøvet vilkårene, kan vigsel ikke finne sted før én uke etter at vigselmannen har mottatt de bevis som brudefolkene skal skaffe etter §§ 2—2, 2—3 og 2—4. Er det viktig for brudefolkene, kan vigselen likevel skje før utløpet av denne frist dersom vigselmannen finner det klart at de fyller ekteskapsvilkårene. Skal vigselen foretas av annen vigselmann, kan den finne sted når ekteskapsattest er mottatt, jfr. § 2—5.

En vigselmann som kjenner til at et vilkår for å inngå ekteskap ikke er oppfylt, skal ikke foreta vigsel. Finner en vigselmann at det er grunn til tvil om et vilkår er til stede, kan vigselen utsettes og brudefolkene pålegges å skaffe bevis for at vilkåret er oppfylt.

Dersom vigsel er nektet på annet grunnlag enn nevnt i § 3—3 annet ledd, kan hver av partene klage til fylkesmannen, som kan pålegge vigselmannen å foreta vigsel.

§ 3—5 Nærmere om formen for inngåelse av ekteskap

Kongen kan gi nærmere regler om formen for inngåelse av ekteskap.

Inngås ekteskap for vigselmann som nevnt i § 3—2 bokstav b og c, skal brudefolk som ber om det, ha adgang til å bli viet etter et enkelt formular som bare tilfredsstiller de lovbestemte krav etter § 3—1.

§ 3—6 Ugyldighet

Ekteskap er ikke inngått dersom bestemmelsene i § 3—1, jfr. § 3—2, ikke er overholdt.

Kongen kan likevel etter begjæring av en av partene godkjenne ekteskapet som gyldig når særlige grunner foreligger. Slik godkjenning kan gis også når en eller begge parter er død.

Er ekteskap inngått i samsvar med bestemmelsene i § 3—1, jfr. § 3—2, til tross for at den ene eller begge parter var uten rettslig handleevne, må søksmål for å få kjent ekteskapet ugyldig reises innen seks måneder etter vigselen. Er vedkommende selv ute av stand til å reise sak, kan søksmål reises av verge.

§ 3—7 Registrering

Regler om registrering og melding av vigsler gis av Kongen.

§ 3—8 Om ugildhet for vigselmann

Slektskap eller andre forhold som fører til ugildhet etter forvaltningslovens § 6, er ikke til hinder for at vigselmannen foretar vigsel eller treffer andre avgjørelser etter kap 2 og 3.

Vigselmannens avgjørelser kan bare påklages når det er bestemt i denne lov.

Kapittel 4 Oppløsning av ekteskap. Separasjon og skilsmisse

§ 4—1 Oppløsning av ekteskap

Et ekteskap kan oppløses ved skilsmisse etter forutgående separasjon i medhold av § 4—3 eller uten forutgående separasjon i medhold av §§ 4—4 og 4—5. Et ekteskap kan videre oppløses i medhold av § 4—6.

§ 4—2 Separasjon

En ektefelle som ikke finner å kunne fortsette samlivet, kan kreve separasjon.

En separasjon blir uten rettsvirkning dersom ektefellene fortsetter eller gjenopptar samlivet. En overgangstid inntil samlivet blir brutt eller et kortvarig forsøk på å gjenoppta samlivet har ikke denne virkning.

§ 4—3 Skilsmisse etter separasjon

Hver av ektefellene kan kreve skilsmisse når de har vært separert i minst ett år.¹⁾

§ 4—4 Skilsmisse etter faktisk separasjon

Hver av ektefellene kan kreve skilsmisse dersom samlivet har vært brutt i minst to år.

§ 4—5 Skilsmisse på grunn av overgrep

En ektefelle kan kreve skilsmisse dersom den annen ektefelle har strebt ham/henne eller barna etter livet, utsatt dem for alvorlig mishandling eller optrådt på en måte som er egnet til å fremkalle alvorlig frykt for slikt forhold.

Krav om skilsmisse etter denne paragraf må være reist innen seks måneder etter at ektefellen fikk kjennskap til handlingen og senest to år etter at den fant sted.

§ 4—6 Oppløsning av ekteskap som er inngått i strid med §§ 1—4 eller 1—5

Hver av ektefellene kan kreve ekteskapet oppløst dersom det er inngått i strid med § 1—4 eller § 1—5.

¹⁾ Et mindretall foreslår at ektefeller som er enige om det, kan kreve skilsmisse etter seks måneder.

I disse tilfelle skal fylkesmannen reise sak for å få ekteskapet oppløst. Fylkesmannen kan likevel beslutte at sak ikke skal reises eller at saksanlegg skal utsettes dersom sterke grunner taler for det.

En ektefelle kan kreve skilsmisse når den annen ektefelle har inngått nytt ekteskap i strid med § 1—5.

Nytt ekteskap i strid med § 1—5 kan ikke kreves oppløst etter første eller annet ledd dersom det tidligere ekteskap er blitt oppløst.

§ 4—7 *Virkningen av separasjon og skilsmisse*

Virkningen av separasjon og skilsmisse inntreffer den dag fylkesmannens bevilling er gitt eller dom blir avsagt når ikke annet er særskilt bestemt.

Bevilling eller dom om skilsmisse gir ikke rett til gjengifte før bevillingen er blitt endelig eller dommen rettskraftig.

Kapittel 5 *Behandlingen av separasjons- og skilsmissesaker*

§ 5—1 *Kompetent myndighet*

Separasjon og skilsmisse gis av fylkesmannen når ikke annet følger av annet eller tredje ledd.

Oppløsning av ekteskap etter § 4—5 og § 4—6 avgjøres ved dom. Det samme gjelder skilsmisse etter § 4—4 når partene ikke er enige om at vilkårene er oppfylt, eller når vergen reiser sak om separasjon eller skilsmisse etter § 5-2.

Separasjon etter § 4—2 og skilsmisse etter § 4—3 gis også ved dom når kravet reises i sak om skilsmisse som er bragt inn for retten på annet grunnlag, eller i forbindelse med sak om ansvar for felles barn, samværsrett, underholdsbidrag, pensjon eller deling av formuen.

§ 5—2 *Partsrettigheter for umyndig ektefelle m.v.*

Sak om separasjon eller skilsmisse reises av eller mot en ektefelle personlig også når han/hun er umyndig. Når sak er reist, kan vergen opptre til støtte for den umyndige. Vergen skal varsles om saken av fylkesmannen. Er sak reist for domstolene, skal stevning også forkynnes for vergen.

En verge kan fremme sak om separasjon eller skilsmisse på vegne av en ektefelle som er alvorlig sinnslidende eller sterkt psykisk utviklingshemmet dersom det er påtrengende nødvendig av hensyn til denne ektefelle. Disse saker behandles i alle tilfelle av domstole-

ne, som også avgjør om det er grunnlag for saksanlegget.

§ 5—3 *Saksbehandlingen for fylkesmannen mv*

Fylkesmannen kan når han mottar begjæring om separasjon eller skilsmisse, innkalle partene til et personlig møte dersom dette finnes hensiktsmessig.

Departementet gir nærmere forskrifter om hvilke opplysninger fylkesmannen bør kreve for separasjon eller skilsmisse gis.

Fylkesmannens vedtak om separasjon etter § 4—2 og skilsmisse etter § 4—3 og § 4—4, jfr. § 5—1, skal forkynnes for partene med mindre de har frafalt forkynnelse. Fristen for klage over vedtaket regnes for hver av dem fra det tidspunkt det blir forkynt for ham eller henne. Partene kan på forhånd frafalle retten til å påklage vedtaket. Om underretning og om klage over fylkesmannens vedtak gjelder ellers forvaltningslovens regler.

Dør en av partene under saken, gjelder tvistemålslovens § 425 tilsvarende når det gjelder klage over fylkesmannens avgjørelser.

§ 5—4 *Ugyldighet*

Etter at vedtak om separasjon og skilsmisse er blitt endelig, kan det ikke gjøres gjeldende at det er ugyldig på grunn av feil i saksbehandlingen eller av andre grunner.

Kapittel 6 *Ikrafttreden og endringer i andre lover*

§ 6—1 *Ikrafttreden m.v.*

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.

Fra samme tid oppheves lov om inngåelse og oppløsning av ekteskap av 15. februar 1918 nr 2 kapitlene 1, 2, 3 og 4 og av kapittel 5 §§ 41 til 53.

I ekteskapslovens § 54 gjøres følgende endringer:

Annet ledd skal lyde:

Dog skal en ektefelle *hvor det etter forholdene finnes rimelig*, ha rett til av det beholdne fellelseie å utta vanlig innbo som han behøver for seg og sin husstand, samt, inntil en verdi som tilsvare to tredjedeler av folketrygdens grunnbeløp (avrundet til nærmeste hundre kroner), det løsøre han trenger for å fortsette sin næring, uten at han plikter å yte den annen ektefelle vederlag for den del av verdien som måtte overstige hans lodd. Det samme skal gjelde bruksretten til ektefellene tilhørende husbygninger for så vidt de skjønnes

nødvendige til bolig for den berettigede ektefelle eller til hans arbeidsvirksomhet. Likeså kan det etter begjæring bestemmes at en ektefelle skal ha rett til alene å inntre i løpende husleiekontrakt og i avtale om rett til å opprette husleiekontrakt selv om kontrakten eller avtalen er opprettet i den annen ektefelles navn. En ektefelles rett etter dette ledd berøres ikke av den annen ektefelles rett etter skiftelovens § 45 til å beholde midler til dekning av gjeld for så vidt det er tale om bidragsgjeld til ektefellen eller felles barn.

Tredje ledd skal lyde:

Når hertil finnes grunn, kan etter begjæring av en ektefelle bestemmes at deling av fellesie skal skje slik at hver ektefelle forlodsuttar en så stor andel av felleseiet som svarer til hva han bragte inn ved ekteskapsinngåelse eller senere har bragt inn gjennom arv eller gave eller ved overdragelse av særreidmidler. Strekker felleseiet ikke til, skal ektefellenes forlodskrav avkortes forholdsmessig.

Femte ledd blir fjerde ledd og skal lyde:

Bestemmelse som nevnt i annet ledds tredje punktum og i tredje ledd treffes ved dom, men ved skifterettens kjennelse såfremt det skiftes offentlig. Dog kan partene hvis de er enige derom, overlate avgjørelsen til fylkesmannen.

§ 6—2

Fra den tid loven trer i kraft, gjøres følgende endringer i annen lovgivning:

I alminnelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 skal § 220 første ledd lyde:

Den som inngår ekteskap som kan oppløses på grunn av tidligere ekteskap eller på grunn av slektskap, eller som medvirker hertil, straffes med fengsel inntil 4 år, men inntil 6 år såfremt den annen ektefelle var uvitende om oppløsningsgrunnen.

Straffelovens § 221 oppheves.

I lov av 13. august 1915 nr 6 om rettergangsmåten i tvistemål skal følgende bestemmelser lyde:

§ 416

Ekteskapssaker er saker som anlegges for å få dom for at et ekteskap består eller ikke består, eller for å få det oppløst eller for å få separasjon.

§ 417

Ekteskapssak kan når ikke annet er bestemt bare reises av en av ektefellene selv eller av

den som påstår å være eller ikke å være saksøktes ektefelle.

Blir en ekteskapssak reist av den ene ektefelle, stevnes den annen som motpart. Blir saken reist av noen annen, stevnes begge ektefeller som motparter. Blir sak om oppløsning reist på grunn av tidligere ekteskap, skal også ektefellen i dette ekteskap stevnes som part.

§ 418

I saker som anlegges for å få dom for at et ekteskap består eller ikke består eller for å få det oppløst etter ekteskapslovens § 4—6, kan fylkesmannen opptre for å ivareta det offentliges interesser. Retten skal gi ham melding om saken.

I saker som nevnt i første ledd kan fylkesmannen også erklære anke og begjære gjenopptakelse. Ellers kan inntreden i saken bare tillates etter § 425.

§ 419

Om umyndige ektefellers prosessdyktighet og om vergens stilling i ekteskapssaker gjelder ekteskapslovens § 5—2. For behandlingen av spørsmål om underholdsbidrag og andre økonomiske spørsmål gjelder dog §§ 38 og 39.

§ 421 første ledd

Twistemål om et ekteskap består, om oppløsning av ekteskap og separasjon og om underholdsbidrag kan forenes til en sak så vel fra saksøkerens side som ved motsøksmål.

§ 422 første punktum

I saker om skilsmisse eller separasjon skal dommeren under saksforberedelsen foreta mekling dersom begge parter da kan innkalles til å møte på samme tid.

§ 424

En rettskraftig dom i en ekteskapssak virker for og mot alle og legges til grunn i alle forhold hvor spørsmålet om ekteskapet eller det ekteskapelige samliv består eller ikke består, er av betydning. Går dommen ut på oppløsning av ekteskapet eller på separasjon, gjelder det samme selv om dommen ikke er rettskraftig medmindre annet er bestemt.

Er et ekteskap erklært for ikke å bestå, eller er det oppløst, er oppreisning og gjenopptagelse utelukket hvis noen av ektefellene har inngått nytt ekteskap før beslutningen om oppreisning eller henvisning til hovedforhandling er forkynt.

§ 425 første og annet ledd

Dør en part før dom er avsagt i en sak om hans eget ekteskap, heves saken. Gjelder sa-

ken oppløsning av ekteskapet etter ekteskapslovens § 4—6, eller spørsmålet om ekteskapet eller det ekteskapelige samliv består, kan den fortsettes så vel av sorn mot den avdødes barn eller arvinger såfremt avgjørelsen har rettslig betydning.

Dør parten etter at dom er avsagt, kan under samme betingelse anke og gjenopptagelse anvendes av eller mot barna eller arvingene hvis dommen gjelder spørsmålet om ekteskapet eller det ekteskapelige samliv består.

§ 426 Er det krevd separasjon eller reist søksmål om oppløsning av ekteskap, kan retten treffe midlertidige avgjørelser om underholdsbidrag til den ene ektefelle, og om at han eller hun skal ha bruksrett til bolig, innbo og arbeidsredskap. Den midlertidige avgjørelse kan gjelde for tiden inntil spørsmålene er rettskraftig avgjort.

Når særlige grunner taler for det, kan midlertidig avgjørelse treffes før det er krevd separasjon eller reist søksmål om oppløsning av ekteskapet.

Retten kan videre ved kjennelse forby en ektefelle å komme til den eiendom eller bolig hvor den annen ektefelle oppholder seg.

Dersom det ikke er nødvendig å få avgjørelsen straks, skal retten så vidt mulig gi den annen ektefelle anledning til å uttale seg før avgjørelse treffes. Retten skal i kjennelsen

fastsette en frist for å reise søksmål. Går fristen ut uten at den er forlenget, faller avgjørelsen bort.

I lov av 21. februar 1930 om skifte skal § 57 lyde:

En ektefelle, som har fått seg tilkjent erstatning og oppreisning i henhold til § 55 i lov om inngåelse og oppløsning av ekteskap av 31. mai 1918, er berettiget til å få dette krav dekket under skiftet av den skyldige ektefelles lodd i felleseiet og, hvis dette ikke strekker til, av hans særeie.

I lov av 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m. skal § 8 første punktum lyde:

Rettane etter § 6 jfr. kap. III, kan ikkje gjerast gjeldande dersom ektemakane var separerte ved dom eller løyve på den tid arvelataren døydde.

I lov av 22. mai 1981 om rettergangsmåten i straffesaker skal § 430 første ledd lyde:

Etter begjæring av fylkesmannen kan påtalemyndigheten sette fram krav om dom for at et ekteskap ikke består, såfremt tiltalen forutsetter dette. På samme måte kan det settes fram krav om at et ekteskap skal oppløses på grunn av slektskap eller tidligere ekteskap.

Vedlegg 1

Sakkyndig erklæring av 26. mai 1973 av daværende dosent overlege Per Anchersen

En viser til Justisdepartementets brev av 6. januar 1972 og til konferansen med ekteskapslovkomiteens formann og sekretær den 30. april 1973.

På denne konferansen ble man enig om å fordele oppgavene mellom de to sakkyndige slik at overlege Ole B. Munch skulle gjøre rede for åndssvakhet og overlege Per Anchersen for sinnssykdom i relasjon til spørsmålet om ekteskaphindring på psykisk grunnlag.

En tillater seg i det følgende å fremkomme med en kortfattet utredning som søker å gi mitt begrunnende syn på sinnssykdom som eventuell ekteskaphindring.

A. INNLEDNING

De spesielle abnormtilstander og abnorme reaksjoner som forstyrrer individets følelses- og tankeliv og kan kompromittere dets atferd og sosiale innordningsevne, kan for oversiktens skyld grovt inndeles i følgende grupper.

1. Alvorlig sinnslidelse (psykose, sinnssykdom).
2. Psykisk utviklingshemning (åndssvakhet av alle grader).
3. Mental svekkelse og andre psykiske følger av hjerneskader, hjernesykdommer og aldersforandringer.
4. Alvorlige karakteravvik (psykopati og karakternevrose).
5. Alvorlige symptomneuroser.
6. Alvorlig misbruk av alkohol og andre berusende eller bedøvende midler. (Alkoholisme, narkomani «stoffmisbruk»).

Alle de forannevnte tilstander (muligens med unntak for symptomneurosenes vedkommende) kan under nærmere bestemte forhold og betingelser føre til at en person mister sin rettshandleevne. Hvis dette finner sted, blir også individets frihet til å inngå ekteskap beskåret i mer eller mindre grad idet adgangen til å inngå ekteskap er avhengig av vergens samtykke. (Ekteskapslovens § 3).

Her stilles formelt sinnssykdom på linje med en rekke andre sjelelige abnormtilstander.

Hvor mange ekteskapsnektelser som årlig finner sted på forannevnte grunnlag, kjenner jeg ikke til, men det antas å være meget få.

Grunnen til det er vel den at når de foran under punkt 1, 2, 3, 4 og 6 nevnte abnormtil-

stander ligger til grunn for umyndiggjørelse, er de i seg selv av en så alvorlig grad at spørsmål om ekteskap bare av denne grunn sjelden eller aldri kommer på tale. Dette gjelder i særlig grad for de alvorlig sinnslidende pasienters vedkommende.

B. LITT OM DE ALVORLIGE SINNSLIDELSER I DAGENS SAMFUNN

B 1. Noen bemerkninger om sinnssykdomsbegrepet i moderne psykiatri.

Sinnssykdommer (alvorlige sinnslidelser, psykoser) oppfattes av de fleste fagfolk i dag som spesielle psykiske reaksjoner forårsaket av et innfløkt samspill mellom anleggsbetingede (endogene) faktorer og opplevelsese- og miljøbetingede (eksogene) faktorer. Fysiske og psykiske stressfaktorer i nærmiljøet antas å spille en betydelig rolle for utløsningen eller manifestasjonen av en alvorlig sinnslidelse.

I den foreliggende sammenheng antas det mest praktisk å drøfte sinnssykdommene innenfor en sykdomsbeskrivende (nosografisk) referanseramme.

De største grupper av alvorlige sinnslidelser som har relasjon til den foreliggende problemstilling, er de schizofrene, manio-depressive og reaktive psykoser.

De aldersbetingede psykoser (senil- og arteriosklerotiske sinnslidelser) er nok langt den største enkeltgruppe, men antas å være av relativ liten interesse i relasjon til problemene omkring sinnssykdom som ekteskapsnektelse uten at det trenger nærmere begrunnelse.

Forekomsten og hyppigheten av de alvorlige sinnslidelser blir gjerne angitt på grunnlag av de registrerte sykehusinnleggelser (hospitalsmaterialer) og spesielle epidemiologiske undersøkelser.

I hospitalsmaterialene registreres de mer alvorlige, bastante og lett erkjennbare sikre tilfeller.

Statistisk Sentralbyrå utgir årlige utførlige meddelelser om pasientene i våre psykiatriske institusjoner (sykehus — sykehjem og privatspleie). De epidemiologiske undersøkelser omfatter befolkningen i geografisk avgrensede strøk. Slike undersøkelser over sinnssykdommens forekomst og hyppighet viser ofte påfallende variasjoner, noe som best kan forklares som uttrykk for vanskelighetene med å

fastsette ensartede sykdomskriterier. Vi er f.eks. vant til å betrakte schizofreniene, de manio-depressive reaksjoner og mange paranoide tilstander som ensbetydende med alvorlige sinnslidelser (sinnsykdom eller psykoser). Men ikke minst de epidemiologiske undersøkelser og erfaringer fra ambulant legepraksis har vist at det innenfor de nevnte sykdomsgrupper forekommer en rekke tilfeller hvor symptomene er såpass vage og atypiske at pasientene ikke blir oppfattet som utvetydige sinnsyke. Deres sykdomsfølelse, sykdomsinnsett og virkelighetsoppfatning er av en slik art (relativt vel bevart) at deres atferd ikke er nevneverdig kompromittert. De blir gjerne oppfattet som «nervøse», men ikke som sinnsyke, selv om deres lidelse er prinsipielt av samme art.

Dette er en konkretisering av det i og for seg velkjente faktum at det konvensjonelle — praktiske sinnsykdomsbegrep inneholder kvantitative aspekter hva symptomene angår. For å rubrisere en tilstand som psykose må symptomene ha «en viss fylde og varighet». Derved vil de lettere tilfeller falle utenfor selve sinnsykdomsgruppene selv om de prinsipielt tilhører samme nosologiske enhet, (sykdomsenhet).

Disse synspunkter er av stor betydning ved drøftelse av de eugeniske problemer, noe en kommer tilbake til på s. 7.

B 2. De moderne behandlingsmetodens betydning for forløpet av alvorlige sinnslidelser.

Det lar seg ikke skjule at tidligere tiders oppfatning av sinnsykdom som en livslang skjebne fremdeles kan prege våre holdninger til psykotiske pasienter. Dette gjelder kanskje i særlig grad schizofreniene. Men klinisk erfaring fra senere år viser at også pasienter med disse lidelser kan oppnå bedring på et hvilket som helst stadium i sykdomsforløpet. Og ikke så helt få oppnår symptomfrihet og full sosial funksjonsdyktighet.

Stabiliteten av de umiddelbare behandlingsresultater er i høy grad avhengig av en adekvat etterbehandling — på liknende måte som ved behandlingen av f.eks. epilepsi eller sukkersyke.

At etterbehandlingens vanskelighetsgrad kan være større hos en pasient som har vært hospitalisert for en alvorlig sinnslidelse, skal dog ikke forties. Men behandlingens prinsipielle likhet med epilepsi- eller sukkersykebehandling — nemlig en symptomatisk, kompensierende terapi — kan ikke understrekes sterkt nok.

Andre sinnslidelser, f.eks. de såkalte bipolare- og monopolare depresjoner, forløper ofte i

episoder av kortere eller lengre varighet med til dels lange symptomfrie intervaller. Disse sykdomsepisoder kan radikalt forkortes ved medikamentell behandling eller elektroconvulsiv behandling. Og i de siste 10—15 år har man også kunnet forhindre utbrudd av de sinnsykelige episoder gjennom den såkalte Lithiumprofylakse.

Den tredje større sinnsykdomsgruppe — de reaktive psykoser — utgjør i mange tilfeller kun en kortvarig engangsepisode i individets liv uten etterfølgende medisinske konsekvenser. De sosiale konsekvenser — hvis de forekommer — skyldes vel i første rekke omgivelsenes holdninger som følge av fordommer eller uvitenhet.

De mer kronisk forløpende reaktive psykoser er terapeutisk tilgjengelig på liknende måte som schizofreniene.

B 3. Registreringen av pasienter med alvorlige sinnslidelser.

I Norge er det ingen alminnelig plikt for legene til å melde med navn pasienter med alvorlige sinnslidelser, hverken til de lokale eller sentrale helsemyndigheter.

Derimot er de psykiatriske sykehus pålagt årlige meldinger til det såkalte sinnsykerregistret (knyttet til sosialpsykiatrisk forskningsinstitutt ved Gaustad sykehus). Disse meldinger angir foruten pasientens navn og sykdomsdiagnose også en rekke andre data.

Sinnsyker registret ved Gaustad sykehus danner basis for en omfattende, løpende sinnsykdomsstatistikk. (Statistisk Sentralbyrå's årlige publikasjon: Psykiatriske sykehus). Sentralregistret er også et uunnværlig instrument for psykiatrisk forskning på ulike områder. Her er pasientene prinsipielt beskyttet mot personlig identifisering, og registret gir ikke opplysninger til offentlige myndigheter.

Som man vil forstå omfatter sinnsykdomsregistret ikke det stigende antall pasienter med alvorlige sinnslidelser som i dag utelukkende behandles poliklinisk uten noen form for sykehusinnleggelse. Disse ekstramurale behandlingstilbud blir stadig bedre. Og det er en klar tendens i dagens psykiatri til å møte de psykiatriske pasienter ute i deres miljø og behandle dem der, eventuelt sammen med deres familier og øvrige nærmiljø.

De psykiatriske klinikkavdelinger og sykehus fungerer i økende grad som institusjoner for kriseintervensjoner. I tillegg fortsetter de psykiatriske sykehus med sykehjem og ettervernsinstitusjoner sine tradisjonelle langtidsbehandlingsoppgaver.

Noen utvidet meldeplikt vedrørende pasienter med alvorlige sinnslidelser antas ikke å være aktuelt. Det ville kun føre til at sinnslid-

dende pasienter unnlot å søke legehjelp og behandling i våre psykiatriske institusjoner av frykt for følgene av å komme i et offentlig sykdomsregister.

B 4. Om sinnssykdommenes manifestasjonstidspunkt.

I 1971 ble det i norske psykiatriske sykehus innlagt ca. 3 500 pasienter for første gang.

Herav led ca. 2 000 av alvorlige sinnslidelser (psykoser).

Av disse 2 000 pasienter ble ca. 2/3 innlagt innen 1 år etter sykdommens begynnelse. Nedenstående tabell viser en oversikt over den omtrentlige fordeling av de førstegangsinnlagte pasienter under og over 40 år, samt mellom ugifte og gifte (incl. tidligere gifte) for de viktigste psykosegrupper.

Tabell 1. Pasienter innlagt i psyk. sykehus 1ste gang i 1971.

Diagnoser	under 40 år	over 40 år	Ugifte	Gifte tidl. gifte
Senile psykoser	0	445	104	341
Alkoholpsykoser	21	56	26	51
Psykoser ved hjernesykdommer	36	202	87	169
Psykoser ved legemlige sykdommer	18	10	12	16
Schizofrene psykoser	203	117	222	98
Affektive psykoser	30	137	39	128
Paranoide psykoser	32	105	55	82
Andre (reaktive) psykoser	192	304	106	336
Ikke klassifiserte psykoser	12	10	12	10
	544	1 404	717	1 231

Av tabell 1 fremgår at av 1ste gangsinnlagte psykotiske pasienter i 1971 var 544 under 40 år mens 1 404 var over 40 år.

Stort sett faller dette sammen med sykdommenes begynnelse. 717 var ugifte mens 1 231 var gifte eller tidligere gifte.

Grovt formulert, men uten å gjøre vold på de statistiske tendenser, kan man si at et ekteskapsforbud for sinnssykes vedkommende kun vil berøre ca. 1/3 av dem som hvert år innlegges i psykiatriske sykehus for en alvorlig sinnslidelse. Ca. 2/3 av disse pasienter er eller har vært gifte ved sykdommens utbrudd.

Den eneste sinnssykdomsgruppe som ved 1ste gangsinneleggelse (og ved sykdomsutbruddet) domineres av yngre og ugifte pasienter, er schizofrenie. (222 ugifte mot 98 gifte). Denne gruppes lave ekteskapsfrekvens beror dels på det tidlige sykdomsutbrudd, dels også på at mange av disse pasienter allerede før sykdomsutbruddet frembyr spesielle personlighetstrekk som kompromitterer deres kontaktene og derved gjør et ekteskap mindre aktuelt.

C. SINNSYKDOM SOM EKTESKAPSHINDRING

Av forarbeidene til vår ekteskapslov fremgår at det er tre hovedgrunner til å lovfeste sinnssykdom som et betinget ekteskapsforbud, nemlig hensynet til den syke selv, hensynet

til den sykes ektefelle, ektelfellenes barn og samlivet i nærmiljøet rent generelt, og endelig eugeniske motiver.

C 1. Hensynet til den syke selv.

Det viktigste i denne forbindelse er vel formodningen om at den sinnssyke ikke har forutsetninger for å bedømme rekkevidden av sitt valg og ikke har den fulle forståelse av det ansvar og de forpliktelser som er knyttet til et ekteskap.

For pasienter som er hospitalisert i alvorlige akutte psykotiske krisesituasjoner eller er under langtidsbehandling på grunn av sjelelig sløvhet, eller atferdsforstyrrelser på grunn av sansebedrag og vrangforestillinger, er inngåelse av ekteskap praktisk talt aldri aktuelt. Atskillige av de sistnevnte pasienter er vel også uten formell rettshandlevne. Innen denne pasientgruppe finnes vel enkelte meget velstående pasienter som har særlig krav på beskyttelse mot utilbørlig påvirkning til inngåelse av ekteskap med entreprenante interesser. Men disse pasienter som vel utgjør en negligeabel gruppe, bør etter min mening kunne få et adekvat vern på annen måte enn gjennom ekteskapslovens generelle forbud.

Som tidligere anført (s. 3) er det i dag et ganske stort antall prinsipielt alvorlig sinnslidende pasienter som under adekvat behandling (poliklinisk, eller i lovhjemlet ettervern), er så velkompenderte at de godt mestrer sin

sosiale tilpasning og sine menneskelige forpliktelser. For disse pasienter kan et ekteskap meget vel være en stabiliserende faktor. Og i den konkrete situasjon bør pasienten selv få anledning til å kunne treffe sitt valg. Problemerkene bør selvsagt gjennomdrøftes med — og råd gis — av kompetente fagfolk (behandlende lege, familierådgiver o.l.) så vel med hensyn til ekteskapet som til den videre familieplanlegging.

Etter mitt skjønn vil formaliserte, eventuelt betingede ekteskapstillatelser være et diskriminerende alternativ med risiko for umiddelbare psykiske skadevirkninger på pasienten. Hertil kommer at dette og lignende restriktive alternativer vel har liten praktisk betydning fordi kontrollmulighetene er henimot illusoriske.

C 2. Hensynet til den sykes ektefelle, ektefellenes barn og samlivet i nærmiljøet.

Det er — og med rette — antatt at alvorlig sinnslidende pasienter med såkalte aktive symptomer i form av vrangforestillinger og sansebedrag, alvorlige atferdsforstyrrelser og personlighetsforandringer vil være en uholdbar belastning for den annen ektefelle. En slik pasient antas heller ikke å ha evne til å gi følelsesmessig varme og kjærlighet, trygghet og stabilitet i nærmiljøet, eller være et godt identifikasjonsobjekt, noe som alt sammen er avgjørende for barnas harmoniske personlighetsutvikling.

Her er det med andre ord sinnssykdommens psykologiske og sosiale konsekvenser som må overveies.

Som tidligere nevnt (s. 2) vil de aller fleste sinnssyke pasienter som dekomponeres i en slik grad at deres symptomer fører til alvorlige kriser, bli hospitalisert så lenge krisen varer, eller så lenge pasienten formenes å representere en fare for seg selv eller andre.

Ellers er jo tendensen i dag at pasientenes institusjonsopphold gjøres kortest mulig. Det lar seg ikke nekte at denne tidlige utskrivning under tiden kan nærme seg, ja endog overskride de øvrige familiemedlemmers toleransegrense. På den annen side er det forbausende å se hvor relativt stabil familielikevekten holder seg selv om den psykotiske ektefelle bor hjemme, når bare etterbehandlingen blir tilfredsstillende gjennomført.

Antall pasienter som er utskrevet fra våre psykiatriske sykehus uten å være under strukturert psykiatrisk omsorg, er stadig økende. I denne gruppe er det en betydelig risiko for tilbakefall. En god familietilknytning er her av den største betydning for en god etterbehandling og forebygging av tilbakefall.

Omfattende etterundersøkelser av utskrev-

ne pasienter er i årenes løp utført ved Gaustad sykehus. Ødegård (1959) har tidligere pekt på en del av resultatene i relasjon til arbeidet med revisjon av ekteskapsloven.

Blant annet har det vist seg at ca. 1/4 av de ugifte, utskrevne pasienter giftet seg i løpet av de første 8 år etter utskrivningen. Av disse utskrevne gifte pasienter var ca. 15 pst. blitt skilt i løpet av disse 8 årene.

Dette er tendenser som viser at disse pasientene ikke skiller seg synderlig fra gjennomsnittsbefolkningen i denne henseende.

Hva vi ikke vet noe særlig om er hvorledes f.eks. de friske ektefeller opplever og vurderer sitt samliv med aktuelle eller tidligere psykotiske pasienter og heller ikke den spesielle familiedynamikkens betydning for barnas utvikling og sosiale tilpasning.

I sine omfattende tvillingundersøkelser har Fischer (1973) gjort en interessant iaktakelse som tyder på at det å ha en sinnssyk (schizofren) mor eller far, ikke betinget noen økt psykose-sykkelighet hos barna utover det som synes betinget av den arvelige disposisjon (ca. 10 % risiko). Det er også påfallende at i det store antall undersøkelser over avvikende ungdom (atferds- og innordningsvansker, alkohol- og stoffmisbrukere, kriminelle, kort sagt «tapere») figurerer sinnssykdom hos foreldrene i forholdsvis liten utstrekning blant bakgrunnsvariablene.

Rent generelt synes derfor sinnssykdom hos foreldre ikke å være en så alvorlig sosial skadefaktor for familielivet og derigjennom for barnas utvikling som man har vært tilbøyelig til å forestille seg. (De eugeniske problemer kommer en tilbake til i det følgende kapittel).

Som tidligere nevnt (s. 5) er det særlig ved schizofreni at sykdommen manifesterer seg før, eller meget tidlig i den «ekteskapsaktive» alder. Men det er også blant de schizofrene at giftermålshyppigheten er lavest. (Bare ca. 1/3 av hyppigheten i den tilsvarende gjennomsnittsbefolkning). Dog viser så vel de schizofrenes som andre sinnslidendes ekteskaphyppighet en klart stigende tendens i de senere år på grunn av de bedre behandlingsmulighetene.

Det er ellers en vanlig — og vel også riktig — oppfatning at man hos mange schizofrene pasienter kan spore avvikende personlighetstrekk og reaksjonstendenser helt tilbake til barndomsårene. En gjennomgått schizofren episode («schub») har også tendens til å sette sitt preg på pasientens personlighet. Dette er vel de fremste grunner til at såpass mange av dem forblir ugifte.

Det har også blant psykiatere og psykologer vært røster som har hevdet at disse spesielle karaktertrekk og personlighetsreaksjoner kan

kompromittere deres evne til følelsesmessig og også sosial kontakt med ektefelle og barn, og at man av den grunn i mange tilfelle vil fraråde ekteskap. Det er et akseptabelt standpunkt. Men jeg vil finne det helt utenkelig med noen spesielle lovhjemlede ekteskapsrestriksjoner for de schizofrene pasienters vedkommende.

Schizofrenibegrepet er vanskelig nok å bruke i den psykiatriske klinikk og klassifikasjon. Det er helt uanvendelig både i praktisk sosialmedisin og vårt lovverk.

De øvrige sinnssykdommer av betydning for det foreliggende problem (en ser her helt bort fra f.eks. senile psykoser og psykoser ved hjernesykdommer) manifesterer seg oftest såpass sent at ekteskap allerede er inngått. Dessuten er jo forløpet av disse psykoser i en rekke tilfeller karakterisert ved en enkelt eller noen få kortvarige episoder som nok kan føre til hospitaliseringer, men hvor pasientens tilstand senere — enten varig eller mellom de enkelte episoder — er fullt forenlig med et normalt familieliv og adekvat sosial innordning.

C 3. De eugeniske motiver.

Frykten for overføring av arvelige sinnssykdomsanelegg fra foreldre til barn, og forestillingene om spredningen av arvelige sinnssykdomsanelegg i befolkningen ligger til grunn for den rasehygieniske filosofi og dermed sammenhengende eugeniske tiltak (oftest av restriktiv natur).

Tallrike intensive tvillingundersøkelser og omfattende familieundersøkelser har for lengst fastslått arvelige faktorerets betydning i de funksjonelle sinnssykdommers årsakskompleks. Det gjelder både schizofreniene og de bipolare (manio-depressive) og de monopolare episodiske depresjoner. Særlig etter Luxenburgers (1936) undersøkelse i Tyskland og Kallmanns (1938) undersøkelser i USA var det en sterk tendens til understrekning av de arvelige faktorerets betydning. Nyere skandinaviske tvillingundersøkelser (Tienari (1963) fra Finland, Kringlen (1967) fra Norge, Essen-Møller (1970) fra Sverige og Fischer (1973) fra Danmark har imidlertid vist at andre faktorer må spille en betydelig større rolle for fremkomsten eller manifestasjonen av disse sinnssykdommer enn man tidligere hadde trodd. Hos eneggede tvillinger (som altså har identisk arvemessig utstyr) fant man nemlig at om en av dem led av schizofreni fant man schizofreni hos den annen tvilling bare i 30—40 pst. Hos den syke tvilling har det m.a.o. i 60—70 % av tilfellene kommet til noe «ekstra» som har utløst sykdommen. Fraser som «det psykoseskapende samfunn» eller «den schizofreo-

gene mor» er uttrykk for oppfatning av ytre faktorerets betydning som spenner fra sosialpolitiske determinanter til psykologiske skader i nærmiljøet uten at vi vet noe mer.

Fischer (1973) har ikke kunnet finne noen spesifikke ytre utløsende faktorer, men peker på muligheten av at både gjennomgåtte legemlige sykdommer og skader og forstyrrelser i interpersonelle forhold og andre stressfaktorer er av betydning. Det ser med andre ord ut til at anleggsbetingede sinnssykdommer kan utløses gjennom så vel fysisk som psykisk og sosial overbelastning.

For balansens skyld skal det fremheves at vi ikke vet hvilke biologiske svakheter eller defekter som inngår i de arvelige sinnssykdomsanelegg. Selv med dagens mest avanserte mikrobiokjemiske eller neurofysiologiske metodikk, er det ikke mulig hos klinisk friske personer å konstatere avvik som kan tjene som forutsigelser for senere manifestasjon av funksjonelle sinnssykdommer hos det enkelte individ.

Derfor har heller ikke hypotetiske eugeniske tiltak noen praktisk betydning. Ødegård (1959) har pekt på den teoretiske eugeniske virkning av å hindre samtlige schizofrene i å forplante seg gjennom syv generasjoner. Sykdomshyppigheten ville da gå ned til det halve. Men Ødegård understreker også det utopiske i dette.

En helt annen ting er det at man overfor individer som tilhører sterkt sinnssykdomsbelastede slekter, i noen grad ville kunne gi råd og vegledning på klinisk og arvebiologisk grunnlag. Men dette vil prinsipielt ligge på linje med den arvebiologiske begrunnende rådgivning overfor personer som enten selv har arvelige legemlige sykdommer og lyter, eller som tilhører slekter belastet med dette.

En kan derfor ikke se at det foreligger noen tungtveiende grunner til å sette sinnssykdommer i noen særstilling ved å oppstille dem som mer eller mindre betingede ekteskapshindring på eugenisk grunnlag.

Sammenfattende konklusjoner.

Det er innledningsvis pekt på at sinnssykdommer (alvorlige sinnsslidelser, psykoser) kun utgjør en (liten) del av de sjelelige abnormtilstander og abnorme reaksjoner som forstyrrer individets følelses- og tankeliv og som kan kompromittere dets atferd og sosiale innordningsevne. Sinnssykdommer — særlig i lettere grader, forekommer atskillig oftere, og er mer utbredt enn det som fremgår av våre hospitalsstatistikker.

Sinnssykdommene er ofte lettere tilgjengelige for behandling enn mange av de øvrige sjelelige abnormtilstander og abnormreaksjo-

ner. Mange langvarig alvorlig sinnlidende kan under adekvat behandling leve vel kompensert og tilpasset ute i samfunnet i full sosial funksjon.

For andre pasienter har sinnsykdommen kun vært en kritisk episode som ikke har etterlatt noe varig mén.

De sosiale sviktilstander er ofte langt mer uttalte hos personer med andre sjelelige abnormiteter, f.eks. psykopater, kroniske alkoholikere og stoffmisbrukere.

En kan derfor ikke finne noe prinsipielt medisinsk-psykiatrisk grunnlag for å sette de sinnsyke i noen sivilrettslig særstilling i forhold til de øvrige grupper av sjelelige abnormtilstander og heller ikke i forhold til visse akutte og kroniske legemlige sykdommer. Med henblikk på den konkrete problemstilling — spørsmålet om ekteskaphindring på psykisk grunnlag — vil jeg som konklusjon på de foran anførte utredninger uttale:

Ut fra overveiende klinisk-psykiatriske synsvinkler, men også sosiale og samfunnsmessige (f.eks. problemets størrelsesorden) finner jeg at hverken hensynet til den sinnsyke selv, hensynet til den sykes ektefelle, ektefellenes barn eller livet i nærfamilien og heller ikke eugeniske hensyn taler for at det lenger er noe medisinsk-psykiatrisk grunnlag for å opprettholde et mer eller mindre betinget ekteskapsforbud for sinnsyke (jfr. ekteskapslovens § 5).

I tilfeller hvor den sinnsykes rettshandleevne skjønnes nedsatt eller opphevet, bør han behandles etter de samme sivile rettsregler som antas å gjelde for de øvrige i innledningens nevnte abnormtilstander og reaksjoner.

LITTERATUR

1. Essen-Møller, E. (1970): Twenty-one psychiatric cases and their co-twins. *Acta genet.* (Basel) 19: 315—317.
2. Fischer, Margit (1973): Genetic and Environmental Factors in Schizophrenia. *Acta psych. Scand. Suppl.* 238: 1—82.
3. Kallmann, F.J. (1938): *The genetics of Schizophrenia*. Publishers Basic Books Inc. New York.
4. Kringlen, E. (1967): Heredity and environment in the functional psychoses. Universitetsforlaget. Oslo.
5. Luxenburger, H. (1936): Untersuchungen an schizophrenen Zwillingen und ihren Geschwistern zur Prüfung der Realität von Manifestationschwankungen. *Z. ges. Neurol. Psych.* 154: 351—394.
6. Tienari, P. (1963): Psychiatric illness in identical twins. *Acta psych. Scand. Suppl.* 171: 1—195.
7. Statistisk Sentralbyrå: *Psykiatriske Sykehus 1971*. Norges off. Statistikk. Oslo 1973.
8. Ødegård, Ø. (1959): Vedlegg 1. til Innstilling fra komiteen til revisjon av lovgivningens bestemmelser om medisinske ekteskaphindringer. Oslo 1960, s. 13—23.

Vedlegg 2

Sakkyndig erklæring av 19. juli 1979 fra overlege O.P. Lossius

Jeg viser til brev av 1. august 1978 fra utvalgets sekretær, universitetslektor Einar Harboe, og brev av 20. oktober 1978 fra utvalgets formann, høyesterettsdommer Lilly Bølviken, men anmodning om sakkyndig uttalelse «— de åndssvakes ekteskapsinngåelse».

I hht. det ovenstående tillater jeg meg å avgi følgende uttalelse:

Åndssvakes (psykisk utviklingshemmedes) ekteskapsinngåelse.

1. Terminologi og definisjon:

Norsk sivil- og strafferett opererer konsekvent med begrepet åndssvakhet.

I følge NOU 1973:25 — Omsorg for psykisk utviklingshemmede, anføres følgende om definisjon, forekomst, inndeling og fordeling:

«Definisjon: «Psykisk utviklingshemning» som i de senere år er tatt i bruk som en felles betegnelse på de tilstander man tidligere kalte åndssvakhet og evneveikhet, er oversatt fra den engelske betegnelse mental retardation, som WHO's ekspertkomité for mentale helse-spørsmål lanserte i 1968.

Utvalget har vært en del i tvil om den nye betegnelse psykisk utviklingshemning er den beste. Bl. a. er den fonetisk uheldig, og den representerer en «flukt» fra tidligere «belastede» benevnelser. Det var imidlertid inntrådt en så stor grad av nomenklatur- og dermed også begrepsforvirring, at en ny samlebetegnelse sammen med kondemnering av alle gamle termer var en rimelig løsning. Innføring av ennå en ny betegnelse vil etter utvalgets oppfatning kunne føre til ny nomenklaturforvirring.

Psykisk utviklingshemning defineres nå gjerne som en samlet betegnelse for en hel rekke forskjellige tilstander med høyst forskjellige årsaker og symptomer. Felles for dem alle er at utviklingshemningen ofte viser seg tidlig (oftest allerede de første leveår), og at vedkommendes «intelligens», læreevne og evne til å klare seg i samfunnet, er mere eller mindre svekket.

Personlighetsutviklingen er avhengig av så vel anlegg som miljø, og blir sterkere hemmet jo tidligere skadevirkningen setter inn. Dertil kommer at en allerede primært skadet (svekket) personlighet er langt mere sårbar for nye (sekundære) skader, ikke minst fra miljøets side.

Moderne forskning og erfaring har ført til at selve begrepets innhold i de senere år har forandret seg totalt. Det er ikke lenger statisk uforanderlig bare forbundet med oppgivelse og nihilisme. Det er ikke lenger bare et spørsmål om passiv pleie og trygd, men er blitt en diagnostisk og behandlingsmessig oppgave både medisinsk, sosialt, pedagogisk og psyko-

logisk — og for samfunnet i høy grad et spørsmål om holdning og medmenneskelighet.

De psykisk utviklingshemmedes fungering og utviklingsmuligheter vil altså være avhengig av det miljø, den opplæring og behandling vi kan by dem, og begrepets omfang vil variere med samfunnets sosiale og økonomiske struktur og av hva samfunnet er villig til å yte når det gjelder ressurser for behandling og opplæring.

Årsaksforhold:

Benevnelsen psykisk utviklingshemning har den fordel at den er dynamisk og direkte peker på årsakene, de såkalte utviklingshemmende faktorer. Disse utviklingshemmende faktorer deles i primære og sekundære.

De primære skyldes arvelige defekter eller overveiende fysiske skader som rammer individet tidlig i dets utvikling, mens de sekundære er de skader som skyldes miljøet og samfunnet. Ofte representerer disse en reaksjon på den primære skade, som har gjort den affiserte personlighet særlig sårbar.

Forekomst:

Verdens helseorganisasjons ekspertkomité for mentale spørsmål mener at tallet på psykisk utviklingshemmede utgjør ca. 1—3 % av en befolkning. Det høyeste tallet finner man i aldersgruppen 10—14 år, hvor kravene til intellektuelle prestasjoner og læreevne er størst pga. skolegangen. I denne aldersgruppe har en funnet at 2,27 % kan være psykisk utviklingshemmet. Denne statistiske beregning stemmer godt over ens med resultatene av undersøkelser.

I alderen under 10 år vil tallet tilsynelatende være mindre, da barnets beskyttede tilværelse kan skjule en utviklingshemning. I alderen over 14 år vil også antallet tilsynelatende avta pga. senmodning, økede muligheter for den voksne til å finne en tilværelse som stiller små krav, overdødelighet ved enkelte former for psykisk utviklingshemning, og ikke minst fordi utviklingen av komplikasjoner som f.eks. sosial mistilpasning, alvorlige nevroser og andre sinnslidelser skjuler den til grunnliggende psykiske utviklingshemning.

På grunnlag av beregninger kan vi anslå tallet på psykisk utviklingshemmede i Norge til ca. 60 000. Av disse vil ca. 46 000 personer karakteriseres som psykisk utviklingshemmede av «lett» grad. De resterende ca. 14 000 som representerer 3,5 % av befolkningen, utgjør gruppen med «moderat» til «dyp» psykisk utviklingshemning, tradisjonelt kalt åndssvake i snevrere forstand.

Inndeling:

Begrepene «lett», «moderat», «alvorlig» og «dyp» psykisk utviklingshemning er oversatt fra den internasjonale medisinske klassifisering av sykdommer hvor «lett» stort sett faller sammen med tidligere debil/evneveike-

begrep, «moderat» tilsvarer imbecil-begrepet, mens «alvorlig» og «dyp» står for det tidligere idiot-begrep.

Fordeling:

Psykisk utviklingshemning er geografisk noenlunde jevnt fordelt i befolkningen, men med en viss overvekt, særlig av de lettere former, i tynt befolkede områder preget av fraflytting.

Moderat til dyp psykisk utviklingshemning er også noenlunde jevnt fordelt på de forskjellige sosiale lag av befolkningen, men gruppen med lett psykisk utviklingshemning er sterkt overrepresentert blant de sosiale svake.»

2. *Ekteskapsloven av 31. mai 1918* inneholdt (§ 5) et kategorisk forbud mot å inngå ekteskap for sinnsyke.

I forarbeidene var det imidlertid forutsatt at uttrykket «sinnsyk» i lovteksten også skulle omfatte høygradig åndssvake. Det var imidlertid ikke helt klart hvilke grupper av åndssvake som var forutsatt å skulle omfattes av bestemmelsen. Bestemmelsen ble imidlertid etterhvert oppfattet slik at det bare var åndssvakhet som kunne sidestilles med sinnsykdom strafferettslig og i relasjon til tvangsinnlegg i hht. sinnsykelovgivningen som ble omfattet av lovbestemmelsen.

Dette ble klargjort ved lovrevisjon av 7. februar 1969, hvorefter § 5 kom til å lyde: «Den som er sinnsyk eller i høy grad åndssvak, må ikke inngå ekteskap uten tillatelse av Kongen.»

Dvs. at den betingende ekteskapshindring i følge loven utelukkende retter seg mot dem som vi nå vil benevne som psykisk utviklingshemmede i alvorlig eller dyp grad, samt enkelte med psykisk utviklingshemning i moderat grad hvor det også foreligger alvorlige utviklingsforstyrrelser av andre sider ved personligheten enn «den intellektuelle».

Den psykisk utviklingshemmede som det her siktes til, vil ha meget små praktiske muligheter for i det hele tatt å kunne inngå ekteskap, og jeg tviler på om Kongen i det hele tatt har mottatt dispensasjonssøknad fra åndssvake i hht. § 5 i gjeldende ekteskapslov. Fordi det så sjelden har vært aktuelt med søknad om dispensasjon, har lovendringen av 7. februar 1969 gått temmelig upåaktet hen for det norske folk. Fordi ordet åndssvakhet ikke uttrykkelig er nevnt i den opprinnelige lovtekst fra 1918, er den alminnelige oppfatning blant den norske befolkning i dag at det ikke eksisterer noen ekteskapshindring på legalt grunnlag for åndssvake enn de som fremgår av ekteskapslovens §§ 3 og 4. Man har altså forutsatt at inngåelse av ekteskap representerer en så viktig rettshandel at samtykke fra verge har vært en forutsetning, når det gjelder moderat og alvorligere psykisk utviklings-

hemmede, og hvis angjeldende aldersmessig har vært myndig, har forutgående umyndiggjørelse og oppnevning av verge vært en forutsetning.

I noen få enkeltstående tilfeller har nok også moderat psykisk utviklingshemmede som aldersmessig har vært formelt myndige, inngått ekteskap med foreldrenes tillatelse uten formell umyndiggjøring, fordi man har følt at en formell umyndiggjøring har villet virke unødig krenkende og/eller fordi man ikke har kunnet innse at selve ekteskapsinngåelsen har medført vesentlige økonomiske implikasjoner.

Eventuelle skadevirkninger av den her beskrevne praksis har vi ingen oversikt over, men det er helt klart at flere av de her beskrevne ekteskap vurderet av en utenforstående, ikke har fungert tilfredsstillende. En lignende vurdering vil man vel også kunne komme frem til ved betraktning av mange ekteskap hvor psykisk utviklingshemning ikke er noen medvirkende faktor.

3. Realitetene bak eventuelt legalt ekteskapsforbud for psykisk utviklingshemmede.

Fra gammelt av bunner vel forbudet i foreldre og primitive forestillinger om rasehygiene og ekteskapsinstitusjonens verdighet og ukrenkelighet sammen med mere realistiske familiehygieniske betraktninger.

De gamle rasehygieniske forestillinger forsøkte man så en periode å rasjonalisere ved hjelp av en såkalt evgenisk betraktningssmåte. Ved å nekte psykisk utviklingshemmede ekteskap, ville man kunne forebygge psykisk utviklingshemning hos avkommet. Dette resonnerement er ikke i overensstemmelse med moderne arvebiologiske fakta. Disse viser at moderat og alvorligere psykisk utviklingshemmede teoretisk ikke vil produsere flere psykisk utviklingshemmede barn enn befolkningsgjennomsnittet.

En unntagelse utgjøres av de mongoloide, som teoretisk vil produsere 50 % mongoloide barn. Da mongoloide i praksis er meget lite fertile, spiller dette en uhyre liten rolle. Til å forebygge denne meget spesielle eventualitet, har vi også meget sikrere forholdsregler enn ekteskapsnektelse.

I det hele er moderat og alvorligere psykisk utviklingshemmede så lite fertile at dette ikke representerer et sosialt problem av et slikt omfang at det berettiger et generelt ekteskapsforbud. Å forebygge uheldige svangerskap og å hjelpe med eventuelle fødte synes å være en viktig og overkommelig oppgave for samfunnets medisinske og sosiale hjelpeapparat.

Etterhvert som synet på psykisk utviklings-

hemmede endres ved at man oppdager at de er medmennesker med de samme grunnleggende behov for nærhet, varme, kontakt, trygghet gjennom varige følelsesmessige bindinger og også seksuell aktivitet, som alle andre, blir oppfatningen av «krenkelser ekteskapet som institusjon,» en umulighet.

En «erklæring om alminnelige og særlige rettigheter for psykisk utviklingshemmede» ble vedtatt av den internasjonale liga for de psykisk utviklingshemmede den 24. oktober 1968 under kongressen i Jerusalem. Denne erklæring med visse mindre og uvesentlige endringer vedtatt 20. november 1971 av De Forente Nasjoners 26. ordinære generalforsamling (A/res./2856 (XXVI)).

FN-erklæringen om rettigheter for psykisk utviklingshemmede går i sin første hovedparagraf ut på å fastslå at psykisk utviklingshemmede skal ha de samme rettigheter som andre i så stor utstrekning som dette lar seg gjennomføre.

Til slutt heter det at når psykisk utviklingshemmede ikke er i stand til å utøve sine rettigheter fullt ut, eller når disse rettigheter må begrenses, må det i slike inngrep i deres rettsbeskyttelse være innebygget kauteler som sikrer mot enhver form for overgrep.

Denne FN-erklæring ble fremlagt i Stortingsmelding nr. 58 for 1971/72 Norges deltakelse i De Forente Nasjoners 26. ordinære generalforsamling, som ble behandlet 26. januar 1973 av Stortinget, som vedla den protokollen.

Etterhvert som omsorgen for psykisk utviklingshemmede innbygges som en desentralisert og integrert samfunnsservice, vil de store gammeldagse institusjonstyper delvis erstattes med mindre og vernede boformer, som gir mulighet for samliv også for moderat og alvorligere psykisk utviklingshemmede, som måtte ønske dette. Det er en forutsetning at omsorgspersonalet kan gi den familiehygieniske veiledning og behandling, som dette måtte nødvendiggjøre. Det vil være upraktisk om man foruten vergens samtykke skulle måtte søke Kongen om dispensasjon i hvert enkelt tilfelle. Man må også anta at fylkesteamet for Helsevern for psykisk utviklingshemmede sammen med de angjeldende og verge har bedre oversikt over forholdene, mulighetene og eventuelle konsekvenser enn et eventuelt departementalt kontor.

Antallet personer med moderat eller alvorligere psykisk utviklingshemning og som helt eller delvis omfattes av ekteskapsloven § 5 har gjennom de siste ti til tyve år har vært avtagende både absolutt og relativt. Dette henger sammen med økt migrasjon blant befolkningen. (Man gifter seg ikke lenger med naboens

sønn eller datter). Eldre kvinner føder ikke så mange barn som før og svangerskapshygiene, fødselshjelp og medisinsk omsorg i nyfødthetsperioden er betydelig bedre. En ytterligere utvikling av den medisinsk genetisk veiledningstjeneste må forventes å forsterke denne gunstige utvikling. Det er ikke grunn til å anta at ekteskapslovens § 5 har hatt noen som helst innflytelse på denne utvikling.

Personer med psykisk utviklingshemning i «lett grad» omfattes ikke av ekteskapslovens § 5. Disse har også tilnærmet samme ekteskapshyppighet og fertilitet som resten av befolkningen.

Det er et faktum at denne gruppen er betydelig overrepresentert blant familiehygieniske problemfamilier. En nærmere analyse viser imidlertid at de fleste med lett psykisk utviklingshemning fungerer helt utmerket i familiesammenheng. Det er altså når det kommer til faktorer som alkoholmisbruk, sviktende barneomsorg, arbeidsmessig instabilitet og dårlig impuls kontroll at de vanskelige familiesituasjoner oppstår. Disse faktorer skader også naturligvis andre ekteskap enn psykisk utviklingshemmedes, men de siste er kanskje særlig sårbare for disse tilleggsfaktorer.

Disse familiehygieniske betraktninger med særlig omtanke for barnas arv og oppvekstsituasjon, førte til at så vel sinnsykelovkomiteens innstilling av 31. mai 1955 og innstilling fra komiteen til revisjon av lovgivningens bestemmelser om medisinske ekteskapshindringer avgitt 10. desember 1959 foreslo en utvidelse av betinget ekteskapsnektelse etter § 5. Etter disse forslag som innførte de meget upresise begreper «høyere grad hemmet sjelelig utvikling» eller «sjelelig svekket» eller «forfalt til misbruk av rus eller bedøvelsesmidler», skulle disse ikke kunne inngå ekteskap uten samtykke av Kongen og samtykke kunne gjøres avhengig av «sterilisering eller annen behandling som tilsikter å oppheve forplantningsevnen».

Dette forslag som bygget på en rekke feilaktige forutsetninger ble heldigvis ikke tatt med i lovrevisjonen av 7. februar 1969.

De feilaktige forutsetningene for komiteens forslag er:

1. Ved å innføre de omfattende begreper «sjelelig hemmet» og «sjelelig svekket» slår man de tidligere beskrevne tilleggsfaktorer sammen med den rene svikt i intelligensutvikling til tross for at det er bevist at denne alene ikke representerer noe familiehygienisk problem.

2. Man hadde ennå ikke kvittet seg med den gamle fordom at ved å forebygge avkom hos psykisk utviklingshemmede, ville man på arvebiologisk basis kunne forebygge psykisk

utviklingshemning. Vi vet nå at dette ikke er riktig og at den optimistiske og pågående steriliseringspolitikk overfor psykisk utviklingshemmede som ble gjennomført i Nord-Vest Europa og Nord-Amerika i tiden fra 1920 til ca. 1960, var uten arvebiologisk betydning. At mange ved å forbli ufødt på denne måten kan ha blitt spart for lite stimulerende eller kanskje også destruktive oppvekstmiljøer, kan man ikke se bort fra, men det er holdepunkter for at steriliseringspolitikken rammet svært tilfeldig.

3. Man tillå vigselsmannen betydelige diagnostiske muligheter ved å tro at han hadde mulighet for å sile ut personer som måtte henvises til legeundersøkelse, og den prognostiske verdi av slik undersøkelse ble betydelig overvurdert.

4. Håndhevelsen av komiteens forslag ville føre til vilkårlighet og så umulige tilstander at lovbestemmelsen ville blitt negligert og ikke hatt mulighet for å fungere etter sin hensikt.

Den avgjørelse lovmakerne tok ved revisjonen av § 5 i 1969 ved å innskrenke seg til en

presisering av loven av 1918 og å gjøre forbudet betinget, var derfor et skritt i riktig retning.

Konklusjon: Samliv og barneavl er ikke ubetinget knyttet til ekteskap.

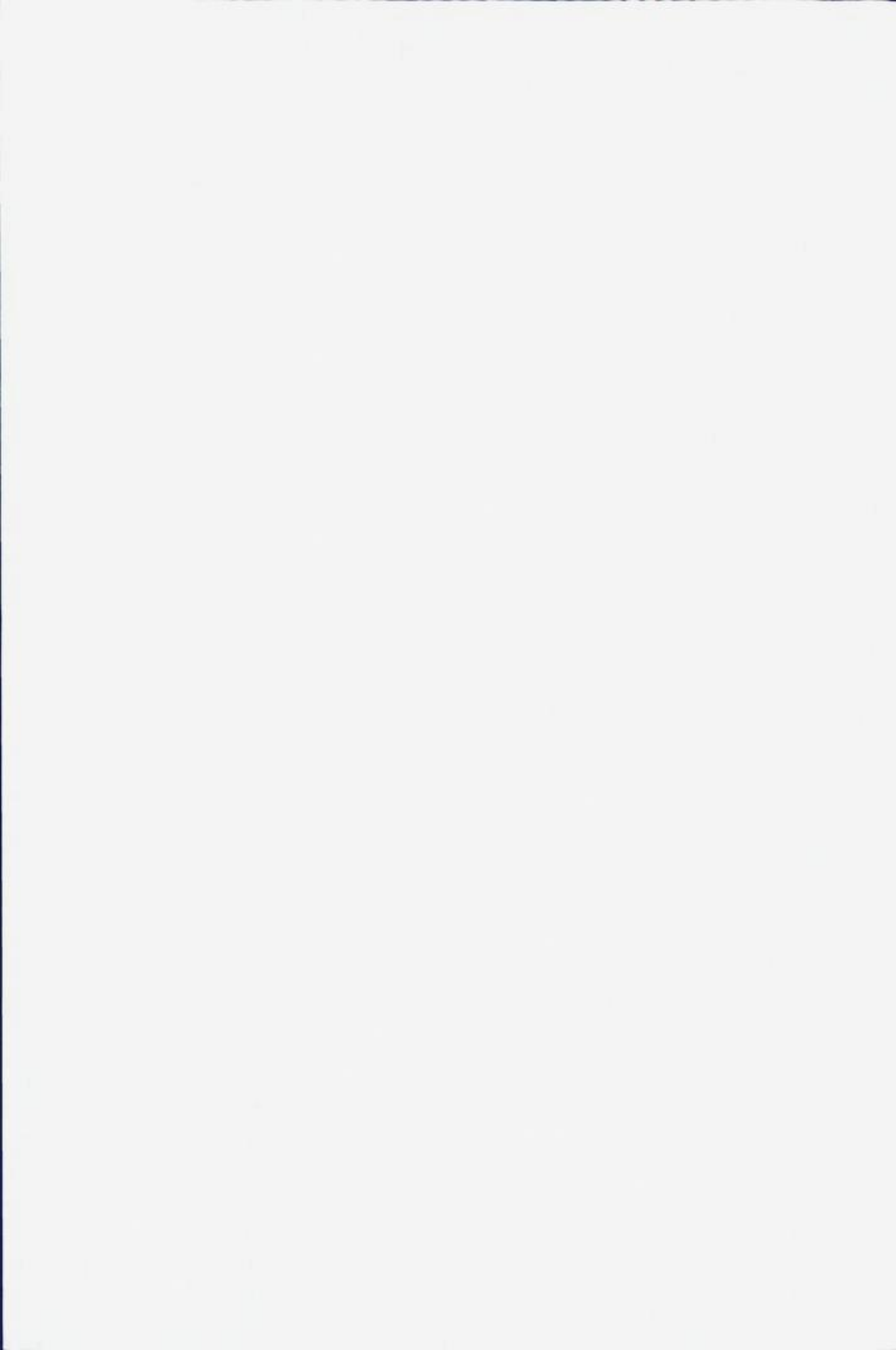
Med vår nåværende viten er det ennå mindre aktuelt enn det var i 1969 å utvide det betingende ekteskapsforbud for psykisk utviklingshemmede.

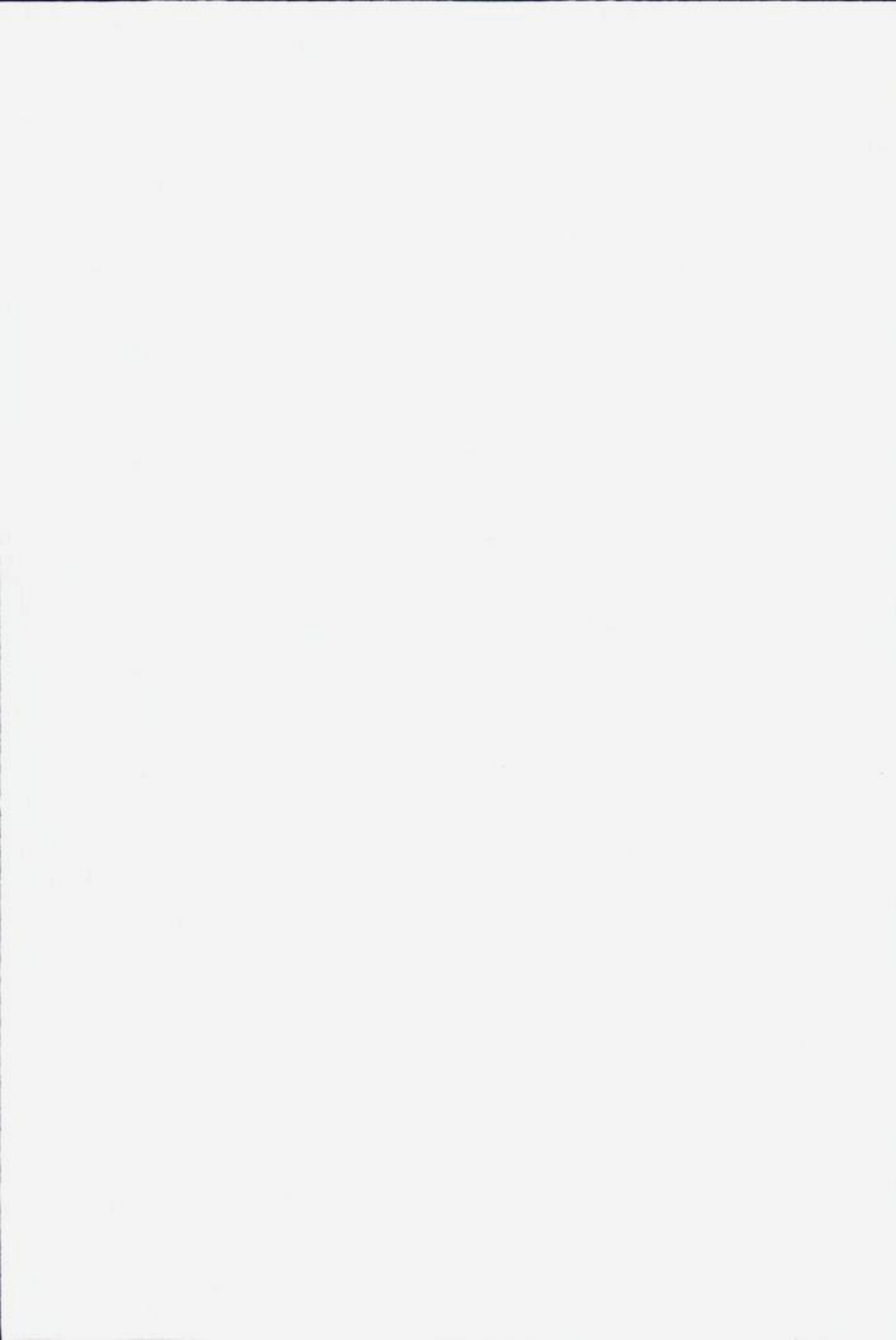
Det har vist seg at det betingende forbud mot ekteskapsinngåelse for alvorlig psykisk utviklingshemmede ved lovrevisjonen av 1969 har vært uten praktisk betydning og har ikke fungert i forhold til sin målsetting. Bestemmelsen kan i visse tilfeller representere en unødig hindring for at enkelte medmennesker kan få utfolde sitt liv og utvikle sin personlighet etter sine forutsetninger.

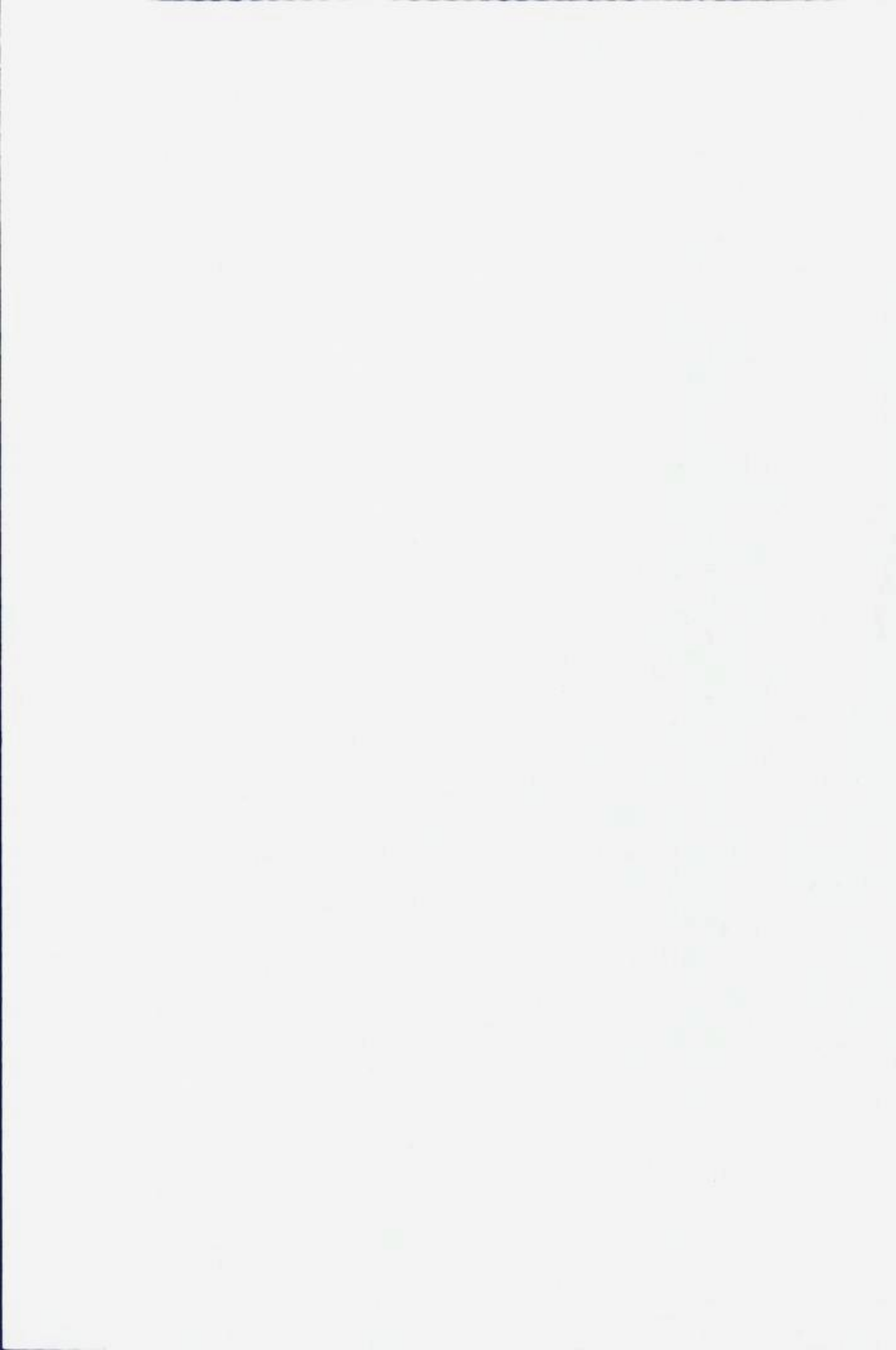
Ut fra en faglig vurdering kan jeg derfor ikke tilrå at ekteskapslovens § 5 opprettholdes med hensyn til psykisk utviklingshemmede.

Man må anta at lov om umyndiggjørelse og lov om vergemål gir tilstrekkelig vern for den enkelte i relasjon til ekteskapsinngåelse.









NOU

Norges offentlige utredninger 1985 og 1986

Statsministeren:

Departementet for handel og skipsfart:

Lov om verdipapirers (børsloven). NOU 1985: 33.
Utvalget for vurdering av den offentlige forvaltning i det eksport-
fremmende arbeid. NOU 1985: 35.
Revisors plikter og ansvar overfor det offentlige. NOU 1985: 36.
Sikkerhet i fiskerifløyen. NOU 1986: 10.

Departementet for utviklingshjelp:

Finans- og tolldepartementet:

Skattlegging av diettgodtgjørelser. NOU 1985: 5.
Konkurransen på finansmarkedet. NOU 1986: 5.
Beskatning av utlendinger som investerer i norsk skipsfartsvirksomhet.
NOU 1986: 9.

Fiskeridepartementet:

Akvakultur i Norge. NOU 1985: 22.

Forbruker- og administrasjonsdepartementet:

Forelepis grunnlag for inntektsoppgjørene 1985. NOU 1985: 2.
Reguleringsprinsipper i offentlige tjenestepensjonsordninger.
NOU 1985: 8.
Om grunnlaget for inntektsoppgjørene 1985. NOU 1985: 15.
Forelepis grunnlag for inntektsoppgjørene 1986. NOU 1986: 3.
Datateknikk og samfunnets sårbarhet. NOU 1986: 00.

Forsvarsdepartementet:

Industridepartementet:

Kvalifikasjonskrav for entreprenører. NOU 1985: 4.
Norsk romvirksomhet. NOU 1986: 1.

Justis- og politidepartementet:

Arbeidstakers opphavsrett. NOU 1985: 6.
Spilleautomater. NOU 1985: 16.
Pornografi og straff. NOU 1985: 19.
Datakriminalitet. NOU 1985: 31.
Innsettning til ny ekteskapslov del 1. NOU 1986: 2.

Kirke- og undervisningsdepartementet:

Den norske kirke og læren. NOU 1985: 21.
Dokumentasjon av kunnskaper og ferdigheter. NOU 1985: 26.

Kommunal og arbeidsdepartementet:

Videreutviklingen av bedriftsdemokratiet. NOU 1985: 1.
Forenklinger av bygningsloven m.v. II. NOU 1985: 13.
Prosjekt for yrkeskombinasjoner. NOU 1985: 23.
Regional fordeling av oljerelatert konsulentvirksomhet.
NOU 1985: 25.

Sosialdepartementet - Funksjonsfordeling og administrasjons-
ordninger. NOU 1985: 27.

Unge innvandrere i Norge. NOU 1985: 29.
Forslag til endringer i kommuneinndelingen for byområdene Horten,
Tønsberg og Larvik i Vestfold fylke. NOU 1985: 7.

Kultur- og vitenskapsdepartementet:

TV 2. NOU 1985: 11.
Samisk kultur og utdanning. NOU 1985: 14.
Forskning om sikkerhets- og fredsspørsmål og internasjonale
forhold. NOU 1985: 17.
Videregående opplæring for samer. NOU 1985: 24.
Betaling for sekundærbruk av utøvende kunstners prestasjoner.
NOU 1985: 30.

Landbruksdepartementet:

Revisjon av almeningslovgivningen. NOU 1985: 32.

Miljøverndepartementet:

Olje- og energidepartementet:

Energilovgivningen. NOU 1985: 9.
Forberedelser for petroleumsumm i nord. NOU 1985: 20.
Erstatning til fiskerne for utemper ved petroleumsvirksomheten.
NOU 1986: 6.

Samferdselsdepartementet:

Sosialdepartementet:

Tiltak for ungdom med etterdsvansker. NOU 1985: 3.
Sosialpolitiske forskningsinstitutter. NOU 1985: 7.
Autorisasjon av kinopraktorer. NOU 1985: 10.
Lov om sosiale tjenester m.v. NOU 1985: 18.
Holdningskampanje mot narkotika. NOU 1985: 28.
Levekår for psykisk utviklingshemmede. NOU 1985: 34.
Sykehusobduksjon. NOU 1985: 37.
Samordning i helse- og sosialtjenesten. NOU 1986: 4.
Flyktningers tilpasning til det norske samfunn. NOU 1986: 8.
Folketrygdens forhold til helsestasjonene og andre ordninger.
NOU 1986: 11.

Utenriksdepartementet:

Norges offisielle kultursamarbeid med utlandet. NOU 1985: 12.



Depotbiblioteket



76sd 94 358

NOU 1986: 2

Instilling til ny ekteeskapslov del 1