

Høringsnotat

# Forslag om endringer i ekteskapsloven mv.

Felles ekteskapslov for likekjønnede og ulikekjønnede par  
Mai 2007



# 1. Introduction to the vix revolution

the revolution is the revolution of the  
1970s



Kapittel 1 Hovedinnhold - sammendrag .....	4
Kapittel 2 Bakgrunn .....	5
2.1 Innledning.....	5
2.2 Kort om gjeldende rett.....	5
2.3 Utviklingen i andre land – fra registrert partnerskap til felles ekteskapslov.....	7
2.4 Utredninger.....	8
Kapittel 3 Internasjonale konvensjoner.....	9
3.1 Innledning.....	9
3.2. FNs Menneskerettighetserklæring.....	9
3.3 FNs kvinnekonvensjon - Cedaw .....	9
3.4 FNs konvensjon om samtykke til ekteskap .....	9
3.5 Den europeiske menneskerettskonvensjonen.....	10
3.6 FNs konvensjon om barnets rettigheter.....	10
3.7 Innspill fra Norsk senter for menneskerettigheter (SMR).....	11
Kapittel 4 Felles ekteskapslov – hva er et ekteskap.....	13
4.1 Innledning.....	13
4.2 Filosofisk betraktning om ekteskapet.....	13
4.3 Teologiske/kirkelige vurderinger i tilknytning til Den norske kirkes forståelse av ekteskap og samliv .....	25
4.4 Barn som vokser opp i likekjønnede parforhold .....	29
4.4.1 Om delutredningen om barn som vokser opp i likekjønnspar .....	29
4.4.2 Åpent møte i Bioteknologinemnda om sæddonasjon til lesbiske og enslige.....	30
4.4.3 Holdninger til homofile foreldre .....	30
4.5 Diskusjonen i andre land .....	31
4.6 Departementets vurderinger og forslag .....	34
Kapittel 5 Endringer i ekteskapsloven og andre lover .....	36
Omfanget av vigslar og registrerte partnerskap .....	36
5.1. Endringer i ekteskapsloven - Vilkår for å inngå ekteskap .....	39
5.1.1 Krav til kjønn og seksuell orientering .....	39
5.1.1.1 Gjeldende rett .....	39
5.1.1.2 Departementets vurderinger og forslag .....	40
5.1.2. Vilkår om tilknytning til Norge.....	40
5.1.2.1 Gjeldende rett .....	40
5.1.2.2 Andre lands rett .....	41
5.1.2.3 Svensk utredning .....	41
5.1.2.4. Departementets vurderinger og forslag .....	42
5.1.3 Vigsel .....	42
5.1.3.1 Gjeldende rett .....	42
5.1.3.2 Vigselsmyndighet.....	43
5.1.3.3 Å åpne for vigsel innenfor Den norske kirke og tros- og livssynssamfunn. ....	43
5.1.3.4 Obligatorisk borgerlig vigsel.....	43
5.1.3.5 Konklusjon .....	45
5.1.4 Reservasjonsrett .....	45
5.1.4.1 Gjeldende rett .....	45
5.1.4.2 Departementets vurderinger og forslag .....	45
5.1.5 Særlig om vigsel på norsk utenriksstasjon .....	46
5.1.6 Oppløsning av ekteskap .....	46
5.1.6.1 Gjeldende rett .....	46
5.1.6.2. Andre lands rett .....	47

5.1.6.3 Departementets vurderinger og forslag .....	47
5.2 Adopsjon .....	48
5.2.1 Gjeldende rett .....	48
5.2.2 Andre lands rett .....	49
5.2.3 Departementets vurderinger og forslag .....	51
5.2.3.1 Generelt .....	51
5.2.3.2 Samtykkeadopsjonene .....	52
5.2.3.3 Adopsjon av fosterbarn .....	53
5.2.3.4 Adopsjon etter foreldrenes dødsfall .....	54
5.2.3.5 Utenlandsadopsjon .....	54
5.2.3.6 Stebarnsadopsjon .....	56
5.2.3.7 Forholdet til internasjonale konvensjoner .....	57
5.2.3.8 Anerkjennelse i utlandet av adopsjon gjennomført i Norge .....	58
5.3 Assistert befruktning .....	58
5.3.1 Innledning .....	58
5.3.2 Gjeldende rett .....	58
5.3.3 Andre lands rett m.m. ....	59
5.3.4 Bioteknologinemndas innspill .....	61
5.3.5 Departementets vurderinger og forslag .....	63
5.4 Foreldreskap .....	67
5.4.1. Innledning .....	67
5.4.2.1 Morskap .....	67
5.4.2.2 Farskap .....	68
5.4.3 Andre lands rett .....	69
5.4.4 Departementets vurderinger og forslag .....	70
5.4.5 Rettsvirkninger av foreldreskapet .....	73
5.4.6 Forslag til endringer i barneloven .....	73
5.5 Opphevelse av partnerskapsloven - overgangsregler .....	74
5.5.1 Gjeldende rett .....	74
5.5.2 Departementets vurderinger og forslag .....	75
Kapittel 6 Internasjonale konsekvenser av felles ekteskapslov .....	77
6.1 Anerkjennelse av likekjønnede ekteskap i utlandet .....	77
6.1.1 Generelt .....	77
6.1.2 Særlig om forholdet til barn .....	79
6.1.3 Nærmere om hva anerkjennelse innebærer .....	79
6.2 Anerkjennelse av ekteskap/partnerskap o.l i Norge - Departementets vurderinger og forslag .....	80
6.3 Rettsvalgsregler .....	84
6.3.1 Generelt .....	84
6.3.2 Nærmere om rettsvalget i arveretten .....	87
6.3.3 Nærmere om rettsvalget vedrørende underholdsplikt .....	88
6.4 Konvensjoner .....	89
6.4.1 Generelt .....	89
6.4.2 Luganokonvensjonen .....	89
6.4.3 Nordisk familiekonvensjon – 6. februar 1931 .....	90
6.4.4 Den europeiske konvensjonen av 1967 om adopsjon av barn .....	90
Kapittel 7 Økonomiske og administrative konsekvenser .....	90
7.1 Assistert befruktning .....	90
7.2 Konvertering .....	91
Kapittel 8 Merknader til de enkelte bestemmelser .....	91

8.1 Merknader til endringene i ekteskapsloven.....	91
8.2 Merknader til endringene i barneloven .....	92
8.3 Merknader til endringene i adopsjonsloven .....	92
8.4 Merknader til endringene i bioteknologiloven .....	93
8.5 Merknader til overgangsreglene .....	93
9. Lovutkast.....	93

## Kapittel 1 Hovedinnhold - sammendrag

Barne- og likestillingsdepartementet sender med dette på høring forslag om felles ekteskapslov for likekjønnede og ulikekjønnede par. Det foreslås endringer i blant annet ekteskapsloven, adopsjonsloven, bioteknologiloven og barneloven. Departementet foreslår samtidig at partnerskapsloven blir opphevet.

Høringsnotatet presenterer utviklingen fra partnerskapslov til felles ekteskapslov i andre land og inneholder en drøftelse av en felles ekteskapslov, der det også tas opp hva et ekteskap er og hvordan Den norske kirke ser på ekteskap og samliv. Foruten de nødvendige konsekvensendringer som må foretas for at ekteskapsloven skal åpne for ekteskap mellom to av samme kjønn, er forslag til endringer særlig knyttet til kirkelig vigsel, adopsjon, assistert befruktning og foreldreskap.

Ekteskapsloven forstås slik at den bare gjelder personer av motsatt kjønn. I høringsnotatet foreslås loven endret slik at det fremgår klart at loven også gjelder to personer av samme kjønn. Partnerskapsloven har krav om at partene må være homofile. Ekteskapsloven har ikke et krav om seksuell orientering. Det foreslås at en felles ekteskapslov ikke stiller krav om seksuell orientering.

I høringsnotatet foreslås det at det åpnes for vigsel av likekjønnede par innenfor Den norske kirke og tros- og livssynssamfunn, men slik at det blir en vigselsrett og ikke en vigselsplikt. Det blir opp til Kirkemøte å endre liturgien slik at prester også kan vie likekjønnede. Departementet har vurdert om det er mulig på andre måter å tilrettelegge for prester som ønsker å vie likekjønnede par, men er kommet til at dette må overlates til kirken. Det samme vil gjelde trossamfunn.

Gjeldende reservasjonsrett i ekteskapsloven for kirkelige vigslere og trossamfunn foreslås utvidet til også å gjelde brudefolk av samme kjønn. Obligatorisk borgerlig vigsel vurderes også i høringsnotatet, men foreslås ikke.

Partnerskapsloven har krav om statsborgerskap eller bopel i Norge for at partnerskap kan inngås. Tilknytningskrav til Norge drøftes for å unngå såkalt ekteskapsturisme, men foreslås ikke videreført i høringsnotatet da dette vil begrense retten til ekteskap.

Partnerskapsloven har en regel om at sak om oppløsning av registrert partnerskap som er inngått her i landet alltid kan reises for norsk domstol. Tilsvarende regel gjelder ikke for ekteskap. Det foreslås en ny unntaksregel som kan benyttes av alle ektepar med sterk tilknytning til Norge.

Det foreslås endringer i adopsjonsloven. Endringer i ekteskapsloven som åpner for ekteskap mellom to av samme kjønn, med samme rettigheter som ekteskap mellom to av motsatt kjønn åpner for at homofile kan adoptere sammen. Departementet legger til grunn at begrepet "ektefelle" i adopsjonsloven vil inkludere likekjønnede. Spørsmålet som tas opp i høringsnotatet er om det skal innføres en adgang for likekjønnede til å bli vurdert som adoptivforeldre på lik linje med andre.

For å oppnå like rettigheter for par uavhengig av kjønn, foreslås det i høringsnotatet at bioteknologiloven endres slik at sæddonasjon også kan tilbys lesbiske par som er gift eller samboere i ekteskapsliknende forhold. I høringsnotatet viser departementet også til at et

flertall i Bioteknologinemnda (10 mot 6) har kommet til at det bør åpnes for assistert befruktning til lesbiske, og at dette er tillatt bl.a. i Danmark, Sverige, Finland og Storbritannia. Det er heller ikke funnet forskning eller studier som avdekker avvik mellom heterofile og homofile par når det gjelder parets oppfatning av foreldrerollen eller barnets oppvekstvilkår mv.

Som en følge av forslaget om assistert befruktning til lesbiske par, foreslås det videre at foreldreskapet etableres ved at den som er gift med moren ved barnets fødsel i tilfelle av assistert befruktning med ukjent donor automatisk blir medmor på tilsvarende måte som gjeldende regler for fastsettelse av farskap ved assistert befruktning der paret er gift. Det foreslås at dette skal gjelde uavhengig av om assistert befruktning er foretatt i Norge eller i utlandet. Forslag til nødvendige lovendringer presenteres i høringsnotatet.

I høringsnotatet foreslås det at partnerskapsloven blir opphevet samtidig med en innføring av felles ekteskapslov. Det foreslås at det gis overgangsregler slik at et partnerskap som er registrert her i landet og ikke er oppløst, skal gjelde som et ekteskap. Spørsmålet om å få beholde sivilstatus som registrerte partnere, selv om lov om registrert partnerskap oppheves, er et åpent spørsmål i høringen.

Høringsnotatet belyser også internasjonale konsekvenser av felles ekteskapslov. Dette gjelder hvilke rettsvirkninger et likekjønnet ekteskap får utenfor Norge. Det gjelder også hvilket lands rett en skal anvende når et rettsforhold har relevant tilknytning til flere rettsystemer, særlig i forhold til oppløsning av et ekteskap. Problemstillingen er fortsatt at anerkjennelse i utlandet vil variere med det enkelte land, slik det er med registrerte partnerskap, og at likekjønnede par selv bør undersøke forholdene i det landet de vil flytte til. Høringsnotatet drøfter spørsmålet om anerkjennelse i Norge av utenlandske ekteskap og partnerskap. Det foreslås en utvidelse av ekteskapslovens nye regel om anerkjennelse av ekteskap inngått i utlandet.

## **Kapittel 2 Bakgrunn**

### **2.1 Innledning**

Regjeringen vil sikre homofiles og lesbiskes rettigheter, støtte homofile og lesbiske i å leve åpent og aktivt motarbeide diskriminering.

Fra Soria Moria erklæringen siteres: "Regjeringen vil gå inn for endringer i ekteskapsloven som åpner for ekteskap mellom to av samme kjønn, med samme rettigheter som ekteskap mellom to av motsatt kjønn. Senterpartiets representanter i Regjering og Storting stilles fritt i dette spørsmålet". Det betyr at Senterpartiets statsråder har stått fritt i behandlingen i Regjeringen.

Samme rettigheter innebærer at det må foreslås endringer i ekteskapsloven og i annet regelverk som er knyttet til rettigheter for ektefeller.

### **2.2 Kort om gjeldende rett**

Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven) avløste ekteskapsloven av 1918 og lov om ektefellers formuesforhold (ektefelleloven) av 1927. Ekteskapsloven trådte i kraft 1. januar 1993.

Ekteskapsloven har regler om inngåelse og oppløsning av ekteskap, om formuesforholdet mellom ektefeller, om bidrag og pensjon etter separasjon og skilsmisse. Ekteskapet får rettsvirkninger langt utover ekteskapslovens. Det gjelder både i forhold til privatrett og offentlig rett, for eksempel i forhold til arv, skatt, trygd, prosessregler, regler om straff etc. Ekteskap får videre betydning for forholdet mellom foreldre og barn som reguleres av barneloven og adopsjonsloven, barnevernloven o.a. En fellesnevner i hele dette regelverket er at det regulerer forholdene for to voksne mennesker som lever i et nært økonomisk og følelsesmessig fellesskap.

Ekteskapsloven har vært endret flere ganger siden ikrafttredelsen. Blant de siste endringene som er foretatt, er tiltak for å hindre barneekteskap, stedfortrederekteskap og for å hjelpe parter ut av tvangsekteskap mv. Disse endringene trer i kraft 1. juni 2007. I denne forbindelse er det særlig grunn til å nevne ny § 18 a om anerkjennelse av ekteskap inngått i utlandet. Denne bestemmelsen blir nærmere omtalt i kapittel 6 om internasjonale konsekvenser.

De senere tiårene har stadig flere personer valgt å leve sammen som samboere. Det er ingen generell likebehandling av samboere og ektepar i lovverket. Samboere behandles som ektefeller på enkelte områder og som enslige på andre. Med samboere menes to personer som lever i ekteskaplignende forhold i en felles husholdning. Andre personer som har felles bolig, som for eksempel søsken eller venner, regnes vanligvis ikke som samboere. Hvem som regnes som samboere (samboerdefinisjonen) bestemmes innenfor de respektive lovverk. På noen områder er samboerdefinisjonen begrenset til samboere med felles barn. På andre områder inkluderes også samboere uten felles barn, men slik at det vanligvis stilles krav om at samlivet skal ha hatt en viss varighet.

Hvilke krav som stilles til dokumentasjon av opplysninger om samboerskap, defineres nærmere på de enkelte rettsområder. Det må foretas en konkret vurdering av dokumentasjonen. Felles adresse i folkeregisteret vil være et viktig moment sammen med andre opplysninger.

Lov 30. april 1993 nr. 40 om registrert partnerskap (partnerskapsloven) trådte i kraft 1. august 1993.

Etter gjeldende rett refererer ulikhetene mellom registrert partnerskap og ekteskap først og fremst til betegnelsen ekteskap og til selve vigselen. Videre er registrerte partnere unntatt fra viktige rettsvirkninger som felles adopsjon, assistert befruktning og foreldreskap.

Det fremgår av partnerskapsloven at reglene i ekteskapsloven kapittel 2 om prøving og kapittel 3 om vigsel ikke gjelder for registrert partnerskap. Prøvingen er regulert i forskrift og er utformet tett opp til reglene for prøving av ekteskapsvilkårene. Vigselsformularet er vedtatt ved Kongelig resolusjon og ligner det borgerlige vigselsformular.

I henhold til partnerskapsloven § 3 har registrering av partnerskap med de unntak som følger av § 4 dvs. adopsjon, samme rettsvirkninger som inngåelse av ekteskap. Bestemmelser i norsk lovgivning som omhandler ekteskap og ektefeller gjelder tilsvarende for registrert partnerskap og registrerte partnere.

Det fremgår av § 4 at adopsjonslovens regler om ektefeller ikke gjelder for registrert partnerskap, men at den ene registrerte partner likevel kan adoptere den andre partnerens barn,



jf. adopsjonsloven § 5a annet ledd, ved såkalt stebarnsadopsjon. Denne adgangen for stebarnsadopsjon kom inn i loven ved lovendring i 2001.

### **2.3 Utviklingen i andre land – fra registrert partnerskap til felles ekteskapslov**

Danmark var det første landet som i 1989 innførte regler om registrert partnerskap mellom personer av samme kjønn, med bortimot samme rettsvirkninger som et ekteskap. I 1993 fulgte Norge opp med lov om registrert partnerskap. Senere har en rekke land innført regler om registrerte partnerskap. Alle de nordiske land har nå lov om registrert partnerskap der det er stor rettslikhet.

I 2001 innførte Nederland som det første landet regler som gir adgang for ekteskap mellom personer av samme kjønn. Ekteskap mellom personer av samme kjønn kan nå inngås i Nederland, Belgia, Canada, Spania og Sør-Afrika. I den amerikanske delstaten Massachusetts kan personer av samme kjønn inngå ekteskap. Ekteskapet anerkjennes imidlertid ikke som et ekteskap etter føderal lovgivning, men kun i henhold til delstatslovgivningen.

At personer av samme kjønn kan inngå ekteskap eller en kontrakt med ekteskapslignende virkninger er fortsatt nye rettsinstitutter og finnes fortsatt kun i et fåtall land. Det er hittil stort sett "vestlige" land som har åpnet opp for partnerskap og likekjønnede ekteskap. Dette kan indikere at økonomiske, politiske og sosiale faktorer har betydning for utbredelsen av partnerskap og likekjønnede ekteskap.<sup>1</sup> Som et generelt utgangspunkt kan det legges til grunn at partnerskap og likekjønnede ekteskap også anerkjennes i større grad i "vestlige" land enn i resten av verden.

Utviklingen går i retning av at stadig flere land gir regler om partnerskap eller likekjønnede ekteskap. Denne internasjonale utviklingen påvirker også rettsoppfatningen i de landene som ikke har regler om partnerskap eller likekjønnede ekteskap ved at aksepten for homofilt samliv og rettslig regulering av dette øker.<sup>2</sup>

Det finnes en oversikt over hvilke europeiske land som har felles ekteskapslov, regler om registrert partnerskap, og hvilke land som har regler om henholdsvis stebarnsadopsjon og felles adopsjon på følgende nettadresse: [http://www.ilga-europe.org/europe/issues/marriage\\_and\\_partnership](http://www.ilga-europe.org/europe/issues/marriage_and_partnership)

Spørsmålet om det skal innføres felles ekteskapslov har vært oppe i flere land. I Frankrike ble tanken på ekteskap mellom to kvinner eller mellom to menn avvist i en utredning om barnets rettigheter og familiens situasjon i dagens Frankrike. Det ble henvist til at ekteskap for homofile ikke kan tillates uten at par med samme kjønn samtidig får rett til å adoptere (Utredningen ble avgitt i januar 2006.). Det har vært en engasjert samfunnsdebatt i Frankrike.

Av de nevnte land har Danmark, Sverige, Finland og Storbritannia adgang til assistert befruktning for lesbiske par. Sverige, Nederland, Belgia, Spania og Storbritannia har adgang

<sup>1</sup> Se nærmere om mulige årsaker til dette, Wintemute i Wintemute and Andenæs, Legal recognition of same-sex partnerships, Oxford 2001 s. 759 flg.

<sup>2</sup> Det som er sagt ovenfor i dette punktet er fra utredningen til Torstein Frantzen Internasjonale konsekvenser av felles ekteskapslov for heterofile og homofile par.

til adopsjon. Danmark og Island har som Norge adgang til stebarnsadopsjon. Sverige har regler om foreldreskap for barn som er født ved hjelp av assistert befruktning for registrerte partnere eller samboere. I Nederland er det mulig for den ikke biologiske forelderen å få automatisk felles foreldreansvar. Forutsetningen er at det ikke finnes noen annen forelder.

I Sverige er utredningen Äktenskap för par med samma kön - Vigsselfrågor SOU 2007:17 nylig lagt frem (mars 2007). En særskilt utreder, som har hatt bistand av to referansegrupper, er kommet til at ekteskap bør kunne inngås av likekjønnede par og at partnerskapsloven bør oppheves. Et partnerskap som er registrert i Sverige og ikke oppløst foreslås å gjelde som et ekteskap. Denne svenske utredningen vil i det følgende bli nevnt flere steder.

## **2.4 Utredninger**

Departementet har utredet en felles ekteskapslov mv. for likekjønnede og ulikekjønnede par. Det ble utformet et mandat for utredningene og seks delutredninger foreligger.

Filosof Tove Pettersen (dr.philos) ved Universitetet i Oslo (UIO) har utredet "Hva er et ekteskap" - ekteskapet vurdert ut fra en filosofisk tilnærming. Hun har sett på særtrekk ved ekteskapet i forhold til andre relasjoner. Kultur- og kirke departementet har gitt den tidligere direktøren i Kirkerådet, teolog Erling J. Pettersen, i oppdrag å foreta en gjennomgang av teologiske/kirkelige vurderinger i tilknytning til Den norske kirkes forståelse av ekteskap og samliv, slik det kommer til uttrykk i offentlige kirkelige uttalelser. Professor Kirsten Sandberg (dr. juris) ved UIO har utredet både behovet for endringer i lov og retningslinjer dersom adopsjon skal gjelde for likekjønnede ekteskap og barnerettslige konsekvenser av felles ekteskapslov. Torstein Frantzen (dr. juris) ved Universitet i Bergen (UIB) har utredet internasjonale konsekvenser av felles ekteskapslov. Kriminolog Katharina Gjeruldsen (Master i Kriminologi) har foretatt en litteraturgjennomgang av forskning om barn som vokser opp i likekjønnspar.

Delutredningene finnes sammen med høringsnotatet på Internett på adressen:  
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/Hoyringar.html?id=1805>

Det ble også nedsatt en referansegruppe bestående av representanter fra berørte departementer Den norske kirke, trossamfunn, livssynssamfunn og interesseorganisasjoner for å gi informasjon om arbeidet - og kunne innhente synspunkter til arbeidet med en felles ekteskapslov. Det ble avholdt to møter.

En delegasjon fra departementet ledet av statssekretær Kjell Erik Øie har vært på studiebesøk i Spania for å lære om den spanske loven og få informasjon om prosessen med dette lovarbeidet. Landsforeningen for lesbisk og homofil frigjøring (LLH) var også representert i delegasjonen. Under besøket hadde delegasjonen møter med det spanske Justisdepartementet, en sentral politiker fra det største opposisjonspartiet og parlamentarikeren Carmen Montón fra det regjerende spanske sosialistpartiet. Hun spilte en sentral rolle i parlamentsbehandlingen av endringene i ekteskapsloven. Delegasjonen hadde også møte med representanter fra den spanske homobevegelsen.

## **Kapittel 3 Internasjonale konvensjoner**

### **3.1 Innledning**

Ekteskapet blir allment betraktet som en av de grunnsteiner samfunnet hviler på, selv om synet på ekteskapets natur varierer i betydelig grad i ulike deler av verden. Flere internasjonale konvensjoner Norge har tiltrådt inneholder bestemmelser som skal sikre retten til å inngå ekteskap. Nedenfor gjennomgås de relevante konvensjoner.

### **3.2. FNs Menneskerettighetserklæring**

Retten til å inngå ekteskap er inntatt som en av de grunnleggende rettighetene i FNs universelle erklæring om menneskerettigheter av 10. desember 1948. I erklæringen er det uttalt at voksne menn og kvinner har rett til, uten noen innskrenkning på grunn av rase, nasjonalitet eller religion, å inngå ekteskap og å danne familie, jf. artikkel 16 nr. 1. Artikkel 16 nr. 2 fastsetter at ekteskap skal inngås frivillig, «with the free and full consent of the intending spouses.»

### **3.3 FNs kvinnekonvensjon - Cedaw**

FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner ble vedtatt av FN 18. desember 1979 og ratifisert av Norge 21. mai 1981.

Konvensjonens artikkel 16 inneholder bestemmelser om ekteskap og familieforhold. Konvensjonen har som formål å avskaffe all diskriminering av kvinner, og artikkel 16 forplikter derfor konvensjonspartene til å treffe tiltak som sikrer kvinner og menn samme rett i til å inngå ekteskap, til å velge ektefelle, samt like rettigheter og ansvar innenfor ekteskapet.

### **3.4 FNs konvensjon om samtykke til ekteskap**

FNs konvensjon av 10. desember 1962 om samtykke til ekteskap, minstealder for ekteskap og registrering av ekteskap har tilslutning fra et stort antall land og ble ratifisert av Norge 21. august 1964.

Etter konvensjonens artikkel 1 skal ekteskap ikke lovlig kunne inngås med mindre det foreligger et fritt og selvstendig samtykke fra begge parter. Samtykke skal avgis av partene personlig «etter tilbørlig offentliggjøring», i nærvær av den myndighet som har kompetanse til å foreta vigsel og av vitner som foreskrevet ved lov. Alle ekteskap skal registreres i et offentlig register.

Når det gjelder ekteskapsalder, fastsetter artikkel 2 nr. 1 at medlemsstatene i sin interne lovgivning skal ha en minimumsalder for inngåelse av ekteskap. Unntak fra en slik alder skal likevel kunne gjøres av behørig myndighet dersom det foreligger særlige grunner for det og det er i partenes interesse. I en rekommandasjon angående samtykke til, minimumsalder og registrering av ekteskap, vedtatt av FNs generalforsamling i 1965, er det presisert at den laveste tillatte ekteskapsalder uten dispensasjon som det er adgang til å fastsette i intern lovgivning, er 15 år.

Norge har tatt reservasjon for konvensjonens artikkel 2 nr. 2, som omtaler ekteskap uten at begge er til stede under vigsel. Bestemmelsen lyder: «Uansett det som er bestemt i ovenstående punkt 1, skal det ikke være nødvendig at en av partene er til stede hvis den kompetente myndighet er overbevist om at det foreligger ekstraordinære omstendigheter, og at vedkommende part har avgitt samtykke overfor en kompetent myndighet og på en slik måte som loven måtte foreskrive, uten at samtykket senere er trukket tilbake.»

I Norge er det et krav om at partene møter personlig for en vigsler.<sup>3</sup> Dette innebærer at det ikke er anledning til å gifte seg gjennom en fullmektig.

### **3.5 Den europeiske menneskerettskonvensjonen**

Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950 fastsetter i artikkel 12 at «Menn og kvinner i gifteferdig alder har rett til å gifte seg og til å stifte familie, i samsvar med de nasjonale lover som regulerer utøvelsen av denne rettighet.» Norge har tilsluttet seg konvensjonen, og den gjelder som lov her i landet, jf. lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30. Protokoll 7 til konvensjonen art. 5 fastsetter: «Ektefeller skal i sitt innbyrdes forhold og i forhold til sine barn ha like rettigheter og likt ansvar av privatrettslig art med hensyn til ekteskap, under ekteskapet og i tilfelle av oppløsning av ekteskapet. Denne artikkel skal ikke hindre statene i å treffe de tiltak som er nødvendig av hensyn til barnas interesser.»

### **3.6 FNs konvensjon om barnets rettigheter**

FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) ble vedtatt av FNs generalforsamling 20. november 1989, og ratifisert av Norge 8. januar 1991. 1. oktober 2003 ble barnekonvensjonen inkorporert i norsk lov.

Barnekonvensjonen gir barn og unge under 18 år et særlig menneskerettighetsvern.

I del 1 (artikkel 1-41) finner en så vel sivile og politiske som økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. De sivile og politiske rettigheter omfatter bl.a. krav om ikke-diskriminering (art. 2) og rett til liv (art. 6).

Konvensjonen kan inndeles i fire hovedområder. Alle barn har rett til: liv og helse; skolegang og utvikling; deltakelse og innflytelse samt omsorg og beskyttelse. Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som angår barn. Alle offentlige organer og ansatte er pålagt å oppfylle og respektere barnets rettigheter slik de uttrykkes i konvensjonen.

FNs barnekonvensjon er relevant i forhold til så vel adopsjon som annet foreldreskap for lesbiske.<sup>4</sup> Art. 3 krever at ved alle handlinger, inkludert lovgivning, skal barnets beste være et

---

<sup>3</sup> Jf. ekteskapsloven § 11 første ledd: «Ekteskap inngås ved at brudefolkene møter for en vigsler. Mens begge er til stede, skal de erklære at de ønsker å inngå ekteskap med hverandre.»

<sup>4</sup> Hentet fra utredningene til Kirsten Sandberg.

grunnleggende hensyn. Så vel adopsjonsloven som barneloven bygger allerede på dette hensynet, og eventuelle lovendringer må også være til barnets beste.

Barnekonvensjonen art. 2 inneholder forbud mot diskriminering av barn i anvendelsen av konvensjonen. Den rammer ikke bare de opplistede grunnlag, men også diskriminering ut fra "annen stilling". Seksuell legning er et av de diskrimineringsgrunnlagene som er innfortolket av FNs barnekomite.<sup>5</sup> Videre gjelder bestemmelsen ikke bare forhold ved barnet, men også ved foreldrene. Følgelig vil foreldrenes seksuelle orientering være et ulovlig diskrimineringsgrunnlag. Slik tolkes for øvrig også Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 14, FN-konvensjonene om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 2 nr. 1 og om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) art. 2 nr. 2.

Det er spørsmål om ulik rettslig stilling for barn av likekjønnede og ulikekjønnede foreldre er å anse som diskriminering etter denne bestemmelsen. Forskjellsbehandling er bare konvensjonsstridig hvis den gjelder like tilfeller og ikke tjener et legitimt formål eller er uforholdsmessig.<sup>6</sup> Barnekonvensjonen legger stor vekt på familien som den naturlige rammen for barns oppvekst og trivsel, se særlig fortalen strekpunkt 5 og 6 og art. 16, og barnets forhold til sine foreldre, se bl.a. art. 5. Bortsett fra art. 7, som blant annet gjelder retten til å kjenne sine biologiske foreldre, omtales ikke biologiske foreldre særskilt, og det skilles ikke etter foreldrenes kjønn. Barnekonvensjonen legger til grunn et vidt familiebegrep.<sup>7</sup> Men av dette alene kan det ikke slutes at manglende likestilling av barn med likekjønnede foreldre vil være diskriminering. I lys av den ulike holdningen som finnes til dette spørsmålet i alle de land som har ratifisert konvensjonen, er det vanskelig å tenke seg at den generelt skal tolkes slik at ulikheter på dette området vil være å anse som diskriminering etter konvensjonen. Hva som rammes av forbudet kan likevel avhenge av holdningen i det enkelte land, se nærmere nedenfor.

### **3.7 Innspill fra Norsk senter for menneskerettigheter (SMR)**

Innspillet fremgår av senterets høringsuttalelse av 1. september 2006 til utkast til endring i forskrift til partnerskapsloven – forslag om å gi godkjente vigslere i livssynssamfunn kompetanse til å registrere partnerskap.

SMR er Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter (NI) (jfr. kgl. res. av 21. september 2001) og er gitt en særskilt rolle for å sikre at de internasjonalt vedtatte menneskerettighetsnormer respekteres og oppfylles av norske myndigheter. Utarbeidelse av høringsuttalelser ved myndighetsinitiativ er av betydning for menneskerettighetenes stilling i Norge, er et sentralt ledd i SMRs virksomhet som nasjonal institusjon.

...

SMR vil videre peke på viktigheten av at departementet i arbeidet med den pågående utredningen om en felles ekteskapslov for heterofile og homofile par, foretar en grundig vurdering av de forhold som berører menneskerettighetskonvensjoner Norge er forpliktet av.

...

<sup>5</sup> Implementation Handbook 2006, kommentarer til art. 2.

<sup>6</sup> Det er grunn til å innfortolke et forholdsmessighetskrav også her som etter EMK art. 14.

<sup>7</sup> Stang 2005.

Det følger av det alminnelige menneskerettslige prinsipp om likebehandling og ikke-diskriminering at homofile har krav på samme levevilkår som andre og at denne gruppen ikke skal utsettes for diskriminering. Prinsippene kommer blant annet til uttrykk i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK)<sup>8</sup> og i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP)<sup>9</sup>, som begge er del av norsk lov gjennom lov 21. mai 1999 nr. 30 om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) §§ 2 og 310. Det er imidlertid ingen av menneskerettighetskonvensjonene som gir homofile et særlig vern mot diskriminering. Homofiles vern mot diskriminering følger av konvensjonenes generelle bestemmelser. EMK artikkel 14 forbyr diskriminering når det gjelder de konvensjonsvernedede rettigheter. SP har et generelt forbud mot diskriminering i artikkel 26, og denne bestemmelsen gjelder i motsetning til EMK artikkel 14 ikke bare de konvensjonsbeskyttede rettigheter.

Retten til familieliv og retten til å inngå ekteskap er nært beslektede rettigheter. Retten til respekt for familieliv og privatliv, herunder seksuelle forhold, er beskyttet av EMK artikkel 8. EMK artikkel 12 beskytter retten til å inngå ekteskap. Retten til respekt for familieliv er beskyttet i SP art 17, mens retten til å inngå ekteskap fremgår av SP art 23 (2) og (3).

Retten til privatliv og familieliv er også knyttet til retten til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet. Denne retten er beskyttet av EMK artikkel 9 og SP artikkel 18. Dette har betydning både i relasjon til homofiles<sup>11</sup> rett til å velge vigselform på lik linje med heterofile, samt i relasjon til godkjente vigsleres rett til å foreta livssynsorientert vigsel av homofile (ikke-diskriminering mellom tros- og livssynssamfunn).

Spørsmålet om hvorvidt retten til å inngå ekteskap bare gjelder personer av motsatt kjønn har i konvensjonspraksis etter EMK vært oppe i to forskjellige situasjoner; i forhold til transseksuelle og i forhold til homofile. Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) har tolket EMK artikkel 12 slik at bestemmelsen bare beskytter den tradisjonelle form for ekteskap, med det menes ekteskap mellom to personer av ulikt kjønn. Homofiles rett til å inngå ekteskap er dermed ikke beskyttet av konvensjonen.

Norsk rett gir her homofile et bedre vern enn etter EMK. Denne gruppen kan inngå partnerskap som i all hovedsak gir de samme rettsvirkninger som ekteskap. At Norge gir individer rettigheter utover hva som følger av konvensjonen er positivt. Forslaget om utvidelse av hvem som har kompetanse til å forestå vigslere av homofile er en styrking av homofiles rettigheter, da registrert partnerskap i større grad likestilles med ekteskap med hensyn til vilkår for inngåelse. Dette er et viktig skritt i retning av formell likestilling mellom homofile og heterofile, noe som også vil bidra til å øke den reelle likestillingen.

Videre vil SMR påpeke at EMDs tolkning av konvensjonen for så vidt gjelder homofiles rettigheter, har vært dynamisk. EMD har i enkelte avgjørelser uttalt at retten for homofile til å inngå ekteskap bør være beskyttet. Selv om EMD har innrømmet statene skjønnsmarginer når det gjelder homofiles rett til å inngå ekteskap, ser konvensjonspraksis ut til å utvikle seg i retning av å godta mindre grad av forskjellsbehandling av homofile. Det er viktig at Norge følger med i denne utviklingen. Forslaget til

---

<sup>8</sup> Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettigheter og de grunnleggende friheter 4. november 1950

<sup>9</sup> FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter 16. desember 1966

<sup>10</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

<sup>11</sup> Se Harris, O'Boyle, Warbrick, "Law of the European Convention on Human Rights", London 1995, side 439, jf. henvisningen til uttalelse fra dissenterende dommer i W vs. Storbritannia No 11095/84.

endring i forskrift til partnerskapsloven gjør at Norge ikke bare følger, men også ligger i forkant av utviklingen, noe som fra et menneskerettslig perspektiv må berømmes.

SMR presiserer betydningen av at menneskerettslige aspekter blir grundig vurdert av norske myndigheter ved utarbeidelsen av ny lovgivning. Dette er særlig viktig ettersom Stortinget i 1999 gjennom menneskerettsloven vedtok at blant annet EMK og SP skal gjelde som norsk lov og skal ha forrang foran annen norsk lovgivning ved motstrid.

Det er således SMRs ønske at departementet i arbeidet med den pågående utredningen om en felles ekteskapslov for heterofile og homofile par, som det henvises til i departementets høringsbrev, foretar en vurdering av aktuelle menneskerettslige problemstillinger knyttet til de aktuelle lovendringer som vil bli vurdert. Departementet bør fange opp relevante menneskerettslige aspekter, slik at man får vurdert og avklart at norsk intern rett ikke strider mot de internasjonale forpliktelser Norge er bundet av. Dette vil også være med på å styrke bevisstheten rundt menneskerettslige problemstillinger i Norge.

## **Kapittel 4 Felles ekteskapslov – hva er et ekteskap**

### **4.1 Innledning**

Som det fremgår av NOU 1986: 2 Innstilling til ny ekteskapslov del 1 side 59, 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 lovgivningen som fastsetter rettsvirkningene av inngått ekteskap, og også betingelsene for og rettsvirkningene av en oppløsning av ekteskap. Ved den kirkelige vigsel/vigsel ved et registrert trossamfunn opptrer prestene/forstandere som representanter fra offentlige myndigheter når de medvirker til selve inngåelsen av ekteskap. For så vidt utøver de en ikke-kirkelig funksjon. De opptrer imidlertid på kirkens/trossamfunnets vegne og utøver en ren kirkelig/religiøs funksjon når det gjelder den religiøse siden av kirkens/trossamfunnets vigselsseremoni.

### **4.2 Filosofisk betraktning om ekteskapet**

Nedenfor er utredningen fra Tove Pettersen gjengitt:<sup>12</sup>

I debatten om å utvide ekteskapsloven til også å gjelde for lesbiske- og homofile par, er noen argumenter mer fremtredende enn andre. Tilhengere av likekjønnsekteskap viser ofte til demokratiske rettigheter og likebehandling, og fremholder at lesbiske- og homofile par blir diskriminert når de nektes å inngå ekteskap på lik linje med heterofile par. Motstandere av likekjønnsekteskap hevder blant annet at ekteskapet per definisjon er mellom mann og kvinne, og at ekteskap mellom likekjønnspar kan føre til at ekteskapet som en kulturell og tradisjonsbærende institusjon forvitrer. De ulike posisjonene og synspunktene i debatten kan blant annet forklares med at partene har ulik forståelse av hva et ekteskap er. Dersom ekteskapet for eksempel forstås som en individuell kontrakt mellom frie voksne, vil det sannsynligvis lede til et annet standpunkt enn om ekteskapet oppfattes som en institusjon med reproduksjon som sitt vesentligste kjennetegn.

#### **Ekteskapets opprinnelse**

Det eksisterer mange teorier om hvordan de tidligste menneskene organiserte sitt familieliv og sin reproduksjon, og eksplisitt eller implisitt i disse teoriene finner vi ofte et syn på hvordan ekteskapet har

---

<sup>12</sup> I utredningen er også kildene oppgitt, mens henvisningene til kildene/bakgrunns materialet er utelatt her i høringsnotatet.

oppstått. I boken Familien, privateiendommen og statens opprinnelse (1884) setter den tyske tenkeren Friedrich Engels frem en teori om at familien representerer en historisk foranderlig måte å organisere samliv og reproduksjon på. Det som bestemmer måten disse sidene ved menneskers liv blir arrangert på, og som initierer endringer av samlivsformer, er samfunnets økonomiske struktur. Engels beskriver tre hovedformer av ekteskap som sammenfaller med hovedstadier i menneskets kulturutvikling: Gruppeekteskapet i "den ville tilstanden", det såkalte paringsekteskapet under "barbariet", og det monogame ekteskapet i "sivilisasjonen" som, i følge Engels, suppleres med utroskap og prostitusjon. Et vesentlig kjennetegn ved familiens og ekteskapets utvikling i denne teorien er at kvinner gradvis mistet sin likeverdige posisjon. Langt på vei er Engels' beskrivelse av ekteskapets historie en spekulasjon, men for å understøtte sine hypoteser om ekteskapet og familiens utvikling benyttet han seg av sin samtids antropologiske forskning.

I dag finnes det selvsagt nyere antropologiske teorier om ekteskapets og familiens opprinnelse enn de Engels benyttet seg av, men i likhet med Engels teori er det også i dag en utbredt oppfatning at kvinne-barn-mann konstellasjonen ikke var den grunnleggende enheten i et større fellesskap. Hovedhypotesen synes å være at familieliv og reproduksjon ble organisert med utgangspunkt i større grupper og flokker, rett og slett fordi organisering i individuelle kjernefamilier ikke var forenlig med omgivelsenes krav til overlevelse. Hvordan kjærlighet ble ufoldet vites ikke, og i hvilken grad likekjønnsrelasjoner har forekommet eller hvilken rolle de har spilt har man begrenset kunnskap om.

#### Likekjønnsekteskap i andre kulturer

Det er likevel kjent at homoseksuelle og lesbiske forhold har funnet sted i de fleste kulturer, og at man enkelte steder også har betraktet disse relasjonene som ekteskap. Tradisjonen med "boy wives" er kjent fra det klassiske Kreta, og fra enkelte afrikanske kulturer, særlig blant Nuerne i Øst Afrika. "Female husbands" er kjent fra flere afrikanske kulturer. Et annet eksempel er berdache tradisjonen blant urinnvånere i Amerika og flere asiatiske samfunn, hvor det forekommer "male wives" og "female husbands". Likekjønnsrelasjoner med ekteskapslignende status har også eksistert i Kina under Yuan og Ming dynastiene. Disse relasjonene sies å være preget av en tradisjonell rolle- og arbeidsfordeling, og de hadde samfunnets anerkjennelse. I disse kulturene korresponderer altså ikke kategoriene "kone" og "husbonde" med biologisk kjønn, men de refererer til bestemte roller og oppgaver. I antikkens Hellas og i det pre-kristne romeriket er også forekomsten av likekjønnsrelasjoner kjent, men hvorvidt de ble akseptert som ekteskap er mer uklart.

#### Ekteskap som sikring av forbindelser, eiendom og arvefølge

Et fremtredende trekk ved ekteskapet i vår vesteuropeiske kultur kan sies å være at inngåelse av ekteskap ofte har vært en måte å knytte forbindelser mellom ulike familier og samfunn på, samt en måte å sikre eiendom og arvefølge. For et samfunn med farsrett har ekteskapet hatt som funksjon å være en relasjon som regulerer (hovedsaklig kvinners) seksualitet slik at barn fødes innenfor ekteskapet uten usikkerhet knyttet til farskapet. Å sikre eiendom, arvefølge og familie har også, i følge filosofen David Hume, vært en viktig grunn til at man har dyrket frem og prisert dygder som trofasthet og kyskheter hos kvinner, men ikke forventet tilsvarende fra menn. En gjennomgang av vestens moralfilosofi fremviser en mengde eksempler på at klassiske kvinnedygder som omsorg, lydighet, ærbarhet og lignende har bidratt til å opprettholde et tradisjonelt kjønnsrollemønster og et ekteskapslig samliv som har gitt det ene kjønn mer makt og innflytelse enn det andre.

#### Ekteskap som arbeidsfelleskap

Et annet fremtredende trekk ved ekteskapet er dets betydning i forhold til arbeid og levebrød. Menn trengte koner på grunn av deres arbeidskraft, og kvinner hadde bruk for ektemenn som kunne forsørge dem. En utbredt forståelse av ekteskapet har altså vært å se denne relasjonen som et arbeidsfelleskap, og dette



arbeidsfellesskapet har vært basert på en klart definert og kjønnet arbeidsdeling mellom ektefellene. Dette fellesskap har i mange tilfeller vært nødvendig for familienes mulighet til å klare seg.

### Den nordiske ekteskapsmodellen

I perioden mellom 1909 og 1929 ble alle de fem nordiske landenes ekteskapslover endret. Endringene var resultatet av et nordisk samarbeid, og prinsippene som ble fastsatt har langt på vei ligget til grunn for lovgivningen frem til i dag. Endringene kan deles i tre hovedgrupper: 1) Krav om en medisinsk eller vitenskaplig begrunnelse for ekteskaphindringer, høyere alder for ekteskapsinngåelse, og en oppmykning av slektskapsreglene. 2) "No-fault" skilsmisse ble akseptert, og på dette området førte Norge an som oppsiktsvekkende liberal i europeisk sammenheng. 3) Økonomisk likestilling mellom partene, og både husarbeid og lønnsarbeid ble betraktet som forsørgelsesformer. Disse reformene var, hevdes det, et svar på det moderne samfunnets utfordringer. Samtidig var reformene også forankret i en nordisk tradisjon hvor blant annet sosiale bevegelser med krav om frigjøring og rettigheter har stått sentralt. Forskere hevder at ekteskapet i Norden først og fremst har vært en verdslig sosial institusjon som kirken, til forskjell fra andre deler av verden, ikke har lyktes å ta kontroll over. Dette gjør det legitimt å snakke om en særegen nordisk ekteskapsmodell.

### Ekteskapet: familiene og enkeltindividene

I vår vesteuropeiske kultur er det kun omlag to århundrer siden man begynte å kjempe for at enkeltindividene selv skulle bestemme hvem de ville gifte seg med. Det er bare i løpet av det siste århundre at flertallet av kvinner har hatt tilstrekkelig med rettigheter og økonomi til å kunne foreta selvstendige ekteskaplige valg. I et historisk perspektiv er det for eksempel nytt at foreldre og slektinger ikke lenger har noen konkrete materielle interesser av om individene gifter seg eller ikke, og om de skiller seg eller forblir gifte.

I et lengre historisk perspektiv har altså ikke ekteskapet handlet om frie valg basert på kjærlighet og forelskelse. Ekteskapet har vært en institusjon med en økonomisk og politisk betydning langt ut over enkeltindividenes nytte. Det har vært forskjeller knyttet til klasse når det gjelder synet på ekteskapets funksjon og karakteristika. Likevel kan vi si at ekteskapet har vært et viktig arrangement også for den øvrige familien, ja noen ganger for hele samfunnet eller for nasjonen. For enkeltindividene har ekteskapet først og fremst vært en praktisk måte å ordne livene sine på, og i dette funksjonelle arrangementet har individuell lykke og egne preferanser vært underordnet. Derfor har ekteskapet også blitt betraktet som for viktig til å kunne baseres på det man betraktet som flyktige og lite rasjonelle romantiske følelser.

Selv om man ikke tar særlig hensyn til nytten for samfunn og øvrig familie ved inngåelse av ekteskap i dag, kan også det moderne ekteskapet betraktes som en samfunnsnyttig relasjon. Siden ett fremtredende aspekt ved ekteskapet i de fleste historiske epoker og kulturer synes å være at denne relasjonen ikke bare er til gagn for enkeltindividene, men også for et større fellesskap, peker det funksjonelle og samfunnsnyttige seg ut som et vesentlig kjennetegn ved ekteskapet. La oss derfor se nærmere på dette.

### Ekteskap og samfunnsnytte

#### Omsorg

Ett av de samfunnsnyttige aspektene ved ekteskapet er at individer kan få dekket store deler av sitt omsorgsbehov i denne relasjonen. Barn blir oppdratt og forsørget av sine foreldre, og ektefeller og andre familiemedlemmer får vanligvis en pleie og støtte (for eksempel ved sykdom og kriser) som ellers ville blitt en oppgave for det offentlige. Fordi det moderne ekteskapet langt på vei representerer en løsrivelse fra øvrig slekt og familie sammenlignet med tidligere epoker, er den omsorg ektefellene gir hverandre og resten av familien trolig like nødvendig som den tradisjonelle arbeidsdelingen var i før-moderne ekteskap. Et samfunnsnyttig aspekt ved ekteskapet er altså som det omsorgsarbeidet som utføres i denne relasjonen.

I forlengelsen av fokuset på nytten av omsorgen, har det blitt foreslått at det karakteristiske ved ekteskapet ikke er seksualitet eller kjærlighet, men nettopp den gjensidige omsorgen. Debatten om partenes seksuelle preferanser i forbindelse med utvidelsen av ekteskapsloven kan ta fokus bort fra det faktum at ekteskapet hovedsakelig er en relasjon hvor omsorg for hverandre, for barn og kanskje også for øvrig familie og slekt utgjør et karakteristisk trekk ved relasjonen. Formålet med lovregulering av ekteskapet må være å støtte, styrke og tilrettelegge for det viktige omsorgsarbeidet som utføres, ikke å opprettholde eller privilegere bestemte ideologiske eller religiøse oppfatninger om samliv og seksualitet mellom voksne mennesker har enkelte omsorgsetikere hevdet. At ekteskapet også kan skape stabile forhold for barns oppvekstvilkår, oppmuntre til monogami og trofasthet er momenter som også fremholdes når man skal grunngi hvorfor ekteskapet er en nyttig og funksjonell organisering av samlivet. Om ekteskapet virkelig har disse positive funksjonene, kan man snakke om at ekteskapet har en emosjonell og psykologisk nytteverdi som kommer både enkeltindividene og fellesskapet til gode.

### Økonomi

Det er også store økonomiske fordeler knyttet til det omsorg- og pleiearbeid som foregår privat, både innenfor ekteskapet så vel som innenfor andre samlivsformer. Tanken om at ekteskapet dreier seg om privat økonomisk forsørgelse er kjent også fra filosofiske betraktninger knyttet til ekteskapet: Den britiske filosofen og liberalisten John Stuart Mill sier i *On Liberty* (1859) at staten bør forby ekteskap dersom partene ikke har midler nok til å forsørge en familie. Slik statlig inngripen er ikke, i følge Mill, en krenkelse av frihetsidealet. Forbudet er nødvendig for at partene ikke skal bli skadet eller påført et sosialt stigma når de ikke kan forsørge seg selv. En person bør, sier Mill som diskuterer grensene for statens inngripen i enkeltindividets liv, være fri til å bestemme det som angår ham selv og hans egne interesser spesielt, men dersom dette også berører andre mennesker bør friheten begrenses. Mill hevder at dette er spesielt viktig innenfor familierelasjoner, og tar til orde for juridiske og moralske grenser for hvordan man forvalter egne interesser dersom man har ansvaret for barn.

### Arbeid

Et annet argument for ekteskapets samfunnsnytte er at denne organiseringen av samlivet er gunstig for deltakelse i arbeidslivet. Grunnen er at ekteskapsrelasjonen muliggjør en fordeling av arbeidsoppgavene i hjemmet, noe som i sin tur legger forholdene til rette for deltakelse i lønnet produksjon utenfor hjemmet. Engels hevder at en ekteskapsinstitusjon basert på monogami og ulønnet arbeid i hjemmet er en nødvendighet som fremtvinges av det økonomiske systemet. Han argumenterer for at det kapitalistiske samfunnet er avhengig av en rollefordeling hvor kvinnen er hjemme og utfører ulønnet omsorgsarbeid slik at mannen kan være en mer effektiv lønnsarbeider. I arbeidsdelingen mellom mann og kvinne i ekteskapet ser Engels en klar parallell til forholdet mellom arbeiderklassen og kapitalistene – nemlig undertrykking og økonomisk utbytting.

### Kvinneundertrykking

I *Det annet kjønn* (1949) kritiserer filosofen Simone de Beauvoir imidlertid Engels for ikke å identifisere det særegne ved den kvinneundertrykkingen som finner sted i ekteskapsrelasjonen: "det er umulig å betrakte kvinnen utelukkende som en produktivkraft, for mannen er hun en seksualpartner, avlsdyr og erotisk objekt, en Annen som han søker seg selv igjennom". Beauvoir er et eksempel på en filosof som ville si at et av de mest fremtredende trekk ved ekteskapet er kvinners underordnede stilling.

Nettopp kampen for å forbedre kvinners stilling i ekteskapet har i vår kultur bidratt til å endre denne institusjonen radikalt. I 1700 utgav Mary Astell *Some Reflections upon Marriage* som fikk stor oppmerksomhet, det samme gjorde Mary Wollstonecrafts mest kjente verk *A Vindication of the Rights of Women* fra 1792, og John og Harriet Taylors *The subjection of Women* fra 1869. Henriks Ibsens *Et dukkehjem* fra 1879, ble spilt over hele Vest-Europa, og kvinnes stilling i ekteskapet ble et tema for offentlig diskusjon. Også i dag finnes det de som hevder at ekteskapet er kvinne- undertrykkende. Den

feministiske filosofen Iris Marion Young sier for eksempel at ekteskapet fortsatt er "hjørnesteinen i patriarkalsk makt". At kvinneundertrykking i dag er et kjennetegn ved ekteskapet vil trolig mange være uenige i, og man kan peke på at både arbeidsliv og kjønnsroller har endret seg til det bedre.

Hvem er ekteskapet nyttig for?

Vi skal imidlertid være klar over at det også i vårt samfunn finnes enkeltindivider, kulturer og tradisjoner som ikke ønsker likestilling mellom kvinne og mann. I forlengelsen av dette kan et viktig generelt poeng løftes ut av de feministiske analysene av ekteskapet: Dersom man vektlegger at det er ekteskapets positive funksjon og nytte som kjennertegner relasjonen, må man samtidig presisere hvem man mener denne relasjonen gagnar, og også ta høyde for at ekteskapet faktisk kan undergrave enkelte gruppers interesser. Engels pekte på at ekteskapet er nyttig for den kapitalistiske økonomien, men et tap for arbeiderklassens menn og kvinner. Beauvoir viste hvordan ekteskapet langt på vei er fordelaktig for menn fordi det opprettholder patriarkalsk makt, samtidig som det fratrar kvinner deres frihet. Begge disse tenkerne ønsket å avskaffe ekteskapsinstitusjonen.

Fjerningen av en offentlig ekteskapslovgivning til fordel for privat kontraktsinngåelse er et standpunkt som også har blitt fremmet i debatten om likekjønnsekteskap. Det kan hevdes at homofile og lesbiske i kampen for en utvidet ekteskapslov bidrar til diskriminering av andre måter å leve på, eksempelvis de som velger samboerskap, kollektiv, de som lever alene og de som er eneforsørgere. Ved å avskaffe den offentlig ekteskapslovgivningen likestilles faktisk heterofile og homofile forhold, og man avskaffer samtidig den nåværende privilegeringen av ekteskapsrelasjon i forhold til andre relasjoner. Mange av de positive verdiene tilhengerne av ekteskapet fremhever, eksisterer også innenfor andre typer samlivsarrangementer. Det kan også anføres at homofile og lesbiske med sitt sterke fokus på ekteskap kan bidra til en overdreven idyllisering av denne samlivsformen, og kan komme til å se bort fra at det i mange familier foregår overgrep og undertrykkelse. Med den sterke forkuseringen på ekteskapet er det viktig å påpeke at denne relasjonen ikke må over-romantiseres. Ekteskap og familier kan også være dysefunksjonelle relasjoner hvor man bryter hverandre ned fremfor å praktisere gjensidig omsorg og støtte.

I sammenheng med spørsmålet om utvidelse av ekteskapsloven er det relevant å reflektere over hvorvidt de samfunnsnyttige og funksjonelle karakteristika som knyttes til ekteskapets egenart forsvinner eller endres dersom ekteskapet også kan være en likekjønnsrelasjon. Dersom antagelsen om nytteverdien av det private omsorgsarbeidet i ekteskapet, fordelene for arbeidslivet, produksjonen og den offentlig økonomien medfører riktighet, er det liten grunn til å tro at dette forsvinner om partene i ekteskapet har samme kjønn. Det samme kan sies i forhold til oppfatningen om at ekteskapet legger forholdene til rette for monogami og stabilitet. Tilhengere av likekjønnsekteskap har hevdet at motstanderne undergraver tradisjonelle verdier av typen seksuell trofasthet, omsorgsforpliktelser og stabilitet ved å nekte likekjønnspar å inngå ekteskap.

Ekteskapet og barns beste

Det kan imidlertid argumenteres for at noen interesser, både samfunnsmessige og individuelle, faktisk blir berørt av om ekteskapet er likekjønnet eller ikke. Noen vil hevde at ekteskapets fremste kjennetegn er å være den relasjonen hvor barn skapes og oppdras, og at det er best for barn å vokse opp i ulikekjønnsrelasjoner. Hvorvidt det er mindre bra for barn å vokse opp i likekjønnsrelasjoner sammenlignet med ulikekjønnsrelasjoner er et spørsmål empirisk forskning må gi svar på, og vil ikke bli berørt under dette punktet. [Se nærmere om dette nedenfor i 4.4 og i 5.3 og 5.4.]

På det prinsipielle plan er det imidlertid nødvendig å påpeke at de fordeler for samfunnsliv, arbeidsliv ol. som eventuelt følger av å tillate likekjønnsekteskap, samt hvilke rettigheter voksne parter har, ikke må overskygge det faktum at barn også berøres av ekteskapslovgivningen. Empirisk forskning på dette feltet må derfor tillegges stor vekt. Et viktig moment i vurderingen av hvorvidt ekteskapsloven skal utvides må være barns oppvekstvilkår i likekjønnede relasjoner. Samtidig må det også tas hensyn til at det allerede

finnes mange barn som vokser opp i likekjønnsrelasjoner (og hos eneforsørgere) som ikke er juridisk sikret på samme måte som de barn som vokser opp i dagens ulikekjønnssekteskap.

#### Ekteskapet som kulturell institusjon

Det moderne ekteskapet i vår vesteuropeiske kultur kjennetegnes ved at partene er frie fra familie, naboskap og religion på en helt annen måte en tidligere. Likevel er det fortsatt grupper i vårt flerkulturelle samfunn hvor familie, religion og tradisjon spiller en viktig rolle ved inngåelse (og eventuelt oppløsning) av ekteskapet. Ingen i vårt samfunn er imidlertid fri fra statens reguleringer av familieliv, reproduksjon, etc. Et viktig argument for at staten bør regulere ekteskapet er at staten gjennom lovgivning kan beskytte enkeltindividers interesser (inkludert barns interesser) i tilknytning til for eksempel arv og rettigheter. Gjennom ekteskapslovgivning kan det også implementeres verdier det er politisk flertall for, eksempelvis likestilling og vern mot diskriminering og undertrykkelse.

Noen mener at staten gjennom ekteskapslovgivningen skal forvalte og beskytte de verdier og praksiser som er en viktig del av vår kultur og tradisjon, for eksempel at ulikekjønnssekteskapet – ikke likekjønnssekteskap – er den institusjonen som har vist seg gagnlig både for samfunnet og enkeltindividene. Med dette som utgangspunkt kan man argumentere for at det er statens oppgaver å legge til rette og bevare det tradisjonelle ekteskapet fremfor andre måter å organisere samliv på.

Vi skal se nærmere på Hegels familiefilosofi fordi hans tanker om hva som kjennetegner ekteskapet også utdyper synet på ekteskapet som en tradisjonsbærende institusjon. Hans teori fanger også opp synspunktet om at ekteskapet er noe “mer” enn individuelle rettigheter og nytte. Hegels tanker om familien har dessuten hatt betydning for den sterke posisjonen familien fikk for kirken og teologien på 1800-tallet, og har blitt brukt som forsvar for å gjøre den kristne heterofile kjernefamilien til en mønsterfamilie.

#### Ekteskapet som bærer av tradisjon og moral: Hegel

##### Samfunnsmoralen

I sin rettsfilosofi fra 1844 fremsetter den tyske filosofen Georg Wilhelm Friedrich Hegel en teori om at samfunnsmoralen (Sittlichkeit) utvikles gjennom tre institusjoner: familien, det sivile samfunn og staten. Dette er tre institusjonalisert livsformer som, i følge Hegel, har vokst frem gjennom historien og blitt en sedvane fordi mennesker har erfart dem som verdifulle. De er dermed et uttrykk for menneskets moral. Moralene ligger, mener han, i vår kultur, noe som står i kontrast til de som hevder at moral er noe vi blir enige om, som kan avledes av et overordnet prinsipp, eller springer ut fra våre følelser. For Hegel utgjør altså ekteskapet og familien en del av samfunnsmoralen. Hegel insisterer derfor på at det viktigste kjennetegnet ved ekteskapet og familien ikke er frivillig kontraktsinngåelse. Forsøker man å beskrive ekteskapet i et kontraktspråk forsøker man også å underlegge alle deler av menneskets liv den samme type tenkning som finnes i det sivile samfunn. Dersom ekteskapet var en kontrakt ville det degradere ekteskapet til et nivå for gjensidig bruk sier han. Et ekteskap hvor man krever rettigheter overfor hverandre er, i følge Hegel, allerede i oppløsning.

##### Etisk relasjon

For Hegel er ekteskapet også karakterisert ved å være en etisk relasjon blant annet fordi personene i denne enheten overskrider egoismen, og oppgir sin individuelle personlighet. Ved inngåelse av ekteskap oppgir partene seg selv for å bli én person, og det dannes en vilje til å identifisere seg med den andre i denne enheten. Slik Hegel ser det, er dette ikke nødvendigvis en begrensning, men en frigjøring. Hegel mener vi ikke får en riktig forståelse av familien dersom vi betrakter den som bestående av enkeltindivider. Vi opptrer som enkeltindivider bare når vi handler i samfunnet. I familien er vi medlemmer i en enhet hvor vi har ulike relasjonelle funksjoner å fylle: Far, mor, sønn, datter, søster, bror, hustru eller ektemann. Dette er den subjektive siden av ekteskapet, men for Hegel har ekteskapet også en objektiv side. Gjennom barna og formuen eksisterer ekteskapet også som en objektiv, ekstern enhet, og det er på grunn av den objektive

siden en institusjonalisering av ekteskapet er nødvendig: Arv og eiendom må sikres. Hver av disse naturlige enhetene (familiene) er integrert i en større helhet av familier som til sammen danner det sivile samfunn.

### Samfunnets grunninstitusjon

Ekteskapet og familien er således samfunnets grunninstitusjon, mener Hegel, og dette er ett av ekteskapets særtrekk. Fordi ekteskapet har vokst frem gjennom en (antatt fornuftig) historisk utvikling, er denne institusjonen samtidig er et uttrykk for samfunnets moral: Denne praksisen forteller hvordan mennesker bør organisere sitt samliv og sin reproduksjon. Hegel forutsetter at ekteskapet er en relasjon mellom kvinne og mann, og han forstår det slik at de to kjønn utfyller hverandre i ekteskapsrelasjonen. Det er for å bli hele mennesker at kvinner og menn trenger hverandre, og i ekteskapsrelasjonen kan de kvinnelige og mannlige egenskapene komme til sin rett. Ekteskapet er også den mest velegnede rammen for barneoppdragelse mener han.

### Tradisjonelle verdier og likekjønnsekteskap

Selv om Hegel i sin analyse forutsetter at ekteskapet er en relasjon mellom mann og kvinner, må ikke hans tanker om familien og ekteskapet nødvendigvis forkastes selv om partene i ekteskapet har samme kjønn. De tradisjonelle verdiene ekteskapet og familien som kulturell institusjon kan sies å representere, er ikke betinget av om ekteskapet er mellom like- eller ulikekjønnspar. Dersom man anser de kulturelle og tradisjonelle verdiene knyttet til ekteskapet (for eksempel monogami, felles husholdning og økonomi, toforeldre modellen som ramme for barneoppdragelse etc.) som etterstrebeleseverdige, vil det måtte være en fordel om flest mulig, deriblant likekjønnede par, får ta del i den kulturelle institusjonen hvor disse verdiene antas å bli ivaretatt.

### Ekteskapet som frivillig kontraktsinngåelse – Kant

Hegels syn står i klar kontrast til den tysk filosofen Immanuel Kants syn på ekteskapet. I sin Rettsfilosofi (1887) sier Kant eksplisitt at han betrakter ekteskapet som en frivillig kontrakt mellom kvinne og mann, og hensikten er en gjensidig livslang seksuell bruk av hverandre. Ekteparet behøver ikke få barn, men reproduksjon må være mulig sier Kant. På dette grunnlaget forkaster han eksplisitt homoseksualitet. Kant sier videre at om en av partene har forlatt den andre, har den som er forlatt rett til å bringe den andre tilbake "under sin kontroll". Ett aspekt ved Kants syn å ekteskapet som en kontrakt er at det representerer en tingliggjøring av partene. Hegel er en av dem som påpeker nettopp dette aspektet.

### Fire stabile hovedkomponenter i ekteskapet

De endringene ekteskapet har gjennomgått, og de forskjellige syn på hva som kjennetegner denne relasjonen gjør det legitimt å undre over hvorvidt det innledende spørsmålet om hva er et ekteskap? kan besvares. Er det mulig å peke på noen grunnleggende og stabile kjennetegn ved ekteskapet (foruten dets nytteverdi) i det mangfold av oppfatninger og praksiser som finnes?

Til tross for ulike synspunkter på ekteskapet synes det som om denne institusjonen har fire relativt stabile hovedkomponenter: 1) En personlig tilknytning, 2) en juridisk kontrakt, 3) samfunnets anerkjennelse, 4) samt at ekteskapet har religiøse aspekter. Hvilke komponenter som må være tilstede samtidig, og om noen er viktigere enn andre er imidlertid også historisk og kulturelt omskiftelig. For eksempel var ekteskapet i antikkens Hellas initiert av familiene, og de la ikke stor vekt på den personlige tilknytning. Ekteskapet krevde heller ingen juridisk kontrakt, men samfunnets anerkjennelse av relasjonen var meget viktig. Vi kjenner også til at ulike religioner har ulike vielsesritualer, og det finnes også ulike syn på om ekteskapslovgivningen kun skal ha som mål å sikre individuelle rettigheter, eller om lovgivningen også kan brukes til å fremme mer spesielle ideologiske eller religiøse interesser.

Lesbiske og homofiles kamp for retten til å inngå ekteskap handler hovedsaklig om punkt 2, det vil si om å få tilgang til den statlig godkjente juridiske ekteskapskontrakten. Dette vil gi likekjønnspar samme rettigheter som ulikekjønnspar. Samtidig oppfatter noen at det å få muligheten til å inngå likekjønnsekteskap er et uttrykk for at lesbisk og homofilt samliv får samfunnets og lovgivers anerkjennelse på lik linje med den aksepten heterofilt samliv får gjennom eksisterende ekteskapslov. Samfunnets anerkjennelse, punkt 3, spiller derfor også en rolle for tilhengere av en felles ekteskapslov. For noen grupper, deriblant for muslimer hvor homofili i stor grad er tabubelagt, kan en slik anerkjennelse være av stor betydning. Når det gjelder den personlige tilknytningen er den allerede tilstede hos de lesbiske og homofile som ønsker å inngå ekteskap. Det er imidlertid forskjellige oppfatninger av hva det personlige båndet mellom ektefellene innebærer. Vi skal se nærmere på den siden av ekteskapet.

### Den personlige tilknytningen

Fem faktorer kan nevnes som relativt utbedte i vår kultur når det synet på hva som karakteriserer den personlige relasjoner mellom partene i et ekteskap. 1) Ekteskapet betraktes som en relasjon mellom én mann og én kvinne, 2) partene er monogame, 3) det eksisterer kjærlige følelser mellom dem, 4) ekteskapet er ment å skulle være en livslang relasjon (med mindre det foreligger tungtveiende grunner), og 5) at denne relasjonen danner rammen for oppfostring av biologiske eller adopterte barn.

Spørsmålet om hvorvidt disse aspektene ved ekteskapet er et resultat av individuelle valg og preferanser, politisk og/eller religiøs styring, sosiale og kulturelle konvensjoner, eller om de er naturlige trekk ved mennesket er det delte mening om.

Relevant i denne sammenheng er det faktum at disse faktorene ikke synes å være nødvendige betingelser for å kalle en relasjon for et ekteskap. Selv om partene for eksempel ikke er monogame, ikke har spesielle følelsesmessige bånd til hverandre, eller ikke oppfostrer barn, betegnes relasjonen likevel som et ekteskap.

I debatten om likekjønnsekteskap forekommer imidlertid argumentet om at punkt 1), at ekteskapet er en relasjonen mellom en mann og en kvinne, faktisk er en nødvendig betingelse for å kalle relasjonen for et ekteskap. Det kan blant annet gis en religiøs, en biologisk (reproduksjonsargumentet) og en semantisk begrunnelse (definisjonsargumentet) for dette synspunktet. De religiøse argumentene vil ikke bli vurdert her, men vi skal se nærmere på de biologiske og de semantiske argumentene for at ulikt kjønn er en nødvendig betingelse for å kalle en relasjon for et ekteskap.

### Ekteskap og reproduksjon

Én variant av en biologisk begrunnelse mot likekjønnsekteskap tar nettopp utgangspunkt i hva man anser for å være ekteskapets grunnleggende kjennetegn, nemlig reproduksjon. Reproduksjon – forstått som mulighet til felles biologiske barn – antas å være det mest grunnleggende trekket ved ekteskapet. Ekteskapets karakteristiske trekk kan derfor forstås som å være den relasjonen hvor barn unnfanges og oppdras innenfor. Historisk sett var det å få felles barn en av ekteskapets viktigste funksjoner fordi barn sikret eiendom, slektsgårder, familieformuer og lignende. Fortsatt kan man mene at mulighet til reproduksjon er ekteskapets grunnleggende trekk, og hevde at fordi det er umulig for to menn eller to kvinner å få felles biologiske barn, kan likekjønnsrelasjoner heller ikke innfri det grunnleggende kjennetegnet på en ekteskapsrelasjon.

Et problem med reproduksjonsargumentet er at en konsekvent bruk er vanskelig. Dersom “mulighet til reproduksjon” skal være det avgjørende kriterium for hva et ekteskap er, kan man heller ikke regne ulikekjønnsrelasjoner hvor partene ikke kan få felles barn som ekteskap. Det finnes som kjent også ulikekjønnsekteskap hvor felles biologiske barn er umulig, eller eventuelt bare mulig med assistanse fra en tredje part. At relasjonen mellom ulikekjønnspar ikke skulle betraktes som et ekteskap fordi de ikke (uten assistanse) har “mulighet til reproduksjon”, eller at mennesker som ikke kan få barn (for eksempel på grunn

av alder eller sykdom) skulle nektes å inngå ekteskap er nærmest utenkelig. Knytted ekteskapets vesentligste særtrekk til reproduksjon får man problemer med å grunnge hvorfor barnløse par og par som benytter seg av reproduktiv teknologi kan kalle sin relasjon for et ekteskap. Dette er konsekvensen av å gjøre reproduksjon til ekteskapets vesentligste kjennetegn. Å anvende et reproduksjonskriterium på én gruppe (de lesbiske og homofile), men ikke på en annen gruppe (de heterofile) fremstår som inkonsistent.

Fokuseringen på partenes reproduktive evner kan også oppleves negativt av de par som ikke har barn, og av de som har stebarn eller/og adoptivbarn. Dessuten har ny reproduktiv teknologi endret hva "mulighet til reproduksjon" betyr. Det er for eksempel mulig både for mange barnløse like- og ulikekjønnspar å få barn ved hjelp av donor. Videre kan både like- og ulikekjønnspar være barnløse, ha adoptivbarn og/eller stebarn. Alle likekjønn og noen ulikekjønn har ikke, eller kan /vil ikke ha felles biologiske barn.

Barnløse likekjønnspar er altså i samme situasjon som mange barnløse ulikekjønnspar. I tidligere tider var ufruktbarhet en skilsmissegrunn fordi det å sikre arvinger var hensikten med ekteskapet. Ble ikke dette oppfylt kunne ekteskapet annulleres. Slik er det ikke lenger, og selv om reproduksjon er viktig for mange par, vil svært få hevde at ekteskapets hovedhensikten er reproduksjon. Det er altså vanskelig å gi en konsistent begrunnelse for å gjøre muligheten til felles biologiske barn til det karakteristiske trekket ved ekteskapsrelasjonen.

#### Seksualitet

I forlengelsen av argumentet om at mulighet til reproduksjon er ekteskapets vesentligste kjennetegn, kan man også hevde at ekteskapet skal karakteriseres som en relasjon hvor sex mellom kvinne og mann finner sted. Dette argumentet går imidlertid dårlig overens med dagens ekteskapslovgivning. Ved inngåelse av ulikekjønnsekteskap stilles det ikke spørsmål om partenes seksualitet. En eller begge av partene som inngår ulikekjønnsekteskap kan for eksempel være homofil(e), lesbisk(e) eller biseksuell(e), eller de kan være enige om å ikke ha seksuell omgang. Dette får ingen betydning for deres mulighet til å inngå ekteskap. At partene i ekteskapet er heterofile synes altså ikke å være et kriterium for å inngå ekteskap i henhold til dagens lovgivning. Det er heller ikke et kriterium at et ekteskap faktisk er en seksuell relasjon. Det finnes ekteskap som ikke (lenger) er seksuelle. Seksualitet er altså ikke bestemmende for hvorvidt man med utgangspunkt i dagens ekteskapslovgivning kan inngå ekteskap. Å definere hva som er ekteskapets grunnleggende kjennetegn ved å vise til seksualitet er altså problematisk.

#### Definisjonen av ekteskapet - semantikk

Standpunktet om at et ekteskap må være mellom kvinne og mann kan imidlertid bli begrunnet ved henvisning til tradisjon og sedvane. Man kan hevde at ekteskapet per definisjon er mellom mann og kvinne, og at slik har det alltid vært. Det er et faktum at ekteskapsbetegnelseens bruksmåte vanligvis refererer til en relasjon mellom kvinne og mann, og at ekteskapet tradisjonelt har vært mellom ulike kjønn. Det finnes imidlertid unntak. Som nevnt innledningsvis har det eksistert likekjønnsrelasjoner som har blitt betraktet som ekteskap. Selv om betegnelsen ekteskap oftest brukes om og forstås som om den viser til en ulikekjønnsrelasjon, kan man likevel ikke slutte at en bestemt måte å bruke betegnelsen på er identisk med ekteskapets vesentligste eller konstitutive trekk. Følgende analogi kan illustrere dette poenget: Selv om betegnelsen menneske oftest brukes om (eller oppfattes å bety) en person med ti fingre og ti tær, er det likevel ikke antall kroppsdeler som definerer hvorvidt man er et menneske eller ikke. Man kan heller ikke trekke slutningen om at den måten et begrep oftest blir brukt på også er den måten begrepet bør brukes på. Det ville være en feilslutning av samme typen som den som begås når man slutter fra det faktum at (for eksempel) begrepet "pilot" oftest refererer til en hannkjønnsperson, til at begrepet bare bør brukes om menn – eller til at det å være mann er det mest vesentlige kjennetegn ved en pilot.

Statistikk, utbredelse eller bruksmåte kan altså ikke nødvendigvis forklare eller bestemme hva et ekteskap er. En definisjon med utgangspunkt i statistikk kan for eksempel ikke grunnge hvorfor mennesker som ikke

har seksuell omgang eller ikke har barn likevel betraktes som gifte, eller hvorfor noen relasjoner hvor barn og seksuell omgang finnes likevel ikke kalles for ekteskap. Dette reiser spørsmålet om hvem som kan definere hva et begrep skal bety eller brukes om. Filosofen Ludwig Wittgenstein kan kaste lys over dette spørsmålet.

Hvem definerer hva et ekteskap er?

I Filosofiske undersøkelser (1952) poengterer Wittgenstein at alle språkbrukere deltar i produksjonen av mening. Det betyr at alle som bruker begrepet "ekteskap" også bidrar til å bestemme begrepets mening. Dette innebærer videre at man ikke kan hevde at én språkbruker, eller én gruppe av språkbrukere har monopol på ordets innhold.

Man kan heller ikke fastlegge et ords mening ved å vise til dets dominerende bruksområde: Et karakteristisk trekk ved bruken av mange ord er nettopp at det er strid om hva de skal bety og hvordan de skal brukes. Mange ord og uttrykks betydning gir opphav til sterke konflikter, og denne striden er også en del av deres bruksområde. Å appellere til at en bestemt bruk av ordet ekteskap er "vanlig", "utbredt", "gammel" er i seg selv ikke noe argument for at dette er den "riktige" eller "gyldige" betydningen av ordet.

Simone de Beauvoirs filosofiske analyse av hva begrepet "kvinne" har betydd og hvordan det har blitt brukt i vår kultur, er et eksempel på hvordan det som har blitt ansett for å være det mest grunnleggende kjennetegn ved noe kan endres radikalt. Hennes analyse viser også hvordan forsøk på å definere begrepers bruk og innhold kan være et forsøk på å utøve makt. Andre aktuelle ord og uttrykk det hersker strid om er for eksempel "nordmann", "neger", "innvandrer", "norsk", "barnets beste". I et demokrati er det ikke gitt hvem som har makt og myndighet til å bestemme innholdet i disse begrepene, og i følge Wittgenstein er vi altså alle gjennom vår språkbruk med på å definere og legge innhold i begrepene. At en måte å bruke/forstå et begrep på er mer vanlig enn andre måter, forandrer ikke på dette. Om så skulle være tilfelle ville det være en måte å tvinge alle til å snakke med en stemme, eller eventuelt bringe noen talere til taushet.

Prinsipper for endring: Autonomi og likhet

Ekteskapet, som historisk institusjon, som tema for filosofisk refleksjon og som begrep er altså i kontinuerlig forandring. Ekteskapet kan beskrives som en relasjon i endring. Endringene kan karakteriseres som en prosess hvor ekteskapet gradvis løsrives fra tradisjoner og institusjoner, og går over til å bli et spørsmål om individets rettigheter og frihet. Når det gjelder muligheten for inngåelse og oppløsning av ekteskapet har autonomiprinsippet og tanken om individuell frihet vært viktig: Det er de berørte parter selv, ikke familie, stat, samfunn, tradisjoner eller kirke, som skal bestemme hvem man skal inngå ekteskap med, samt om og når relasjonen skal opphøre. I utviklingen av ekteskapet, blant annet i forbindelse med bedring av kvinnens stilling, har mange av argumentene hatt sin kilde i det formale likhetsprinsippet.

Også i dagens debatten om likekjønnsekteskap spiller begge disse prinsippene en sentral rolle.

Autonomiprinsippet ligger til grunn for argumentasjonen om at voksne menneskers må ha frihet til å inngå ekteskap med hvem de vil, og at det å nekte likekjønnsekteskap kan betraktes som en krenkelse av den grunnleggende friheten voksne har til valg av livspartner. Slik forstått kan vi snakke om et brudd på autonomiprinsippet. Motstandere kan imidlertid hevde at et ekteskap ikke bare er et anliggende for to selvstendige enkeltindivider, men at det også berører interessene til både barn og til fellesskapet. Derfor handler spørsmålet om hvem som kan gifte seg med hvem om mer enn retten til selvbestemmelse, og det er heller ikke gitt at selvbestemmelse alltid skal gå foran andre interesser.

Tilhengerne av å utvide ekteskapsloven bruker også det formale likhetsprinsippet når de argumenterer for at lesbiske og homofile skal ha samme rettigheter og plikter som heterofile. Tanken bak det formale likhetsprinsippet er at like tilfeller skal behandles likt, og dersom man ikke kan finne noen relevant grunn for å forskjellsbehandle to tilfeller, er forskjellsbehandling uberettiget. At en forskjellsbehandling er



uberettiget vil si at den er et brudd på det formale likhetsprinsippet, og klassifiseres dermed som diskriminering. Mange mener at det ikke er noen relevante forskjeller mellom lesbiske, homofile og heterofile par-forhold, og at det å nekte personer av samme kjønn å inngå ekteskap derfor bryter med det formale likhetsprinsippet. I så fall kan vi snakke om statlig diskriminering. Motstandere av en utvidet ekteskapslov mener at det finnes relevante forskjeller mellom like- og ulikekjønnsekteskap (for eksempel mulighet til reproduksjon), og at forskjellsbehandling når det gjelder retten til ekteskapsinngåelse kan begrunnes slik at det ikke er en diskriminerende forskjellsbehandling.

En annen måte å formulere denne argumentasjonen på er å si at bak disse prinsippene for endring ligger det et syn på ekteskapet som kan beskrives som kontraktorientert. Dette synet har røtter blant annet tilbake til Kant. Ekteskapet blir sett på som en frivillig kontaktsinngåelse mellom rasjonelle individer, og den kontrakten som inngås skal ivareta enkeltindividenes interesser. Så lenge staten faktisk har en ekteskapslovgiving, er det ikke konsistent at staten begrenser muligheten til kontraktsinngåelse med utgangspunkt i hvilket kjønn kontraktspartnerne har. Det hevdes at en ekteskapslov som bare omfatter heterofile både er en form for kjønnsdiskriminering, og en diskriminering av seksuell legning.

Den kontraktorienterte tilnærmingen til spørsmålet om likekjønnsekteskap har imidlertid begrensninger. Den synes å forutsette at de berørte partene kan artikulere seg og forhandle om egne interesser, at de er like med hensyn til rasjonalitet, makt og ressurser. Slik er det ikke alltid. Det kan argumenteres for at barns interesser ikke blir tilstrekkelig ivaretatt gjennom et kontraktorientert perspektivet på ekteskapet som forutsetter evnen og muligheten til å hevde egne interesser. Beskyttelse av "svake" berørte parter, inkludert barn, er et argument for at staten ikke kan overlater alle samlivsspørsmål til individuelle valg, men kan regulere og begrense enkeltindividets frie kontraktsinngåelse i forbindelse med partnervalg. Videre ivaretar heller ikke den rettighetsfokuserte kontraktstilnærmingen oppfatningen om at ekteskapet er en relasjon som er mer enn summen av enkeltindividenes interesser. Slik er det fordi denne, relativt vanlige, kontraktorienterte tilnærmingen ikke får frem for eksempel de omsorgsetiske, relasjonelle og tradisjonsbærende aspekter ved ekteskapet. Dette er sider ved ekteskapet som gjør denne relasjonen til en kulturell institusjon, vesensforskjellig fra (for eksempel) en foretningsforbindelse.

#### Ekteskapets tvetydighet

Så langt har vi sett at ekteskapet, på den ene siden, kan karakteriseres som en relasjon i kontinuerlig endring og utvikling. Ekteskapets historie er også en historie om individets gradvise løsrivelse fra familien, kollektivet, kirken og patriarkatet. Endringene har gått i retning av større selvbestemmelse, blant annet med hensyn til partnervalg og skilsmisse. Endringene i ekteskapet kjennetegnes også av stadig større likestilling, både mellom partene i ekteskapet, og med økt frihet når det gjelder hvilke grupper som kan inngå ekteskap. Ekteskapet kan forstås som en kulturell institusjon i den forstand at denne relasjonen har vist seg tilpassningsdyktig både i forhold til strukturelle samfunnsmessige endringer, og til endringer i folks oppfatninger. Ekteskapet er en kulturell institusjon fordi ekteskapet har latt seg forme og påvirke av kulturelle forhold.

På den andre siden har vi også sett at ekteskapet er en kulturell institusjon i den forstand at det er en tradisjonell samlivsform som for mange representerer bestemte verdier, eksempelvis monogami, stabilitet, trofasthet og omsorg. Dette er verdier som gjør at ekteskap og familie kan representere en motvekt til det som kan oppfattes som dagens individualisme. At ekteskapet (både som idé og som praksis) er et felleskap som kan være til gunst og nytte både for de enkelte partene og for samfunnet synes å være et grunnleggende og stabilt trekk ved ekteskapet.

Ekteskapsrelasjonen uttrykker en tvetydighet som vi også gjenfinner i filosofiske refleksjoner: Det finnes retninger som vektlegger at mennesker er relasjonelt forbundet med hverandre, og filosofer som har enkeltindivider og deres rettigheter som utgangspunkt. De antikke filosofene Platon og Aristotles la stor

vekt på at mennesket er et sosial vesen, ja for dem var et menneske alltid forstått som “menneske-i-felleskap”. Dette er et menneskesyn som kan gjenfinnes hos moderne omsorgsetikere, som advarer mot at man i dagens rettighetsfokuserte samfunn kan komme til å overse det faktum at mennesker er knyttet sammen i et relasjonelt nettverk. Omsorgsetikere peker også på at man ikke kan utøve eller tilegne seg rettigheter uten først å reflektere over hvordan dette influerer på de man er relasjonelt forbundet med (et synspunkt de blant annet deler med J. S. Mill). Det finnes også en filosofisk tradisjon hvor man vektlegger at mennesket først og fremst er autonomt og selvstendig. Begge disse filosofiske perspektivene kan vi gjenfinne i dagens debatt om utvidelse av ekteskapsloven. Kants perspektiv som fremhever ekteskapet som en frivillig kontraktsinngåelse mellom autonome personer er ett eksempel. Det samme er Hegels tanker om at et ekteskap er noe mer en gjensidig, frivillig inngått avtale: Ekteskapet er en institusjon som er bærer av et bestemt sett av verdier, og det er en relasjon som går ut over enkeltindividenes avtaler, og kan ikke ses uavhengig av familien og samfunnet. Både tanken om ekteskapet som et grunnleggende felleskap, og som en frivillig kontrakt mellom autonome voksne er sider ved denne relasjonen som forteller noe om hva et ekteskap er.

Endrede oppfatninger som følge av utvidelse av ekteskapsloven

Tvetydigheten mellom frihet og rettigheter på den ene siden, felleskap og forpliktelser på den andre, er altså et kjennetegn ved ekteskapet. Et annet karakteristisk trekk ved ekteskapet er at det er en institusjon som balanserer mellom tradisjonsbevaring og tilpasning: Ekteskapsinstitusjonen har på den ene siden vist seg tilpasningsdyktig til endringer, samtidig som den er bærer av bestemte verdier. Mange av disse verdiene, så som felleskap, trofasthet omsorg og gjensidige forpliktelser, er ikke verdier som utelukkende er knyttet til religiøse tradisjoner, det er også kulturelle fellesverdier. I Vesteuropa, og spesielt i Norden, er ekteskapet også bærer av verdier som likestilling og rettferdighet. Ingen av de nevnte verdiene er truet av om nåværende ekteskapslov utvides til også å gjelde for likekjønnspar. Tvert i mot. Ekteskapet, og de verdiene dette samlivsarrangementet ofte uttrykker, vil trolig bli styrket gjennom en utvidelse. Det er liten grunn til å tro at folks oppfatning av ekteskapet endres om den nåværende loven endres. En utvidelse av loven vil trolig bekrefte at denne samlivsformen nok en gang kan være tilpasningsdyktig og moderniserbar. Verdier som felleskap, omsorg og forpliktelser blir anerkjent som så viktige i vårt samfunn at staten utvider ekteskapsloven slik at disse verdiene styrkes. Samtidig viser en slik lovendring at likestilling, likebehandling og selvbestemmelse når det gjelder valg av livsledsager også er verdier lovgiver ønsker å fremme gjennom ekteskapslovgivningen.

Det syn som muligens endres som følge av å utvide ekteskapsloven til også å omfatte lesbiske- og homofile par, er at det vesentligste kjennetegnet ved ekteskapet ikke er partenes seksuelle preferanser eller mulighet til reproduksjon. En lovendring som tillater likekjønnssekteskap vil tydeliggjøre at seksualitet eller (mulighet til) reproduksjon ikke (lenger) er ekteskapets vesentligste kjennetegn. Det er grunn til å tro at en lovendring vil forandre synet på lesbiske og homofile. En utvidelse av ekteskapsloven kan fremme forståelsen for at likehetene mellom ulike- og likekjønnsrelasjoner er mer fremtredende enn forskjellene, og således bidra både til økt toleranse og til å motvirke diskriminering av lesbiske og homofile.

I vårt samfunn har trolig lovgiver større innflytelse på oppfatninger om hva et ekteskap er enn det filosofiske utlegninger, religiøse tradisjoner, sosiale fordommer eller historiske praksiser har. Gjennom lovgiving har man ved tidligere endringer sørget for at ekteskapet gradvis har blitt løsrevet fra familien, fra kirkens innflytelse og fra undertrykkende patriarkalske tradisjoner. Gjennom en utvidelse av ekteskapsloven til også å gjelde likekjønnspar, kan lovgiver nå løsrive denne institusjonen fra det heterofile monopolet på ekteskapet. En slik utvikling kan betraktes som (foreløpig) siste ledd i en samfunnsutvikling der man søker å ivareta noen av de tradisjonelle verdier som kan knyttes til ekteskap og familie, samtidig som man bidrar til en utvikling mot et stadig mer rettferdig og mindre diskriminerende samfunn.

### **4.3 Teologiske/kirkelige vurderinger i tilknytning til Den norske kirkes forståelse av ekteskap og samliv**

Nedenfor er utredningen fra Erling J. Pettersen gjengitt:

Det skapelsesmessige grunnforhold

De normative elementer i et bibelsk begrunnet syn på ekteskapet, omtales i kristne kirker av ulike konfesjoner som en eksklusiv, livsvarig enhet mellom en mann og en kvinne. Kristen etikk tar dette skapelsesmessige grunnforhold som utgangspunkt for all tale om ekteskapsordninger. Går en til nyere lærebøker i etikk, er dette grunnforhold å regne som et konstant trekk.

Ekteskapet er ikke en privatsak mellom to parter. Det dreier seg om en ny sosial enhet med offentlig, juridisk preg. Konstituerende for ekteskapet innen den kristne tradisjon er det gjensidige løftet om livsvarig troskap og den offentlige bekreftelse. Ekteskapets juridiske grunnlag og samfunnsmessige stilling har gjennomgått forandringer i takt med skiftende kulturelle strømninger. For den katolske kirke hører ekteskapet inn under den kirkelige jurisdiksjon. Spørsmålet om hva som er lov og rett når det gjelder ekteskapet hører hjemme i kirkeretten. Dette har sin begynnelse i den katolske kirkes syn på ekteskapet som et sakrament, et nådemiddel, innstiftet av Kristus.

Et luthersk perspektiv på ekteskapet

En luthersk forståelse av ekteskapet som ordning for seksuelt samliv har særlig lagt vekt på tre forhold. For det første blir ekteskapet plassert i en skapelsesteologisk ramme. Ekteskapet tjener livets videreførelse gjennom forplantning og omsorgen for barn. I denne forstand har det også sitt grunnlag i hvordan mennesket er skapt som mann og kvinne. Ekteskapet har sin plass i Guds opprettholdelse og fornyelse av livet blant mennesker. Derfor er det allmenmenneskelig og ikke en spesielt kirkelig institusjon. Ekteskap som institusjon kan sees i forhold til Guds livgivende vilje for sitt skaperverk. I nær sammenheng med dette blir ekteskapet for andre plassert innen rammen av kallet.

I følge luthersk tradisjon har ethvert menneske del i kallet til å tjene Gud. Dette skal imidlertid ikke ytre seg gjennom særlige religiøse aktiviteter, men i de ulike posisjoner og roller mennesket inntar i livet, for eksempel i familie eller arbeidsliv. Gjennom sitt kall medvirker mennesket til bevaring og fornyelse av liv og felleskap på mange ulike vis. Livet i ekteskap og familie blir også omrammet av kallet, det er et sted der mennesket utfolder ansvar og livfremmende virksomhet, for ektefellen og for barna. Forstått som et slikt kall, er ekteskapet etter luthersk forståelse for det tredje også en ordning. Her legger en særlig vekt på to forhold.

Ekteskapet bygger på partenes samtykke. Dette understreker hvordan ekteskapet er forbundet med det personlige valg etter overbevisning og under ansvar. Samtidig skjer ekteskapsinngåelsen i et offentlig rom, med vitner til stede. Det kan ikke "inngås" gjennom en rent privat overenskomst. Dette understreker hvor ekteskapet også hører hjemme og må sees i forhold til en videre, samfunnsmessig kontekst. Det dreier seg ikke bare om forholdet mellom de to, men også om parets forhold til de øvrige samfunn, ikke minst i kraft av å være det sted der barn, en ny generasjon, vokser opp.

Den norske kirke ser på disse tre forhold som sentrale i forståelsen av ekteskapet. Ekteskapet er en ordning etter Guds vilje, innstiftet av Gud ved skapelsen til mann og kvinne for å videreføre skaperverket. Det er en ramme rundt seksualitet og et vern om oppvekst for barn. Ektefeller og familiemedlemmer har gjennom sitt liv i disse rollene del i Guds opprettholdende, bevarende og livgivende virke. Forholdet mellom mor, far og barn er en skapelsesmessig gitt orden i det bibelske familiemønster, og en grunnstruktur i luthersk samlivsetikk og kirkelig tradisjon.

Den institusjonelle dimensjon plasserer forholdet mellom de to i en offentlig sammenheng, og holder fram at ekteskap ikke bare er et privat eller individuelt anliggende. Dette er særlig viktig som betingelse for barns oppvekstvilkår. Denne institusjonelle dimensjonen understrekes også av det forpliktende løftet som partene avgir i vitners nærvær. Det har betydning for partenes forståelse av sitt forhold og for omgivelsenes oppfatning av det, samtidig som den offentlige bevitnelse gir en dimensjon til løfteavleggelsen og den gjensidige forpliktelsen. Ordningen er et vern om forholdet. Den kan begrense ikke minst sårbare parters utsatthet, og kan gi stabilitet og sikre rettslig beskyttelse.

#### Kirkerådet 1977

I 1977 tok Kirkerådets utvalg for forskning og utredning initiativet til en utredning om ekteskapslovgivningen. Utredningen ble publisert i 1979 ("I Gode og onde Dager... Ekteskapslovgivningen og den kristne etikk"). Johs. Andenæs behandler "Lov og moral", Per Juvkam "Forholdet mellom lovgivning og etikk" og ellers er det juridiske og teologiske bidrag blant annet fra Petter Koren, Helge Seip og Sigurd Skirbekk. Utredningen slår fast at ekteskapet er en ordning innstiftet av Gud i og med den struktur livet på jorden har fått ved skapelsen.

I artikkelen "Lov og moral" konkluderer Johs. Andenæs slik: "At lovgivningen bør stille seg nøytralt til forskjellige samlivsformer, er logisk nok hvis man kommer til at samlivsformene alt i alt kan betraktes som likeverdige fra individets og samfunnets standpunkt. Men også bare under denne forutsetning. Mener lovgiverne at den ene form er å foretrekke, f.eks. fordi den bedre beskytter de svakes interesser, er det ingen grunn til å stille seg nøytralt. Det er her tale om kompliserte og vanskelige vurderinger. Forskjell i livssyn og forskjell i oppfatningen av lovgivningens faktiske virkninger, kan føre til motstridende standpunkter. Det kan ikke frita lovgiverne fra deres valg. Å skyve seg inn under et prinsipp om verdinøytralitet, er en uholdbar skinnløsning (s.22)."

#### "Ekteskap og samlivsformer"

Fra 1985 til 1988 arbeidet et bredt sammensatt utvalg på oppdrag fra Bispemøtet med å utrede spørsmål knyttet til ekteskap og samlivsformer. Det bibelske normgrunnlaget for samliv og ekteskap blir presisert som eit livslangt monogamt forhold mellom ein mann og ei kvinne. Det monogame, livslange ekteskapet er tenkt som eit vern som kan hjelpe menneska til å greie sitt medansvar for livet. Til spørsmål om en eventuell likestilling mellom heterofilt og homofilt samliv anfører utvalget at det ville resultere i en oppfatning av to likeverdige varianter innfor skapingen. Mot dette understreker utvalget at kjønnsparitet er en vesentlig del av å være skapt i Guds bilde.

I utredningen følger som vedlegg vedtaket for bispemøtet våren 1985 (sak 2/85 "Ekteskap og samlivsformer") heter det i avsnittet "Ekteskapet i bibelsk lys": Ekteskapet er et livsvarig samliv mellom en mann og en kvinne, et samliv som hviler på ektefellenes gjensidige troskapsløfte og som er offentlig kunngjort og rettslig anerkjent. Ekteskapet medfører visse rettigheter og plikter for ektefellene og gir dem forpliktende ansvar for eventuelle barn i ekteskapet.

Synet på ekteskapet henger sammen med synet på mennesket. Grunnleggende for det kristne menneskesyn er at mennesket er skapt i Guds bilde. Det er skapt til samfunn med andre mennesker og til forvalter av skaperverket. Det betyr at hvert enkelt menneske har en uendelig verdi, at menneskene er avhengige av hverandre, og at de sammen skal bruke jorden og ta vare på den. I denne sammenheng setter Bibelen også samlivet mellom mann og kvinne. I skapelsesberetningen i 1. Mosebok 1. kap. står det:

"Og Gud skapte mennesket i sitt bilde, i Guds bilde skapte han det, til mann og kvinne skapte han dem. Gud velsignet dem og sa til dem: Vær fruktbare og bli mange, fyll jorden og legg den under dere."

Det ekteskapelige samliv er således ikke bare noe som vedkommer de to som lever sammen. Det vedkommer samfunn og skaperverk.

Skapelsesfortellingen avsluttes med disse ord: "Derfor skal mannen forlate sin far og sin mor og holde seg til sin hustru, og de to skal være ett." Det ekteskapelige er altså så viktig at det til og med er trukket inn i skapelsens sammenheng. Årsaken er at Bibelen ser på dette samliv som avgjørende for mennesket og menneskets fortsatte eksistens. Det seksuelt betingede samspill mellom mann og kvinne settes inn i en meningsfylt sammenheng og skal tjene både til å berike fellesskapet mellom dem og til å føre slekten videre. Det er Guds vilje at alle mennesker skal bli født inn i en verden som en frukt av ansvarlig kjærlighet, og at barn skal vokse opp i trygghet og omsorg. Derfor må det ekteskapelige samliv skjermes. Det er årsaken til at Bibelen lar det utfolde seg innenfor bestemte ordninger. I Matteusevangeliet (19,5 f.)

siterer Jesus ordene fra skapelsesberetningen og føyer til: "Så er de ikke lenger to; deres liv er ett. Det som altså Gud har sammenføyd, skal mennesket ikke skille."

At mannen skal forlate sin far og sin mor, gjenspeiler de samfunnsmessige regler som den gang var gjeldend for ekteskapsstiftelse. Ordet om at Gud har bundet ektefellene sammen, viser hvilken vekt Jesus legger på disse reglene. Også i apostelbrevene går det fram at det seksuelle samliv skal utfolde seg innenfor det ordnende ekteskap. (1. Kor 7,2; 1. Tess 4,4), og i Hebreerbrevet står denne formaning: "Ekteskapet skal holdes i ære av alle" (Hebr 13,4).

På denne bakgrunn blir det klart at det å etablere et samliv mellom mann og kvinne uten å ha ekteskapet som ramme, er et brudd med Guds gode ordninger. Et slikt samliv faller utenom den plan for et trygt felleskap innen hjemmets grenser som Gud har kunngjort som sin gode vilje for menneskene."

Utvalget konkluderer slik: Det går så langt vi kan sjå, ingen veg frå Bibelens syn på seksualitet til ein legitimering av homofil praksis.

I Bispemøtets vedtak i sak 16/88 "Ekteskap og samlivsformer", heter det blant annet: "Ekteskapet som Guds ordning trenger å fornyes, både som samfunnsinstitusjon og som basis for et varmt og inkluderende menneskelig livsfellesskap. Bispemøtet minner om at det kristne syn på ekteskapet er uttrykt på forpliktende måte i kirkens ordning for inngåelse av ekteskap."

Bispemøtet drøftet også saken i flere omganger. Innstillingen "Kirkens enhet og troens fundament" drøfter blant annet likestilling mellom homofilt samliv og heterofilt ekteskap. I konklusjonen blir det enstemmig understreket at "å sidestille heterofilt ekteskap med homofilt samliv er i strid med grunnleggende etiske prinsipper i Bibelen og må anses som kirkens splittende vranglære." Bispemøtets uttalelse vil oppleves som representativ også for andre trossamfunn enn Den norske kirke.

Den norske kirkes lærenemnd 2005

I vurderingen av partnerskap som ordning og samlivsform, er det viktig å skjelne mellom et samfunnsmessig perspektiv og samfunnsmessige premisser på den ene siden, og et kirkelig perspektiv og kirkelige premisser på den andre. I et samfunnsperspektiv må en forholde seg til at mennesker treffer valg om livsform og livsprosjekter ut fra sine verdier og sine anliggender. Det er en viktig oppgave for staten å legge til rette for og beskytte enkeltmennesker, og å ivareta samfunnets interesser uavhengig av den enkeltes valg av samlivsform. Gjennom en ordning som partnerskap kan en både gi beskyttelse og vern til partene ved å legge til rette for at mennesker ordner sitt samliv i offentlig forpliktende rammer, framfor mer uforpliktende relasjoner. Et partnerskap kan også uttrykke en offentlig anerkjennelse av menneskets rett til å kunne velge en slik samlivsform, og slik hjelpe

mennesker til å leve åpent og ansvarlig, og forme sine valg innen forpliktende rammer der også andre menneskers og samfunnets interesser er tilgodesett.

Den norske kirkes lærenemnd drøftet i forbindelse med utredningen "Skriftforståelse og skriftbruk med særlig henblikk på homofilisaken" (Kirkerådet, Oslo 2006) ordninger med partnerskap. Nemnda deler seg på midten i spørsmålet om partnerskap er en legitim samlivsform på teologiske premisser, og om den kan bekreftes kirkelig. Medlemmene Riksaasen Dahl, Hafstad, Kjølås, Krogseth, Lappegard, Larsen, Laupsa, Karlsen Seim og Wagle vurderer partnerskap positivt. De mener at partnerskap legger til rette for at homofile kan etablere et nært og kjærlighetsfylt samliv i gjensidig forpliktelse og ansvar innenfor rammen av en offentlig lovhjemlet ordning. Dette imøtekommer et viktig anliggende i den lutherske tradisjon når det gjelder samlivsform, og gir homofile anledning til å realisere viktige idealer og bud for menneskelig samliv, slik Skriften framholder det. Derfor er et partnerskap også en samlivsform for homofile som kirken kan anse som legitimt god.

Medlemmene Austad, Bergem, Bondevik, Baasland, G. Hagesæther, O.D. Hagesæther, Kvarme, Sandvik, Skjevesland og Ådna vil uttale at selv om partnerskap på et samfunnsmessig plan som borgerlig ordning kan gis en positiv vurdering, er det ikke en rett samlivsform ut fra de idealer og kriterier kirken holder fram for seksuelt samliv. En samlivsform som inkluderer homoseksuelle handlinger, bryter med de rammer Skriften trekker opp for seksuelt samliv, både i eksplisitte enkelttekster og i et overordnet perspektiv knyttet til kjønnsdifferensieringen.

I nemnda var det tre medlemmer som antydningvis nevner muligheten for en felles samlivslovgivning der ekteskap, partnerskap og ekteskapslignende samboerskap innordnes i forhold til et overordnet regelverk og reguleres ut fra felles prinsipper, uten at de identifiseres med hverandre.

Spørsmålet om lovgivningen om partnerskap kan forenes med ekteskapslover, slik at begge samlivsformer kommer inn under en og samme lov, ble drøftet. Det lå utenfor Lærenemndas mandat å ta stilling til den aktuelle politiske behandling av fornyet og såkalt "kjønnsnøytral" ekteskapslov. Nemnda mente at det likevel kunne være grunn til å overveie, i et etisk perspektiv, hva som er betydningen av en forskjellsmarkering, i forhold til eventuelt å oppleve en distinksjon mellom de to samlivsformene.

Det er bred enighet i nemnda om at ekteskapet mellom kvinne og mann er uttrykk for den orden i skaperverket som gir seg av kjønnsdifferensieringen. Her ligger betingelsene og mulighetene for forplantning og videreføring av slekten. Denne kjensgjerning setter relasjonen mellom mor, far og barn i en særstilling. I vår kultur har denne relasjonen vært en grunncelle i samfunnet. Det er den beste ramme om et barns oppvekst og utvikling. Barnets rett til å kjenne og få omsorg av sine foreldre er definert i FNs barnekonvensjon. I Kirkens ordning for brudevigsel heter det:

"Ekteskap inngås ved at kvinne og mann offentlig, i vitners nærvær og for godkjent myndighet, angis løfte til hverandre om de vil leve i ekteskap."

De innholdsmessige følger av å etablere en felles samlivslovgivning, deriblant spørsmålet om adopsjonsrett, må vurderes ut fra andre etiske kriterier enn et ureflektert likebehandlingsprinsipp. Et krav om likebehandling kan bare hevdes å være rettmessig når vilkårene ellers er like. De biologiske og sosiale rammevilkår for henholdsvis ekteskap og homofilt partnerskap er ikke like. Spørsmålet om hvilke rettslige vilkår som bør gjelde for homofile partnere kan derfor ikke besvares ved å sammenligne med ekteskapets rettslige ramme etter nemndas mening.

Det er etisk legitimt å fastholde i språkbruk så vel som i rettsformer at ekteskapet ut fra biologiske, kulturelle og sosiale forhold står i en særstilling, og er noe annet enn et ordnet partnerskap mellom to mennesker av samme kjønn. Denne særstilling bør samfunnet heller ikke tilsløre slik nemnda ser det.

Kritikk fra ulike hold:

Professor Halvor Moxnes ved det teologiske fakultet, Universitetet i Oslo, kommenterer den aktuelle problemstilling på følgende måte: "Også mange av dem som støtter retten til homofile parforhold, er skeptiske til en lov som fjerner den historiske og ideologiske særstillingen det heterofile ekteskapet har. Men en kan også ha andre grunner til å være skeptisk til en slik kobling til en institusjon som har lange tradisjoner for ulikhet og forskjellsbehandling. Etter min mening blir det galt å knytte likestilling ved adopsjon og foreldrerett for homofile og lesbiske par til ekteskapsinstitusjonen. Det er foreldreskap og barns rett til familie som er avgjørende for samfunnet, og ingen av delene er lenger automatisk knyttet til ekteskap og parforhold. Likestilling bør ivaretas gjennom en "familielov", som først og fremst tar vare på barnas rettigheter og behov for beskyttelse." (I Halvor Moxnes, Hva er Kristendom, Universitetsforlaget, Oslo 2006, s.112)

## **4.4 Barn som vokser opp i likekjønnede parforhold**

### **4.4.1 Om delutredningen om barn som vokser opp i likekjønnspar<sup>13</sup>**

Utredningen som foreligger om barn som vokser opp i likekjønnede parforhold gir en kunnskapsoversikt over den forskning som er foretatt om barn som vokser opp hos likekjønnspar. Svært kort kan litteraturgjennomgangen oppsummeres slik:

Homofile og lesbiske foreldre er som andre foreldre. De har de samme normer og verdier om hva som er en god oppvekst for barnet. Sosial mor (har ikke juridiske eller biologiske bånd til barnet, men er knyttet til barnet ved å være biologisk mors partner) er en viktig person i barnets liv og bidrar aktivt til oppfostringen og oppdragelsen av barnet.

Det er ingen forskjell mellom barn oppvokst i likekjønnspar og barn som har vokst opp i heterofile familier. Det er ingen forskjell i barnas evne til å få eller beholde venner, i psykisk og sosial velbefinnende eller når det gjelder kjønnsutvikling. Dette betyr at foreldrenes seksuelle identitet ikke påvirker barnets kjønnsutvikling.

Oppsummeringen må sees på bakgrunn av følgende: Det er lite forskning i Norge om barn som vokser opp i likekjønnspar, og den forskningen som er gjort, er i hovedsak utført av hovedfagsstudenter. Det samme er tilfellet i Sverige. Der ble det forsket på feltet i forbindelse med utredningen **Barn i homoseksuelle familjer 2001**. I Norge er det i all hovedsak hovedfagsstudenter som har beskjeftiget seg med forskning på dette temaet – med unntak av at det finnes en ferdig avlagt doktorgradsavhandling og en påbegynt på feltet.

Disse to arbeidene samt den svenske utredningen, er selvfølgelig brukt i litteraturgjennomgangen, men den baseres i stor grad på norske hovedfagsoppgaver. Utreder påpeker at dette var nødvendig gitt mangel på forskning av forskere. Imidlertid gjør hun rede for at hun mener disse holder vitenskapelige mål. Hun gjør også bruk av en klassiker på området, nemlig Tasker og Golombeks studie *Growing up in a lesbian family*. Dette er en longitudinell studie der barn ble intervjuet ved 10-års alder og når de var rundt 25 år.

---

<sup>13</sup> Barn som vokser opp i likekjønnspar, en litteraturgjennomgang foretatt av Katharina Gjerulfsen

#### 4.4.2 Åpent møte i Bioteknologinemnda om sæddonasjon til lesbiske og enslige

23. november 2006 inviterte Bioteknologinemnda til åpent møte om nevnte tema. I dette møte ble det holdt presentasjoner om tema fra ulike forskere, det ble holdt innlegg fra interesseorganisasjoner og det var en åpen debattrunde. Det er utarbeidet en rapport fra møte som finnes på Bioteknologinemnda sin hjemmeside på [http://www.bion.no/publikasjoner/2006\\_11\\_23\\_saeddonasjon\\_rapport\\_web\\_070330.pdf](http://www.bion.no/publikasjoner/2006_11_23_saeddonasjon_rapport_web_070330.pdf)

#### 4.4.3 Holdninger til homofile foreldre<sup>14</sup>

I en masteroppgave i sosiologi er befolkningens holdninger til homofile foreldre undersøkt. Det ble utført en spørreundersøkelse der et utvalg på 1000 personer ble spurt om deres holdninger. Utvalget var et såkalt representativt utvalg som skal kunne si noe om den norske befolkningens holdninger til homofile foreldre. Norsk Statistikk AS ble brukt til datainnsamlingen, og undersøkelsen ble utført fra 21. til 28. februar 2006.

Undersøkelsen viser at befolkningen er delt, men noe flere er positive enn negative i synet på homofile foreldre. Videre har holdningene til både homofil kjærlighet og samliv og til homofile foreldre blitt betydelig mer positive de senere årene. Holdningsendringene er såpass store at de ikke bare kan forklares med at eldre med negative holdninger til homofile foreldre har blitt erstattet av yngre med mer positive holdninger. Mye tyder på at en del mennesker endrer holdninger i løpet av livet sitt. Det er også grunn til å tro at holdningene vil bli ytterligere positive framover. En indikasjon på dette er at yngre, personer i sentrale strøk (Oslo og Akershus) og personer med høy utdanning er mest positive til homofile foreldre, og dette er grupper som ofte tar til seg nye holdninger først, før holdningene spres til større deler av befolkningen.

Spørreundersøkelsens enkeltspørsmål viser at 66 prosent er enig i at kjærlighet og samliv mellom homofile er like bra som kjærlighet og samliv mellom heterofile, mens 21 prosent er uenig i dette. 55 prosent er enig i at homofile par er like gode foreldre som heterofile, og 30 prosent er uenig i dette. Videre mener 47 prosent at homofile par burde vurderes som adoptivforeldre på linje med heterofile, mens 41 prosent er uenig i dette. (Til sammenligning var 8 prosent positiv til at homofile par skulle kunne adoptere barn i 1992.) 42 prosent er enig i at homofile par som ønsker barn bør få tilbud om kunstig befruktning, mens 45 prosent er uenig i dette.

En vanlig motforestilling mot at homofile par har barn er frykten for mobbing. 63 prosent av respondentene mener at barn med homofile foreldre er mer utsatt for mobbing enn andre barn, mens 21 prosent ikke tror disse barna er mer utsatt for mobbing enn andre. Imidlertid viser både norsk og utenlandsk forskning at barn med homofile foreldre ikke blir mobbet mer enn andre barn.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Undersøkelse foretatt til masteroppgave i sosiologi av Monika Dybdahl Jacobsen ved Norges teknisk-vitenskapelige universitet (NTNU).

<http://www.jus.uio.no/ikrs/nettverket/oppgaver/pdf/jakobsen>.

<sup>15</sup> Se for eksempel Halvorsen, Margrethe Seeger og Andreas Joner (2001): *Lesbian families in Norway: A comparative study of child and family functioning in lesbian, single mother, and heterosexual families*. Hovedoppgave. Institutt for psykologi: Universitetet i Tromsø.



En annen vanlig motforestilling er knyttet til tanken om at barn bør ha foreldre med ulike kjønn. 46 prosent sier seg enig i at barn bør ha foreldre med ulike kjønn, mens 40 prosent er uenig i dette. Et mindretall mener barn har det best med sine to biologiske foreldre, og at homofile derfor bør avstå fra å få barn. 37 prosent er enig i at barn har det best med sine to biologiske foreldre, 48 prosent er uenig i dette.

For å kartlegge befolkningens generelle holdninger til homofile foreldre er flere av de ovennevnte spørsmålene slått sammen til et felles mål på holdningene til homofile foreldre. Ut fra dette framkommer det altså at befolkningen er delt, men at noe flere er positive enn negative til homofile foreldre.

#### **4.5 Diskusjonen i andre land**

Diskusjon av ekteskapet og dets tradisjon har foregått i flere av de land som i dag har felles ekteskapslov.

I Spania ble blant annet følgende sagt til lovendringene:

”I denne sammenheng er ekteskapet blitt ansett som en institusjon, men også som et rettslig forhold som kun kan stiftes mellom personer av forskjellig kjønn; det har faktisk vært slik at nettopp denne kjønnsforskjellen tradisjonelt har utgjort et av grunnlagene for anerkjennelsen av denne institusjonen i den sekulære lovgivning og i kirkeretten. Av dette følger at de to siste seklenes lovgivning, som gjenspeiler den da herskende oppfatning, ikke fant det nødvendig å forby eller endog omtale ekteskap mellom personer av samme kjønn, idet forholdet dem imellom ikke på noen måte ble ansett å kunne gi opphav til et ekteskapeleg rettsforhold.

Men lovgiver kan heller ikke på noen måte ignorere det åpenbare: at samfunnet utvikler seg slik at det danner og anerkjenner forskjellige modeller for samliv og at lovgiver av denne grunn kan, og faktisk også bør, handle i deretter og forhindre at det oppstår en brist mellom rettsreglene og verdiene i det samfunnet lovgivningen skal regulere. I denne sammenheng er det ingen tvil om at dagens spanske virkelighet er langt mer variert, mangfoldig og dynamisk enn det samfunnet som ga opphav til Sivillovkodeksen i 1889. Samliv i parforhold mellom personer av samme kjønn, basert på hengivenhet, er i den senere tid i stadig større grad blitt gjenstand for sosial anerkjennelse og aksept, og har beseiret dyptsittende fordommer og stigmatisering. Det erkjennes i dag uten vanskelighet at denne type samliv i parforhold er et miljø der et stort antall mennesker utvikler sin personlighet, et samliv der de gjensidig gir hverandre følelsesmessig og økonomisk støtte, uten større betydning enn den som avledes av et forhold som i sitt vesen er privat, gitt at det til nå ikke har vært formelt regulert i lovverket.

Denne oppfatningen oppstår ikke bare i det spanske samfunnet, men også i langt videre kretser, slik det fremgår av Europaparlamentets resolusjon av 8. februar 1994, der Europakommisjonen uttrykkelig anmodes om å fremlegge et utkast til anbefaling for å avskaffe forbud mot ekteskapsinngåelse for personer av samme kjønn, og sikre dem ekteskapets fulle rettigheter og vern.

Historien oppviser en lang rekke diskriminerende praksiser basert på seksuell legning, en diskriminering lovgiver har besluttet å avskaffe. Et rammeverk for personlig realisering som gjør det mulig for personer som fritt tar et seksuelt og affektivt valg å utvikle sin personlighet og sine rettigheter på like vilkår, er blitt et krav fra samfunnet i våre dager, et krav som denne lov søker å tilfredsstillere.

Det er ingen tvil om at Konstitusjonen, ved å gi lovgiver ansvar for den rettslige reguleringen av ekteskapet, ikke på noen måte utelukker et regelverk som avgrenser parforholdet på annen måte enn det som har vært tilfelle frem til nå, i en lovregulering som gir rom for nye former for kjærlighetsforhold. Men i tillegg hviler valgfriheten loven innebærer, på et konstitusjonelt grunnlag som lovgiver må ta hensyn til. Slik er fremme av reell likhet mellom borgerne til uhindret utvikling av deres personlighet (Konstitusjonens §§ 9.2 og 10.1), opprettholdelsen av frihet i forhold til samlivsformer (Konstitusjonens § 1.1), og vern av reell likhet i utøvelsen av rettigheter uten diskriminering av noen art på grunnlag av kjønn, oppfatninger eller andre personlige eller sosiale forhold (Konstitusjonens § 14), grunnlovsfestede verdier hvis hjemmel også bør avspeiles i de lovregler som avgrenser borgernes sivilstand i et fritt, pluralistisk og åpent samfunn.

Ut fra et slikt bredt perspektiv søker denne nye lovreguleringen av ekteskapet å imøtekomme en håndgripelig virkelighet hvis endringer det spanske samfunn har tatt inn over seg - med bidrag fra grupper som har forsvart full likestilling i alminnelige rettigheter, uavhengig av seksuell legning-, en virkelighet som krever et rammeverk som normerer rettigheter og plikter for alle som formaliserer sitt parforhold.

I denne sammenheng gir loven adgang til ekteskapsinngåelse mellom personer av samme eller forskjellig kjønn, med fulle og like rettigheter og plikter uavhengig av parets kjønnsammensetning. Følgelig blir alle rettsvirkninger av ekteskapet, som opprettholdes i sin helhet og hvis objektive konfigurasjon respekteres, enestående på alle områder, uavhengig av ektefellenes kjønn, herunder også de rettsvirkninger som er knyttet til sosiale rettigheter og ytelser og muligheten til å være part i en adopsjonssak.

En har likeledes foretatt en helt nødvendig terminologisk tilpasning i Sivillovkodeksens relevante paragrafer som omhandler eller der det kan avledes at det også henvises til ekteskapet, samt en rekke bestemmelser i samme kodeks som eksplisitt omtaler personens kjønn.

I første rekke har en erstattet begrepene mann og hustru med ektefelle og make. I lys av den nye ordlyden i § 44 i Sivillovkodeksen, blir den juridiske betydningen av ektefelle og make en person som er gift med en annen, uavhengig av om disse er av samme eller forskjellig kjønn.

En finner likevel fortsatt begrepene mann og hustru i §§ 116, 117 og 118 i kodeksen, idet de faktiske forhold som omtales i disse paragrafene kun kan finne sted i heteroseksuelle ekteskap.

På den annen side, og som resultat av første tilleggsbestemmelse i denne lov, må all omtale av ekteskap i vår rettsorden forstås slik at bestemmelsene får tilsvarende anvendelse på ektepar som består av to personer av samme kjønn, som på par av forskjellig kjønn.”

I møte i det spanske Justisdepartementet med statssekretæren fikk departementet blant annet opplyst følgende:

I forbindelse med utarbeidelsen av lovforslaget hadde de politiske problemer, fordi det var stor motstand mot å bruke begrepet ekteskap for homofile. De konservative var meget negative. Den katolske kirken ved biskopene beskyttet tradisjonell lovgivning og mente de måtte beskytte familiene mot lovforslaget om å gi de homofile like rettigheter til ekteskap.

Det var viktig for regjeringen at det heter ekteskap og at det faktisk i praksis er likestilling. Dette er også viktig for å bekrefte sosial aksept av homofile forhold. Fra kirkens side ble det imidlertid oppfattet som et angrep på ekteskapet i forhold til tradisjonelt innhold.

Selve endringen i spansk lovgivning var enkel ved at lovens ordlyd sier at de krav og virkninger ekteskapet medfører vil være de samme enten brudefolkene er av samme eller motsatt kjønn. Synspunktet var at familieretten er komplisert nok som den er, og at det ikke

var aktuellt å komplisere tilstanden mer – derfor skulle det være ekteskap for homofile par også.

I Spania er det samlede tallet for ekteskap mellom personer av samme kjønn, som er registrert i folkeregistre med dataregistrering, fra lovens ikrafttredelse i 2005 og frem til 28. februar 2007 - 2776. Dette gjelder foreløpig 85 prosent av folkeregistrene, og totalantallet vil derfor være noe høyere.

I SOU 2007:17 Äktenskap för par med samma kön - Vigsselfrågor skriver utreder følgende om ekteskapets tradisjonelle betydning og begrepet ekteskap i sammendraget side 17 flg.:

”Samhällsutvecklingen går framåt och nya värderingar och åsikter kan behöva ges utrymme också då det gäller grundläggande uppfattningar. Samhällets syn på homosexualitet är ett exempel på en sådan omsvängning och på olika områden har det funnits en strävan att upphäva tidigare särbehandling av homosexuella och motverka diskriminering. Detta har bl.a. kommit till uttryck i den s.k. målsättningsparagrafen i 1 kap. 2 § regeringsformen där det anges att samhället skall motverka diskriminering på grund av bl.a. sexuell läggning. Att äktenskapet inte står öppet för par med samma kön torde dock varken enligt regeringsformen eller enligt Europakonventionen i och för sig innebära en diskriminering på grund av sexuell läggning, men det torde ändå innebära en form av särbehandling.

Enligt min uppfattning kan den traditionella betydelsen av äktenskapet som en heterosexuell relation inte vara avgörande för om äktenskap skall öppnas också för par med samma kön. Lagstiftaren måste ha frihet att definiera äktenskapet så att det motsvarar rådande uppfattningar. Det kan också sägas ligga mer i linje med äktenskapsbalkens (ÄktB:s) neutralitet i fråga om hur makarna förhåller sig till varandra att parterna själva får bestämma vem de vill gifta sig med än att man utesluter vissa parbildningar från äktenskapet. Termen äktenskap. Referensgruppen med företrädare för trossamfund har invänt att termen äktenskap inte bör användas i en lagstiftning som gäller för både par med olika kön och par med samma kön. Man bör i stället använda en annan rättslig term. För trossamfunden är äktenskapet ett laddat begrepp som på olika sätt är en del av deras trosuppfattningar. Vid de hearings jag hållit har samma invändning framförts från Svenska kyrkan och andra trossamfund.

En omständighet som talar mot ett tillmötesgående av trossamfundens önskemål är enligt min mening att ordet äktenskap sedan mycket länge har varit i dagligt bruk och att ett byte på många håll skulle kunna uppfattas som helt onödigt. Vidare skulle alla de som redan gift sig ställas inför den situationen att deras valda samlevnadsform plötsligt fick en annan benämning. Också andra skäl talar emot en lösning som tillgodoser trossamfunden. Det är bl.a. svårt att finna någon lämplig synonym som kan beteckna det rättsliga förhållandet mellan två makar.

Termen äktenskap i dess olika språkliga former är vidare en i de flesta länder vanlig benämning på ett av staten sanktionerat förhållande mellan två personer med vilket följer en rad rättsverkningar på olika områden. I de internationella konventionerna på familjerättsens område är äktenskapet också den gängse benämningen. Att nu ersätta den etablerade termen äktenskap med en annan term för att beteckna något som i allt skall motsvara äktenskapet kan innebära stora risker för att det nya begreppet i andra länder kommer att missuppfattas såsom innebärande något annat än äktenskap. Ett annat skäl är att ordet äktenskap kommer att leva kvar även om svensk lagstiftning ändras. Skälen emot att införa en annan benämning på det rättsliga begreppet äktenskap är så starka att jag inte funnit detta vara en framkomlig väg.

Reproduktivitet.

En invändning som framförts är att äktenskapet är en samhällelig institution där barn skall födas och växa upp och att det från denna utgångspunkt är viktigt att samhället värnar om äktenskapet. Äktenskapet är

emellertid inte bara är till för dem som skaffar sig barn. Barnafödande är inget krav för äktenskap och många som inte kan eller vill skaffa barn gifter sig ändå. Att homosexuella saknar möjlighet att få gemensamma biologiska barn kan då knappast vara ett argument mot att människor med samma kön skall kunna gifta sig med varandra. Tvärtom har Europadomstolen i ett rättsfall slagit fast att möjligheten att få gemensamma biologiska barn inte är en förutsättning för rätten att ingå äktenskap.

#### Barnperspektivet.

Enligt min mening ger barnperspektivet inte heller någon egentlig vägledning när det gäller att ta ställning till om homosexuella skall kunna gifta sig med varandra eller inte. För barnet torde det vara mest betydelsefullt att relationerna till föräldrarna är goda och trygga oavsett deras kön och vilken rättslig form de valt för sin samlevnad. Och om det skulle förhålla sig så som har hävdats i debatten att äktenskapet ger barnen en större trygghet måste man ställa frågan varför barn i familjer där föräldrarna har samma kön inte skall jämföras med barn till gifta heterosexuella föräldrar.

#### Andra samlevnadskonstellationer.

Det har vidare uttryckts farhågor för att äktenskapet skulle urvattnas om homosexuella skulle få gifta sig med varandra och att andra samlevnadskonstellationer på sikt skulle kunna komma att inkluderas i äktenskapet. Det går naturligtvis inte att ge något bestämt svar på frågan huruvida införandet av en möjlighet för homosexuella att gifta sig skulle ha någon inverkan på giftermålsfrekvensen bland heterosexuella. Vad som däremot kan sägas är att en sådan reform inte med automatik behöver leda till att andra samlevnadskonstellationer också skall inkluderas. Ytterst är detta en fråga för lagstiftaren men skulle ett sådant steg någon gång i framtiden bli aktuellt skulle det enligt min mening innebära ett större trendbrott än äktenskap för par med samma kön.

#### Behovet av en lagändring.

En fråga som också behöver besvaras är huruvida en lagändring verkligen är nödvändig eftersom rättsverkningarna av äktenskapet inte nämnvärt skiljer sig från dem som följer med det registrerade partnerskapet. Detta kan naturligtvis ses som ett argument mot en lagändring. Min bedömning är emellertid att det nu från olika utgångspunkter finns skäl för att ha en gemensam lagstiftning för homosexuella och heterosexuella som vill manifestera sina etablerade förhållanden. En lagändring står också i samklang med vad som nu får anses vara många människors uppfattning.

#### Internationella komplikationer.

Vad slutligen gäller den invändningen som framförts från olika håll, nämligen att det internationellt privat- och processrättsliga regelverket inte är anpassat till andra äktenskap än dem som ingås mellan en kvinna och en man är detta givetvis ett problem. I dagsläget är det inte troligt att några ändringar i de olika konventioner som finns på familjerättens område kan komma ändras så att samma regler kommer att gälla för både heterosexuella äktenskap och äktenskap där makarna har samma kön. Situationen är för övrigt densamma när det gäller registrerade partnerskap. Det har inte hindrat oss och flera andra länder att införa regler om registrerat partnerskap och några länder, Nederländerna, Belgien, Spanien, Kanada och Sydafrika, har trots bristen på en internationell harmonisering inte tvekat att ta steget och öppna äktenskapet för par med samma kön. Jag kan inte se att en bristande anpassning av det internationellt privat- och processrättsliga regelverket skall behöva utgöra ett hinder för en svensk lagstiftning på området. I mångt och mycket får frågan i nuläget ses som en informationsfråga. Det är viktigt om en lagstiftning skall komma till stånd att man satsar på informationsåtgärder till dem som berörs av reformen.”

## **4.6 Departementets vurderinger og forslag**

Departementet er meget opptatt av- og har mange tiltak for å bedre levekårene for homofile og lesbiske generelt. Departementet mener at det ikke lenger er behov for å operere med en

egen sivilstand for likekjønnede par. Det er ingen grunn til at ekteskapslovgivningen skal gjøre forskjell på folk ut fra en seksuell orientering. En felles ekteskapslov vil sende et tydelig signal om at toleranse og respekt går på tvers av seksuell orientering, etnisk bakgrunn og tro.

Departementet ønsker at alle voksne mennesker uavhengig av seksuell orientering skal ha samme muligheter til å velge å inngå ekteskap dersom det er dette paret ønsker. Alternativet til ekteskap er samboerskap. Utreder Tove Pettersen har et viktig poeng - "En utvidelse av ekteskapsloven kan bidra til å fremme forståelsen for at likhetene mellom ulike- og likekjønnsrelasjoner er mer fremtredende enn forskjellene, og således bidra både til økt toleranse og til å motvirke diskriminering av lesbiske og homofile."

I Ot.prp. nr. 32. (1992-93) om lov om registrert partnerskap ble det fremholdt at forslaget til registrert partnerskap ikke innebærer en likestilling mellom homofilt partnerskap og ekteskap. Fra sammendraget side 3 siteres flg. "Det er imidlertid klare praktiske paralleller mellom varige homofile parforhold og ekteskap. De aller fleste regler som gjelder ektepar, bortsett fra dem som gjelder forholdet til barn er begrunnet i behovet for å regulere partenes rettigheter og plikter både ovenfor hverandre og overfor samfunnet. Lovforslaget innebærer derfor at alle regler som gjelder ektepar også skal gjelde for registrerte homofile partnerskap, med unntak av retten til vielse og til å adoptere barn."

Under debatten om forslaget til partnerskapsloven i 1993 stod spørsmålet om forslaget innebar en likestilling mellom homofilt partnerskap og ekteskap, sentralt. Flertallet ønsket en regulering som kunne støtte opp om varige og forpliktende homofile parforhold. Fra enkelte hold ble det uttrykt frykt for at registrering og lovregulering av homofilt samliv ville svekke ekteskapet og øke oppløsningen av familien.

Under debatten i Odelstinget og Lagtinget om forslaget til partnerskapsloven, ble blant annet normoppløsning brukt som et argument mot loven. Flere av dem som støttet loven mente at partnerskapsloven ikke ville bidra til normoppløsning, men heller virke motsatt.

Motstandere av en felles ekteskapslov er også opptatt av normoppløsning. I referansegruppen for felles ekteskapslov kom det også frem at kirken var veldig samlet når det gjelder synet på ekteskapets egenart.

Den gang som nå har departementet vanskelig for å se at dersom likekjønnede par får et ekteskap som ramme for sitt stabile forpliktende forhold svekkes ekteskapets stilling i samfunnet, og at dette kan virke normoppløsende. Etter departementets vurdering må det legges avgjørende vekt på å tilrettelegge for størst mulig grad av likhet mellom par av ulikekjønn og likekjønn for å fjerne den forskjellsbehandling som dagens ordning med ekteskap og partnerskap innebærer. En felles ekteskapslov vil samtidig innebære en forenkling i regelverket.

Som nevnt ovenfor fremgår det også av forarbeidene til partnerskapsloven (Ot. prp. nr. 32 1992-93) at et viktig skille mellom ekteskapet og et registrert partnerskap knytter seg til forholdet til barna, og adopsjon ble unntatt fra loven. I Ot. prp. nr. 71 (2000-2001) ble det imidlertid lagt frem et forslag om å endre loven slik at registrerte partnere skulle få adgang til stebarnsadoptsjon. Fra begrunnelsen for forslaget (som ble vedtatt og trådte i kraft 1. januar 2002.) side 9 høyre spalte siteres følgende: "Departementet opprettholder forslaget om å åpne for at den ene partner i et registrert partnerskap kan adoptere den annens barn. Forslaget tar utgangspunkt i den virkelighet at noen barn har en forelder og dennes registrerte partner som

sine omsorgspersoner og sosiale foreldre. Formålet er å gi også disse barna samme mulighet til juridisk trygghet og sikring som de barn som lever sammen med en forelder og dennes ektefelle. Adopsjonslovens generelle regler for å gjennomføre en stebarnsadoptsjon vil ikke påvirkes av forslaget. Det er kun forholdet til hvem som kan adoptere sitt stebarn, som foreslås endret. Dette innebærer at hensynet til hva som gagnar barnet, jf. adopsjonsloven § 2, fortsatt vil være det grunnleggende prinsipp i vurderingen av om en adopsjon bør gjennomføres eller ikke. Som også påpekt av en rekke høringsinstanser, vil det derfor alltid være svært viktig at adopsjonsmyndigheten foretar en grundig og konkret behandling av hver søknad og at partene gis anledning til å tenke nøye igjennom virkningene av en adopsjon og spørsmålet om adopsjonen vil være til barnets beste.”

Departementet er etter gjeldende konvensjoner ikke forpliktet til å åpne ekteskapet for likekjønnede par, men det er nå et sterkt ønske om å ta det siste steget og likestille parenes samliv.

Endringer i ekteskapsloven som åpner for ekteskap mellom to av samme kjønn, med samme rettigheter som ekteskap mellom to av motsatt kjønn åpner for at homofile kan adoptere sammen. Departementet legger til grunn at begrepet ”ektefelle” i adopsjonsloven vil inkludere likekjønnede. Spørsmålet er om det skal innføres en adgang for likekjønnede til å bli vurdert som adoptivforeldre på lik linje med andre. Departementet mener at dette er en riktig utvikling. Mange barn vokser opp med likekjønnede foreldre. Undersøkelser tyder på at disse barna har det like bra som andre barn. Departementet vil også peke på at enkelte i Bioteknologinemnda har et selvstendig og viktig poeng når de i sitt innspill til Helse- og omsorgsdepartementet om assistert befruktning til likekjønnede par har uttrykt at ”det ikke nødvendigvis [er] alle sider ved denne problemstillingen som er ”forskbar””.

Etter departementets vurdering taler hensynet til så vel barna som homofile ektefeller sterkt for at det gis mulighet for adopsjon der dette kan være aktuelt. Uansett vil det grunnleggende hensynet i en adopsjonssak alltid måtte være barnets beste. Adopsjon behandles nærmere i 5.2.

Assistert befruktning til lesbiske par , og automatisk foreldreskap for den gifte ikke biologiske forelderen som følge av assistert befruktning til lesbiske par, vil etter departementets syn også være en følge av at det innføres en felles ekteskapslov. Barna og foreldrene har samme behov for trygge juridiske rammer som andre barn-foreldre relasjoner. Dette behandles nærmere i kapittel 5.3 og 5.4.

Departementet foreslår på denne bakgrunn en felles ekteskapslov med samme regler for likekjønnede og ulikekjønnede par.

## **Kapittel 5 Endringer i ekteskapsloven og andre lover**

### **Omfanget av vigslar og registrerte partnerskap**

Tall fra Statistisk sentralbyrå (SSB) viser at vel 21 700 par giftet seg i 2006, mot 22 400 ekteskap i 2005. På nettsidene til Statistisk sentralbyrå står det blant annet:

”Det er stadig færre statskyrkjelege vigslar. Om lag 10 600 par, eller 47 prosent, gifta seg stattskyrkjeleg i fjor. Til samanlikning var det 63 prosent som gifta seg statskyrkjeleg i 1995. Medan færre og færre vel

statskykjeleg vigsel, vel fleire borgarlege vigslar og vigslar i utlandet. 33 prosent av dei som gifta seg, valde å gifta seg borgarleg, og 17 prosent valde å gifta seg i utlandet.

Før 2005, og så langt attende vi har slik statistikk, har talet på vigslar knytte til andre trussamfunn (dissenter kyrkjelydar) stått for ein liten del av vigslane. Dei har variert mellom 339 (2002) til 540 (1988), og i 2005 var talet stige til 630. I dette inngjekk vigselstal frå Human-Etisk Forbund som fekk vigselrett i slutten av 2004.”

Som i 2004 var det i 2005 192 inngåtte registrerte partnerskap, 97 var mellom 2 menn og 95 mellom 2 kvinner. Siden 1993, da partnerskapslova trådte i kraft, er det bare i årene 2000 og 2005 at det var omtrent like mange kvinner og menn som inngikk partnerskap. De andre årene har det vært langt flere menn enn kvinner.

I alt er det fra og med 1993 til og med 2005 inngått i alt ca 2 000 partnerskap. Det fremgår i tabell fra SSB nedenfor som gir en oversikt over folkemengde etter sivilstand, kjønn og alder at det per 1. januar 2006 var i alt 3 084 registrerte partnere, 482 skilte partnere og 242 separerte partnere.

Kjønn og alder	Sivilstand									
	I alt	Ugifte	Gift	Enkjer/ enkmenn	Separete	Skilde	Registrerte partnerar	Attlevande partnerar	Separete partnerar	Skilde partnerar
Begge kjønn										
I alt	4640219	2290123	1684489	262906	65944	332892	3084	57	242	482
0-4	287383	287383	0	0	0	0	0	0	0	0
5-9	306108	306108	0	0	0	0	0	0	0	0
10-14	313320	313320	0	0	0	0	0	0	0	0
15-19	299175	298750	414	1	8	0	2	0	0	0
20-24	275008	259999	13673	43	800	416	60	0	12	5
25-29	287811	221979	58603	175	3160	3562	262	1	34	35
30-34	335879	183442	131851	463	6947	12669	405	3	43	56
35-39	356655	137871	178185	987	10658	28309	474	5	44	122
40-44	335270	94593	184940	1780	11520	41669	591	8	54	115
45-49	318908	62277	191039	3359	10384	51296	452	7	24	70
50-54	302145	38029	195634	5846	8360	53863	351	6	17	39
55-59	301166	25162	206515	11064	6114	52010	259	9	7	26
60-64	238922	15930	166662	16054	3684	36427	146	5	5	9
65-69	177301	10504	120275	21988	2002	22469	54	6	1	2
70-74	149786	9093	93988	32261	1165	13257	15	5	1	1
75-79	139506	9151	74532	46539	694	8574	13	1	0	2
80-84	116650	8428	46807	55953	317	5144	0	1	0	0
85-89	68434	5179	17689	43110	108	2348	0	0	0	0
90-	30792	2925	3682	23283	23	879	0	0	0	0
0-5	347815	347815	0	0	0	0	0	0	0	0
6-12	432455	432455	0	0	0	0	0	0	0	0
13-15	190203	190203	0	0	0	0	0	0	0	0
16-19	235513	235088	414	1	8	0	2	0	0	0
20-44	1590623	897884	567252	3448	33085	86625	1792	17	187	333
45-66	1237400	145961	812089	44284	29516	204079	1242	30	53	146
67-79	390334	24185	236556	92827	2887	33817	48	9	2	3
80-	215876	16532	68178	122346	448	8371	0	1	0	0



## Inngåtte registrerte partnerskap<sup>16</sup>

I alt	Toppenn						Tokvinner					
	I alt	18-29 år	30-49 år	50-år	I alt	18-29 år	30-49 år	50-år	I alt	18-29 år	30-49 år	50-år
1993	156	11	106	39	115	9	77	29	41	2	29	10
1994	133	11	97	25	86	6	62	18	47	5	35	7
1995	98	8	79	11	64	5	52	7	34	3	27	4
1996	127	16	97	14	80	11	58	11	47	5	39	3
1997	117	8	80	29	74	6	48	20	43	2	32	9
1998	115	6	85	24	71	4	52	15	44	2	33	9
1999	144	15	104	25	82	4	66	12	62	11	38	13
2000	154	21	106	27	78	6	56	16	76	15	50	11
2001	185	16	129	40	108	4	74	30	77	12	55	10
2002	183	16	131	36	105	10	64	31	78	6	67	5
2003	204	29	130	45	116	12	70	34	88	17	60	11
2004	192	31	129	32	107	10	74	23	85	21	55	9

17 18

## 5.1. Endringer i ekteskapsloven - Vilkår for å inngå ekteskap

### 5.1.1 Krav til kjønn og seksuell orientering

#### 5.1.1.1 Gjeldende rett

To personer av samme kjønn kan ikke inngå ekteskap. Det er ikke sagt direkte i lovteksten at ekteskapsloven bare gjelder mellom en kvinne og en mann. Det er heller ikke stilt krav til seksuell orientering i ekteskapsloven.

Ekteskapsloven forstås slik at det bare er personer av motsatt kjønn som kan inngå ekteskap med hverandre. Fra Ot.prp. nr 28 (1990-91) side 13 siteres: "Gjeldende ekteskapslov forstås slik at det bare er personer av motsatt kjønn som kan inngå ekteskap med hverandre. Slik må også utkastet til ny ekteskapslov forstås, selv om det ikke er tatt inn noen uttrykkelig bestemmelse om det."

Partnerskapsloven § 1 lyder: "To homofile personer av samme kjønn kan la sitt partnerskap registrere." Kravet til seksuell orientering i lovteksten ble tatt inn i lovteksten under Stortingets behandling.

<sup>16</sup> Loven om registrert partnerskap trådte i kraft 1. august 1993

<sup>17</sup> Eldste partner bosatt i Norge

<sup>18</sup> Kilde: Inngåtte ekteskap og registrerte partnerskap, Statistisk sentralbyrå

Etter gjeldende rett er det antatt at et ektepar eller registrerte partnere, der en person er transseksuell og skifter kjønn må skille seg og eventuelt inngå nytt partnerskap eller ekteskap dersom partene ønsker å være partnere eller ektefolk.

I saker hvor den ene av ektefellene skifter kjønn, vil den transkjønnete ektefellen få en ny identitet. Denne juridiske identiteten er ikke i overensstemmelse med identiteten vedkommende hadde da ekteskap ble inngått, og som var en forutsetning for at ekteskap *kunne* inngås. Når et kjønnskifte fører til et ekteskap mellom to personer av samme kjønn, antar departementet at dette ekteskapet må betraktes som ugyldig. Det er imidlertid domstolen som har kompetanse til å avgjøre om et ekteskap består eller ikke. Dersom partene ønsker å fremdeles leve i et formalisert samliv, må de eventuelt inngå partnerskap.

### **5.1.1.2 Departementets vurderinger og forslag**

For at ekteskapsloven skal kunne åpne for ekteskap mellom to av samme kjønn foreslås det en ny bestemmelse i ekteskapsloven som gjør det helt klart at loven gjelder to personer som skal inngå ekteskap med hverandre.

Ekteskapsloven stiller ikke krav til seksuell orientering, slik partnerskapsloven gjør. Det foreslås nå en felles ekteskapslov som skal omfatte både heterofile og homofile par og departementet ser derfor ikke at det er grunnlag for å stille krav i ekteskapsloven om seksuell orientering.

## **5.1.2. Vilkår om tilknytning til Norge**

### **5.1.2.1 Gjeldende rett**

Enhver som oppfyller ekteskapslovens vilkår mht. alder, slektskap osv. kan som hovedregel inngå ekteskap eller registrert partnerskap i Norge. Ekteskapsloven § 5 a som gjelder tilsvarende for inngåelse av partnerskap oppstiller et krav om lovlig opphold i riket. Dersom det kravet er oppfylt kan en person uten noe tilknytning til Norge inngå ekteskap her etter norske regler. Det betyr at et par som er på sommerferie i Norge og oppholder seg lovlig i riket kan gifte seg her.

En utenlandsk statsborger som ikke er fast bosatt i Norge kan likevel som hovedregel bare inngå ekteskap i Norge dersom han eller hun kan "legge fram dokumentasjon fra myndighetene i sitt hjemland om at det ikke er noe til hinder for at han eller hun inngår ekteskap i Norge", jf. el. § 7 bokstav h. Ekteskapslovens regler sikrer langt på vei at når en person som ikke er bosatt i Norge gifter seg i Norge, så anerkjennes ekteskapet i bostedslandet.

I partnerskapsloven er det ikke oppstilt noe vilkår om at en utenlandsk statsborger som ikke er bosatt i Norge må fremlegge dokumentasjon vedrørende vilkårene for å inngå partnerskap i statsborgerlandet. Det kreves i stedet at minst en av partene har tilknytning til Norge gjennom statsborgerskap og at minst av dem har bopel i riket, jf. partnerskapsloven § 2 andre ledd nr. 1, eventuelt at minst en av partene har hatt bopel i riket de siste to år før registreringen, jf. partnerskapsloven § 2 andre ledd nr. 2. Statsborgerskap i de nordiske land og Nederland er likestilt med norsk statsborgerskap. Det kan i forskrift bestemmes at statsborgerskap i et annet land med lovgivning om registrert partnerskap som tilsvarer den norske skal likestilles med norsk statsborgerskap.

Partnerskapsloven sikrer dermed ikke på samme måte som ekteskapsloven at det registrerte partnerskapet anerkjennes i begge partenes bostedsland. Dette er et klart valg som også er kommentert i forarbeidene til partnerskapsloven.<sup>19</sup>

### 5.1.2.2 Andre lands rett<sup>20</sup>

I belgisk rett har man valgt å ha samme tilknytningskriterier uavhengig av om ekteskapet inngås mellom personer av samme eller forskjellig kjønn. Det er tilstrekkelig at en av ektefellene er belgisk statsborger, har domisil i Belgia, eller har hatt opphold i Belgia de siste tre månedene før ekteskapsinngåelsen.

I nederlandsk rett er det også samme tilknytningskriterier uavhengig av om ekteskapet inngås mellom personer av samme eller forskjellig kjønn. Vilåret er at minst en av partene enten er nederlandsk statsborger, har domisil i Nederland eller har permanent opphold i Nederland.

I spansk rett er også tilknytningskriteriene samsvarende, uavhengig av om ekteskapet inngås mellom personer av samme eller av forskjellig kjønn. Det fremgår av Codigo Civil art. 9 nr. 1 at statsborgerlandets rett er avgjørende når det gjelder vilkårene for å inngå ekteskap. I og med at det er få land som tillater ekteskap mellom personer av samme kjønn, vil dette føre til at en utlending i de fleste tilfeller ikke kan gifte seg med en spanjol dersom ektefellene har samme kjønn. I en tolkningsuttalelse fra det spanske justisdepartementet (Ministerio de justicia) legges det imidlertid til grunn at ekteskap mellom personer av samme kjønn kan inngås i Spania dersom partene er bosatt i Spania. Det vises blant annet til prinsippet om "favor matrimonii" og forbudet mot diskriminering på grunn av "orientación sexual".

I Canada, som tillater likekjønnede ekteskap, er det ingen tilknytningskriterier. Utenlandske statsborgere som ikke er bosatt i Canada kan altså inngå ekteskap i Canada uavhengig av om de oppfyller vilkårene i bostedslandet eller statsborgerlandet. Det kreves kun at ekteskapsvilkårene etter canadisk rett er oppfylt.<sup>21</sup>

### 5.1.2.3 Svensk utredning

I SOU 2007:17 Äktenskap för par med samma kön - Vigsselfrågor foreslås det ikke å innføre særlige krav til tilknytning som i den svenske partnerskapsloven. Etter gjeldende svenske regler kan det foreligge hinder mot ekteskap i tilfeller der de som vil gifte seg verken er statsborgere eller er hemvist (har domisil) i et land som tillater likekjønnede ekteskap. Det finnes imidlertid en unntaksregel som kan anvendes i slike tilfeller.

---

<sup>19</sup> Se Ot. Prp.nr. 32 (1992-1993) pkt. 6.3. og Ot.prp.nr. 76 (1999-2000) pkt. 2.

<sup>20</sup> Fra utredningen til Torstein Frantzen om Internasjonale konsekvenser av felles ekteskapslov for heterofile og homofile par

<sup>21</sup> Det kan nevnes at det ikke kreves noen tilknytning til Tyskland for å kunne inngå et registrert partnerskap i Tyskland. Begrunnelsen for dette er at også utlendinger som lever i Tyskland bør kunne inngå partnerskap, selv om dette ikke aksepteres etter statsborgerlandets rett, se EGBGB art. 17 b I og begrunnelsen i forarbeidene i BTDrucks. 14/3751 s. 60.

#### **5.1.2.4. Departementets vurderinger og forslag**

En innføring av tilknytningskriterier vil hindre at personer uten- eller med meget svak tilknytning til Norge inngår ekteskap her for å omgå egne regler. En slik innføring vil sikre anerkjennelse av ekteskapet slik at det får realitet der partene bor.

Andre land som tillater ekteskap mellom personer av samme kjønn har altså samsvarende vilkår for å inngå ekteskap uavhengig av om det er et ekteskap mellom personer med samme eller forskjellig kjønn. Departementet legger til grunn at en felles ekteskapslov så langt det er mulig bør ha like regler for likekjønnede og ulikekjønnede par. Utgangspunktet vil være at de reglene som gjelder i dag for ekteskap mellom personer av forskjellig kjønn også skal anvendes på likekjønnede ekteskap.

En innføring av tilknytningskriterier for alle vil innebære innskrenkninger i forhold til gjeldende rett for ulikekjønnede par, noe som i utgangspunktet ikke er ønskelig. Partnerskapslovens tilknytningskriterier foreslås derfor ikke videreført i en felles ekteskapslov da dette vil begrense retten til ekteskap.

Spørsmålet er om det likevel kan være grunnlag for å operere med særskilt regulering for inngåelse av likekjønnede ekteskap. Regelen i ekteskapsloven § 7 h om kravet til "ekteskapsattest" vil både for likekjønnede og ulikekjønnede par sette visse begrensinger for å inngå ekteskap i Norge. Regelen i el. § 7 bokstav h har videre bestemmelser om unntak fra kravet til dokumentasjon når særlige grunner taler for det. For å forhindre bigami foreslås det å endre denne bestemmelsen, slik at det i det minste kan kreves dokumentert sivilstand fra utlandet, selv om det ikke utstedes ekteskapsattest.

### **5.1.3 Vigselse**

#### **5.1.3.1 Gjeldende rett**

##### **Ekteskap**

Vigsler er prest i Den norske kirke, og prest eller forstander i et registrert trossamfunn eller seremonileder eller tilsvarende i livssynssamfunn, notarius publicus eller norsk utenriktjenestemann, jf. ekteskapsloven § 12.

Kirken har sin egen liturgi for ekteskap, mens tros- og livssynssamfunn får vigselsrett når de får godkjent vigselsformularet av Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet. Den norske kirkes liturgier fastsettes av Kirkemøtet, jf. Grunnloven § 16.

Borgerlig vigselsritual er fastsatt ved kgl. res. 19. januar 1996.

##### **Registrering av partnerskap**

Registreringsmyndighet er notarius publicus (byfogd, sorenskriver o.l.) og fra 1. januar 2007 godkjente vigslere i livssynssamfunn når departementet har godkjent formen for registrering av partnerskapet.

Formular til bruk ved registrering av partnerskap er fastsatt i medhold av partnerskapsforordningen § 18.

### **5.1.3.2 Vigselsmyndighet**

**Alternativ 1:** Å åpne for vigsel innenfor Den norske kirke og tros- og livssynssamfunn.

**Alternativ 2:** Obligatorisk borgerlig vigsel

### **5.1.3.3 Å åpne for vigsel innenfor Den norske kirke og tros- og livssynssamfunn.**

På samme måte som for ulikekjønnede par er det et ønske fra mange likekjønnede par om å få inngå ekteskap i kirken, eventuelt i et trossamfunn. Samfunnets holdning til dette er i kraftig endring også blant medlemmene i statskirken. Mange homofile er religiøse og mange er medlemmer i statskirken. Departementet er kjent med at flere homofile prester lever i registrert partnerskap.

Samtidig er det mange prester som ønsker at kirken skal åpne for vigsler av par av samme kjønn og for at ekteskap mellom homofile skal likestilles med heterofile ekteskap på alle plan. Dette er også et viktig ledd i arbeidet for fullt ut å likestille ulikekjønnede og likekjønnede ekteskap.

Departementet har vurdert om det er mulig og formålstjenelig å pålegge kirken og trossamfunn å vie likekjønnede par. Så lenge det er opp til Kirkemøte å fastsette liturgien for vigsel vil ikke en felles ekteskapslov gi rett til kirkelig vigsel før Kirkemøte beslutter å endre liturgien, slik at den inkluderer vigsel av likekjønnede.

Kompetansen til å fastsette liturgier er i dag delegert til Kirkemøte, men det er teoretisk mulig å ta myndigheten tilbake. Departementet har imidlertid konkludert med at dette ikke er formålstjenelig.

Det foreslås derfor at det åpnes for vigsel av likekjønnede par innenfor Den norske kirke og tros- og livssynssamfunn, men slik at det blir en vigselsrett og ikke en vigselsplikt. Dette innebærer at det blir opp til Den norske kirke ved Kirkemøte å endre liturgien slik at prester i Den norske kirke også kan vie likekjønnede. På tilsvarende måte vil det også bli opp til det enkelte trossamfunn om de ønsker å tilpasse formularet til å gjelde for likekjønnede ektepar.

En annen løsning kunne være å endre ekteskapsloven slik at prester som ønsker det, får en mulighet til å benytte det borgerlige vigselsritualet sammen med en religiøs seremoni. Et slikt forslag ville gi prester vigselskompetanse på linje med notarius publicus. Det forslaget vil ikke innebære en likestilling med kirkelig vigsel for ulikekjønnede, men vil gi de prester som aksepterer homofilt samliv en mulighet til å vie. Departementet har ikke tatt stilling til et slikt forslag.

### **5.1.3.4 Obligatorisk borgerlig vigsel**

I forbindelse med arbeidet med ekteskapsloven av 1991 ble det reist spørsmål om man skulle innføre obligatorisk borgerlig vigsel. Ekteskapsutvalget drøftet dette i NOU 1986: 2 Innstilling til ny ekteskapslov del I. Utvalget konkluderte med at kirkelige vigsel burde beholdes sideordnet med borgerlige vigsel. Det var ikke ønskelig å påføre de som ønsket kirkens medvirkning ved sin ekteskapsinngåelse en dobbelt handling som krav om borgerlig vigsel vil medføre.

De fleste høringsinstansene ønsket heller ikke en slik ordning, og forslaget om obligatorisk borgerlig vigsel ble ikke fremmet i proposisjonen (Ot.prp. nr. 28 (1990-91)). Ved justiskomiteens behandling av Ot.prp. nr. 28 (1990-91) om lov om ekteskap i Innst. O. nr. 77 (1990-91), ba komiteen departementet følge utviklingen av vigselpraksis i de ulike trossamfunn meget nøye med henblikk på faren for et økende antall ugyldige vigslar. Stortinget gikk imidlertid ikke inn for en ordning med obligatorisk borgerlig vigsel eller eventuelt obligatorisk borgerlig prøving.

I høringsnotat om forslag til endringer i ekteskapsloven av 28. juni 2002 foreslo Barne- og familiedepartementet obligatorisk borgerlig prøving av ekteskapsvilkårene. Forslaget ble fulgt opp i Ot.prp nr.103 (2002-2003). I nevnte høringsnotat ble det også vurdert om det burde innføres obligatorisk borgerlig vigsel. Fra høringsnotat side 9 siteres følgende:

”Departementet har også vurdert om det bør innføres obligatorisk borgerlig vigsel, slik de har i noen europeiske land, for eksempel Tyskland og Frankrike. En slik ordning vil være ikke-diskriminerende og skape orden og oversikt. Å innføre obligatorisk borgerlig vigsel ville imidlertid være en langt mer inngripende endring enn å innføre obligatorisk borgerlig prøving. Det ville medføre en merbelastning for notarius publicus dersom de skulle foreta alle vigslar. Det ville også innebære en merbelastning for dem som i tillegg ønsker å gifte seg religiøst. Videre ville et slikt forslag trolig medført motstand både fra Den norske kirke og en rekke øvrige trossamfunn. Spørsmålet ble reist under arbeidet med ekteskapsloven av 1991. Verken Ekteskapslovutvalget eller høringsinstansene ønsket obligatorisk borgerlig vigsel. Stortinget drøftet spørsmålet, men valgte ikke å gå inn for en ordning med obligatorisk borgerlig vigsel. Etter departementets vurdering vil de problemer som eksisterer rundt dagens vigselordning langt på vei bli avhjulpet ved å innføre obligatorisk borgerlig prøving av ekteskapsvilkårene. Departementet ønsker derfor ikke på nåværende tidspunkt å foreslå borgerlig vigsel for alle.”

Tall fra SSB viser at antallet vigslar i Den norske kirken reduseres, mens antall vigslar inngått i trossamfunn er stabilt lave. Antall borgerlige vigslar og vigslar i utlandet øker.

Norge er i dag et flerkulturelt samfunn, mange nye trosretninger er etablert og antall medlemmer i trossamfunn utenfor statskirken stiger. Samtidig er statskirkeordningen til revidering. Livssynssamfunn har mulighet til å søke om vigselkompetanse. Per i dag har bare Human-Etisk Forbund søkt og fått vigselrett.

Fordelene og ulempene med obligatorisk borgerlig vigsel er i utgangspunktet de samme som tidligere. Fordelene med obligatorisk borgerlig vigsel er orden og oversikt, mens ulempene er merbelastning for paret og notarius publicus. Argument om orden har fått mindre betydning pga innføring av obligatorisk borgerlig prøving av ekteskapsvilkårene. Argumentet om oversikt er ikke særlig endret. Det kan fortsatt være vanskelig for folkeregistret som registrerer vigslene og til enhver tid være oppdatert på hvilke forstandere i hvilket trossamfunn og hvilke vigslere i hvilket livssynssamfunn som har vigselkompetanse.

En omlegging til obligatorisk borgerlig vigsel vil innebære en merbelastning for paret. Det vil også bety merarbeid for det offentlige (notarius publicus) som utfører borgerlig vigsel.

Muligheten til å inngå ekteskap i kirken eller i annet trossamfunn kan være av særlig betydning for dem det gjelder og det vil oppstå et behov for en religiøs seremoni i tillegg. Dette er slik ordningen er for registrerte partnere i dag, som ønsker en religiøs seremoni. I høringsrunden om forslag om å gi godkjente vigslere i livssynssamfunn kompetanse til å

registrere partnerskap tok flere til orde for at også trossamfunn burde få adgang til å registrere partnerskap.

### **5.1.3.5 Konklusjon**

Departementet ønsker ikke å innføre obligatorisk borgerlig vigsel, som vil være en omfattende og inngripende endring, i forbindelse med felles ekteskapslov for likekjønnede og ulikekjønnede par. Departementet foreslår på denne bakgrunn at det åpnes for vigsel av homofile par innenfor Den norske kirke og tros- og livssynssamfunn.

Felles ekteskapslov for likekjønnede og ulikekjønnede par gjør det nødvendig å endre det borgerlige formularet som i dag ikke er kjønnsnøytralt. Det skjer ved forskrift.

For at det videre skal bli mulig å få en kirkelig vigsel i Den norske kirke for likekjønnede, må Den norske kirke ved Kirkemøte endre liturgien.

For andre trossamfunn som ønsker å vie likekjønnede par må vigselformularene endres.

### **5.1.4 Reservasjonsrett**

#### **5.1.4.1 Gjeldende rett**

Etter ekteskapsloven § 13 kan prester i Den norske kirke og vigslere i tros- og livssynssamfunn nekte å foreta vigsel dersom en av brudefolkene ikke er medlem av trossamfunnet eller livssynssamfunnet, eller ingen av dem tilhører menigheten. I tillegg kan kirkelig vigslere nekte å foreta vigsel dersom en av brudefolkene er skilt og den tidligere ektefellen lever.

Partnerskapsloven har ikke regler om reservasjonsrett. Notarius publicus har ikke reservasjonsrett når det gjelder å foreta registrering av partnerskap.

#### **5.1.4.2 Departementets vurderinger og forslag**

Det fremgår av 5.1.3.5 at det foreslås å åpne for vigsel av likekjønnede par innenfor Den norske kirke og tros- og livssynssamfunn. Som en følge av forslaget må det samtidig vurderes om den enkelte vigslere bør ha mulighet til å kunne nekte å foreta vigsel med den begrunnelse at brudefolkene er av samme kjønn.

Spørsmålet om reservasjonsrett ble tatt opp i forbindelse med behandlingen av partnerskapsloven. Det var da et spørsmål om reservasjonsrett for notarius publicus. Det ble slått fast at registrering av partnerskap er en forvaltningsoppgave som ikke har en slik karakter at det var grunn til å gi noen spesiell reservasjonsrett for dem som skal utføre registreringer. I praksis har problemstillingen som oftest blitt løst ved intern saksfordeling.

Dette blir annerledes i forhold til kirkelig vigsel. Ettersom det ikke blir foreslått obligatorisk borgerlig vigsel, vil en åpning for vigsel av likekjønnede par i kirke, tros- og livssynssamfunn kunne stille enkelte prester/forstandere eller liknende i en vanskelig situasjon. For enkelte vil deres religiøse syn ikke være forenelig med å foreta vigsel av likekjønnede par. Selv om vigsel er en forvaltningsoppgave også for religiøse vigslere, vurderer departementet en tvangsløsning som uaktuell. For at dette ikke skal bli for vanskelig for den enkelte prest og

skape for store problemer for likekjønnede par, foreslår departementet at reservasjonsadgangen utvides til også å gjelde dersom brudefolkene er av samme kjønn.

### **5.1.5 Særlig om vigsel på norsk utenriksstasjon**

Borgerlig vigsel kan også foretas på norsk utenriksstasjon, jf. ekteskapsloven § 12 c). De nærmere regler følger av lov 3. mai 2002 om utenrikstjenesten § 17. En norsk utenriksstasjon har ikke uten videre vigselfrett, men kan få det etter nærmere bestemmelser. Vigselfrett på norske ambassader i utlandet er etablert i henhold til bilaterale avtaler. I noen tilfeller kan det utføres vigsel selv om bare en av brudefolkene er norsk statsborger eller er bosatt i Norge. Det kan ikke gis fullmakt for vigsel av person som er borger av den stat hvor vigsel skal finne sted. Forskrift for vigsel ved norsk utenrikstjenestemann av 21. mai 2001 nr. 1308 har nærmere regler om slik vigsel. Det følger av denne forskriften § 3 annet ledd at før vigsel finner sted, må det være brakt på det rene at ekteskapet vil bli anerkjent som gyldig i det land der brudefolkene akter å ta fast bopel, og i tilfelle den ene av dem eller begge ikke er norske, gyldig også i det eller de land der vedkommende er statsborger(e).

Registret partnerskap kan foretas på noen av de norske utenriksstasjonene som kan foreta vigsel, ambassaden i Brussel, Haag, København, Madrid og Stockholm.

En felles ekteskapslov for like og ulikekjønnede par kan i særlige tilfeller tenkes å føre til at enkelte land vil revurdere om vigsel av norske par fortsatt skal tillates på norsk utenriksstasjon. Departementet antar at konsekvensen av dette vil være gjensidig oppsigelse.

### **5.1.6 Oppløsning av ekteskap**

#### **5.1.6.1 Gjeldende rett**

I tvistemålsloven 419 a er det gitt regler om jurisdiksjon (hjemting) i ekteskapsaker for domstolene. Det har vært forutsatt at disse reglene er veiledende og i alminnelighet avgjørende for når en ekteskapsak skal behandles av fylkesmannen.

Disse bestemmelsene er i forbindelse med ny tvistelov (i kraft 1. januar 2008) flyttet til ekteskapsloven nye §§ 30 b og lyder:

#### **§ 30 b. Når ekteskapsak kan anlegges i Norge**

Dersom ikke annet er fastsatt ved overenskomst med fremmed stat, kan ekteskapsak reises ved norsk domstol:

- a) når saksøkte har bopel i riket, eller
- b) når saksøkeren har bopel i riket og enten har bodd her de siste to år eller tidligere har hatt bopel her, eller
- c) når saksøkeren er norsk statsborger og det godtgjøres at hun eller han på grunn av sitt statsborgerskap ikke vil kunne reise sak i det land hvor vedkommende har bopel, eller
- d) når begge ektefeller er norske statsborgere og saksøkte ikke motsetter seg at saken reises for norsk domstol, eller



- e) når det blir søkt om skilsmisse på grunnlag av separasjon som er meddelt her i riket, i løpet av de fem foregående år.

Partnerskapsloven har en regel om at sak om oppløsning av registrert partnerskap som er inngått her i landet alltid kan reises for norsk domstol. Det er ikke tilsvarende regel i ekteskapsloven. Det kan være behov for en slik regel dersom et likekjønnet ektepar flytter og de ikke kan få oppløst ekteskapet i det landet de bor i.

### **5.1.6.2. Andre lands rett<sup>22</sup>**

Tilsvarende utgangspunkter som i partnerskapsloven § 5 er inntatt i partnerskapslovene i blant annet Sverige, Danmark, Tyskland og Sveits.<sup>23</sup>

Når det gjelder utenlandske registrerte partnerskap, PACS, domestic partnerships, osv. som ikke anerkjennes som et registrert partnerskap eller ekteskap etter norsk rett, er spørsmålet om slike kan oppløses i Norge. Dersom den utenlandske ordningen anses som et ekteskapshinder etter norsk rett kan det være naturlig at det er mulig å oppløse en slik ordning i Norge på samme vilkår som gjelder for ekteskap. Det er ikke opplagt at en oppløsning i Norge anerkjennes i andre land.

Se mer om anerkjennelse i kapittel 6.

### **5.1.6.3 Departementets vurderinger og forslag**

Departementet vil foreslå en utvidelse av ekteskapsloven § 30 b slik at ektefeller som ikke kan få oppløst et ekteskap eller registrert partnerskap der ektefellene bor kan få det oppløst i Norge (nødkompetanse). Det er videre et vilkår for at en slik bestemmelse skal komme til anvendelse at ekteskapet eller det registrerte partnerskapet er inngått i Norge. Departementet mener en slik bestemmelse er viktig og nødvendig, fordi det ellers ikke vil være mulig, eller svært vanskelig å få oppløst ekteskapet for likekjønnede ektefeller dersom paret er bosatt i utlandet. Bestemmelsen fra partnerskapsloven må videreføres samtidig som det heller ikke i forhold til denne bestemmelsen er ønskelig med forskjellige regler for ulikekjønnede og likekjønnede ekteskap. Bestemmelsen vil være aktuell der et par har inngått et ekteskap eller et registrert partnerskap i Norge, men senere bosetter seg i et annet land. Dersom en ektefelle ønsker å oppløse ekteskapet må dette kunne gjøres i Norge, selv om saksøker ikke er norsk statsborger, eller bor i Norge.

---

<sup>22</sup> Fra utredningen til Torstein Frantzen om Internasjonale konsekvenser

<sup>23</sup> For svensk rett se Lag om registrerat partnerskap § 2: 4, for dansk rett, se lov om registrered partnerskap § 5 tredje ledd, for tysk rett, se ZPO (den tyske sivilprosessloven) § 661 og for sveitsisk rett, se PIRGesetz art. 65 b.

## 5.2 Adopsjon

### 5.2.1 Gjeldende rett

I henhold til adopsjonsloven er det bare ektefeller som har adgang til å adoptere sammen, jf. adopsjonsloven § 5. Samboere er i henhold til denne bestemmelsen ikke gitt en slik adgang. Homofile par har således ikke adgang til å adoptere sammen. Videre kan en ektefelle adoptere den annen ektefelles barn når denne samtykker til det, jf. adopsjonsloven § 5 a første ledd.

Ved lovendring 15. juni 2001 nr. 36 ble det innført adgang for stebarnsadopsjon i registrert partnerskap, jf. § 5a annet ledd. Endringen trådte i kraft 1. januar 2002. I proposisjonen omtales hensynene bak endringen slik:

”Forslaget tar utgangspunkt i den virkelighet at noen barn har en forelder og dennes registrerte partner som sine omsorgspersoner og sosiale foreldre. Formålet er å gi disse barna samme mulighet til juridisk trygghet og sikring som de barn som lever sammen med en forelder og dennes ektefelle.”

Dersom stebarnet er et adoptivbarn som opprinnelig kommer fra et land som ikke tillater slik adopsjon, følger det av bestemmelsen at stebarnsadopsjon ikke kan finne sted.

Adopsjonsloven angir flere vilkår for at det kan gjennomføres en adopsjon. Et grunnleggende vilkår er at adopsjonen skal være til gagn for barnet, jf. adopsjonsloven § 2. Hensynet til barnets beste er også nedfelt i FNs konvensjon om barnets rettigheter. I følge konvensjonen artikkel 3 skal det i alle handlinger som vedrører barn først og fremst tas hensyn til det som gagnar barnet best.

I tillegg til prinsippet om at adopsjonen skal være til barnets beste, krever § 2 at den som søker om å adoptere enten selv ønsker å oppfostre barnet, har oppfostret det, eller at det foreligger annen særlig grunn til adopsjonen. Adopsjonsloven § 3 setter en nedre aldersgrense på 25 år som vilkår for å kunne adoptere. Rent unntaksvis er det likevel åpnet for at det kan gis bevilling til den som har fylt 20 år. Barn over 12 år må etter adopsjonsloven § 6 annet ledd selv samtykke i å bli adoptert. Videre følger det av § 6 første ledd at et barn som har fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelse om adopsjonsbevilling skal gis. Barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med dets alder og modenhet. Det følger av adopsjonsloven § 7 første ledd at den som er under 18 år ikke kan adopteres uten samtykke fra den eller dem som har foreldreansvaret. En forelder som har del i foreldreansvaret kan således forhindre for eksempel en stebarnsadopsjon. Etter adopsjonsloven § 7 tredje ledd skal forelder uten del i foreldreansvaret så vidt mulig få anledning til å uttale seg før vedtak blir gjort.

Adopsjonsloven kapittel 3 regulerer virkningene av en adopsjon. Av § 13 går det frem at ved adopsjonen får adoptivbarnet og dets livsarvinger samme rettsstilling som om adoptivbarnet hadde vært adoptivforeldrenes egne fødte barn. Samtidig faller rettsforholdet til den opprinnelige slekten bort. Dersom den ene ektefelle adopterer den annens barn (stebarnsadopsjon), får barnet samme rettsstilling i forhold til ektefellene som om det var deres felles barn. Det er ikke mulig å oppheve et adopsjonsforhold.

At de juridiske båndene brytes, innebærer blant annet at barnet ikke lenger vil ha arverett etter forelderen og dennes slekt. Videre oppheves forelderens forsørgelsesansvar. Forelderen vil ikke ha noen rett til samvær med barnet.

Det følger av adopsjonsloven § 12 annet ledd at barnet fra det er 18 år har krav på å få opplyst fra bevillingsmyndigheten hvem den opprinnelige forelderen er.

Det er de fem regionene i Barne-, ungdoms- og familieetaten som avgjør søknad om adopsjon og som gir bevilling i sakene der lovens krav er oppfylt. Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet er klageinstans for avgjørelsene.

I følge Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet ankom det i 2006 448 adoptivbarn fra utlandet gjennom de tre norske godkjente adopsjonsorganisasjonene, Adopsjonsforum, Verdens Barn og InorAdopt. Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet opplyser videre at i 2006 ble det i de fem regionene i Barne-, ungdoms- og familieetaten innvilget 143 søknader om stebarnsadopsjon. Av disse ble 25 søknader om stebarnsadopsjon i registrert partnerskap innvilget. Det ble samme år gjennomført totalt 27 adopsjoner av fosterbarn og 7 adopsjoner av barn der de biologiske foreldrene ba myndighetene om bistand til å adoptere bort barnet sitt.

## 5.2.2 Andre lands rett<sup>24</sup>

### Danmark

I Danmark er rettstilstanden vedrørende adopsjon for homofile den samme som i Norge. Ektefeller har adgang til å adoptere et barn sammen, mens det fremgår av lov om registrert partnerskap<sup>25</sup> § 4 første ledd første punktum, at reglene om dette ikke får anvendelse på registrerte partnere.

Stebarnsadopsjon ble tillatt ved en endring ved lov nr. 360 af 2. juni 1999 i partnerskabsloven § 4, hvor det nå i annet punktum heter at også registrert partner kan stebarnsadoptere den andre partnerens barn, med mindre det er tale om et adoptivbarn fra et annet land.

Det er i utgangspunktet et krav om at den som skal adoptere et stebarn, må ha levd sammen med stebarnet i 2 ½ år. Samlivskravet kan fravikes ved særlige omstendigheter. I vurderingen av om kravet skal fravikes i saker som gjelder registrert partners nyfødte barn, kan det tas hensyn til om barnet er planlagt i familien og har behov for to juridiske foreldre.<sup>26</sup>

I veiledningen presiseres at det ikke er tale om en generell adgang for partnere til sammen å adoptere på lik linje med ektefeller. En registrert partner kan heller ikke adoptere alene, jf. adopsjonsloven § 5 første ledd første punktum.<sup>27</sup>

### Sverige

I Sverige har det siden 2003 vært adgang for registrerte partnere til å bli vurdert som adoptivforeldre på linje med gifte.<sup>28</sup> På bakgrunn av en omfattende gjennomgang av forskningen fant man at den talte med tilstrekkelig sikkerhet for at registrerte partnere generelt

<sup>24</sup> Fra Kirsten Sandberg

<sup>25</sup> Seneste oppdaterte utgave LBK nr 938 af 10/10/2005

<sup>26</sup> Vejledning om behandling af adoptionsager i statsamterne (VEJ nr 9646 af 15/08/2006) pkt 3.3.1.2.

<sup>27</sup> Se note 7.

<sup>28</sup> Endring i den svenske lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap

kan tilby barn et godt oppvekstmiljø og imøtekomme adoptivbarns særskilte behov, også om man tar hensyn til den ømtålige situasjonen som barnet da kan befinne seg i på grunn av partnersnes homoseksualitet.<sup>29</sup> Man innførte adgang for to partnere til i fellesskap å adoptere et barn, samtidig som adgangen til stebarnsadoptsjon ble åpnet. En individuell prøving må gjøres her som ellers, og en grunnforutsetning er at adopsjonen er til fordel for barnet i det enkelte tilfellet.<sup>30</sup>

Det fremheves at det er av grunnleggende betydning at forholdet er seriøst og stabilt, og at søkerne er modne og ansvarsfulle. For barnets identitetsutvikling anses det viktig at barnet får mulighet til naturlig omgang med personer av begge kjønn, og at barnet kan tilbys et varig og godt mannlig og kvinnelig forbilde i barnets nærhet. Det forutsettes videre at en åpen og god kommunikasjon mellom barn og foreldre om familiesituasjonen og de konflikter som kan oppstå som følge av den, er avgjørende for utviklingen av barnets psykologiske og sosiale livsvilkår.<sup>31</sup>

For at de foreslåtte lovendringene om adopsjon skulle kunne gjennomføres, ble det samtidig foreslått at Den europeiske adopsjonskonvensjonen 1967 ble sagt opp.<sup>32</sup>

Loven inneholder ikke forbud mot at likekjønnede kan stebarnsadoptere barn som opprinnelig er adoptert fra utlandet.<sup>33</sup> Om respekt for andre land sies dette i proposisjonen:

”Det är då viktigt att man är lyhörd och medveten om att de länder Sverige samarbetar med när det gäller internationella adoptioner många gånger har en annan syn på homosexuella och homosexuellt föräldraskap. Samarbetet när det gäller internationella adoptioner måste bygga på förtroende. Det innebär att de begränsningar och villkor som ursprungsländerna sätter upp måste efterlevas. ... Ursprungsländerna har i varje enskilt adoptionsärende rätt att välja den eller de adoptanter som de anser möter deras krav, t.ex. i fråga om personliga förhållanden. De har också rätt att avbryta förfarandet, om sådana omständigheter kommer fram som gör att de inte kan godta en adoptionsansökan. Det är angeläget att information ges om den svenska lagstiftningen och hur denna fungerar.”<sup>34</sup>

## Andre land

I **Nederland** har par av samme og forskjellig kjønn vært likestilt i forhold til ekteskapslovgivningen siden april 2001.<sup>35</sup> Det finnes tre måter å formalisere et forhold på, ekteskap, registrert partnerskap og samboeravtale, og alle tre er åpne for såvel likekjønnede som ulikekjønnede. Som en følge av dette tillot Nederland som det første landet i verden personer av samme kjønn å adoptere innenlands. Enslige såvel som par med samme eller ulikt

<sup>29</sup> Om forskningen, se SOU 2001:10 Barn i homosexuella familjer

<sup>30</sup> Faktablad fra Justitiedepartementet Ju 03.03, mars 2003, <http://www.regeringen.se/content/1/c4/05/40/1a1a2512.pdf>

<sup>31</sup> Faktablad fra Justitiedepartementet Ju 03.03, mars 2003

<sup>32</sup> Prop. 2001/02:123 s. 1 og 32-34.

<sup>33</sup> Se bl.a. Prop. 2001/02:123 s. 18, regjeringens forslag under punkt 5

<sup>34</sup> Prop. 2001/02:123 s. 28-29, <http://www.regeringen.se/content/1/c4/08/76/b853d5f6.pdf>

<sup>35</sup> Informasjonen her er hentet fra <http://english.justitie.nl/themes/family-law/index.aspx>, som ligger ute med link fra det nederlandske Justisdepartementets hjemmeside. Under More information nederst på siden, klikk på Adoption 08.08.2006.

kjønn kan adoptere et barn som bor i Nederland, uavhengig av om paret er gift, registrerte partnere eller samboere.

For utenlandsadopsjon gjelder andre regler. Gifte, ulikekjønnede personer har rett til å adoptere barn fra utlandet. Det er også mulig for enkeltpersoner å adoptere, uavhengig av om de er enslige, samboere, gift eller lever i registrert partnerskap.<sup>36</sup>

Hvis forelderen lever sammen med en person av samme eller ulikt kjønn, og stebarnsadopsjon ikke er mulig eller ønskelig, kan det likekjønnede paret istedet få felles foreldreansvar. Denne muligheten har eksistert siden 1998.

I **Belgia** ble adopsjon tillatt for likekjønnede par ved en lovendring 18.05.2006 som trådte i kraft 30.06.2006.<sup>37</sup> Endringen ble foretatt ved at kravet om ulikt kjønn ble fjernet fra Code civil artikkel 343. Samboere har adgang til å adoptere, forutsatt at de har bodd sammen i tre år.

I **Spania** ble Código Civil endret ved lov 13/2005 slik at ekteskap kan inngås av personer av samme eller forskjellig kjønn, med de samme rettigheter og plikter.<sup>38</sup> Likekjønnede har dermed fått samme adgang til å adoptere som ulikekjønnede.

## 5.2.3 Departementets vurderinger og forslag

### 5.2.3.1 Generelt

Endringer i ekteskapsloven som åpner for ekteskap mellom to av samme kjønn, med de samme rettigheter som for ekteskap mellom to av motsatt kjønn, åpner for at homofile kan adoptere sammen. Departementet legger til grunn at begrepet "ektefelle" i adopsjonsloven vil inkludere likekjønnede. Dette legges også til grunn i utredningen om felles ekteskapslov og adopsjon.

Utredningen peker på at barnets beste-vurderingen må ses i forhold til om barnet allerede bor sammen med adoptivsøkeren eller ikke. Der barnet bor sammen med søkeren må det undersøkes om søkeren er egnet, men hovedspørsmålet i disse tilfellene er om barnet bør adopteres for å være sikret et godt og varig hjem i trygge juridiske rammer. Denne situasjonen er typisk ved stebarnsadopsjon, adopsjon av fosterbarn og der barnet skal adopteres av de som har fått overført foreldreansvaret etter en eller begge foreldres dødsfall. Der barnet ikke bor sammen med adoptivsøkerne på forhånd, blir det først og fremst et spørsmål om søkerens personlige egnethet, som må prøves. Dette er situasjonen ved innenlandsadopsjon der biologiske foreldre ber myndighetene om bistand til å adoptere bort barnet sitt (samtykkeadopsjon) og ved utenlandsadopsjon.

I utredningen fremgår at når det er åpnet for stebarnsadopsjon for homofile, indikerer dette at der det allerede foreligger en faktisk familiesituasjon, likestilles likekjønnede familier med

<sup>36</sup> <http://english.justitie.nl/themes/family-law/index.aspx>, under More Information nederst på siden, klikk på Marriage, registered partnership and cohabitation 08.08.2006 s. 12.

<sup>37</sup> Se [http://www.juridat.be/cgi\\_loi/legislation.pl](http://www.juridat.be/cgi_loi/legislation.pl), med søkeord "adoption".

<sup>38</sup> [http://www.derecho.com/xml/disposiciones/trini/disposicion.xml?id\\_disposicion=106308](http://www.derecho.com/xml/disposiciones/trini/disposicion.xml?id_disposicion=106308)  
LEY 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio

ulikekjønnede. Det er da ikke like legitimt å nekte adopsjon i en tilsvarende familiesituasjon i barnevernet. Utreder mener at dette synspunktet også er relevant for spørsmålet om barnet skal adopteres av de som har fått overført foreldreansvaret etter en eller begge foreldres dødsfall.

I følge utredningen er det flere prinsipielle verdispørsmål knyttet til innføringen av en generell adopsjonsadgang for homofile. Momenter som "naturens orden, eventuelt knyttet opp mot et religiøst grunnsyn", "barnets rett til både en mor og en far", "frykten for stigmatisering", "nye krav om å godta andre familieformer", taler i mot. Momenter som "barna trenger juridisk beskyttelse", "å la være å innføre en generell adopsjonsadgang vil opprettholde en rangorden mellom heterofile og homofile familier", "barnet skal ha tilgang til de foreldre som er best egnet", taler for.

I utredningen vises det også til at noen sider ved likekjønnede par kan gjøre dem spesielt egnet til å motta et adoptivbarn fra utlandet. Homofile par har en livsform som avviker fra flertallets, og dette kan gi dem gode forutsetninger for å leve seg inn i situasjonen til adoptivbarnet, som også avviker fra den flertallet av norske barn er i. Det vises til at selv om alle adoptivsøkere må gå igjennom en lang prosess, også personlig, for å komme fram til sitt standpunkt om å adoptere, må likekjønnede par i tillegg avklare sitt forhold til den herskende mor-far-barn-normen. Ut i fra en totalvurdering, med særlig vekt på de virkningene dette vil ha for det enkelte adoptivbarn, pekes det på i utredningen at det neppe er velbegrunnet å opprettholde et skille mellom likekjønnede og ulikekjønnede i adgangen til å adoptere.

Etter departementets oppfatning handler spørsmålet om å innføre en generell adopsjonsadgang for homofile først og fremst om at de gis en mulighet til å bli vurdert som adoptivsøkere på lik linje med andre, og ikke om å innføre en rett til å adoptere. I enhver adopsjonssak vil det grunnleggende hensyn alltid måtte være barnets beste. Det vises i denne forbindelse også til at Sverige nylig har endret sitt regelverk slik at registrerte partnere nå har en generell adopsjonsadgang. Lovendringene ble vedtatt bl.a. på bakgrunn av en omfattende gjennomgang av forskning på området. I følge utredningen fant man at forskningen "talte med tilstrekkelig sikkerhet for at registrerte partnere generelt kan tilby barn et godt oppvekstmiljø og imøtekomme adoptivbarns særskilte behov, også om man tar hensyn til den ømtålelige situasjonen som barnet da kan befinne seg i på grunn av partnernes homoseksualitet."

Spørsmålet om å innføre en generell adopsjonsadgang for homofile må vurderes i lys av de ulike formene for adopsjon og vil følgelig kunne være aktuelt i særlig fire tilfeller; ved utenlandsadopsjon, innenlandsadopsjon med samtykke fra foreldrene, adopsjon av fosterbarn og ved adopsjon for de som har fått foreldreansvaret for et barn etter dødsfall.

### **5.2.3.2 Samtykkeadopsjonene**

Ved samtykkeadopsjonene, der biologiske foreldre ber om bistand til å adoptere bort barnet sitt, er det Faglig utvalg for adopsjonssaker som foretar selve utvelgelsen av adoptivforeldre til det enkelte barn. Utvalget består av tre medlemmer, en spesialist i allmenntilleggsmedisin, en psykolog/psykiater med klinisk erfaring fra arbeid med barn og en psykolog/psykiater med klinisk erfaring fra arbeid med voksne. Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet er sekretariat for utvalget og har ansvaret for å opplyse og forberede saken for utvalget. Sekretariatet fører blant annet et register over søkere som er utredet av kommunen med tanke på adopsjon av et norsk barn. Søkerne blir ikke gitt en forhåndsgodkjenning slik ordningen er ved

utenlandsadopsjon. Søknaden om adopsjon blir registrert i det sentrale registeret uavhengig av om kommunen gir sin anbefaling eller ikke.

Tildelingen av foreldre til et barn, skal i følge adopsjonsloven § 16 c, jf. forskrift 30. november 1999 om formidling av innenlandsadopsjon der foreldre samtykker til adopsjon § 6, være basert på hva som antas å være det enkelte barnets beste og på eventuelle ønsker fra biologiske foreldre. Når Faglig utvalg har avgjort spørsmålet om tildeling, går saken til den aktuelle regionen i Barne-, ungdoms- og familieetaten som behandler søknaden om adopsjon. Adopsjonsbevilling gis dersom vilkårene for øvrig er til stede.

Utredningen peker på at dersom det åpnes opp for en generell adopsjonsadgang for homofile par vil de biologiske foreldrene likevel kunne hindre homofile i å bli adoptivforeldre. Det vises i denne forbindelse til bestemmelsen i forskriften § 6 der det fremgår at biologiske foreldres ønsker, skal tillegges vekt.

I utredningen vises det videre til at i samtykkeordningen ligger det at samtykket er frivillig. Det er viktig at biologiske foreldre skal oppleve det som trygt å gi sitt samtykke til adopsjon. Dette kan ha betydning for om de vil samtykke i det konkrete tilfellet, og det kan ha betydning for tilliten til adopsjonssystemet generelt. Å la biologiske foreldre velge bort homofile søkere, kan være med på å befeste negative holdninger til homofile foreldre, noe som kan ha betydning for barn som lever i en slik familiesituasjon. Det konkluderes likevel med at det er riktig å beholde forskriften slik den lyder i dag ved innføring av en generell adopsjonsadgang. Det pekes dessuten på at innenlandsadopsjon gjelder så få barn, at det neppe er dette området som vil bli avgjørende for en holdningsendring i samfunnet.

Departementet er i likhet med utredningen kommet til at ved samtykkeadopsjonene bør homofile kunne gis en mulighet til å bli vurdert på lik linje med heterofile adoptivsøkere. Departementet er også enig i at ved en innføring av en generell adopsjonsadgang skal biologiske foreldres ønsker om valg av adoptivforeldre fortsatt tillegges vekt så langt dette er forenlig med hensynet til barnets beste. I samtykkesakene vil det etter departementets mening ikke bli nødvendig å foreta endringer i adopsjonsloven eller i forskriften ved innføring av en adgang for homofile til å adoptere. Departementet vil imidlertid vurdere behovet for å foreta enkelte mindre endringer og presiseringer i relevante retningslinjer.

### **5.2.3.3 Adopsjon av fosterbarn**

Generell adopsjonsadgang vil også få følger for adopsjon av fosterbarn. Det er fylkesnemnda for sosiale saker som behandler og avgjør saker som gjelder adopsjon mot foreldrenes vilje. Når fylkesnemnda har truffet vedtak om samtykke til adopsjon utsteder regionen i Barne-, ungdoms- og familieetaten adopsjonsbevillingen til fosterforeldrene.

For at adopsjonssamtykke skal kunne gis, stilles det strenge krav, jf. barnevernloven § 4-20 tredje ledd. De som søker adopsjon må være barnets fosterforeldre og vist seg skikket til å oppdra barnet som sitt eget. Videre må det være tale om en varig omsorgsovertakelse, enten fordi biologiske foreldre varig mangler omsorgsevne, eller fordi barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at flytting vil skape alvorlige problemer for barnet. Endelig kreves at adopsjon vil være til barnets beste.

I utredningen vises det til at personer som lever i homofilt samliv, i noen grad blir benyttet som fosterfamilier i barnevernet. Det påpekes videre at siden homofile i dag ikke kan adoptere

sammen, enten de er registrerte partnere eller ikke, er det ikke aktuelt å fremme sak om adopsjon etter barnevernloven. Utredningen konkluderer med at dersom det åpnes for en generell adopsjonsadgang for homofile, vil dette også få betydning for disse sakene.

Departementet er enig i at en generell adopsjonsadgang for homofile, åpner mulighet for å fremme adopsjonssak dersom fosterforeldrene ønsker det og barneverntjenesten vurderer at dette vil være til barnets beste. Hvorvidt samtykke til adopsjon skal gis vil bero på en konkret og individuell vurdering av hva som er barnets beste i det enkelte tilfellet. Departementet viser til at dette dreier seg om saker der barnet allerede har etablert en tilknytning til fosterforeldrene som søker om adopsjon. På denne bakgrunn mener departementet at det er viktig å sikre at disse barna gis samme mulighet til å få juridisk tilhørighet til sine omsorgspersoner som fosterbarn hos heterofile fosterforeldre.

#### **5.2.3.4 Adopsjon etter foreldrenes dødsfall**

En generell adopsjonsadgang for homofile vil, som det fremgår av utredningen, også gjelde for adopsjon der andre har fått foreldreansvaret etter foreldrenes dødsfall. Etter en av eller begge foreldrenes dødsfall kan andre enn biologiske foreldre få foreldreansvaret for et barn ved rettssak etter barneloven § 63. Der flere ønsker foreldreansvaret, skal retten avgjøre saken etter barnets beste, jf. § 48, med vekt på om gjenlevende forelder ønsker det etter § 63 sjette ledd tredje punktum. Det kan senere bli aktuelt for disse å søke om å adoptere barnet.

#### **5.2.3.5 Utenlandsadopsjon**

Det følger av adopsjonsloven § 16 e at alle adoptivsøkere bosatt her i landet som ønsker å adoptere barn fra utlandet, må innhente myndighetenes samtykke til dette på forhånd. Bestemmelsen er nedfelt for å sikre barnets interesser, herunder at det får et trygt, varig og godt hjem. Ved avgjørelsen av om forhåndssamtykke skal gis vurderes søkerens mulighet til å kunne gi et adoptivbarn god og tilstrekkelig omsorg. Det skal blant annet legges vekt på ekteskapets varighet og stabilitet, søkerens alder, helse, økonomi, vandel og om søkerne har spesielle ressurser i forhold til barn.

Det forutsettes også at godkjenningsorganet ved behandling av søknad om forhåndssamtykke, vurderer hvordan formidlingen i den enkelte sak skal foregå. Normalt blir ikke dette noe eget spørsmål da det som hovedregel kreves at en utenlandsadopsjon skal skje gjennom en godkjent adopsjonsorganisasjon, jf. adopsjonsloven § 16 f. Departementet kan likevel i særlige tilfeller samtykke i at adopsjon av barn bosatt i fremmed stat skjer utenom godkjent organisasjon. Selve adopsjonen kan gjennomføres i barnets opprinnelsesland eller barnet kan bli frigitt for adopsjon her i landet. Hvorvidt adopsjonen gjennomføres i Norge eller i utlandet avhenger av hvilket land barnet kommer fra.

Adopsjonsorganisasjonen gir søkerne generell informasjon om adopsjonsprosessen i Norge og i utlandet, blant annet bistand til valg av land. Bufdir opplyser at adopsjonsorganisasjoner for tiden har et aktivt adopsjonssamarbeid med 15 land. De største opprinnelseslandene er Kina, Colombia og Sør-Korea.

Ingen av de land Norge samarbeider med i dag godtar søknader fra homofile. En generell adopsjonsadgang for homofile vil derfor ikke ha noen direkte virkning på deres faktiske muligheter til å adoptere. Utredningen tar på denne bakgrunn opp spørsmålet om hvordan søknader fra homofile par bør behandles dersom det innføres en generell adopsjonsadgang for



homofile ektepar. I utredningen vises det til at det mest vidtgående er å gi forhåndssamtykke til adopsjon uavhengig av at søkerne er likekjønnede. Siden forhåndssamtykket skal anbefale adopsjon fra et bestemt land, ville dette innebære at Norge ga forhåndssamtykke til søkere som måtte regne med ikke å ville bli akseptert i opprinnelseslandet. Utredningen anbefaler imidlertid den andre løsningen der likekjønnede søkere vurderes på like fot med heterofile i det hjemlige systemet, og følgelig kan anbefales av hjemkommunen, men ikke gi forhåndssamtykke med mindre de kan bli akseptert i opprinnelseslandet.

I utredningen tas også spørsmålet opp om hvordan det ville virke i forhold til opprinnelseslandene om Norge ga fulle adopsjonsrettigheter til homofile ektepar. Det vises til at i forbindelse med at svenskene innførte en generell adopsjonsadgang ble det undersøkt om en aksept av homofile søkere i Sverige ville virke negativt inn på adopsjonsmulighetene for svenske heterofile par. Av 27 land man da henvendte seg til, var det bare ett land som uttrykkelig sa at det kunne komme til å påvirke holdningen til heterofile adoptivsøkere i negativ retning.

I utredningen fremgår videre:

”Hvis fulle adopsjonsrettigheter i Norge skulle ha en negativ virkning, måtte det være fordi avgiverlandet tar avstand fra at Norge i det hele tatt godtar homofile som adoptivforeldre, og ønsker å signalisere dette. Kanskje ønsker man ikke at barn som adopteres ut av landet, skal vokse opp i et land med slike holdninger. Det kunne vanskelig tenkes å være begrunnet i frykt for at akkurat dette barnet skulle bli adoptert av en homofil familie, for det vil uansett fremgå av saken om søkerne er likekjønnede, og landet kan dermed unnlate å tildele dem et barn.

Slik situasjonen er i dag, vil fulle adopsjonsrettigheter for homofile følgelig ha liten virkning på deres faktiske muligheter for å få adoptert et barn fra utlandet. Likevel kan det hende at det riktige vil være å åpne denne muligheten i det interne norske regelverket. Avgiverlandenes holdning er et pragmatisk argument for ikke å gi slike rettigheter, og det kan gjerne bli møtt med samme type argument fra disse landene; så lenge mottakerlandene ikke åpner for homofil adopsjon, trenger ikke avgiverlandet innføre en slik mulighet. Riktignok har mange av landene klare prinsipielle motforestillinger mot dette og vil neppe la seg påvirke av hva Norge eller andre mottakerland gjør i denne sammenheng. Men i andre land kan en holdningsendring være mulig. Norge bør ikke på bakgrunn av avgiverlandenes holdninger selv unnlate å ta stilling til det prinsipielle spørsmålet om homofile skal få adoptere.”

Departementet legger til grunn at dersom det åpnes for en generell adopsjonsadgang for homofile ektepar ved innenlandsadopsjon, følger det naturlig at en tilsvarende adgang også gis ved utenlandsadopsjon. Departementet viser til at flere land har klare prinsipielle motforestillinger mot å la homofile få adoptere. Etter departementets mening vil det likevel være riktig å åpne for muligheten for utenlandsadopsjon for homofile ektepar i intern norsk rett, som et klart uttrykk for vår holdning til dette spørsmålet. Etter departementets oppfatning vil også opprinnelseslandenes holdning kunne endres til spørsmålet. Departementet legger vekt på at flere land, herunder Sverige, har åpnet opp for en slik adgang. Barnets opprinnelsesland har uansett det avgjørende ordet når det gjelder hvilke søkere de ønsker å ta i mot og eventuelt tildele barn. Departementet kan heller ikke se at dette på generelt grunnlag skulle svekke tilliten til det norske adopsjonssystemet eller norske søkere i særdeleshet. En slik konklusjon støttes også i utredningen om felles ekteskapslov og adopsjon.

Slik departementet vurderer det vil innføring av samme adopsjonsadgang for homofile par som heterofile par ved utenlandsadopsjon, ikke nødvendiggjøre endringer i adopsjonsloven.

Når det gjelder vurderingen av søkerens egnethet til å adoptere vil kriteriene nedfelt i retningslinjer for undersøkelse og godkjenning av adoptivhjem måtte legges til grunn på samme måte som ved vurderingen av heterofile par. Videre må veiledningsheftet for kommunens utarbeidelse av sosialrapport også legges til grunn for behandling av søknaden.

Som foran nevnt følger det av gjeldende retningslinjer at det er en forutsetning for utstedelse av forhåndssamtykke at det er avklart hvilket land adopsjonen skal formidles fra. Retningslinjene av desember 2002 om saksbehandling ved søknad om adopsjon forutsetter at søkerne tar kontakt med en godkjent adopsjonsorganisasjon før de tar kontakt med kommunen som skal utrede søkerne, blant annet for å få bistand til valg av land på et tidlig tidspunkt.

Dersom det ikke foreligger et opprinnelsesland som ønsker å motta søknaden, vil et forhåndssamtykke etter departementets vurdering ikke kunne utstedes. Dette vil gjelde uansett om søkerne er heterofile eller homofile. Men rent faktisk, slik situasjonen er i dag, vil dette innebære at homofile søkere har ingen eller svært få muligheter til å få adoptere.

Departementet vil foreta en gjennomgang av retningslinjene med tanke på å foreta nødvendige endringer og presiseringer ved innføring av generell adopsjonsadgang.

### **5.2.3.6 Stebarnsadopsjon**

Adgangen til stebarnsadopsjon i registrert partnerskap ble innført i 2002. Det er gjort unntak dersom stebarnet er et adoptivbarn som opprinnelig kommer fra et land som ikke vil tillate slik adopsjon. Unntaket er bl.a. begrunnet slik i proposisjonen:

”Departementet har merket seg at enkelte instanser ikke finner grunn til at hensynet til opprinnelseslandets holdning skal tillegges vekt ved en etterfølgende stebarnsadopsjon i Norge. Departementet vil imidlertid understreke at alt internasjonalt adopsjonsarbeid må basere seg på gjensidig respekt for hverandres systemer og lovgivning. Dette er nødvendig for at det samarbeid som har utviklet seg over tid mellom opprinnelsesland og mottakerland, kan fortsette og fremdeles være bygget på tillit. Også Haagkonvensjonen om vern av barn og samarbeid ved internasjonale adopsjoner har en klar målsetting om å fremme samarbeidet landene imellom.”

Det forutsettes i dag at norske adopsjonsmyndigheter retter henvendelse til barnets opprinnelsesland for å bringe på det rene om landet tillater en etterfølgende stebarnsadopsjon. Utredningen konkluderer under tvil med at dette unntaket bør oppheves. Den viser bl.a. til de endrede holdningene i Norge til likekjønnet foreldreskap og at disse barna har behov for den samme trygghet og juridisk sikring som barn i andre stebarnsforhold.

Departementet har kommet til at unntaket om etterfølgende adopsjon fortsatt bør gjelde. Spørsmålet ble grundig vurdert i forbindelse med innføring av stebarnsadopsjon til homofile partnere og stemmer best overens med utgangspunktet om at internasjonalt adopsjonssamarbeid er basert på gjensidig respekt for hverandres systemer og lovgivning.

Stebarnsadopsjon der ektefellene lever i et homofilt samliv omfattes av bestemmelsen i adopsjonsloven § 5a første ledd og § 13 annet ledd første setning. Siden partnerskapsloven foreslås opphevet ved innføring av felles ekteskapslov for heterofile og homofile par, er det nødvendig å gjøre endringer i adopsjonsloven § 5a og 13 annet ledd annen setning. På denne bakgrunn er det behov for å foreta en endring i adopsjonsloven § 5 a slik at det fremgår at den ene ektefelle med samtykke fra den andre ektefelle kan adoptere dennes barn

med mindre de er ektefeller av samme kjønn og barnet er et adoptivbarn som opprinnelig kommer fra en fremmed stat som ikke tillater slik adopsjon.

Ut over dette er det etter departementets mening ikke nødvendig å foreta endringer i adopsjonsloven. Se for øvrig drøftelsen om oppheving av partnerskapsloven i 5.5.

### **5.2.3.7 Forholdet til internasjonale konvensjoner**

Spørsmålet er om innføring av felles ekteskapslov for heterofile og homofile par får betydning i forhold til Norges konvensjonsforpliktelser på adopsjonsområdet.

Som det fremgår under punkt 3.5 foran om FNs konvensjon om barnets rettigheter finner departementet at forslaget som vil åpne for en generell adopsjonsadgang for homofile er forenlig med FNs barnekonvensjon.

Prinsippene i FNs barnekonvensjon ligger til grunn for Haagkonvensjonen 29. mai 1993 om vern av barn og samarbeid ved internasjonale adopsjoner som trådte i kraft for Norge 1. januar 1998. Forslaget om innføring av felles ekteskapslov for heterofile og homofile par som samtidig fører til en generell adopsjonsadgang for homofile strider etter departementets mening heller ikke mot Haagkonvensjonen. Konvensjonen har som formål å etablere garantier for å sikre at internasjonale adopsjoner finner sted til barnets beste og med barnets grunnleggende rettigheter for øye. Videre skal konvensjonen etablere et system for samarbeid mellom landene for å sikre at disse garantier blir respektert, for å forhindre bortføring av og handel med barn. Endelig skal konvensjonen sikre gjensidig anerkjennelse landene imellom av adopsjoner foretatt i samsvar med konvensjonen.

Det følger av konvensjonens artikkel 2 at konvensjonen skal få anvendelse når et barn med bosted i opprinnelsesstaten er flyttet, flytter eller skal flytte til mottakerstaten enten etter at han eller hun er adoptert i opprinnelsesstaten av ektefeller eller en person med bosted i mottakerstaten eller når formålet er slik adopsjon i mottaker- eller opprinnelsesstaten. Det fremgår av forarbeidene til konvensjonen at med "ektefeller" menes gifte par av ulike kjønn. Etter departementets oppfatning hindrer således ikke konvensjonen innføring av bestemmelser som gir homofile par adgang til å adoptere sammen. I forbindelse med utarbeidelsen av konvensjonen ble det lagt til grunn at konvensjonen ikke skulle begrense konvensjonsstatenes mulighet til å avgjøre hvem som skal få adgang til å adoptere. Slik departementet vurderer det vil det bli opp til de enkelte statene å avgjøre om de ønsker å legge konvensjonen til grunn for samarbeidet i disse tilfellene. Videre viser departementet til at flere land som har innført felles ekteskapslov for heterofile og homofile par også er tilsluttet Haagkonvensjonen om vern av barn og samarbeid ved internasjonale adopsjoner. Opprinnelseslandene står fritt til å velge hvilket land de vil samarbeide med og om de vil akseptere søkerne. På denne bakgrunn finner departementet at forslaget ikke kommer i strid med Haagkonvensjonen om vern av barn og samarbeid ved internasjonale adopsjoner.

Norge har også tiltrådt Den europeiske konvensjonen av 1967 om adopsjon av barn. Konvensjonen har som formål å skape større rettsenhet på adopsjonsområdet. Etter konvensjonens artikkel 6 skal det bare tillates at et barn adopteres av en person, eller av to personer som er gift med hverandre enten de adopterer sammen eller suksessivt. I utredningen om internasjonale konsekvenser av felles ekteskapslov for heterofile og homofile par fremgår at det på samme måte som i forhold til konvensjonsforpliktelser for øvrig, må traktaten fortolkes ut fra ekteskapsbegrepet på den tiden konvensjonen ble utarbeidet. Begrepet

”ekteskap” i konvensjonen forutsetter således ekteskap med to av ulikt kjønn. Utredningen viser også til at Sverige fant å måtte si opp konvensjonen i forbindelse med at de i 2003 innførte adgang til adopsjon for registrerte partnere. Sverige anså at konvensjonen utelukket at registrerte partnere adopterer sammen. Det konkluderes med at det må antas å være i strid med nevnte konvensjon å tillate samkjønnede ektefeller å adoptere sammen.

Departementet har i tråd med utredningen kommet til at innføring av felles ekteskapslov for heterofile og homofile par gjør det nødvendig å si opp Europarådskonvensjonen av 1967. Europarådskonvensjonen er under revisjon. Utkast til revidert konvensjon åpner i motsetning til dagens konvensjon opp for adopsjon til homofile. Det er alminnelig enighet om at dagens konvensjon er foreldet. Vårt forhold til konvensjonen vurderes derfor parallelt med arbeidet med endringene i adopsjonsloven og ekteskapsloven.

### **5.2.3.8 Anerkjennelse i utlandet av adopsjon gjennomført i Norge**

Innføring av en generell adopsjonsadgang for homofile, reiser også særlige spørsmål om anerkjennelse i utlandet av en slik adopsjon gjennomført her i landet. I utredningen om internasjonale konsekvenser av felles ekteskapslov for heterofile og homofile par legges det til grunn at en generell adopsjonsadgang trolig vil innebære få internasjonale konsekvenser.

## **5.3 Assistert befruktning**

### **5.3.1 Innledning**

Assistert befruktning er regulert i lov 5. desember 2003 nr. 100 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. som forvaltes av Helse- og omsorgsdepartementet. I dag tilbys assistert befruktning kun til kvinner som er gift eller som er samboer med en mann i ekteskapsliknende forhold. Assistert befruktning til likekjønnede par forutsetter endringer i bioteknologiloven.

Assistert befruktning til lesbiske har tidligere blitt diskutert i forbindelse med St.meld. nr. 14 (2001-2002) Evaluering av lov om medisinsk bruk av bioteknologi og i Innst. O. nr. 16 (2003-2004) til Ot.prp. nr. 64 (2002-2003) Om lov om medisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven). I sistnevnte innstilling foreslo SV å endre bioteknologiloven slik at lesbiske i parforhold gis mulighet for assistert befruktning ved sæddonasjon på linje med heterofile kvinner. Et mindretall bestående av SV, Ap og Sp fremmet forslag om å be regjeringen ta initiativ til en offentlig utredning om barn som vokser opp med homofile foreldre. En slik offentlig utredning ble ikke igangsatt.

I forbindelse med arbeidet med foreliggende høringsnotat har det imidlertid blitt gjennomført en litteraturgjennomgang vedrørende barn som vokser opp i likekjønnspar. Resultater av denne gjennomgangen vil vi komme tilbake til i punkt 5.3.5.

### **5.3.2 Gjeldende rett**

Bioteknologiloven kapittel 2 omfatter to hovedformer for assistert befruktning: inseminasjon av sæd fra ektemann eller fra donor, og befruktning utenfor kroppen (IVF/”prøverørsbehandling”).

Assistert befruktning kan etter gjeldende lov bare utføres på en kvinne som er gift eller samboer med en mann i ekteskapsliknende forhold, jf. § 2-2. Det forutsettes at kvinnen eller mannen er befruktningsudyktig eller at det foreligger uforklarlig befruktningsudyktighet (§§ 2-3 og 2-4). I tillegg kan inseminasjon med donorsæd foretas dersom mannen har eller er bærer av en alvorlig, arvelig sykdom. § 2-3 annet ledd åpner også for inseminasjon dersom

kvinnen er bærer av en alvorlig arvelig kjønnsbundet sykdom. Det siktes her til at man før inseminasjon kan behandle sæden for å påvirke valg av barnets kjønn, jf. § 2-13.

Et unntak fra kravet om befruktningsudyktighet ved befruktning utenfor kroppen er de tilfellene der det er tillatt med preimplantasjonsdiagnostikk (PGD) på grunn av alvorlig, arvelig sykdom. For de parene som søker om å få PGD, er ikke problemet i utgangspunktet infertilitet, men en risiko for å overføre en alvorlig, arvelig sykdom til kommende barn.

Beslutning om assistert befruktning treffes av en lege på bakgrunn av medisinske og psykososiale vurderinger av paret. Parets omsorgsevne og hensynet til barnets beste skal vektlegges, jf. § 2-6.

Av § 2-7 følger det at barn som har blitt til etter assistert befruktning med donorsæd har rett til å få opplysninger om sædgivers identitet når barnet har fylt 18 år. Det følger av barnelova at en sæddonor ikke kan dømmes til far.

### **5.3.3 Andre lands rett m.m.**

#### **Sverige**

Sæddonasjon til lesbiske par har vært tillatt i Sverige siden 1. juli 2005. I dag er assistert befruktning ved inseminasjon og befruktning utenfor kroppen regulert i lag (2006:351) om genetisk integritet m.m., henholdsvis kapittel 6 og 7. I følge 6 kap. 1 § skal inseminasjon kun foretas på kvinne som er gift eller samboende. Ektemake eller samboer skal gi skriftlig samtykke til dette. Det følger av bestemmelsens annet ledd at reglene for inseminasjon i forhold til ektemake gjelder tilsvarende for registrerte partnere, slik at også lesbiske kvinner i registrert partnerskap har mulighet til å få assistert befruktning. Det samme gjelder i følge kapittel 7 for befruktning utenfor kroppen.

Barn som blir til etter assistert befruktning med donorsæd har, når de har oppnådd tilstrekkelig modenhet, rett til å få opplysninger om donorens identitet. Det samme gjelder ved bruk av eggceller fra en donor.

Av föräldrabalken (1949:381) 1 kap. 9 § følger det at dersom assistert befruktning har blitt utført på en kvinne med samtykke fra hennes registrerte partner eller samboer i henhold til loven om genetisk integritet, skal også kvinnen som samtykker anses som barnets forelder. Foreldreskap etter denne bestemmelsen fastsettes gjennom bekreftelse eller dom. Dersom barn har blitt til etter assistert befruktning utenfor loven, f.eks. i privat regi eller i utlandet, skal farskap fastsettes. Morens kvinnelige partner kan eventuelt bli forelder gjennom adopsjon.

I SOU 2007:3 *Föräldraskap vid assisterad befruktning* utgitt 18. januar 2007 er det foreslått å endre loven slik at foreldreskapet ved assistert befruktning med donerte egg eller donorsæd reguleres på samme måte for likekjønnede par som for ulikekjønnede par. Den kvinnen som er morens registrerte partner skal da automatisk anses som forelder til barnet. Det foreslås således at gjeldende farskapspresumpsjon skal utvides til en foreldreskapspresumpsjon. Bestemmelsene om kvinnens foreldreskap foreslås også å omfatte assistert befruktning som har blitt foretatt i utlandet eller i egen regi. Dersom moren er samboer med en kvinne, må foreldreskapet til samboeren fastsettes gjennom bekreftelse eller dom.

I Sverige var det en viss bekymring for at tilgangen på donorsæd ville bli for liten når lesbiske fra 1. juli 2005 fikk tilgang til donorinseminasjon. Ifølge Karolinska Universitetssjukhuset, Huddinge i Stockholm, har det ikke blitt slik fordi de har fått mange homofile sæddonorer. Donorene må samtykke til at både heterofile par og lesbiske par kan få sæden deres. I Sverige har de ikke et sentralt donorregister slik som i Norge. Hver klinikk har sin sædbank, og man må benytte seg av den sædbanken man tilhører geografisk. Det er kun de offentlige klinikkene som tilbyr inseminasjon med donorsæd. Ventetiden ved Karolinska var i januar 2007 ca. 1,5 år. De hadde da 100 på venteliste, hvorav 75 var lesbiske par. Dette forklares med at man har en opphopning av lesbiske par som har ventet på tilbudet.

Ved Akademiska Sjukhuset, Uppsala, opplyser de at de ikke har færre donorer, men heller ikke flere, og de har ikke merket at det er flere homofile donorer. Ventetiden der har økt noe, fra 4-5 måneder til rundt 10 måneder.

## **Danmark**

Assistert befruktning i Danmark er regulert i lov nr. 460 af 10. juni 1997 om kunstig befrugtning i forbindelse med lægelig behandling, diagnostikk og forskning m.v. En forutsetning for assistert befruktning er at eggcellen stammer fra den kvinne som skal føde barnet, eller at sæden stammer fra hennes partner, jf. § 5. Ved en endringslov nr. 535 af 8. juni 2006 ble kravet om at assistert befruktning bare kan tilbys kvinner som er gift eller lever sammen med mann i ekteskapsliknende forhold opphevet. Samtidig ble det åpnet for at assistert befruktning også kan tilbys enslige kvinner. Assistert befruktning kan etter lovendringen således tilbys både enslige kvinner og likekjønnede og ulikekjønnede par, jf. ny § 1 a. Endringene trådte i kraft 1. januar 2007.

Både sæddonasjon og eggdonasjon er tillatt i Danmark. Donorer av egg- og sædceller skal være anonyme.

Videre presiseres det i ny § 6 a at legen som er ansvarlig for behandlingen med assistert befruktning skal vurdere enslige kvinners og pars evne til å dra omsorg for et barn. Legen kan avvise kvinnen eller paret dersom det er åpenbar tvil om omsorgsevnen. Saken kan i slike tilfeller bringes inn for Ankestyrelsen.

## **Finland**

Finland fikk sin første lov om assistert befruktning 22. desember 2006, lov nr. 1237. Loven trer i kraft 1. september 2007.

Loven regulerer assistert befruktning til par, som defineres som en kvinne og en mann som lever sammen i ekteskap eller i ekteskapsliknende forhold, og til kvinner som ikke lever i ekteskap eller ekteskapsliknende forhold. Assistert befruktning til likekjønnede par nevnes ikke eksplisitt. Beslutning om assistert befruktning fattes av behandlende lege, som må forsikre seg om at lovens forutsetninger er oppfylt. Loven forutsetter identifiserbare donorer, slik at barn etter fylte 18 år kan få opplysninger om donors identitet, jf. § 23. En donors kjønnsceller kan bare anvendes for assistert befruktning til en kvinne som ikke lever sammen med en mann i ekteskap eller ekteskapsliknende forhold dersom donoren har gitt sitt samtykke til dette, jf. § 16 annet ledd. Av denne bestemmelsen følger det videre at sæddonor kan ”ge sitt samtykke till att han kan fastställas vara far till ett barn som föds till följd av en sådan behandling”.

## Storbritannia

Assistert befruktning er regulert i Human Fertilisation and Embryology Act fra 1990 og forvaltes av The Human Fertilisation and Embryology Authority (HFEA). HFEA utarbeider og reviderer jevnlig en veileder (Code of Practice) vedrørende klinikkens aktiviteter på dette feltet.

Både sæddonasjon og eggdonasjon er tillatt, og det stilles ikke krav til ekteskap eller samboerskap mellom mann og kvinne. Opplysninger om egg- og sædgivere skal registreres slik at barn unnfanget ved hjelp av donerte kjønnseller skal kunne få informasjon om sitt genetiske opphav etter fylte 18 år.

I henhold til Surrogacy Arrangement Act 1985 er også bruk av surrogatmor tillatt i Storbritannia, men det er knyttet en rekke juridiske restriksjoner til slik virksomhet.

### 5.3.4 Bioteknologinemndas innspill

I brev 28. november 2006 ba Helse- og omsorgsdepartementet Bioteknologinemnda om å drøfte prinsipielle og praktiske sider ved endringer i bioteknologiloven knyttet til spørsmålet om assistert befruktning til likekjønnede par, herunder drøfte de etiske utfordringene som spørsmålet reiser. Bioteknologinemnda er et frittstående og rådgivende organ for departementet.

Fra Bioteknologinemndas svarbrev 1. februar 2007 siteres:

#### "4. Samfunnshensyn

Utgangspunktet for et tilbud om sæddonasjon, er at det både er kvinner som ønsker tilbudet og menn som er villige til å donere sæd. Slik sett får helsevesenet her, som ved andre former for assistert befruktning, en rolle som en (nødvendig) tredjepart. Som ved all medisinsk behandling må det foretas en etisk og samfunnsmessig vurdering av helsevesenets medvirkning.

I tillegg til donoren og paret som får behandling, må særlig hensynet til det potensielle barnet trekkes inn i den etiske vurderingen. Siden det dreier seg om hva slags livsvilkår framtidige barn skal gis, vil det imidlertid også kunne ha følger for samfunnet som helhet. Derfor hører også bredere samfunnshensyn med i bildet.

Assistert befruktning til lesbiske par er et spørsmål som engasjerer mange fordi det berører vårt syn på familieliv og hva vi mener en familie er og bør være.

I diskusjonen om hvorvidt lesbiske par skal få tilgang til assistert befruktning, er det, knyttet til prinsipp om likebehandling, satt fram krav om at tilbud om assistert befruktning også må gjelde andre grupper og andre forhold. Likestillingsombudet har blant annet krevd at egg og sæd må likestilles, og at det må være samme mulighet til eggdonasjon som til sæddonasjon. Andre har satt fram krav om at mannlige homofile par må ha de samme rettighetene til å få hjelp fra helsevesenet til å få barn, da ved hjelp av surrogatmor, eventuelt i kombinasjon med eggdonasjon.

Vi vet at norske kvinner i dag drar til utlandet, hovedsakelig til andre nordiske land. Hos Storkklinikken i Danmark, som er den klinikken i Danmark som har gitt assistert befruktning til lesbiske lengst, får vi opplyst at det i 2006 ble utført 591 inseminasjoner på norske kvinner, mot 80 i 2000. I perioden 1999-2006 har det totalt vært utført 2053 inseminasjoner på norske kvinner. Hvor mange inseminasjoner en kvinne må ha for å oppnå graviditet, avhenger av kvinnens alder. Av de kvinnene de tar i mot i dag, er ca. halvparten lesbiske og halvparten enslige. VitaNova klinikken som også er dansk, og som har eksistert siden 2005,

opplyser at de i 2005/2006 behandlet fem norske lesbiske kvinner som til sammen har fått ti inseminasjoner. Dette har resultert i tre graviditeter. Vi vet også at noen kvinner reiser til Finland. Det at kvinnene drar til utlandet for å få behandling, er i seg selv ikke en grunn til å endre norsk lov. Likevel kan den ganske store tilstrømningen av norske brukere, være et tegn på at vurderingen bak en restriktiv praksis i Norge er i utakt med bredere gruppers oppfatning om denne saken.

##### 5. Mangelfullt kunnskapsgrunnlag?

Bioteknologinemnda har merket seg at det diskuteres hvorvidt forskningen på dette feltet er tilstrekkelig i forhold til å kunne si noe om mulige konsekvenser av at barn vokser opp uten en far. En rekke forskere som har forsket på barn i lesbiske familier hevder at forskningen entydig kan oppsummeres med at disse barna ikke tar noen påviselig skade av farsfraværet. Andre forskere har stilt spørsmål ved kvaliteten til denne forskningen, og kritikken går blant annet på at en del av studiene har få deltakere og mangler relevante kontrollgrupper. Disse forskerne har også trukket frem studier som viser at farsfravær har stor negativ betydning. Førstnevnte forskermiljøer hevder imidlertid at disse studiene er utført på grupper som det ikke er relevant å sammenligne med barn av lesbiske. De handler primært om problemer og konflikter i kjølvannet av å miste en far – ikke situasjonen hvor man kommer til verden med to mødre og uten en far.

Noen i Bioteknologinemnda mener at man på bakgrunn av manglende forskning bør innta en førevarsholdning for å ivareta hensynet til barnas beste. Andre anser forskningen for å være tilfredsstillende. Uansett er det ikke nødvendigvis alle sider ved denne problemstillingen som er "forskbar". Bioteknologinemnda ser at spørsmålet om hvorvidt lesbiske skal få tilgang til assistert befruktning også er et verdivalg basert på hvilke verdier man ønsker samfunnet skal støtte opp under."

Et flertall i Bioteknologinemnda (10 av 16) ønsker å åpne for assistert befruktning til lesbiske. Disse medlemmene mener at det ikke skal være avgjørende for behandlingen hvilket kjønn barnas omsorgspersoner har.

Flertallet uttaler videre:

"Når man snakker om rollemodeller, er hvordan partnerne fyller sine roller overfor barnet, like viktig som hvilket kjønn omsorgspersonene har. Mange lesbiske har en høy grad av bevissthet om viktigheten av at barn har nær og stabil kontakt med mannlige rollemodeller. Ved å åpne for sæddonasjon til lesbiske får man mulighet til å regulere dette feltet, for eksempel når det gjelder bruk av ikke-anonym donor. Det er dessuten mulig å ha samtaler med foreldrene om det å oppdra barn som ikke kjenner sitt biologiske opphav og det at barna trenger kontakt med mannlige rollemodeller.

Inseminasjon av lesbiske medfører bruk av teknologi som er lite kostnadskrevende og lett å ta i bruk. Å åpne for inseminasjon av donorsæd til lesbiske kan derfor ikke sammenlignes med bruk av surrogatmor for å hjelpe homofile menn til å få barn. Der er både de tekniske og etiske hindrene langt større.

Når det vises til at mor-far-barn er det naturlige, må vi være klar over at også heterofile samlivsformer har til dels store sosiale og kulturelle variasjoner (storfamilie, kjernefamilie, enforelderfamilie o.l.), og far kan også i heterofile parforhold forsvinne ut av barnets liv. Menneskets vurderinger av hva som til enhver tid er "naturlig" og hva som ikke er det, har også variert sterkt. Ting en i dag vil si er en selvsagt del av samfunnet, har tidligere vært sett på som unaturlig. Det bør i det minste gjøre oss varsomme med å vise til "det naturlige" som et selvstendig argument for å hindre noen i å få del i bestemte samfunngoder.

Departementet har bedt Bioteknologinemnda vurdere assistert befruktning og ikke bare sædinseminasjon, selv om det er dette det i hovedsak er snakk om. Men dersom det viser seg at en lesbisk ikke blir gravid ved inseminasjon, mener disse medlemmene det er naturlig at også lesbiske får tilgang til andre metoder for assistert befruktning."



Ett medlem av flertallet poengterer at hun ikke ønsker å forby lesbiske tilgang til assistert befruktning ved lov slik det er i dag, men at det ikke dermed betyr at *staten* skal tilby lesbiske assistert befruktning med mindre de trenger det av medisinske grunner.

Et mindretall i nemnda (6 av 16) ønsker ikke å åpne for at lesbiske får tilgang til assistert befruktning.

”Disse medlemmene mener at samfunnet bare bør tilby assistert befruktning i situasjoner der barnet er tiltent å vokse opp innenfor den naturgitte, reproduserende enheten av kvinne og mann. Selv om lesbiske vil kunne være gode omsorgspersoner som uten tvil ønsker seg barn og kan gi barn gode oppvekstvilkår, er det ikke riktig av det offentlige å ikke gi et barn muligheten til å vokse opp med foreldre av to ulike kjønn. Det kan også oppfattes som diskriminering av kjønnes egenart å hevde at det ene kjønn erstatter det andre på en fullverdig måte. Det er tydelige biologiske og psykologiske forskjeller, noe som jo er grunnlaget for kjønnskvoltering. Forskjellene kommer til uttrykk i form av ulike rollemodeller, kjønnsidentitet og ulik form for kontakt mellom barnet og de voksne. Den grunnleggende familiestrukturen bør følgelig bygge på relasjon kvinne-mann-barn. En jente eller gutt bør for eksempel få anledning til å vokse opp sammen med både en far og en mor, ikke bare to fedre eller to mødre. På den måten kan barna også få mulighet til å speile seg selv i en voksenperson.

Selv om familie- og samlivsmønsteret er mer mangfoldig nå enn tidligere, er det forskjell på noe som av ulike grunner skjer i løpet av barnets liv og det at samfunnet systematisk medvirker til å frata barnet både kjennskap til sitt biologiske opphav og verdien av å ha en far i oppveksten.

Disse medlemmene mener også at prinsippet om likebehandling gjør at man ikke kan diskutere spørsmålet om sæddonasjon til lesbiske uten å også ta hensyn til at et naturlig neste skritt vil være å vurdere å hjelpe homofile menn til å få barn. Dette er en utvikling som stiller samfunnet overfor vesentlige etiske problemstillinger. Ikke minst gjelder det at man her gjennom lovgivning kan bidra til en økt "teknifisering" og "tingliggjøring" av noen av de mest grunnleggende sidene ved menneskelivet - det å bringe et nytt barn til verden. Det vil være en del av en utvikling der sæd - og egg - i økende grad får varekarakter, løsrevet fra den helt grunnleggende relasjonen mellom to individer av motsatt kjønn.”

Bioteknologinemnda påpeker til slutt enkelte spørsmål som vil følge i kjølvannet av en eventuell lovendring i forhold til assistert befruktning og likekjønnede par. Dette kommer vi tilbake til under departementets vurderinger og forslag nedenfor.

### **5.3.5 Departementets vurderinger og forslag**

#### **Like rettigheter**

Formålet med å foreslå endringer i ekteskapsloven er å åpne for ekteskap mellom to av samme kjønn, med samme rettigheter som ekteskap mellom to av motsatt kjønn. Departementet mener at det i den forbindelse er naturlig å vurdere muligheten for at også likekjønnspar kan få barn ved assistert befruktning.

Utgangspunktet for assistert befruktning i dagens bioteknologilov er at kvinnen eller mannen er befruktningsudyktig. Det forutsettes at paret består av en kvinne og en mann, og det stilles krav til samlivsformen. Paret skal være gift eller samboere i ekteskapsliknende forhold.

Gjeldende retts krav om befruktningsudyktighet eller uforklarlig befruktningsudyktighet henspiller på medisinsk infertilitet. Det at man ikke kan få barn med sin partner etter naturmetoden på grunn av at paret har samme kjønn, er ikke medisinsk begrunnet, men snarere sosialt relatert. Dersom paret imidlertid oppfyller øvrige krav til assistert befruktning

på linje med par av ulikt kjønn, kan gode grunner tale for at assistert befruktning også bør kunne tilbys til likekjønnede par.

Departementet vurderer kun mulighetene for assistert befruktning med de metoder som er tillatt etter gjeldende lov og godkjent av Sosial- og helsedirektoratet. Følgelig er det kun assistert befruktning med donorsæd som er aktuelt. Eggdonasjon og bruk av surrogatmor er ikke tillatt etter bioteknologiloven i dag, noe som medfører at to menn ikke kan bli vurdert for assistert befruktning. Departementet vurderer ikke å endre bioteknologilovens regler for hvilke metoder for assistert befruktning som skal være tillatt i forbindelse med arbeidet med felles ekteskapslov. Dette er spørsmål som Helse- og omsorgsdepartementet eventuelt vil komme tilbake til i en senere revidering av bioteknologiloven.

Videre er det i denne sammenheng ikke naturlig å gå inn på spørsmål om assistert befruktning til enslige, fordi formålet med dette høringsnotatet er å sørge for like rettigheter for heterofile og homofile par i forbindelse med ekteskap.

Det er følgelig kun tilbud om assistert befruktning til to kvinner som vil bli drøftet i dette høringsnotatet. Mest aktuelt vil inseminasjon med donorsæd være, da den kvinnen i paret som skal bli gravid i utgangspunktet ikke har et fertilitetsproblem, medisinsk sett. I sjeldne tilfeller kan det tenkes at kvinnen har behov for befruktning utenfor kroppen. I vurderingen av om assistert befruktning bør tilbys likekjønnede par, kan ikke departementet se at det er grunn til å vurdere disse to metodene forskjellig. Dette ble også påpekt av flertallet i Bioteknologinemnda, som ønsker å åpne for at lesbiske får tilgang til assistert befruktning.

Et sentralt argument for å tillate assistert befruktning til lesbiske par er at dette vil føre til likebehandling, og dermed likestilling, mellom heterofile og homofile kvinner som lever i stabile parforhold. Hvorvidt man skal likestille medisinske årsaker med sosiale grunner til at et par ikke får barn på vanlig måte, er imidlertid et naturlig spørsmål i den forbindelse. Departementet finner likevel at tiden kan være moden for en lovendring som gjør at også lesbiske kvinner kan få hjelp av teknologien som faktisk finnes i det norske helsevesenet. Tilbudet er dessuten tilgjengelig flere steder i utlandet, og departementet ser det som en fordel å kunne regulere forholdet i norsk lov, for å kunne ha bedre kontroll med behandlingen. Departementet er også enig med Bioteknologinemndas flertall som uttaler at det er like viktig hvordan paret fyller sine roller som omsorgspersoner for barnet som hvilket kjønn omsorgspersonene har.

Et mindretall i Bioteknologinemnda viser til at assistert befruktning bare bør tilbys "der barnet er tiltenkt å vokse opp innenfor den naturgitte, reproduserende enheten av kvinne og mann." Rent biologisk er dette en naturlig forutsetning. Det er likevel nødvendig å ta innover seg at samfunnets og teknologiens utvikling vil kunne medføre at det også innenfor det naturgitte er rom for utvikling. Når det gjelder hvilken familiekonstellasjon som anses "naturlig", påpeker Bioteknologinemndas flertall at når det vises til at mor-far-barn er det naturlige, må vi være klar over "at også heterofile samlivsformer har til dels store sosiale og kulturelle variasjoner (storfamilie, kjernefamilie, enforelderfamilie o.l.), og far kan også i heterofile parforhold forsvinne ut av barnets liv." Departementet er enig med Bioteknologinemndas flertall som viser til at våre vurderinger av hva som til enhver tid er "naturlig" også har sterke variasjoner og forandrer seg over tid.

## Barn som vokser opp hos likekjønnspar

Et viktig moment i vurderingen av hvorvidt det skal åpnes for assistert befruktning til lesbiske er spørsmålet om hvordan det er for et barn å vokse opp hos et likekjønnspar. Dersom det offentlige gjennom assistert befruktning skal bidra til at det settes barn til verden, har det samtidig et større ansvar for at barnets utgangspunkt med sikte på oppvekstvilkår blir gode. Dette gjøres også i dag, gjennom bioteknologilovens bestemmelse om at en lege, etter en medisinsk og psykososial vurdering av paret, skal avgjøre om paret kan få tilbud om assistert befruktning. I vurderingen skal det legges vekt på parets omsorgsevne og hensynet til barnets beste. Departementet jobber for tiden med en utdypende veileder knyttet til de vurderingene behandlende lege skal gjøre i den forbindelse.

For å belyse disse spørsmålene, har departementet fått gjennomført en kunnskapsoversikt over den forskning som er foretatt om barn som vokser opp hos likekjønnspar, nevnt foran i kapittel 4.4.1.

Denne litteraturgjennomgangen viser bl.a. til en svensk utredning, *Barn i homosexuella familjer*, 2001 B:92. I Norge er det først og fremst hovedfagsstudenter som har forsket på dette temaet. Det foreligger også en studie av Tasker og Golomboks som anses som pionerer i Europa på dette området. Studien kalles *Growing up in a lesbian family* og er en longitudinell undersøkelse hvor barn ble intervjuet i 10 års alderen og på nytt etter om lag 15 år.

Gjennom den foretatte kunnskapsoversikten er det ikke funnet studier som avdekker særlige avvik mellom heterofile og homofile par verken når det gjelder parets oppfatning av foreldrerollen eller barnets oppvekstvilkår. Det fremgår bl.a. at den biologiske morens kvinnelige partner (sosial mor), oppleves som en viktig person i barnets liv og bidrar aktivt til oppfostring og oppdragelse av barnet.

Det fremkommer heller ingen forskjell når det gjelder barnas evne til å få eller beholde venner, deres psykiske og sosiale velbefinnende eller deres kjønnsutvikling.

Bioteknologinemnda understreker i sitt innspill til departementet at det er liten grunn til å betvile at lesbiske kvinner har evne til å utøve omsorg og gi gode oppvekstvilkår for barn. Nemnda er likevel delt i spørsmålet om hvilken betydning det har for barnet at omsorgspersonene har samme kjønn, og i hvilken grad en fars tilstedeværelse er viktig. Bioteknologinemndas flertall uttaler at omsorgspersonenes kjønn ikke skal være avgjørende. Flertallet viser også til at mange lesbiske er bevisste på at det er viktig for barn å ha nær og stabil kontakt med mannlige rollemodeller, og påpeker at det er mulig å ha samtaler med foreldrene om det å oppdra barn som ikke kjenner sitt biologiske opphav og det at barn trenger kontakt med mannlige rollemodeller.

Mindretallet hevder at det ikke kan være riktig av det offentlige å ikke gi barn muligheten til å vokse opp med foreldre av forskjellig kjønn, og å ha mulighet til å speile seg selv i en voksenperson.

Departementet forstår innvendingene til nemndas mindretall, men mener at fravær av farsfigur ikke kan være en avgjørende motforestilling mot å åpne for assistert befruktning til lesbiske. Hvordan foreldrene fyller rollen som omsorgspersoner må være vel så viktig som hvilket kjønn de har. Slik departementet ser det, vil samfunnet som helhet ha et stort ansvar for at barn som vokser opp hos likekjønnspar får en like god og trygg oppvekst som barn hos foreldre av hvert kjønn. Dersom samfunnet og den enkelte aksepterer likekjønnede par og

deres rettigheter på linje med heterofile par, mener departementet at en ny familiekonstellasjon ikke vil skape spesielle problemer for barna. Slik departementet ser det, vil eventuelt folks syn på to kvinner som et foreldrepar kunne være mer utfordrende enn fraværet av barnets biologiske far. Det vil derfor være viktig med holdningsskapende arbeid på dette området.

Som Bioteknologinemndas flertall påpeker, er det mulig å ha samtaler med foreldrene om det å oppdra barn som ikke kjenner sitt biologiske opphav og barns behov for mannlige rollemodeller. Departementet understreker at det vil være svært viktig med god informasjon og rådgivning i forbindelse med en eventuell søknad om assistert befruktning. Etter gjeldende rett skal paret gis informasjon om behandlingen og om de medisinske og rettslige virkningene behandlingen kan få, samt informasjon om adopsjon, jf. bioteknologiloven § 2-5. Departementet foreslår at det i merknad til § 2-5 presiseres hvor viktig det er med åpenhet i forhold til barnet om hvordan det har blitt til, og hvor viktig det er for barn å ha kontakt med mannlige rollemodeller.

### **Forhold knyttet til sædgiver**

Av bioteknologiloven § 2-9 følger det at sædgiver skal være myndig og gi skriftlig samtykke til at sæden kan brukes til assistert befruktning. Han må også samtykke til at hans identitet registreres i et donorregister. Samtykket kan trekkes tilbake fram til befruktning har funnet sted.

Bioteknologinemnda har reist spørsmålet om en sædgiver skal kunne reservere seg mot at sæden blir anvendt til lesbiske par, og eventuelt om det også skal være anledning til å bestemme at donasjonen bare skal brukes til lesbiske. Departementet er inneforstått med at enkelte donorer kan ha spesielle preferanser med hensyn til mottager av det donerte materialet. Det er likevel ikke ønskelig å gjøre det mulig for donor å reservere seg i forhold til enkelte mottakere på grunn av deres parforhold så lenge paret oppfyller lovens vilkår for assistert befruktning. En slik reservasjonsrett vil, slik departementet ser det, bære preg av diskriminering på grunnlag av seksuell tilhørighet.

I Sverige, hvor de åpnet for sæddonasjon til lesbiske sommeren 2005, forutsettes det at samtykket gjelder uansett om mottaker lever i et heterofilt eller et homofilt parforhold. Erfaringer fra Sverige viser at det ikke ble noen merkbar reduksjon av antall sædgivere etter at det ble åpnet for assistert befruktning til lesbiske. Som nevnt over, har Bioteknologinemnda fått opplyst at de ved Karolinska Universitetssjukhuset, Huddinge i Stockholm, fikk i stedet mange homofile sæddonorer. Ved Akademiska Sjukhuset, Uppsala, har de opplyst at de ikke har merket noen endring, verken i antall givere eller hvem som blir sædgiver.

Departementet er imidlertid klar over at det allerede i dag er vanskelig å rekruttere nok sædgivere til at vi kan ha et godt utvalg og mulighet til å reservere sæd med tanke på søsken. Ved å åpne for assistert befruktning til lesbiske vil trolig etterspørselen etter donorsæd øke, noe som vil kunne bli en utfordring for våre to donorsædbanker ved Rikshospitalet-Radiumhospitalet HF og Helse Fonna HF, Haugesund sykehus. Departementet vil vurdere å be Sosial- og helsedirektoratet bistå sædbankene med rekrutteringskampanjer for å bedre tilgangen på donorsæd. Det vil også kunne være aktuelt å importere identifiserbar sæd fra Danmark.

## **Egenbetaling og antall forsøk**

Refusjon og egenbetaling for assistert befruktning er i dag regulert i forskrift 1. desember 2000 nr. 1389 om godtgjørelse av utgifter til legehjelp som utføres poliklinisk ved statlige helseinstitusjoner og ved helseinstitusjoner som mottar driftstilskudd fra regionale helseforetak. Staten yter delvis refusjon for inntil tre forsøk per pasient for den polikliniske behandlingen. For hvert forsøk kan det kreves pasientbetaling på 1 500 kr. Med ett forsøk forstår man prosessen fra egguttak til innsetting av befruktete egg i kvinnen. Dersom der ved ett egguttak befruktes flere egg som fryses ned for senere innsetting, regnes det ikke som et nytt forsøk når man implanterer frosne egg. Dette fordi de befruktete eggene stammer fra samme egguttak.

I tillegg til utgifter til den polikliniske behandlingen, dekker pasienten inntil 15 000 kr. for hormonpreparater. Det overskytende dekkes av trygden.

I sitt innspill til departementet har Bioteknologinemnda reist spørsmål ved om assistert befruktning til lesbiske skal være et helsetilbud i regi av det offentlige på lik linje med tilbudet til heterofile. Slik departementet ser det, vil det være en uheldig forskjellsbehandling dersom lesbiske kvinner ikke skulle få tilbud i det offentlige helsevesen men være henvist til private klinikker og full egenbetaling. Så lenge assistert befruktning er et tilbud i det offentlige, mener departementet at man ikke kan forskjellsbehandle de som søker assistert befruktning. Dersom paret oppfyller lovens krav, skal følgelig reglene om tre forsøk og egenbetaling som beskrevet over også gjelde for lesbiske par.

Departementet finner det også urimelig å skulle vurdere en form for reservasjonsrett for helsepersonell som utfører behandlingen. Til sammenlikning kan nevnes at det i abortloven finnes en adgang for helsepersonell til å reservere seg mot å utføre visse oppgaver av samvittighetsgrunner. Det skal imidlertid mye til for å innføre slik reservasjonsrett, og departementet kan ikke se at helsepersonells eventuelle ønske om reservasjon kan gå foran kvinners adgang til å få behandling så sant de oppfyller lovens vilkår for assistert befruktning.

## **5.4 Foreldreskap<sup>39</sup>**

### **5.4.1. Innledning**

Som en følge av forslaget om assistert befruktning til lesbiske par, må det samtidig av hensyn til barnet vurderes hvordan foreldreskapet skal løses for kvinnen som ikke føder barnet.

### **5.4.2 Gjeldende rett**

#### **5.4.2.1 Morskap**

Den kvinnen som har født barnet, regnes etter barneloven § 2 som barnets mor. Denne regelen får også anvendelse der to kvinner blir enige om å få et barn sammen, og den ene av dem føder barnet. Regelen kom inn i barneloven i 1997. En rettslig avklaring av morskapet var blitt påkrevd som følge av muligheten for at den fødende kvinnen kan ha fått implantert et egg fra en annen kvinne. Dette er ikke lovlig i Norge, jf. bioteknologiloven § 2-15, men kvinnen

---

<sup>39</sup> Fremstillingen av gjeldende rett, andre lands rett og forslag til endringer bygger i stor grad på utredningen til Kirsten Sandberg - Barnelovens regler om foreldreskap

kan ha fått slik behandling andre steder, mens barnet fødes her. Før eggdonasjon ble fysisk mulig, var det ikke behov for lovregulering fordi det var helt entydig hvem som var barnets mor.

#### **5.4.2.2 Farskap**

Farskapet er ikke synlig og er mer usikkert enn morskapet. Det er gjenstand for en omfattende regulering i barneloven. Reglens utgangspunkt er at farskapet skal bygge på det biologisk sannsynlige, men for å unngå merarbeid og unødig uro rundt dette, er det gjort noen forenklinger. Om det farskapet som følger av barneloven stemmer med den biologiske sannhet, blir ikke etterprøvd annet enn der noen bestrider det.

Farskap fastsettes etter barneloven på tre måter; ved ekteskap, erkjennelse eller dom. Den mannen moren er gift med ved fødselen, anses automatisk som barnets far etter den såkalte pater est-regelen, jf. barneloven § 3. Dette gjelder ikke hvis ektefellene er separerte.

Hvis moren ikke er gift, kan mannen erkjenne farskapet etter barneloven § 4. Skal farskapet fastsettes på grunnlag av erkjennelsen, forutsetter det at moren enten har oppgitt mannen som far, eller at hun i etterkant godtar erkjennelsen. For samboere gjelder ikke kravet om morens medvirkning. Som samboere regnes par som enten erklærer ved melding til folkeregisteret at de bor sammen, eller som allerede er registrert på samme adresse i folkeregisteret, jf. § 4 tredje ledd. Regelen for samboere kom inn i loven i 2005, i kraft fra 1 januar 2006, og innebærer at moren ikke lenger kan hindre samboeren i å bli regnet som far i disse tilfellene, uten å reise sak for retten.

Blir farskapet ikke fastsatt gjennom ekteskap eller erkjennelse, må saken følges opp av bidragsfogden, jf. § 5 og § 10.<sup>40</sup> Har moren oppgitt en mann som far, skal bidragsfogden forsøke å få ham til å erkjenne farskapet. Gjør han ikke dette, kan Arbeids- og velferdsdirektoratet sende farskapsforelegg til ham eller en annen mann som kontoret mener mest trolig er faren, jf. § 11. I forelegget oppfordres mannen til å erkjenne farskapet. Forelegget utgjør altså ikke en egen måte å fastsette farskapet på. Blir forelegget ikke vedtatt, skal Arbeids- og velferdsdirektoratet reise sak for retten.

Rettsak er også aktuelt i de tilfellene hvor noen av partene mener at et fastsatt farskap ikke stemmer. Sak kan til enhver tid reises av barnet, moren, den som er ansett som far, og en hvilken som helst mann som hevder at han er faren (tredjemann).

En rettsak behandles etter reglene i barneloven kapittel 4, og det avsies dom etter barneloven § 9 jf. § 25. Farskapet fastsettes etter disse bestemmelsene på grunnlag av DNA-test. Med slik test kan farskapet normalt fastsettes med så å si 100 % sannsynlighet. Siden også Arbeids- og velferdsdirektoratet har hjemmel for å pålegge moren, barnet og de mulige fedre blodprøve og DNA-test, jf. § 11 første ledd, er det sjelden saken kommer så langt som til retten. Positivt resultat av testen vil gjerne føre til at faren vedtar farskapet, og ved motsatt resultat vil Arbeids- og velferdsdirektoratet henlegge saken.

Ved rettsak om farskap etter assistert befruktning skal det etter § 9 avsies dom for at morens ektemann er barnets far hvis han har gitt sitt samtykke til den assisterte befruktningen, og det ikke er lite trolig at barnet er avlet ved denne. Det samme gjelder for morens samboer.

---

<sup>40</sup> Bidragsfogd er etter NAV-reformen det organ i Arbeids- og velferdsetaten som Arbeids- og velferdsdirektoratet bestemmer, jf. § 10 siste ledd.

Likestillingen av samboere og ektefeller kom inn i loven i 2003 som følge av bioteknologiloven § 2-2,<sup>41</sup> som setter som vilkår for assistert befruktning at kvinnen er gift eller samboer med en mann i ekteskapsliknende forhold

### 5.4.3 Andre lands rett

#### Danmark

Som nevnt ovenfor i kapittel 5.3.3 er lesbiske par likestilt med heterofile i adgangen til assistert befruktning fra 1. januar 2007.

Det ble ikke samtidig gjort endring i den danske børneloven, og den har ingen regler om foreldreskap for den sosiale moren, se dens § 27. Hvis morens lesbiske partner skal bli juridisk forelder til barnet, må dette skje gjennom stebarnsadoptjon. I Danmark er det ikke gjort noen oppmykning i reglene for stebarnsadoptjon av nyfødt barn i et lesbisk forhold som svarer til den norske rundskrivsendringen av 2006. Dette følger bl.a. av et forslag til endring i børneloven som ble fremsatt i oktober 2006 med sikte på å likestille likekjønnede par med ulikekjønnede.<sup>42</sup>

#### Sverige

Som nevnt ovenfor i kapittel 5.3.3 innførte Sverige fra 1. juli 2005 en adgang til assistert befruktning for kvinner som er registrert partner eller samboer med en annen kvinne. Ved lovendringen ble det samtidig innført en mulighet for å få fastsatt foreldreskap for partneren eller samboeren til den behandlede kvinnen (föräldrabalken kap. 1 § 9). I forarbeidene drøftes det om dette skulle gjelde i alle tilfeller hvor barnet er unnfanget ved inseminasjon, men man kom til at det bare skal gjelde der kvinnen har fått behandling i Sverige etter lagen (1984:1140) om insemination og lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen. Begrunnelsen er likevel bare knyttet til de tilfellene hvor donor er kjent, og der er det hensynet til barnets kontakt med faren som fremheves.<sup>43</sup>

Vilkåret for assistert befruktning er at partneren eller samboeren har samtykket i behandlingen, og at det er sannsynlig at barnet ble avlet ved denne. Det er ikke innført en regel om automatisk foreldreskap for morens partner tilsvarende pater est-regelen. Foreldreskapet fastsettes i første omgang ved erkjennelse fra partneren eller samboeren i de samme former som en farskapserkjennelse. Hvis foreldreskapet ikke erkjennes frivillig, kan det fastsettes ved dom.<sup>44</sup> Virkningene er de samme som ellers.

I SOU 2007:3 Föräldraskap vid assisterad befruktning foreslås at foreldreskap for morens partner eller samboer skal fastslås på samme måte som for ulikekjønnede foreldre. Morens partner skal automatisk anses som forelder til barnet, mens foreldreskap for morens samboer fastsettes ved erkjennelse som nå. Det foreslås således at gjeldende farskapspresumpsjon skal

---

<sup>41</sup> Lov 05.12.03 nr. 100.

<sup>42</sup> 2006/BSF 11 Forslag til folketingsbeslutning fremsatt 24.10.2006.

<sup>43</sup> Ds 2004:19 s. 52-53, <http://www.regeringen.se/sb/d/108/a/16349>, opprettholdt I Prop. 2004/05:137 s. 44, <http://www.regeringen.se/sb/d/108/a/41564>. I SOU 2007:3 Föräldraskap vid assisterad befruktning foreslås at foreldreskap for morens partner eller samboer skal fastsettes uten hensyn til måten barnet er avlet på.

<sup>44</sup> Faktablad fra Justitiedepartementet juni 2005, <http://www.regeringen.se/content/1/c6/04/60/80/7748f68a.pdf>.

utvides til en foreldreskapspresumpsjon. Bestemmelsene om kvinnens foreldreskap foreslås også å omfatte assistert befruktning som har blitt foretatt i utlandet eller i egen regi.

## Nederland

Som nevnt ovenfor under 5.2 om adopsjon kan par av samme eller ulikt kjønn velge mellom tre ulike former for formalisert samliv, ekteskap, registrert partnerskap og samboerskap. Disse har ulike virkninger i forhold til barnet. Siden 2002 har det vært mulig for par som er gift eller registrerte partnere når barnet blir født, å få automatisk felles foreldreansvar, uavhengig av foreldrenes kjønn. Forutsetningen er at det ikke finnes noen annen forelder. Dette skjer vanligvis hvis moren er gift eller registrert partner med en kvinne, og barnet er blitt til ved assistert befruktning med ukjent donor. Dette betyr ikke at morens partner er barnets juridiske forelder og medfører blant annet ikke arverett.<sup>45</sup>

Hvis en tredjepart – en biologisk forelder – er inne i bildet, kan felles foreldreansvar bare bestemmes av retten. Dette anses som en vidtrekkende beslutning, og søknader blir vurdert nøye ut fra hensynet til barnets beste.<sup>46</sup>

Uavhengig av om de har felles foreldreansvar, har en ikke-forelder som bor sammen med forelderen forsørgelsesplikt for barnet.<sup>47</sup>

### 5.4.4 Departementets vurderinger og forslag

Ved innføring av en felles ekteskapslov med likestilling av likekjønnede og ulikekjønnede par bør det vurderes om det av hensyn til barnet, til biologisk mor og den andre likekjønnede forelderen bør fastsettes et juridisk foreldreskap direkte i barneloven. I dag må det foretas en stebarnsadopsjon hvis den sosiale forelderen også skal bli juridisk forelder til barnet<sup>48</sup>. Samboere har ikke adgang til stebarnsadopsjon. Se foran under 5.2.

Det er spørsmål om hvilken betegnelse som skal brukes på denne forelderen. Hun kunne kalles "mor" for å markere likestillingen med den kvinnen som har født barnet. Både i lovverket og i diskusjonen av hennes rettslige stilling er det behov for å benytte en egen betegnelse. Flere fremstillinger og utreder benytter betegnelsen mater. Departementet mener at medmor er et bedre uttrykk, og bruker dette i den videre fremstillingen.

Regelen om at den fødende kvinnen er å anse som barnets mor, anses å være rotfestet i den alminnelige rettsbevissthet i Norge. Morskapet er dessuten det faste utgangspunktet for reguleringen av foreldreskapet i barneloven og er det som farskapet reguleres i forhold til. Det kan vanskelig ses å være grunnlag for noen endring av at i hver fall denne kvinnen anses som barnets mor. Hvis den andre kvinnen i et likekjønnet forhold skal anses som forelder til barnet rettslig sett, må det antakelig gjøres ved en parallell til farskapsreglene, ettersom det er vanskelig å tenke seg andre mulige fastsettelsesmåter enn de som følger av disse reglene.

---

<sup>45</sup> <http://english.justitie.nl/themes/family-law/index.aspx>, under More Information nederst på siden, klikk på Marriage, registered partnership and cohabitation 08.08.2006, se s. 8-12.

<sup>46</sup> L.c.

<sup>47</sup> L.c.

<sup>48</sup> En analyse av debatten om likekjønnede ekteskap er foretatt av Ikdahl og Sandvik (2006). For drøftelse av felles ekteskapslov, se Sigurdsen (2006).



Den vanligste konstellasjonen hvor spørsmålet oppstår i dag, er lesbiske par hvor den ene føder et barn som etter begges ønske skal være deres felles barn, også juridisk. Den biologiske faren kan være kjent eller ukjent.

Ukjent vil han være der barnet er unnfanget ved hjelp av sæddonasjon fra ukjent donor eller i de tilfellene hvor barnet er unnfanget ved samleie med ukjent mann. I dette høringsnotatet drøftes bare medmorskap i tilfeller med assistert befruktning, og ikke der barnet er unnfanget ved samleie med kjent eller ukjent mann. Dette vil bryte for sterkt med det biologiske prinsippet i barneloven. Ved assistert befruktning i Norge benyttes donorsæd. Barnet har rett til å få opplysninger om sædgivers identitet når barnet har fylt 18 år, jf. 5.3.2. Videre drøftes bare foreldreskap for den sosiale moren i lesbiske ekteskap. Felles foreldreskap for to homofile menn må skje ved adopsjon.

Ved sæddonasjon er det imidlertid ganske store forskjeller med hensyn til i hvilke former den finner sted. Der barnet er unnfanget i kontrollerte former ved assistert befruktning innenfor helsevesenet, vil tilblivelsesmåten være trygg og ikke noe motargument mot å innføre en medmor-regel. Men sæd kan også kjøpes over Internet, med den risiko dette innebærer for smitte av seksuelt overførbare sykdommer samt overføring av arvelige sykdommer som for eksempel schizofreni. Ved en klinikk er donoren sjekket grundig for å sikre at slike forhold ikke foreligger, og sæden har vært frosset i minst seks måneder mens donoren har tatt gjentatte sykdomstester. Donorenes medisinske bakgrunn er også undersøkt.<sup>49</sup> Hos de nettbaserte selskapene er donoren testet på forhånd, men det finnes ingen garanti for at han er smittefri på donasjonstidspunktet. Nettselskapene fraskriver seg alt ansvar for smittsomme eller genetisk overførbare sykdommer.<sup>50</sup>

En innføring av en rett til assistert befruktning slik det er foreslått ovenfor i kapittel 5.3, vil gi lesbiske kvinner mulighet til å få hjelp av teknologien som finnes i det norske helsevesenet. Dette tilbudet sammen med et ønske om å ha bedre kontroll med behandlingen taler etter departementets vurdering imot å likestille tilfellene der kvinner benytter seg av denne mer risikable formen for inseminasjon. Dette innebærer altså at en eventuell regulering av medmorskap i barneloven ikke vil omfatte barn som blir til ved inseminasjon utenfor det kontrollerte helsevesenet. Foreldreskap må i disse tilfellene fastsettes ved stebarnsadoptsjon.

Det kan være praktiske problemer å skille fra hverandre de barna som skal få medmorskap fastsatt etter barneloven og de som ikke får det. For barn født etter assistert befruktning i kontrollerte former vil departementet foreslå at dette løses ved en bekreftelse fra klinikken, som sendes folkeregisteret sammen med fødselsmeldingen etter barneloven § 1. Heri må det også være bekreftelse på at ektefellen har samtykket til assistert befruktning. Så lenge det foreligger nødvendig dokumentasjon fra en godkjent klinikk er det etter departementets vurdering ikke grunn til å skille på om assistert befruktning er skjedd i Norge eller i utlandet.

Størst grad av likestilling oppnås ved at det innføres en foreldrepresumpsjon etter modell av pater est.

Pater est-regelen har et klart biologisk utgangspunkt, ettersom regelen om at morens ektemann skal anses som barnets far ”hviler på den betraktning at dette i det overveiende

<sup>49</sup> [www.partnerbarn.no](http://www.partnerbarn.no)

<sup>50</sup> <http://mannotincluded.com/qa.asp>, [www.fertility4life.com](http://www.fertility4life.com), Melgård 2005 s. 38.

antall tilfeller stemmer med det biologiske forhold”.<sup>51</sup> En regel om medmorskap for likekjønnede vil ikke ha noe slikt grunnlag i de biologiske forhold, og det er mulig å hevde at dette gjør en slik regel utenkelig. Men pater est-regelen får også anvendelse i de tilfellene hvor det er klart at ektemannen ikke er den biologiske faren, slik som ved assistert befruktning med ukjent sæddonor. Det er spørsmål om det skal opprettholdes et skille mellom ulikekjønnede og likekjønnede i disse tilfellene, fordi det for de lesbiske foreldrenes vedkommende ikke engang er mulig å gi et skinn av at medmor er barnets andre biologiske forelder. En slik begrunnelse, som dreier seg om hvordan dette ser ut utad, virker lite overbevisende når det er tale om hvordan dette skal reguleres juridisk mellom partene.

Det er ulike grader av automatikk i måten farskapet fastsettes på for heterofile. Pater est-regelen krever i utgangspunktet ingen medvirkning fra noen av partene; farskapet følger direkte av ekteskapet. Også ved assistert befruktning blir kvinnens ektemann uten videre ansett som barnets far. Men skulle det bli rettssak om farskapet i det sistnevnte tilfellet, kan ektemannen bare dømmes til far hvis han har gitt samtykke til befruktningen, jf. § 9. Her har man altså valgt en form for mellomløsning; ektemannen blir far i utgangspunktet, men har mulighet til å bli frakjent farskapet som følge av manglende samtykke. Han har altså ikke plikt til å stå som far til et barn født etter assistert befruktning uten at han har vært enig i en slik behandlingsform.<sup>52</sup> Slik må det trolig være, fordi han ved naturlig befruktning kunne fraskrevet seg farskapet gjennom DNA-test.

Etter departementets vurdering taler hensynet til medmor og hensynet til barnet for samme regel for foreldreskap ved assistert befruktning til lesbiske ektepar. Det vil være til fordel for barnet om loven har en foreldreskapsregel som medfører at hun blir medmor uten videre som følge av ekteskap med biologisk mor. Medmorskapet kan være på plass fra barnet blir født, og en unngår den usikkerheten som ligger i at en stebarnsadoptions gjøres til gjenstand for en skjønnsmessig vurdering fra myndighetenes side. En sikrer også barnet i de tilfeller der biologisk mor dør under, eller like etter fødselen. Medmor må likevel ha en mulighet til å fralegge seg foreldreskap til et barn hvor hun har vært uvitende om eller negativ til den assisterte befruktningen. Et krav om samtykke for at hun skal kunne dømmes til mor, vil løse dette problemet. Det vil også være ønskelig at assistert befruktning skjer med samtykke, for å unngå konflikt både i tiden rundt svangerskap og fødsel og senere i barnets oppvekst.

Alternativet er at det kreves erkjennelse av medmorskapet under svangerskapet eller etter at barnet er født. Forskjellen fra en foreldrepresumpsjonsregel kombinert med samtykke, er at medmor i så fall kan la være å erkjenne. Hun vil altså ha en mulighet til å trekke seg etter at behandlingen er utført. Det er neppe noen gode grunner til at hun skulle ha denne muligheten, mens en ektemann ikke har det. For barnet ville dette også være uheldig. Har medmor samtykket i behandlingen, bør hun også være forpliktet til å påta seg foreldreskapet.

Ut fra hensynet til partene og likestillingshensyn vil departementet foreslå at det innføres en regel om medmorskap for likekjønnede ektefeller, tilsvarende den for ulikekjønnede, der barnet er unnfanget ved assistert befruktning med ukjent donor ved godkjent klinikk.

<sup>51</sup> Smith og Lødrup 2006 s. 39.

<sup>52</sup> I Smith og Lødrup 2006 s. 55 nevnes et annet eksempel på at samtykket får betydning; der moren er separert fra ektemannen ved barnets fødsel, vil han ikke bli far som følge av pater est. Der er samtykket nødvendig for at barnet skal få ham som far. I vårt tilfelle vil han derimot bli far i utgangspunktet, mens manglende samtykke kan føre til at han kan fragå farskapet.

Heterofile samboere og homofile samboere blir ikke likestilt med dette forslaget. Dette høringsnotatet gjelder ekteskap, og departementet finner derfor ikke grunn til å drøfte samboeres forhold tilsvarende.

#### **5.4.5 Rettsvirkninger av foreldreskapet**

Foreldreskapet vil ha de samme rettslige virkningene enten det er fastsatt gjennom assistert befruktning eller adopsjon. De rettsvirkningene som følger umiddelbart av foreldreskapet, er gjensidig arverett for barn og forelder etter arveloven og underholdsplikt etter barneloven kap. 8. Felles foreldreansvar følger av barneloven hvis foreldrene er gift eller samboere. Det fortsetter å være felles etter samlivsbrudd hvis ikke annet blir bestemt i avtale eller av retten. Fast bosted har barnet hos begge så lenge foreldrene bor sammen. Bor de ikke sammen, må det tas stilling til hvor barnet skal bo fast og hvor mye samvær barnet skal ha med den forelder det ikke bor fast sammen med. Underholdsbidrag må også fastsettes. Det er barnelovens kapitler 5 - 8 som omhandler rettsvirkningene.

#### **5.4.6 Forslag til endringer i barneloven**

Departementet har sett nærmere på om det er behov for å ta inn i loven en egen definisjon av ordet "medmor", som er nytt og for mange vil være ukjent. Departementet ber høringsinstansene vurdere og eventuelt komme med synspunkter på om det er behov for dette.

Som følge av dette forslaget om medmorskap må det foretas flere følgeendringer i barneloven.

Selv om grunntanken i barneloven er en mor og en far vil det ikke være behov for omfattende endringer av reglene for å tilpasse dem til likekjønnede foreldre. Det foreslås at ekteskapsloven gjøres felles, slik at f.eks. ordet "gifte" i §§ 34 og 35 omfatter begge familieformer. Det vil derfor bare være behov for at de kjønnede betegnelsene gjøres nøytrale; det vil si i de bestemmelsene der det heter "far" eller "mor."

Barneloven § 3 lyder: Som far til barnet skal reknast den mannen som mora er gift med ved fødselen. Dette gjeld likevel ikkje dersom ektefellene ved fødselen var separerte ved løyve eller dom.

Fra Ot.prp. nr. 32 om lov om registrert partnerskap siteres følgende om rettsvirkninger fra side 3 venstre spalte: "En del lovbestemmelser gjelder bare en av ektefellene bestemt ved dennes kjønn. Disse reglene finner ikke anvendelse på det registrete partnerskap. Et viktig eksempel er barneloven § 4 (riktig henvisning er § 3) som bestemmer at far til barnet er den mannen som moren er gift med ved fødselen. Denne regel er uaktuell for homofile partnere. Det samme gjelder for reglene om inseminasjon jf. barneloven § 9 tredje ledd. Departementet finner det ikke nødvendig å endre ordlyden i de bestemmelser det gjelder, men anser at problemet kan løses ved hjelp av analogislutninger eller ved formålstolkning av de bestemmelser det gjelder."

Selv om de likekjønnede blir ektefeller og gift med hverandre ved en innføring av felles ekteskapslov, medfører det ikke endring i ordlyden i barneloven § 3 første ledd første punktum. Ordlyden er avgjørende og gjeldende ordlyd vil da ikke kunne tolkes til å omfatte kvinnen som mora er gift med. For å regulere medmorskap må altså barneloven § 3 utvides.

Foreldreansvar etter dødsfall behandles i §§ 38 og 63. Disse omtaler "den eine av foreldra" og "den attlevande av foreldra", som er kjønnsnøytrale bestemmelser, og endring er ikke nødvendig. Hvis det er barnets mor som dør, vil medmor være "den attlevande" som får foreldreansvaret etter § 38 første eller annet ledd. Rettssak om dette kan det bare bli hvis hun og moren ikke bor sammen. I å fall skal medmors ønske om foreldreansvaret tillegges vekt etter § 63 annet ledd tredje punktum. Hvis de bor sammen har de felles foreldreansvar, og ingen kan reise sak om medmors foreldreansvar etter § 63.

Allerede i dag vil det etter stebarnsadoptsjon være slik at mors eller fars likekjønnede partner kan få foreldreansvar som den gjenlevende etter dødsfall. Likekjønnede partnere som ikke har adoptert barnet, kan reise sak etter § 63 om å få foreldreansvaret, jf. § 38 fjerde ledd.

I § 63 sjette ledd nevnes "attlevande far eller mor". Den gjelder adgangen for gjenlevende til å få del i foreldreansvaret også der noen andre får foreldreansvaret primært. Denne bestemmelsen må utvides til å omfatte medmor, for å omfatte de tilfellene der foreldreskapet fastsettes etter barneloven som følge av assistert befruktning.

Foreldrenes bestemmelsesrett og fordelingen av denne dem imellom omhandles i § 30 (generelt), § 37 (hva bestemmes av den som har fast bosted), § 40 (flytting til utlandet), § 41 (utenlandsreise), § 42 (hva bestemmes av den som har samvær). Alle disse er kjønnsnøytrale ved at de hele veien bruker ordet "foreldra". Det er følgelig ikke behov for endring av noen av disse bestemmelsene.

Bestemmelsene om underholdsbidrag er i all hovedsak kjønnsnøytrale, men § 80 omhandler tilbakesøking av bidraget der "nokon" senere blir "friteken for farskapen" til barnet. Foreløpig er det heller en teoretisk enn en praktisk mulighet at medmor senere skal bli fritatt for medmorskapet, men for sikkerhets skyld bør denne bestemmelsen endres til "farskapen eller medmorskapen".

For ordens skyld bør medmorskap også tilføyes i bestemmelsene i kap. 9 om saker med tilknytning til utlandet, der farskap nevnes. Det gjelder §§ 81, 83 og 85.

Departementet antar at det ikke er nødvendig og hensiktsmessig og endre /utvide begrepene mor og far i andre lovbestemmelser som for eksempel arveloven. Det legges til grunn at alle steder der det i loven er benyttet mor og far, vil far omfatte medmor. De aktuelle bestemmelser kan eventuelt endres i forbindelse med andre revideringer der bestemmelsene kan vurderes i sin helhet.

## **5.5 Opphevelse av partnerskapsloven - overgangsregler**

### **5.5.1 Gjeldende rett**

I henhold til partnerskapsloven § 3 har registrering av partnerskap med de unntak som følger av § 4 dvs. adopsjon, samme rettsvirkninger som inngåelse av ekteskap. Bestemmelser i norsk lovgivning som omhandler ekteskap og ektefeller gjelder tilsvarende for registrert partnerskap og registrerte partnere.

Selv om det således allerede følger av partnerskapsloven § 3 at regler om ekteskap og ektefeller gjelder tilsvarende for registrert partnerskap og registrerte partnere velger lovgiver i

noen tilfeller å ta dette direkte inn i aktuelle bestemmelser. Slik er det gjort flere steder i straffeloven, og eksempelvis i folketrygdloven, barnetrygdloven og statsborgerloven.

I folketrygdloven § 1-5 om sivilstand står følgende i annet ledd: ”Registrert partnerskap etter lov av 30. april 1993 nr. 40 om registrert partnerskap er likestilt med ekteskap”.

I barnetrygdloven § 2 om hvem som har rett til barntrygd heter det i fjerde ledd: ”Et vilkår for rett til barnetrygd er at barnet ikke har inngått ekteskap etter lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap eller registrert partnerskap etter lov 30. april 1993 nr. 40 om registrert partnerskap. Likestilt er utenlandsk ekteskap eller partnerskap som anerkjennes i Norge.”

Statsborgerloven § 12 har følgende overskrift ”Personer som er gift, registrert partner eller samboer med norsk statsborger ” og lyder:

”For søker som er gift med en norsk statsborger og har felles bopel med ektefellen, gjelder ikke vilkåret i § 7 første ledd bokstav e. Søkeren må likevel til sammen ha minst tre års opphold i riket i løpet av de siste ti årene med oppholds- eller arbeidstillatelser av minst ett års varighet. Opphold i en eller flere søknadsperioder medregnes i treårsperioden. Oppholdstiden i riket og tiden som gift med en norsk statsborger med felles bopel, må dessuten til sammen utgjøre minst syv år. Oppholdstid og tid som gift med norsk statsborger kan opptjenes samtidig.

Første ledd gjelder tilsvarende for registrerte partnere og for samboere.”

Følgende kommer til uttrykk i Ot. prp nr. 41 (2004-2005) om statsborgerloven i punkt 8.13.2.4 Utvalgets forslag: ”Selv om det fremgår av partnerskapsloven at registrerte partnerskap er likestilt med ekteskap, mener utvalget at dette bør fremgå av lovteksten.” Departementet sluttet seg til dette i 8.13.2.6 og fra departementets vurdering siteres følgende: ”Departementet tiltrer utvalgets forslag om at ekteskap, registrert partnerskap og samboerskap skal være likestilt og at dette skal fremgå av loven.”

### **Svensk utredning:**

I SOU 2007:17 foreslås det at et partnerskap som er registrert i Sverige og ikke oppløst skal gjelde som et ekteskap. Ordningen skal gjelde for alle.

### **5.5.2 Departementets vurderinger og forslag**

Ved innføring av en felles ekteskapslov vil det etter departementets vurdering ikke være behov for og heller ikke hensiktsmessig å opprettholde partnerskapsloven som gir nærmest sammenfallende rettsvirkninger med ekteskapsloven parallelt. Dette innebærer at likekjønnede og ulikekjønnede vil kunne velge mellom de samme alternative samlivsformer, ugift samliv eller ekteskap.

På denne bakgrunn foreslår departementet å oppheve partnerskapsloven når felles ekteskapslov trer i kraft. Ved en oppheving av partnerskapsloven oppheves også sivilstatus registrert partner. Dette innebærer at konsekvensendringer må foretas.

Spørsmålet blir videre om ekteskapslovens regler skal gjelde automatisk for alle dem som har inngått registrert partnerskap eller om det skal gjelde en særlig overgangsordning som gir

registrerte partnere en adgang til å velge mellom å la partnerskapet bli konvertert til ekteskap, eller om å fortsatt beholde status som registrerte partnere.

En slik mellomløsning vil innebære at partnerskapslovens regler og annet regelverk som viser til partnerskapslovens regler, eller regler som gir partnere rettigheter eller plikter slik som for eksempel adopsjonsloven § 5 a, fortsatt må gjelde som overgangsregler.

Det understrekes i denne forbindelse at uansett løsning, vil ingen miste rettigheter de har fått som følge av partnerskapet, for eksempel vil en stebarnsadopsjon som er gjennomført mens partene var registrerte partnere fortsatt ha samme status selv om partnerskapsloven oppheves.

Begrunnelsen for felles ekteskapslov er hensynet til likestilling mellom likekjønnede og ulikekjønnede par. I utgangspunktet taler likestillingshensynet mot å opprettholde en særordning med partnerskap.

Likestillingen innebærer bare rettigheter for registrerte partnere. Som det fremgår i kapittel 6 om internasjonale konsekvenser må det antas at en konvertering til ekteskap heller ikke vil innebære begrensninger i forhold til mulighetene for anerkjennelse av forholdet i utlandet. De land som i dag anerkjenner registrert partnerskap, vil antakelig også anerkjenne ekteskap mellom likekjønnede som registrert partnerskap.

Departementet legger derfor til grunn at konvertering til ekteskap bare gir økte rettigheter for registrerte partnere og at det derfor rettslig sett ikke er noe i veien for konvertering av alle registrerte partnerskap. Dersom det ikke gis en mellomløsning må de som ikke ønsker sivilstand gift og å bli betraktet som ektefeller, eventuelt gå til det skritt å oppløse partnerskapet.

Slik departementet vurderer spørsmålet vil langt de fleste registrerte partnere ønske slik likestilling. Ved inngåelse av partnerskap har de alle ønsket en rettslig regulering som er tilnærmet lik den regulering som en ekteskapsinngåelse medfører. Akkurat hva partnerskapet betyr for det enkelte par utover rettslig regulering og det å gi til kjenne for omverden at det er dette forholdet en ønsker å etablere, vil variere.

Departementet vil foreslå at folkeregisteret foretar en konvertering ved å registrere et tidligere registrert partnerskap som et ekteskap i henhold til overgangsreglene. Registrerte partnere må i god tid før lovendringene trer i kraft bli informert om endringen av sivilstand. Dersom de ikke ønsker konvertering eller alternativt vil oppløse partnerskapet må de melde fra om dette innen nærmere angitte frister.

Hvis en likevel skal kunne la det enkelte par få bestemme selv om de vil konvertere forholdet til ekteskap, må det bli ut fra en mer politisk begrunnelse om at det ikke er rimelig at de som ikke ønsker at partnerskapet deres rent rettslig skal bli betraktet som et ekteskap, skal få bestemme det selv. Departementet vurderer denne spørsmålsstillingen som særlig personlig. Det er videre først og fremst et ønske om at denne likestillingen skal oppfattes som positivt for dem det gjelder. At noen da har en annen oppfatning av dette kan være et hensyn som trekker i retning av å la registrerte partner velge sivilstand for fremtiden. I praksis vil det ha mer symbolbetydning, f.eks at status registrerte partnere vil utgå i rubrikken sivilstand i selvangivelsen som i dag heter gift/reg.partn.

Videre vil en opprettholdelse av partnerskapsstatus komplisere rettsbildet. Som nevnt ovenfor vil enkelte bestemmelser som refererer seg til partnerskapsloven bli opphevet som en konsekvens av at selve partnerskapsloven oppheves, mens andre, for eksempel ekteskapsloven § 4 som sier at ingen kan inngå ekteskap så lenge et tidligere ekteskap eller registrert partnerskap består, må beholdes i sin nåværende form.

En løsning som innebærer en mulighet til å beholde status som registrerte partnere vil medføre at partnerskapslovens regler, adopsjonsloven § 5 a, etc må beholdes som overgangsordning. Dette betyr at gjeldende rett i form av en overgangsordning fortsatt må bestå i mange år til behovet faller bort. Det vil innebære to rettslige regulerte samlivsformer som ikke skiller seg særlig fra hverandre, bortsett fra at den ene ordningen bare gjelder for likekjønnspar.

Det er etter departementets vurdering i utgangspunktet et ønske å tilstrebe nordisk rettslikhet på dette området. Selv om den svenske utredningen nettopp er lagt frem som et forslag, er det grunn til å se hen til denne løsningen.

Departementet ber om høringsinstansenes synspunkter og vil vente med å konkludere til forslaget har vært på høring.

Lovforslaget er basert på at partnerskapsloven oppheves. Det er ikke utformet forslag til en alternativ overgangsordning. Ettersom departementet ikke har konkludert vil vi i dette høringsnotatet heller ikke presentere konsekvensene for annet regelverk av å oppheve partnerskapsloven, utover de endringen som foreslås i adopsjonsloven. Det legges til grunn at de fleste følgeendringene uansett vil være av teknisk betydning.

I henhold til ekteskapsloven § 7 e skal brudefolkene erklære skriftlig på ære og samvittighet om han eller hun har inngått ekteskap eller registrert partnerskap tidligere. I tilfelle skal det legges fram bevis for at det tidligere ekteskapet eller partnerskapet er oppløst ved død eller ved skilsmisse, eller oppløst etter § 24. Departementet ser det slik at denne regelen utover nødvendige konsekvensendringer for å sikre nøytralitet må beholdes, men at det tas inn en henvisning til den opphørte partnerskapsloven. Se nærmere om forslaget i kapittel 9.

## **Kapittel 6 Internasjonale konsekvenser av felles ekteskapslov<sup>53</sup>**

### **6.1 Anerkjennelse av likekjønnede ekteskap i utlandet**

#### **6.1.1 Generelt**

Innføring av likekjønnede ekteskap reiser videre spørsmål om hvor langt et ekteskap mellom to personer av samme kjønn vil bli anerkjent i utlandet. Det kan tenkes at et likekjønnet ekteskap anerkjennes fullt ut eller at det ikke anerkjennes. Det kan også tenkes mellomformer ved at ekteskapet som sådan ikke anerkjennes, men at enkelte virkninger av ekteskapet anerkjennes, for eksempel arverettslige rettigheter. Det er ulike måter å anerkjenne et ekteskap på. Ekteskapet kan anerkjennes i den forstand at det likestilles med et ekteskap

---

<sup>53</sup> Dette kapitlet baserer seg på utredningen til Torstein Frantzen om Internasjonale konsekvenser

inngått i anerkjennelsesstaten, eller det kan anerkjennes slik at det, i større eller mindre grad, har samme rettsvirkninger som i det landet det er inngått.

Hovedregelen er at statusavgjørelser (for eksempel ekteskapsinngåelse) anerkjennes i andre land.<sup>54</sup> Grunnlaget for dette er at det samsvarer med partenes forventninger at de beholder sin sivile status (gift, skilt, barn, foreldre osv.) uavhengig av hvor de oppholder seg. Det vil være svært upraktisk å anses som gift i et land og ugift i et annet land. Partene kan imidlertid ikke sies å ha noen berettiget forventning om anerkjennelse dersom de bevisst og klart omgår hjemlandets (bosteds- eller statsborgerlandets) lovgivning. Dette vil være tilfellet dersom personer som er bosatt i et land som ikke tillater likekjønnede ekteskap kan gifte seg i Norge uten annen tilknytning til Norge enn at de oppholder seg i Norge på tidspunktet for ekteskapsinngåelsen. Under disse forutsetningene vil også utgangspunktet være at ekteskapet ikke anerkjennes i partenes hjemland.

I land hvor det er åpnet opp for likekjønnede ekteskap vil utgangspunktet være at likekjønnede ekteskap som eksempelvis er inngått i Norge anerkjennes. Et ekteskap har imidlertid ulike virkninger i ulike land. Hvilke rettsvirkninger et ekteskap inngått i Norge vil ha i et annet land, blir et spørsmål om anerkjennelseslandets internasjonale privatrett.

I en del land kan to personer av samme kjønn inngå registrert partnerskap eller en lignende ordning. Det varierer hvor langt rettsvirkningene samsvarer med rettsvirkningene av et ekteskap. Utgangspunktet vil i slike tilfeller være at likekjønnet ekteskap inngått i Norge anerkjennes som et registrert partnerskap i et slikt land. Ektefellene anses da ikke som ektefeller, men som registrerte partnere i anerkjennelsesstaten. Videre innebærer dette som hovedregel at rettsvirkningene ikke kan være mer vidtgående enn det som følger av reglene om registrert partnerskap i det aktuelle landet.

Den tredje kategorien er de landene som verken aksepterer likekjønnede ekteskap eller registrerte partnerskap. I disse landene vil utgangspunktet være at ekteskapet som sådan ikke anerkjennes. Det innebærer at partene anses som ugift. Selv om et land ikke har regler om registrert partnerskap eller likekjønnede ekteskap kan det imidlertid tenkes at det knyttes visse rettsvirkninger til det å være samboende. Såfremt også samboende av samme kjønn omfattes av disse reglene, vil ektefellene omfattes av de samme rettsvirkningene (forutsatt at de også bor sammen). Utover dette kan det vanskelig sies noe generelt om hvor langt det enkelte land anerkjenner virkninger av ekteskapet. Dette blir et spørsmål om hvor klart et ekteskap mellom to personer av samme kjønn er i strid med grunnleggende verdiforestillinger i det aktuelle landet.

Som nevnt vil hovedregelen være at et likekjønnet ekteskap inngått i Norge anerkjennes i andre land som aksepterer likekjønnede ekteskap, altså i Belgia, Nederland, Spania, Canada og Sør-Afrika. Det er likevel grunn til å merke seg at et likekjønnet ekteskap som ikke er inngått i Canada, ikke anerkjennes som et ekteskap i forhold til Canadas immigrasjonslovgivning. Det er altså ingen selvfølge at et likekjønnet ekteskap inngått i Norge anerkjennes i fullt ut i land som tillater likekjønnede ekteskap. I november 2006 avgjorde den israelske høyesterett at et likekjønnet ekteskap inngått i Canada kunne kreves

---

<sup>54</sup> Når det gjelder likekjønnede ekteskap er riktignok hovedregelen at ekteskapet ikke anerkjennes i andre land. Hovedregelen om å anerkjenne sivil status vil ikke gjelde dersom likekjønnet ekteskap anses å være klart i strid med vesentlige rettsgrunnsetninger i anerkjennelsesstaten.



registrert i Israel som et ekteskap. Spørsmålet om hvor langt et likekjønnet ekteskap inngått i Norge anerkjennes i USA kan det ikke gis noe entydig svar på. I forhold til føderal lovgivning anerkjennes ikke ekteskapet. Det innebærer blant annet at et likekjønnet ekteskap ikke anerkjennes i forhold til immigrasjonslovgivningen. Videre er det klart at ekteskapet heller ikke anerkjennes etter delstatslovgivningen i de delstatene som har vedtatt såkalte defence of marriage acts (DOMA), selv om det også i disse delstatene kan tenkes at ekteskapet gis visse rettsvirkninger. Når det gjelder de øvrige delstatene, vil ekteskapet helt eller delvis anerkjennes.

### 6.1.2 Særlig om forholdet til barn

Også forholdet mellom barn og foreldre reiser spørsmål om anerkjennelse i utlandet. Partnerskapsloven gir adgang til stebarnsadoptsjon. Det foreslås en felles ekteskapslov der det åpnes for at ektefeller av samme kjønn også kan adoptere sammen. Anerkjennelses-spørsmålene må vurderes i lys av begge alternativene, stebarnsadoptsjon og felles adopsjon. Spørsmål om anerkjennelse kan blant annet komme på spissen i forbindelse med rett til opphold i en annen stat, og i forbindelse med utøvelse av foreldreansvar, bosted, underholdsforpliktelser osv. Når det gjelder underholdsforpliktelser kan det være grunn til å nevne at i enkelte land kan barn bli pålagt bidragsplikt overfor foreldre.

### 6.1.3 Nærmere om hva anerkjennelse innebærer

Når ekteskapet anerkjennes innebærer det blant annet at ekteskap inngått i Norge vil være til hinder for å inngå et nytt ekteskap i land som tillater likekjønnede ekteskap så lenge ekteskapet som er inngått i Norge består. Det innebærer også som hovedregel at ekteskapet kan oppløses i et land som tillater likekjønnede ekteskap dersom ektefellen(e) har den nødvendige tilknytning til det aktuelle landet. Dersom ektefellene flytter til et land som tillater likekjønnede ekteskap, avgjøres det av det aktuelle landets internasjonale privatrett hvilket lands familieførmuereettslige regler som finner anvendelse. Det er også den internasjonale privatretten i bostedslandet som avgjør hvilket lands arverettslige regler som skal anvendes. Rettsvalgsreglene er regler om hvilke lands rett som skal legges til grunn.

I land som ikke tillater likekjønnede ekteskap, men som tillater registrerte partnerskap mellom personer av samme kjønn, vil utgangspunktet være at ekteskapet anerkjennes som registrert partnerskap. Denne regelen er lovfestet i Sveits og i Tyskland.<sup>55</sup> At et utenlandsk likekjønnet ekteskap ikke kan anerkjennes som et ekteskap begrunnes i tysk rett med det såkalte "Abstandsgebot" i den tyske grunnloven. Ekteskapet er gitt en særlig beskyttelse i grunnloven, og dette oppfattes slik at andre rettsinstitutter som ikke står under denne særlige beskyttelsen ikke kan gis rettsvirkninger som er samsvarende eller bortimot samsvarende med ekteskap.

Når det gjelder anerkjennelse i stater som ikke tillater likekjønnede ekteskap eller registrerte partnerskap kan det ikke forventes at ekteskapet blir anerkjent.<sup>56</sup> Det kan imidlertid tenkes at enkelte virkninger av ekteskapet legges til grunn. Det kan ikke gis noe entydig svar på hvilke

<sup>55</sup> For sveitsisk rett se IPRGesetz art. 45 tredje ledd og for tysk rett se EGBGB art. 17 b (4).

<sup>56</sup> Som nevnt er imidlertid et likekjønnet ekteskap inngått i Canada blitt tillatt registrert i Israel, noe som i praksis medfører at ekteskapet anerkjennes. Israelsk rett har ikke regler om likekjønnede ekteskap eller registrerte partnerskap.

virksomheter som eventuelt vil bli lagt til grunn. Det vil fortrinnsvis være i land innenfor samme kulturkrets som Norge at det kan tenkes at enkelte virksomheter anerkjennes. Når det gjelder anerkjennesspørsmål blir det et spørsmål om ordre public-vurderingen i det aktuelle landet. Ordre public-vurderingen går ut på at man ikke anvender fremmed rett eller anerkjenner utenlandske avgjørelser dersom de er i klar strid med verdi- eller moraloppfatninger i det aktuelle landet. Hvor langt homofilt samliv og rettslig regulering av dette er i strid med verdi- eller moraloppfatningene i et land vil naturlig nok variere. Også tilknytningen til det aktuelle landet vil være av betydning for hvor langt ekteskapet og dets virkninger anerkjennes.

Dersom det inngås et likekjønnet ekteskap i Norge, og ektefellene flytter til et annet land, vil det altså være nødvendig i hvert enkelt tilfelle å undersøke om, og i så fall i hvilken utstrekning ekteskapet anerkjennes i det aktuelle landet. Dette er slik det også er i dag med hensyn til anerkjennelse av partnerskap. På bakgrunn av en slik undersøkelse bør det igjen vurderes om det er behov for å inngå en ektepakt, en samboeravtale eller en sameieavtale. Det må også undersøkes i hvert enkelt tilfelle i hvilken utstrekning slike avtaler anerkjennes i det aktuelle landet. Videre kan det være behov for å opprette testament, tegne forsikringer osv.

## **6.2 Anerkjennelse av ekteskap/partnerskap o.l i Norge - Departementets vurderinger og forslag**

Det vil videre bli spørsmål om hvilke utenlandske rettsinstitutt som kan anerkjennes som ekteskap etter norsk rett.

Dersom to personer har inngått et likekjønnet ekteskap, registrert partnerskap, civil union, domestic partnership eller en lignende forbindelse (rettsinstitutt) i utlandet, kan det oppstå spørsmål om anerkjennelse av dette i Norge. Anerkjennesspørsmål kan aktualiseres av at partene flytter til Norge og gjør gjeldende rettigheter som følger av å være registrert partner eller ektefelle etter norsk rett. Det kan også tenkes at kun en av partene flytter til Norge eller oppholder seg i Norge. Dersom vedkommende begjærer oppløsning av partnerskapet forutsetter det at partnerskapet anerkjennes. Anerkjennes det ikke, er det heller ingenting å oppløse. Ikke-ankjennelse fører også til at det ikke er til hinder for inngåelse av ekteskap i Norge at vedkommende har inngått registrert partnerskap eller lignende i et annet land.<sup>57</sup>

Ved at det i norsk rett åpnes opp for ekteskap mellom personer av samme kjønn, vil hovedregelen naturlig nok være at et likekjønnet ekteskap inngått i et annet land anerkjennes fullt ut i Norge. Dette vil eksempelvis gjelde i forhold til ekteskap inngått i Belgia, Nederland, Spania, Canada og Sør-Afrika. Det kan imidlertid tenkes at ekteskap mellom personer av samme kjønn ikke gir fullt ut samme rettigheter som et ekteskap mellom personer av motsatt kjønn i inngåelseslandet, for eksempel med hensyn til adopsjon. Dette kan likevel ikke være til hinder for å anerkjenne ekteskapet.

Det er imidlertid ikke opplagt hvordan et registrert partnerskap, (eller en lignende ordning) inngått i utlandet skal anerkjennes i Norge. Det kan tenkes at et registrert partnerskap etter inngåelseslandets rett har langt svakere rettsvirkninger enn et ekteskap i inngåelseslandet. Da er det ikke opplagt at det bør anerkjennes som et ekteskap i Norge.

---

<sup>57</sup> Det følger av ekteskapsloven § 4 at ingen ”kan inngå ekteskap så lenge et tidligere ekteskap eller registrert partnerskap består.”

Det er mulig å gi lovregler, eksempelvis vedrørende rettsvalget. Så langt dagens regler bygger på sedvanerett, for eksempel spørsmål vedrørende rettsvalget for familieformuerettslige spørsmål, er det imidlertid ikke hensiktsmessig å lovfeste eventuelle unntak/særregler for likekjønnede ekteskap. Dersom slike særregler skal lovfestes forutsetter det en lovfesting av hovedreglene. I denne sammenhengen kan det nevnes at spørsmål om innføring av en norsk lov om internasjonal privatrett på familie- og arverettens område er til utredning under Justisdepartementet. De vurderingene og forslagene som fremmes nedenfor bør ses i sammenheng med den videre oppfølgingen av den utredningen.

Når det gjelder likekjønnede ekteskap inngått i USA er som nevnt situasjonen noe spesiell i og med at ekteskapet ikke fullt ut anerkjennes i inngåelseslandet. Hovedregelen i norsk internasjonal privatrett er at et ekteskap anerkjennes dersom det er gyldig stiftet etter inngåelseslandets rett. Denne hovedregelen ble lovfestet<sup>58</sup> ved lovendring 18. januar 2007 nr.1 og trer i kraft 1. juni 2007.

Når ekteskapet i noen relasjoner anerkjennes og i andre relasjoner ikke anerkjennes i inngåelseslandet, er det ikke opplagt hvordan dette bør bedømmes etter norsk rett. Et synspunkt kan være at et likekjønnet ekteskap inngått i USA kan sies å være gyldig stiftet i inngåelseslandet selv om det i inngåelseslandet ikke tillegges samme rettsvirkninger som et ulikekjønnet ekteskap.<sup>59</sup>

En annen situasjon der det ikke er helt opplagt at et likekjønnet ekteskap bør anerkjennes i Norge, kan være der partene har inngått et likekjønnet ekteskap i et land de ikke har noen tilknytning til, og det ikke var adgang til å inngå likekjønnet ekteskap eller registrert partnerskap etter partenes hjemlandslov. Et eksempel kan være at to østerrikske statsborgere som er bosatt i Østerrike inngår ekteskap i Canada under et ferieopphold der. Ekteskapet anerkjennes ikke i Østerrike og det har således ingen praktisk betydning at de er gift. Spørsmålet blir da om det i dette tilfellet foreligger en omgåelse av østerriksk rett som bør føre til at ekteskapet heller ikke anerkjennes i Norge.<sup>60</sup> Spørsmålet kan komme på spissen ved at en av ektefellene flytter til Norge og begjærer skilsmisse. Anerkjennes ekteskapet vil utgangspunktet være at det kan kreves skilsmisse her, og det avgjøres etter norsk internasjonal privatrett hvilket lands rett som skal anvendes med hensyn til familieformuerettslige spørsmål.

---

<sup>58</sup> Ny § 18 a i ekteskapsloven

<sup>59</sup> Dersom et likekjønnet ekteskap inngås i et land som ikke tillater likekjønnede ekteskap, kan ekteskapet ikke anerkjennes i Norge. Et tilfelle fra Frankrike der ekteskap mellom to personer av samme kjønn ble inngått til tross for at dette ikke er tillatt etter fransk rett diskuteres av Klein i *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2006 s. 415 flg.

<sup>60</sup> Saml. Thue, *Internasjonal privatrett* s. 336 som diskuterer problemstillingen der par med felles hjemland gifter seg i et utland. Thue legger til grunn at anerkjennelse "her i landet ikke [er] uproblematisk, med mindre den ekteskapshindring paret har villet omgå i hjemlandet er ordre public-stridig etter norsk rett...". Ut fra et slikt kriterium blir spørsmålet om det ut fra norsk rettsoppfatning er ordre public-stridig å ikke tillate likekjønnede ekteskap.

Dersom partene har inngått et registrert partnerskap i utlandet kan det bli spørsmål om hvordan dette skal anerkjennes i Norge.<sup>61</sup> Forutsatt at partnerskapsloven oppheves slik det her foreslås, blir spørsmålet om partnerskapet skal anerkjennes som et ekteskap, slik at utenlandske partnerskap gis samme status som norske partnerskap får ved en opphevelse av partnerskapsloven.<sup>62</sup>

I sveitsisk rett er det lovfestet at et ekteskap mellom personer av samme kjønn som er gyldig inngått i et annet land, anerkjennes som et registrert partnerskap i Sveits. Også i tysk rett er dette lovfestet.<sup>63</sup> Dette standpunktet er imidlertid mindre kontroversielt enn å anerkjenne et partnerskap som et ekteskap. Når et ekteskap anerkjennes som et partnerskap innebærer det at rettsvirkningene er mindre omfattende enn det som følger av å anerkjenne ekteskapet fullt. Dersom et registrert partnerskap anerkjennes som et ekteskap, innebærer det at partnerskapet anerkjennes som et rettsinstitutt med mer omfattende rettsvirkninger enn det som følger av retten i inngåelseslandet. I forhold til norsk rett må det likevel bli avgjørende at dersom en omdanning fra registrert partnerskap til ekteskap aksepteres etter intern rett, kan det neppe anføres gode grunner for ikke å legge til grunn at et partnerskap inngått i utlandet kan anses som et ekteskap i Norge.

I SOU 2007:17 Äktenskap för par med samma kön - Vigsselfrågor foreslås det en ny bestemmelse i lagen om visse internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap om hva som skal gjelder for utenlandske partnerskap og andre tilsvarende samlivsformer når det svenske partnerskapsinstituttet blir avskaffet. Bestemmelsen gir samme rettsvirkninger som ekteskap til samlivsformer som i hovedsak har samme rettsvirkninger som et ekteskap i det landet.

---

<sup>61</sup> Saml. Thue, Internasjonal privatrett s. 492 som sier om anerkjennelse av utenlandske partnerskap i Norge: "Etter norsk rett er de statusstiftende, og anerkjennelsen må skje på samme betingelser som anerkjennelse av utenlandske ekteskap".

<sup>62</sup> Etter nederlandsk rett kan personer av samme kjønn inngå ekteskap eller registrert partnerskap. Rettsvirkningene er stort sett de samme. Dersom partnerskapsloven oppheves vil det ikke være opplagt hvordan et nederlandsk registrert partnerskap mellom to personer av samme kjønn skal bedømmes etter norsk rett. Partene har her nettopp valgt ikke å inngå ekteskap, selv om de hadde anledning til det. Da vil det muligens ikke være i samsvar med partenes forventninger at de blir ansett som ektefeller dersom de flytter til Norge, se nærmere om rettsvirkningene av registrert partnerskap i nederlandsk rett, Boele-Woelki i Boele-Woelki/Fuchs, Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe, Antwerpen 2003 s. 45 flg.

<sup>63</sup> Se EGBGB art. 17 b (4). Det er imidlertid ikke avklart om rettsvalgsregelen for ekteskap eller rettsvalgsregelen for registrerte partnerskap skal anvendes i forhold til et likekjønnet ekteskap inngått i utlandet. v. Hoffmann/Thorn, Internationales Privatrecht s. 348 tar til orde for å anvende rettsvalgsregelen for ekteskap og henviser blant annet til at dette følger av en såkalt funksjonell kvalifikasjon. Når ekteskapet anses som et ekteskap i registeringslandet har det nettopp samme funksjon som et ekteskap. Også Jayme, IPRax 2006 s. 68 tar til orde for å kvalifisere et likekjønnet ekteskap som ekteskap etter tysk rett. Röthel, IPRax 2006, s. 250 flg. tar til orde for å kvalifisere likekjønnet ekteskap som et registrert partnerskap. Dette begrunnes blant annet med at den tyske lovgiveren bevisst differensierer mellom ekteskap mellom personer av forskjellig kjønn og registrerte partnerskap mellom personer av samme kjønn.

Anerkjennelse vil i utgangspunktet ha betydning for alle spørsmål som knytter rettsvirkninger til ekteskap. Thue uttaler om dette: "Utenlandsk stiftede partnerskap blir anerkjent. Etter norsk rett er de statusstiftende, og anerkjennelsen må skje på de samme betingelser som anerkjennelse av utenlandske ekteskap".<sup>64</sup> Dette kan være et egnet utgangspunkt for anerkjennelse av utenlandske registrerte partnerskap, i alle fall så langt rettsvirkningene av partnerskapet som er inngått i utlandet i store trekk samsvarer med rettsvirkningene av ekteskap i det aktuelle landet.<sup>65</sup>

Tilsvarende løsning som det svenske forslaget vil være hensiktsmessig også etter norsk rett, og det foreslås at den nye anerkjennelsesreglen i ekteskapsloven § 18 a utvides.

Det er imidlertid en rekke utenlandske reguleringer av samliv som innebærer langt svakere rettsvirkninger enn et ekteskap. Et eksempel på et slikt rettsinstitutt kan være de franske reglene om PACS (Pacte civil de solidarité) fra 1999. En PACS kan ikke inngås dersom en av partene er gift. Det er derimot ikke en ekteskapshindring at en av partene er bundet av en PACS. Inngåelse av ekteskap medfører imidlertid opphør av en PACS som en av partene er bundet av. Inngåelse av PACS innebærer i motsetning til ekteskap ingen endring i partenes sivile status. Når det gjelder spørsmål om skatt, sosiale rettigheter og pensjon likestilles PACS og ekteskap i noen henseender. En PACS-partner har ingen legalarverett etter partneren. PACS gir ikke rett til felles adopsjon. Andre eksempler på slike rettsinstitutter kan være ulike former for domestic partnerships som kan inngås i en del amerikanske delstater, samt de belgiske reglene om registrert samboerskap som gir langt mindre omfattende rettsvirkninger enn et ekteskap.

I forarbeidene til den sveitsiske partnerskapsloven sies det at en fransk PACS (Pacte civil de solidarité) ikke oppfyller vilkårene for å anerkjennes som et registrert partnerskap etter sveitsisk rett. Grunnen er at PACS er en kontraktsrettslig forbindelse som blant annet ikke medfører endring av sivil status etter fransk rett, og heller ikke har arverettslige virkninger. Det sies imidlertid at selv om PACS eller andre utenlandske rettsinstitutter ikke anerkjennes som et registrert partnerskap, kan slike rettsinstitutter ha enkelte rettsvirkninger for eksempel av underholdsrettslig, kontraktsrettslig eller selskapsrettslig karakter.

I tysk rett har man som nevnt valgt en hovedregel om at registreringslandets rett er avgjørende. Innvendingen mot den tyske løsningen er at den ikke er i samsvar med det grunnleggende prinsippet i internasjonal privatrett om at saken skal avgjøres etter det landets rett hvor rettsforholdet har sin nærmeste tilknytning. Partene behøver ikke ha noen sterk tilknytning til inngåelseslandet/registeringslandet. Likevel vil trolig den beste løsningen i disse tilfellene være å anvende registreringslandets rett. Løsningen ivaretar blant annet hensynet til forutberegnelighet.

---

<sup>64</sup> Se Thue, Internasjonal privatrett s. 492.

<sup>65</sup> I England vedtok man "Civil Partnerships Act" i 2004. Loven inneholder regler om anerkjennelse av "overseas relationships". I schedule 20 er det laget en liste over hvilke utenlandske ordninger som kan anerkjennes som "Civil Partnerships". Det kan vurderes om det er hensiktsmessig å lage en tilsvarende liste for anerkjennelse av utenlandske ordninger etter norsk rett. Et problem med en slik liste er at den stadig vil måtte oppdateres. Det kan nevnes at både det franske rettsinstituttet PACS og den belgiske ordningen med registrert samboerskap er tatt inn på listen.

Det kan være problematisk å avgjøre hvilke utenlandske ordninger som skal anerkjennes som ekteskap etter norsk rett, og hvilke som anerkjennes i den forstand at rettsvirkningene som følger av rettsinstituttet anerkjennes. I den grad det vedtas lovregler om rettsvalget i familieformueretten kan det vurderes å ta inn en særregel for samlivsordninger som ikke kan kategoriseres som registrerte partnerskap eller ekteskap, eksempelvis formulert slik: For personer av samme kjønn som har inngått en utenlandsk registrert samlivsordning som i hovedsak ikke har tilsvarende rettsvirkninger som et ekteskap etter norsk rett, anvendes registreringslandets rett. En utenlandsk rettsordning kan likevel ikke gis mer omfattende rettsvirkninger enn det som følger av ekteskapsloven.

## **6.3 Rettsvalgsregler**

### **6.3.1 Generelt**

Det oppstår spørsmål om hvilket lands rett en skal anvende når et rettsforhold har relevant tilknytning til flere rettsystemer, særlig i forhold til oppløsning av et ekteskap. Det gjelder ulike rettsvalgsregler for ulike rettsområder. Med en likestilling av ulikekjønnede og likekjønnede ekteskap vil det naturlige utgangspunktet være at rettsvalgsreglene som gjelder for ekteskap anvendes uavhengig av om det er et likekjønnet ekteskap eller ikke. Også når det gjelder registrerte partnerskap er allerede utgangspunktet at rettsvalgsreglene for ekteskap anvendes.

Det kan imidlertid tenkes at det er hensiktsmessig å ha enkelte subsidiære rettsvalgsregler/unntak for likekjønnede ekteskap fordi likekjønnede ekteskap i det fleste land ikke anerkjennes. Ettersom rettsvalgsreglene i familieretten er ulovfestet vil det imidlertid være uhensiktsmessig gjennom lovgivning å vedta særregler for likekjønnede ekteskap når disse til dels vil fremstå som unntak fra ulovfestede hovedregler. Hvor vidt det er hensiktsmessig å innføre rettsvalgsregler vedrørende de spørsmålene som er antydnet ovenfor, bør derfor som nevnt vurderes i sammenheng med det pågående arbeidet vedrørende innføring av lovregler for rettsvalget i familieretten og arveretten.

Ulik behandling av registrerte partnerskap og ekteskap har til dels vært oppfattet som diskriminering av homofile og lesbiske. Med hensyn til internasjonal privatrett kan det imidlertid neppe være grunnlag for se en eventuell ulik behandling av likekjønnede og forskjelligkjønnede ekteskap som diskriminerende. Grunnen til dette er at i den grad det innføres mer eller mindre avvikende rettsvalgsregler for likekjønnede ekteskap, er hensynet nettopp å sikre anerkjennelse av likekjønnede ekteskap. Egne rettsvalgsregler kan gi bedre forutberegnelighet i og med at det vil være nokså varierende i hvilken grad et likekjønnet ekteskap anerkjennes i utlandet.

I familieformuerettslige spørsmål (spørsmål om felleseie, særreie osv.) er hovedregelen i norsk rett at retten i det landet der ektefellene først hadde felles domisil skal anvendes.<sup>66</sup> Hva som er rettsvalgsregelen for spørsmål vedrørende deling av formuen i registrerte partnerskap er det ikke tatt stilling til verken i partnerskapsloven, lovens forarbeider eller i rettspraksis. I teorien er det antatt at registrerte partnerskap behandles på samme måte som ekteskap. Thue legger til grunn at utgangspunktet er at rettsvalgsregelen for ekteskap anvendes på registrerte

---

<sup>66</sup> Saml. Thue, Internasjonal privatrett, Oslo 2002 s. 390 flg. og Frantzen, Arveoppgjør ved internasjonale ekteskap, Bergen 2002 s. 183 flg.

partnerskap.<sup>67</sup> Også i svensk teori er det tatt til orde for at de familieformuerettslige rettsvalgsreglene anvendes i forhold til registrerte partnerskap.<sup>68</sup> I dansk rett er det vanskelig å anvende rettsvalgsreglene som gjelder for ekteskap fordi det avgjørende for rettsvalget i familieformueretten er at det er retten i mannens domisilland som skal anvendes. Arnt Nielsen tar til orde for å anvende første felles domisillands lov.<sup>69</sup>

Anvendelse av den familieformuerettslige rettsvalgsregelen på likekjønnede ekteskap er uproblematisk dersom det dreier seg om land som tillater likekjønnede ekteskap. Dersom likekjønnede ekteskap ikke anerkjennes i ektefellenes første domisilland er det ikke opplagt hvilke regler som bør komme til anvendelse. Ut fra utgangspunktet om at fremmed rett skal anvendes slik en domstol i det aktuelle landet ville avgjort saken, kan resultatet blir at det ikke skal foretas noen deling av formuen.

Anvendelse av fremmed rett med den følgen at det ikke skjer noe skifteoppgjør kan begrunnes med at dette vil være i samsvar med hva partene måtte forvente da de bosatte seg i et land som ikke anerkjenner ekteskapet. Et utgangspunkt om at fremmed rett skal anvendes når det følger av fremmed rett at ekteskapet og dets virkninger ikke anerkjennes, må likevel avvises. Dersom en norsk domstol skulle legge til grunn et slikt utgangspunkt ville det i realiteten innebære at ekteskapet heller ikke anerkjennes etter norsk rett. Det vil være et resultat som er i strid med vesentlige rettsgrunnsetninger i norsk rett. Resultatet må altså settes tilside som ordre public-stridig.

Når fremmed rett ikke kan anvendes blir spørsmålet hvilket lands rett som da skal komme til anvendelse. I forhold til tilsvarende problemstilling vis a vis land som ikke anerkjenner registrerte partnerskap synes Thue å mene at inngåelseslandets formuesordning bør komme til anvendelse.<sup>70</sup> I forarbeidene til den svenske partnerskapsloven sies det at svenske domstoler bør "tillämpa den utländska rättsordningens bestämmelser om motsvarande fråga för äktenskapets del".<sup>71</sup> For dansk rett antar Arnt Nielsen at inngåelseslandets rett bør anvendes dersom partnerskapet ikke anerkjennes etter første domisillands rett.<sup>72</sup>

Når regelen om første domisillands rett ikke kan anvendes synes de mest aktuelle alternativene å være å anvende inngåelseslandets rett eller formuesordningen for *ektefeller* i første felles domisilland. De beste grunnene synes å tale for at formuesordningen for ektefeller i første felles domisilland anvendes. Anvendelse av inngåelseslandets rett vil ikke være i samsvar med prinsippet om at en sak bør bedømmes etter det landets rett hvortil den har sin nærmeste tilknytning. Ektefellene behøver ikke ha annen tilknytning til inngåelseslandet enn at ekteskapet ble inngått der.

Dersom en subsidiær rettsvalgsregel skal anvendes når ekteskapet ikke anerkjennes etter første felles domisillands rett, blir spørsmålet i hvilke tilfeller det skal legges til grunn at ekteskapet ikke anerkjennes. Det kan tenkes at ekteskapet anerkjennes som et registrert partnerskap med mer eller mindre tilsvarende rettsvirkninger som et ekteskap. Skal da

<sup>67</sup> Se Thue, Internasjonal privatrett s. 495. Slik også Strandbakken, Jussens Venner 1993 s. 344 flg.

<sup>68</sup> Se Bogdan, Svensk Juristtidning 1994 s. 782.

<sup>69</sup> Se Arnt Nielsen, International privat- og procesret, København 1997 s. 415-417.

<sup>70</sup> Se Thue, Internasjonal privatrett s. 495.

<sup>71</sup> Se SOU 1993: 98 s. 122.

<sup>72</sup> Se Arnt Nielsen, International privat- og procesret s. 417.

familieformueretten eller reglene som gjelder for registrerte partnerskap i det aktuelle landet anvendes? Det kan hevdes at det ikke vil være ordre public-stridig å anvende formuesordningen for partnerskap når det kun fører til et mindre avvik fra det som følger av å anvende formuesordningen for ekteskap. Det vil imidlertid være vanskelig å trekke en grense med hensyn til hvor stort avvik som kan aksepteres. Utgangspunktet bør derfor muligens være at de familieformuerettslige reglene i det første felles domisillandet anvendes, selv om reglene for registrerte partnerskap er langt på vei samsvarende.

Når det gjelder rettsvalgsspørsmålene må disse som nevnt ses i sammenheng med det forslaget til IPR-lovgivning for familieretten og arveretten som er under utarbeidelse. Det kan være særlig grunn til å fremheve at dersom det innføres partsautonomi i familieformueretten, så kan det tenkes at ektefellene gis anledning til å velge formuesordningen i en av ektefellenes domisilland eller en av ektefellenes statsborgerland. Det kan vurderes om likekjønnede ektefeller bør gis en utvidet rettsvalgsadgang. Det kan være tilfeller der ekteskapet ikke anerkjennes i ektefellenes første felles domisilland og heller ikke i noen av ektefellenes statsborgerland. Ekteskapet vil imidlertid alltid anerkjennes i inngåelseslandet og det kan derfor være hensiktsmessig at det i likekjønnede ekteskap blir mulig å velge inngåelseslandets rett.

Når det gjelder rettsvalget i familieformueretten, så reiser dette også spørsmål vedrørende tilbakevisning. Det kan tenkes at ektefellene har første felles domisil i land A. Det følger da av norsk internasjonal privatrett at formuesordningen i land A skal legges til grunn på skifte mellom ektefellene. Det kan imidlertid tenkes at det følger av de internasjonale-privatrettslige reglene i land A at norsk rett, eller retten i land B skal anvendes. Spørsmålet er om en slik tilbakevisning til norsk rett, eventuelt en viderehenvisning til et tredje land skal legges til grunn, eller om retten i første felles domisilland skal anvendes. Utgangspunktet i norsk rett er at en slik tilbakevisning aksepteres.<sup>73</sup>

Ved likekjønnede ekteskap kompliseres tilbakevisningsspørsmålet ytterligere. Et eksempel kan illustrere betydningen av tilbakevisning. To menn, en tysk og en norsk statsborger gifter seg i Norge. De er bosatt i Tyskland. Etter en del år flytter nordmannen tilbake til Norge og begjærer separasjon her. Ut fra de norske ulovfestede familieformuerettslige rettsvalgsreglene gjelder den tyske formuesordningen, fordi ektefellenes første felles domisil var i Tyskland. Etter tysk rett anerkjennes ikke ekteskapet som et ekteskap, men derimot som et registrert partnerskap. Ved registrerte partnerskap er rettsvalgsregelen for deling av formuen i tysk rett at retten i det landet der partnerskapet ble inngått skal anvendes, jf. EGBGB art. 17b I. Siden ekteskapet ble inngått i Norge følger det av tysk internasjonal privatrett at norsk rett skal anvendes. Utgangspunktet i norsk rett er som nevnt trolig at en slik tilbakevisning til norsk rett skal legges til grunn. Anvendes den tyske rettsvalgsregelen innebærer det at formuen skal deles etter (den norske) ekteskapslovens regler. Dersom ektefellene hadde hatt *ulikt* kjønn, ville imidlertid ikke tysk rett vist tilbake til norsk rett fordi det følger av de tyske rettsvalgsreglene for ekteskap at partenes vanlige bosted ved ekteskapsinngåelsen er avgjørende når partene har ulikt statsborgerskap, jf. EGBGB art. 15 første ledd jf. art. 14. Spørsmålet blir her hvilken rettsvalgsregel i tysk rett som skal være avgjørende for tilbakevisningsspørsmålet – rettsvalgsregelen for registrerte partnerskap eller rettsvalgsregelen for ekteskap. Dersom utgangspunktet ellers er at et fremmed lands formuesordning for ekteskap skal anvendes selv om ekteskapet ikke anerkjennes i det

<sup>73</sup> Se nærmere Thue, Internasjonal privatrett s. 117 flg. og Frantzen, Arveoppgjør ved internasjonale ekteskap s. 347 flg.



fremmede landet, kan det være nærliggende å se hen til rettsvalgsregelen for ekteskap i første felles domisilland ved vurderingen av tilbakevisningsspørsmålet.

Dette vil også gi en hensiktsmessig regel for det tilfelle at ektefellene har første felles domisil i et land som ikke anerkjenner likekjønnede ekteskap eller registrerte partnerskap. Det vil være tilfelle dersom ekteparet (en norsk og en tysk statsborger) hadde første felles domisil i Østerrike. Når norsk internasjonal privatrett viser til østerriksk rett fordi partene hadde sitt første felles domisil i Østerrike, så viser ikke østerriksk rett tilbake til norsk rett. Grunnen er at det etter østerriksk rett ikke finnes noen rettsvalgsregel for likekjønnede ekteskap eller registrerte partnerskap siden de ikke anerkjennes. Dersom utgangspunktet etter norsk rett er at den østerrikske formuesordningen for ekteskap skal anvendes, kan det være nærliggende også å se hen til de østerrikske rettsvalgsreglene vedrørende familieformuerett. Det innebærer at i utgangspunktet skal østerriksk rett anvendes fordi ektefellene ikke har samme statsborgerskap og hadde første felles vanlige bosted i Østerrike.<sup>74</sup> Det leder igjen til at østerriksk familieformuerett kommer til anvendelse forutsatt at utgangspunktene som er antydnet ovenfor legges til grunn.

### 6.3.2 Nærmere om rettsvalget i arveretten

Hovedregelen i norsk rett når det gjelder rettsvalget i arveretten er at de arverettslige reglene i det landet der avdøde hadde sitt siste domisil skal anvendes, jf. Thue.<sup>75</sup> Dersom avdøde var gift med en person av samme kjønn og var bosatt i et land der ekteskapet ikke anerkjennes, kan gjenlevende ektefelle som hovedregel ikke gjøre gjeldende krav på ektefellearv etter bostedslandets rett. Skiftet etter avdøde vil som oftest finne sted i avdødes bopelsland. Norske myndigheter får dermed normalt ingen befattning med arveoppgjøret når avdøde var bosatt i utlandet.

Det kan imidlertid tenkes at avdøde hadde formue i Norge, og det oppstår da spørsmål om det utenlandske skifteoppgjøret skal anerkjennes i Norge. Hovedregelen er at skifteavgjørelser fra det landet der avdøde var bosatt, anerkjennes i Norge. Dersom det strider mot vesentlige rettsgrunnsetninger i norsk rett (ordre public) å anerkjenne avgjørelsen, kan imidlertid anerkjennelse nektes. Spørsmålet blir om det er i strid med vesentlige rettsgrunnsetninger at et likekjønnet ekteskap ikke anerkjennes i avdødes domisilland. Ved vurderingen av om det vil være i strid med ordre public å anerkjenne skifteoppgjøret, er det resultatet av ikke å anerkjenne ekteskapet som er avgjørende. Dersom gjenlevende er betenkt i avdødes testament kan det tenkes at det ikke er i strid med vesentlige rettsgrunnsetninger i norsk rett å anerkjenne oppgjøret fordi resultatet av skifteoppgjøret er akseptabelt. Hvor vidt skifteoppgjøret skal anerkjennes i Norge bør utover dette trolig blant annet bero på hvor sterk tilknytning avdøde og gjenlevende ektefelle hadde til Norge. Dersom skifteoppgjøret ikke anerkjennes, vil konsekvensen av dette trolig være at avdødes formue i Norge kan kreves skiftet i Norge.

Det kan også tenkes at selv om skiftet foregår i avdødes bopelsland, så skiftebehandles ikke hele formuen til avdøde i dette landet. I enkelte land skiftes ikke fast eiendom som befinner seg i et annet land. I slike tilfeller antas det at formue som ikke skiftes i avdødes hjemland kan

---

<sup>75</sup> Se Thue, Internasjonal privatrett s. 505 flg., Frantzen, Arveoppgjør ved internasjonale ekteskap s. 253 flg. og Gaarder/Lundgaard, Gaarders innføring i internasjonal privatrett, Oslo 2000 s. 219 flg.

tas under skiftebehandling i Norge. Selv om bopelslandets rett skal anvendes, kan det tenkes at bopelslandets rett anses ordre public-stridig, fordi ekteskapet ikke anerkjennes.

Dersom skiftet helt eller delvis foregår i Norge, men avdøde hadde domisil i et land som ikke anerkjenner likekjønnede ekteskap, er utgangspunktet som nevnt at gjenlevende ektefelle ikke tar ektefellearv. Det kan imidlertid tenkes at ekteskapet anerkjennes som et registrert partnerskap. Dersom registrerte partnere og ektefeller likestilles arverettslig i det aktuelle landet, er det uproblematisk å legge til grunn det aktuelle landets arverett. Det kan imidlertid tenkes at gjenlevende registrerte partner har en lavere legalarvelodd enn en ektefelle. Spørsmålet blir om det er ordre public-stridig å anvende fremmed rett dersom den ikke likestiller gjenlevende ektefelle i et likekjønnet og uliktkjønnet ekteskap.

Utgangspunktet ved ordre public-vurderingen er at det kun er *resultatet* av å anvende fremmed rett som kan føre til at den tilsidesettes ut fra en ordre public-vurdering. Det kan neppe sies å være tilfelle ved et hvert avvik fra det som følger av å anvende det aktuelle landets regler om ektefellearv. I og med at anvendelse av arvereglene for registrerte partnere innebærer at ekteskapet ikke anerkjennes som et ekteskap, kan det likevel tenkes at arvereglene for gjenlevende registrert partner ikke bør anvendes. I så fall blir spørsmålet hvilket lands arveregler som skal anvendes for å bestemme gjenlevende ektefelles arvelodd.

En mulighet er å anvende samme prinsipper som er antydnet ovenfor vedrørende rettsvalget i familieformueretten. Det innebærer at reglene om ektefellearv i arvelaterens siste domisilland anvendes. I så fall bør også rettsvalgsreglene vedrørende arverettslige spørsmål i arvelaterens domisilland være avgjørende i forhold til spørsmålet om tilbakevisning. Det kan tenkes at en norsk statsborger var domisilert i et land hvis internasjonale privatrett lar statsborgerskapet være avgjørende for rettsvalget i arveretten. Dersom vedkommende var gift med en person av samme kjønn og ekteskapet ikke anerkjennes i domisillandet, kan i så fall utgangspunktet etter norsk rett være at norske arveregler kan anvendes, forutsatt at tilbakevisning aksepteres i norsk internasjonal privatrett.

Også vedrørende rettsvalget i arveretten bør det vurderes om det foreslås at arvelater selv kan bestemme hvilket lands rett som skal komme til anvendelse, slik at det gis mulighet for å velge retten i det landet ekteskapet ble inngått. Det vil være av særlig verdi for et likekjønnet ektepar som da vil kunne få anledning til å velge arveretten i et land som anerkjenner likekjønnede ekteskap.

### **6.3.3 Nærmere om rettsvalget vedrørende underholdsplikt**

Det er uklart hva som er rettsvalgsregelen for underholdsplikt mellom ektefeller. Enkelte forfattere hevder at norsk rett anvendes dersom saken avgjøres av norske myndigheter, mens andre hevder at underholdet fastsettes etter den bidragsberettigedes hjemlands rett.<sup>76</sup> Sistnevnte løsning er best i samsvar med tendensen i andre land, og det er også denne regelen som best kan forhindre såkalt forum shopping.

Her er spørsmålet om det er behov for særregler vedrørende rettsvalget for underholdsplikt i likekjønnede ekteskap. Dersom den alminnelige regelen er at norsk rett alltid anvendes dersom saken avgjøres av norske myndigheter, vil det ikke være behov for særregler. Da

---

<sup>76</sup> Se blant annet Thue, Internasjonal privatrett s. 386, Strøm Bull, TfR 1993 s. 525 og Gaarder/Lundgaard, Gaarders innføring i internasjonal privatrett s. 207.

anerkjennes ekteskapet og dets rettsvirkninger. Dersom bidraget skal fastsettes etter den bidragsberettigedes hjemlands rett kan det være behov for særregler. Dersom den bidragsberettigede er bosatt i et land som ikke anerkjenner likekjønnede ekteskap, vil anvendelse av domisillandets rett føre til at det ikke utmåles bidrag. Et slikt resultat vil formodentlig være i strid med vesentlige rettsgrunnsetninger i norsk rett dersom det ville blitt utmålt bidrag dersom ektefellene hadde ulikt kjønn. Spørsmålet blir da om norsk rett, eventuelt bidragsreglene for ekteskap i den bidragsberettigedes hjemland skal anvendes. Dersom rettsvalgsreglene for ektefellers underholdsplikt lovfestes, bør det vurderes å ta stilling til hvilken subsidiær rettsvalgsregel som skal anvendes dersom ekteskapet ikke anerkjennes etter det landets rett som skal anvendes (*lex causae*).

## **6.4 Konvensjoner**

### **6.4.1 Generelt**

Spørsmålet er her om det har betydning i forhold til Norges konvensjonsforpliktelser at ekteskapsloven åpner for likekjønnede ekteskap. Når det gjelder den rent terminologiske endringen – fra registrerte partnerskap til ekteskap - kan dette ikke sees å innebære noen endring i forhold til eksisterende konvensjonsforpliktelser. Grunnen er at når det i ulike konvensjoner nevnes begrepet ”ektefelle”, henspeiler dette på ektefellebegrepet på den tid konvensjonen ble utarbeidet.<sup>77</sup> Likekjønnede ektefeller omfattes derfor ikke av konvensjoner som knytter rettsvirkninger til sivil status som ektefeller.

### **6.4.2 Luganokonvensjonen**

Luganokonvensjonen er en konvensjon mellom EFTA-landene og EU-landene om verneting, fullbyrdelse og anerkjennelse av dommer i sivile og kommersielle saker. Rettsavgjørelser som omfattes av konvensjonen kan kreves anerkjent og fullbyrdet i andre konvensjonsstater. Etter Luganokonvensjonen art. 1 andre ledd nr. 1 gjelder den blant annet ikke for formuerettigheter som følge av ekteskap. Det må antas at likekjønnede ekteskap ikke omfattes av nevnte unntak fordi det avgjørende vil være ekteskapsdefinisjonen på det tidspunktet konvensjonen ble vedtatt. EF-domstolen har også i andre sammenhenger lagt til grunn at registrert partnerskap ikke kan likestilles med ekteskap.<sup>78</sup> Det kan på denne bakgrunn reises spørsmål om avgjørelser om deling av formue på skifte mellom registrerte partnere og mellom likekjønnede ektefeller kan kreves anerkjent og fullbyrdet i andre konvensjonsstater.<sup>79</sup>

Det kan videre nevnes at spørsmål om underholdsplikt uttrykkelig er omfattet av Luganokonvensjonens art. 5 nr. 2. Avgjørelser om underholdsplikt kan altså i utgangspunktet kreves anerkjent og fullbyrdet i andre konvensjonsstater. Det kan imidlertid tenkes at anerkjennelse av en underholdsavgjørelse som er begrunnet i underholdsplikt på grunnlag av

---

<sup>77</sup> Saml. Wienkonvensjonen om traktattolking, Vienna Convention on the law of treaties, av 23 mai 1969 art. 31. Se også Jänträ-Jareborg i den svenske utredningen SOU 2001: 10 s. 361-364 om betydningen av begrepet ”makar” i traktater.

<sup>78</sup> Se saken *D and Kingdom of Sweden v. Council of the European Union* C-122/99 og C-125/99.

<sup>79</sup> Se nærmere om dette spørsmålet Bogdan, *Registered partnerships and EC Law* i Boele-Woelki/Fuchs, *Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe* s. 174-175.

et registrert partnerskap eller et likekjønnet ekteskap anses ordre public-stridig i den staten der anerkjennelse kreves, se Luganokonvensjonen art. 27.

### **6.4.3 Nordisk familiekonvensjon – 6. februar 1931**

Når det gjelder nordisk samarbeid, har Norge sluttet seg til konvensjonen av 6. februar 1931 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige inneholdende internasjonal-privatrettslige bestemmelser om ekteskap, adopsjon og vergemål med sluttprotokoll. Konvensjonen er gitt lovs kraft ved lov 19. desember 1969 nr. 75 om gjennomføring av nordiske konvensjoner om visse internasjonal-privatrettslige forhold.

Artikkel 1 første ledd fastsetter at dersom en nordisk statsborger søker prøving av ekteskapsvilkårene i en av de andre nordiske statene, skal prøvingen skje på bakgrunn av loven i denne stat dersom en av brudefolkene er bosatt der. I andre tilfelle skal prøvingen skje i den stat hvor vedkommende har statsborgerskap. Etter annet ledd skal det ved prøving for en person som er bosatt i en annen kontraherende stat, tas hensyn til hvorvidt det gjelder krav om samtykke til ekteskapet fra foreldre eller verge etter bopellandets lov.

I medhold av artikkel 2 kan vigsel foretas uten prøving dersom ekteskapsvilkårene er gyldig prøvet i et annet nordisk land. Dette gjelder også om brudefolkene ikke er nordiske statsborgere.

Nordisk familiekonvensjon vil ikke omfatte ekteskap mellom likekjønnede.

I SOU 2007:17 Äktenskap för par med samma kön - Vigsselfrågor foreslås det en ny bestemmelse i förordningen (1931:429) om visse internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption og förmyndarskap (NÄF). Denne förordningen bygger på den nordiske ekteskapskonvensjonen fra 1931. Det gis en ny bestemmelse der det uttrykkelig fremgår at förordningen ikke gjelder for ekteskap som inngås mellom to kvinner eller mellom to menn.

### **6.4.4 Den europeiske konvensjonen av 1967 om adopsjon av barn.**

Som nevnt foran i 5.2.3.7 har departementet har i tråd med utredningen kommet til at innføring av felles ekteskapslov for heterofile og homofile par gjør det nødvendig å si opp Europarådskonvensjonen av 1967. Det vises til drøftelsen foran.

## **Kapittel 7 Økonomiske og administrative konsekvenser**

### **7.1 Assistert befruktning**

Dersom man åpner for assistert befruktning til lesbiske, vil etterspørselen etter donorsæd og inseminasjonsbehandling øke. Kostnader knyttet til inseminasjon dekkes i hovedsak ved egenbetaling. Det antas at assistert befruktning til lesbiske par vil kunne utgjøre ca. 300 behandlinger pr. år. Kun et fåtall, anslagsvis 20 pr. år, vil trenge befruktning utenfor kroppen (IVF), noe som anslås å medføre økte kostnader på i underkant av 500 000 kr. Det antas at dette vil kunne dekkes innenfor rammene.

## **7.2 Konvertering**

Alle registrerte partnerskap som ikke er oppløst ved ikrafttredelse av felles ekteskapslov slik det her foreslås, skal kunne konverters til ekteskap. Departementet antar at en slik konvertering kan gjennomføres som et engangsarbeid utført i folkeregisteret. Administrative og økonomiske konsekvenser er i denne sammenheng ikke beregnet, herunder bl.a programmerings- og testarbeid og andre programendringer (blant annet i det elektroniske fødesystemet) som følge av at et barn kan ha to foreldre av samme kjønn. Endringen vil også ha konsekvenser for de mest vesentlige offentlige virksomheter som bruker folkeregistreringsopplysninger, herunder bl.a Statistisk sentralbyrå, NAV, Forsvaret, UDI, Toll og avgiftsdirektoratet samt for helseforetakene.

## **Kapittel 8 Merknader til de enkelte bestemmelser**

Rene konsekvensendringer er ikke omtalt her.

### **8.1 Merknader til endringene i ekteskapsloven**

*Til § 1:*

Det presiseres i loven at ekteskap inngås av to personer over 18 år. Det kan være en kvinne og en mann, to kvinner eller to menn. Det stilles ikke krav til seksuell orientering.

*Til § 4:*

Bestemmelsen foreslås endret slik at det fremgår av loven at ingen kan inngå ekteskap så lenge et tidligere ekteskap består, dersom alle registrerte partnerskap konverteres til ekteskap, og ingen beholder status som registrerte partnere.

*Til § 7 e:*

Det foreslås at bestemmelsen får en ny henvisning til den opphevede partnerskapsloven for partnere som har fått oppløst partnerskapet ved skilsmisse eller død etter den opphevede loven, og ønsker å inngå nytt ekteskap. Samtidig foretas det en konsekvensendring slik at han eller hun erstattes med vedkommende.

*Til 7 h:*

Det foreslås en endring i bestemmelsen for å sikre at det fremskaffes dokumentasjon på at en utenlandsk statsborger ikke er registrert som gift eller registrert partner i sitt hjemland, i de tilfellene der brudefolk som skal inngå ekteskap med en av samme kjønn ikke får ekteskapsattest.

*Til § 8:*

Det foreslås at bestemmelsen får en ny henvisning til den opphevede partnerskapsloven for partnere som har fått oppløst partnerskapet ved skilsmisse eller død etter den opphevede loven, og ønsker å inngå nytt ekteskap.

*Til § 13:*

Bestemmelsen utvides slik at kirkelige vigslere også kan nekte å foreta vigsel dersom brudefolkene er av samme kjønn. Reservasjonsretten omfatter også forstandere i trossamfunn.

*Til § 18 a:*

Det foreslås ett nytt punktum slik at det fremgår av ekteskapsloven at utenlandske partnerskap og andre samlivsforhold som i hovedsak har samme rettsvirkninger som et ekteskap anerkjennes som ekteskap.

*Til § 30 b:*

Bestemmelsen får en ny bokstav f) for å erstatte regelen i partnerskapsloven § 5. Det innføres en mulighet for å få oppløst ekteskap, eller registrert partnerskap etter den opphevede loven, som er inngått i Norge. Bestemmelsen kommer til anvendelse i de tilfellene der vedkommende ikke får oppløst ekteskapet i det landet vedkommende er statsborger eller bor.

## **8.2 Merknader til endringene i barneloven**

*Til § 3:*

Gjeldende ordlyd omfatter ikke kvinnen som mora er gift med. Bestemmelsen foreslås endret for å likestille medmor. De nærmere vilkår for når en ektefelle kan bli medmor er gitt i bestemmelsen. Det må foreligge samtykke til assistert befruktning og assistert befruktning må være foretatt i godkjent helseinstitusjon. Assistert befruktning ved godkjente helseinstitusjoner i utlandet omfattes også.

*Til § 5:*

Bestemmelsen er en konsekvensendring av innføring av medmorskapskap.

*Til § 9 fjerde ledd:*

Fjerde ledd endres slik at det fremgår av loven at dette kan gjelde morens kvinnelige ektefelle.

*Til kapittel 4:*

Etter forslaget i høringsnotatet vil rettssak bare bli aktuelt der morens kvinnelige ektefelle bestrider at hun er medmor til et barn født etter assistert befruktning med ukjent donor, jf. § 9 fjerde ledd slik den er foreslått endret. Alle steder der det står "farskapsak", må "medmorskapsak" legges til.

*Til § 63 sjette ledd:*

Det presiseres i loven at foreldreansvar også kan gis til gifte for å omfatte likekjønnede ektefeller. Bestemmelsen må også utvides til å omfatte medmor, for å omfatte de tilfellene der foreldreskapet følger direkte av barneloven som følge av assistert befruktning.

## **8.3 Merknader til endringene i adopsjonsloven**

*Til § 5a første ledd:*

Bestemmelsen må endres som følge av endringene i ekteskapsloven som åpner for ekteskap mellom to av samme kjønn, med samme rettigheter som ekteskap mellom to av motsatt kjønn. Unntaket om etterfølgende stebarnsadopsjon der stebarnet er et adoptivbarn som opprinnelig kommer fra et land som ikke vil tillate slik adopsjon i ekteskap der ektefellene er av samme kjønn, opprettholdes. Se merknadene til § 5a annet ledd.

*Til § 5a annet ledd:*

Bestemmelsen oppheves som en direkte følge av at partnerskapsloven oppheves. Innholdet i bestemmelsen for øvrig er videreført i § 5a første ledd.

## **8.4 Merknader til endringene i bioteknologiloven**

### *Til § 2-2*

Bestemmelsen endres slik at det ikke lenger er et krav om at kvinnen er gift eller samboer "med en mann". Bestemmelsen blir nøytral slik at begrepet "gift" og "samboer i ekteskapsliknende forhold" vil gjelde uavhengig av kjønn. Gjeldende tolkning av "ekteskapsliknende forhold" videreføres.

### *Til § 2-3*

Etter gjeldende rett kan inseminasjon bare finne sted når mannen er befruktningsudyktig eller bærer av alvorlig arvelig sykdom. Endringene understreker at det i parforhold med to kvinner også vil kunne være adgang til inseminasjon selv om det ikke foreligger befruktningsudyktighet.

### *Til § 2-4*

Endringene i bestemmelsen åpner for at to kvinner også kan få tilbud om assistert befruktning med donorsæd utenfor kroppen. Det forutsettes da, som for heterofile par, at den ene i paret er befruktningsudyktig eller at det foreligger uforklarlig befruktningsudyktighet. Det faktum at paret består av to kvinner gir ikke adgang til befruktning utenfor kroppen i seg selv. Men dersom paret har forsøkt inseminasjon med donorsæd flere ganger uten å oppnå graviditet, kan vilkåret om befruktningsudyktighet eller uforklarlig befruktningsudyktighet anses oppfylt.

### *Til § 2-5*

Ordet "ektemann" foreslås endret til det kjønnsnøytrale ordet "ektefelle".

Når det gjelder informasjon til paret, bør det i forhold til lesbiske par også understrekes at det er viktig for barn å ha kontakt med mannlige rollemodeller.

## **8.5 Merknader til overgangsreglene**

Det foreslås i *nr. 1* at loven skal gjelde fra den tid Kongen bestemmer. Fra samme tidspunkt oppheves partnerskapsloven.

Overgangsregelen i *nr. 2* innebærer at et partnerskap som er registrert her i landet og ikke oppløst som følge av skilsmisse eller død skal gjelde som et ekteskap. Se nærmere omtale i 5.5.

## **9. Lovutkast**

### I

I lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap gjøres følgende endringer:

§ 1 nytt første ledd skal lyde:

*To personer over 18 år kan inngå ekteskap.*

Nåværende første ledd blir andre ledd osv.

§ 4 skal lyde:

Ingen kan inngå ekteskap så lenge et tidligere *ekteskap består*.

I §§ 7 e, f, g, 16, 23, 28, 31, 43, 51, 52, 57, 58, 61 a.b. og c. 62, 64, 66, 67 a., 69, 70, 73, og 88 skal han og henne eller hans eller hennes endres for å sikre nøytralitet.

§ 7 e første ledd skal lyde:

- e. Hver av brudefolkene skal erklære skriftlig på ære og samvittighet om *vedkommende* har inngått ekteskap eller registrert partnerskap *etter lov av 30. april 1993 nr. 40 om registrert partnerskap* tidligere. I tilfelle skal det legges fram bevis for at det tidligere ekteskapet eller det registrerte partnerskapet er opphørt ved død eller ved skilsmisse, eller oppløst etter § 24.

§ 7 h skal lyde:

- h. En utenlandsk statsborger som ikke er fast bosatt i Norge, skal legge fram dokumentasjon fra myndighetene i sitt hjemland om at det ikke er noe til hinder for at *vedkommende* inngår ekteskap i Norge, *eller dersom slik dokumentasjon ikke kan legges fram, dokumentasjon som viser at vedkommende ikke er registrert som gift eller registrert partner i sitt hjemland*. Folkeregisteret eller norsk utenriksstjenestemann kan gjøre unntak fra kravet i første punktum når særlige grunner taler for det. Departementet gir forskrift om når en utenlandsk statsborger skal anses for å være fast bosatt i Norge.

§ 8 første ledd skal lyde:

§ 8. Kontroll med skifte etter tidligere ekteskap.

Den som har vært gift eller vært part i et registrert partnerskap *etter lov 30. april 1993 nr. 40 om registrert partnerskap tidligere* må godtgjøre at boet i det tidligere ekteskapet eller det registrerte partnerskapet er overlatt tingretten til behandling, eller legge fram erklæring fra den tidligere ektefelle eller tidligere partner eller arvingene om at det er innledet privat skifte.

§ 13 annet ledd får et nytt komma og skal lyde:

§ 13. En vigslers adgang til å nekte å foreta vigsler.

En kirkelig vigsler kan også nekte å foreta vigsel dersom en av brudefolkene er skilt og den tidligere ektefellen lever, *eller dersom brudefolkene er av samme kjønn*.

§ 18 a nytt annet punktum i første ledd skal lyde:

*En regulert samlivsform i utlandet som i hovedsak har samme rettsvirkninger som ekteskap i det landet, har samme rettsvirkninger som et ekteskap her i landet.*

§ 30 b bokstav bokstav e skal lyde:



e) når det blir søkt om skilsmisse på grunnlag av separasjon som er meddelt her i riket, i løpet av de fem foregående år, *eller*

§ 30 b ny bokstav f skal lyde:

f) *når ekteskap eller registrert partnerskap etter lov 30. april 1993 nr. 40 om registrert partnerskap er inngått her i landet, og det godkjøres at vedkommende ikke vil kunne reise sak i det land vedkommende er statsborger eller har bopel.*

## II

I lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (**barnelova**) foreslås følgende endringer:

§ 1 a skal lyde:

Ved fødselen har mora rett til å ha med far *eller medmor* til barnet eller ein annan som står henne nær, dersom det ikkje er utilrådeleg av medisinske grunnar.

§ 3 skal lyde:

**§ 3. *Farskap eller medmorskap etter ekteskap.***

Som far til barnet skal reknast den mannen som mora er gift med ved fødselen. *Som medmor til barnet skal reknast den kvinna som mora er gift med ved fødselen når barnet er avla ved assistert befruktning innafor godkjend helsevesen og det blei gjeve samtykke til befruktinga frå medmor.* Dette gjeld likevel ikkje dersom ektefellene ved fødselen var separerte ved løyve eller dom.

Er mora enkje, skal ektefellen reknast som far *eller medmor* dersom mora kan ha blitt med barn *i tilfelle som nemnt i første ledd før ektefellen døydde.*

§ 5 skal lyde:

Dersom barnet ikkje har far *eller medmor* i samsvar med reglane i §§ 3 og 4, skal det offentlege ta seg av å få fastsett kven som er faren, jf kapittel 3 og 4.

Overskriften i § 9 skal lyde:

**§ 9 *Vilkåra for å seie dom i farskapssak eller medmorskapsak.***

§ 9 fjerde ledd skal lyde:

Er det utført assistert befruktning på mora, og ektefelle eller sambuar har gitt sitt samtykke til dette, skal det seiast dom for at *ektefellen er far eller medmor*, dersom det ikkje er lite truleg at barnet er avla ved assistert befruktning.

§ 14 skal lyde:

For farskapssaker og *medmorskapssaker* gjeld reglane i dette kapittel, domstollova og tvistemålslova.

§ 15 skal lyde:

Saka skal reisast ved heimtinget til barnet. Lever ikkje barnet eller bur det utanfor riket, skal saka reisast ved heimtinget til mora. Er også ho død eller busett utanfor riket, skal saka reisast ved heimtinget til den oppgjevne faren *eller medmor*.

Overskriften i § 16 skal lyde:

§ 16. Kva for spørsmål som kan takast opp i ei farskapssak *eller medmorskap*.

§ 16 skal lyde:

I ei farskapssak *eller medmorskapssak* kan andre tvistemål berre takast opp når dei gjeld ei følgje av farskapen eller av farskapssaka *eller av medmorskapen eller av medmorskapssaka*.

§ 17 skal lyde:

I farskapssaker er både barnet, mora og kvar mann som vert rekna for faren eller kan vere det, partar i saka. *I medmorskapssaker er òg medmor part*.

Døyr ein mann som kan vere far til barnet, skal dødsbuet eller arvingane hans gjerast til part. *Det same gjeld den som kan vere medmor*.

Kjem det fram opplysningar som tyder på at nokon annan kan vere faren, skal retten ved prosesskrift gjere han til saksøkt.

§ 21 skal lyde:

Både mora, *medmor* og den som kan vere far til barnet, har plikt til å forklare seg i saka etter reglane for vitne og med same ansvar som vitne.

Retten avgjer om ein part skal få høyre på medan ein annan part forklarar seg under saksførebuinga.

I farskapssaker og *medmorskapsaker* kan ingen nekte å svare på spørsmål fordi svaret kan føre til at vedkomande taper borgarleg vørnad, jf tvistemålslova § 208.

Når eit vitne har forklara seg under saksførebuinga, treng det ikkje kallast inn til hovudforhandlinga når retten held nytt avhøyr for uturvande og partane ikkje krev nytt avhøyr.

Osv farskap utvides med medmorskap

§ 63 sjetten ledd skal lyde:

Retten kan la ein person få foreldreansvaret aleine eller la *gifte eller* sambuande mann og kvinne få det saman. Får nokon annan enn attlevande far, mor *eller medmor* foreldreansvaret, skal retten også avgjere om faren, mora *eller medmor* framleis skal ha del i foreldreansvaret. Har foreldra skriftleg gjeve uttrykk for kven dei ønskjer skal ha foreldreansvaret etter at dei er døde, bør det leggjast vekt på det.

Overskriften i § 80 skal lyde:

§ 80. Tilbakesøking av fostringstilskotet når farskapen *eller medmorskapen* vert endra

§ 80 får nytt fjerde ledd som skal lyde:

*Reglane i bestemmelsen her gjeld og for kvinne som vert friteken for medmorskap.*

Overskriften i § 81 skal lyde:

§ 81. Når farskap *og medmorskap* kan fastsetjast i Noreg.

§ 81 skal lyde:

Farskap *og medmorskap* kan fastsetjast i Noreg etter § 4, § 7 og kapitla 3 og 4

- a) dersom mora var busett i Noreg då barnet vart født
- b) dersom barnet seinare har busett seg i Noreg, og mora eller verja til barnet ynskjer å få farskapen *eller medmorskapen* fastsett her, eller
- c) dersom den oppgjevne faren *eller medmor* er busett i Noreg.  
Endringssak etter § 6 kan reisast for norske domstolar, om nokon av dei som kan reise søksmål, er busett i Noreg, eller farskapen er fastsett etter norske reglar.

§ 83 bokstav a skal lyde:

- a) når det vert reist i sak om farskap, *medmorskap*, foreldreansvar eller samværsrett for avgjerdsført norsk organ

Overskriften i § 85 skal lyde:

§ 85. Godkjenning av farskap eller *medmorskap* fastsett i utlandet.

§ 85 skal lyde:

Fylgjer farskapen *eller medmorskapen* til eit barn beinveges av utanlandsk lov som skal nyttast etter rettsreglane i vedkomande land, skal dette leggjast til grunn i Noreg, så lenge anna ikkje er fastsett etter §§ 6-7.

Kongen kan i forskrift eller for det einskilde tilfelle avgjere at farskap som på annan måte er fastsett etter utanlandsk lov, skal leggjast til grunn i Noreg. Det same kan fastsetjast i avtale med framand stat.

I lov 28. februar 1986 nr. 8 om adopsjon gjøres følgende endringer:

Ny § 5 a første ledd første setning skal lyde:

Den ene ektefelle kan med samtykke fra den andre ektefelle adoptere dennes barn *hvis ikke de er ektefeller av samme kjønn og barnet er et adoptivbarn som opprinnelig kommer fra en fremmed stat som ikke tillater slik adopsjon.*

§ 5 a annet ledd oppheves.

§ 13 annet ledd annen setning oppheves.

#### IV

I lov 5. desember 2003 nr.100 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. (**bioteknologiloven**) gjøres følgende endringer:

§ 2-2 skal lyde:

§ 2-2 *Krav til samlivsform*

Assistert befruktning kan bare utføres på kvinne som er gift eller *samboer* i ekteskapsliknende forhold.

§ 2-3 første ledd skal lyde:

§ 2-3 *Vilkår for inseminasjon*

Inseminasjon kan finne sted når mannen er befruktningsudyktig eller selv har eller er bærer av alvorlig kjønnsbundet sykdom *eller når to kvinner er gift eller er samboere i ekteskapsliknende forhold.*

§ 2-4 første ledd skal lyde:

Befruktning utenfor kroppen kan bare finne sted *dersom en kvinne eller en mann er befruktningsudyktig eller ved uforklarlig befruktningsudyktighet.*

§ 2-5 annet ledd skal lyde:

Før behandlingen påbegynnes skal behandlende lege påse at det foreligger skriftlig samtykke fra kvinnen og hennes *ektefelle* eller samboer. Ved gjentatte behandlinger skal nytt samtykke innhentes.

#### V

1. Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer, samtidig oppheves lov av 30. april 1993 nr. 40 om registrert partnerskap.
2. Et partnerskap som er registrert her i landet og ikke oppløst skal gjelde som et ekteskap.