

Gyldige vigslar og kirkelig integritet

Bør kirken vie i kraft av den kjønnsnøytrale ekteskapsloven?

Ole Fredrik Kullerud

1 Problemstilling

Bør Kirken fortsette å vie etter at ekteskapsloven fra og med 1.1.09 inkluderer likekjønnede parforhold i ekteskapsbegrepet: *”to personer av motsatt eller samme kjønn kan inngå ekteskap”*?¹ Spørsmålet har blitt reist ettersom den nye ekteskapsloven særlig framstår som et påtrengende problem for Kirken ved den kirkelige vigselmannens dobbeltstilling under ekteskapsinngåelsen.² Han gjør nemlig i vigselen to ting: Han velsigner brudeparet på Guds og Kirkens vegne. Men han opptrer også som notarius publicus på vegne av den norske staten. Vigsel er i Den norske kirke (heretter: Dnk) dessuten regulert direkte ved statsrett, ikke ved egen kirkelig lovgivning. Kun ved unntak som er definert i statlig lov kan en prest i ordinær menighetstjeneste nekte å vie når betingelsene for ekteskap for øvrig er oppfylt.³

¹ *Ekteskapsloven* (heretter: E) § 1. Dette ble gjort som endring i Lov om ekteskap 4. juli 1991 nr. 47. Nederland var først ute med en kjønnsnøytral ekteskapslov (2001) og ble fulgt av Belgia. Senere er kjønnsnøytral ekteskapslov innført bl.a. i Canada og Spania før Norge, Peter Lødrup og Tone Sverdrup, *Familieretten* 6. utg. Oslo 2009: 27 (I § 1 III).

² Bispemøtets flertall sa i høringsuttalelsen til ny ekteskapslov: ”Dersom ekteskapslovgivningen endres, slik at likekjønnede par kan inngå ekteskap, må Den norske kirke ta opp til ny vurdering om den skal beholde sin vigselrett. Det vil være en forutsetning for at Den norske kirkes prester fortsatt skal være vigslere, at Kirken får legge sin egen forståelse av ekteskapet til grunn”, *Bispemøtet* (BM) 30/07. Jfr. også notatet av Øivind Benestad, *Hva er en forsvarlig vigselpraksis etter innføringen av den kjønnsnøytrale ekteskapsloven?* Kristiansand februar 2009, som taler om ”legitimering” av det kjønnsnøytrale ekteskapsinstituttet ved bruk av borgerlig ritual. Den svenske Missionsprovinsens (2009) *Till man och kvinna skapade han dem. Biskopsbrev om äktenskapet*, Göteborg fraråder kirken å ta rettslig del i ekteskapsinngåelser etter at kjønnsnøytral ekteskapslov er innført i vårt naboland fra 1.5.09 da dette kan forstås som en godkjennelse av den nye loven. Vatikanet tar i sin uttalelse ikke direkte stilling til dette spørsmålet, ifølge Torbjørn Olsen, primært fordi spørsmålet ikke ble stilt, og det ikke er noen kirkelig tradisjon for å oppgi statlig ”vigselrett”, Vatikanet, Kirken og den nye ekteskapslov, i *St. Olav* 121 (2009)/3: 17-21, her: 21.

³ Kristian Hansson (1935), *Norsk kirkerett*, Oslo: Aschehoug: 114. Ekteskapsloven gjør dessuten forskjell på statskirkepresters og andre presters vigselplikt. vielse i statskirken *kan bare skje* når minst én av brudefolkene er statskirke medlem, i frikirkesamfunn *kan det skje* når minst én av brudefolkene tilhører vedkommende trossamfunn, ibid. Absalon Taranger (1928) forutsetter at en frikirkeprest ”må ... kunne nekte å vie når nektelsen er hjemlet i regler gjeldende innen det trossamfunn som han hører til”, *Tillegg til norsk kirkerett. Forelesninger ved de praktisk-teologiske seminarer*, Oslo: Cammermeyers boghandel: 63f. Lødrup skriver at prest i Dnk ikke har plikt til vie et par hvis ikke minst en av brudefolkene tilhører vedkommende menighet. Vigsel i et registrert trossamfunn er enda mer begrenset: her kan vigsel nektes hvis ikke begge brudefolkene er medlemmer av samfunnet, se E § 13 første ledd, Peter Lødrup (1991), *Familieretten etter Ekteskapsloven av 4. juli 1991 nr. 47*, Oslo: 5, III Vigselen 57.

I ekteskapsretten møtes jus, statlig forvaltning, teologi og pastoral praksis. Ekteskapet er juridisk definert som et rettsforhold mellom to parter som skaper rettigheter og plikter og som stiftes ved en forvaltningsakt på et gitt tidspunkt.⁴ I en kirkelig vigsel i Norge er på denne måten en religiøs handling knyttet til en sivilrettslig ordning. Presten er umiddelbar forvalter av den statlige ekteskapsretten for brudepar som velger kirkelig vigsel.⁵

Vigslene som inngås etter 1.1.09 for norsk vigselmann er teologisk gyldige. Dette gir seg av at elementene som konstituerer ekteskapet er til stede ved vigslene som sluttes også etter denne dato (gjensidig samtykke, offentlighet, prøving for å forhindre polygami osv.). *Bør kirken da vie i kraft av den kjønnsnøytrale ekteskapsloven?* Spørsmålet gjelder kirkens integritet. Problemstillingen vi må konsentrere oss om blir derfor den kirkelige vigselsmannens forhold til den statlige vigselsforvaltningen og –lovgivningen. Vi skal klarlegge spørsmålet *om den kirkelige vigselen juridisk sett primært er en statlig handling eller om den er en kirkelig handling som utløser de rettsvirkninger staten begunstiger ekteskapet med.* Derneft vil vi belyse om presten i vigselen opptrer på vegne av den norske staten.

Ekteskap og vigsel er etter evangelisk-luthersk forståelse av verdslig, men like fullt av guddommelig rett. Ekteskapsaker fremstår derfor ikke for Kirken som rent praktiske forhold hvor Kirken utfører noe som er teologisk likegyldig. I tidligere tider leste presten for eksempel sivile kunngjøringer i tilknytning til gudstjenesten, og han organiserte valg. Ekteskapsretten er for Kirken prinsipielt på et annet plan; den er uttrykk for ”guddommelig rett”. Ekteskapet er i Bibelen gjenstand for tung teologisk refleksjon og etiske bud. For Kirken er det dermed et problem at den verdslige retten ikke er et direkte uttrykk for den guddommelige retten. Dette er tilfelle når ulikekjønnede og likekjønnede ekteskap i Norge etter 1.1.09 er ett og samme rettsinstitutt.

Spørsmålet vi skal drøfte har altså et viktig premiss som vi innledningsvis må kaste ytterligere lys over. Med én setning kan dette sammenfattes slik: Kirken gjenkjenner ikke i statens ekteskapsrett det ekteskapet den ut fra sin teologi anerkjenner; Kirken godkjenner kun det heteroseksuelle, monogame ekteskapet, frivillig inngått ved gjensidige løfter for den tid

⁴ Dette ble satt på spissen under krigen da en bombe falt ned midt under en vielse. Dette hadde betydning for arverekken.

⁵ Dette gjelder også andre religioner og Humanetisk Forbund. Jeg bruker i det følgende begrepet “prest” selv om enkelte trossamfunn ikke anvender denne betegnelsen, men forstander, pastor e.l.

begge partene lever, slik det også for få år siden ble uttrykt fra Kirkerådets side.⁶ Ekteskapsloven har dermed mistet sin særskilte gjenstand, slik Kirken forstår dette, ekteskapet i alminnelig og verdensvid mening.⁷ Kort sagt, det tradisjonelle heterofile ekteskapet finnes i dag juridisk ikke i Norge; og ”alle som gifter seg, gifter seg inn i likekjønnet ekteskap” (Nina Karin Monsen).⁸ Man kan si at det tradisjonelle heteroseksuelle ekteskapet i den norske ekteskapslovgivningen etter 1.1.09 er ivaretatt ved én av tre reservasjonsretter (”En kirkelig vigsler kan også nekte å foreta vigsel ... dersom brudefolkene er av samme kjønn”) og en forsinkelsesklausul: kirkemøtet må vedta liturgi for kjønnsnøytrale ekteskap før kirkelig vigselmanns vigsel av likekjønnede skal være gyldig (”Et ekteskap er ugyldig dersom prest i Den norske kirke ikke har fulgt liturgi fastsatt av Kirkemøtet”).⁹

Så vidt jeg kan se, har ikke problemstillingen vår vært behandlet i litteraturen tidligere.¹⁰ Tilsvarende problemstillinger synes heller ikke å ha blitt reist ved andre konflikter mellom Kirken og staten. Man nektet for eksempel ikke å søke ordinasjonsløyve for en mannlig prestekandidat fordi kongen i statsråd også gav dette til kvinnelige prester. Konservative biskoper nektet ikke å ordinere til et embete som andre biskoper ordinerte kvinner til. Men innholdet i tjenesten var det samme; spørsmålet gjelder hvem som skal utføre tjenesten. Presteembetet er ikke prinsipielt omdefinert ved at det finnes kvinnelige prester. Problemstillingen har ligget latent fra Kirkens første tid. Paulus er klar over den idet han ”[ikke] tillater ... en kvinne å være lærer” i Kirken (1 Tim 2, 11ff). Ekteskapet handler derimot for Kirken per definisjon om kjønnsforskjell, slik at det teologisk ikke er noe ekteskap uten polariteten mellom mann og kvinne. Presteembetet på sin side er en tjeneste overfor både menn og kvinner som menn alene skal utøve i og med at Jesus kun kalte menn til apostler.

⁶ ”I sammenheng med at Norge har fått en ny ekteskapslov har det blitt en avstand mellom samfunnets forståelse av ekteskapsinstitusjonen og Kirkens gjeldende forståelse og ordning. ... [Det er] et ekteskap som Kirken ikke anerkjenner ut fra gjeldende forståelse,” *Kirkerådet* (KR) 29/09: Oppfølging av ny ekteskapslov – et prosessdokument, datert 27.-28.05.09; jfr. den katolske kirkelige lovboken *Codex iuris canonici* (CIC) 1055, og dokumentet fra Annet vatikankonsil *Gaudium et spes* (GS) 48.

⁷ ”At personer av samme kjønn nå kan inngå ekteskap, er en prinsipiell reform som bryter med århundrers oppfatning av ekteskapet som en institusjon mellom en mann og en kvinne”, Lødrup og Sverdrup 2009: 24 (I § 1 II).

⁸ Nina Karin Monsen (2009), *Kampen om ekteskapet og barnet*, Oslo: Avenir: 139.

⁹ Hhv. E 1991 § 13, 2. ledd og § 16, 1. ledd., <http://lovdata.no/dokument/NL/lov/1991-07-04-47?q=Ekteskapsloven> [15.10.14].

¹⁰ Se for eksempel Wolfgang Trillhaas (1959), *Ethik*, Berlin: Alfred Töpelmann: 264ff og Hans Dombois (1974), *Kirche und Eherecht. Studien und Abhandlungen 1953-1972*, Stuttgart: Ernst Klett Verlag og Dombois (1969), *Das Recht der Gnade. Oekumenisches Kirchenrecht* bd. 1, Witten: Luther-Verlag.

Det kan innvendes mot min problemstilling at staten allerede på et tidligere tidspunkt (Ekteskapsloven av 1991, heretter: E 1991) har forlatt en teologisk ekteskapsdefinisjon. Rettslig bygger ekteskapet ikke på livslangt samliv i Norge.¹¹ Og man følger ikke kriterier fra kristen teologi ved oppløsning av ekteskap. Slik må det imidlertid være i og med at man ikke kan drive kirketukt utenfor kirken.

Dessuten er statens kjønnsnøytrale ekteskap mer prekært for Kirken enn spørsmålet om oppløsning av ekteskap. Skilsmisse gjelder betingelser for å oppløse og evt. stifte nytt ekteskap. Kjønnsaspektet gjelder derimot ekteskapets innhold. Kjønns polariteten er for kristen teologi også et mer fundamentalt trekk ved ekteskapet enn monogamiet.¹² Vi ser også i Det gamle testamente at polygami ble tolerert for en tid selv om dette ikke var i overensstemmelse med Guds vilje (f. eks. 1Krøn 14, 3; jfr. Apg 17, 30), mens homofilt samliv ikke gir tilsvarende temporære konsesjoner (3Mos 18, 22; 20, 13; Rom 1, 26f).

2 Kirkelig og sivil rett

Den kristne kirke lever prinsipielt med en mulig diskrepans mellom den guddommelige og den sivile retten. Spørsmålet er imidlertid hva som er grensene for Kirkens egen medvirkning i sivil rett og forvaltning. I og med at en kirkelig vigsel er en religiøs handling med borgerlige rettsvirkninger, vil vi begynne med å klarlegge forholdet mellom kirkelig og sivil rett for å fastslå om kirkelig vigsel i Norge juridisk sett er en kirkelig handling som i annen omgang

¹¹ "Ved å inngå ekteskap, lover dere hverandre samhold og støtte i alle livets forhold, både i medgang og i motgang. Men dere lover hverandre mer: Ekteskapet innebærer at dere lover hverandre kjærlighet og troskap. Det å love hverandre kjærlighet for resten av livet, er det vanskeligste løfte vi kan gi et menneske. Det krever at dere setter dere høye mål for samlivet, og det krever deres oppriktige vilje til å strekke dere mot disse målene, i dag og i tiden som ligger foran. Det er dette dere lover hverandre her i dag. Ved å inngå ekteskap, blir dere en enhet, men dere fortsetter også å være to selvstendige og likestilte mennesker. Det er ingen motsetning mellom kjærlighet og samhold på den ene siden, og frihet og selvstendighet på den andre. Kjærlighet er også å vise respekt for hverandre. Det er en rett jeg har, men også en plikt somer pålagt meg etter loven, å legge dere to nå alvorlig på hjertet at dere skal leve etter det løftet som dere gir hverandre her. Og nå: (vigsleren sier til kvinnen i det heterofile paret/den yngste personen i det homofile eller lesbiske paret) Jeg spør deg først (det fulle navnet på kvinnen eller den yngste personen) Vil du ha (det fulle navnet på mannen eller den eldste personen i det homofile eller lesbiske paret), som står ved din side til din ektefelle? (Når kvinnen eller den yngste personen i det homofile eller lesbiske paret har svart ja, sier vigsleren til mannen eller den eldste personen i det homofile eller lesbiske paret): Så spør jeg deg, (det fulle navnet på mannen eller den eldste personen i det homofile eller det lesbiske paret): Vil du ha (det fulle navnet på kvinnen eller den yngste personen i det homofile eller det lesbiske paret), som står ved din side til din ektefelle? (Når mannen eller den eldste i det homofile paret eller det lesbiske paret har sagt ja sier vigsleren): Siden dere nå - i vitners nærvær - har lovet hverandre å leve sammen i ekteskap, erklærer jeg dere med dette for å være rette ektefolk", Vedtak om borgerlig vigselsformular av 19.01.96, med endringer 05.12.08, <http://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/1996-01-19-4263> [15.10.14].

¹² Monogamiet har heller ikke i dag noen global monopolstilling, Lødrup og Sverdrup 2009: 37 (I § 2 I).

utløser borgerlige rettsvirkninger, eller om det er en statlig handling, slik vi begynte artikkelen med å spørre.

Det spesielle ved vigsel og ekteskap ifølge luthersk teologi er at dette er uttrykk for guddommelig rett utenfor Kirken - i det verdslige samfunn. Luther omtaler ekteskapet som *"ein eusserlich weltlich ding"*.¹³ Dette har betydning for hva slags sivil ekteskapsrett Kirken må avfinne seg med. Kirken kan ikke forvente at statens ekteskapsrett bygger på Guds Ord. Selv Moses måtte for folkets "hårde hjerters skyld" gi lover om skilsmisse som ikke var i tråd med Guds vilje (Matt 19, 8). Det er likevel mulig å leve i kristne ekteskap i land hvor lovene forutsetter et ikke-kristent syn på ekteskapet, slik tilfelle er i Norge i dag, forutsatt at den kristne ekteskapsoppfatningen også kan praktiseres. Vatikanet presiserer at endringen av den norske ekteskapsloven ikke har noen betydning for gyldigheten av tidligere inngåtte ekteskap da ekteskapet har basis i guddommelig, og ikke i norsk borgerlig rett. Man kan fortsette å bruke vigselforordningene også etter 1.1.09 og sier *"et klart ja til bruk av de statlige vigselforordninger så lenge disse ikke pålegger partene noe som strider mot kristen ekteskapsforståelse"* (Torbjørn Olsen).¹⁴ Man kan legge til at selv om kjønnsnøytrale ekteskapslover representerer noe helt nytt i verdenshistorien, har man aldri hatt noen garanti for at ekteskapsloven i sin helhet har vært kirkelig forsvarlig; likevel har man i sin forvaltning fulgt rettsreglene.¹⁵

På den annen side har det hittil ikke vært tvil om at man i ekteskapsretten i forskjellige land og kulturer stod overfor teologisk legitime ekteskap. Utvekster ved ekteskapsretten som ikke var i overensstemmelse med Guds vilje var noe allerede Jesus måtte forholde seg til uten at han dermed avskrev de eksisterende sivile ordningene (Matt. 19, 8ff). Videre forekom homoseksuelle ekteskap i antikken. Blant dem som inngikk slikt ekteskap var keiser Nero (54-68). På denne tiden var imidlertid ekteskap og vigsel i motsetning til i dag ikke omfattet av øvrighetens autorisasjon og forvaltning. Forekomsten av homofile ekteskap førte dermed ikke ulikekjønnede og likekjønnede forhold under ett begrep. Som en følge av nytidens maktkonsentrasjon i staten er ekteskapsretten statlig. Staten er imidlertid for luthersk teologi ikke identisk med øvrigheten. Det er etter luthersk teologi foreldremyndigheten som er den

¹³ *Von Ehesachen* (1530), i WA 30/3, 205 [198 (205)-248], også i *Wochenpredigten über Matth 5-7* (5,31-32) trykt år 1532, i WA 32.376-377 [299-544].

¹⁴ Olsen 2009: 20.

¹⁵ På 1970-tallet kom det nye skjemaer for det som het "lysingsattest" hvor presten skulle skrive under på at "det er ingen hindring for ekteskap". En del av dem som ikke viet fraskilte protesterte, og noen føyde til: "etter loven". Denne utvidelsen ble etter hvert (før 1983) tatt inn i skjemaet.

prinsipielle øvrighet.¹⁶ Og opprinnelig var ekteskap en overenskomst mellom individer og familier.

Da ekteskapet har sivile rettsvirkninger, må lovgiver kunne regulere visse ytre betingelser for ekteskap. Dette gjelder blant annet ekteskapsalder.¹⁷ Men ekteskapsretten er prinsipielt sett et annet domene enn de ordinære øvrighetsoppgaver. I middelalderen var familieretten karakteristisk en del av kristenretten. Dette fortsatte etter reformasjonen. Og ekteskapsretten er *privatrett* ved at den gjelder en relasjon mellom to borgere.¹⁸ Dette er også den historiske årsaken til at familieretten har vært kirkelig gebet, en oppgave Kirken ordnet for sine medlemmer, en medlemsmasse som i vårt land inntil 1800-tallet stort sett var identisk med statens innbyggere. Kirkelig vigsel er sivilrettslig en rest av dette.¹⁹ Men fra tidlig på 1900-tallet bygger norsk rett på at ekteskapsinngåelsen ikke er en kirkelig handling. I forarbeidene til Ekteskapsloven av 1918 ble det foreslått obligatorisk kirkelig vigsel, som i for eksempel Tyskland og Frankrike, men dette fikk ikke gjennomslag i den videre prosessen fram mot den nye loven.²⁰

Selv om ekteskapsretten etter luthersk teologi er verdslig rett, er den altså ikke dermed med teologisk nødvendighet statlig rett. Teologisk sett er ekteskapet derfor et faktum uavhengig av den statlige autorisasjonen, og historisk uavhengig av eksistensen av en statsmakt. Vigselen er teologisk sett det offentlige vitnesbyrdet om brudeparets gjensidige samtykke som tradisjonelt i seg selv har bindende karakter. Men det er den gjensidige avtalen og det faktiske samlivet som teologisk er ekteskapsstiftende.²¹ Som Kristus ikke presser seg på Kirken, men inviterer henne til å komme til seg godvillig, er frivillig samtykke konstituerende for ekteskapet som er et bilde på Kristi forhold til Kirken (Efes. 5, 22-32). Det konsumerte ekteskapet tør være et bilde på den eskatologiske foreningen mellom Kristus og Kirken (Åpb. 19, 7ff; 21, 22. 9ff). Kirkens forhold til Kristus i denne tidsalder omtales i Det nye testamente derimot som en ”trolovelse” (2 Kor. 11, 2).

¹⁶ *Luthers lille katekisme* I, Forklaringen til fjerde bud; *Store katekisme* I, Forklaringen til fjerde bud, BSELK: 141-143 og 150-158.

¹⁷ *Initiation théologique* bd 4, 3 utg, Paris: Les Éditions du Cerf 1963 (A.-M. Henry, Le mariage: 739-814): 775.

¹⁸ Offentlig rett er de forskjellige offentlige organer og deres virksomhet, og rettsforholdet mellom det offentlige og den enkelte. Privatrett omfatter alle regler som regulerer rettsforholdene mellom private (enkeltpersoner eller selskaper), herunder personrett, familierett, arverett og formuerett, Johannes Andenæs (1990 [1979]), *Innføring i rettsstudiet*, 3. utg. Oslo: Grøndahl & søn: 47f. Ved ekteskapsstiftelsen er imidlertid myndighetene inne i bildet, Lødrup og Sverdrup 2009: 23 (I § 1.1).

¹⁹ Hos oss fra 1550-årene, Knut Robberstad (1969), *Lærebok i kyrkjerett* 2. hft, Oslo: Universitetsforlaget.

²⁰ Dette var lovutvalgets posisjon.

²¹ Tidligere er ekteskapsinngåelsen sett på som et privat anliggende; dette var tilfelle både i romersk og germansk rett, og dessuten i norsk middelalderrett. Dette var også Kirkens posisjon, som likevel forutsatte at brudefolkene skulle overvære en messe, som fant sted utenfor kirkedøren, og ikke ved alteret, Lødrup 1991: 55.

De som har gitt hverandre frivillig løfte om å inngå ekteskap er gift i Guds øyne. Det nye testamente refererer til Maria som Josefs ”hustru” etter at de hadde gitt hverandre løfte om ekteskap ved deres trolovelse (Matt. 1, 20), men ennå ikke hadde begynt å leve sammen og dermed fullbyrda ekteskapet. Vigselen blir den offentlige proklamasjonen av dette. Luther sammenligner her presteordinasjonen og ektevigselen. Begge bekrefter offentlig noe som allerede er en realitet ved parternes – henholdsvis prests og menighets og manns og kones – vilje til å inngå en avtale med hverandre.²²

Vigselmannen har prøvd, eller lest prøvingspapirene og har samtalt med brudeparet og forvissnet seg om at de frivillig samtykker i å inngå ekteskap. Ekteskapet er *de iure divino* et faktum forut for ethvert mellomværende med staten. Juridisk er det imidlertid annerledes. Der er det den offentlige proklamasjonen på bakgrunn av prøvingen og villighetserklæringen til å inngå ekteskap som konstituerer dette.²³ Løftene om livsvarig troskap er juridisk ikke ekteskapskonstituerende. Borgerlige vigsel har ikke dette, og det er det borgerlige ritualet man skal se på for å få et klart bilde av jussen.

Vi ser dermed at det teologisk er et tilfeldig sammenfall mellom den teologiske og den juridiske vigselen. Det er den kirkelige medvirkningen i den juridiske vigselen som er tema for denne artikkelen. Vi kan så langt konkludere med at en kirkelig vigselmann i den statlige vigselen prinsipielt teologisk gjør noe som er et ”tillegg” til den teologisk forståtte ekteskapsstiftelsen. Han gjør noe som ikke er nødvendig for at ekteskapet skal være teologisk gyldig, og i den kirkelige vigselen gjør han noe som ikke er nødvendig for den juridiske gyldigheten. Ved ekteskapsinngåelsen er det altså to typer rett, kirkelig og statlig.

3 Vigsel i Kirken på vegne av staten

Hvorvidt den geistlige vigselmannen skal anses som ”statens mann” og som forvalter av ekteskapsloven, avhenger som nevnt av om han i vigselen kan sies å opptre på vegne av den norske staten. Det er tema for dette kapitlet som drøfter vår hovedproblemstilling. I forrige kapittel etablerte vi distinksjonen mellom kirkelig og verdslig vigsel i den kirkelige vigselen.

²² *Exempel, einen rechten christlichen Bischof zu weihen* (1542), WA 53,257.

²³ ”Det som stifter ekteskapet er slutt-utsegni frå vigselmannen um at dei er rette ektefolk”, Robberstad 1969: § 42.10; 106; jfr. også Lødrup 1991: 57; 46.

Juridisk forstått er ekteskapet en ordning mellom to mennesker som statsmakten anerkjenner.²⁴ Dette har betydning for hva det vil si å vie. Å vie er å utøve *offentligrettslig* myndighet. Staten gir sin autorisasjon til at bestemte rettsvirkninger inntre som følge av gyldig vigsel.²⁵ Dette gjelder ikke bare vigslar i DnK som i og med at den er regulert ved lov, som institusjon har offentligrettslig karakter, men også i de øvrige trossamfunn. Vigselen er dermed juridisk en øvrighetsoppgave, avledet av det offentlige ”overhøyhet over borgerne”.²⁶

Jeg finner knapt noen definisjon i norsk kirkerettslig og juridisk litteratur av hva presten prinsipielt gjør når han vier. Etter mitt syn må man prinsipielt forstå vigselmannens gjerning slik: Det er prøvingen som sikrer at det kommende ekteskapet er i overensstemmelse med loven. Dette er fra 1. oktober 2004 overført fra vigselmennene til folkeregisteret.²⁷ Vigselen må anses som partenes offentlige forpliktelse på ekteskapsloven og samfunnets erklæring av ekteskapet. Den er ifølge Robberstad ”sjølve ekteskapsstiftingi”.²⁸ Vigselmannen hører på vegne av samfunnet at partene går inn under ekteskapsloven frivillig og med full bevissthet, og erklærer på dette grunnlaget at de er ektepar ifølge ekteskapsloven. Han erklærer overfor dem og staten at ekteskapslovens vilkår er oppfylt. Dette er nødvendig for at ekteskapet skal komme i stand juridisk. Den sivile vigselbiten er dermed mer enn en ”autorisasjon” til å utløse verdslige rettsvirkninger av den kirkelige vigselen, som det er blitt hevdet fra katolsk hold.²⁹ Ut fra en evangelisk-luthersk tankegang hvor det naturlige ekteskapet er et fullgodt ekteskap, og sivil vigsel har evne til å stifte ekteskap som er teologisk legitime, holder ikke tanken om at den sivile vigselen er begrenset til å være en katalysator for visse sivile rettsvirkninger. Presten utfører her en oppgave for statsmakten som også utføres av sivile dommere og representanter for andre religions- og livssynssamfunn.

²⁴ Ifølge Lødrup må ”rettslig sett ... ekteskap defineres rent formalt: Ekteskapet er i rettslig forstand en forbindelse mellom en mann og en kvinne som inngås i bestemte former og som samfunnet gir sin autorisasjon og tillegger visse rettsvirkninger. Kravet om at ektefellene skal være av forskjellig kjønn er ikke lovfestet. Men det følger av en grunnfestet sedvanerett, smln. Prp. 28 s. 13. En vigsel av to personer av samme kjønn vil derfor – selv om den gjennomføres av en kompetent vigslar og formene ellers er fulgt – ikke få noen rettsvirkninger etter norsk rett. Dette kan også uttrykkes slik at vigslaren ikke er gitt kompetanse til å vie personer av samme kjønn. ... for den katolske kirke vil definisjonen av ekteskapet bl.a. understreke den livsvarige forbindelsen mellom ektefellene.” Lødrup 1991: 42 (§ 3, I); 46.

²⁵ Lødrup 1991: 46, Vigselen er en forvaltningsakt som krever at bestemte former er fulgt, se nedenfor § 5 III. Ekteskapet anses inngått når vigslaren erklærer partene for ektefolk, jfr. E § 11 første ledd siste pkt. Grunnlaget for denne erklæringen er imidlertid partenes ønske om å inngå ekteskap. Dette ønsket er forutsetningen for vigselshandlingen. § 5, III Vigselen,

²⁶ Per-Otto Gullaksen (2000), *Stat og kirke i Norge. Kirkerett mellom teologi og politikk*, Oslo: Verbum: 65f.

²⁷ E § 6; Lødrup og Sverdrup 2009: 58 (I § 5 II). Endringen skjedde på bakgrunn av feil hos muslimske vigselmyndigheter med det resultat at enkelte ekteskap ikke var gyldige (Prp. 28: 18).

²⁸ Robberstad 1969: 104 (§ 42.1).

²⁹ Olsen 2009: 21.

Spørsmålet var om den kirkelige vigselmannen vier på vegne av staten, eller om offentlige rettsvirkninger utløses av noe som et livssynssamfunn gjør. Vi må konkludere med det første. Det inntreffer ikke rettsvirkninger av noe trossamfunnet i seg selv gjør, men staten har tilkjent prester og menighetsforstandere vigselmyndighet. Ifølge E § 12 er vigselmann prest i Dnk eller prest, forstander eller seremonileder i registrert trossamfunn. De har vigselkompetanse i kraft av trossamfunnets vigselsrett, på basis av kongens godkjenning av vigselritualet (formen for vigsel). Den gang for eksempel konfirmasjon og nattverd var forutsetning for å gifte seg og for å kunne inngå kontrakter, hadde derimot disse rent kirkelige handlingene borgerlige rettsvirkninger.

En vigsel endrer folks rettsstilling. Det samme gjelder oppnåelse av myndighetsalder, det å få barn, skilsmisse, verneplikt, straffedom, umyndiggjørelse og adopsjon. Vigsel er her å regne sammen med skilsmisse, straffedom, umyndiggjørelse og adopsjon hvor endringen av rettstilstand inntreffer ved en juridisk kompetent erklæring. Vigselsmannen opptrer dermed som utøver av statlig rett. I de andre tilfellene følger endringen av rettstilstand av livets gang.³⁰ For å konkludere den juridiske vigselsprosessen må presten dessuten ta et aktivt skritt utover den liturgiske handlingen ved å melde vigselen til folkeregisteret. I og med at vigsler er en embetsoppgave som prestene utøver direkte på vegne av staten, og ikke i dialog med menighetene eller bispedømmene, kommer Kirkens forhold til den nye ekteskapsloven juridisk til uttrykk i prestens forvaltning av vigselmyndigheten.³¹ Registreringen av kirkelig inngåtte ekteskap skjer konkret ved at presten underskriver vigselsdokumentet og slik erklærer at vigselen har funnet sted, og sender dokumentet til folkeregisteret. Denne innberetningen etablerer forholdet mellom Kirkens og statens rett på dette området selv om en vigsel strengt tatt vil være gyldig ved at vigselsakten er utført og ikke innrapportert til folkeregisteret.

Den juridiske vigselsforvaltningen er dessuten identisk for alle livssynssamfunn uavhengig av deres teologiske forståelse av vigselen. Å vie ”på vegne av staten” forutsetter at trossamfunnene underlegger seg et juridisk og forvaltningsmessig regime. Prestene er i ekteskapsaker forvaltningsmessig del av den verdslige øvrighet. Det er en øvrighetsoppgave som lovgiver har kontroll med selv om vigselmyndigheten er permanent og en egenskap ved

³⁰ Dette tilsvarer distinksjonen mellom rettsendringssøksmål (for eksempel skilsmisse ved dom, foreldreansvar og samværsrett) og fastsettelsessøksmål.

³¹ Det forhold at vielser er en ren embetsoppgave for presten kommer til uttrykk ved at liturgier for vielse ikke fremlegges menighetsmøte for vedtak eller menighetsråd til uttalelse. Ny liturgi for vielse som ble innført i 2003 ble derfor umiddelbart gjort gjeldende for hele Dnk.

vigselsmannen for dennes embetsperiode.³² Dette viser seg ved at den sivile overøvrighet er tilsynsmyndighet for prestene i ekteskapsaker. For eksempel kan presters vigselfnekt i første omgang ankes inn for fylkesmannen,³³ ”uaktet biskopen er deres rette overordnede” for å låne en formulering fra en klassisk kirkerettslig fremstilling hos oss.³⁴ Det er verd å merke seg at prestene som brøt med det nazistiske statlige kirkestyret i 1942 frasa seg vigselsretten.³⁵ Selv om ikke ekteskapsforståelsen var endret av okkupasjonsmakten, fant det overveiende flertall av prestene i statskirken ikke å kunne utføre sivile oppgaver som prester på vegne av staten. De forstod vigselsmyndigheten som utøvelse av statlig rett.

4 Konklusjon

Den ideologiske tvisten mellom staten og Kirken som følge av den kjønnsnøytrale ekteskapsloven gjeldende fra 1.1.09 reiser spørsmålet om prestene kan fortsette å opptre som statens vigselsmenn. Jeg har forsøkt å kaste lys over et delspørsmål av rettsteologisk art: vier en kirkelig vigselsmann i Norge prinsipielt på vegne av staten eller har i og for seg rent kirkelige vigsler sivile rettsvirkninger? Spørsmålet er drøftet i to etapper. Vi klarer først at det i en kirkelig vigsel i Norge foreligger to typer rett, kirkelig og statlig. For det andre spurte vi om en kirkelig vigselsmann vier på vegne av staten og konkluderte med å bekrefte dette.

Den juridiske anerkjennelsen er for det første uavhengig av den teologiske forståelsen. For det andre gjør presten i samvirke med folkeregisteret det klart at vigselen skjer i henhold til norsk lov og godtgjør dette overfor myndighetene. Presten utfører her de siste trinnene i denne prosessen. For det tredje konkluderes vigselsprosessen med en innberetning til staten etter den liturgiske handlingen for at vigselen skal være rettskraftig. For det fjerde er kirkelig vigsel undergitt verdslig tilsyn (overøvrighet). Intet av dette er nødvendig for at vigselen skal være teologisk gyldig.

³² ”Når et organ tildeler myndighet av en art som det selv har, kaller vi kompetansetildelingen *delegasjon*”, Torstein Eckhoff og Eivind Smith (2006), *Forvaltningsrett*, 8. utg. Oslo: Universitetsforlaget: 146. Den som tildeler kompetanse gir ikke fra seg sin egen kompetanse eller ansvaret for utøvelsen av den delegerte kompetanse (s. 147).

³³ Taranger 1928: 64. Jfr. Robberstad 1969: 103 og 106 (§ 41.10 og 42.8).

³⁴ Taranger 1928: 65.

³⁵ Torleiv Austad, *Kirkens grunn: analyse av en kirkelig bekjennelse fra okkupasjonstiden 1940-45*, Oslo: Luther Forlag : 195. Vigsler var blant de statlige embetsoppgavene Børre Knudsen sa fra seg i 1978. Knudsen åpnet ikke statspost, førte ikke fødselsregister og foretok ikke brudevigsler, Odd Sverre Hove (2002), ”Børre Knudsen” i *Norsk biografisk leksikon* 5, Oslo: 291f.

Man kan si at presten etter 1.1.09 gjør seg til juridisk vitne på og forkynner av at ekteparet har forpliktet seg på en institusjon som ikke finnes etter guddommelig rett, det kjønnsnøytrale ekteskapet. Prestene som i 1942 la ned den statlige delen av presteembetet nektet blant annet å vie. Dette innebar ingen anfektelse av muligheten for å slutte gyldige ekteskap innenfor rammen av gjeldende lovgivning og rettspraksis, men skjedde av hensyn til prestenes og kirkens integritet.

Vi har i denne artikkelen etablert at spørsmålet om prestene av hensyn til kirkens integritet bør vie på vegne av staten, er et annet enn det om hvorvidt vigslene er gyldige. Også i situasjonen etter 1.1.09 gjør det at prester vier på statens vegne spørsmålet om de etter nåværende ekteskapslov i det hele tatt bør gjøre dette, til et sentralt og viktig spørsmål, og jeg har vist at det finnes argumenter som taler for at Kirken bør avstå fra å vie med hjemmel i ekteskapsloven selv om vigslene som inngås for norsk vigselmann og innberettes til folkeregisteret etter 1.1.09 etter min oppfatning er gyldige teologisk sett.