

# **PROFORMA EKTESKAP**

Vilkårene om at ekteskapet er reelt og at ektefellene bor  
sammen

Kandidatnummer: 394

Veileder: Uggerud Ken

Leveringsfrist: 27. november 2006

Til sammen 17973 ord

07.06.2007

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Avhandlingens tema	1
1.2	Problemstilling	3
1.3	Avhandlingens bakgrunn og aktualitet	4
1.4	Avgrensningen av oppgaven	6
1.5	Terminologier	7
1.6	Oppbygging av oppgaven	9
<b><u>2</u></b>	<b><u>RETTSKILDER</u></b>	<b><u>10</u></b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>OVERSIKT OVER OPPHOLDSGRUNNLAGENE I NORGE</u></b>	<b><u>12</u></b>
3.1	Kravet om oppholdstillatelse	12
3.2	Asyl	13
3.3	Arbeids- og oppholdstillatelse	14
3.4	Familiegjenforening	15
3.5	Humanitært grunnlag	16
<b><u>4</u></b>	<b><u>SAKSBEHANDLINGEN</u></b>	<b><u>17</u></b>
4.1	Departementet	17
4.2	Utlendingsnemnda	17

<b>4.3</b>	<b>Utlendingsdirektoratet</b>	<b>18</b>
<b>4.4</b>	<b>Politidistriktene</b>	<b>18</b>
<b>4.5</b>	<b>Utenriksstasjonene/Ambassadene</b>	<b>19</b>
<b>4.6</b>	<b>Fremsettelse av søknad</b>	<b>19</b>
<b>4.7</b>	<b>Visum for søkere fra visumpliktige land</b>	<b>20</b>
<b>4.8</b>	<b>Førstegangstillatelse</b>	<b>20</b>
<b>4.9</b>	<b>Fornyelse av tillatelsen</b>	<b>21</b>
<b>4.10</b>	<b>Bosettingstillatelse</b>	<b>23</b>
<b>4.11</b>	<b>Tillatelsens innhold</b>	<b>23</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>FAMILIEGJENFORENING FOR EKTEFELLER</u></b>	<b><u>25</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Retten til familiegjenforening</b>	<b>25</b>
<b>5.2</b>	<b>Vilkårene for familiegjenforening for ektefeller</b>	<b>26</b>
<b>5.3</b>	<b>Referansepersonens statsborgerskap eller oppholdsgrunnlag</b>	<b>27</b>
5.3.1	Norske eller nordiske borgere	27
5.3.2	Utlendinger med eller får tillatelser uten begrensninger	27
<b>5.4</b>	<b>Referansepersonens bopel</b>	<b>28</b>
5.4.1	Norske eller nordiske borgere	28
5.4.2	Utlendinger som har eller kan få bosettingstillatelse	29
<b>5.5</b>	<b>Partenes alder</b>	<b>30</b>
<b>5.6</b>	<b>Risiko for mishandling eller utnyttelse</b>	<b>30</b>
<b>5.7</b>	<b>Underholdskravet</b>	<b>31</b>
<b>5.8</b>	<b>Grunn til å nekte familiegjenforening</b>	<b>32</b>

<b>5.9</b>	<b>Partenes formelle forhold til hverandre</b>	<b>32</b>
5.9.1	Ekteskap inngått i Norge	32
5.9.2	Ekteskap inngått i utlandet	34
5.9.3	Registrert partnerskap	38
<b>5.10</b>	<b>Partenes interne forhold til hverandre</b>	<b>39</b>
5.10.1	Bor sammen	45
5.10.2	Ekteskapets realitet	46
<b>5.11</b>	<b>Bevisbyrden og Beviskravet</b>	<b>59</b>
<b>5.12</b>	<b>Virkningene av at ekteskapet er proforma</b>	<b>61</b>
5.12.1	Ugyldighet	61
5.12.2	Avslag og tilbakekalling	61
5.12.3	Utvisning	62
5.12.4	Straff	62
<b><u>6</u></b>	<b><u>FORHOLDET TIL MENNESKERETTSKONVENSJONEN(EMK)</u></b>	<b><u>64</u></b>
<b>6.1</b>	<b>Forholdet mellom EMK og norsk rett</b>	<b>64</b>
<b>6.2</b>	<b>Retten til familieliv i EMK art. 8</b>	<b>65</b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>KONKLUSJON</u></b>	<b><u>71</u></b>
<b>7.1</b>	<b>Oppsummering</b>	<b>71</b>
<b>7.2</b>	<b>Forslag til ny utledningslov</b>	<b>72</b>
<b><u>8</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>74</u></b>

# 1 Innledning

## 1.1 Avhandlingens tema

Tema i denne avhandlingen er *proforma ekteskap*, herunder vilkåret om at et ekteskap må være reelt for at det skal gi grunnlag for arbeids- og oppholdstillatelse etter utlendingslovens § 9 jf. utlendingsforskriftens §§ 22 første ledd og 23 første ledd bokstav a. For å sikre at ekteskapet som danner grunnlaget for tillatelsen er reelt, er det i tillegg et vilkår om at ektefellene bor sammen. Avhandlingen handler derfor også om dette vilkåret.

Med *proforma ekteskap* menes vanligvis at ekteskapet er uten realitet, dvs. hvor ektefellene ikke lever sammen i et ekteskapelig forhold. På utlendingsrettens område sikter man spesielt til de tilfellene hvor det inngås et nytt ekteskap i hensikt å skaffe den utenlandske ektefellen tillatelse til innreise og opphold i riket, eller for å skaffe lovlig eller videre opphold dersom ektefellen allerede befinner seg i riket.

Temaet hører under utlendingsrett, herunder reglene om familiegjenforening for ektefeller og registrerte partnere. Utlendingsloven av 24. juni 1988 nr. 64 regulerer retten til arbeids- og oppholdstillatelse i familiegjenforeningsformål for de nærmeste familiemedlemmene til den som er bosatt i Norge. Lovens § 9 lyder:

*§ 9. Arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse til familiemedlemmer.*

*De nærmeste familiemedlemmene til norsk eller nordisk borger som er bosatt i riket eller til utlending som har eller får lovlig opphold i riket med arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse uten begrensninger, har etter søknad rett til arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse dersom det ikke foreligger omstendigheter som nevnt i § 8 første ledd*

*nr. 3. Som hovedregel må underholdet være sikret. Kongen kan gi nærmere regler ved forskrift.*

*Arbeidstillatelse og oppholdstillatelse for familieetablering kan nektes dersom det er sannsynlig at søkeren eller dennes særkullsbarn vil bli mishandlet eller grovt utnyttet. Tilsvarende gjelder særkullsbarn som søker familieegjenforening med forelder som har fått arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse for familieetablering. Kongen kan gi nærmere regler om bestemmelsens anvendelse.*

*Arbeidstillatelse og oppholdstillatelse etter første ledd kan nektes dersom referansepersonen etter forespørsel ikke samtykker i at søkeren gis tillatelse eller dersom det er sannsynlig at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje.*

*Kongen kan fastsette ved forskrift hvem som skal betraktes som nærmeste familiemedlemmer etter denne paragrafen og kan gi regler om arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse til de nærmeste familiemedlemmene til utlending hvis opphold er forutsatt ikke å bli varig.*

Utlendingsforskriften av 21. desember 1990 nr. 1028 gir nærmere veiledning om hvem som regnes som de nærmeste familiemedlemmene etter utl. § 9. Forskriften § 23 første ledd bokstav a lyder:

*a) ektefelle. Begge parter må være over atten år, med mindre ekteskaper er inngått i Norge. Der er et vilkår at ektefellene skal bo sammen. Den som får opphold i riket etter å ha inngått lovlig ekteskap med fere, kan bare regne en som ektefelle. Den som har opphold i riket og inngår ekteskap i utlandet med mer enn en, kan bare regne den først ektede som ektefelle. Den som har opphold i riket og inngår ekteskap i utlandet med en som er gift, kan ikke regne vedkommende som ektefelle.*

*Bestemmelser i denne forskriften som omhandler ekteskap og ektefeller, gjelder tilsvarende for registrert partnerskap og registrerte partnere, jf. lov 30. april 1993 nr. 40 om registrert partnerskap § 3 annet ledd.*

Utlendingsloven § 9 og forskriften §§ 22 og 23 første ledd bokstav a fastslår en ektefelles og registrert partners rett til arbeids- og oppholdstillatelse i Norge i familiegjenforeningsformål. Hovedvilkåret for tillatelsene er at partene har inngått ekteskap eller partnerskap. Det er i denne sammenhengen temaet proforma ekteskap kommer inn. Det hender ikke helt sjeldent at noen misbruker reglene om familiegjenforening ved å inngå ekteskap for å komme til Norge.

## 1.2 Problemstilling

Problemstillingen her er hva som ligger i begrepene *ekteskap* og *skal bo sammen* etter utf. § 23 første ledd bokstav a, herunder om disse vilkårene kan tolkes slik at de også innebærer et vilkår om at ekteskapet ikke er proforma. Dersom det er tilfelle har utlendingsmyndighetene rettslig grunnlag for å avslå søknad om familiegjenforening dersom ekteskapet anses proforma.

Det er forskjellige typer ekteskap og partnerforhold. Man antar at et ekteskap normalt baseres på kjærlighet mellom ektefellene, men det finnes også mange eksempler på at kjærlighet ikke alltid er den eneste grunnen eller en av grunnene til at folk gifter seg med hverandre. Noen gifter seg til rikdom, for å lette noen skattebyrder, fordi alderen og familien presser, eller fordi paret fungerer godt sammen. Ektefellene kan bo sammen i ett hjem eller de kan ha hver deres bolig. De kan gå til sengs med hverandre hver natt og kan ha seksuell omgang med hverandre, eller de kan deres soverom og evt. ha seksuell omgang med andre. Uavhengig av det interne forholdet mellom ektefellene, er de formelt gift utad og ekteskapet er gyldig i de fleste rettslige relasjoner.

På utlendingsrettens område er det ikke gitt at et ekteskap uansett intern forhold danner grunnlag for oppholdstillatelse. At det må foreligge et formelt gyldig ekteskapskontrakt for at den utenlandske ektefellen skal kunne få oppholdstillatelse er en forutsetning og dermed ingen problemstilling i denne avhandlingen. Problemstillingen er hvilke krav det stilles til

det interne forholdet mellom ektefellene for at vilkårene for familiegjenforening eller fornyelse skal anses oppfylt.

### 1.3 Avhandlingens bakgrunn og aktualitet

I mars 2006 fikk AID brev fra de norske ambassadene i Pakistan, Tunisia og Marokko med varsel om økende problem med proforma ekteskap. Ambassaden i Marokko mente at foreldre utnytter sine barn for å tjene penger ved å selge oppholdstillatelse i Norge gjennom proforma ekteskap med barna, uten at UDI tar tak i dette til tross for at han har varslet om de enkelte tilfellene. AID ba som følge av brevene en rapport fra UDI om praksisen rundt proforma ekteskap. I UDIs rapport til AID<sup>1</sup> skrev direktoratet blant annet at de begynte å registrere antall avslag på søknader om familiegjenforening på grunnlag av at ekteskapet er proforma fra det andre halvåret av 2004. Direktoratet anslo at det ble avslått 132 søknader pga. proforma ekteskap i 2004 og 57 søknader i 2005. Tallene avhenger av behandlingstiden i direktoratet og gir ikke et nøyaktig bilde av avslagene for hvert år. Direktoratet anslo at det inngås omkring 100 proforma ekteskap i året.

AID har som følge av dette kommet med instruks for å hindre familieinnvandring på grunnlag av proforma ekteskap/partnerskap i august 2006.<sup>2</sup> Instruksjonen sier klart at utlendingsmyndighetene skal avslå søknader om familiegjenforening der ekteskapet er inngått med hovedsakelig formål å oppnå oppholdstillatelse. Instruksjonen inneholder dessuten en del momenter som utlendingsmyndighetene skal ta utgangspunkt i ved vurderingen av om et ekteskap er proforma.

---

<sup>1</sup> Utlendingsdirektoratets rapport til Arbeids- og inkluderingsdepartementet om praksisen rundt proforma ekteskap, 03.mars.2006.

<sup>2</sup> AI-8/2006.



6. mars 2006 avsa Borgarting lagmannsrett en dom<sup>3</sup> om gyldigheten av et vedtak om avslag på søknad om familiegjenforening pga. proforma ekteskap. Lagmannsretten la til grunn at det kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for å legge til grunn et ekteskap er proforma, og kjente vedtaket ugyldig. Staten har anket avgjørelsen til Høyesterett med påstand om feil rettsanvendelse når det gjelder kravet til bevis for proforma ekteskap. Anken er den første saken om proforma ekteskap som har kommet i Høyesterett.<sup>4</sup>

Grunnene til at nordmenn eller innvandrere i Norge inngår et proforma ekteskap for å skaffe utlendinger adgang og opphold i riket kan være vennetjenester, press eller tvang fra familien eller økonomisk gevinst for vedkommende selv eller han/hennes familie. Dagbladet skrev 15. mars 2006 at utlendinger betaler gjerne mellom 200 000 og 500 000 kroner proforma ekteskap, for å få oppholdstillatelse i Norge. Grunnene til at mange utlendinger ønsker å komme til Norge kan være religiøse og politiske friheter, likestilling eller økonomiske grunner herunder mulighet til et materielt bedre liv for utlendingen selv og evt. vedkommendes barn, mulighet til å hjelpe sine slektninger, til utdanning, arbeid og utvikling.

Personlig har jeg ved en anledning vært tolk under intervju hos politiet i forbindelse med søknader om familiegjenforening, der det var åpenbart at politiet hadde mistanke om at ekteskapet var proforma. Intervjuet fant sted på Brugata i Oslo våren 2005, og varte i ca. 4 timer for den kvinnelige ektefellen som jeg tolket for. Det overrasket meg veldig at hele intervjuet foregikk like heftig som politiavhør av den mistenkte i kriminelle saker. Nå har ikke jeg vært med på slik avhør noen gang, slik at sammenligningen er basert på det jeg har lest, hørt eller sett i filmer og på tv. Uansett var tolkeoppdraget en uhyggelig opplevelse. Jeg syntes veldig synd på kvinnen jeg tolket for, selv om jeg ikke kjente henne eller hadde noen formening om hennes ekteskap var proforma eller ekte. Det var fælt å se henne gjennomgå de timene med mistenksomme og voldsomme blikk fra politikvinnen som foretok intervjuet, gjentatte spørsmål om ekteskapet var proforma samt anklager om at det

---

<sup>3</sup> LB-2004-99714

<sup>4</sup>Saken er berammet til 5. desember 2006

var det, detaljerte spørsmål om deres samliv og trusler om fengselstraff inntil 2 år dersom hun ikke svarte sant. Opplevelsen har også inspirert meg til å velge proforma ekteskap som tema for denne avhandlingen.

#### 1.4 Avgrensningen av oppgaven

Som tidligere nevnt hører temaet proforma ekteskap under reglene om familiegjenforening. Retten til familiegjenforening for ektefeller utgjør derfor hovedtyngden i denne avhandlingen. Andre oppholdsgrunnlag etter utlendingsloven som asyl, arbeids- og oppholdstillatelse eller opphold på humanitært grunnlag faller utenfor. For ordens skyld gir avhandlingen en kort oversikt over hovedtrekkene ved disse oppholdsgrunnlagene i kapittel 3.

Avhandlingen behandler kun retten til familiegjenforening for ektefeller og registrerte partnere. Andre familiemedlemmer som barn eller foreldre faller utenfor avhandlingens tema.

Begrepet proforma ekteskap tilsier at samboere ikke hører under temaet, selv om utlendingsloven likestiller samboere med ektefeller og registrerte partnere når det gjelder retten til familiegjenforening. Proforma ekteskap i utlendingslovens forstand gjelder de tilfellene der det inngås et nytt ekteskap for at den utenlandske ektefellen skal kunne få komme til Norge og bo her. Samboere inngår ingen ekteskap eller partnerskap. Dessuten er det et vilkår for samboere at paret har bodd sammen i et fast og etablert samboerforhold i minst to år, slik at det ikke kan være snakk om noe proforma problemstilling med mindre både samlivet etter ankomst i Norge og det toårige samlivet før det også er falskt. Avhandlingen vil derfor ikke omhandle retten til familiegjenforening for samboere.

Ektefeller av en asylsøker har rett på asyl sammen med hovedsøkeren, jf. utl. § 17 tredje ledd. Avhandlingen omtaler ikke denne gruppen.

Ektefeller og registrerte partnere av borgere fra EØS eller EFTA-området har rett på oppholdstillatelse etter reglene i utl. § 52 og utf. §§ 179 og 180 første ledd bokstav a. Avhandlingen behandler ikke familiegjenforening for denne gruppen av ektefellene da den vil bli konsentrert om familiegjenforening etter utl. § 9.

Avhandlingen kommer heller ikke til å omhandle de strafferettslige problemstillingene som for eksempel straff for tvangsekteskap eller menneskesmugling, da det sentrale fokuset vil rette seg mot et proforma ekteskaps karakterer og dets betydning for den utenlandske ektefellens oppholdstillatelse i riket.

## 1.5 Terminologier

For enkelhetens skyld bruker avhandlingen begrepet *familiegjenforening* når den taler om arbeids- og oppholdstillatelse i familiegjenforeningsformål.

Loven gjelder likt for ektefeller og registrerte partnere, jf. utlendingsforskrift § 23 første ledd bokstav a jf. partnerskapsloven § 3 andre ledd. Der avhandlingen bruker begrepet *ekteskap* eller *ektefeller*, gjelder det også registrert partnerskap og registrerte partnere.

Loven og forskriftene bruker forskjellige terminologier på den som søker å komme til Norge for å bo sammen med sin familie, som *utlending*, *søker*, *nærmeste familiemedlem*, *ektefelle* og *partner*. For enkelhetens skyld bruker avhandlingen begrepene *søker* eller *den utenlandske ektefellen*.

Den som bor i Norge og som det søkes familiegjenforening med omtales som *hovedpersonen*, *norske borger*, *nordiske borger*, *herboende*, eller *referansepersonen* i loven og forskriftene. Avhandlingen bruker begrepene *referansepersonen* eller *den norske ektefellen*.

*Proforma ekteskap* skiller seg fra andre typer ekteskap som kan forbindes med familiegjening. Man skiller proforma ekteskap fra:

*Arrangert ekteskap*, er et ekteskap arrangert mellom to familier. Ektefellene kan ha kjent hverandre før bryllupet, eller aldri sett hverandre før det. Ekteskapet kan være inngått frivillig eller under tvang fra familien(e). Arrangert ekteskap er ikke ulovlig i Norge med mindre ekteskapet er inngått under tvang.

*Stedfortrederekteskap*, er et ekteskap inngått ved fullmektiger. I noen tilfeller har fullmektigen kun fullmakt til å representere bruden eller brudgommen som har valgt hverandre ved fri vilje før ekteskapsseremonien. Andre tilfeller har fullmektigen full fullmakt til å velge ektefelle og til å inngå ekteskapet uten ektefellenes tilstedeværelse. Stedfortrederekteskap er ikke tillatt i Norge.

*Tvangsekteskap*, er et ekteskap hvor en eller begge ektefeller har inngått mot sin vilje. Det skilles mellom tvang og press, hvor av det første alternativet er ulovlig og straffbar i Norge mens det siste alternativet ikke er det med mindre det er utilbørlig.

*Henteekteskap*, er et nyetablert ekteskap hvor ekteparet ikke har bodd sammen tidligere og skal starte samlivet i Norge. Den utenlandske ektefellen skal da "hentes" hit gjennom familiegjening. Henteekteskap er fullt lovlig i Norge. I forslaget til ny utlendingslov NOU:2004:20 har lovutvalget lansert begrepet *familieetablering*, som betyr det samme som henteekteskap.

*Serieekteskap*, er ekteskap inngått mellom en person bosatt i Norge med flere utlendinger på et kort tidsrom uten at det er tale om bigami, hvor de utenlandske ektefellene alle har søkt og fått oppholdstillatelse på grunnlag av ekteskap. Serieekteskap er fullt lovlig i Norge, selv om de ofte indikerer at ekteskapene ikke var inngått med edelige formål.

*Bigami* og *polygami* menes ekteskap med flere personer på samme tid. *Flerkoneri* menes menn som er gift med flere kvinner på samme tid. Alle disse tre formene for ekteskap er ulovlig og straffbart i Norge. Flerkoneri betegner også de tilfellene hvor det kun er inngått formelt ekteskap med en, mens religiøst ekteskap eller ekteskapelig forhold er etablert med flere på samme tidspunkt. Denne formen for samliv er ikke ulovlig i Norge.

## 1.6 Oppbygging av oppgaven

Avhandlingen begynner med å gi en kort oversikt over oppholdsgrunnlagene i Norge, herunder asyl, arbeids- og oppholdstillatelse og humanitært grunnlag og familiegjenforening i kapittel 3.

Kapittel 4 omhandler utlendingsmyndighetene, de forskjellige organene og vedtakskompetansen. Videre redegjøres det for saksbehandlingen, herunder fremsettelse av søknad om familiegjenforening første gang, fornyelse og bosetningstillatelse. Kapitlet omhandler også tillatelsenes innhold og varighet.

Kapittel 5 behandler retten til familiegjenforening og vilkårene for å få innvilget søknad om arbeids- og oppholdstillatelse i familiegjenforeningsformål. Proformaproblemstillingen behandles under punkt 5.10.2 om vilkåret om ekteskapets realitet. Videre gir kapitlet en kort redegjørelse for bevisbyrden og beviskravet for at ekteskapet er proforma, og til slutt kort om virkningene av at et ekteskap er proforma.

Kapittel 6 omhandler forholdet mellom vilkårene for familiegjenforening og menneskerettighetene, herunder om et avslag på søknad om familiegjenforening på grunnlag av at ekteskapet ikke er reelt, utgjør en krenkelse av retten til et familieliv etter EMK art. 8.

Avhandlingen oppsummeres under kapittel 7. Kapitlet handler også kort om forslaget til ny utlendingslov.

## 2 Rettskilder

Familiegjenforening reguleres primært av lov av 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang og deres opphold i riket, (utlendingsloven). Loven gir Departementet romslige fullmakter til å fastsette og endre forskrifter i samsvar med innvandringspolitikken som føres til enhver tid. Utlendingsforskriften av 21. desember 1990 nr. 1028 er dermed en viktig rettskilde i denne fremstillingen. Lov av 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap og lov av 30. april 1993 nr 40 om partnerskap regulerer vilkårene for å inngå ekteskap eller partnerskap i Norge.

Forarbeidene til utlendingsloven av 1988 er nedfelt i Ot.prp.nr.46 (1986-87) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her(utlendingsloven), og NOU 1983:47 Ny fremmedlov. Det foreligger også en utredning med forslag til ny utlendingslov, NOU 2004:20.

Det finnes per i dag ingen rettspraksis fra Høyesterett om proforma ekteskap. Dommer fra lagmannsrett og tingrett henvises derfor til i avhandlingen. Anonyme vedtak fra Utlendingsnemndas praksisbase anvendes i stor grad i redegjørelsen av momentene som taler for at et ekteskap er proforma, sammen med Arbeids- og inkluderingsdepartementets rundskriv fra august 2006, AI-8/2006 om instruks for å hindre familieinnvandring på grunnlag av proformaekteskap/partnerskap.

Den Europeiske Menneskerettskonvensjonen (EMK), av 1950 ble gjort til norsk lov gjennom Menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr 30. EMK art. 8 regulerer blant annet spørsmålet om hvor vidt staten må gi de nødvendige tillatelser for å oppfylle konvensjonens plikt om å respektere retten til familieliv. Dommer fra Den Europeiske Menneskerettsdomstolen (EMD) anvendes i tolkningen av art.8.

Ellers er temaet proforma ekteskap lite behandlet i juridisk litteratur. Bunæs (red.) skriver et kort avsnitt om temaet i *Utlendingsrett* s. 59. Det samme gjør Eli Fisknes i *Utlendingsloven kommentarutgave* s. 117 og Terje Einarsen i *Familieinnvandring, tvangsekteskap og politikk* pkt. 3.3.

### 3 Oversikt over oppholdsgrunnlagene i Norge

#### 3.1 Kravet om oppholdstillatelse

Norske statsborgere har ubetinget og ubegrenset rett til å oppholde seg i riket. Dette følger det folkerettslige prinsippet om at enhver stat har ansvar for egne borgere og ikke kan utvise disse. Norske statsborgere er de som har statsborgerskap etter riksborgerrettsloven av 8. desember 1950 nr.3 fram til 1. september 2006 og statsborgerskapsloven av 10. juni 2005 nr.51 etter dette tidspunktet.<sup>5</sup>

Videre følger det av folkeretten at enhver stat er suverene innenfor sitt territorium og kan fritt regulere og kontrollere hvilke individer, foruten sine egne, som kan reise inn og ut av deres territorium og hvor lenge de kan oppholde seg der. Utl. §§ 1 og 48 fastslår at enhver som ikke har norsk statsborgerskap er en utlending og er underlagt lovens regler om adgang og opphold i riket. Det følger videre av utl. § 6 første og andre ledd at det kreves som hovedregel en form for tillatelse for utlendinger å komme til Norge og oppholde seg her.

Av denne hovedregelen er det gjort unntak for borgere fra nordiske land og borgere fra EØS eller EFTA-land. Utlendinger fra nordiske land behøver ikke tillatelse for å komme inn til Norge, jobbe eller bo her, jf. utl. § 6 tredje ledd jf. utl. § 8 første ledd. Utlendinger fra EØS eller EFTA-land kan komme inn i riket for å jobbe i tre måneder uten tillatelse, eller seks måneder dersom de er arbeidssøkende, jf. utl. § 50 første ledd. Etter dette må de ha arbeids- og oppholdstillatelse, jf. tredje ledd.

---

<sup>5</sup> Lov av 10.06.2005 nr. 51 om norsk statsborgerskap trådte i kraft 1. sept 2006. Statsborgerskapsloven av 1950 ble samtidig opphevet.



For utlendinger fra noen stater utenfor Norden og EØS eller EFTA-området, ofte kalt borger fra tredjeland, er det også gjort unntak fra kravet om tillatelse gjennom innføring av visumfrihet. Med visum menes med en tidsbegrenset tillatelse, som regel i tre måneder, til å reise inn og være i riket for et bestemt formål, som for eksempel turistbesøk, jf. utl. § 25 jf. utf. §§ 105 og 106. Utover visumtiden må utlendingen forlate riket, med mindre vedkommende får innvilget oppholdstillatelse.

Borgere av tredjeland som er visumpliktige må ha visum for å reise til Norge og være her, jf. utl. § 25 jf. utf. § 104. For å kunne oppholde seg i Norge utover visumtiden, må utlendingen ha et oppholdsgrunnlag for å få innvilget videre opphold.

Det er forskjellige grunnlag for opphold i Norge, avhengig av hvilke land utlendingen kommer fra, hvilke situasjoner vedkommende er i eller hvilke behov vedkommende har. Det er fire hovedgrupper av oppholdsgrunnlag: asyl, arbeids- og oppholdstillatelse, familiegjennforening og opphold på humanitært grunnlag. De tre førstnevnte oppholdsgrunnlagene er rettighetsgrunnlag, som *skal* innvilges søkeren dersom vilkårene foreligger, mens humanitært grunnlag baseres på skjønn og *kan* innvilges dersom utlendingsmyndigheten finner det hensiktsmessig.

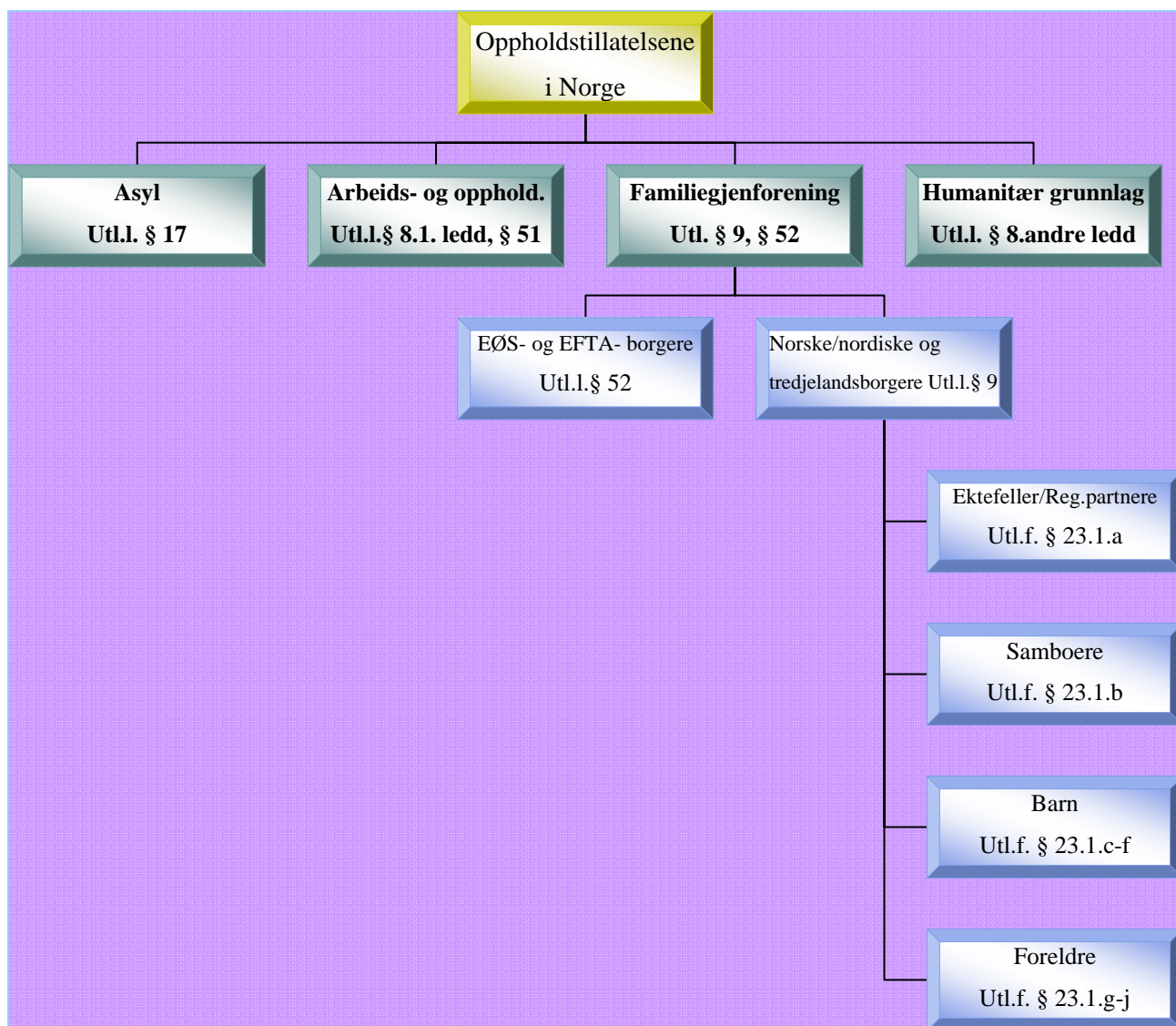
### 3.2 Asyl

Asyl<sup>6</sup> er et oppholdsgrunnlag for flyktninger eller utlendinger med et behov for vern mot forfølgelse. Asyl reguleres av utl. §§ 15-22 og utf. §§ 54-81. En asylsøkers familiemedlemmer som ektefelle, samboer og enslige barn også har rett til asyl sammen med ham/henne etter utl. § 17 tredje ledd.

---

<sup>6</sup> Utlendingsrett 2004 s.198-238.

Figur 1. Grunnlagene for opphold i riket



### 3.3 Arbeids- og oppholdstillatelse

Utlendinger som tar eller søker arbeid, eller ønsker å drive næringsvirksomhet i riket etter fastsatte vilkår, har rett på arbeidstillatelse og oppholdstillatelse.<sup>7</sup> Utlendinger som skal

<sup>7</sup> Utlendingsrett 2004 s. 127-166.

studere, forske eller få medisinsk behandling etter fastsatte vilkår, har rett på oppholdstillatelse. Utl. §§ 6- 14 og utf. §§ 2- 20 regulerer arbeids- og oppholdstillatelse for borgere fra land utenfor EØS og EFTA-området, såkalt tredjeland. Utl. §§ 50- 58a og utf. §§ 172- 196 regulerer arbeids- og oppholdstillatelse for EØS og EFTA-borgere og deres familiemedlemmer.

### 3.4 Familiegjenforening

Med familiegjenforening menes oppholds- og arbeidstillatelse til de nærmeste familiemedlemmer til en som er bosatt i riket i familiegjenforeningsformål.

Familiegjenforening med norske, nordiske eller tredjelandsborgere bosatt i Norge reguleres av reglene i utlendingslovens kap. 2 og forskriftens kap. 2, mens familiegjenforening med EØS eller EFTA-borgere bosatt i Norge reguleres i lovens kap. 8 og forskriftens kap. 8.

Familiegjenforening er den største gruppen av innvandring til Norge. Det fremgår av tallene fra Utlendingsdirektoratets års og halvårsrapport at det ble innvilget 7777 søknader om familiegjenforening fra 1. januar til 30. juni 2006<sup>8</sup>. Tilsvarende ble det innvilget 13 057 søknader i 2005 og 12 750 søknader i 2004. I begge årene gjaldt 57 % av søknadene familiegjenforening med ektefeller/registrerte partnere eller samboere mens det gjenstående tallet gjaldt barn eller foreldre av personer bosatt i Norge<sup>9</sup>.

Utlendingsloven skiller mellom de *nærmeste familiemedlemmer* av en person som bor i Norge og dennes øvrige familiemedlemmer. De nærmeste familiemedlemmer defineres i utf. § 23, og har *rett* til gjenforening dersom de øvrige vilkårene foreligger. Disse er ektefeller, registrerte partnere, samboere, biologisk og adoptert barn under 18 år og foreldre til referansepersoner som er under 18 år.

---

<sup>8</sup> Halv års statistikk for 2006 fra Utlendingsdirektoratet, [www.udi.no](http://www.udi.no).

<sup>9</sup> Års statistikk for 2004 og 2005 fra Utlendingsdirektoratet, [www.udi.no](http://www.udi.no).

De øvrige familiemedlemmer har derimot ingen rettskrav på familiegjenforening, men *kan* få innvilget opphold når de har særlig tilknytning til riket eller når det foreligger sterke menneskelige hensyn.

### 3.5 Humanitært grunnlag

Utlendinger som ikke oppfyller vilkårene for asyl, arbeids- og oppholdstillatelse eller familiegjenforening, *kan* gies opphold når det foreligger sterke menneskelige hensyn eller sterk tilknytning til riket, jf. utl. § 8 andre ledd. Opphold på humanitært grunnlag skal vurderes av utlendingsmyndighetene på eget tiltak ved alle typer søknader om opphold.

Familiemedlemmer som anses å ha særlig tilknytning til riket opplistes i utf. § 24 første ledd bokstav a-g, og er for eksempel forlovere, fosterbarn og søsken. Familiemedlemmer som ikke faller under første ledd, *kan* også få innvilget opphold dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn etter andre ledd. Et eksempel er halvsøsken som referansepersonen har bodd sammen med tidligere<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Utlendingsrett 2004 s. 159, UDIs rundskriv 2002-116

## 4 Saksbehandlingen

### 4.1 Departementet

Arbeids og inkluderingsdepartementet (AID) overtok ansvaret for innvandringspolitikken etter Kommunal og regionaldepartementet fra 1.januar 2006. Departementet deles inn i 9 avdelinger og ledes av statsråden Bjarne Håkon Hansen. AIDs Innvandringsavdeling (INN) er det ansvarlige organet for innvandringspolitikken i Norge, og ledes av ekspedisjonssjef Thor Arne Aas. INN har det overordnede ansvaret for lovgivningen, herunder statsborgerskapsloven, utlendingsloven, forskrifter i medhold av nevnte lover, samt overordnet administrativt ansvar for Utlendingsnemnda (UNE) og Utlendingsdirektoratet (UDI).

### 4.2 Utlendingsnemnda

Utlendingsnemnda(UNE) ble opprettet i 30. april 1999 og er et politisk uavhengig klageorgan for utlendingsvedtak truffet av UDI, jf utl. § 38 annet ledd. Nemnda kan kjenne vedtak fra UDI ugyldig, oppheve det og sende saken tilbake til UDI for ny behandling, jf. utl. § 38 femte ledd.

Videre har UNE kompetanse til å omgjøre egne ugyldige vedtak både til gunst og til skade for klager og gyldige vedtak til skade for klager, jf. utl. § 38c. Kompetansen til å omgjøre gyldige vedtak til gunst for klager kan derimot bare skje når det foreligger behov for beskyttelse mot forfølgelse, særlige sterke menneskelige hensyn eller nødvendighet som følge av folkerettslige regler Norge er bundet av jf. utl. § 38c første ledd.

Departementet(AID) kan verken instruere UNE i enkeltsaker, lovtolkning eller skjønnsutøvelse, med mindre det foreligger rikssikkerhetshensyn eller utenrikspolitiske hensyn, jf. utl. § 38 første ledd.

Avgjørelser fra UNE kan bringes inn for domstolen ved søksmål, jf. utl. § 38a sjette og sjuende ledd.

#### 4.3 Utlendingsdirektoratet

Utlendingsdirektoratet(UDI) ble opp 1. januar 1988 og har hovedansvaret for behandlingen av søknader om visum jf. utl. § 25 sjette ledd, arbeids- og oppholdstillatelse jf. utl. 6 åttende ledd, bosettingstillatelse jf. utl. § 12 tredje ledd og statsborgerskap jf. stbl. § 27 første ledd. UDI har også ansvaret for mottak og plassering av flyktninger og asylsøkere, samt å samarbeide med politiets utlendingsenhet og utenriksstasjoner for å håndheve utlendingsvedtak.

AID kan etter utlendingsloven § 38 første ledd ikke instruere UDI i behandlingen av enkeltsaker, med mindre det foreligger rikssikkerhetshensyn eller utenrikspolitiske hensyn, jf § 38 tredje ledd. AID kan derimot instruere i generell lovtolkning og skjønnsutøvelse i tråd med rikets innvandringspolitikk gjennom rundskriv. AID kan også beslutte at et vedtak truffet av UDI til gunst for utlendingen skal overprøves av UNE, jf. utl. § 38 fjerde ledd.

#### 4.4 Politidistriktene

Det er 27 politidistrikter i Norge. I tillegg til den vanlige politirollen fungerer politiet også som utlendingsmyndighet, herunder ansvaret for grensekontroll samt innvandringskontroll. Politiet mottar, forebereder og behandler søknader om asyl, arbeids- og oppholdstillatelse, familiegjennforening, fornyelser og bosetting. Foreligger det ingen tvil om at vilkårene foreligger, kan politiet innvilge søknaden, jf. utf. § 13 annet ledd bokstav e, § 41 annet ledd

og § 48 annet ledd. I motsatt fall kan politiet ikke avslå søknaden men videresende saken til UDI. Politiet iverksetter alle utlendingsvedtak, herunder utstedelse av tillatelser og reisdokument, kontrollere at bortviste eller utviste utlendinger forlater riket, evt. pågripe, varetektsfengsle og uttransportere utlendinger som ikke forlater riket frivillig.

#### 4.5 Utenriksstasjonene/Ambassadene

Utenriksstasjonene og ambassadene mottar og forbereder søknader om familiegjenforening for UDI og behandler søknader om besøksvisum for de som får innvilget familiegjenforening etter utf. § 112 første ledd.

#### 4.6 Fremsettelse av søknad

Dersom søker befinner seg i utlandet fremmes søknad om familiegjenforening gjennom norske ambassader eller utenriksstasjoner i utlandet, jf. utf. § 11 annet ledd.

Utgangspunktet er at arbeids- og oppholdstillatelse på grunnlag av familie må gies før det utenlandske familiemedlemmet kan reise inn i Norge, jf. utl. § 6 femte ledd og sjuende ledd, jf. utf. § 10.

Ektefeller som allerede befinner seg i Norge på andre grunnlag er unntatt fra utgangspunktet og kan fremme søknaden fra riket, jf. utl. § 6 sjette ledd jf. utf. § 10 andre ledd bokstav d og e. Da fremsettes søknaden ovenfor politiet, jf. utf. § 11 sjette ledd.

Unntaket gjelder ikke dersom ektefellen befinner seg i riket på grunnlag av visum, jf. utf. § 10 andre ledd bokstav d og e.<sup>11</sup> Søker må returnere til hjemlandet ved slutten av visumtiden og fremme søknaden fra hjemlandet. Regelen har som formål å motvirke at utlendinger inngår proforma ekteskap i visumtiden og for å skaffe seg arbeids- og oppholdstillatelse.

---

<sup>11</sup> Forskriftens § 10 ble endret med ikrafttredelse f.o.m.1. oktober 2006.

#### 4.7 Visum for søkere fra visumpliktige land

Søkere fra visumpliktige land som får arbeids- og oppholdstillatelse på grunnlag av familie, gies syv dagers visum for å reise inn i Norge, jf. utf. § 112 første ledd. Søker må innen syv dager etter ankomst melde seg hos politiet der søker oppholder seg for å få innført arbeids- og oppholdstillatelsen i søkers pass eller annet reisedokument, jf. utl. § 14 første ledd jf. utf. §§ 51 og 12 femte ledd.

#### 4.8 Førstegangstillatelse

Søknad om familiegjenforening behandles i utgangspunktet av UDI jf. utl. § 6 åttende ledd. Dersom søker allerede er i Norge og fremmer søknaden herfra, referansepersonen er norsk eller nordisk borger eller har bosettingstillatelse og det ikke er tvil om at vilkårene for familiegjenforening er oppfylt, kan politiet innvilge søknaden, jf. utl. 6 åttende ledd jf. utf. § 13 andre ledd. Politiet har kun myndighet til å innvilge familiegjenforeningssøknad og kan ikke avslå slike søknader. Begrunnelsen for regelen er hensynet til kompetansedelegasjon og rettssikkerhet for den utenlandske ektefellen. Det ligger i politirollen å bekjempe ulovlig innvandringen samt å ”ta” de som misbruker reglene. En slik ambisjon har ofte påvikning på politimannens/kvinnens objektive omdømme og kan føre til uriktige avgjørelser dersom politiet hadde hatt myndighet til å avslå søknadene.

Dersom det er mistanke om at ekteskapet er proforma, må søknaden sendes UDI for behandling. I praksis har det vært få avslag på førstegangssøknader pga. bevismessige komplikasjoner. Det er vanskelig for utlendingsmyndighetene å bevise at ektefellene har inngått ekteskapet proforma eller at de ikke har tenkt å bo sammen. Dersom den utenlandske ektefellen befinner seg i utlandet på søknadstidspunktet og ektefellene bekrefter at de skal bo sammen, legger utlendingsmyndighetene som regel dette til grunn og innvilger søknaden om familiegjenforening.



Førstegangs tillatelse til familiegjenforening gies kun for ett år, jf. utl. § 7 første ledd jf. utf. §§ 15 første og fjerde ledd, da ikke lenger enn utløpet av referansepersonens oppholdstillatelse jf. utf. §§ 15 sjette ledd og 22 femte ledd. Om referansepersonens tillatelse går ut innen ti måneder, kan ikke vedkommendes ektefelle få innvilget oppholdstillatelse for mer enn ti måneder. Dette henger sammen med at søkers tillatelse utledes av referansepersonens og dermed ikke kan være bedre eller lengre enn referansepersonens tillatelse. Om referansepersonen ikke lenger har lovlig opphold i riket, har heller ikke ektefellen rett til å være i Norge, med mindre vedkommende oppfyller vilkårene for andre oppholdsgrunnlag.

Retten til familiegjenforening for ektefeller er avhengig av familieforholdet til referansepersonen, da det er familieforholdet som er grunnlaget til tillatelsen. Om paret bryter familiebåndet med hverandre ved for eksempel rettslig eller faktisk separasjon, vil grunnlaget for familiegjenforening ikke lenger være til stede slik at den utenlandske ektefellen ikke lenger vil ha rett til å være i Norge.<sup>12</sup> Den gitte tillatelsen kan evt. tilbakekalles etter utf. § 50 første ledd jf. utl. § 13. Et unntak av dette er ekteskaps- eller samlivsbrudd pga. mishandling fra den norske ektefellen. Den utenlandske ektefellen kan da få ny oppholdstillatelse på humanitært grunnlag, jf. utf. § 37 sjette ledd jf. § 21 femte ledd.

#### 4.9 Fornyelse av tillatelsen

Den utenlandske ektefellen har rett på fornyelse av tillatelsen ved utløpet av den gitte tillatelsen, dersom ekteskapet samt de øvrige vilkårene for familiegjenforening består og ektefellene fortsatt bor sammen, jf. utl. § 11 første ledd jf. utf. §§ 32, 33 og 37 første og tredje ledd. Når den utenlandske ektefellen har flyttet til Norge og vært her en stund, er det lettere for utlendingsmyndighetene å kontrollere om ekteskapet er proforma og om

---

<sup>12</sup> Ot.prp. nr. 46 (1986-87) s. 61.

ektefellene bor sammen. Utlendingsmyndighetene kan foreta kontroller av adresseregistrering på folkeregisteret, av bostedet<sup>13</sup> og forhøre med familiemedlemmer, venner og naboer om ektefellene faktisk bor sammen. Videre kan utlendingsmyndighetene innkalle ektefellene til intervju og stille spørsmål om deres samliv som ville være enkel for ektefellene å svare på en samsvarende måte dersom de virkelig bor sammen, som for eksempel hva de hadde til middag dagen før eller hvem av dem som tok oppvasken. Dersom det avdekkes at ekteskapet er proforma eller at ektefellene ikke bor sammen før den gitte tillatelsen løper ut, kan tillatelsen tillakekalles etter utl. § 13 jf. utf. § 50. Dersom kontrollen foretaes i forbindelse med søknad om fornyelse og det fremkommer at ekteskapet er proforma eller at ektefellene ikke bor sammen, kan søknaden avslåes.

Søknad om fornyelse fremsettes ovenfor politiet der søker bor, jf. utf. § 40. Dersom det ikke er tvil om vilkårene for fornyelse av familiegjenforening er oppfylt, kan politiet innvilge søknaden jf. utf. § 41 andre ledd. Om tvil foreligger må søknaden sendes UDI for behandling, jf. utl. § 6 åttende ledd jf. utf. 41 første ledd.

Søker har rett til å være i Norge mens søknad om fornyelse behandles, dersom vedkommende har levert slik søknad senest en måned før utløpet av tillatelsen jf. utl. § 11 tredje ledd jf. utf. § 39 første ledd. Forutsetningen er at vilkårene for familiegjenforening fortsatt er til stede. Dersom slik søknad fremmes senere enn nevnt, har søker ikke rett på fortsatt opphold inntil søknaden er ferdigbehandlet, men kan få slik tillatelse dersom det kan påregnes at søknaden vil bli innvilget jf. utf. § 39 andre ledd.

Den fornyete tillatelsen varer i ett år, jf. utl. § 11 annet ledd jf. utf. § 38 tredje ledd, da ikke utover utløpet av referansepersonens tillatelse jf. utf. § 38 fjerde ledd jf. § 15 sjette ledd.

---

<sup>13</sup> Politiet har ikke hjemmel til å ransake ektefellenes bopel med mindre det foreligger skjellig grunn til mistanke om straffbare forhold og etter beslutning fra domstolen etter straffeprosessloven § 192 jf. § 197. Bostedskontroll forutsetter ektefellenes frivillige samarbeid. Dersom ektefellene nekter kontroll av bopel kan det indikere at de ikke bor sammen.

#### 4.10 Bosettingstillatelse

Søker har rett på bosettingstillatelse dersom vedkommende har bodd sammenhengende i tre år i riket med oppholdstillatelse, og ekteskapet og de øvrige vilkårene for familiegjenforening fortsatt er til stede jf. utl. § 12. I tillegg må den utenlandske ektefellen ha gjennomført norsk opplæring jf. utl. § 12 første ledd jf. utf. § 43 første ledd. De samme kontrollmetodene som kontroll på folkeregisteret, bopel og intervju kan foretaes i forkant av, i forbindelse med og i etterkant av søknad om bosetning. Dersom det fremkommer at ektefellene er gift proforma eller at de ikke bor sammen, kan søknaden avslåes eller den gitte tillatelsen tilbakekalles.

Bosettingstillatelse er permanent oppholdstillatelse som gies på grunnlag av botiden i riket. Dersom tillatelsen innvilges, blir oppholdet til den utenlandske ektefellen verken avhengig av referansepersonenes tillatelse eller ekteskapet med vedkommende. Om paret skulle velge å gå fra, separere eller skille seg fra hverandre, påvirker det ikke den utenlandske ektefelles oppholdstillatelse med mindre det avdekkes av ekteskapet har vært proforma fra begynnelsen av. Dersom ekteskapet er proforma, vil ektefellene som regel separere seg når den utenlandske ektefellen har fått innvilget bosettingstillatelse.

#### 4.11 Tillatelsens innhold

Arbeids- og oppholdstillatelse på grunnlag av familie gir ektefellen rett til gjentatte inn- og utreise fra Norge uten visum, jf. utf. §§ 16 fjerde ledd og 12 andre ledd, rett til opphold i hele Norges jf. utl. § 7 annet ledd jf. utf. § 16 første ledd, og rett til å arbeide eller drive næringsvirksomhet i hele Norge jf. utl. § 7 tredje ledd jf. utf. § 16 tredje ledd.

Utover de nevnte rettighetene har den utenlandske ektefellen samme rettigheter og plikter som norske statsborgere, jf. utl. § 3. Dette betyr med andre ord at den utenlandske ektefellen må for eksempel betale skatt etter skatteloven av 1999 nr. 14, se § 2-1, når

vedkommende tar arbeid eller driver næringsvirksomhet, eller har rett til å søke ytelser etter folketrygdloven av 1997 nr. 19, se § 2-1, og sosialtjenesteloven av 1991 nr. 81, se § 1-2.

Familiegjenforening danner grunnlag for bosettingstillatelse jf. utf. § 22 første ledd.  
Tillatelsen danner også grunnlag for norsk statsborgerskap etter stbl. § 6.

Tillatelsen gir også den utenlandske ektefellen vern mot bortvisning og utvisning fra Norge, jf. utl. §§ 28 og 29, og utvidet vern dersom vedkommende har fått eller oppfyller vilkårene for bosettingstillatelse, jf. utl. § 30.

## 5 Familiegjenforening for ektefeller

### 5.1 Retten til familiegjenforening

Før utlendingsloven av 1988 var familiegjenforening for ektefeller ingen lovfestet rettskrav. Fremmedloven av 1956 og fremmedforskriftenes bestemmelser om familiegjenforening for den utenlandske ektefellen var *bør* og *kan* regler, som skulle anvendes *med særlig velvilje* dersom vedkommende var gift med en norsk borger.<sup>14</sup> Selv om de fleste ektefeller av norske borgere eller utlendinger med arbeidstillatelse i Norge i praksis fikk innvilget oppholdstillatelse<sup>15</sup>, var reglene skjønnsregler som medførte at avslag på familiegjenforeningssøknader ikke kunne overprøves av domstolen.

Ved endringen av utlendingsloven i 1988 valgte lovgiverne bevisst å styrke utlendingers rettsstilling og rettssikkerhet ved å lovfeste rettskravet til familiegjenforening.<sup>16</sup>

Det følger av utl. § 9 første ledd og utf. §§ 22 første ledd og 23 første ledd bokstav a, at ektefeller har etter søknad *rett* til arbeids- eller oppholdstillatelse. Dersom vilkårene for tillatelse etter loven og forskriften er oppfylt, har ektefellen krav på arbeids- og oppholdstillatelse. Vedkommende *skal* da få søknaden innvilget, med mindre det foreligger lovfestet hjemmel for å avslå søknaden.

Lovendringen medfører også at utlendinger som får avslag på deres søknader om familiegjenforening kan få prøvd vilkårene ved norske domstoler og eventuell få vedtakene kjent ugyldige dersom domstole finner at vilkårene foreligger. Dersom et vedtak kjennes ugyldig, må utlendingsmyndighetene treffe nytt vedtak i tråd med domstolens avgjørelse.

---

<sup>14</sup> Ot.prp. nr. 46 s. 59.

<sup>15</sup> NOU 1983: 47 s. 193 og Lochner, Helge, *Innvandringspolitikk og utlendingslov* i Heiberg(red) 1998 s. 240.

<sup>16</sup> I Ot.prp.nr.46(1986-1987) s. 54-55.

Retten til familiegjenforening følger også av EMK, som er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven. Konvensjonens art. 8 fastslår at enhver har rett til respekt for sitt familieliv. Retten gjelder ikke bare for ektefeller som allerede har etablert et familieliv, men også ektefeller som aldri har bodd sammen og som søker å etablere et familieliv. Forholdet til EMK behandles i kap. 6. I forhold til retten til familiegjenforening nevnes det her at retten til respekt for familieliv medfører ingen absolutt rett til familiegjenforening for ektefeller. Forutsetningen for at konvensjonsbestemmelsen skal komme til anvendelse er at det foreligger et *familieliv* i konvensjonens forstand. Dersom forholdet faller innunder bestemmelsen, kan staten allikevel innskrenke rettigheten dersom den gjør det ved lov, for å oppnå et legitimt formål og på en forholdsmessig måte.

## 5.2 Vilkårene for familiegjenforening for ektefeller

Vilkårene for familiegjenforening for ektefeller er etter utlendingsloven § 9 jf. utlendingsforskriften § 23 første ledd bokstav a at:

1. referansepersonen er norsk statsborger, nordisk statsborger eller har eller får arbeids- og oppholdstillatelse uten begrensninger, jf. utl. § 9 første ledd.
2. referansepersonen er bosatt i riket, jf. utl. § 9 første ledd.
3. partene har inngått lovlig og gyldig ekteskap eller registrert partnerskap, jf. utl. § 9 jf. utf. § 23 første ledd bokstav a.
4. partene er over 18 år, jf. utl. § 9 jf. utf. § 23 første ledd bokstav a.
5. underhold er sikret, jf. utl. § 9 første ledd nr. 1 jf. utf. § 25.
6. referansepersonen har samtykket ved forespørsel, jf. utl. § 9 tredje ledd.
7. det ikke er sannsynlig at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje, jf. utl. § 9 tredje ledd.
8. det ikke sannsynlig at søker eller dennes særkullsbarn vil bli mishandlet eller grovt utnyttet, jf. utl. § 9 andre ledd.
9. partene skal bo sammen, jf. utl. § 9 jf. utf. § 23 første ledd bokstav a.

10. det ikke foreligger omstendigheter som gir grunn til å nekte tillatelsen, jf. § utl. § 9 første ledd jf. § 8 første ledd nr. 3.

Vilkårene redegjøres nærmere under punktene 5.3.-5.10. nedenfor.

### 5.3 Referansepersonens statsborgerskap eller oppholdsgrunnlag

Det følger av utl. § 9 første ledd at de nærmeste familiemedlemmer til *norsk borger* eller *nordisk borger* som er bosatt i riket, eller utlending som har eller får lovlig opphold i riket med *arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse uten begrensninger*, har rett til arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse.

#### 5.3.1 Norske eller nordiske borgere

Norske borgere er de som har statsborgerskap etter riksborgerrettsloven av 8. desember 1950 nr.3 eller den nye statsborgerskapsloven av 10. juni 2005 nr. 51. Nordiske borgere er statsborgere av Sverige, Danmark, Finland og Island. Statsborgerskap i nevnte land danner med andre ord grunnlag for familiegjening i Norge.

#### 5.3.2 Utlendinger med eller får tillatelser uten begrensninger

Utlendinger fra andre land enn Norge og Norden må ha eller får *arbeids- eller oppholdstillatelse uten begrensninger*.

Loven definerer ikke dette begrepet. Det følger av forarbeidene<sup>17</sup> at utlendinger som har oppholdstillatelse, arbeidstillatelse (utl. §8) eller bosettingstillatelse (utl. §12) faller innunder

---

<sup>17</sup> Ot.prp. nr. 46 (1986-87) s. 64.

bestemmelsen. Utlendinger som bor midlertidig i riket kan unntas fra bestemmelsen ved forskrift. Utf. § 22 første ledd fastslår at bosettingstillatelse eller tillatelser som danner grunnlag for slik tillatelse også danner grunnlag for familiegjenforening. Dersom referansepersonen har eller får slik tillatelse, får også ektefellen. Arbeids- eller oppholdstillatelse til for eksempel spesialister, selvstendig næringsdrivende og professorer danner grunnlag for familiegjenforening, jf. utl. § 8 første ledd jf. § 5 jf. utf. § 3 tredje ledd.<sup>18</sup>

Familiegjenforening i medhold av lovens § 9 danner grunnlag for bosetning og dermed også grunnlag for familiegjenforening, jf. utf. § 22 første ledd siste setning. Et barn under atten år kan få familiegjenforening, jf. utf. § 23 første ledd c-e. Ved fornyelse av tillatelse faller kravet om at barnet er under atten år bort. Om vedkommende gifter seg med en utlending, har utlendingen rett på familiegjenforening.

Tillatelser i medhold av lovens § 8 andre ledd danner grunnlag for bosetning dersom det ikke er fastsatt annet i tillatelsene, og dermed også grunnlag for familiegjenforening jf. utf. §§ 21 sjuende ledd og 24 femte ledd. Dersom enslige foreldre, som har fått oppholdstillatelse på humanitært grunnlag etter utf. § 24 første ledd bokstav c, senere gifter seg med utlendinger, har deres ektefeller rett på familiegjenforening.

## 5.4 Referansepersonens bopel

### 5.4.1 Norske eller nordiske borgere

Det følger lovens § 9 første ledd at referansepersoner som er norske eller nordiske borgere må være *bosatt* i riket. Verken loven, forskriftene eller forarbeidene definerer dette begrepet.

---

<sup>18</sup> Tillatelser til for eksempel studenter, forsker, misjonærer, au pair, elev ved folkehøgskole danner ikke grunnlag for familiegjenforening, jf. utf. § 4 fjerde ledd, § 4a fjerde ledd, § 5 femte ledd og § 5a fjerde ledd. Ektefellene til noen av disse *kan* få innvilget oppholdstillatelse etter utl. § 8 andre ledd jf. utf. § 22 tredje ledd.



Folketrygdloven § 2-1 har en definisjon på hvem som regnes som bosatt i Norge. Det følger av fjerde ledd at den som enten har oppholdt seg i utlandet over 12 mnd, eller i to eller flere år på rad har oppholdt seg i utlandet mer enn 6 mnd hvert år, ikke regnes som bosatt i riket.

En analogisk anvendelse av folketrygdloven § 2-1 vil stå i samsvar med praksis fra Utlendingsnemnda. I en avgjørelse fra juni 2004<sup>19</sup> la nemnda til grunn at vilkåret om at referanseperson med norsk statsborgerskap må være bosatt i riket ikke er oppfylt da vedkommende bodde i utlandet 5-6 mnd hvert år de siste 13 årene.

#### 5.4.2 Utlendinger som har eller kan få bosettingstillatelse

Verken loven eller forskriftene sier noe om andre referansepersoner også må være bosatt i riket for å kunne søkes familiegjening med. Dersom loven tolkes antitetisk tilsier den at referansepersoner med bosetning eller tillatelser som danner bosetning ikke behøver å være bosatt i riket for at deres ektefeller skal kunne få familiegjening. På en annen side er det ingen grunn til at nevnte referansepersoner skal være bedre stilt enn norske og nordiske borgere. Det følger imidlertid av selve oppholdsgrunnlaget til referansepersonen at vedkommende må være bosatt i riket. Referansepersoner med bosettingstillatelse kan som en følge av utl. § 12 fjerde ledd ikke ha bopel eller faktisk opphold i utlandet mer enn to år i sammenheng, da bosettingstillatelse vil falle bort. Referansepersoner med tillatelser som danner grunnlag for bosettingstillatelse kan som følge av utl. § 12 jf. utf. § 44 første ledd ikke oppholde seg mer enn 7 måneder til sammen i løpet av tre år, eller 8 måneder dersom oppholdsgrunnlaget er gitt i medhold av utf. § 3 andre ledd bokstav a eller d, da vilkåret om tre års sammenhengende opphold i riket ikke vil være oppfylt. I praksis regner en med at disse referansepersonene vil bo i riket når de først har søkt om arbeids- og oppholdstillatelse.

---

<sup>19</sup> UNEs praksisbase [www.une.no](http://www.une.no) ref.nr.:187374207004:80.

## 5.5 Partenes alder

Det følger av utf. § 23 første ledd bokstav a at ektefellene eller de registrerte partnerne må være 18 år gamle, med mindre ekteskapet eller partnerskapet er inngått i Norge.

Alderskravet må være oppfylt ved søketidspunktet. I praksis innvilges søknaden dersom partene er over 18 år ved innvilgelsestidspunktet. Regelen gjelder uavhengig av om et ekteskap inngått med mindreårige i utlandet blir anerkjent i Norge eller ikke. Selv om ekteskapet er inngått da en av partene var under 18 år og ekteskapet er gyldig i Norge, har ikke den utenlandske ektefellen rett på familiegjenforening før den umyndige parten har fylt 18 år.

Hensikten med regelen er å motvirke tvangsekteskap og barneekteskap. Man antar at potensielle offer for tvangsekteskap har større mulighet til å avverge det når de er myndige, og at ekteskapspresset på disse blir noe mindre når familiegjenforening uansett ikke innvilges før de er over 18 år.

## 5.6 Risiko for mishandling eller utnyttelse

Det følger av utl. § 9 andre ledd at søknad om familiegjenforening kan avslåes, dersom det er sannsynlig at den utenlandske ektefellen eller dennes særkullsbarn vil bli mishandlet eller grovt utnyttet. Hensikten med regelen er å beskytte den utenlandske ektefellen og eventuell dennes særkullsbarn samt å ikke binde utlendingsmyndigheten til å innvilge søknaden når de sitter med kunnskap som gir grunn til å tro at søkeren vil bli utsatt for mishandling eller støtende utnyttelse.

Utl. § 44a første ledd fastslår at politiet kan benytte vandelsopplysninger om referansepersonen ved forberedelsen av søknad om familiegjenforening. Politiet har ikke kompetanse til å avslå søknader om familiegjenforening. Om politiet finner opplysninger om referansepersonen som tyder på at den utenlandske ektefellen eller dennes særkullsbarn

vil bli mishandlet eller grovt utnyttet, kan de gi en uttalelse om dette til UDI som skal behandle søknaden, jf. § 44a andre ledd. Slike opplysninger kan for eksempel være om referansepersonen tidligere har blitt dømt eller anmeldt for pedofili, vold eller mishandling av tidligere ektefeller, kjærester, eller barn, om vedkommendes eventuelle tidligere ektefeller har blitt drevet ut i prostitusjon eller om vedkommende viser en tendens til å utnytte sin maktposisjon som referanseperson ved å inngå ekteskap med flere utlendinger med korte mellomrom og ”hentet” disse til Norge bare for å bo med dem i en kort periode før de blir fraskilt og sendt hjem igjen. I slike tilfeller kan søknad om gjenforening avslås.

## 5.7 Underholdskravet

Det følger av utl. § 9 første ledd nr. 1 jf. utf. § 25 at ektefeller som søker familiegjeforening må være sikret underhold for den tiden søknaden gjelder. Kravet gjelder ikke for ektefeller av nordiske borgere eller utlendinger med bosetningstillatelse, dersom partene har vært gift i minst 3 år og er begge over 23 år, jf. utf. § 25 fjerde ledd bokstav c.

Ektefeller av norske borgere bosatt i riket kan også få innvilget familiegjeforening selv om underholdskravet ikke er oppfylt, dersom partene begge er over 23 år, jf. utf. § 25 tredje ledd.<sup>20</sup>

Ektefeller av borgere fra tredjeland uten bosettingstillatelse må dokumentere tilstrekkelig underhold. Om ektefellene er begge over 23 år, må de ha til sammen en inntekt tilsvarende lønnstrinn 1 i statens lønnsregulativ, 178 100 norske kroner i året fra 1. mai 2006. Er en av ektefellene under 23 år, må den norske ektefellen alene dokumentere at vedkommende har tilsvarende inntekt, jf. utf. § 25 andre ledd.<sup>21</sup> Arbeidsinntekt, egne midler, trygdeytelser

---

<sup>20</sup> I UNEs avgjørelse fra oktober 2003 ref.nr.:187703633300:80 ble underholdskravet ikke dispensert for ektefellen til norsk statsborger da det var grunn til å tro at ekteskapet var proforma.

<sup>21</sup> Utf. § 25 ble endret med virkning fra 1.nov.2003, som et ledd i bekjempelse av tvangsekteskap.

samt introduksjonsstønad<sup>22</sup> regnes også som inntekt i forskriftens forstand. Sosialytelser kan derimot ikke regnes med.

Kravet kan dispenseres dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn, jf. utf. § 25 tredje ledd.

## 5.8 Grunn til å nekte familiegjenforening

Det følger av utl. § 9 første ledd jf. § 8 første ledd nr. 3, at det ikke må foreligge omstendigheter som kan gi grunn til å nekte søkeren familiegjenforening i medhold av andre bestemmelser i utlendingsloven. Omstendighetene kan for eksempel være grunner til bortvisning etter §§ 27, 28, utvisning etter § 29, eller at det foreligger politiske hensyn, hensynet til rikets sikkerhet eller tvingende samfunnsmessige hensyn som gjør det nødvendig å nekte søkeren familiegjenforening.

## 5.9 Partenes formelle forhold til hverandre

Det følger av utl. § 9 at *nærmeste familiemedlemmer* har rett på familiegjenforening. Utf. § 23 første ledd bokstav a, jf. § 22 første ledd fastslår at disse er blant annet *ektefeller* og *registrert partnere* av referansepersonen. Ekteskap og registret partnerskap gir med andre ord grunnlag for familiegjenforening.

### 5.9.1 Ekteskap inngått i Norge

Det er en forutsetning for familiegjenforening på grunnlag av ekteskap, at ekteskapet er lovlig og gyldig inngått. For ekteskap inngått i Norge gjelder lov om ekteskap av 4. juli 1991 nr. 47. Vilkårene for å inngå ekteskap etter ekteskapsloven er:

---

<sup>22</sup> Introduksjonsloven av 4. juli 2003 nr. 80 § 8.

1. Partene er over 18 år, jf. § 1. Fylkesmannen kan gi dispensasjon for alderskravet dersom det foreligger særlige grunner og samtykke fra foreldrene. I praksis gies det lettere dispensasjon dersom parten(e) er 17 ½ år eller venter barn, mens det er meget strengt dersom parten(e) under 17 år. Ekteskap med barn under 16 år i Norge er straffbar etter straffeloven § 220 første ledd, med mindre partene er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling. Regelen trådte i kraft 1. september 2003 med formål å bekjempe tvangsekteskap da man presumerte at ekteskap med barn under 16 år oftest skjer med tvang. Regelen medførte at fylkesmannen frataes muligheten til å gi tillatelse til ekteskapsinngåelse med barn under 16 år selv om samtykke fra foreldrene skulle foreligge.
2. Partene ikke allerede er gifte jf. § 4. Separasjon gir ikke rett til å inngå nytt ekteskap. Ekteskap med flere i Norge er ulovlig og straffbart etter straffeloven § 220 andre ledd.
3. Partene ikke er i slekt med hverandre i rett oppover, nedover linje og mellom søsken jf. § 3. Ekteskap mellom halv søsken er ikke lovlig mens ekteskap mellom søskenbarn er lovlig. Ulovlig slektsekteskap etter ekteskapsloven er også straffbart etter straffeloven § 220 andre ledd.
4. Ekteskapet inngås frivillige av partene jf. § 1a. Er ekteskapet inngått ved tvang kan det kjennes ugyldig ved søksmål jf. § 16.3.ledd. Regelen ble innført ved endringslov av 24. juni 1994 nr. 24. Formålet med endringen var å motvirke tvangsekteskap. Tvangsekteskap i Norge er også straffbart etter straffeloven § 222 andre ledd.
5. Partene må ha lovlig opphold i riket jf. § 5a. Oppholdsgrunnlagene i medhold av utlendingsloven er lovlig opphold i ekteskapslovens forstand. Partene må være norske eller nordiske statsborgere, eller ha gyldig asyl, arbeids- eller oppholdstillatelse eller visum<sup>23</sup>. Utlendinger som ikke kreves visum, arbeids eller

---

<sup>23</sup> Utf. § 10 bokstav d og e medfører at et gyldig inngått ekteskap i visumtiden ikke gir den utenlandske ektefellen rett til videre opphold. Vedkommende må reise tilbake til hjemlandet når visumtiden er ute og fremme søknad om familiegjenforening derfra.

oppholdstillatelse for å oppholde seg i riket, samt utlendinger som er i riket i påvente av svar på søknad om fornyelse av tillatelser kan inngå ekteskap<sup>24</sup>. Det samme gjelder dersom utlendingen er under klagebehandling eller retts sak i forbindelse med vedtaket. Formålet med regelen er å motvirke at noen utlendinger ulovlig kommer til Norge for deretter å skaffe seg lovlig opphold gjennom ekteskap, eller at noen utlendinger inngår proforma ekteskap for å kunne fortsette å bli i Norge når endelig avslag på søknad om opphold foreligger.

### 5.9.2 Ekteskap inngått i utlandet

Dersom ekteskapet er inngått i utlandet er ekteskapet som regel gyldig i Norge som følge av ulovfestede regler om anerkjennelse av utenlandsk ekteskap (norsk internasjonal privatrett), selv om vilkårene for ekteskapsinngåelse skulle være annerledes enn etter norsk ekteskapslov. Ved søknad om familiegjeningforening på grunnlag av ekteskap inngått i utlandet, er det ekteskapsvilkårene i landet ekteskapet er inngått som skal prøves. Om vilkårene foreligger, anerkjennes ekteskapet i Norge med mindre ekteskapet er i strid med norsk ordre public. Med ordre public menes norsk rettsorden, norske grunnleggende rettsprinsipper eller allmenn rettsfølelse. Dette gjelder særlig barneekteskap, tvangsekteskap, bigami og fullmaktsekteskap.

Utlendingsloven har lovfestet en del vilkår som hindrer at disse typene av ekteskap skal kunne gi grunnlag for opphold i riket, selv om ekteskapene som følge av internasjonale privatrettslige regel om ordre public uansett ikke ville bli godkjent. Hensikten er å gi synlige signaler om at slike typer ekteskap ikke aksepteres i Norge og ikke gir grunnlag for opphold. Det er derfor tilleggsvilkår etter utlendingsloven at partene er over 18 år, at ekteskapet ikke er inngått mot en av partenes vilje, og at familiegjeningforening ikke kan innvilges for mer enn en ektefelle, jf. utf. § 23 første ledd bokstav a.

---

<sup>24</sup> Rundskriv UDI, 2004-044 SODA

### 5.9.2.1 Barneekteskap

Ekteskap inngått lovlig i utlandet med mindreårige kan i henhold til norsk internasjonal privatrett anerkjennes dersom det ikke strider i mot ordre public.

Mens det i Norge både er straffbart å ha seksuell omgang med eller å gifte seg med barn under 16 år, er det ingen regel om at partene må være over 16 år ved ekteskapsinngåelsen for at et ekteskap inngått i utlandet skal kunne anerkjennes. Det finnes verken skrevne eller uskreve regler i norsk rett om hvor lav alderen til en eller begge av ektefellene ved ekteskapsinngåelsen skal være for at ekteskapet ikke skal anerkjennes i Norge. Det antas at grensen ligger på under 15 år<sup>25</sup>.

Utlendingsloven har ingen regler om hvor gammel ektefellene må være ved ekteskapsinngåelsen for at ekteskapet skal gi grunnlag for familiegjenforening, når ekteskapet inngås i utlandet. I praksis innvilges søknadene dersom partene er over 18 år ved innvilgelsestidspunktet.

Ektefeller som ikke har krav på familiegjenforening pga. alder ved ekteskapsinngåelsen, kan få søknaden innvilges dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn, jf. utl. § 8 andre ledd jf. utf. § 24 andre ledd. Slike hensyn kan for eksempel foreligge når paret har hatt lang botid sammen eller har eller venter barn med hverandre.

---

<sup>25</sup> Helge J. Thue «Anerkjennelse av ekteskap stiftet i utlandet», *Tidsskrift for Familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2003 nr. 1 s. 12 flg jf. Ot.prp. nr. 100 (2005-2006) Om lov om endringer i ekteskapsloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å forhindre tvangsekteskap mv.) punkt. 2.3.2.

I Helge J. Thue, internasjonal privatrett (2002), som også er henvist til i NOU 2004:20 om ny utlendingslov s. 249, skrev Thue at aldersgrensen lå på 11-12 år.

UDI skrev i deres høringssvar av 01.11.2005 til Barne- og familiedepartementet i forbindelse med forslag om endring av ekteskapsloven, at ekteskap med barn under 14 år ikke anerkjennes i Norge.

### 5.9.2.2 Tvangsekteskap

I henhold til norsk internasjonal privatrett er utenlandske ekteskap inngått ved tvang i form av rettstridig atferd i strid mot norsk ordre public og kan ikke anerkjennes i Norge. Derimot anerkjennes ekteskap inngått ved mild tvang eller press.

For å motvirke alle former for tvangsekteskap samt å beskytte den norske ektefellen mot ytterligere overgrep dersom vedkommende har vært utsatt for tvangsekteskap i utlandet, stiller utl. § 9 tredje ledd vilkår om referansepersonenes samtykke og at utlendingsmyndigheten ikke finner det sannsynlig at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje. Det stilles ikke strenge krav til verken bevis eller tvangens form eller grad for at en søknad om familiegjenforening skal kunne avslåes.

Videre stiller utl. § 9a krav til at referansepersoner som har inngått ekteskap i utlandet har vendt tilbake til Norge og vært på intervju hos utlendingsmyndighetene før den utenlandske ektefellen kan få innvilget familiegjenforening. Normalt gies samtykke under intervjuet, hvor referansepersonen også gir opplysninger om den utenlandske ektefellen og omstendigheter rundt ekteskapsinngåelsen for å sannsynliggjøre at ekteskapet ikke er inngått med tvang.

Om referansepersonen ikke har kommet tilbake til Norge, ikke møter opp til intervju eller ikke samtykker at den utenlandske ektefellen får familiegjenforening, avslåes søknaden om familiegjenforening, med mindre referansepersonen har vært til intervju før vedkommende reiste til utlandet og giftet seg, jf. utl. § 9a første ledd bokstav a, eller dersom den utenlandske ektefellen har rett til å reise til Norge uten visum, jf. bokstav b.

### 5.9.2.3 Bigami

Selv om ekteskap med flere er lovlig i noen land, anerkjennes det ikke i Norge da det strider mot norsk ordre public.



Utlendingslovens § 23 første ledd bokstav a fastslår også dette. Om referansepersonen har inngått ekteskap med flere før han/hun bosatte seg i Norge, har bare en av hans ektefeller rett til familiegjenforening på grunnlag av ekteskap. Dersom referansepersonen har inngått ekteskap med flere i utlandet etter at han/hun bosatte seg i Norge, er det kun den første ektefellen som regnes som ektefelle i utlendingslovens forstand og som har rett på familiegjenforening. Forutsetningen er at den utenlandske ektefelle ikke er gift med en tredjeperson fra før av. Regelen fastsetter nemlig også at allerede gifte utlendinger ikke regnes som ektefeller i utlendingslovens forstand, selv om de inngår lovlig ekteskap i utlandet med en nordmann eller en med lovlig oppholdstillatelse i Norge. Disse får dermed ikke familiegjenforening. Det samme gjelder om referansepersonen gifter seg lovlig i utlandet med en annen mens han fortsatt er gift i Norge.

#### 5.9.2.4 Stedfortrederekteskap

Det følger av norsk internasjonal privatrett at fullmaktsekteskap inngått i utlandet, der fullmektigen har fullmakt til å velge ektefelle for fullmaktsgiver og inngår ekteskapskontrakten, såkalt valgfullmakt, strider imot norsk ordre public og anerkjennes ikke i Norge<sup>26</sup>. Fullmaktsekteskap der fullmektigen ikke har fullmakt til å velge ektefelle for fullmaktsgiveren, men kun til å opptre på vegne av vedkommende under ekteskapsseremonien og inngå ekteskapskontrakten, såkalt erklæringsfullmakt, anerkjennes i Norge.

Gjeldende utlendingslov og forskrifter har ingen regler om stedsfortrederekteskap.

Utlendingspraksis er i samsvar med norsk internasjonal privatrett ved at stedsfortrederekteskap inngått med erklæringsfullmakt godkjennes og danner grunnlag for familiegjenforening.

---

<sup>26</sup> NUO 2004:20 s. 230, Helge J. Thue, internasjonal privatrett (2002) s. 340

I noen land anerkjennes også ekteskap inngått via telefon. Slik telefonekteskap er i strid mot norsk ordre public og verken anerkjennes eller danner grunnlag for familieforening.

### 5.9.3 Registrert partnerskap

Det følger av utl. § 9 jf. utf. § 23 første ledd bokstav a siste punkt at bestemmelsene som omhandler ektefeller gjelder tilsvarende for registrerte partnere etter lov av 30. april 1993 nr. 40 om registrert partnerskap. Det fremgår også av partnerskapsloven § 3 andre ledd at registrert partnerskap mellom homofile/ lesbiske er rettslig likestilt med ekteskap mellom heterofile etter ekteskapsloven av 1991. Registrerte partnere har dermed rett til familieforening på lik linje med ektefeller, dersom vilkårene for inngåelse av partnerskap og vilkårene for familieforening i utl. § 9 og utf. § 23 er oppfylt.

Vilkårene for å inngå partnerskap etter partnerskapsloven er:

1. Partene er av samme kjønn jf. § 1.
2. Vilkaene for ekteskapsinngåelse etter ekteskapsloven kap. 1 er oppfylt, jf. partl. § 2 første ledd. Se punkt 5.9.1.
3. Partene ikke er i registrert partnerskap eller ekteskap allerede, jf. § 2 første ledd.
4. Minst en av partene har norsk, svensk, dansk eller islandsk statsborgerskap, jf. § 2 tredje ledd nr. 1.
5. Minst en av partene har bopel i riket, jf. § 2 tredje ledd nr. 1.
6. Minst en av partene har hatt bopel i riket i to år, jf. § 2 tredje ledd nr. 2.

Dersom partnerskapet er inngått i utlandet gjelder ulovfestede reglene om anerkjennelse av ekteskap tilsvarende.

## 5.10 Partenes interne forhold til hverandre

Som nevnt under pkt. 5.1 har ektefellen *rett* til familiegjenforening dersom vilkårene er til stede. Utlendingsmyndighetene kan ikke avslå søknaden uten at det foreligger rettslig grunnlag for avslaget. Dette følger ikke bare av forarbeidene til utlendingsloven, men også av forvaltningens legalitetsprinsipp om at inngrep krever lovhjemmel.

Vilkårene for familiegjenforening ved førstegangstillatelse er blant annet at partene har inngått et *ekteskap* og at de *skal bo sammen*, jf. utf. § 23 første ledd bokstav a. Ved søknad om fornyelse av tillatelsen er det et vilkår at *ekteskapet består* og at partene fortsatt *bor sammen* jf. utl. § 11 jf. utf. § 37 tredje ledd. Ved søknad om bosettingstillatelse er det et vilkår at *vilkårene for den gitte tillatelsen fortsatt er oppfylt*, dvs. ekteskapet og samlivet fortsatt består jf. utl. § 12 jf. utf. § 43 første ledd. Vilkaene er de samme ved førstegangstillatelse som ved fornyelse og bosetning. Spørsmålet er hva vilkårene innebærer, herunder om de innebærer et krav om at ekteskapet er reelt. Dersom det er tilfellet, foreligger det rettslig hjemmel for utlendingsmyndighetene å avslå søknad om familiegjenforening om et ekteskap er proforma.

Verken utlendingsloven eller utlendingsforskriftene definerer disse to begrepene nærmere.

Den naturlige språklige forståelsen av forskriftens ordlyd<sup>27</sup> tilsier at det er to vilkår for familiegjenforening; at paret må være formelt gift med hverandre, og at de skal fysisk bo sammen. Det er ingen tilleggsvilkår om at ekteskapet ikke må være proforma. Dersom partene har inngått et ekteskap som nevnt under pkt. 5.9 og fysisk bor sammen, *skal* søknad om familiegjenforening innvilges uansett partenes interne forhold til hverandre.

Formålet med loven om å styrke utlendingens rettsstilling og rettssikkerhet, jf. utl. § 2 andre ledd tilsier at søknaden ikke kan avslåes på grunnlag av at ekteskapet er proforma.

---

<sup>27</sup> Se pkt. 1.1

Det følger av forarbeidene jf. Ot.prp.nr.46(1986-1987) s. 61 at:

”Det er muligheten for å utøve et familieliv og beskyttelsen av retten til dette som er årsaken til at ekteskap med en som er bosatt i landet gir grunnlag for oppholdstillatelse, det er ikke slik at en trekker en automatisk slutning fra den formelle rettstilstand på et område over til et annet. Et gyldig inngått ekteskap vil derfor ikke gi grunnlag for oppholdstillatelse hvis det ikke er noen realitet i det.”

Fremmedutvalgets uttalelse i NUO 1984:43 s. 19:

”Det er på det rene at blant annet fremmedkontrollmessige krav kan stilles, og at nødvendige formalia må være oppfylt, ikke minst kontroll av personens identitet, og at de oppgitte familieforhold er reelle og ekte.”

Uttalelsene tilsier derimot at ekteskapet må være *reelt* i tillegg til at ekteskapet er formelt gyldig og at ektefellene bor sammen. Dersom ekteskapet ikke er reelt kan søknaden avslåes.

I lagmannsrettens avgjørelse av februar 2003 inntatt i LB-2002-1893, som gjaldt gyldigheten av et tilbakekall av arbeids- og oppholdstillatelse i familiegjennforeningsformål på grunnlag av at ekteparet ikke bodde sammen, uttalte retten under avsnitt 35 at:

”Det er et vilkår for arbeidstillatelse på grunnlag av inngått ekteskap at ektefellene bor sammen, jf. forskriftens § 23 første ledd litra a.

A og D giftet seg 17. april 1994. Spørsmålet er om de også oppfylte kravet om å bo sammen.”

Et moment som talte for at ektefellene bodde sammen var etter rettens syn at den utenlandske ektefellen stilte opp for den norske ektefellen i en barnevernsak, jf. avsnitt 58:

”... Etter lagmannsretten oppfatning er det vanskelig å tenke seg at A ville ha stilt opp for D på denne måten, dersom ekteskapet bare var proforma.”

Retten konkluderte med at ektefellene bodde sammen, og skrev under avsnitt 61:

”... Det er videre lagt vekt på at A stilte opp for D i forbindelse med hennes sak mot barnevernet.”

Selv om retten verken nevnte forarbeidene eller at ekteskapet må være reelt, foretok retten proformavurderingen i vurderingen av om ektefellene bodde sammen. Dommen taler for at det eksisterer et vilkår om at ekteskapet må være reelt.

I lagmannsrettens avgjørelse av mars 2006 inntatt i LB-2004-99714 fastslo retten at det er et vilkår om at ekteskapet er reelt. Saken gjaldt spørsmålet om gyldigheten av et avslag på søknad om familiegjenforening på grunnlag av at ekteskapet var proforma.

Referansepersonen var en norsk kvinne på 45 år, med fem barn. Hun giftet seg med den pakistanske søkeren på 23 år etter tre måneders bekjentskap. Retten uttalte under avsnitt 24 at:

”Vilkåret er blant annet at det foreligger et formelt gyldig inngått ekteskap, og at ektefellene bor sammen. Ekteskapet må videre være reelt, jf. Ot.prp. nr. 46 (1986-1987) side 61.”

Retten kom i dommen fram til at ekteskapet var reelt til tross for at det forelå en del atypiske omstendigheter ved ekteskapet.

Lagmannsrettens avgjørelse av september 2006 inntatt i LB-2006-34521 støtter også denne tolkningen. Dommen gjaldt gyldigheten av vedtak om avslag på søknad om familiegjenforening pga. ekteskapets mangel på realitet. Referansepersonen var 56 år eldre

enn søkeren, og hadde på en tiårsperiode hatt tre kortvarige ekteskap med tre unge kvinner. Søkeren hadde dessuten fått en kjæreste kort tid etter at hun flyttet sammen med ektemannen. Retten fant avslaget gyldig selv om det var ubestridt at ektefellene bodde sammen.

Det faktum at ekteskapet er reelt kan ikke substituere at ektefellene ikke bor sammen. At vilkåret om at partene må bo sammen gjelder uavhengig av ekteskapets realitet, ble lagt til grunn i TOSLO-2004-37367. Saken gjaldt spørsmålet om gyldigheten av vedtak om avslag på søknad om fornyelse av arbeids- og oppholdstillatelse i familiegjenforeningsformål, på grunnlag av at ektefellene ikke bodde sammen. Ekteskapet var ikke proforma, men ektemannen bodde i Thailand 5-6 måneder i året i forbindelse med arbeid mens konen bodde i Norge. Retten fant vedtaket gyldig fordi vilkåret om at ektefellene måtte bo sammen ikke var oppfylt.

I NOU 2004: 20 beskriver lovutvalget gjeldende rett om proforma ekteskap på side 226 slik:

”Utlendingsforskriften § 23 første ledd bokstav a oppstiller et vilkår om at partene skal bo sammen. Videre vil det være adgang til å avslå oppholdstillatelse dersom ekteskapet er inngått proforma, dvs. inngått kun med det formål å omgå lovregler om innvandring. Hjemmelen for å avslå i slike tilfeller må anses å følge av sedvanerettslige proformabetraktninger.”

Uttalelsen er sitert av UDI i deres brev<sup>28</sup> til AID, der direktoratet beskriver gjeldende utlendingsforvaltningspraksis slik:

”Kravene i regelverket om et formelt gyldig inngått ekteskap samt at partene skal bo sammen, er minimumsvilkår som må være oppfylt for å kunne innvilge en tillatelse til

---

<sup>28</sup> Brev av 03. mars 2006 om praksis rundt proforma ekteskap.

familieinnvandring. I tillegg vurderer utlendingsmyndighetene om ekteskapet ”savner så godt som enhver realitet”.”

En gjennomgang i praksisbasen til Utlendingsnemnda viser at det *er* fast og langvarig forvaltningspraksis<sup>29</sup> at søknader om familiegjenforening for ektefeller avslåes både dersom ekteskapet ikke anses som reelt og dersom ektefellene ikke bor sammen.

I AIDs rundskriv AI-8/2006 sies det klart at søknaden kan avslåes dersom ekteskapet er proforma.

Bunæs(red.) skriver i *Utlendingsrett* side 59 at:

”Det er en forutsetning at ekteskapet er reelt; en formell ekteskapsinngåelse er i seg selv ikke nok. Dette for å hindre at reglene omgås ved at det inngås pro forma ekteskap. ...”

Fisknes skriver i *Utlendingsloven kommentarutgave* s. 177 at:

”... Dersom ekteskapet fremtrer som inngått pro forma når det søkes første gangs tillatelse, kan søknaden avslås med den begrunnelse at det ikke dreier seg om et ekteskap som faller inn under forskriftens § 23 bokstav a.”

Uttalelsene er klare i at ekteskapet må være reelt.

Hensynet til norsk rettsorden(ordre public) og sammenhengen med ekteskapsloven tilsier at det bør være et selvstendig vilkår at ekteskapet er reelt.<sup>30</sup> Det strider i mot allmenn rettsfølelse om et proforma ekteskap, som er direkte misbruk av ekteskaps- og familiegjenforenings- institusjonen skal kunne danne grunnlag for oppholdstillatelse.

---

<sup>29</sup> Se f.eks. ref.nr.:187206058007:80 og ref.nr.:187709232804:81

<sup>30</sup> Ot.prp.nr. 46 s. 61.

Hensynet til legalitetsprinsippet og rettsikkerheten tilsier derimot at det ikke stilles vilkår om at ekteskapet er reelt. Utlendingsmyndighetene står fritt til å stille kontrollmessige vilkår, herunder om ekteskapets realitet, men da må det gjøres eksplisitt ved lov eller forskrift i medhold av loven. Så langt er det ikke lovfestet noe vilkår om at ekteskapet ikke må være proforma. Loven og forskriften kan ikke tolkes så utvidende at det gir utlendingsmyndighetene hjemmel for å avslå søknader om familiegjenforening pga. at et ekteskap er proforma.

Oppsummeringsvis trekker forskriftens ordlyd, lovens formål, hensynet til legalitetsprinsippet og rettssikkerheten i retning av at det kun er vilkår om et formelt gyldig ekteskap og at ektefellene bor sammen.

Forarbeidene, fast og langvarig retts- og forvaltningspraksis, etterarbeidene, AIDs rundskriv og hensynet til lovkontinuitet og norsk rettsorden trekker derimot i retning av at ekteskapet må være reelt for at familiegjenforening skal kunne innvilges.

Forskriftens ordlyd gir ikke klar veiledning og har dermed lite vekt. Lovens formål og hensynene til legalitet, rettssikkerhet er tungtveiende rettskildedefaktorer. På den andre siden veier ikke fast og entydig rettspraksis mindre. Forvaltningspraksis og etterarbeidene har også en vis vekt. Rundskriv har tradisjonelt liten rettskildemessig verdi, og i dette tilfellet ingen vekt da det finnes veiledning fra andre rettskilder. Hensynet til lovkontinuitet og rettsorden har også noe vekt. Avgjørende vekt må legges på fast og entydig rettspraksis.

Konklusjonen må dermed bli at det i tillegg til vilkårene om et formelt gyldig ekteskap og at ektefellene bor sammen, er et selvstendig vilkår om at ekteskapet er reelt. Dersom ekteskapet er proforma kan utlendingsmyndighetene avslå søknaden om familiegjenforening.

Vilkåret om at ektefellene bor sammen redegjøres nærmere under punkt 5.10.1, og vilkåret om ekteskapets realitet under punkt 5.10.2.



### 5.10.1 Bor sammen

Som tidligere nevnt gir verken loven eller forskriftene nærmere veiledning om vilkåret *bor sammen*. Den naturlige språklige forståelsen av forskriftens ordlyd tilsier at ektefellene må fysisk bo sammen, og at en formell registrering på felles bopel ikke er tilstrekkelig.

Forarbeidenes uttalelse om ”utøvelse av familieliv” og lovens formål om å gi mulighet samt beskyttelse av denne retten tilsier at ektefellene må fysisk bo sammen. Samtidig er et familieliv ikke betinget av at ektefellene må se hverandre, spise middag eller legge seg sammen med hverandre hver dag. Det finnes ingen standard for et alminnelig familieliv. Om ektefellene må være fra hverandre noen dager i uken eller perioder i året pga. arbeid eller andre årsaker betyr ikke uten videre at de ikke har et familieliv. Dette tilsier at dersom ekteskapet er reelt bør vilkåret om at ektefellen må bo sammen ikke tolkes restriktivt, men heller fleksibelt slik at periodiske atskillelser pga. studie, arbeid eller andre grunner som normal fører til at vanlige ektefeller også ville måttet være fra hverandre, burde aksepteres.

I TOSLO-2004-37367 la retten til grunn at ektefellene måtte fysisk bo sammen i Norge, og uttalte deretter under avsnitt 51 at:

”Etter rettens syn tilsier praktiske hensyn at ektefeller i korte perioder kan bo atskilt, for eksempel ved nødvendig ukependling i samband med arbeid, og likevel anses å bo sammen i forskriftens forstand. ...”

Retten konkluderte i avgjørelsen at vilkåret om at ektefellene måtte bo sammen ikke var oppfylt når mannen bodde utenlands 5-6 måneder hvert år pga. arbeid. Dommen taler for at vilkåret om at ektefellene skal bo sammen forstås at paret må fysisk bo sammen. Dette støttes også av dommen i TOSLO-2005-148697, hvor ektefellene ikke ble ansett som å bo sammen da den ene bodde på Notodden mens den andre bodde i Oslo i forbindelse med arbeid uten at det var snakk om en ukependlingssituasjon.

Det er fast og langvarig utlendingsforvaltningspraksis<sup>31</sup> at søknader avslåes dersom ektefellene ikke fysisk bor sammen i ett hjem. Det er ikke tilstrekkelig at ektefellene er registrert på samme bosted.

Hensynet til utlendingsforvaltningens kontrolleffektivitet tilsier også at paret må fysisk bo sammen.

Oppsummeringsvis taler alle relevante rettskildefaktorer klart i retningen av at ektefellene må fysisk bo sammen i ett hjem. Lovens formål samt rettspraksis fra tingretten taler også for at ukependling samt korte atskillelser pga. for eksempel arbeid kan aksepteres.

Konklusjonen blir dermed at ektefellene må fysisk bo sammen i ett hjem, men kan være fra hverandre i korte perioder i forbindelse med for eksempel arbeid.

Vilkåret om at partene må bo sammen kan dispenseres dersom *sterke rimelighetshensyn* tilsier det, jf. utf. § 37. tredje ledd. Begrepet sterke rimelighetshensyn tilsier at regelen er en sikkerhetsventil og at det skal mye til før vilkåret dispenseres. Slike hensyn kan for eksempel være at ektefellen er alvorlig syk og må ha langvarig medisinsk behandling i en annen by eller i utlandet.

### 5.10.2 Ekteskapets realitet

Som tidligere nevnt forankres vilkåret om ekteskapets realitet først og fremst i reglenes hensikt om å gi mulighet til utøvelse av familieliv samt beskyttelse av retten til familielivet, jf. Ot.prp.nr. 46 (1986-1987) s. 61. Dette tilsier at et ekteskap anses reelt dersom ektefellene utøver eller har tenkt å utøve et familieliv. Dersom ekteskapet inngås kun for å skaffe søkeren oppholdstillatelse og partene ikke har tenkt å starte et liv sammen med

---

<sup>31</sup>UNEs praksisbase f.eks. ref.nr.:187708990903:80

hverandre i det hele tatt, er ikke ekteskapet reelt. Dersom ekteskapet inngås både for å skaffe oppholdstillatelse og for at ektefellen skal kunne være sammen, taler formålet om beskyttelse av familielivet for at ekteskapet bør anses reelt. I tilfeller hvor formålet med ekteskapet for det aller meste er å oppnå oppholdstillatelse, er det eventuelle familielivet det er snakk så ubetydelig at det ikke er noe hensikt å beskytte. Ekteskapet bør da ikke anses reelt.

I LB-2004-99714 uttalte retten under avsnitt 26 at:

”Lagmannsretten legger til grunn at ekteskapet ikke kan anses reelt dersom formålet for søkeren med å inngå ekteskapet i all hovedsak er å oppnå arbeids- eller oppholdstillatelse. Søkere har da ikke giftet seg for å stifte familie, men for å omgå begrensninger i utlendingsloven når det gjelder utlendingers rett til arbeids- og oppholdstillatelse i Norge. Om ektefellen har forstått hva som er søkers motiv for å inngå ekteskapet er ikke avgjørende. Om ekteskapet er reelt må avgjøres ut fra en helhetsvurdering.”

Under avsnitt 31 uttalte retten videre at:

”Ved vurderingen av om ekteskapet mellom A og B var og er reelt, er det flere ytre omstendigheter som fremstår som atypiske.”

Dommen tilsier at et ekteskap er ikke reelt dersom formål med ekteskapsinngåelsen i all hovedsak er å skaffe den utenlandske ektefellen arbeids- og oppholdstillatelse, og at spørsmålet om ekteskapets realitet er en konkret helhetsvurdering av de relevante atypiske omstendigheter ved ekteskapet. Det er tilstrekkelig at proforma hensikt foreligger hos en av ektefellene og det er heller ikke nødvendig for å avslå søknaden at den andre ektefellen er klar over hensikten.

Begrepet *i all hovedsak* i dommen forstås med for det meste eller dominerende, dvs. et proformamotiv på omkring 80 %. Dersom søkeren har to formål ved ekteskapet, et

hovedformål å skaffe oppholdstillatelse som for eksempel utgjør 55 % og et annet formål om å starte et samliv som utgjør 45 %, kan ekteskapet allikevel anses reelt. Dette kan for eksempel være tilfeller hvor søkeren er fra den fattigste delen av verden, som ønsker å gifte seg med en nordmann for å et bedre liv for seg selv og eventuelle sine barn, samtidig som vedkommende og referansepersonen også er innstilte på å stifte familie og leve sammen med hverandre som vanlige ektefeller.<sup>32</sup>

I LB-2004-16509, som gjaldt ugyldigheten av vedtak om avslag på familiegjenforening samt utvisning pga. ekteskapets mangel på realitet, uttale retten under avsnitt 51 at:

”Det avgjørende spørsmålet er hvorvidt As ekteskap med B i 1993 var et reelt ekteskap eller om det bare var inngått for å danne grunnlag for en oppholds- og arbeidstillatelse i Norge.”

Ordet *bare* taler for at søkers motiv må utelukkende, altså nærmere 100 %, være å skaffe oppholdstillatelse. Dersom søkers samtidig som et dominerende motiv om å skaffe oppholdstillatelse også har litt vilje til å stifte familie med referansepersonen, anses ekteskapet reelt.

I TOSLO-2004-12327 la retten *hovedsakelig* til grunn, mens den i TOSLO-2006-26291 la *i all hovedsak eller utelukkende* til grunn. Begge avgjørelser tilsier at det er tilstrekkelig for å avslå søknaden dersom formålet er hovedsakelig å oppnå oppholdstillatelse.

I NOU 2004:20 beskrev lovutvalget gjeldende forståelse av motivet slik på side 226:

”... ekteskapet er inngått proforma, dvs. hvor ekteskapet er helt uten faktisk realitet... Det forhold at hovedformålet med ekteskapsinngåelsen har vært å oppnå oppholdstillatelse for søkeren, vil imidlertid ikke uten videre være tilstrekkelig for avslag dersom ekteskapet samtidig har en realitet.

---

<sup>32</sup> NOU 2004:20 s. 229.

... I utgangspunktet er det ikke tilstrekkelig å kunne fastslå at partene har hatt som hovedmotiv å oppnå tillatelse for søkeren. Det avgjørende vil normalt være om ekteskapet savner så godt som enhver realitet når det gjelder partenes tilknytningsmessige forhold til hverandre i ekteskapeleg sammenheng. ”

Ordene *helt uten* og *enhver realitet* tilsier at hensikten med ekteskapsinngåelsen må være utelukkende å skaffe søkeren oppholdstillatelse.

I UDIs rapport til AID skrev direktoratet at gjeldende forvaltningspraksis på det tidspunktet var at utlendingsmyndighetene vurderte om ekteskapet savnet så godt som *enhver realitet*.<sup>33</sup> Dette taler i retning av at søknaden ikke kan avslåes med mindre hensikten er utelukkende å skaffe oppholdstillatelse.

I AIDs rundskriv<sup>34</sup> heter det derimot at:

”Et ekteskap er proforma dersom ekteskapet i all hovudsak er inngått for å oppnå arbeids- eller opphaldsløyve.”

Rundskrivet er utformet i tråd med lovutvalgets forslag til ny utlendingslov, hvor det blant annet er foreslått at det er tilstrekkelig med et hovedsakelig formål om å oppnå oppholdstillatelse for at søknaden skal kunne avslåes. Forvaltningspraksis er altså ikke lenger slik at det kreves et utelukkende hensikt for å kunne avslå søknaden.

Terje Einarsen skriver i *Familieinnvandring, tvangsekteskap og politikk* at:

---

<sup>33</sup> UDIs brev til AID av 03 mars 2006, og eks. UNEs avgjørelser ref.nr. 80038903:80 og ref.nr.: 187003838009:80

<sup>34</sup> AI-8/2006

”Med ”proforma” samliv siktes det her til tilfeller hvor det eneste formålet med ekteskapet (partnerskapet) eller samlivet er å få en oppholdstillatelse. Det er altså ikke tale om et reelt ekteskap eller samliv, men at noen forsøker å oppnå noe på falske premisser (rettsmisbruk). Ved proforma ekteskap kan en dessuten se det slik at ekteskapsinstituttet blir misbrukt. Det som kan diskuteres, er om ekteskap og samliv hvor opphold ikke er det eneste formålet også bør omfattes av proformabegrepet. Menneskene er som kjent mangfoldige skapninger som ofte forsøker å forene flere målsettinger samtidig, herunder for eksempel både innvandring til et tryggere land og utsikt til et tilfredsstillende samliv. Menneskerettighetene gir ikke noe klart svar her, men det vil utvilsomt være lettere å unngå urettmessige inngrep i familielivet hvis lovgivningen fokuserer på de egentlige proforma-tilfellene.”

Ordet ”*eneste*” tilsier at hensikten må være utelukkende å oppnå oppholdstillatelse for at ekteskapet skal kunne anses proforma. Etter forfatterens syn bør hensynet EMK art. 8 om retten til respekt for familieliv, og hensynet til Norges folkerettslige forpliktelser ovenfor menneskerettskonvensjonen tilsa at et ekteskap anses reelt med mindre formålet utelukkende er å oppnå oppholdstillatelse. Forholdet til EMK behandles i kapittel 6.

Hensynet til utlendingsforvaltningens kontrolleffektivitet tilsier at det er tilstrekkelig dersom formålet i all hovedsak er å oppnå oppholdstillatelse, da det i praksis ikke er enkelt å bevise at formålet utelukkende er å oppnå oppholdstillatelse.

Oppsummeringsvis trekker rettspraksis i LB-2004-16509, forvaltningspraksis fram til august 2006 og rettsteori i retning av at formålet med ekteskapsinngåelsen må være utelukkende å skaffe den utenlandske ektefellen oppholdstillatelse for at ekteskapet ikke skal anses reelt.

Lovens hensikt, rettspraksis i LB-2004-99714 og fra tingretten, etterarbeidene, AIDs rundskriv og hensynet til kontrolleffektivitet trekker derimot i retning av at et ekteskap ikke

anses reelt dersom formålet med ekteskapsinngåelsen hovedsakelig er å skaffe den utenlandske ektefellen oppholdstillatelse.

Lovens hensikt har en viss rettskildemessig vekt. Foruten dommen i LB-2004-16509 er rettspraksis entydig om at et hovedsakelig formål er tilstrekkelig. Dommen er eldre enn LB-2004-99714 og står ikke i samsvar med senere rettspraksis fra tingretten, og har dermed mindre vekt. Selv om LB-2004-99714 er en dissensdom og er anket, gjelder verken dissensen eller anken dette spørsmålet. Den er nyere og samstemmer med tingrettspraksis, og har dermed større vekt. Gammel forvaltningspraksis, AIDs rundskriv og rettsteori har heller ikke særlig vekt. Etterarbeidene har en viss vekt. Det samme gjelder hensynet til kontrolleffektivitet. Samlet sett veier rettskildefaktorene for at det er tilstrekkelig med et hovedsakelig formål mest.

Konklusjon blir dermed at ekteskapet er reelt dersom det etter en konkret vurdering av relevante atypiske omstendigheter ved ekteskapet kan legges til grunn at formålet med ekteskapet i all hovedsak er å skaffe den utenlandske ektefellen oppholdstillatelse i Norge.

De relevante momentene for at et ekteskapet anses proforma utledes i utgangspunktet fra rettspraksis, forvaltningspraksis og rundskrivet fra AID, som har tatt til seg alle momenter opplistet i NOU 2004:20. Imidlertid er disse momentene ikke uttømmende, slik at også andre omstendigheter som er naturlige å legge vekt på ved proforma vurderingen kan taes med i vurderingen. Proformamomentene redegjøres nærmere nedenfor.

#### 5.10.2.1 Kontakten mellom ektefellene før ekteskapsinngåelsen

Hvor lenge ektefellene kjente hverandre og hvor mye kontakt de hadde med hverandre før ekteskapsinngåelsen er et moment i vurderingen av om ekteskapet er reelt. Jo mindre ektefellene kjenner hverandre fra før av eller mindre kontakt de har hatt, jo mer taler det for at ekteskapet er proforma. Eksempler fra UNEs praksis hvor dette momentet er tungtveiende er tilfeller hvor en utlending kom til Norge på visum og giftet seg etter 1

måned med en norsk kvinne han ikke kjente fra før av, eller hvor ekteskapet inngås etter 1 ½ mnd. bekjentskap.<sup>35</sup>

I LB-2004-99714 la retten derimot ikke vekt på den omstendighet at partene giftet seg med hverandre tre måneder etter at de traff hverandre. Etter rettens mening kunne det raske giftemålet forklares naturlig i ektefellenes ønske om å kunne være sammen med hverandre i Norge, hvor referansepersonens barn bodde.

#### 5.10.2.2 Ektefellenes kunnskaper om hverandre

Hvor mye kunnskaper ektefellene har om hverandre er relevant i vurderingen. Dersom ektefellenes forklaring under et intervju hos politiet, klagemøte hos UNE eller hovedmøte i retten, tyder på at de vet lite om hverandre, herunder blant annet hverandres forhistorie<sup>36</sup> jobb, familiemedlemmer, utdanning,<sup>37</sup> taler det for at ekteskapet er proforma.

#### 5.10.2.3 Hvilken grad partene kan gi samsvarende opplysninger

Hvilken grad partene kan gi samsvarende opplysninger om hvordan de traff hverandre, hvilken kontakt de hadde eller hvordan de lever sammen er i praksis et sentral moment i vurderingen.<sup>38</sup> Om partene gir motstridene opplysninger er det et tungtveiende moment som taler for at ekteskapet er proforma, med mindre det foreligger svakheter ved situasjonen eller måten opplysningene ble registrert på. Disse kan for eksempel være språkproblemer og mangel på profesjonell tolk som fører til at spørsmål og svar misforstås, stoffpåvirkning eller nerøsitet pga. politiets opptreden.

---

<sup>35</sup> Ref.nr.:08006710:80, Ref.nr.:187003838009:80.

<sup>36</sup> Ref.nr.:187003838009:80

<sup>37</sup> Ref.nr.:185500967701:81

<sup>38</sup> Ref.nr.:185703417106:80, Ref.nr.:185500967701:81



I LB-2006-34521 la retten vekt på at ektefellene hadde gitt motstridende opplysninger om hvordan de møttes og hvordan forholdet utviklet seg, opplysninger som etter rettens mening skulle være enkle for partene å svare samsvarende dersom de hadde levdt sammen som ektefeller i lengre tid.

I TOSLO-2006-26291 la retten betydelig vekt på at ektefellen hadde gitt motstridende opplysninger i avhøret hos politiet, herunder om hva de gjorde og hvor de spiste middag etter vielsen, om hva de hadde gjort den siste helgen, og om hvor de forskjellige rommene i deres leilighet lå i forhold til hverandre. At ektefellene ga samsvarende opplysninger under klagemøtet i UNE la retten ikke vekt på, da det etter rettens syn måtte legges vekt på de spontane forklaringene og ikke forklaringer som partene kan ha pugget på i anledning klagemøtet.

5.10.2.4 Ekteskapet er atypisk i forhold til ekteskapstradisjoner i hjemlandet  
Dersom ekteskapet klart er atypisk i forhold til ekteskapstradisjoner der ektefellene kommer fra, herunder for eksempel om ektefellene tilhører to forskjellige etniske grupper som sjelden gifter seg med hverandre, om bryllupsseremonien eller bryllupsfeiringen eller mangel på dette er uvanlig i forhold til deres tradisjon.

I LB-2004-99714 var det relevant i vurderingen at foreldrene til den pakistanske søkeren ikke deltok under ekteskapsinngåelsen eller forøvrig i forbindelse med giftemålet. I tillegg var det også atypisk i forhold til den pakistanske kulturen at søker giftet seg med en 23 år eldre norsk kvinne, som hadde fem barn fra før av og som lite sannsynlig kunne få barn med ham.

I UNEs avgjørelse fra nov. 2001<sup>39</sup>, hvor søker var pakistansk og hadde begge foreldrene samt tre søsken i Norge, ble det lagt vekt på at det var kun klagers far som var tilstede

---

<sup>39</sup> Ref.nr.:08006710:80

under vielsen her i Norge. Det ble ikke holdt bryllupsfest og ektefellens mor visste ikke om ekteskapsinngåelsen.

#### 5.10.2.5 Tvang eller utnyttelse

Dersom det foreligger omstendigheter som gir mistanke om at ekteskapet er inngått ved tvang eller utnyttelse, taler det for at ekteskapet er proforma. Dette kan for eksempel være at ektefellene er klart ujevne i den mentale utviklingen, eller at referansepersonen er ung og ekteskapet er arrangert av familien.

I UNEs avgjørelse fra juni 2004<sup>40</sup> ble ekteskapet ansett reelt av nemndas flertall, selv om den norske ektefellen var hjerneskadet og ekteskapet var arrangert av hennes foreldre. Flertallet la ikke vekt på at søkeren kom til Norge på visum og giftet seg med den hjerneskadete referansepersonen i visumtiden. Det var tilstrekkelig for at ekteskapet var reelt at referansepersonen så ut til å være klar over giftemålet og at hun var glad i søkeren, og at søkeren på sin side hadde hensikt å utøve et mest normalt familieliv med henne selv om han også hadde hensikt å oppnå oppholdstillatelse.

#### 5.10.2.6 Betaling for ekteskapsinngåelse

Om referansepersonen har mottatt økonomisk betaling eller andre fordeler som ikke følger av tradisjonell medgift, er det et viktig moment for at ekteskapet er proforma. Ekteskapet har da større karakter av en handel eller byttehandel, og indikerer at referansepersonen har inngått ekteskapet for å tjene penger eller få fordeler og ikke for å stifte familie med søkeren.

---

<sup>40</sup> Ref.nr.:340003764108:80

#### 5.10.2.7 Aldersforskjell

Stor aldersforskjell mellom ektefellene er et moment for at ekteskapet er proforma. Aldersmomentet er i utgangspunktet skjønnsnøytral. I praksis skaper det mer tvil der kvinnen er eldre enn mannen enn omvendt, med mindre det er sakk om veldig stor aldersforskjell.

I LB-2006-34521 var det relevant at mannen var 56 år eldre enn kvinnen. I LB-2004-99714 var det relevant at kvinnen var 23 år eldre enn mannen.<sup>41</sup>

#### 5.10.2.8 Felles språk

Om ektefellene ikke kan kommunisere med hverandre på ett felles språk taler det for at ekteskapet er proforma. Det er naturlig å anta at ekteskapet ikke er reelt når ektefellene ikke skjønner hverandre i det hele tatt.

I TOSLO-2005-148697 var det relevant i vurderingen at ektefellene ikke kunne snakke sammen på noe språk.<sup>42</sup>

I LB-2004-16509 var det dessuten relevant at ektefellene ikke kunne kommunisere på andre språk engelsk, noe søker behersket ganske dårlig.

---

<sup>41</sup> Se også praksis fra UNE, Ref.nr.:187003838009:80: kvinnen 8 år eldre, ref.nr.:187208419904:80: ekteskapet var reelt selv om kvinnen var 20 år eldre, ref.nr.:187709369202:80: kvinnen 30 år eldre, ref.nr.:340108645306:80 kvinnen var 24 år eldre.

<sup>42</sup> Se også Ref.nr.:187003838009:80 ektefellene hadde ingen felles språk.

#### 5.10.2.9 Tidligere forsøk på oppholdstillatelse

Om søkeren tidligere har forsøkt å skaffe oppholdstillatelse i Norge er et moment i vurderingen. Jo flere ganger søker har forsøkt og jo kortere mellomrom mellom forsøkene, jo mer taler det for at vedkommende har et ønske om å komme til Norge og at ekteskapet kun er inngått med dette formålet. Eksempler kan være søkere som kommer til Norge for å søke asyl og som inngår ekteskap like etter avslaget på asylsøknaden<sup>43</sup>, eller søkere som tidligere har forsøkt å få familiegjening med andre familiemedlemmer, eller tidligere ektefeller/forloveder<sup>44</sup>.

#### 5.10.2.10 Om ekteskapet nødvendig for oppholdstillatelse

Om ekteskapet er nødvendig for søkers oppholdstillatelse i Norge, taler det for at det er inngått i hensikt å oppnå opphold her. Eksempler på dette er tilfeller hvor søkerne har besøksvisum, student- eller au pair- oppholdstillatelse som er på vei til å løpe ut, og de inngår ekteskap før utløpet.

I TOSLO-2006-26291 var det relevant at søkers au pair- oppholdstillatelse ville ha løpt ut uten mulighet for fornyelse.

#### 5.10.2.11 Tidsrom mellom ekteskapsinngåelsen og familiegjeningssøknad

Kort tidsrom mellom ekteskapsinngåelsen og fremming av søknad om familiegjening er i praksis et moment for at ekteskapet er proforma. Ekstreme eksempler er søkere som leverer inn søknaden om familiegjening samme dag som ekteskapsinngåelsen.<sup>45</sup> Hvor

---

<sup>43</sup> Ref.nr.:187003838009:80, Ref.nr.:185500967701:81 tidligere søkt asyl.

<sup>44</sup> Ref.nr.:08006710:80, ref.nr.:187709232804:81, ref.nr.:187701349580:80 tidligere søkt familiegjening.

<sup>45</sup> TOSLO-2006-26291; søkeren fremsatte familiegjeningssøknaden samme dag som ekteskapsinngåelsen. Se også UNEs avgjørelse ref.nr.:187709369202:80

familiegjenforening søkes straks etter ekteskapsinngåelsen er det også et moment som taler for at ekteskapet var inngått i anledning søknaden.<sup>46</sup>

#### 5.10.2.12 Ekteskapelig historie

Dersom ektefellene eller deres nærmeste familiemedlemmer har en ekteskapelig historie som gir mistanke om proforma, herunder også serieekteskap taler det for at ekteskapet er proforma. Eksempel fra UNE er hvor søkeren hadde skilt seg fra sin kone 4 måneder før han giftet seg med en nordisk kvinne og søkte familiegjenforening. Da søknaden ble avslått skilte han seg straks fra kvinnen. Deretter kom han til Norge og giftet seg med en norsk kvinne etter halvannen måned bekjentskap.<sup>47</sup>

I LB-2006-34521 ble det lagt vekt på at referansepersonen over en tiårsperiode har hatt tre andre kortvarige ekteskap med betydelig yngre utenlandskse kvinner slik som søkeren.

Dersom ektefellene tidligere har vært gift eller kjærester med hverandres familie eller slektninger, taler det ofte for at ekteskapet kun er familietjenester og ikke reelt.<sup>48</sup>

#### 5.10.2.13 Engasjement

Dersom ektefellene ikke viser noe engasjement i hverandres liv, for eksempel ikke stiller opp til intervju hos utlendingsmyndighetene eller nemndsmøte<sup>49</sup> som er avgjørende for søkerens oppholdstillatelse, taler det for at ekteskapet er proforma. Det er normalt at ektefeller bryr seg om hvrenadre og stiller opp for hverandre.

---

<sup>46</sup> Ref.nr.:08006710:80

<sup>47</sup> Ref.nr.:187003838009:80

<sup>48</sup> Ref.nr.:340108645306:81ektefellen var tidligere gift med søkerens onkel i 23 år og hadde to barn med han.

<sup>49</sup> Ref.nr.:185703417106:80

I LB-2004-99714 var det et viktig moment mot proforma, at referansepersonen hadde engasjert seg og brukt/lånt mye penger for å reise på besøk hos søkeren.

#### 5.10.2.14 Felles sosialt liv og venner

Dersom ektefellene ikke har et felles sosialt liv eller felles venner taler det for ektefellene ikke lever sammen og at ekteskapet kun er proforma. Det er normalt at gifte personer gjør ting sammen og presenterer hverandre for sine venner. Dersom ektefellene ikke har noen felles venner som vet at de er gift med hverandre, kan grunnen være at ekteskapet kun er proforma.

I LB-2006-34521 la retten vekt på at ektefellene hadde et meget begrenset felles sosialt liv og felles interesser.

I TOSLO-2006-26291 var det et moment at ektefellene hadde ingen felles vennerkrets utover familien.

I UNEs avgjørelse fra april 2006<sup>50</sup> la nemndas flertall derimot ikke vekt på at ektefellene ikke hadde fortalt noen om at de er gift med hverandre, eller hadde noen bilder som kan vise deres samliv eller kan dokumentere reiser eller arrangjemeter som kan vise at de har gjort noe sammen.

#### 5.10.2.15 Ektefellenes boforhold

Dersom ektefellene deler leilighet med en av deres tidligere kjærester, taler det tungt for at ekteskapet er proforma. Andre uvanlige boforhold, som for eksempel at ektefellene bor i en trang leilighet sammen med en av deres familie, eller sammen med en venn og dennes

---

<sup>50</sup> Ref.nr.:340001204205:80

familie, indikerer at det kun er den ene ektefellen som bor der, eller at de bor på to forskjellige steder og bare låner adressen der.

I TOSLO-2006-26291 var det relevant at ektefellene bodde i et kollektiv hos søkers bror og hans familie.

#### 5.10.2.16 Bigami/utroskap

Dersom en av ektefellene gifter seg med andre i utlandet, har et forhold med en annen, eller ikke anser seg skilt fra tidligere ektefelle<sup>51</sup>, taler det for at ekteskapet er proforma.

I LB-2004-34521 la retten vekt på at søkeren hadde fått et seriøst kjærlighetsforhold til en annen mann kort tid etter at ektefellene flyttet sammen.

I TOSLO-2002-9959 var det et tungtveiende moment at søker hadde reist til hjemlandet og giftet seg med sin kusine.

#### 5.11 Bevisbyrden og Beviskravet

Det er utlendingsmyndighetene som har bevisbyrden for at ekteskapet er proforma eller at ektefellene ikke bor sammen, jf. LB-2004-99714 der retten uttalte under avsnitt 28 at:

”Lagmannsretten legger til grunn at staten har bevisbyrden for at et gyldig inngått ekteskap ikke er reelt.”

og LB-2002-1893 der retten uttalte under avsnitt 59 at:

---

<sup>51</sup> Ref.nr.:187003838009:80 søkerens tidligere kone og barn bodde hos hans foreldre mens han var gift med en nordisk kvinne.

”Etter lagmannsretten oppfatning er det utlendingsmyndighetene som må bevise at D og A ikke bodde sammen.”

Når det gjelder beviskravet er hovedregelen i norsk sivilprosess at det skal legges til grunn vanlig sannsynlighetsovervekt, dvs. mer enn 50 % sannsynlighet, med mindre loven selv eller en fortolkning av den tilsier at det kreves kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Det kan også kreves mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt i tilfeller hvor en uriktig dom medfører vesentlige personlige konsekvenser for en part.<sup>52</sup>

Ombudsmannen har i en sak fra 1993<sup>53</sup> uttalt at retten til familieliv og faren for at en uriktig avgjørelse kan medføre alvorlige konsekvenser for søkeren tilsier at det bør legges til grunn mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt.

I LB-2004-99714 uttalte retten under avsnitt 30 at:

”I Ot.prp.nr.46 (1986-1987) til utlendingsloven, side 61, uttales: ”Det ligger i forholdets natur at saken bevismessig er slik at oppholdstillatelse som regel må gis hvis begge parter i et ekteskap hevder at det er reelt.” ... Utgangspunktet er altså at ekteskapet skal anses reelt når begge parter hevder det. Det samsvarer etter lagmannsrettens syn best med lovforarbeider at det i en slik situasjon skal foreligge mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt før det konkluderes med at ekteskapet er å anse pro forma. ... Ved vurderingen av hvilke krav som skal stilles til bevisenes styrke legges også vekt på at det gjelder et vedtak som har store personlige konsekvenser for søkeren og hans ektefelle, og der retten til familieliv inngår som et hensyn.”

---

<sup>52</sup> Skoghøy, Tvistemål s. 656 flg.

<sup>53</sup> 1457/91 og 1360/93(Somb-1993-20)



Lagmannsretten kom til at det må være klar sannsynlighetsovervekt for at ekteskapet skal anses pro forma. Dommen er anket til Høyesterett på grunn av dette. Saken behandles av Høyesterett 5. desember 2006.

## 5.12 Virkningene av at ekteskapet er proforma

### 5.12.1 Ugyldighet

Det finnes ingen lovhjemmel i norsk rett for å kjenne et proforma ekteskap ugyldig. Spørsmålet om et slikt ekteskap kan kjennes ugyldig med hjemmel i ulovfestet rett ble drøftet både i Rt. 1926 s. 426 og i LB-2002-03920.

I Rt. 1926 s. 426, som gjaldt gyldigheten av et ekteskap inngått proforma, kom Høyesterett til at ekteskapet var rettslig gyldig selv om ekteskapet ble inngått mot betaling i hensikt å skaffe den utenlandske ektefellen statsborgerskap i Norge.

I LB-2002-03920, som gjaldt gyldigheten av et ekteskap kom lagmannsretten til samme konklusjon. Ekteskapet var fullt gyldig selv om den ene ektefelles hensikt med ekteskapsinngåelsen skulle ha vært å forbedre sin utlendingsrettslige status. Det kreves grovere misbruk for å kjenne et ekteskap ugyldig etter ulovfestet rett.

Et proforma ekteskap er dermed ikke ugyldig.

### 5.12.2 Avslag og tilbakekalling

Ved førstegangstillatelse avslåes søknaden om familiegjenforening, dersom ekteskapet konstateres proforma. Dersom søknaden innvilges og det senere fremkommer at ekteskapet er proforma, kan den gitte tillatelsen tilbakekalles med hjemmel i utl. § 13, jf. utf. § 50

første ledd. Grunnlagene for tilbakekalling kan være både at søkeren har bevisst gitt uriktige opplysninger eller at vedkommende har latt være å gi opplysninger av vesentlig betydning, som for eksempel at paret aldri har tenkt å leve sammen eller at de faktisk ikke lever sammen.

### 5.12.3 Utvisning

Dersom arbeids- og oppholdstillatelse eller bosettingstillatelse på grunnlag av ekteskap tilbakekalles fordi ekteskapet er proforma, kan søkeren utvises etter utl. § 29 første ledd bokstav a. Grunnlaget for utvisning vil da være at søkeren enten grov eller gjentatte ganger har overtrådt utl. § 47 første ledd bokstav b, ved å ha gitt vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger i søknadene på en forsettlig eller grovt uaktsomt måte. Det er ikke nødvendig for utvisning at søker må ha blitt tiltalt eller dømt for overtredelsen. Utvisningen må derimot ikke utgjøre et uforholdsmessig tiltak ovenfor søkeren selv eller dennes nærmeste familiemedlemmer, forholdets alvor og søkers tilknytning til riket tatt i betraktning, jf. utl. § 29 andre ledd.<sup>54</sup>

### 5.12.4 Straff

Dersom ektefellene har forsettlig eller grovt uaktsomt har gitt usanne opplysninger om at ekteskapet var reelt, kan de begge straffes med bøter og/eller fengsel inntil 6 mnd. etter utl. § 47 første ledd bokstav b, eller med bøter og/eller fengsel inntil 2 år for forsettlig falsk forklaring etter strl. § 166.

Referansepersonen kan dessuten straffes med bøter eller fengsel inntil tre år for menneskesmugling etter utl. § 47 tredje ledd bokstav a, dersom vedkommende har inngått ekteskapet for å skaffe søkeren oppholdstillatelse i vinningshensikt, dvs. at vedkommende

---

<sup>54</sup> Utlendingsrett 2004 s.320-346. Se også HR-2005-00374-A, HR-2005-00375-A

har mottatt økonomisk betaling eller andre fordeler som vedkommende ellers ikke ville ha fått.

## 6 Forholdet til menneskerettskonvensjonen(EMK)

### 6.1 Forholdet mellom EMK og norsk rett

Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 1950 (EMK) er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven av 1999. Konvensjonens rettigheter gjelder som norsk lov og skal anvendes direkte av forvaltningsmyndighetene og av domstolene, jf. mrl. § 2. Ved motstrid med annen norsk lovgivning, både de eldre og yngre enn menneskerettsloven, skal konvensjonsrettighetene gå foran jf. mrl. §§ 3.

Ved anvendelse av konvensjonsrettighetene skal norske domstoler foreta en selvstendig tolkning av bestemmelsene, herunder skal den anvende den samme tolkningsmetoden som den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) gjør. Norske domstoler skal derfor ta utgangspunkt i konvensjonsteksten, konvensjonens formål og praksis fra EMD, herunder EMDs dynamiske fortolkning av konvensjonsbestemmelsene. Norske domstoler skal derimot ikke gå lenger enn EMD i sin tolkning, da det først og fremst er EMD som skal utvikle konvensjonen. Dersom konvensjonsrettigheten og annen norsk regel som regulerer det samme spørsmålet ikke kan harmoniseres og det derfor foreligger motstrid, må norske regler settes til side. Dette ble sist sagt i plenumsdom HR-2005-01014-A, men også mange ganger tidligere i Høyesterett.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Plenumsdommen Rt.2000 s. 996, Rt.2002 s. 497, plenumsdommene Rt-2002-557 og Rt-2003-359. Det er klart at kravet i Bølgepappkjennelsen Rt. 1994 s. 610, om at en folkerettslig regel må fremtre som tilstrekkelig klar og entydig for at norske domstoler skal kunne fravike interne norske regler, ikke gjelder lenger.

## 6.2 Retten til familieliv i EMK art. 8

EMK art.8 lyder slik:

"1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

Konvensjonen verner ikke bare statsborgere av konvensjonsstatene, men "*everyone*" som omfatter alle utlendinger.<sup>56</sup>

Art. 8 verner enhver rett til respekt for "*family life*", altså rett til familieliv. For at dette vernet skal komme til anvendelse, må det foreligge et inngrep i familielivet. Et inngrep er fullt lovlig dersom det er i samsvar med nasjonal lov, ivaretar et av formålene nevnt i art. 8 nr. 2, og er nødvendig i et demokratisk samfunn.

Utgangspunktet er at konvensjonen gir ikke utlendinger rett til innreise eller opphold i et konvensjonsland, og at staten har rett til å føre innvandringsmessig kontroll over sitt eget territorium. Dette følger av det folkerettslige suverenitetsprinsippet, og har blitt uttalt av EMD i flere anledninger. I *Boultif v. Sveits*<sup>57</sup> fra 2001, som gjaldt spørsmålet om avslag på fornyelse av søknad om oppholdstillatelse var i strid med søkers rett til familieliv med hans kone bosatt i Sveits, uttalte retten at:

---

<sup>56</sup> Se også art.14 om forbudet med diskriminering og universalprinsippet, Møse s.96

<sup>57</sup> Ref.nr.:54273/00

“The Court recalls that the Convention does not guarantee the right of an alien to enter or to reside in a particular country.”

Innvandringskontrollmessige tiltak må derimot stå i samsvar med konvensjonens forpliktelser, herunder å respektere retten til familieliv. Et vedtak om tilbakekalling eller avslag på søknad om familiegjeningforening eller fornyelse av tillatelse for ektefeller kan være et inngrep av art. 8. I *Abdulaziz, Cabales og Balkandali v. UK*<sup>58</sup> fra 1985, som gjaldt klage fra tre kvinner bosatt i Storbritannia om at avslag på deres ektefelles søknader om oppholdstillatelse var en krenkelse av deres rett til familieliv etter EMK art. 8, uttalte domstolen at:

”...it is not to be excluded that measures taken in the field of immigration may affect the right to respect for family life under Article 8.”

Retten til familieliv gjelder både tilfeller hvor ektefellene har et godt etablert samliv, slik som i *Boultif v. Sveits* hvor ektefellene hadde levd sammen i over 5 år på vedtakstidspunktet, og tilfeller hvor samlivet er forholdsvis nyetablert slik som i *Abdulaziz, Cabales og Balkandali v. UK*, hvor det første ekteparet bare hadde levd sammen 6-7 måneder på vedtakstidspunktet. Domstolen uttale dessuten i *Abdulaziz, Cabales og Balkandali v. UK* at:

“The Court recalls that, by guaranteeing the right to respect for family life, Article 8 "presupposes the existence of a family" (...). However, this does not mean that all intended family life falls entirely outside its ambit.”

Selv om art. 8 forutsetter en eksisterende familie, medfører det ikke at tilsiktede familieliv faller helt utenfor vernet. Dette tilsier at nygifte ektepar som søker å etablere et samliv også faller under bestemmelsen. Spørsmålet er om retten til familieliv også kommer til anvendelse der ekteskapet er proforma, slik at et avslag på søknad om familiegjeningforening

---

<sup>58</sup> Ref.nr.:9214/80; 9473/81; 9474/81

på dette grunnlaget vil være et inngrep av retten til familieliv. I *Abdulaziz, Cabales og Balkandali v. UK* uttalte domstolen at:

“Whatever else the word "family" may mean, it must at any rate include the relationship that arises from a lawful and genuine marriage...

Furthermore, the expression "family life", in the case of a married couple, normally comprises cohabitation.”

Uttalelsen tilsier at art. 8 verner et *lawful and genuine*, altså lovlig og ekte ekteskap, hvor ektefellene bor sammen jf. ordet *cohabitation*. At et ekteskap er ekte synes i dommen å være der ektefellene ”genuinely wished to cohabit and lead a normal family life”, altså at ektefellene hadde et oppriktig ønske om å bo sammen og føre et normalt familieliv. Dersom et nyetablert ekteskap hvor ektefellene ennå ikke har bodd sammen også skal nyte dette vernet, må ektefellene ha et ekte formål om å bo sammen og føre et normalt familieliv. Dette tilsier at rene proforma ekteskap, hvor formålet med ekteskapet utelukkende er å skaffe oppholdstillatelse ikke vernes av art. 8. I tilfeller hvor formålet med ekteskapet hovedsakelig er å skaffe oppholdstillatelse, er formålet om å stifte familie vesentlig mindre at ektefellene ikke anses for å ”genuinely” ønske om å stifte familie. Art. 8 bør heller ikke komme til anvendelse i slike tilfeller. Slik utlendingsloven tolkes i dag, hvor det legges til grunn et hovedsakelig formål om å skaffe oppholdstillatelse for å avslå søknad om familiejenforening, er slike avslag ingen inngrep i retten til familieliv.

Dersom det foreligger et inngrep i retten til familieliv, kan inngrepet rettferdiggjøres med hjemmel i art. 8 nr. 2 dersom:

1. Inngrepet er i samsvar med lov.

Loven i konvensjonens forstand kan være både skrevet eller uskrevet lov, forutsatt at de er tilgjengelige og forutsigbare.<sup>59</sup> Avslagsgrunnlag basert på sedvane slik utledningsretten er i dag er akseptabel. Når det gjelder tilgjengeligheten og forutsigbarheten nevnes det at norske dommer, avgjørelser fra UNE om proforma ekteskap og AIDs rundskriv er tilgjengelige på nettet, og at søkerne ved søknader og innvilgelse av tillatelser som regel blir informert om at forutsetningen for tillatelsen er at ektefellene må bo sammen på en ekteskapeleg måte.

2. Inngrepet er egnet til å ivareta et legitimt formål.

Formålene som er legitime uttømmende opplistet i art. 8 nr. 2, herunder ivaretagelse av nasjonal sikkerhet, offentlig trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden og kriminalitet, for å beskytte helse og moral eller for å beskytte andres rettigheter og friheter. At staten ønsker å regulere innvandringen i samsvar med samfunnets interesser, herunder fremme landets velferd og økonomi er legitimt nok formål.

3. Inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn.

Et inngrepet er nødvendig dersom det er et tvingende samfunnsbehov og er forholdsmessig i forhold formålet som skal ivaretaes.<sup>60</sup> Om det er et tvingende samfunnsbehov varierer fra område til område. På innvandringsområdet er utgangspunktet at staten er suveren til å bestemme hvem som skal tillates innreise eller oppholdt i dens territorium, og hvilke metoder den bruker for å gjøre det. Det staten er forpliktet til i forhold til konvensjonen er å ikke overskride det som er forholdsmessig i sin innvandringskontroll. Hva som er forholdsmessig er en konkret avveining mellom, på den ene siden, søkers og dennes ektefelles interesse i å fortsette samlivet og på den andre siden statens interesse i å fremme det legitime formålet. Avveiningen er i stor grad skjønnsmessig hvor det avgjørende synes å være det som er rimelig i det konkrete tilfellet.

---

<sup>59</sup> Silver v. UK (1983)A61, Møse s.408

<sup>60</sup> Silver mot UK (1983)A61



Både i *Abdulaziz, Cabales og Balkandali v. UK* og *Boultif v. Sveits* var det relevant i vurderingen om ektefellenes samliv var fulletablerte. I *Boultif v. Sveits* uttalte domstolen at:

”In assessing the relevant criteria in such a case, the Court will consider..., such as the length of the marriage; other factors revealing whether the couple lead a real and genuine family life...”

Dette tilsier at langvarige og reelle ekteskap nyter et bedre vern enn ekteskap hvor ektefellene ikke har et langvarig eller ordentlig samliv. Dersom et ekteskap inngått med hovedsakelig formål å oppnå oppholdstillatelse faller innunder art. 8, skal det svært mye til før et inngrep fra staten er uforholdsmessig.

I *Abdulaziz, Cabales og Balkandali v. UK* var det et ytterligere moment at ekteskapene var stiftet etter at klagerne bosatte seg i Storbritannia og at klagerne ved ekteskapsinngåelsene kunne forutse muligheten til at deres ektefeller ikke ville få innvilget eller fornyet oppholdstillatelse.

Det avgjørende i både *Abdulaziz, Cabales og Balkandali v. UK* og *Boultif v. Sveits* var om ektefellene var rettslig eller faktisk forhindret i å utøve familielivet i et annet land, herunder et av ektefellenes hjemland eller tidligere oppholdsland. Dersom det med rimelighet kan forventes at ektefellene kan bo sammen i et annet land, er inngrepet ikke uforholdsmessig. Rettslige hindringer foreligger når minst en av ektefellene ikke har mulighet til å få oppholdstillatelse i det landet de forventes å kunne flytte til. Faktiske hindringer<sup>61</sup> kan være for eksempel at en av ektefellene aldri har bodd i det landet de forventes å flytte til, ikke snakker språket eller ikke kan forventes å kunne forsørge seg på et minimalt nivå. At levestandarden kan bli lavere er derimot ingen faktisk hindring. I *Abdulaziz, Cabales og Balkandali v. UK* kom domstolen frem til at ekteparene ikke var forhindret i å etablere

---

<sup>61</sup> Utl. § 15 og EMK art. 3 fastslår at utlendinger ikke kan sendes til et land hvor de risikerer forfølgelse, tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Ektefellene kan ikke forventes å flytte til et land hvor en av dem risikerer slik forfølgelse eller behandling.

familielivet i deres/ektefelles hjemland og at inngrepene dermed ikke var uforholdsmessige. I *Boultif v. Sveits* kunne ikke ektefellene forventes å få oppholdstillatelse i Italia, hvor klager hadde bodd før han flyttet til Sveits. Heller kunne ikke ektefellene forventes å kunne flytte til deres hjemland, Algerie da klagers ektefelle ikke snakket arabisk og hadde aldri bodd der. Inngrepet var derfor uforholdsmessig og utgjorde en krenkelse av art. 8.

## 7 Konklusjon

### 7.1 Oppsummering

Oppsummeringsvis ser man at et formelt gyldig inngått ekteskap ikke er tilstrekkelig for å gi grunnlag til arbeids- og oppholdstillatelse i familiegjennforeningsformål. Ekteskapet må i tillegg være reelt og ektefellene må fysisk bo sammen. Vilkårene er selvstendige og må alle oppfylles for at søknaden skal kunne innvilges.

Om ekteskapet er reelt er en konkret helhetsvurdering av om minst en av ektefellenes formål med ekteskapet i all hovedsak er å skaffe oppholdstillatelse. Vurderingen foretaes uavhengig av om ektefellene bor sammen. Utgangspunktet for vurderingen er relevante proforma momenter som utledes fra rettspraksis og forvaltningspraksis. Disse er imidlertid ikke uttømmende slik at andre atypiske omstendigheter ved ekteskapet også kan taes med i vurderingen. Dersom ekteskapet etter en slik vurdering ikke anses reelt, kan søknaden avslåes.

I tillegg til at ekteskapet ikke er proforma, må ektefellene fysisk bo sammen i ett hjem med mindre ektefellene bor fra hverandre i korte perioder i forbindelse med for eksempel arbeid. Dersom ektefellene ikke oppfyller vilkåret om å bo sammen, og det ikke foreligger sterke rimelighetshensyn som tilsier at vilkåret kan dispenseres, kan søknaden avslåes selv om ekteskapet er reelt.

Avslag på søknader om familiegjennforening på grunnlag av at ekteskap er proforma utgjør ikke et inngrep i retten til familieliv etter EMK art 8.

## 7.2 Forslag til ny utledningslov

I 2001 startet lovutvalget å arbeide med et forslag til ny utlendingslov. Innstillingen fra utvalget, NOU 2004:20 ble fremlagt Kommunal og Regionaldepartementet i oktober 2004, og deretter sendt til høring. Det foreligger per i dag ingen innstilling fra departementet.

I forbindelse med reglene om familiegjening for ektefeller og registrerte partnere har utvalget foreslått å skille mellom ekteskapet hvor ektefellene ikke har bodd sammen tidligere og som søker å etablere et samliv i Norge, og tilfeller hvor ektefellene har hatt et samliv tidligere. Sistnevnte tilfeller foreslås definert som *Familieinnvandring* og foreslås regulert i lovtkastets § 49. Førstnevnte tilfeller foreslås definert som *Familieetablering* og foreslås regulert i lovtkastets § 58 om *Familieetablering gjennom ekteskap*. Utvalget fant det hensiktsmessig å lovfeste vilkåret om ekteskapets realitet samt hjemmelen for å avslå søknader hvor ekteskapet anses proforma, selv om hjemmelen antas å finnes allerede i sedvane.<sup>62</sup> Utkastets § 58 tredje ledd lyder:

“Oppholdstillatelse kan nektes dersom det fremstår som sannsynlig at det hovedsaklige formålet med inngåelsen av ekteskapet har vært å etablere et grunnlag for opphold i riket for søkeren.”

Utvalget fant det også hensiktsmessig å lovfeste at det er tilstrekkelig å avslå søknaden dersom formålet *hovedsakelig* er å skaffe oppholdstillatelse. Regelen er ment å følge den danske regelen som innebærer at utlendingsmyndighetene ikke behøver å ta stilling til om det eneste formålet med ekteskapet er å oppnå oppholdstillatelse. Det er tilstrekkelig dersom formålet er avgjørende å skaffe oppholdstillatelse, og at det ikke har noe betydning om partene også har hatt seriøse motiver med ekteskapet dersom disse ikke har vært utslagsgivende.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> NOU 2004:20 s. 226-229.

<sup>63</sup> NOU 2004:20 s. 227-228.

Når det gjelder bevisbyrde holdt lovutvalget fast ved at det er utlendingsmyndigheten som har bevisbyrden både ved førstegangssøknad, fornyelse og ved tilbakekalling, selv om utvalget også innså at det ved førstegangssøknad er snakk om et begunstigende vedtak som talte for at søkeren burde sannsynliggjøre at ekteskapet er reelt.

Når det gjeldet beviskravet har utvalget foreslått vanlig sannsynlighetsovervekt, selv ved nektelse av fornyelse og tilbakekalling som er endringer av begunstigende vedtak. Utvalget understreket imidlertid at avslagshjemmelen måtte anvendes med varsomhet i forhold til de tilfeller hvor det ikke er klar grunn til å betvile at ekteskapet er ment å ha en realitet fra partenes side.

Videre er det foreslått at stedsfortrederektenskap, både ved valgfullmakt og erklæringsfullmakt ikke skal gi grunnlag for familieetablering, jf. § 58 sjette ledd, og at ektefellene må ha fylt 21 år for at søknad om familieetablering skal kunne innvilges, jf. femte ledd jf. § 49 andre ledd.

Ellers er forslaget i samsvar med gjeldende rett.

## 8 Litteraturliste

### Artikler:

Helge Lochner. *Innvandringspolitikk og utlendingslov*. I: Heiberg(red) 1998 s. 240

Human Rights Service. *Innvandring gjennom ekteskap*. 2005

Terje Einarsen. *Familieinnvandring, tvangsekteskap og politikk*. I: Festskrift om menneskerettigheter til Carl Aage Nørgaard s. 65. Jurist og Økonomforbundets forlag, 2004

### Bøker:

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. Oslo, 2000

Fisknes, Eli. *Utlendingsloven med kommentarer*. 1. utg. Oslo, 1994

Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. Oslo, 2002

Runa Bunæs, Kristin Ottesen Kvigne, Bjørn Vandvik.(red) *Utlendingsrett*. 1. utg. Oslo, 2004

Skoghøy, Jens Edvin A. *Tvistemål*. Oslo, 2001

Thue, Helge. *Internasjonal privatrett*. 1.utg. Oslo, 2002

### Dommer:

HR-2005-01014-A Høyesterett

Rt. 1926 s. 426 Høyesterett

LB-2002-03920 Borgarting lagmannsrett

LB-2002-1893 Borgarting lagmannsrett

LB-2004-16509 Borgarting lagmannsrett

LB 2004-99714 Borgarting lagmannsrett

LB-2006-34521 Borgarting lagmannsrett

TOSLO-2002-9959 Oslo tingrett

TOSLO-2004-12327 Oslo tingrett  
TOSLO-2004-37367 Oslo tingrett  
TOSLO-2005-148697 Oslo tingrett  
TOSLO-2006-26291 Oslo tingrett

**Dommer fra menneskerettsdomstolen:**

EMD A 61 (1983) *Silver v. UK*  
EMD A 94 (1995) *Abdulaziz, Cabales og Balkandali v. UK*  
EMD (2001) *Boultif v. Sveits*

**Elektroniske dukomenter:**

UDIs rapport til AID av 3. mars 2006. *Utlendingsmyndighetenes praksis der et formelt gyldig inngått ekteskap ikke danner grunnlag for familieinnvandring(proforma)*  
Norsk Lovkommentarer Studentutgave. Kunnskapsforlaget, Oslo 2006

**Forarbeider:**

Ot.prp.nr. 46 (1986-87) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her(utlendingsloven)  
Ot.prp. nr. 100 (2005-2006) Om lov om endringer i ekteskapsloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å forhindre tvangsekteskap mv.)  
NUO 1983:47 Ny fremmedlov.  
NUO 2004:20 Ny utlendingslov.  
UDIs høringsvar av 01.11.2005 til Barne- og familiedepartementet i forbindelse med forslag om endring av ekteskapsloven.

**Internettsider:**

[www.odin.no](http://www.odin.no)  
[www.udi.no](http://www.udi.no)  
www.une.no  
[www.lovdata.no](http://www.lovdata.no)

[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

[www.rights.no](http://www.rights.no)

[www.duo.no](http://www.duo.no)

### **Lover/Forskrifter:**

Lov av 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven)

Lov av 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap

Lov av 4. juli 2003 nr. 80 om introduksjonsordning og norskopplæring for nyankomne innvandrere( introduksjonsloven)

Lov av 30. april 1993 nr. 40 om partnerskap

Lov av 10.06.2005 nr. 51 om norsk statsborgerskap

Lov av 8. desember 1950 om norsk riksborgarrett

Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Lov av 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her(utlendingsloven)

Forskrift av 21. des. 1990 nr. 1028 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften)

### **Rundskriv:**

A-2/2006 Endring i utlendingsforskriften på grunn av endring i departementsstrukturen.

A-9/2006 Ikraftsetting av forskrift om endringer i utlendingsforskriften vedr. adgangen til å søke arbeids- og oppholdstillatelse fra riket.

AI-8/2006 Instruks for å hindre familiesameining på grunnlag av proformaekteskap/partnerskap.

UDI 2004-044 SODA.Vilkår om lovlig oppfold for å inngå ekteskap/partnerskap i Norge.

### **UNEs avgjørelser:**

Ref.nr.:340001204205:80

Ref.nr.:340003764108:80



Ref.nr.:08006710:80

Ref.nr.:185500967701:81

Ref.nr.:185703417106:80

Ref.nr.:187003838009:80

Ref.nr.:187701349580:80

Ref.nr.:187703633300:80

Ref.nr.:187709232804:81

Ref.nr.:187709369202:80