

Vedlegg 9 til rundskriv A-63/09 om ikraftttredelse av ny utlendingslov og ny utlendingsforskrift fra 1. januar 2010 - Familieinnvandring

Innledning

I utlendingsloven 2008 er mange av bestemmelsene om familieinnvandring som tidligere var regulert i utlendingsforskriften 1990, tatt inn i lovens kapittel 6, se lovens §§ 39 til 53. De bestemmelsene som ikke ble tatt inn i loven, er i hovedsak videreført i utlendingsforskriften 2009 kapittel 9.

Når det gjelder relevante forarbeider til lovbestemmelsene om familieinnvandring, vises det til Ot.prp. nr. 75 (2006-2007), jf. Innst. O. nr. 42 (2007-2008), Ot.prp. nr. 97 (2008-2009), jf. Innst. O. nr. 119 (2008-2009) og Ot.prp. nr. 26, jf. Innst. O. nr. 54 (2008-2009).

Noen av de nye bestemmelsene i forskriftens kapittel 9 innebærer bare en kodifisering av praksis og medfører således ikke noen endring i gjeldende praksis. Dette gjelder § 9-2 (oppholdstillatelse til samboere), § 9-4 (korttidsopphold for å besøke barn i riket) og § 9-9 (fortsatt oppholdstillatelse på grunnlag av samværsordning med barn). Bestemmelsene kommenteres ikke nærmere.

Det vises for øvrig til vedlegg 19 til rundskriv A-63/09 og forskriftens § 19-3 tredje ledd og § 19-4 om utlendinger omfattet av de særlige reglene i lovens kapittel 13.

§ 9-1 Krav til referansepersonen om fire års arbeid eller utdanning i Norge

I § 9-1 er det gitt utfyllende bestemmelser til lovens § 40a om fireårskravet for familieetablering. Kravet innebærer at det stilles vilkår om at visse grupper av referansepersoner må ha arbeidet eller tatt utdanning i Norge i fire år før det kan innvilges familieetablering. Fireårskravet er nytt i den nye loven og forskriften. Det vises til Ot.prp. nr. 26 (2008-2009) for en nærmere redegjørelse for lovbestemmelsene om fireårskravet.

I forskriftens § 9-1 første ledd fremgår det at arbeidet og utdanningen sammenlagt må utgjøre heltids aktivitet. Heltids høyere utdanning tilsvarer minst 60 studiepoeng per år. Ved beregningen av heltidskravet er det den totale aktiviteten som er avgjørende; flere deltidsjobber og/eller deltidsstudier i kombinasjon, kan derfor oppfylle heltidskravet.

Det stilles ikke krav om at arbeidet/utdanningen må ha vært gjennomført i en sammenhengende fireårsperiode eller at det må ha vært gjennomført umiddelbart før søknaden om familieetablering behandles.¹ Det avgjørende er at referansen til sammen har vært i arbeid eller utdanning i fire år etter ankomst til Norge.

¹Kravet til tidligere inntekt, jf. forskriftens § 10-9, innebærer imidlertid at referansepersonen må ha hatt en inntekt tilsvarende lønnstrinn 8 eller har tatt høyere utdanning det siste året, før søknad om familieinnvandring kan innvilges.

Hva som skal regnes som arbeid eller utdanning, er nærmere regulert i § 9-1 annet ledd. Kravet om heltid gjelder uansett hvilke aktiviteter som gjennomføres. Det vil for eksempel si at opplæring i norsk og samfunnskunnskap etter introduksjonsloven (som ikke er et heltidstilbud), ikke i seg selv er tilstrekkelig til å oppfylle heltidskravet, og at referansepersoneen derfor i tillegg må ha en deltidsjobb eller deltidsutdanning for at dette skal kunne regnes med i fireårskravet.

Når det gjelder arbeid, stilles det av kontrollhensyn krav om at arbeidet må være inntektsgivende (lønn eller annen godtgjørelse fra arbeidsgiver), jf. § 9-1 annet ledd bokstav a. For øvrig stilles det ingen krav til arbeidets art.

I første ledd bokstav g fastsettes at kvalifiseringstiltak som har et innhold som kan likestilles med aktivitetene nevnt i bokstav a til f, regnes som arbeid eller utdanning etter fireårskravet. Dette vil blant annet omfatte "Ny sjanse" og arbeidsmarkedstiltak med et liknende innhold som aktivitetene i bokstav a til f.

Dersom referansepersoneen har opptjent rett til foreldrepenger, jf. folketrygdloven § 14-6, regnes perioden hvor vedkommende er hjemmeværende med barn etter fødsel/adopsjon som arbeid, jf. § 9-1 annet ledd bokstav h. Av hensyn til å unngå et unødige komplisert regelverk, er beregningen av perioden standardisert, slik at den teller likt for alle, uavhengig av hvilken stillingsbrøk referansepersoneen hadde før fødselen og om foreldrepengene tas ut med full eller redusert sats. Omsorg for barn regnes som heltids arbeid i en periode på 46 uker etter fødselen. Ved flerbarnsfødsler blir perioden utvidet med fem uker for hvert barn mer enn ett. Dette tilsvarer maksimal stønadsperiode med full sats for foreldrepenger, jf. folketrygdloven § 14-9.

Likestilt med arbeid er også perioder hvor referansepersoneen mottar sykepenge, uførepensjon eller alderspensjon fra folketrygden, jf. § 9-1 tredje ledd. Dersom referansepersoneen mottar de nevnte ytelsene fra folketrygden med redusert/gradert sats, for eksempel fordi vedkommende er sykemeldt fra en deltidsjobb eller fordi han/hun bare er delvis arbeidsufør, fastsettes stillingsbrøken på bakgrunn av folketrygdytelsen, i henhold til den prosentandel som folketrygdytelsen utgjør av full stilling. Eksempelvis vil en referanseperson som mottar uførepensjon med en uføregrad på 50 prosent, anses for å være i en halvtidsstilling. For å oppfylle fireårskravet, må vedkommende derfor jobbe på halvtid (dvs. med den resterende inntektsevnen) eller studere på halvtid. Likeledes vil en referanseperson som er 100 prosent sykemeldt fra en deltidsjobb med en stillingsbrøk på 60 prosent, fortsatt anses for å være i en 60 prosents stilling ved beregning av fireårskravet. Vedkommende vil derfor i slike tilfeller ikke oppfylle heltidskravet.

Det gjøres unntak fra fireårskravet når referansepersoneen har fylt 67 år, jf. § 9-1 fjerde ledd.

Det stilles ikke fireårskrav ved søknad om fornyelse, jf. forskriftens § 10-23 tredje ledd.

Det er i forskriftens § 20-10B gitt bestemmelser om overgangsordning for fireårskravet. Her fremgår det at kravet også skal gjelde når referansepersoneen har fått arbeids- eller oppholdstillatelse etter utlendingsloven 1988, jf. bestemmelsens første ledd. I annet ledd er det fastsatt at fireårskravet ikke skal gjelde for søknader som er fremsatt før 1. januar 2010. Departementet presiserer at fireårskravet heller ikke skal gjelde når søknad fremsettes etter 1. januar 2010 dersom søkeren på søknadstidspunktet har arbeids- eller oppholdstillatelse for å inngå ekteskap med referansepersoneen etter innreisen ("forlovedetillatelse"), jf. utlendingsforskriften 1990 § 24 første ledd bokstav a, og denne tillatelsen ble innvilget før 1. januar 2010.

§ 9-1a Krav om dokumentasjon for at tidligere ekteskap er oppløst ved søknad om oppholdstillatelse for ny ektefelle eller samboer

Bakgrunn og gjeldende rett

Bigamiforbudet i Norge er fastslått i straffeloven og ekteskapsloven. Også utlendingslovgivningen inneholder bestemmelser som tar sikte på å forhindre at det finner sted bigamiforhold her i landet. Dersom en person var lovlig gift med to personer før han eller hun kom til Norge, kan bare ett av ekteskapene danne grunnlag for familieinnvandring. Referansepersonen må altså skille seg fra sin tidligere ektefelle før vedkommende kan få en ny ektefelle hit. Tilsvarende gjelder for samboere. Her fastslår utlendingsregelverket at ingen av partene må være gift. Unntak gjøres dersom det foreligger varige hindringer for å oppfylle vilkåret. Slike varige hindringer innebærer at det ikke må være mulig å få skilsmisse fra tidligere samlivspartner eller på annen måte få ekteskapet annullert.

Dersom det er gitt skilsmissebevilling i Norge, uavhengig av hvor ekteskapet er inngått, anses et ekteskap som oppløst her selv om skilsmissen ikke er registrert i landet hvor ekteskapet ble inngått eller hvor den tidligere ektefellen er bosatt. Den norske skilsmisseattesten vil således legges til grunn ved en søknad om familieinnvandring for ny ektefelle. I og med at det ikke stilles krav om at det tidligere ekteskapet også må være oppløst i den tidligere ektefellens hjemland (som i en del tilfeller vil være det samme landet som referansepersonens opprinnelsesland), kan situasjonen være at referansepersonen anses som gift med én person i Norge og med en annen person – evt. med flere personer – i et annet land.

1. juni 2007 ble det innført bestemmelser om anerkjennelse av utenlandske ekteskap i ekteskapsloven, jf. ekteskapsloven § 18 a. Etter ekteskapsloven § 18 a annet ledd bokstav c, anerkjennes ikke et ekteskap inngått i utlandet dersom minst en av partene har tilknytning til Norge og en av partene allerede var gift. Formålet med bestemmelsen er å forhindre omgåelse av bigamiforbudet.

Nærmere om § 9-1a

Formålet med forskriftens § 9-1a er for det første å beskytte kvinner i land hvor kvinner har en svakere rettsstilling enn menn. En mannlig referanseperson i Norge kan skille seg fra en utenlandsk kvinne etter norsk rett, uten at den norske skilsmissen registreres i kvinnens/partenes hjemland. I de tilfellene hvor kvinnen returnerer til hjemlandet, vil hun dermed fortsatt anses som gift med referansepersonen dersom ekteskapet også var registrert i hjemlandet. I enkelte land er det vanskeligere for en kvinne å skille seg, samt mer stigmatiserende for en kvinne å initiere skilsmisse enn for en mann. Dersom mannen ikke sørger for å få oppløst ekteskapet i kvinnens hjemland, vil hun dermed måtte forbli gift med ham og for eksempel ikke kunne inngå nytt ekteskap.

Formålet er videre å forhindre omgåelse av bigamiforbudet. Systemet kunne ellers utnyttes av menn som ønsker flere koner: Mannen kan formelt skille seg i Norge fra sin første kone, men fremdeles ha et gyldig ekteskap med henne i opprinnelseslandet, samtidig som han kan gifte seg med en ny kvinne som kan søke om oppholdstillatelse i Norge. Ordningen kan på denne måten medføre at ekteskap er gyldige i noen stater og ugyldige i andre stater. Siden problemet med omgåelse av bigamiforbudet først og fremst er aktuelt i tilfeller hvor referansepersonen gifter seg med personer (som regel kvinner) som er borgere av *samme* land, er bestemmelsen i § 9-1a avgrenset til disse tilfellene. En mer generell bestemmelse om at dokumentasjonskravet

også skal gjelde i tilfeller hvor ektefellene kommer fra forskjellige land, ville også blitt mer ressurskrevende å gjennomføre.

Utlendingsforskriften § 9-1a er ny og oppstiller et vilkår om at en referanseperson som tidligere har hatt en utenlandsk ektefelle i Norge, men som har skilt seg fra vedkommende, må dokumentere at partene ikke er registrert som gift i den tidligere ektefellens hjemland eller i landet hvor det tidligere ekteskapet ble inngått, før referansepersonen kan få familiegjennforning med en ny ektefelle eller samboer. Bestemmelsen gjelder tilsvarende ved søknad om oppholdstillatelse for å inngå ekteskap, jf. forskriftens § 9-5 annet ledd.

Bestemmelsen i § 9-1a legger opp til at det må innhentes dokumentasjon både fra hjemlandet og inngåelseslandet, for å forhindre at kontrollen kan unngås ved å inngå ekteskapet i et annet land enn den tidligere ektefellens hjemland.

I bestemmelsens siste ledd er det inntatt en unntaksbestemmelse for å unngå utilsiktede konsekvenser av vilkåret i første ledd. Unntak fra vilkåret skal gjøres dersom det foreligger "vesentlige hindringer" for å oppfylle det. Slike vesentlige hindringer omfatter for det første tilfeller hvor det ikke er mulig å få skilsmisse fra tidligere samlivspartner eller på annen måte få ekteskapet annullert i dennes hjemland/inngåelseslandet. For det andre, vil unntaket omfatte tilfeller hvor det er vesentlig mer ressurskrevende (kostbart eller tidkrevende) å få registrert en skilsmisse i søkerens hjemland/inngåelseslandet enn en vanlig norsk skilsmisseprosess. Man vil her kunne vurdere skilsmisseprosessen i et og samme land forskjellig, avhengig av om referansepersonen er kvinne eller mann. Dette fordi det i enkelte land (for eksempel Marokko og Pakistan) er mer tungvint for en kvinne å få skilsmisse uten mannens samtykke enn omvendt. I slike tilfeller vil det derfor være aktuelt å gjøre unntak når referansepersonen er kvinne, men ikke når referansepersonen er mann. For det tredje, vil unntaket omfatte tilfeller hvor referansepersonen er flyktning og vedkommende derfor kan ha problemer med å kontakte myndighetene i sitt opprinnelsesland for å få registrert skilsmissen. For øvrig må grensen for hva som skal anses som "vesentlige hindringer" trekkes i praksis.

Unntak gjøres også dersom den tidligere ektefellens hjemland og inngåelseslandet har ratifisert Haag-konvensjonen av 1. juni 1970 om anerkjennelse av skilsmisser og rettslige separasjoner. I slike tilfeller vil ikke den tidligere ektefellen ha noen problemer med å få anerkjent den norske skilsmissen i hjemlandet/inngåelseslandet. Det er derfor ikke noen grunn til at utlendingsmyndighetene skal kontrollere om partene er registrert som gift i hjemlandet/inngåelseslandet, og heller ikke om den norske skilsmissen er godkjent der.

§ 9-3 Oppholdstillatelse for mor eller far som skal ha samvær med norsk barn

I utlendingsloven 2008 er det inntatt en ny bestemmelse i lovens § 45 om oppholdstillatelse for mor eller far som skal ha samvær med barn med norsk statsborgerskap. Vilåårene i § 45 første ledd lyder som følger:

"En søker som er mor eller far til norsk barn under 18 år som bor fast sammen med den andre av foreldrene i riket, har rett til oppholdstillatelse. Det er et vilkår at søkeren:

- a) har bodd sammen med barnet eller har utøvet samvær av et visst omfang det siste året i utlandet,*
- b) har samværsrett av et visst omfang i riket, og*
- c) sannsynliggjør at samvær vil bli utøvet."*

I bestemmelsens tredje ledd står det at Kongen kan fastsette nærmere bestemmelser i forskrift om tidsberegningen etter første ledd bokstav a og om kravet til omfanget av samværsretten etter bokstav a og b. Nærmere regler er gitt i forskriftens § 9-3.

I § 9-3 første ledd fastsettes det at fristen på ett års felles bopel eller samvær i utlandet, jf. lovens § 45 første ledd bokstav a, beregnes bakover i tid fra tidspunktet når barnet flytter til Norge. Hensikten er å unngå å skape problemer for parter hvor den norske forelderen flytter til Norge sammen med barnet før søkeren (den utenlandske forelderen) har fått innvilget sin oppholdstillatelse. Søkeren vil da ikke kunne oppfylle vilkåret om felles bopel eller samvær ”det siste året” på vedtakstidspunktet. Bestemmelsen innebærer at så lenge ettårskravet er oppfylt når barnet flytter til Norge, spiller det ingen rolle om barnet flytter til Norge sammen med den andre forelderen, mens søkeren blir igjen i hjemlandet inntil søknaden om oppholdstillatelse er ferdigbehandlet. At samvær ikke utøves i denne perioden, får således ingen innvirkning på utfallet av søknaden.

Når skjæringstidspunktet er tidspunktet for når barnet flytter til Norge, er det nødvendig å sette en grense for når søknaden senest kan fremsettes. I forskriftens § 9-3 første ledd siste punktum fastslås det derfor at søknad som hovedregel må fremsettes innen tre måneder etter at barnet flyttet til Norge. Dette er i tråd med lovens forarbeider, hvor det fremgår at bestemmelsen skal sikre at et *eksisterende* samvær mellom barn og forelder kan videreføres, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) kapittel 9.6.9.4. I visse tilfeller kan et absolutt skjæringstidspunkt på tre måneder etter at barnet flytter til Norge, fremstå som urimelig. For eksempel vil det gjelde dersom forelderen i utlandet ikke visste at den norske forelderen har tatt med seg barnet til Norge for varig flytting. Fordi det er vanskelig å forutse alle situasjoner som kan oppstå i praksis, er det tatt inn en generell mulighet til å fravike hovedregelen ved ”særlige grunner”.

Annet ledd presiserer kravet til omfanget av samværet. I tråd med gjeldende praksis, skal samvær av et visst omfang som hovedregel tilsvare en ettermiddag i uken, annenhver helg, fjorten dager i sommerferien, samt jul eller påske. Kravet refererer seg til både bokstav a og b i utlendingsloven § 45 første ledd, dvs. både til samværet som er utøvd i utlandet det siste året og den fremtidige samværsretten i Norge.

Det følger av det som er sagt over, at en forutsetning for oppholdstillatelse etter samværsbestemmelsen normalt vil være at foreldrene bor på samme sted. I tredje ledd åpnes det imidlertid for at oppholdstillatelse kan innvilges selv om kravet til samvær ikke er oppfylt, såfremt særlige grunner taler for det. I bestemmelsens annet punktum angis en ikke uttømmende liste over momenter som kan vektlegges i denne sammenheng, nærmere bestemt ”varigheten av tidligere samliv og samvær mellom forelderen og barnet, barnets alder, at samvær i en kort periode er vanskelig gjort på grunn av store avstander, eller at det foreligger en plan for opptrapping til samvær av nødvendig omfang [] i nær fremtid”.

§ 9-5 Oppholdstillatelse for å inngå ekteskap

Hovedreglene om oppholdstillatelse for å inngå ekteskap i utlendingsforskriften 1990 § 24 første ledd bokstav a – såkalt ”forlovelsesopphold” – er videreført i utlendingsloven 2008 § 48. Her fremgår det at det på nærmere vilkår kan gis oppholdstillatelse med inntil seks måneders varighet til søkere som skal inngå ekteskap med referansepersonen i Norge. I forskriftens § 9-5 er det inntatt utfyllende bestemmelser til lovens § 48.

I § 9-5 første ledd videreføres vilkåret om at det må dokumenteres at det ikke foreligger hindringer for å inngå ekteskap.

Forskriftens § 9-5 annet ledd er ny og innebærer at vilkåret om å dokumentere at et tidligere ekteskap er oppløst, jf. forskriftens § 9-1a, også skal gjelde ved oppholdstillatelse for å inngå ekteskap.

Bestemmelsen i lovens § 48 er en skjønnsbestemmelse, hvor det avgjørende er om det fremstår som sannsynlig at partene skal inngå ekteskap. Ved denne vurderingen vil det blant annet kunne legges vekt på opplysninger om at referansepersonen tidligere har hatt personer her på forlovelsesopphold uten at partene har inngått ekteskap.

I forskriftens § 9-5 tredje ledd fastsettes det at det ved vurdering av om tillatelse skal gis, skal legges vekt på sannsynligheten for at søkeren vil forlate riket dersom en søknad om videre opphold avslås. Videre er det vist til at det blant annet kan legges vekt på om vigselfdato er fastsatt, samt partenes forutgående forhold og kjennskap til hverandre. Dette er momenter som også tillegges vekt etter dagens praksis. Presiseringene i forskriften er foreslått av informasjonshensyn. Avgjørelse treffes etter en konkret helhetsvurdering av hvert enkelt tilfelle. Det legges ikke opp til noen endring av praksis på feltet.

§ 9-6 Oppholdstillatelse til de nærmeste familiemedlemmene til utlending med oppholdstillatelse som ikke kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse

Utlendingsforskriften 1990 gir adgang til å innvilge oppholdstillatelse til de nærmeste familiemedlemmene til en rekke kategorier referansepersoner med tillatelser som ikke kan danne grunnlag for bosettingstillatelse. Bestemmelsene er i all hovedsak videreført i utlendingsforskriften 2009 § 9-6 første og annet ledd.

I forskriftens § 9-6 tredje ledd er det inntatt en ny bestemmelse om adgang til familiegjening for mindreårig barn til utlending som er offer for menneskehandel og som har en midlertidig oppholdstillatelse etter forskriftens § 8-3. Bestemmelsen samsvarer med det som var nedfelt i den tidligere instruks fra departementet til UDI av 12.12.06 (revidert 15.05.08) om midlertidig arbeids- eller oppholdstillatelse for utlendinger som antas å være utsatt for menneskehandel (Instruks AI-10/06). Denne instruks vil bli erstattet av en ny instruks som er oppdatert i forhold til ny lov og forskrift.

I medhold av utlendingsforskriften 1990 § 22 tredje ledd kunne det i tillegg gis oppholdstillatelse til de nærmeste familiemedlemmene til referanseperson som er

- au pair, jf. utlendingsforskriften 1990 § 4a annet ledd bokstav b
- nødvendig vakt- og vedlikeholdsmannskap på skip i opplag i riket, jf. utlendingsforskriften 1990 § 4a annet ledd bokstav d, og
- ungdom på arbeidsferie og som omfattes av avtale om arbeidsferie inngått mellom Norge og Australia, Norge og Canada eller Norge og New Zealand, jf. utlendingsforskriften 1990 § 4a annet ledd bokstav e.

Adgangen til familieinnvandring i disse tilfellene er ikke videreført i utlendingsforskriften 2009. I praksis var det svært få i disse kategoriene som ble gitt oppholdstillatelse etter det tidligere regelverket. Departementet mener at det ikke er behov for å videreføre en mulighet for oppholdstillatelse for familiemedlemmene i disse tilfellene. De krav til lønns- og arbeidsforhold som stilles for au pairer og ungdom på arbeidsferie, er ikke tilpasset at man skal ha med familiemedlemmer til Norge. Det er heller ikke noen sterke rimelighetshensyn som tilsier

at det bør være knyttet noen rett til familieinnvandring til denne typen tillatelser eller tillatelser for vakt- og vedlikeholdsmannskap på skip i opplag.

Bestemmelsen i lovens § 49 første ledd om at det kan gjøres unntak fra vilkårene knyttet til referansepersonens status dersom ”sterke menneskelige hensyn tilsier det”, åpner for at det etter en konkret vurdering også kan gis oppholdstillatelse til familiemedlemmene til diplomater mv. som nevnt i forskriftens § 1-4 første ledd, som ikke omfattes av unntaket fra kravet til oppholdstillatelse i § 1-5.

§ 9-7 Oppholdstillatelse til andre familiemedlemmer enn nevnt i lovens § 40 til § 53

I utlendingsloven 2008 § 49 første ledd åpnes det for at det kan gis oppholdstillatelse til andre familiemedlemmer enn de som eksplisitt er nevnt i loven, dersom sterke menneskelige hensyn tilsier det.

I utlendingsforskriften 1990 § 24 var det angitt enkelte kategorier familiemedlemmer som kunne få oppholdstillatelse. De fleste kategoriene er videreført enten i utlendingsloven 2008 eller i utlendingsforskriften 2009. De kategoriene som er inntatt i forskriftens § 9-7, er videreført uendret fra utlendingsforskriften 1990. Det er imidlertid foretatt en mindre endring i § 9-7 første ledd bokstav d (bestemmelsen om helsøsken under 18 år), ved at det fastslås at det *skal* foreligge uttalelse fra barneverntjenesten i slike saker. Etter utlendingsforskriften 1990 § 24 første ledd bokstav g, skulle slik uttalelse bare innhentes dersom det var mulig.

Utlendingsforskriften 1990 § 24 første ledd bokstav c fastslo at eldre foreldrepar (over 60 år) uten nære slektninger i hjemlandet ”i særlige tilfeller” kunne få familiegjenforening med et herboende barn i Norge. Bestemmelsen er ikke videreført i det nye regelverket. Det legges imidlertid ikke opp til at det skal skje noen endring i praksis i disse sakene. I Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) om ny utlendingslov er det signalisert at den restriktive praksisen etter tidligere regelverk skal videreføres, se proposisjonen kapittel 9.6.11.5. I det nye regelverket vil slike saker imidlertid ikke bli vurdert etter en egen forskriftsbestemmelse, men direkte etter utlendingsloven 2008 § 49 første ledd om sterke menneskelige hensyn.

§ 9-8 Skjæringstidspunktet for søknader som vedrører barn under 18 år når søknaden avgjøres etter barnets 18-årsdag

Hvem som skal anses som barn i tilknytning til bestemmelsene om familieinnvandring, er regulert i utlendingsloven 2008 § 50. Her fremgår det at barnet må være under 18 år, og at 18-årsgrensen anses overholdt når søknaden med alle opplysninger og vedlegg som er nødvendig for å avgjøre den, er innkommet til utlendingsmyndighetene innen 18-årsdagen.

Et annet spørsmål er på hvilket tidspunkt alle vilkårene må være oppfylt. Her er den ulovfestede hovedregelen at vilkårene må være oppfylt på vedtakstidspunktet. Dette stiller seg imidlertid annerledes i saker hvor barnets 18-årsdag er avgjørende og søknaden blir avgjort etter 18-årsdagen. Etter utlendingsforskriften 1990 § 23 annet ledd siste punktum, ble det i slike tilfeller gjort unntak fra den generelle hovedregelen:

”Dersom søknaden avgjøres etter [barnets 18-årsdag], vurderes underholdskravet i forhold til 18-årsdagen.”

I utlendingsforskriften 2009 § 9-8 første punktum er denne bestemmelsen noe endret, ved at det fastsettes at vilkårene *både* må være oppfylt på 18-årsdagen og på vedtakstidspunktet.

En referanseperson som ikke er norsk eller nordisk borger, oppfyller vilkåret om oppholdsstatus når vedkommende på tidspunktet for barnets 18-årsdag "har *eller får* lovlig opphold i riket med oppholdstillatelse som kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse", jf. lovens § 40 første ledd bokstav c. Forskriftens § 9-8 annet punktum er ny og presiserer at det ikke er noe vilkår at referansepersonen har fått *innvilget* sin tillatelse før søkeren fylte 18 år, dersom bare søknaden er *innkommet* til utlendingsmyndighetene før dette tidspunkt. Dersom løsningen hadde vært annerledes, hadde saksbehandlingstiden i forvaltningen fått avgjørende betydning for søkerens rett til oppholdstillatelse.

Lovens § 51 Unntak fra retten til familieinnvandring

Lovens § 51 første ledd fastsetter at tillatelse kan nektes dersom det ville være i strid med forutsetningene for referansepersonens oppholdstillatelse å innvilge oppholdstillatelse til søkeren etter kapitlet om familieinnvandring. I de tilfeller hvor referansepersonen har permanent oppholdstillatelse, skal formuleringen "forutsetningene for referansepersonens oppholdstillatelse" forstås slik at den henviser til de forutsetningene som lå til grunn for at referansepersonen fikk innvilget de forutgående midlertidige oppholdstillatelsene som ga grunnlag for den permanente oppholdstillatelsen.