

Praksisnotat

---

*Utlendingsloven § 38 og  
barnets beste i  
utlendingssaker*



UTLENDINGSNEMNDA

UNE

OPPRETTET: 01.01.2010

SIST OPPDATERT: 29.04.2015

*Dette praksisnotatet er utarbeidet for å beskrive Utlendingsnemndas (UNE) praksis. Det er ikke en juridisk analyse eller en beskrivelse av den generelle rettstilstanden. Notatet er utarbeidet etter en gjennomgang av et representativt utvalg vedtak, en nærmere beskrivelse av grunnlag og metode fremgår av det enkelte notats innledning.*

*Praksisnotater er UNEs offisielle beskrivelse av egen praksis innenfor bestemte tema. Notatene gjennomgås jevnlig og oppdateres ved behov, og godkjennes i linjen. Det lages to versjoner av hvert notat, en intern versjon inneholdende et noteapparat med henvisninger til konkrete saker, samt en ekstern versjon hvor noteapparatet er fjernet av hensyn til taushetsplikten.*

---

## Innholdsfortegnelse

1. Innledning.....	3
2. Ulike momenter som blir vektlagt i UNEs avgjørelser.....	4
2.1. Familiens enhet .....	4
2.2. Tilknytning til hjemlandet.....	4
2.3. Oppvekstvilkår .....	4
2.4. Helse .....	5
3. Avslutning.....	6

### 1. Innledning

Notatet baserer seg på en gjennomgang av vedtak og beslutninger fattet etter at ny utlendingslov trådte i kraft 01.01.2010. Avgjørelsene er valgt ut etter en gjennomgang av asylseksjonenes praksisoversikter. Rundt 100 avgjørelser er gjennomgått, som i all hovedsak er fra årene 2013 og 2014.

Notatet berører ikke praksis i saker som gjelder «lengeværende barn», eller saker hvor omsorgssvikt og barnevernstiltak er aktuelle problemstillinger. Det er egne praksisnotater for disse temaene.

Det foreligger en praksis dersom vurderingen som gjøres går igjen i et større antall saker.<sup>1</sup> Det vil fremgå av notatet dersom vurderingen bare er funnet i et begrenset antall saker, og altså ikke representerer en etablert praksis.<sup>2</sup> Det avgjørende har vært hva som står i begrunnelsen i vedtak eller beslutninger.

Det beror på en sammensatt og helhetlig vurdering om det skal gis oppholdstillatelse etter utlendingsloven (utl) § 38. Flere momenter vil være relevante, men vekten av momentene vil også variere etter hvilke forhold som gjør seg gjeldende i en konkret sak. Å gi en presis og uttømmende beskrivelse av terskelen for når tillatelse kan gis etter utl § 38, lar seg derfor vanskelig gjøre. Notatet tar først og fremst sikte på å gi en oversikt over utgangspunktene for vurderingene, og hvilke

---

<sup>1</sup> I vurderingen i dette notatet av om UNE har etablert en praksis, er det også sett hen til om vurderingene som fremgår av en avgjørelse går igjen i avgjørelser fra ulike landporteføljer.

<sup>2</sup> At man ikke har mange avgjørelser som løser et spørsmål på en bestemt måte, er ikke ensbetydende med at det er tvil om utfallet av saken. Rettskildene kan samlet sett gi anvisning på et bestemt resultat, uten at utfallet er usikkert selv om det ikke er underbygget av en etablert praksis.

momenter som inngår i dem. Hvilket utfall en konkret sak skal ha, må nødvendigvis bero på omstendighetene i den konkrete saken. Det understrekes at momentene som omtales i notatet ikke er de eneste som er relevante, verken i hva som er et barns beste eller i vurderingen av om det skal gis tillatelse etter utl § 38.

## **2. Ulike momenter som blir vektlagt i UNEs avgjørelser**

### **2.1. Familiens enhet**

At barnet eller barna kan returnere sammen med eller eventuelt til sine foreldre i hjemlandet, tillegges vekt. Retur med eller til foreldrene ses gjerne i sammenheng med at foreldrene anses å ha tilstrekkelig eller god omsorgsevne, og at familien returnerer til nettverk og et land hvor de kjenner språket og kulturen.

Muligheten for at familien kan bli splittet om det ikke gis oppholdstillatelse i Norge, er et moment som blir vurdert. Imidlertid er det ikke identifisert nok avgjørelser hvor spørsmålet vurderes, til at det kan sies å være etablert en praksis for hvordan spørsmålet løses. I sakene vises det til at EMK art. 8 ikke gir rett til at familielivet skal utøves i Norge, og det ses hen til om en familiesplittelse vil bli midlertidig fordi det finnes regler om familiegjenforening.

I en del saker er det fremsatt anførsler om at klageren risikerer å miste omsorgsretten til, eventuelt også samværsretten med, barnet ved retur til hjemlandet. Anførselen kan være underbygget med at utgangspunktet i hjemlandets rett er at den andre forelderen, og dennes familie, normalt får omsorgsretten ved skilsmisse. Etter de avgjørelsene som foreligger, er utgangspunkt at det, i en asylsak, ikke anses riktig å «gripe inn» i fordelingen av omsorgsansvaret som ligger til hjemlandets myndigheter. Det er også vist til at en eventuell innvilgelse av oppholdstillatelse i Norge i realiteten også vil innebære at den andre forelderen avskjæres fra sin rett til kontakt med barnet. Det er uttalt at utgangspunktet kan fravikes dersom det er opplysninger i saken som tilsier at forelderen, som er i Norge med barnet, bør ha omsorgen. Anførselen har bare vært oppe i saker som gjelder borgere av Russland og Iran. Antallet saker er også begrenset, og en praksis er sånn sett ikke etablert.

### **2.2. Tilknytning til hjemlandet**

Det foreligger en rekke eksempler på at UNE har ment at retur til kjente omgivelser, kjent kultur og et nettverk, kan være en fordel for barnet. I vedtakene vektlegges også momenter som verdien av å vokse opp og leve et sted hvor man har sine røtter, og hvor tilhørigheten til religion og språk er sterkere.

Tilknytning gjennom oppholdstid i Norge tillegges også vekt. Se egne praksisnotater og praksisoversikter om temaet.

### **2.3. Oppvekstvilkår**

Hva som anses som oppvekstvilkår er ikke uttrykkelig definert i UNEs avgjørelser. En rekke forhold knyttet til den sosiale og humanitære retursituasjonen vurderes. Generelle forhold i hjemlandet blir tillagt vekt, og det ses hen til de individuelle forutsetningene klagerne har for å håndtere retursituasjonen.

Det at et barn generelt sett vil være sikret bedre oppvekstvilkår i Norge enn hva som vil være tilfelle ved retur, er et moment som i en lang rekke saker ikke har blitt tillagt avgjørende vekt.<sup>3</sup> Dette er forhold som ofte gjør seg gjeldende i sakene, og innvandringsregulerende hensyn slår inn, jf. utl § 38 fjerde ledd bokstav a og b.

---

<sup>3</sup> Formuleringen om at generelt sett bedre oppvekstvilkår i Norge ikke får avgjørende betydning, er en del av standardtekstene og finnes i et stort antall avgjørelser.

I avgjørelser hvor klagen ikke tas til følge fremgår det gjerne at barnet og familien ikke fremstår å være spesielt eller særskilt sårbar ved retur. Om barnet har spesielle behov, og hvilke forutsetninger foreldrene har for å forsørge familien ved retur, er momenter som står sentralt i vurderingen. Typisk legges det vekt på om foreldrene er arbeidsføre, og andre forhold som tilsier at foreldrene kan anses som resurssterke eller ikke. Utdannelse og arbeidserfaring trekkes gjerne frem som begrunnelse for hvorfor familien ikke er spesielt sårbar. Muligheten for bistand fra slektninger eller annet nettverk ved retur tillegges også vekt. Det forekommer også eksempler på at UNE har vist til at familien klarte seg i tiden før de kom til Norge. Sistnevnte moment tillegges vekt så langt forholdene ikke har endret seg i tiden etter at familien forlot hjemlandet.

Vurderingen av oppvekstvilkårene for barnet ved retur må også ses i sammenheng med barnets og foreldrenes helsetilstand. Det er imidlertid ikke funnet et mønster i gjennomgåtte avgjørelser som gjør det mulig å konkludere på hva som er praksis. Vurderingene som gjøres er konkrete, og variasjonen i typetilfellene er stor. Det vises for øvrig også til praksisnotat om barnevernssaker.

Det forekommer også eksempler på at barnas adgang til utdanning og helsetilbud trekkes frem som momenter, også selv om barnet ikke har et spesielt hjelpebehov. Kvaliteten eller nivået på tilbudet er imidlertid ikke eksplisitt drøftet, men det er kommentert at tilgangen til utdanning og helsehjelp ikke er den samme i hjemlandet som i Norge. Forskjellen i standard har ikke ledet til at UNE har gitt oppholdstillatelse.

Eventuelle midlertidige praktiske problemer med å reetablere seg ved retur trekkes vanligvis ikke uttrykkelig frem i UNEs avgjørelser, men det forekommer at det vurderes eksplisitt. Det at en reetablering i hjemlandet vil medføre midlertidige problemer, har ikke ført til at oppholdstillatelse er innvilget.

#### **2.4. Helse**

I flere vedtak er det uttalt at utgangspunktet for vurderingen av helsemessige anførsler er at disse i seg selv ikke danner grunnlag for oppholdstillatelse. I avgjørelsene vises det gjennomgående til de generelle utgangspunktene for når en helsetilstand kan danne grunnlag for tillatelse, men det vises også til at terskelen for barn er noe lavere enn for voksne. At Norge har et godt helsetilbud, og at livskvaliteten totalt sett kan være bedre i Norge, er ikke tillagt avgjørende vekt, da dette er forhold som gjør seg gjeldende for mange.

Det er ikke funnet formuleringer i vedtak som gir mer konkret veiledning i hvordan terskelen for oppholdstillatelse er lavere for barn, jf. utl § 38 annet ledd annet punktum. Det foretas konkrete vurderinger, hvor muligheten for behandling i hjemlandet også har betydning. Å utlede noe mer konkret om praksis er vanskelig siden det er et bredt spekter av helsetilstander som gjør seg gjeldende, og det uansett vil variere hvilke behandlingsmuligheter som foreligger i ulike land.

I flere avgjørelser er det uttalt at spørsmålet er om det er «utilrådelig» at barnet returnerer. Det nærmere innholdet i denne terskelen er ikke avklart eller presisert. I ett tilfelle ble oppholdstillatelse innvilget, da barnet var avhengig av behandling for ikke å miste livet, og behandlingen ikke var tilgjengelig i hjemlandet. At oppholdstillatelse innvilges i slike tilfeller, er imidlertid ikke ensbetydende med at det bare er ved fare for livet at det kan innvilges en oppholdstillatelse på grunn av helseproblemer. I hvilken grad innvandringsregulerende hensyn gjør seg gjeldende i den konkrete saken, har også betydning.

Det finnes også avgjørelser hvor det vurderes om helseproblemene har sammenheng med beskyttelsesbehovet, eller om asylsøknaden ble fremmet med det formål å få behandling av det norske helsevesenet.

Utgangspunktene om krav til dokumentasjon for anførte helseproblemer er lik for barn som for voksne. Anførsler om helseproblemer må underbygges med oppdatert helseerklæring utstedt i Norge. Erklæringer som ikke er i samsvar med regelverket for slike tillegges mindre vekt, og udokumenterte tilstander tillegges normalt ikke vekt.

### **3. Avslutning**

Det foreligger tidligere utgaver av dette notatet, og det senest ble oppdatert 19.10.2009.<sup>4</sup> Videre er det avholdt likebehandlingsmøte hvor tema har vært henholdsvis vurderingen av barnets beste, og barn og helse. Det er skrevet notater i forbindelse med disse likebehandlingsmøtene. Alle de nevnte notater gir viktig informasjon om UNEs tidligere praksis. Gjennomgangen av avgjørelser som er gjort i forbindelse med dette notatet, gir ikke indikasjoner på at praksis er endret.

---

<sup>4</sup> 03-246