

UTLENDINGSNEMNDA  

---

UNE

Praksisnotat

---

*Familieinnvandring.  
Oppholdstillatelse til  
foreldre som skal ha samvær  
med barn i Norge.*

**OPPRETTET: 26.9.2017**

**SIST OPPDATERT: 25.4.2018**

*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.*

---

## **1 Innledning**

Dette notatet tar for seg UNEs praksis i saker som omhandler oppholdstillatelse til en forelder på grunnlag av samvær med barn i riket, jf. utlendingsloven (utl) §§ 45 og 52 (samværsaker). Notatet redegjør for hvordan vilkårene i disse lovbestemmelsene blir anvendt i praksis, og i hvilke tilfeller UNE har gitt tillatelse selv om vilkårene ikke er oppfylt. Når foreligger det sterke menneskelige hensyn som kan gi grunnlag for tillatelse i disse sakene? Notatet vil identifisere noen sentrale momenter og utgangspunkter for vurderingen.

Notatet gjelder kun praksis i samværsakene og tar ikke for seg saker etter utl § 44 om oppholdstillatelse til far eller mor som skal bo fast sammen med et norsk barn. Notatet tar heller ikke for seg praksis for sterke menneskelige hensyn i andre saker om familieinnvandring. Saker der utlendinger søker familieinnvandring med ektefelle/samboer som de har barn sammen med i Norge, er dermed ikke omfattet. Notatet tar heller ikke for seg praksis i beskyttelsessaker der samvær med barn i riket er et tema. Heller ikke utvisningsaker der samvær med barn i riket er et tema, blir omtalt her. Selv om terskelen for sterke menneskelige hensyn forutsetningsvis vil være den samme på tvers av sakstypene, vil omstendighetene i sakene og de innvandringsregulerende hensyn være ulike.

Notatet er basert på en manuell gjennomgang av rundt 200 enkeltavgjørelser i tidsrommet 2010-august 2017. Variasjoner i hvordan samværsaker blir registrert i Utlendingsdatabasen (UDB) og UNEs elektroniske register (INKA) gjør tallmaterialet på samværsakene usikkert, og det tas forbehold om feil. Aktuelle avgjørelser er identifisert gjennom INKA og interne praksisoversikter. Det er bare avgjørelser der tillatelse etter utl §§ 45 og 52 faktisk er vurdert av UNE som er gjennomgått. Samværsaker der et avslag er begrunnet ut fra et utvisningsgrunnlag, jf. utlendingsloven § 59, faller dermed utenfor. Det samme gjelder klager/omgjøringsanmodninger som ikke tas til følge fordi parten ikke har fremlagt dokumentasjon på sin identitet, jf. utlendingsforskriften (utf) § 10-2 annet ledd.

## **2 Regelverket for familieinnvandring på grunnlag av samvær med barn**

### **2.1 Utlendingsloven §§ 45 og 52**

Oppholdstillatelse på grunnlag av samvær med barn i Norge er regulert i utlendingsloven §§ 45 og 52. Formålet med bestemmelsene er å legge til rette for at en samværsrett kan gjennomføres.

Vilkårene for oppholdstillatelse er nærmere regulert i utlendingsforskriften §§ 9-3 og 9-10.

Bestemmelsen i utl § 45 gjelder tilfeller hvor barnet er norsk borger og har bodd sammen med eller hatt samvær med søkeren (en forelder) i utlandet. Bestemmelsen gir rett til førstegangs oppholdstillatelse i riket, hvilket betyr at søkeren ikke trenger å ha hatt tillatelse i Norge før.

Bestemmelsen i utl § 52 gjelder for samvær i Norge, og både der barnet er norsk statsborger og utenlandsk borger med oppholdstillatelse i Norge. For å få tillatelse etter utl § 52 kreves det at søkeren har hatt opphold med tillatelse i Norge det siste året. Bestemmelsen gjelder med andre ord for utlendinger som har hatt oppholdstillatelse på et annet grunnlag tidligere, og er ikke ment å danne grunnlag for innvandring til Norge. Videre er det et vilkår etter bestemmelsen at søkeren har foreldreansvar for barnet.

Etter begge bestemmelsene er det et krav om at barnet bor fast sammen med den andre forelder. Det stilles videre krav om samværsrett av «et visst omfang». Som hovedregel skal samvær av et visst omfang tilsvare en ettermiddag i uken, annenhver helg, fjorten dager i sommerferien, samt jul eller påske, jf. utf § 9-3 annet ledd. Dette tilsvarer over 100 timer i måneden i snitt. Det er et krav at søkeren rent faktisk benytter eller vil benytte samværsretten.

Dersom det foreligger «særlige grunner» kan tillatelse likevel innvilges selv om omfanget av samværet er mindre enn angitt ovenfor. Dette fremgår av utf § 9-3 tredje ledd, som også angir flere momenter som det kan legges vekt på i denne vurderingen.

Dersom vilkårene for tillatelse etter utl § 52 første og annet ledd ikke er oppfylt, kan det likevel innvilges tillatelse etter utl § 52 fjerde ledd dersom det sannsynliggjøres at vilkåret vil være oppfylt i løpet av et angitt tidsrom, som ikke kan overstige ett år.

## **2.2 Sterke menneskelige hensyn etter utlendingsloven § 49**

Etter utlendingsloven § 49 kan oppholdstillatelse gis til andre familiemedlemmer enn nevnt i lovens §§ 40 til 53 dersom sterke menneskelige hensyn tilsier det. Videre kan det gjøres unntak fra vilkår knyttet til referansepersonens status. Unntaket er ment som en sikkerhetsventil for å unngå at regelverket i spesielle tilfeller fører til helt urimelige avgjørelser.

Ut fra lovens ordlyd, system og bakgrunn, er utl § 49 en spesialbestemmelse for saker om familieinnvandring. Bestemmelsen har mange paralleller til utl § 38 om oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket. I likhet med utl § 38 er utl § 49 en «kan-regel». Terskelen for hva som utgjør «sterke menneskelige hensyn» etter begge bestemmelser skal være lik. Hovedforskjellen synes å være at bestemmelsene har ulikt anvendelsesområde.

Barnets beste er et grunnleggende hensyn i vurderingen av om det kan gis opphold på grunnlag av sterke menneskelige hensyn, jf. utl §§ 49 tredje ledd, 38 tredje ledd og FNs barnekonvensjon artikkel 3. Hva som er barnets beste skal være en konkret og fremtidsrettet vurdering i lys av omstendighetene i saken og individuelle forhold. Selv om hensynet til barnets beste taler for at det gis oppholdstillatelse til samværsforelder, foreligger det ikke nødvendigvis sterke menneskelige hensyn i lovens forstand. Barnets beste skal vektlegges som et grunnleggende hensyn i en skjønsmessig helhetsvurdering. Dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn må de hensyn som taler for en oppholdstillatelse veies opp mot de innvandringsregulerende hensyn som foreligger. Innvandringsregulerende hensyn kan være utslagsgivende slik at tillatelse ikke gis selv om det foreligger sterke menneskelige hensyn og hensynet til barnets beste taler for en tillatelse.

Innvandringsregulerende hensyn kan for eksempel være hensynet til mulige konsekvenser for omfanget av søknader på liknende grunnlag og hensynet til kontroll, jf. utl § 38 fjerde ledd bokstav a og c.

## **3 Gjennomgang av praksis**

### **3.1 Omfanget av samværssaker**

Som nevnt i punkt 1, er tallmaterialet basert på manuelle gjennomganger, og det tas forbehold om feil.

Siden 2010 og frem til august 2017 har UNE avgjort rundt 60 saker (klager og omgjøringsanmodninger) om oppholdstillatelse på grunnlag av samvær med barn etter utl § 45. Det ble gitt

tillatelse etter denne bestemmelsen i ca. 5 saker. De aller fleste sakene er avgjort av nemndleder etter forberedelse av sekretariatet, herunder de nevnte sakene der det ble gitt tillatelse. Ingen av sakene er avgjort i nemndmøte. Noen negative vedtak har blitt truffet av sekretariatet etter delegasjon.

I samme periode har UNE avgjort rundt 230 saker (klager og omgjøringsanmodninger) om oppholdstillatelse på grunnlag av samvær med barn etter utl § 52. Det ble gitt tillatelse etter denne bestemmelsen i rundt 15 saker. I rundt 20 saker er det gitt tillatelse etter utl § 49. I litt under 10 saker er det gitt tillatelse etter utl § 38. De aller fleste saker er avgjort av nemndleder etter forberedelse av sekretariatet. Rundt fem saker er avgjort i nemndmøte.

Til sammen har UNE avgjort rundt 290 samværsaker siden 2010. Det er gitt en tillatelse i totalt ca. 50 saker.

### **3.2 Praksis etter utlendingsloven § 45 - oppholdstillatelse for mor eller far som skal ha samvær med norsk barn**

Hoveddelen av klagesakene er avslått på at vilkåret i utl § 45 første ledd bokstav a ikke er oppfylt, det vil si at klageren ikke har bodd sammen med barnet eller har utøvet samvær av et visst omfang det siste året i utlandet. Årsaken er at barnet i svært mange av sakene er født i Norge og har bodd her hele sitt liv. I disse sakene er det ofte kun utøvd samvær av ulikt omfang i Norge. I enkelte av sakene har barnet vært på besøk i klagerens hjemland eller oppholdsland. Dette har ikke blitt ansett som tilstrekkelig til at vilkåret i utl § 45 første ledd bokstav a er oppfylt. I én sak er det også vist til at opplysninger om at barnet har vært på flere besøk hos klageren i hjemlandet, ikke er tilstrekkelig dokumentert, og at samværet derfor ikke er sannsynliggjort.

I noen få saker skyldtes avslaget blant annet at søknaden ikke ble fremsatt innen tre måneder etter at barnet flyttet til Norge, jf. utl § 9-3 første ledd annet punktum.

Det er et vilkår at barnet bor sammen med den andre forelderen. Barn som bor i fosterhjem faller dermed utenfor bestemmelsen. I saker der dette har vært et tema, har kravet til samvær uansett ikke vært oppfylt.

I én sak er avslaget begrunnet med at barnet ikke bor i Norge. Noen saker er avslått fordi det ikke anses sannsynliggjort at barnets foreldre ikke skal bo sammen, hvilket er et vilkår etter bestemmelsen. Skal barnets foreldre bo sammen vil en tillatelse etter samværsbestemmelsene innebære en omgåelse av de alminnelige bestemmelser om familieinnvandring, hvoretter det blant annet er et krav om underhold.

Vilkårene i utl § 45 første ledd er kumulative. I tillegg til vilkåret i første ledd bokstav a (krav om at det skal ha vært et samvær) er flere saker avslått fordi klageren ikke har samværsrett av et visst omfang i riket, jf. første ledd bokstav b. Det er avslått både fordi det ikke er fremlagt dokumentasjon på samvær, og/eller fordi samværet ikke anses å være av et tilstrekkelig omfang.

Når det gjelder samværets omfang kreves det i praksis at dette dokumenteres skriftlig. Dette kan gjøres enten ved å fremlegge en samværsavtale, utskrift av rettsforlik eller dom. Når det gjelder gjennomføring av samværet legges bekreftelse fra den andre forelderen stort sett til grunn.

### **3.3 Praksis etter utlendingsloven § 52 - fortsatt oppholdstillatelse på grunnlag av samværsordning med barn**

For at tillatelse skal kunne gis etter denne bestemmelsen, må samtlige vilkår være oppfylt. Disse er at klageren må ha oppholdt seg i Norge med tillatelse det siste året, barnet må oppfylle vilkårene i utl § 40 første ledd (være norsk statsborger eller ha eller få oppholdstillatelse) og ha oppholdt seg i riket sammen med den andre forelderen, som barnet også må bo fast sammen med. Til sist må klageren ha samværsrett av et visst omfang og benytte denne.

Når det gjelder vilkåret om at klageren må ha oppholdt seg i Norge med tillatelse det siste året, vil det i praksis være avgjørende om det foreligger et positivt vedtak om oppholdstillatelse før søknaden om tillatelse etter utl § 52 ble fremsatt. I tilfeller der klagerens tidligere tillatelse er tilbakekalt, vil vilkåret om å ha tillatelse det siste året ikke være oppfylt.

Samværet må ikke nødvendigvis utøves helt slik som det er beskrevet i utf § 9-3 annet ledd, med en ettermiddag i uken, annenhver helg mv., jf. punkt 2.1 over. Det er rom for tilpasning i utøvelsen av samvær så sant det totale omfanget av samværet er tilnærmet det samme som er hovedregel. Når det gjelder samværets omfang kreves det i praksis at dette dokumenteres skriftlig. Dette kan også her gjøres gjennom å fremlegge en samværsavtale, utskrift av rettsforlik eller dom.

Når det gjelder årsaker til at samvær ikke har vært gjennomført eller hvorfor det ikke har vært mer samvær, viser praksis at dette i utgangspunktet ikke er av avgjørende betydning for spørsmålet om tillatelse etter utl § 52. Det avgjørende er det faktiske samværet. Noe av bakgrunnen for dette er at hovedhensikten med bestemmelsen er å sikre et allerede eksisterende samvær mellom forelderen og barnet.

Selv om klageren ikke har hatt eller benyttet seg av en samværsrett, kan tillatelse gis dersom det er sannsynlig at dette vilkåret vil bli oppfylt innen et angitt tidsrom, som ikke kan være lenger enn ett år, jf. utl § 52 fjerde ledd. Ved vurderingen av dette unntaket, er det særlig sett hen til om det foreligger en opptrappingsplan for samværet. Det sees også hen til om klageren har gjennomført samvær tidligere når han/hun har hatt anledning til det. I noen saker har det blitt gitt tillatelse etter at slikt fremtidig samvær har blitt sannsynliggjort.

### **3.4 Sterke menneskelige hensyn etter utlendingsloven § 49**

Gjennomgangen av saker viser at det er sjelden det blir gjort unntak fra de ordinære vilkårene og gitt tillatelse på grunnlag av sterke menneskelige hensyn i saker som dreier seg om samvær med barn. Det blir vurdert konkret om det vil medføre et urimelig resultat om klageren ikke får oppholdstillatelse for å kunne gjennomføre samvær med barnet. Hensynet til barnets beste står sentralt.

Som et generelt utgangspunkt blir det lagt til grunn at det normalt er til barnets beste å ha kontakt og samvær med begge foreldrene. Barnets beste taler følgelig for at forelderen som skal ha samvær får en tillatelse. Gjennomgangen som er gjort her viser at dette hensynet i seg selv ikke begrunner en tillatelse etter utl § 49. Det blir i avgjørelsene vist til at lovgiver har gjort en avveining av hensynet til barnets beste ved utformingen av regelverket. Avslag blir ofte begrunnet ut fra at det ikke foreligger opplysninger om at avslaget representerer en større belastning for klagerens barn ut over det som

må antas å være tilfelle i de fleste tilsvarende saker. Avgjørelsene viser til at det må foreligge spesielle og tungtveiende individuelle omstendigheter for å gi en tillatelse etter utl § 49.

Ved avslag viser UNE til at vedtaket ikke strider mot Norges internasjonale forpliktelser, herunder barnekonvensjonen artikkel 3 og retten til respekt for privatliv og familieliv etter EMK artikkel 8.

### **3.4.1 Samværet med barnet**

I vurderingen etter utl § 49 er det i flere avgjørelser vist til at formålet bak bestemmelsen er å fange opp urimelige utslag av at lovgiver har valgt å oppstille en bestemt personkrets som har krav på eller kan gis oppholdstillatelse i familieinnvandringsøyemed.

I en sak hadde klageren verken samværsrett eller faktisk samvær. UNE opprettholdt UDIs avslag under henvisning til at formålet med utl § 52 er å verne om et allerede etablert samvær. Det ble vist til at selv om et etablert samvær ikke er et vilkår etter denne bestemmelsen, skal det mye til for å gi en tillatelse på grunnlag av sterke menneskelige hensyn i saker hvor det ikke tidligere er etablert samvær.

Samvær som ligger nær opp til det som kreves etter utl §§ 45 og 52 vil ikke i seg selv utgjøre sterke menneskelige hensyn i lovens forstand. Heller ikke det forhold at klageren tidligere har bodd flere år sammen med barnet er isolert sett tilstrekkelig. Omfanget av tidligere samvær og kontakt mellom klageren og barnet kan likevel få betydning i en konkret helhetsvurdering. Det vil avhenge av det fremtidige samværet som klageren skal ha med barnet. Det kan dermed få betydning for vurderingen hvis samværet skal trappes opp slik at klageren ligger an til å oppfylle de ordinære vilkårene etter §§ 45 og 52.

Det er det faktiske samværet som blir lagt til grunn for vurderingen. Årsaken til at samværet ikke blir gjennomført i tilstrekkelig omfang, blir vurdert konkret. I en avgjørelse ble det for eksempel sett hen til at samværsforeldre ikke alltid har overnattingsamvær med små barn. Også helsemessige forhold kan ha betydning. I en avgjørelse ble det for eksempel lagt til grunn at klagerens alvorlige psykiske sykdom hadde vært en medvirkende årsak til at samværet var begrenset. Etter at klageren fikk behandling for sin sykdom ble samværet gjenopptatt og det var utsikter til opptrapping. I en konkret avveining opp mot innvandringsregulerende hensyn, ble det lagt avgjørende vekt på hensynet til barnets beste. Det ble i helhetsvurderingen også lagt vekt på at klagerens helsetilstand med stor sannsynlighet ville bli forverret ved en retur til hjemlandet. Det vil som hovedregel ikke bli vektlagt at den andre forelderen saboterer samværet. I en sak var for eksempel klageren tilkjent tilstrekkelig samvær, men barnets mor hindret klageren i å utøve samværet med barnet. UNE opprettholdt UDIs avslag og viste i begrunnelsen til at det ikke var utlendingsmyndighetenes avgjørelser, men konflikten mellom foreldrene som hindret kontakt og samvær mellom klageren og barnet. Det var ikke forhold som tilsa at situasjonen ville endre seg i overskuelig fremtid.

I enkelte saker er det opplyst at spørsmålet om samvær er brakt inn for rettslig avgjørelse. Betydningen av dette blir vurdert konkret og i sammenheng med de øvrige opplysningene i saken. Det sentrale er om det ligger an til en endring av samværet. I en sak var det opplyst at samværsaken skulle bringes inn for tingretten, idet barnas mor nektet klageren samvær på tross av samværsavtalen. UNE viste i avslaget til at klagerens situasjon ikke skilte seg vesentlig ut fra et større antall lignende saker, og at innvandringsregulerende hensyn fikk betydning. I en annen sak hadde klageren overnattingsamvær annenhver helg og det var fremlagt uttalelse fra barnevernet om at

barnet ikke ville ha behov for besøkshjem hvis klageren fikk tillatelse. Spørsmålet om del i foreldreansvaret og samvær skulle bringes inn for retten. UNE ga en begrenset tillatelse og det fremgikk av vedtaket at det var en forutsetning for en eventuelt ny tillatelse at klageren får del i foreldreansvaret, samt at det foreligger en samværsordning som oppfyller minstekravet i barneloven. I en sak der barnet var omsorgsplassert av barnevernet og klageren hadde samvær 36 timer i året, ble det gitt en begrenset tillatelse på grunnlag av at saken om tilbakeføring til den andre forelderen skulle behandles av retten. I UNEs vedtak ble det vist til at utfallet av saken om tilbakeføring også ville ha betydning for saken om oppholdstillatelse for klageren.

I noen saker har barnevernet overtatt omsorgen for barnet, og klageren er tilkjent samvær etter barnevernlovens bestemmelser. I en sak med varig omsorgsovertakelse hadde klageren og barnet samvær med overnatting hver tredje uke. I UNEs avgjørelse ble det lagt til grunn at barnet ønsket samvær og kontakt med klageren, men at det ikke var tilstrekkelig til å begrunne en tillatelse etter utl § 49.

### **3.4.2 Barnets omsorgssituasjon og individuelle sårbarhet**

Barnets situasjon blir vurdert konkret. I flere avgjørelser er det vist til at det ikke er opplysninger om at den forelderen barnet bor hos ikke kan utøve god omsorg for barnet alene, eller at barnet har et spesielt omsorgsbehov. I en avgjørelse der det ble lagt avgjørende vekt på hensynet til barnets beste og gitt en tillatelse, ble det blant annet vist til at barnet nettopp hadde fylt to år og var i en sårbar alder for brudd i tilknytningen til klageren. Nemnda mente at et avslag med stor sannsynlighet ville innebære et varig brudd i tilknytningen.

I enkelte avslag er det vist til at forelderen barnet bor hos kan få bistand fra et offentlig støtteapparat dersom det er behov for det. I en avgjørelse der det var opplyst at barnets mor trengte avlastning på grunn av en ukjent skjelettlidelse, ble det vist til at verken skjelettlidelsen eller avlastningsbehovet var dokumentert. Det ble videre vist til at barnets mor ved behov, vil kunne få bistand fra norske velferdsordninger som aleneforelder. I en avgjørelse som omhandlet et barn med diagnosen ADHD og uspesifisert utviklingsforstyrrelse av tale og språk, ble det lagt til grunn at moren kunne gi barnet tilstrekkelig omsorg alene. I avgjørelsen ble det vist til at moren hadde vært alene om omsorgen for barnet i flere år, og at et avslag derfor ikke ville føre til noen stor endring i livssituasjonen til barna eller barnas mor. I en annen sak der klageren oppholdt seg i utlandet, mente UNE at det var grunnlag for omgjøring fordi barnet var spesielt sårbart og hadde behov for klageren. I avgjørelsen ble det også vist til at klageren og barnet hadde sterk tilknytning fordi de hadde bodd sammen frem til barnet var fem år og at klageren tidligere hadde hatt oppholdstillatelse i Norge i tre år.

### **3.4.3 Båndet mellom klageren og barnet**

Båndet mellom barnet og klageren blir vektlagt i helhetsvurderingen. I en avgjørelse ble det lagt til grunn at selv om klageren og barnet er knyttet til hverandre, er hensynet til barnets beste ikke tilstrekkelig tungtveiende til at lovens vilkår er oppfylt. I en annen avgjørelse ble det vist til at det har vært liten kontakt mellom klageren og barnet, og at avgjørelsen ikke innebærer at et langvarig og etablert forhold brytes opp.



### 3.4.4 Muligheten for fremtidig samvær og kontakt

Konsekvensene for barnet ved et avslag blir vurdert konkret. I enkelte saker har klageren oppholdstillatelse i et EU-land eller oppholdsrett etter EØS-regelverket. Klageren kan dermed oppholde seg i Norge og øvrige Schengenland i inntil 90 dager i løpet av en 180 dagers periode. I flere av disse avgjørelsene blir det vist til at klageren fortsatt kan ha samvær og kontakt med barnet. I en sak bodde barnet sammen med faren i Norge, men det var opplyst at barnet skulle bo fast med klageren når hun fikk oppholdstillatelse i Norge. Klageren hadde fremlagt samværsavtale, men ikke opplyst om at hun hadde faktisk samvær med barnet. UNE mente at det ikke forelå sterke menneskelige hensyn og viste blant annet til at klageren hadde oppholdstillatelse i Italia. Hun ville derfor fortsatt kunne ha samvær med barnet innenfor rammene av dette regelverket.

Når avslag blir opprettholdt blir det ofte vist til at barnet og forelderen kan opprettholde kontakt gjennom telefon/Skype, og gjennom besøk. Barnets alder kan ha betydning:

«Nemnda legger til grunn at det åpenbart er til barnets beste å ha kontakt med begge sine foreldre. Nemnda anser imidlertid at [barnet] er så gammel at hun kan opprettholde kontakten med sin far på telefon og pr f.eks. Skype, og ved besøk hos faren i hans hjemland dersom han må reise til sitt hjemland. Selv om nemnda legger til grunn at far og datter er knyttet til hverandre nå, er forholdet til barnets beste etter nemndas syn ikke tilstrekkelig tungtveiende til at lovens vilkår er oppfylt. Det forhold at utlendinger har norske barn gjelder svært mange og kan i seg selv ikke anses som et sterkt menneskelig hensyn. Det er heller ikke fremkommet opplysninger om at datteren er særlig sårbar og at det derfor bør gis en tillatelse.»

Det er i noen få innvilgelser lagt vekt på at barnet er norsk borger og at det ikke kan forventes at samværet skal utøves utenfor Norge. Som regel blir likevel barnets nasjonalitet ikke gjort til et tema i avgjørelsene, og gjennomgangen som er gjort her trekker i retning av at det i praksis ikke blir lagt vekt på at barnet er norsk borger. Det sentrale er om konsekvensene for barnet gjør at et avslag vil være urimelig.

### 3.4.5 Innvandringsregulerende hensyn

Når UNE opprettholder tidligere avslag blir det i de fleste avgjørelsene vist til at generelle innvandringsregulerende hensyn taler mot en tillatelse:

«Det vises til at bestemmelsen ikke er ment å omfatte forhold som vil gjøre seg gjeldende for et stort antall søkere. Den er heller ikke ment å fange opp tilfeller som faller utenfor vilkårene for familieinnvandring, her utlendingsloven § 52 vurdert over. UNE viser til at lovgiver bevisst har satt en ramme for omfang av samvær før det kan danne grunnlag for tillatelse. Slik UNE vurderer det må det derfor foreligge helt spesielle og tungtveiende individuelle omstendigheter som skiller klagerens sak fra andre saker som faller utenfor § 52, jfr. §9-3 og § 9-9.»

I de tilfellene der UNE har gitt en tillatelse, blir sterke menneskelige hensyn og barnets beste konkret avveid mot de innvandringsregulerende hensyn som gjør seg gjeldende, for eksempel ulovlig opphold og tvil om identitet. I en sak der barnet var langvarig plassert under barnevernets omsorg og klageren hadde samvær tre timer tre ganger i året, begrunnet UNE avslaget blant annet ut fra at innvandringsregulerende hensyn tilsa at klageren ikke fikk en tillatelse idet samværet var av så begrenset omfang.

### **3.4.6 Terskelen for tillatelse**

Flere tillatelser etter utl § 49 er begrunnet med at klageren skal få mulighet til å utøve så mye samvær som loven krever, og eventuelt også oppfylle vilkåret om opphold i Norge med tillatelse siste år. Det er i de fleste av disse sakene klare holdepunkter for at kravet til samvær vil bli oppfylt innen ett år. Det kan f.eks. være at en samværsavtale nylig er utvidet, eller at det foreligger en avtale som fastsetter samvær av tilstrekkelig omfang.

Flere tillatelser er begrunnet ut fra hensynet til barnets beste og at klageren bør gis tillatelse for å gjennomføre samvær. Hvis tillatelsen er begrunnet med at klageren skal få mulighet til å utøve samvær av tilstrekkelig omfang med barnet, blir det gitt en begrenset tillatelse som ikke danner grunnlag for fornyelse, permanent oppholdstillatelse eller familieinnvandring. Det er da en forutsetning for en eventuell ny tillatelse at klageren vil oppfylle vilkårene etter utl § 52.

I noen av de tilfellene der UNE har gitt tillatelse etter utl § 49 har klageren betydelig mer samvær enn det som er angitt i utf § 9-3 annet ledd:

«Det at partene er enige om at barnet på sikt skal ha delt fast bosted utgjør betydelig mer kontakt med barnet enn et "visst omfang" etter lovens § 52. UNE har i vurderingen sett hen til barnets alder og den kontakten barnet har hatt med sin far. UNE mener at det samværet klageren har med begge barna vanskelig vil kunne opprettholdes dersom klageren må returnere til Nigeria. UNE mener derfor at det er til barnas beste at klageren får oppholdstillatelse i riket for å videreføre samværet med dem.»

Det er eksempel på at en begrenset tillatelse etter utl § 49 er begrunnet med at klageren skulle få anledning til å oppfylle vilkåret om å ha del i foreldreansvaret. Det er i praksis sjelden at klageren ikke har del i foreldreansvaret, men oppfylder de øvrige vilkårene etter utl § 52.

### **3.5 Sterke menneskelige hensyn etter utlendingsloven § 38**

Forhold ved klageren selv blir vektlagt i vurderingen av om det foreligger sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket etter utl § 38. Helseanførsler blir vurdert konkret. Forhold ved retursituasjonen kan også være et tema. I de tilfellene der det i all hovedsak er forhold knyttet til klageren selv eller retursituasjonen som begrunner en tillatelse, blir det gitt en tillatelse etter utl § 38. Det er også eksempler på helhetsvurderinger der flere momenter taler for tillatelse, herunder hensynet til barnets beste.

Det er også gitt tillatelse i et par tilfeller der barnet vil stå uten en omsorgsperson dersom klageren må forlate Norge. Den andre forelderen er da vurdert å være uten omsorgsevne, og barnevernet hadde måttet overta omsorgen dersom klageren ikke fikk oppholdstillatelse.

### **3.6 Barnets rett til å bli hørt**

I UNEs avgjørelser blir det lagt til grunn at barnets rett til å bli hørt etter barnekonvensjonen artikkel 12 og utf § 17-3 har blitt tilstrekkelig ivaretatt ved opplysninger fremsatt i saken. Det vil som regel si at det er klageren og/eller den andre forelderen som videreformidler barnets synspunkt. I enkelte saker foreligger det også opplysninger fra f.eks. barneverntjenesten eller familievernkontor. Mange saker omhandler svært unge barn. Barn har ikke en plikt til å uttale seg. I en sak fikk f.eks. barnet tilbud om å uttale seg i klagesaken, noe det ikke ønsket. Vi har ikke funnet noen eksempler på saker som er omfattet av utf § 17-5, hvor barnet som hovedregel skal gis tilbud om samtale.

#### **4 Oppsummering**

Gjennomgangen viser at vurderingen av om vilkårene for opphold på grunnlag av samvær med barn etter utl §§ 45 og 52 sjelden byr på tvil. Som regel blir sakene avgjort av nemndleder etter forberedelse av sekretariatet. Når UNE omgjør tidligere avslag, er det i all hovedsak fordi vilkårene for å få tillatelse blir oppfylt i klageomgangen. I vurderingen av sterke menneskelige hensyn etter utl § 49 blir det vurdert om individuelle omstendigheter gjør at det foreligger sterke menneskelige hensyn. Det er gitt tillatelse etter § 49 i flere tilfeller der det ligger an til at klageren vil oppfylle de ordinære vilkårene for opphold på grunnlag av samvær med barn. Det blir i disse tilfellene gitt en ettårig tillatelse som ikke kan fornyes, og som ikke danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse og familieinnvandring. En ny tillatelse vil avhenge av at klageren oppfyller de ordinære vilkårene etter § 52.

Det blir lagt til grunn som et utgangspunkt at det normalt er til barnets beste å ha samvær og kontakt med begge foreldre, og at barnets beste taler for at klageren får oppholdstillatelse. Det blir deretter vurdert konkret om konsekvensene for barnet gjør at det foreligger så spesielle og tungtveiende grunner at det kan gis en tillatelse etter utl § 49.