

# **Proformaekteskap**

Kandidatnummer: 524

Leveringsfrist: 25.04.2008

Til sammen 17747 ord

23.04.2008

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Presentasjon av oppgavens bakgrunn, aktualitet og problemstilling	1
1.2	Nødvendige avgrensninger	2
1.3	Begrepsavklaringer	3
1.4	Metode og rettskilder	4
1.5	Presentasjon av oppgavens videre fremstilling	7
<b><u>2</u></b>	<b><u>GJELDENDE RETT</u></b>	<b><u>8</u></b>
2.1	Innledning	8
2.1.1	Historikk	8
2.1.2	Statistikk	10
2.2	Reglene om familieinnvandring for ektefeller - de lege lata	12
2.2.1	Hovedreglene	12
2.2.2	Det ulovfestede vilkåret om at ekteskapet må være reelt	16
2.2.3	Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen	23
2.3	Vurdering av gjeldende rett	24
<b><u>3</u></b>	<b><u>BEVISKRAV</u></b>	<b><u>26</u></b>
3.1	Innledning	26
3.2	Hovedregel og utgangspunkt	28
3.3	Lovgivningen	29
3.4	Forarbeidene	29

<b>3.5</b>	<b>Forvaltningspraksis</b>	<b>31</b>
3.5.1	UDI	31
3.5.2	UNE	33
3.5.3	Sivilombudsmannens uttalelser om proformaekteskap	35
<b>3.6</b>	<b>Rettspraksis</b>	<b>37</b>
3.6.1	Underrettsdommer	37
3.6.2	Rt. 2006 side 1657	39
3.6.3	Hvilken betydning får dommen for rettstilstanden?	41
<b>3.7</b>	<b>De lege ferenda drøftelse</b>	<b>43</b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>PROFORMABESTEMMELSEN I DEN NYE UTLENDINGSLOVEN</u></b>	<b><u>49</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>49</b>
<b>4.2</b>	<b>Hvorfor lovendring?</b>	<b>50</b>
<b>4.3</b>	<b>Ny utlendingslov</b>	<b>50</b>
4.3.1	Kapittel 6 - Familieinnvandring	50
4.3.2	§ 40 – Oppholdstillatelse for ektefeller	51
<b>4.4</b>	<b>§ 40 fjerde ledd - proformabestemmelsen</b>	<b>52</b>
4.4.1	”Oppholdstillatelse”	53
4.4.2	”Kan nektes”	53
4.4.3	”Mest sannsynlig” - beviskravet	53
4.4.4	”Hovedsakelige formålet” – bevistemaet	54
4.4.5	De objektive momentene i helhetsvurderingen av om ekteskapets realitet	58
<b>4.5</b>	<b>Vurdering av den nye proformabestemmelsen</b>	<b>61</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>AVSLUTTENDE KOMMENTARER</u></b>	<b><u>63</u></b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>65</u></b>

## 1 Innledning

### 1.1 Presentasjon av oppgavens bakgrunn, aktualitet og problemstilling

Kjerneområdet i utlendingsrett er utlendingers rettigheter og plikter etter utledingsloven av 24. juni 1988 nr. 64.<sup>1</sup> Utlendingslovgivningen er ofte gjenstand for debatt blant politikere, media og andre samfunnsaktører. Våren 2006 ble utlendingsforvaltningen kritisert for å gi oppholdstillatelse på grunnlag av proformaekteskap. Proformaekteskap vil i denne sammenhengen si at en utlending inngår ekteskap med en person med gyldig oppholdstillatelse i Norge i den hensikt å oppnå oppholdstillatelse. I samme periode fikk en ung pakistansk mann avslag på sin søknad om familieinnvandring med sin ektefelle. Ekteskapet ble ansett å være proforma. Ekteparet måtte igjennom tre rettsinstanser før de fikk en rettskraftig dom på at utlendingsnemndas avslag på oppholdstillatelse var ugyldig.

I juni 2007 la Regjeringen fram forslag til ny utlendingslov.<sup>2</sup> For første gang blir det lovfestet et vilkår om at et ekteskap ikke hovedsakelig må være inngått for å oppnå oppholdstillatelse for å ha rett til familieinnvandring gjennom ekteskap. Vilkåret er ikke nytt i utlendingsrettslig sammenheng. Det er i dag ulovfestet rett, men lovforslaget innebærer enkelte forandringer i forhold til gjeldende rett. Regjeringens forslag til ny utlendingslov ble behandlet i Odelstinget 8. april i år.<sup>3</sup> Arbeids- og inkluderingsminister Bjarne Håkon Hanssens innlegg i Odelstingsdebatten lød: ”Når det gjelder familieinnvandring, er dette tallmessig det viktigste grunnlaget for varig innvandring til Norge. I 2007 ble det totalt innvilget 17 900 oppholdstillatelser til familiemedlemmer. På dette feltet er det flere utfordringer, spesielt knyttet til tvangsekteskap og

---

<sup>1</sup> Vil senere bli omtalt som utl.

<sup>2</sup> Ot.prp.nr.75 (2006-2007)

<sup>3</sup> Innst.O.nr.42 (2007-2008)

proformaekteskap. (...) Lovforslaget legger videre opp til en noe strengere proformavurdering enn i dag.”

Temaet for avhandlingen er proformaekteskap ved familieinnvandring. Oppgavens problemstillinger knytter seg til hjemmelen for å avslå søknader om familieinnvandring med begrunnelse av at ekteskapet ikke er reelt, hvilket beviskrav som gjelder i slike saker og hva som skal bevises. I kapittel 2 er hovedproblemstillingen hva som er det rettslige grunnlaget for å avslå søknader om oppholdstillatelse for ektefeller med begrunnelse om at ekteskapet ikke er reelt etter gjeldende rett. I kapittel 3 er problemstillingen hvilket beviskrav som skal kreves i saker hvor det er tvil om ekteskapets realitet. I kapittel 4 er problemstillingen hva som skal bevises, altså bevistemaet, når det mistenkes proformaekteskap etter forslaget til den nye utlendingsloven.

## 1.2 Nødvendige avgrensninger

Siden temaet for denne avhandlingen er proformaekteskap, vil bare rettsreglene om familieinnvandring med ektefeller, som nå er regulert i utlendingsloven § 9 jfr. utlendingsforskriften §§ 22 og 23 første ledd, bokstav a bli redegjort for. Størst fokus vil være på vilkåret om at ekteskapet må være reelt.

Regler om familieinnvandring med nærmeste familiemedlem som ikke er ektefelle vil ikke berørt.

Heller ikke andre oppholdsgrunnlag enn familieinnvandring med ektefelle vil bli omtalt.

Utlendingslovens kapittel 8 har særlige regler for utlendinger som omfattes av EØS-avtalen som ønsker oppholdstillatelse for familiemedlemmer. Dette er regulert i utl. § 52 jfr. forskriftens §§ 179 og 180 og vil ikke bli omfattet av avhandlingen.

Utlendingsloven er en del av den spesielle forvaltningsretten. Utlendingsloven består både av materielle og prosessuelle regler. I denne avhandlingen vil bare de materielle reglene i utlendingsloven bli omtalt siden er det er de materielle reglene som byr på størst problemer knyttet til proformaekteskap.

Proformaekteskap har berøringspunkter både til arrangerte ekteskap og tvangsekteskap. Berøringspunktet til arrangerte ekteskap er at det forekommer at proformaekteskap kamufleres som et arrangert ekteskap. Slike ekteskap er rene proformaekteskap og faller inn under temaet, men arrangerte ekteskap i seg selv vil ikke bli drøftet i denne avhandlingen. Tvangsekteskap har vært satt høyt på dagsorden de siste årene. Regjeringen har satt seg høye mål om å hindre slike ekteskap blant annet gjennom Handlingsplanen mot tvangsekteskap 2008-2011. Tvangsekteskap vil bli omtalt, men noen inngående drøftelser om temaet avgrenses det mot.

### 1.3 Begrepsavklaringer

Det er hensiktsmessig å foreta enkelte begrepsavklaringer først. Når det i oppgaven brukes uttrykket proformaekteskap menes et formelt gyldig ekteskap som kun er inngått for å skaffe søkeren en arbeids- eller oppholdstillatelse uten at ekteskapet skal ha noen realitet.

Med utlending menes enhver som ikke er norsk statsborger. Denne definisjonen er lagt til grunn i utlendingsloven § 48.

Familieinnvandring gir adgang til oppholdstillatelse til de nærmeste familiemedlemmer til norsk borger bosatt i riket eller til utlending som har fått oppholdstillatelse eller bosettingstillatelse. Både familiegjennforening og familieetablering faller inn under betegnelsen familieinnvandring. Familiegjennforening er de tilfeller hvor søker ønsker opphold for å gjennforenes med et familiemedlem som er bosatt her, mens familieetablering

er de tilfeller hvor søker nylig har inngått ekteskap med en person som er bosatt i Norge. I familieetableringstilfellene ønsker partene å etablere et faktisk samliv uten at dette allerede er etablert.<sup>4</sup> Familieinnvandring er et nytt begrep innenfor utlendingsretten som ble foreslått av utvalget som forberedte ny utlendingslov.<sup>5</sup> Avhandlingen kommer til å bruke uttrykket familieinnvandring.

Referanseperson er den personen som har opphold i Norge og som søkeren ønsker familieinnvandring med.

Når det i avhandlingen snakkes om søker, så er det utlendingen som fremsetter søknad om oppholdstillatelse gjennom familieinnvandring.

#### 1.4 Metode og rettskilder

Tolkninger og vurderinger som blir foretatt i denne avhandlingen er gjort på bakgrunn av tradisjonell norsk rettskildelære. Rettskildefaktorene som har vært avgjørende i oppgaven er lovgivning, forarbeider, rettspraksis, forvaltningspraksis herunder instruksjer og rundskriv og Sivilombudsmannens uttalelser.

Av lovgivning er utlendingsloven av 1988 den sentrale loven, hvor § 9 gir rett til familieinnvandring. Utlendingsloven er en rammelov, i § 5 annet ledd overlater Stortinget til Regjeringen å gi nærmere regler på sentrale punkter. Dette er gjort i utlendingsforskriften av 21. desember 1990 nr. 1028.<sup>6</sup> Utlendingsloven kan ikke leses uten utlendingsforskriften. Ekteskapsloven av 4. juli 1991 nr. 47 er også benyttet hvor reglene om familieinnvandring med ektefelle er beskrevet.

---

<sup>4</sup> Ot.prp.nr.75 (2006-2007) side 184

<sup>5</sup> NOU 2004:20 side 213

<sup>6</sup> Vil senere bli omtalt som utf.

Forarbeidene har vært en helt sentral rettskildefaktor i denne avhandlingen. Av forarbeider som er benyttet er forarbeidene til utlendingsloven av 1988, NOU 1983:47 og Ot. prp. nr. 46 (1986-1987) og forarbeidene til den nye utlendingsloven, NOU 2004:20 og Ot. prp. nr. 75 (2006-2007). Disse forarbeidene har vært avgjørende for tolkningen av gjeldende rett og hvordan den nye loven er å forstå. Forarbeidene tillegges vanligvis stor vekt da forarbeidene gir uttrykk for lovgivers syn på regelverket, også i domstolene.

Av rettspraksis er høyesterettsdommen i Rt. 2006 side 1657 svært relevant. Dette var første gang Høyesterett tok standpunkt til hvilket krav til bevis som skal stilles i saker hvor det mistenkes proformaekteskap. Høyesterettsavgjørelser er den rettskildefaktoren som tradisjonelt tillegges størst vekt sammen med lovgivningen. Som avhandlingen viser blir Rt. 2006 side 1657 tillagt prejudikatsvirkning. Det er henvisninger til noe underrettspraksis for å vise hvordan vilkåret om at ekteskapet må være reelt har blitt tolket. Underrettspraksis tillegges mindre vekt enn avgjørelser fra Høyesterett, i lignende saker.

Siden utlendingsretten er en del av forvaltningsretten er vedtak truffet av utlendingsforvaltningen av interesse i saker om proformaekteskap. Når utlendingen søker oppholdstillatelse i Norge, uansett på hvilket grunnlag, er det Utlendingsdirektoratet<sup>7</sup> som behandler saken. Ved enkelte vedtak foretar utenriksstasjonene forberedende undersøkelser. Ønsker utlendingen å klage på vedtaket som er truffet av UDI, må utlendingen rette klage til Utlendingsnemnda<sup>8</sup> se utl. § 38 annet ledd. Vedtak fattet av UDI og UNE er omfattet av taushetsplikt og er derfor ikke offentliggjort. UNE har en anonymisert praksisbank på sine nettsider. Det er henvist til tre slike saker. Hvor stor rettskildevekt vedtak fattet av forvaltningen har varierer. Innenfor forvaltningen selv har disse vedtakene stor vekt som fører til mer ensartet praksis. Dette fører til at domstolene tillegger forvaltningspraksis vekt, men domstolene vil ikke føle seg bundet av slik praksis.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Vil senere bli omtalt som UDI

<sup>8</sup> Vil senere bli omtalt som UNE

<sup>9</sup> Eckhoff, Helgesen, 2001, side 233



Søkere i saker om familieinnvandring kan klage saken inn til Sivilombudsmannen. Sivilombudsmannens oppgave er å sikre at det i den offentlige forvaltningen ikke øves urett mot den enkelte borger jfr. Grunnloven § 75 1. Ombudsmannen kan ta opp saker til behandling etter klage eller av eget tiltak.<sup>10</sup> Sivilombudsmannen gir hvert år ut en oversikt over saker av alminnelig interesse, også saker etter utlendingsloven. I Somb 1993-20, sak 1457/91 har han hatt opppe til vurdering en sak hvor problemstillingen var om et ekteskap var reelt. Ombudsmannen treffer imidlertid ikke bindende vedtak, han uttaler sin mening.<sup>11</sup> Forvaltningen retter seg som regel etter ombudsmannens uttalelser<sup>12</sup>, men domstolene er ikke bundet av uttalelsene.

Regjeringen kan gjennom rundskriv og instruks gi retningslinjer og direktiver for hvordan lovbestemmelser kan forstås. Arbeids- og inkluderingsdepartementet har gitt en instruks til UDI for å hindre familieinnvandring på grunnlag av proformaekteskap<sup>13</sup> på bakgrunn av sin instruksjonsmyndighet. I instruksen har de gitt retningslinjer for hvordan gjeldende rett skal forstås og hvilke hensyn det skal legges vekt på i den skjønnsmessige vurderingen av om et ekteskap er reelt. Slike instruks virker rettsskapende fordi forvaltningen retter seg etter slike instruks.

Utlendingslovens § 4 sier ” Loven skal anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har til formål å styrke utlendingens stilling.” Etter menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30 § 2 skal Den europeiske menneskerettskonvensjonen<sup>14</sup> gjelde som norsk lov. Konvensjonene som er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2 skal ved motstrid gå foran annen lovgivning jfr. § 3. Spesielt EMK art. 8 og 12 er sentrale når temaet er rett til familieinnvandring.

---

<sup>10</sup> Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen av 22. juni 1962 nr.8 § 5.

<sup>11</sup> Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen av 22. juni 1962 nr. 8 § 10.

<sup>12</sup> Eckhoff, Helgesen, 2001, side 233

<sup>13</sup> Instruks AI-8/2006

<sup>14</sup> Vil senere bli omtalt som EMK.

## 1.5 Presentasjon av oppgavens videre fremstilling

I kapittel 2 vil det bli redegjort for hvordan reglene om familieinnvandring med ektefeller er etter gjeldende rett. Først i kapittel 2 avsnitt 2.1.1 er det en kort redegjørelse for hvordan innvandring til Norge har vært. Deretter følger en statistikk over antall personer som er kommet til Norge generelt og ved familieinnvandring spesielt i 2.1.2. I avsnitt 2.2 gjennomgås vilkårene for å få oppholdstillatelse gjennom familieinnvandring. Hovedproblemstillingen i kapittel 2 blir drøftet i avsnitt 2.2.2. Til slutt i dette kapitlet blir det gitt en vurdering av gjeldende rett i avsnitt 2.3.

I kapittel 3, som er avhandlingens hovedkapittel er problemstillingen hvilket krav til bevis som skal kreves for å kunne konstantere at et ekteskap ikke er reelt. De relevante rettskildedefaktorene på området vil bli vurdert. Dette skjer i avsnitt 3.2-3.6. Til slutt blir det foretatt en rettspolitisk drøftelse hvor beviskravregelen som kan sies å være gjeldende rett vil være gjenstand for diskusjonen, i avsnitt 3.7.

Den nye utlendingslovens § 40 omhandler familiegjensforening for ektefeller, herunder fjerde ledd som oppstiller forutsetningen om at ekteskapet ikke hovedsakelig må være inngått for å oppnå oppholdstillatelse. Denne bestemmelsen vil være gjenstand for tolkning og drøftelse i kapittel 4. I avsnitt 4.4 vil ord og uttrykk i § 40 fjerde ledd bli tolket.

Til sist i avhandlingen, i kapittel 5, vil det bli gitt noen avsluttende kommentarer.

## 2 Gjeldende rett

### 2.1 Innledning

#### 2.1.1 Historikk<sup>15 16</sup>

Innvandring og utvandring er ingen ny trend. Gjennom hele historien har folk flyttet på seg. I Norge hadde vi frem til 1901 nesten ingen begrensinger i innvandringen. Ved lov av 4. mai 1901 ble det gitt mulighet til å pålegge utlendinger en begrenset legitimasjonsplikt og meldeplikt ved langvarig opphold. Fri adgang gjaldt imidlertid fremdeles og utlendingene kunne bare nektes opphold når vilkårene for utvisning forelå. Fram til første verdenskrig var det mer eller mindre fri innvandring til Norge og Europa. Første verdenskrig ble i så måte et vendepunkt. Krigen skapte behov for et regelverk som tok sikte på å kontrollere og begrense innvandringen. Perioden var preget av flyktningstrømmer på grunn av politiske, økonomiske og sosiale omveltninger etter krigen. I 1917 kom en lov om pass- og visumplikt, lov av 13. juli 1917. Vår første ordentlige fremmedlov kom i 1927. Passkontrollen ble videreført. Dessuten måtte det søkes om tillatelse til å kunne ta seg arbeid i landet og dette måtte søkes om før innreise. I 1956 fikk vi fremmedloven av 27. juli 1956. Loven var en fullmaktslov, man hadde derfor en utførlig fremmedforskrift<sup>17</sup> som ga nærmere vilkår for innvandringen. Man så behovet for at endringer i utlendingspolitikken var avhengige av det norske arbeidsmarkedet og situasjonen i resten av verden. Arbeidstillatelse og oppholdstillatelsessystemet ble videreført. Det var et dobbeltsporet system hvor en, hvis man skulle arbeide i Norge, måtte ha både oppholdstillatelse og arbeidstillatelse.

---

<sup>15</sup> Brochman, 2006

<sup>16</sup> Heiberg, 1998

<sup>17</sup> Fremmedforskriften av 20. mars 1957, hjemlet i fremmedloven av 1956 § 29

Før 1975 var Norge relativt lite berørt av innvandring, men vi hadde samtidig et stort behov for arbeidskraft. Det var stort sett de andre vesteuropeiske land som tiltrakk seg innvandrere fra Øst-Europa og den ikke-vestlige verden. Rundt 1970 begynte flere av landene i Nord-Europa å regulere og begrense innvandringen. Norge fulgte opp denne trenden, fordi man blant annet var redd for at Norge ville få mange innvandrere på svært kort tid når andre land begynte å stenge grensene. Forskriften om midlertidig innvandringsstopp<sup>18</sup> trådte i kraft 1. februar 1975. Det var aldri snakk om noen full stopp, men førstegangstillatelsene ble begrenset. Med forskriften kom også formålet om begrenset og kontrollert innvandring, som fortsatt er et av hovedformålene i dagens utlendingsrett jfr. utlendingsloven av 24. juni 1988 nr. 64 § 2 første ledd og som også er et av de lovfestede hovedformålene i den nye utlendingsloven.<sup>19</sup> I forskriften om midlertidig innvandringsstopp § 3 bokstav a var det regulert at arbeidstillatelse kan innvilges til ”Ektefeller og barn til norske statsborgere og til utlendinger som har arbeidstillatelse i Norge”. Også fremmedforskriften § 42 regulerte alminnelige vilkår for innvilgelse for søknad om oppholdstillatelse og hadde reguleringer om familieinnvandring. Reglene om familieinnvandring etter fremmedloven og innvandringsstoppforskriften var preget av skjønn. Det var opp til forvaltningsmyndigheten å avgjøre om familieinnvandring skulle gis. § 42 femte ledd i fremmedforskriften lød ”Reglene i denne paragraf skal anvendes med særskilt velvilje overfor utlendinger som gjennom ekteskap eller nært slektskap med norske borgere, lang oppholdstid eller av andre grunner er knyttet til riket.”

I 1988 fikk vi en ny utlendingslov som videreførte både prinsipper fra fremmedloven av 1927, 1956 og forskriften fra 1975. Utlendingsloven av 1988 er fortsatt en rammelov, men er mindre preget av skjønn enn tidligere. I utl. § 9 har de nærmeste familiemedlemmene fått et rettskrav på oppholdstillatelse når vilkårene er oppfylt.

---

<sup>18</sup> Forskrift om innføring av innvandringsstopp med dispensasjonsregler av 10. januar 1975 nr. 4, hjemlet i fremmedloven av 1956 § 29.

<sup>19</sup> Ot.prp.nr.75 (2006-2007) side 454

I dag kommer flest innvandrere til Norge gjennom familieinnvandring. Dette har ført til at nye problemstillinger knyttet til reglene om familieinnvandring har kommet på dagsorden. For første gang vil regler om proformaekteskap bli lovregulert.<sup>20</sup> Dette skjer i den nye utlendingsloven.

### 2.1.2 Statistikk

Til tross for forskriften om midlertidig innvandringstopp har det i de siste 30 årene kommet mange innvandrere til Norge. Innvandringsstoppen i 1975 var i virkeligheten bare en måte å kunne kontrollere innvandringen på. Antall innvandrere som kommer til Norge er avhengige av den utlendingspolitikken som til enhver tid blir ført i Norge og i EU. Innvandring til Norge er også avhengige av behovet i arbeidsmarkedet og økonomiske og sosiale ulikheter mellom fattige og rike land.

I de senere årene har den største gruppen som har kommet til Norge vært de som har kommet gjennom familieinnvandring, som gjelder både familiegjenforening og familieetablering. I perioden 1991-2004 var det flest personer uten innvandrerbakgrunn som var referanseperson.<sup>21</sup>

I 1970 var det 59200 personer med innvandrerbakgrunn i Norge, dette tilsvarte 1,5 % av Norges befolkning.<sup>22</sup> Per 1. januar 2007 var det over 415 000 i befolkningen med innvandrerbakgrunn, dette tilsvarer 8,9 % av Norges befolkning i 2007.<sup>23</sup> I perioden 1990-2006 kom det ca 284 000 førstegenerasjonsinnvandrere med ikke-nordisk statsborgerskap,

---

<sup>20</sup> Ot.prp.nr.75 (2006-2007) side 463

<sup>21</sup> Ot.prp.nr.75 (2006-2007) side 179

<sup>22</sup> SSB, Innvandrerbefolkningen, 2006

<sup>23</sup> SSB, nøkkeltall, 2008

43 % kom gjennom familieinnvandring.<sup>24</sup> Av disse er det 122 494 personer som har kommet gjennom familieinnvandring, hvorav 71 274 er familiegjenforeningstilfeller og 51 220 er familieetableringstilfeller.<sup>25</sup>

Human Rights Service har offentliggjort statistikker<sup>26</sup> om ekteskap inngått blant kvinnelige førstegenerasjonsinnvandrere. Landene som er tatt med i statistikken er Bosnia-Hercegovina, Tyrkia, Gambia, Marokko, Somalia, Sri Lanka, Filippinene, India, Irak, Pakistan, Thailand, Vietnam, Serbia og Montenegro, Iran, Eritrea og Etiopia. I perioden 1996-2003 ble det inngått 5 106 ekteskap blant førstegenerasjon kvinner i Norge. I 44 % av ekteskapene giftet kvinnen seg med mann bosatt hjemlandet og i 32 % av ekteskapene giftet kvinnen seg med menn med samme landbakgrunn, men bosatt i Norge. I samme periode ble det inngått 7 418 ekteskap blant førstegenerasjon menn. Av disse ble ca. 64 % inngått med kvinne hentet i mannens opprinnelsesland. Også blant menn er det en økende tendens av å hente ektefellen i opprinnelseslandet, gjennom familieinnvandring.

Det er ikke offentliggjort spesifikk statistikk i UDI på hvor mange søkere som får avlag på sin søknad om arbeids- og oppholdstillatelse gjennom familieinnvandring på grunn av proformaekteskap. UDI har i et brev til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 3. mars 2006<sup>27</sup> redegjort for praksis i de tilfeller hvor det avsløres proformaekteskap. Det ble også gitt et anslag på antall som får avslag fordi ekteskapet ble ansett å være proforma. ”Antall saker som har blitt avslått fordi vi har ansett at ekteskapet mangler realitet (...) kan ikke hentes fram fra vårt datasystem da det kodemessig ikke er tilrettelagt for et slikt statistikkgrunnlag. (...) Tallene er derfor kun basert på manuelle tellinger.”<sup>28</sup> I 2003 ble ”(...) i underkant av 100 saker avslått på grunn av proforma. For første halvdel av 2004

---

<sup>24</sup> SSB, Arbeidsinnvandring øker mest, 2007

<sup>25</sup> SSB, Førstegangsinnevandring blant førstegenerasjonsinnvandrere, 2007

<sup>26</sup> Human rights service, 2005

<sup>27</sup> Sjøholt, 2006

<sup>28</sup> Sjøholt, 2006

anslår vi at noe over 100 saker ble avslått på dette grunnlag. (...) For annet halvår av 2004 ble 32 saker avslått etter vedtak om proforma ekteskapsinngåelse. I 2005 ble 57 saker avslått på samme grunnlag.” Disse avslagene knytter seg både til førstegangssøknader og i saker som gjelder fornyelse. UDI har uttalt også at om lag 100 proforma ekteskap avsløres årlig<sup>29</sup>. UDI har offentliggjort at de i 2007 avslo 150 søknader på grunn av at ekteskapet det ble søkt familieinnvandring gjennom ble ansett å være proforma. Landene Tyrkia, Pakistan, Vietnam og Marokko har et relativt høyt antall familieinnvandringsøknader som ble avslått på grunn av proforma.<sup>30</sup>

## 2.2 Reglene om familieinnvandring for ektefeller - de lege lata

### 2.2.1 Hovedreglene

Hovedregelen om familieinnvandring for utlendinger utenfor EØS-området er inntatt i utlendingsloven av 1988 § 9. Utl. § 9 første ledd lyder ”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.”

Utlendingsloven er, som nevnt, en rammelov. Loven er bygd opp slik at regjeringen er gitt betydelige fullmakter til å regulere de nærmere vilkårene for rett til arbeids- og oppholdstillatelse, jfr. utl. § 5 annet ledd. Utl. § 9 må derfor ses i sammenheng med reglene i utlendingsforskriften. I utf. §§ 22-25 er det gitt utfyllende regler for når en søker har rett på familieinnvandring.

---

<sup>29</sup> NTB, Om lag 100 proformaekteskap avsløres årlig, 2005

<sup>30</sup> UDI, Økt fokus på proformaekteskap, 2008

De nærmeste familiemedlemmer til en referanseperson ”(...) har etter søknad rett til arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse”. Dette betyr at søkeren har en rett på arbeids- og oppholdstillatelse når vilkårene er oppfylt. Dette kom med i loven av 1988. Tidligere var praksis at utlendingsmyndighetene hadde en vid skjønnsmessig avslagsregel ved søknader om familiejenforening.

Referansepersonen må ha lovlig opphold i riket jfr. forskriftens § 22 første ledd. Lovlig opphold er statsborgerskap, men også bosettingstillatelse eller tillatelse som kan danne grunnlag for bosettingstillatelse oppfylder vilkåret. Referansepersonen og søker kan få arbeids- og oppholdstillatelse samtidig. Referansepersonens opphold i Norge må antas å være av lengre art for å ha rett til familieinnvandring. Det er begrunnet i at det er først ved lengre opphold i Norge at behovet for å hente den nærmeste familien kommer. Begrenset opphold, for eksempel for utlendinger som kommer for å arbeide innen sesongregulert virksomhet, gir ikke en rett til å ta med seg familien.

Det er bare den nærmeste familien som har rett til oppholdstillatelse. Hvem som er nærmeste familiemedlem er definert i utf. § 23. Ektefeller og samboere jfr. utf. § 23 første ledd bokstav a og b, barn jfr. bokstav c-f og foreldre jfr. bokstav g-j faller inn under den nærmere avgrensede personkretsen. Her vil det bare gjennomgåes reglene for ektefeller. I utf. § 23 første ledd bokstav a regnes ektefelle som nærmeste familiemedlem. Søkeren og referansepersonen må ha inngått et formelt gyldig ekteskap for å ha rett til opphold. Reglene for når et ekteskap er formelt gyldig inngått er regulert i ekteskapsloven. Ekteskapsloven ble, på enkelte punkter som er aktuelle for reglene om familieinnvandring, endret 1. juni 2007. Før lovendringen ble ekteskap som var inngått i utlandet før partene var 18 år, godkjent for familieinnvandring så lenge søkeren var over 18 år på søketidspunktet. Etter 1. juni 2007 får man ikke lenger anerkjent slike ekteskap som gyldig ekteskap i utlendingsretten. Etter ekteskapsloven § 18a annet ledd vil ikke et ekteskap inngått i utlandet være gyldig i Norge dersom en av partene var under 18 år og selv om en av partene har sterk tilknytning til Norge, gjennom for eksempel statsborgerskap eller



bosettingstillatelse. Heller ikke vil det være adgang til å få ekteskap godkjent hvis det er inngått i utlandet uten at begge parter er til stede. Såkalte stedfortrederekteskap er ikke lenger akseptert som gyldig ekteskap i ekteskapsloven eller som innvandringsgrunnlag. Dette gjelder kun hvis en av partene er norsk statsborger eller fast bosatt i Norge. I rundskrivet fra Barne- og likestillingsdepartementet<sup>31</sup> er endringene blant annet kommet i stand for å begrense omfanget av tvangs- og barneekteskap. Selv om det ikke er uttrykkelig uttalt antas det at endringene også er begrunnet i hensynet til å motvirke at ekteskap blir brukt for å omgå de innvandringsregulerende vilkår ved proformaekteskap fordi med de tidligere reglene kunne ekteskapet bli inngått uten at partene hadde truffet hverandre.

For at ektefellen skal falle inn under den gruppen personer som får arbeids- og oppholdstillatelse gjennom familieinnvandring med de nærmeste familiemedlemmer, må partene bo sammen jfr. utf. § 23 første ledd bokstav a. For å kontrollere om kravet er oppfylt foretar politiet husundersøkelser. Disse undersøkelsene blir lagt til grunn når utlendingsforvaltningen skal ta standpunkt til søknaden. I en dom fra Borgarting lagmannsrett<sup>32</sup> var hovedspørsmålet for retten om partene oppfylte kravet om å bo sammen. Her ble det gjennomgått en lang rekke utførte bostedskontroller av politiet. Retten kom i denne saken frem til at det ikke var tilstrekkelig bevist at partene ikke bodde sammen. Vilkåret vil antagelig ha størst praktisk betydning når søkeren må fornye tillatelsen sin. Det er ved en fornyelse av tillatelsen at utlendingsmyndighetene kan bli oppmerksom på at ekteparet ikke bor sammen, eventuelt ikke har bodd sammen. Så lenge det ikke foreligger omstendigheter som gjør at utlendingsforvaltningen har mistanke om dette er et proformaekteskap, vil det sannsynligvis ikke være hjemmel for å foreta noen bostedskontroll. Dette vilkåret vil bli ytterligere behandlet under avsnitt 2.2.2.

---

<sup>31</sup> Rundskriv Q-18/2007

<sup>32</sup> LB-2002-01893

For å ha rett til familieinnvandring må et underholdsvilkår være oppfylt. Dette betyr at referansepersonen må sikre søkeren økonomisk for den tid søknaden varer, som er regulert i forskriftens § 25. Det er imidlertid en del unntak fra underholdskravet. Disse unntakene er hjemlet i utf. § 25 fjerde ledd. Etter fjerde ledd bokstav a gjelder ikke underholdskravet for ektefeller og samboere hvis referansepersonen er innvilget asyl. Det er imidlertid et vilkår at ekteskapet skal være inngått før referansepersonen kom til Norge. Underholdskravet gjelder heller ikke hvis partene har vært gift eller samboere i minst 3 år og at begge partene er over 23 år jfr. § 25 bokstav c.

Oppfyller ikke partene vilkårene for familieinnvandring, er resultatet at søkeren får avslag på søknaden, enten det er førstegangstillatelse eller fornyelsestilfelle. Søkeren må da forlate landet.

En tillatelse gis som regel for ett år av gangen jfr. utl. § 11 og utf. § 15. Før tillatelsens utløp må utlendingen søke om ny oppholdstillatelse etter utl. § 9. Vilråene for familieegjenforening må fortsatt være oppfylt jfr. utf. § 37 tredje ledd som gir nærmere regler for fornyelse av arbeids- og oppholdstillatelser for de nærmeste familiemedlemmer. Det er de samme vilråene som må være oppfylt som ved vilråene for å få førstegangstillatelsen. Utf. § 37 fremhever eksplisitt at ekteskapet må bestå og at partene fortsatt bor sammen. Når søker har hatt oppholdstillatelse gjennom familieinnvandring i tre år sammenhengende, gis det bosettingstillatelse jfr. § 12. Først da vil personer som fikk oppholds- og arbeidstillatelse gjennom familieinnvandring få selvstendig oppholdstillatelse. Før den tid er søker avhengig av referansepersonen for fortsatt å ha rett til arbeids- og oppholdstillatelse. Ønsker referansepersonen skilsmisse før tre år har gått, har ikke søkeren lenger rettskrav på arbeids- og oppholdstillatelse etter utl. § 9 jfr. §§ 22 og 23. I utf. § 37 fjerde til syvende ledd er det regulert måter søker allikevel kan få oppholdstillatelse selv om partene ikke lenger er sammen. Disse reglene blir ikke gjennomgått her.

Det må ikke foreligge omstendigheter som vil gi grunn til å nekte de nærmeste familiemedlemmer adgang til riket jfr. utl. § 9 første ledd "(...) dersom det ikke foreligger omstendigheter som nevnt i § 8 første ledd nr. 3.". Slike grunner vil være bortvisnings- eller utvisningsgrunner, og av hensyn til rikets sikkerhet, utenrikspolitiske hensyn og ved tvingende samfunnsmessige behov.

### 2.2.2 Det ulovfestede vilkåret om at ekteskapet må være reelt

I tillegg til de nevnte lovfestede vilkårene er det en forutsetning for å få arbeids- og oppholdstillatelse gjennom utlendingsloven § 9 jfr. utlendingsforskriften §§ 22 og 23 at ekteskapet er reelt. At utlendingsforvaltningen kan avslå søknaden om familieinnvandring for ektefellen med den begrunnelse at ekteskapet er uten faktisk realitet, har ikke kommet til uttrykk direkte i utlendingslovgivningen. Heller ikke ekteskapsloven har regler om proformaekteskap. Ekteskapsloven gir regler for hvilke vilkår som må være oppfylt for at ekteskap blir formelt gyldig. I et proformaekteskap er det formelle i orden etter ekteskapsloven, derfor har ikke ekteskapsloven nærmere beskrevet når et ekteskap er å anse som proforma.

Lovgivningen bygger altså på at enten har man inngått et gyldig ekteskap eller så har man det ikke. Er det inngått et formelt gyldig ekteskap, har man i utgangspunktet rett til arbeids- og oppholdstillatelse gjennom utl. § 9 jfr. forskriftens § 22 og § 23 såfremt de andre vilkårene gjennomgått i avsnitt 2.2.1 er oppfylt. Utvalget som forberedte forslaget til utlendingsloven av 1988<sup>33</sup> uttalte at "Dersom bestemte grunnvilkår er oppfylt, skal oppholdstillatelse gis med mindre hjemmel for å gjøre unntak er gitt i selve loven eller i forskrifter fastsatt i medhold av loven." Regjeringen støttet dette forslaget og på den måten fikk søkeren etter utl. av 1988 et rettskrav på familieinnvandring når vilkårene er oppfylt. Det betyr at utlendingsloven med tilhørende forskrift i utgangspunktet skal gi en uttømmende oppregning av vilkår for å få arbeids- og oppholdstillatelse ved

---

<sup>33</sup> Ot.prp.nr.46 (1986-1987) side 54

familieinnvandring med ektefeller. Selv om vilkåret om at ekteskapet må være reelt ikke har fått plass verken i lov eller forskrift, er det er allikevel ikke tvil om at det eksisterer et slikt krav.

Problemstillingen blir hva som er det rettslige grunnlaget for å avslå en søknad om familieinnvandring hvor ekteskapet blir ansett å være proforma.<sup>34</sup>

Utl. med tilhørende forskrift har ikke regulert vilkåret om ekteskapets realitet, men forarbeidene til gjeldende lov, Ot.prp.nr. 46 (1986-1987), drøfter problematikken om muligheten for omgåelse av de innvandringsregulerende vilkår ved ekteskap. ”Ekteskapet gir en sterk tilknytning og vil ved spørsmål om oppholdstillatelse slå igjennom overfor de fleste hensyn som eventuelt måtte tale mot at en slik tillatelse ble gitt”<sup>35</sup>. De fortsetter videre med ”Det er muligheten for å utøve et familieliv og beskyttelse 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 ett område til et annet. Et gyldig inngått ekteskap vil derfor ikke gi grunnlag for oppholdstillatelse hvis det ikke er noen realitet i det”. Ut fra denne uttalelsen virker det sannsynlig at realitet i ekteskapet skal være et vilkår. Men uttalelsen blir uklar når det samtidig uttrykkes ønske om at vilkårene skal være uttømmende oppregnet.

Praksis fra før utlendingsloven av 1988 var at søknader om oppholdstillatelse ble avslått hvis det forelå holdepunkter om at ekteskapet var inngått proforma. Fremmedforskriften inneholdt en generell skjønnsmessig unntaksregel i § 42 femte ledd ”Reglene i denne paragrafen skal anvendes med særskilt velvilje overfor utlendinger som gjennom ekteskap eller nært slektskap med norske borgere, lang oppholdstid eller av andre grunner er knyttet til riket.” Ut fra dette unntaket fikk forvaltningen en hjemmel for blant annet å kunne avslå

---

<sup>34</sup> Myhre, 2006

<sup>35</sup> Ot.prp.nr.46 (1986-87) side 61

en søknad om oppholdstillatelse hvor det var mistanke om at ekteskapet ikke var reelt. Forvaltningspraksisen fra før utlendingsloven av 1988 praktiserte at det var et vilkår om ekteskaplig realitet, og forarbeidene til utl. av 1988 ga et så klart uttrykk for at proformaekteskap var noe en måtte motvirke. I dette var det en støtte til forvaltningsmyndighetene om å fortsette praksisen. Selv om det i utgangspunktet var uttømmende regler i utlendingsloven med forskrifter. Forvaltningen fortsatte etter dette å vurdere ekteskapets realitet som et vilkår.

Rettspraksis viser at domstolene har vært med på å skape og praktisere vilkåret om realitet i ekteskapet. Domstolen har ved flere anledninger tatt standpunkt til ekteskapets realitet, blant annet i Høyesterett<sup>36</sup>, hvor det avgjørende spørsmål var om ekteskapet var reelt. Alle dommene viste til forarbeidene fra utlendingsloven av 1988 når de redegjorde for vilkåret.

Sivilombudsmannen kom i sin årsmelding for 1993 med uttalelser om proformaekteskap.<sup>37</sup> Det ble der konstatert at det etter gjeldende rett foreligger et vilkår om at ekteskapet må være reelt og at hjemmelen for å avslå søknader om oppholdstillatelse, etter ombudsmannens syn, ligger i de hensyn som begrunner rettighetsbestemmelsen i utl. § 9 jfr. utf. §§ 22 og 23. Det er som nevnt tidligere muligheten til å utøve et familieliv og beskyttelsen av retten til dette som er årsaken til at oppholdstillatelse gis for ektefelle. Når det ikke er et reelt familieliv, er det heller ikke noen hensyn som begrunner at oppholdstillatelse skal gis. Sivilombudsmannen reiste ikke kritikk mot departementets, som da var klageinstans for vedtak truffet i førsteinstansen UDI, rettsanvendelse i saken.

Den juridiske litteraturens behandling av proformaekteskap er begrenset. Litteraturen refererer også til Ot.prp. nr. 46 (1986-1987) side 61 og gir uttrykk for at det eksisterer et slikt vilkår.

---

<sup>36</sup> Rt. 2006 side 1657

<sup>37</sup> Somb-1993-20

Det har altså vokst frem et sedvanerettslig proformavilkår gjennom praksis både fra domstolene og utlendingsmyndighetene som har støtte i forarbeidene.

Hva som ligger i vilkåret om at forholdet må være reelt kommer ikke forarbeidene til utlendingsloven av 1988 inn på. Innebærer kravet om at ekteskapet må være reelt noe mer enn at partene må bo sammen slik utlendingsforskriften § 23 første ledd bokstav a krever? Svaret er ja. Det er to separate vilkår, både at partene må bo sammen og at ekteskapet er reelt, som begge må være oppfylt for å få rett til familieinnvandring.

Rettspraksis har hatt vanskeligheter med å skille disse to vilkårene. For eksempel blir det sagt i en tingrettsdom<sup>38</sup> ”Retten har dog noen vanskeligheter med å finne hva det presise innholdet i et reelt ekteskap skal være utover at partene bor sammen”.

UNE har også hatt problemer med å skille vilkårene. Blant annet blir klager hvor det mistenkes at ekteskapet er proforma avslått med begrunnelsen at ekteparet ikke bor sammen. ”Bo sammen kravet tolkes og praktiseres bokstavelig(...). Nemnda viser til at en streng håndhevelse av vilkåret er nødvendig for å ivareta formålet med bestemmelsen og hindre proforma ekteskap.”<sup>39</sup> Det sies videre i sammendraget at ”(...) vurderingene av om ekteskapet er proforma reiser vanskelige bevismessige spørsmål, slik at en streng håndhevelse av ”bo sammen” kravet vil være en av få muligheter myndigheten har til å utøve kontroll med at formålene tilgodeses i praksis”. I en annen sak sier UNE ”Det er vanskelig for nemnda slik saken bevismessig ligger an å hevde at ekteskapet ikke er reelt når begge partene bor sammen slik de gjør.”<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> TOSLO-2001-9716

<sup>39</sup> UNE, referansenummer 185200965304:80

<sup>40</sup> UNE, referansenummer 187206058007:80

Bestemmelsen om at ektefellene må bo sammen ble i følge forarbeidene gitt for å forsøke å forhindre og motvirke at ekteskapet brukes til å få oppholdstillatelse. I media har det den siste tiden vært en debatt om innvandringsregelverket. Blant annet ble det gitt et eksempel på at en kvinne fra Russland ble utvist fordi hun i 9 måneder pendlet mellom hjem og utdanningssted i Norge.<sup>41</sup> Hun oppfylte derfor ikke kravet om at partene måtte bo sammen og måtte forlate landet. Artikkelforfatteren trakk fram som eksempel at mange norske ektepar lever med at en av partene pendler uten at det stilles spørsmålstegn ved ekteskapets realitet. I de tilfellene en av ektefellene har kommet på familieinnvandring må partene bo sammen i tre år. Under denne tiden er det ikke tillatt at en av partene er pendlere fordi det da vil føre til mistanke om at ekteskapet ikke er reelt.

I praksis avslås nok søknaden fordi ektefellene ikke bor sammen istedenfor å avslå den fordi de anser forholdet å være proforma. Dette gjøres antagelig fordi det er lettere bevismessig å vurdere om partene bor sammen enn om det er et reelt ekteskap. På den måten unngår man påstanden om at ekteskapet ikke er reelt.

Bevistemaet etter gjeldende rett er om ”(...) ekteskapet savner så godt som enhver realitet når det gjelder partenes tilknytningmessige forhold til hverandre i ekteskaplig sammenheng.”<sup>42</sup> Eller sagt på en annen måte, spørsmålet er om ekteskapet utelukkende er inngått for å oppnå arbeids- og oppholdstillatelse. Det er altså ikke tilstrekkelig å bevise at arbeids- og oppholdstillatelse har vært et hovedmotiv hvis ekteskapet samtidig må sies å ha en 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 skal ha en realitet.”<sup>43</sup> Det er i de tilfellene hvor ekteskapet

---

<sup>41</sup> Thunem, 2008

<sup>42</sup> NOU 2004:20 side 226

<sup>43</sup> NOU 2004:20 side 226

savner all realitet, de rene proformaekteskapene, at oppholdstillatelse etter gjeldende rett kan nektes. I et brev fra UDI til Arbeids- og inkluderingsdepartementet hvor UDI redegjør for praksisen i proformasakene<sup>44</sup>, viser at UDI har oppfattet regelverket slik at de rene proformatilfellene skal avslås. I Oslo Tingrett kom retten til at ekteskapet mellom partene ”(...) klart er inngått med det siktemål å skaffe saksøker permanent opphold i Norge, og at ekteskapet ikke har hatt, og heller ikke har, noen realitet utover å gi saksøker slikt opphold.”<sup>45</sup> En lagmannsrettsavgjørelse uttalte ”Lagmannsretten legger til grunn at det har vært et hovedmotiv for A at han ved å inngå ekteskap med B har oppnådd å få arbeids- og oppholdstillatelse i Norge. Dette er imidlertid ikke avgjørende.” Deretter henviser retten til NOU 2004:20 side 226 ”Det avgjørende vil være om ekteskapet savner så godt som enhver realitet(...)”<sup>46</sup>

Arbeids- og inkluderingsdepartementet ga i september 2006 UDI en instruks hvor formålet var å sette fokus på problemet proformaekteskap og forhindre at arbeids- og oppholdstillatelse gis på slikt grunnlag. Her uttaler departementet at ”Eit ekteskap er proforma dersom ekteskapet i all hovudsak er inngått for å oppnå arbeids- eller opphaldsløyve.”<sup>47</sup>

Om ekteskapet har karakter av å være proforma må avgjøres etter en helhetsvurdering hvor partenes subjektive motiv for ekteskapsinngåelsen må være det avgjørende momentet. Forarbeidene til utlendingsloven av 1988<sup>48</sup> ga også uttrykk for at hvis begge ektefellene hevdet det var reelt må oppholdstillatelse som regel gis. Andre momenter som rettspraksis har brukt i sin avgjørelse for om ekteskapet er reelt er blant annet aldersmomentet. Det vil si hvor stor forskjell i alder det er mellom søker og referansepersonen. Stor aldersforskjell

---

<sup>44</sup> Sjøholt, 2006

<sup>45</sup> TOSLO-2006-19881

<sup>46</sup> LB-2006-64484

<sup>47</sup> Instruks AI-8/2006

<sup>48</sup> Ot.prp.nr.46 (1986-1987) side 61



kan være et moment som kan tyde på at ekteskapet ikke er reelt, spesielt hvis kvinnen er betydelig eldre enn mannen. Dette spesielt hvis de berørte partene er fra miljøer hvor det er vanlig å få mange barn. Når yngre menn gifter seg med eldre kvinner er det mindre sannsynlig at ektefellene vil få barn. Dette kan være moment som trekker i retning av proformaekteskap. Tidsmomentet er også trukket frem, hvor lenge har ektefellene kjent hverandre før ekteskapet ble inngått. I praksis har en sett at søkeren kun har møtt ektefellen få ganger før vielsen. Det kan til og med være at de ikke har møttes og i de tilfellene kan forutgående brevveksling bli et moment for reelt ekteskap.

I instruksen avgitt av Arbeids- og inkluderingsdepartementet september 2006 trekker departementet frem momenter som er relevante i vurderingen av om det foreligger proformaekteskap. Avgjørelsen må treffes på bakgrunn av disse momentene, men det er ikke meningen å være en uttømmende liste, også andre momenter kan være relevante. Disse momentene vil bli nærmere omtalt i kapittel 4.

Selv om retten skal overprøve saken ut fra hvordan situasjonen var da søknaden ble avgjort i Utlendingsnemnda, vil etterfølgende kontakt mellom partene som kan belyse forholdene på vedtakstidspunktet inngå i helhetsvurderingen. Å avgjøre om et ekteskap kommer til å utvikle seg til et reelt samliv er å måtte ta standpunkt til noe innenfor privatlivets sfære. Politiet vil under behandlingen av saken oppta forklaring av ektefellene. Det vil være et moment i ektefellenes disfavør hvis det kan konstanteres at forklaringene deres spriker. Det kan pekes på eksempler der det ikke kan legges vekt på politiforklaringene på grunn av språkproblemer eller tolk som har vært benyttet under forklaringen ikke har vært god nok.

Problemstillingen knyttet til hvilke fakta retten skal legge til grunn skal drøftes i inngående kapittel 3.

### 2.2.3 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen

Tolkninger av reglene for familieinnvandring må ligge innenfor rammene som den europeiske menneskerettighetskonvensjonen setter. EMK artikkel 8 første og annet ledd setter rammer for tolkningen av disse rettsspørsmål. EMK art. 8 blir ofte påberopt i klager over avslag på oppholdstillatelser fordi det i første ledd i artikkelen blir sagt at enhver har rett til respekt for sitt familieliv. I artikkelens andre ledd kan myndighetene begrense retten etter første ledd etter nærmere vilkår. Vilkårene som må være oppfylt er at inngrepet må være i samsvar med lov og nødvendig i et demokratisk samfunn og ivareta visse oppregnede formål. Retten til familieinnvandring kan derfor i tråd med menneskerettighetene gis begrensninger. Det er først og fremst etablert familieliv som er beskyttet etter artikkel 8. Familieliv etableres blant annet ved å inngå ekteskap, så også ekteskap som er inngått etter kort bekjentskap skal være vernet. Siden ekteskap faller inn under begrepet familieliv må denne bestemmelsen ses i sammenheng med artikkel 12 i EMK.<sup>49</sup>

Art. 12 sier at gifteferdige menn og kvinner har rett til å inngå ekteskap og stifte familie i overensstemmelse med de nasjonale lover som gir regler om utøvelse av denne rett. Bestemmelsen har vært påberopt i forbindelse med avslag på familieinnvandring med en ektefelle, men det har blitt avvist som uanvendelig, fordi partene ikke nektes å gifte seg selv om søknaden om familieetablering avslås. Det er også fastslått at det ikke kan utledes en rett av art. 12 til å velge det geografiske oppholdsstedet for familien.<sup>50</sup> Men den europeiske menneskerettighets domstolens fortolkningsbidrag til bestemmelsen er begrenset på grunn av bestemmelsens henvisning til nasjonale lover.

---

<sup>49</sup> Aall, 2004

<sup>50</sup> Lagoutte, Liisberg, 2004, side 57

### 2.3 Vurdering av gjeldende rett

Regelverket slik det har vært siden utlendingsloven av 1988 trådte i kraft, har vært unødvendig uklart. Da retten til oppholdstillatelse ble gjort til en rettighetsbestemmelse, burde alle vilkår som må være oppfylt for å få denne retten være nedskrevet i lov eller forskrift slik forarbeidende selv ga uttrykk for. Selv om det er retten til selve familielivet som er beskyttet og de som inngår proformaekteskap ikke bør ha noen forventning om å få oppholdstillatelse, bør regelverket være fullstendig.

Gjennomgåelsen av rettspraksis nedenfor viser at det er noen som får medhold i at avslaget fra utlendingsmyndighetene UDI og UNE, er feil. Det er noen som mistenkes for å ha inngått proformaekteskap uten at det faktisk er det. At et ekteskap er inngått på en atypisk måte gjør at partene utsettes for en mistanke som kan være vanskelig å bevise. Atypisk kan være kort bekjentskap før ekteskapet blir inngått, at en av partene betaler medgift osv. Hvordan kan man bevise kjærlighet i samtale med politiet? Man kan lett sitte igjen med det inntrykk av at det er de mest bagatellmessige detaljer som det blir spurt om for å bekrefte/avbekrefte mistanken om proformaekteskap.

Det skjer i praksis at ekteskap defineres forskjellig ut fra hvem som er gift med hvem. Det stilles ikke samme krav til ekteskapets innhold i norske forhold sammenlignet med der den ene part har fått oppholdstillatelse gjennom ektefellen. For eksempel kan disse ektefellene ikke være ukependlere fordi de da ikke bor sammen og kan få mistanken om proformaekteskap på seg jfr. saken om den russiske kvinnen som måtte pendle for å studere. Avgjørelsen i saken strider mot et annet hovedformål for regjeringen ”En skal tilstrebe at innvandrere og deres etterkommere i økende grad får tilknytning til arbeidsmarkedet, kontrollert for forholdene i arbeidsmarkedet.”<sup>51</sup> Utdanning er en måte for søkeren å komme i jobb og bli integrert i samfunnet. Den omtalte kvinnen<sup>52</sup> viste seg

---

<sup>51</sup> Handlingsplan for integrering og inkludering av innvandrerbefolkningen, 2006 side 24

<sup>52</sup> Thunem, 2008

nettopp å være godt integrert i det norske samfunnet og var på vei til å bli en ressurs som samfunnet trengte selv om ikke ekteparet oppfylte, etter myndighetenes syn, kravet om realitet i ekteskapet.

Men det er klart at proformaekteskap er en måte å omgå de innvandringsregulerende vilkårene på og det er like klart at dette skal motvirkes. Nettopp derfor må vilkårene bli klare og tydelige på en slik måte at de som skal vurdere søknaden lettere kan finne frem til hva som er rett vedtak å gjøre. Selv om vilkårene ønskes klarere og tydeligere må det også være mulig å utvise skjønn for å unngå uheldige eksempler som det nevnte. I kapittel 4 skal det ses på det nye utlendingslovens regler om familieinnvandring med ektefeller og reguleringer av proformaekteskap. Det vil da bli foretatt en vurdering av om den nye utlendingsloven vil være en forbedring av svakhetene ved dagens regelverk.

### 3 Beviskrav

#### 3.1 Innledning

I dette kapitlet skal det drøftes i hvor høy grad av sannsynlighet som må foreligge for at det faktum som er bevisetema i saker hvor det er mistanke om proformaekteskap, kan legges til grunn. Med beviskrav menes altså hvor høy grad av sannsynlighet som må foreligge for at de kjensgjerninger som er bevisetema i saken, kan legges til grunn. Denne definisjonen har fått tilslutning i juridisk litteratur.<sup>53</sup> Når det i dette kapitlet skal gjennomgås beviskravet i slike saker, tenkes først og fremst på familieinnvandring hvor det ikke har eksistert noe forutgående familieliv. I slike saker blir ektefeller beskyldt, rettmessig eller ikke, for omstendigheter rundt ekteskapsinngåelsen og ektefellene, som gjør at selve ekteskapet ikke oppfattes som reelt.

Hovedproblemstillingen i dette kapitlet blir å vurdere hvilket krav til bevis som skal kreves for å kunne konstantere at et ekteskap ikke er reelt og derfor avslå søknaden eller fornyelse av søknaden om familieinnvandring, herunder hvilket krav som er mest hensiktsmessig i slike saker.

Grunnen til at denne problemstillingen er relevant å drøfte, er at frem til ganske nylig var det uenighet om hvilket krav til bevis som skal stilles for at det kan konstanteres at et ekteskap er proforma. Denne uenigheten har ikke bare vært synlig innenfor juridiske kretser, men uenigheten har også kommet til uttrykk gjennom media. Norske utenriksstasjoner hevdet i mars 2006 at UDI ikke tok alvorlig utenriksstasjonenes undersøkelser om hvorvidt et ekteskap hvor det var søkt familieinnvandring gjennom, var

---

<sup>53</sup> Hov, 1999, side 261 flg.

reelt.<sup>54</sup> Ambassadøren i Marokko opplevde en generell tendens til at i saker der deres undersøkelser konkluderte med at ekteskapet var proforma, gikk den samme saken gjennom i UDI og vedkommende fikk arbeids- og oppholdstillatelse på bakgrunn av ekteskapet. Forklaringen på hvorfor utenriksstasjonene opplevde å ikke bli tatt på alvor kan blant annet være at UDI la til grunn et høyere krav til sannsynlighet for at ekteskapet kunne sies å være proforma enn det utenriksstasjonene gjorde.<sup>55</sup> På den måten oppstod det et misforhold mellom hvordan reglene ble tolket og praktisert i de forskjellige instansene. Utenriksstasjonene følte seg overkjørt, da deres ressurser som ble brukt på disse undersøkelsene som allikevel førte med seg at søkeren, ektefellen, fikk oppholdstillatelse, var bortkastet. Det ble hevdet at UDIs praksis var i strid med den praksis Oslo Tingrett fulgte.<sup>56</sup> For drøyt et år siden var problemstillingen om beviskrav i proformaekteskap for første gang oppe i Høyesterett.

I det følgende vil det bli en gjennomgang av de forskjellige rettskildene på området for å se hvilket krav til bevis som kan sies å være gjeldende rett i lys av det rettskildematerialet som foreligger og hvilket som kan sies å være mest hensiktsmessig. Dette vil bli gjort ved først å gjøre rede for hovedregelen og utgangspunktet om beviskravreglene i sivilprosess i avsnitt 3.2 og deretter de andre relevante rettskildene som foreligger i avsnittene 3.3-3.6. Til slutt vil det bli gjort en de lege ferenda drøftelse i avsnitt 3.7 hvor det blir diskutert hvilke beviskravregler som er mest hensiktsmessig, herunder vil det bli drøftet hva som er fordelene og ulempene med et lavere beviskrav og hva som er fordelene og ulempene med et høyere beviskrav.

---

<sup>54</sup> Tjønn, 2006

<sup>55</sup> Spence, 2006

<sup>56</sup> Spence, 2006

### 3.2 Hovedregel og utgangspunkt

Utgangspunktet i sivile saker er at retten må legge til grunn det faktum som fremstår som mest sannsynlig. Det foreliggende faktum må være mer enn 50 % sannsynlig at har funnet sted for å kunne legges til grunn. Denne hovedregelen blir kalt overvektsprinsippet.

Hovedregelen har vokst frem gjennom rettspraksis og juridisk litteratur. P-pilledommen II<sup>57</sup> var således et gjennombrudd for overvektsprinsippet. I tilfeller som gjelder proformaekteskap betyr det, at etter hovedregel i sivilprosessen må det bare være 51 % sannsynlig at ekteskapet er et proformaekteskap for å avslå søknaden. Hovedregelen i sivilprosess skiller seg ut fra det som er hovedregelen i straffesaker, hvor det må være hevet over enhver rimelig tvil at den tiltalte er skyldig, altså opp mot 100 % sikkert for å kunne straffes. At beviskravet er så høyt følger av at konsekvensene av å dømme feil person i straffesaker, uriktig dom i tiltaltes retning har så mye større konsekvenser for den tiltalte enn feil dom til gunst for tiltalte, altså frifinnelse.

Overvektsprinsippet er imidlertid bare et utgangspunkt i sivile saker. Lovbestemmelser eller tolkningen av lovbestemmelser kan føre til at beviskravet skal være strengere. Selv i situasjoner hvor det ikke foreligger noen lovbestemmelse, kan det gjelde andre krav til bevis enn overvektsprinsippet. Det er en rekke situasjoner hvor man må stille vilkår om et høyere beviskrav. At man stiller høyere krav til bevis, vil si at det ikke er nok med 51 % sannsynlighet for at et faktum kan legges til grunn. Hvor høy sannsynligheten må være kan ikke fastsettes nøyaktig, men man kan tenke seg et krav på 51-75 % sannsynlighet. Dette strengere beviskravet er i juridisk teori blitt kalt kvalifisert sannsynlighetsovervekt.<sup>58</sup>

Med kvalifisert sannsynlighetsovervekt menes at det ikke må stilles så strenge krav som i straffesaker, men at det kreves mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt.<sup>59</sup> I juridisk litteratur

---

<sup>57</sup> Rt. 1992 side 64

<sup>58</sup> Jfr. Skoghøy, 2001, Hov 1999

<sup>59</sup> Skoghøy, 2001, side 685

har det vært anført at hensynet til at der en uriktig dom vil føre til store personlige konsekvenser for den ene parten fremfor den andre, kan det være grunn til å fravike hovedregelen og kreve kvalifisert sannsynlighet. Hva som vil føre til store personlige konsekvenser for en part må avgjøres i hver enkelt sak, men konsekvensene det er tale om må være av personlig ikke-økonomisk art.<sup>60</sup>

Hvis et faktum er like sannsynlig som et annet faktum, er det myndighetene som har bevisbyrden for at ekteskapet er proforma.

### 3.3 Lovgivningen

I utlendingslovgivningen er det ikke regulert hvilket krav til bevis som skal gjelde der problemstillingen er om ekteskapet er reelt og om søkeren derfor har krav på arbeids- og oppholdstillatelse gjennom familieinnvandring. Utgangspunktet er, som allerede nevnt, at det er overvektsprinsippet som skal gjelde med mindre det er andre rettskildefaktorer som for eksempel retts- og forvaltningspraksis eller reelle hensyn som fører til at det er adgang til å fravike denne hovedregelen. Når lovgivningen ikke har regulert hvilket beviskrav som gjelder, må det foretas en gjennomgåelse av hele det foreliggende rettskildematerialet for å se om beviskravet er noe annet enn hovedregelen. Det er dette som skal gjennomgås i de følgende avsnitt.

### 3.4 Forarbeidene

Lovgivningen i utlendingsretten har altså ikke regulert hvilket beviskrav som skal gjelde i foreliggende saker. Forarbeidene til utlendingsloven av 1988 sier ”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.”<sup>61</sup> Med andre ord, når begge hevder det er reelt så skal

---

<sup>60</sup> Skoghøy 2001, side 686

<sup>61</sup> Ot.prp.nr.46 (1986-1987) side 61



arbeids- og oppholdstillatelse gis. For å kunne nekte søkeren arbeids- og oppholdstillatelse i tilfeller hvor ektefellene hevder det er reelt må forvaltningen i en retts sak overbevise dommeren at ekteskapet er uten realitet. Rettspraksis har tolket forarbeidene til utl. av 1988 både i favør alminnelig sannsynlighetsovervekt og til støtte for kvalifisert sannsynlighetsovervekt av domstolen. Blant annet uttaler en lagmannsrett<sup>62</sup> at ”Det samsvarer etter lagmannsrettens syn best med lovforarbeidene at det i en slik situasjon skal foreligge mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt før det konkluderes med at ekteskapet er å anse pro forma.” Her fant retten at uttalelsen hadde støtte i reelle hensyn. Det er også eksempler på at rettspraksis har tolket det samme utsagnet i forarbeidene til støtte for alminnelig sannsynlighetsovervekt. I Rt. 2006 side 1657, som skal gjennomgås nedenfor, fant flertallet ikke støtte i forarbeidene for et høyere beviskrav enn det som er hovedregelen.

Det er to reelle hensyn som forarbeidene og rettspraksis har tillagt vekt ved sin gjennomgåelse av regelverket omkring familieinnvandring med ektefelle. Det ene er hensynet til familieliv. ”Det er muligheten for å utøve et familieliv og beskyttelsen av retten til dette som er årsaken til at et ekteskap med en som er bosatt i landet gir grunnlag for oppholdstillatelse (...).<sup>63</sup> Dette hensynet taler til fordel for kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Det andre hensynet er faren for omgåelse av de innvandringsregulerende vilkårene ved misbruk av ekteskapsinstituttet. Dette hensynet taler for at vanlig sannsynlighetsovervekt skal tillegges som beviskravregel i slike saker.

Forarbeidene alene gir ingen svar på om det kan gjøres unntak fra hovedregelen om beviskrav i sivile saker.

---

<sup>62</sup> LB-2004-99714

<sup>63</sup> Ot.prp.nr.46 (1986-1987) side 61

### 3.5 Forvaltningspraksis

I dette avsnittet skal det redegjøres for forvaltningens praksis om beviskrav. Det er UDI som får førstegangssøknader og fornyelsessøknader om arbeids- og oppholdstillatelse. Hvis søkerne får avslag, kan de klage til Utlendingsnemnda som hjemlet i utl. § 38 annet ledd. Vedtakene avgjort av både UDI og UNE er taushetsbelagt og blir derfor ikke offentliggjort slik dommer blir. Gjennomgåelsen av UDIs praksis i avsnitt 3.5.1 blir derfor basert på det som har kommet frem i media og redegjørelsen UDI la fram for Arbeids- og inkluderingsdepartementet våren 2006, ref. avsnitt 3.1. UNE har på sin hjemmeside offentliggjort en hel del sammendrag av vedtak som vil bli diskutert under 3.5.2.

#### 3.5.1 UDI

Problemstillingen i dette avsnittet er hvilket krav til bevis UDI krever i saker hvor tvistetemaet er om ekteskapet er reelt.

Våren 2006 fikk UDI kritikk av norske utenriksstasjoner<sup>64</sup> for ikke å ta undersøkelser som ambassadene gjør i forhold til eventuelle proformaekteskap alvorlig. Mistenker utenriksstasjonene at ekteskapet det søkes familieinnvandring med er proforma, opplyser utenriksstasjonene UDI om dette. Tiltross for disse undersøkelsene, som kan vise at en mistanke er berettiget, har UDI gitt arbeids- og oppholdstillatelse. Ambassaden i Marokko mente at det ble drevet kjøp og salg med proformaekteskap til Norge. Utenriksstasjonene hevdet også at tallet på ikke-godkjente ekteskap burde være langt høyere og at dette problemet bare vil øke i takt med innvandringen.<sup>65</sup> Grunnen til at det blir et sprik mellom det utenriksstasjonene hevder og det UDI kommer frem til, kan være at det opereres med et sterkere krav til bevis hos UDI enn i utenriksstasjonene og domstolen. I en avisartikkel<sup>66</sup> blir UDIs praksis kritisert for å legge til grunn en klar sannsynlighetsovervekt for at

---

<sup>64</sup> Tjønn, 2006

<sup>65</sup> Hustad, 2007

<sup>66</sup> Spence, 2006

ekteskapet er proforma. Dette er et avvik fra hovedregelen om sannsynlighetsovervekt. I samme artikkel viser en UDI-ansatt til Borgarting lagmannsretts dom av 6. mars 2006<sup>67</sup> hvor det slås fast at beviskravet er kvalifisert sannsynlighet. Kritikken som ble reist førte til at UDI måtte redegjøre for sin praksis ved proformaekteskap for Arbeids- og inkluderingsdepartementet. Dette ble gjort i brev av 3. mars 2006 til Arbeids- og inkluderingsdepartementet<sup>68</sup> hvor det står "(...) proformasakene skiller seg imidlertid ut fra andre ordinære sivile saker. Det særegne er at vi presumerer et sterkt klanderverdig forhold på søkers side; nemlig et misbruk av ekteskapsinstituttet og fremsettelse av falske opplysninger for utlendingsmyndighetene. Den belastningen og de alvorlige konsekvenser en slik presumpsjon vil få for søker, tilsier derfor at utlendingsmyndighetene bør være varsomme med og konstantere at det foreligger en proformaekteskapsinngåelse." Når UDI sier "bør være varsomme med og konstantere at det foreligger proformaekteskapsinngåelse" kan det tolkes slik at de har lagt seg på den linje at så lenge det ikke er kvalifisert sannsynlighetsovervekt for at ekteskapet er proforma, har de gitt søkeren arbeids- og oppholdstillatelse. Dette har de også gitt uttrykk for i media<sup>69</sup> hvor de uttaler at "Hvis et ekteskap inngås og det åpenbart ikke er reelt skal det avslås." Åpenbart trekker det mer i retningen av at det er foreligger mer enn 51 % sannsynlighet for at ekteskapet er proforma enn at det er reelt. De uttaler videre at det ikke har vært noen endringer i praksisen i forhold til vurderingene om proformaekteskap de siste årene. Praksisen knyttet til kvalifisert sannsynlighetsovervekt har altså pågått noen år. Hvor lenge sies det ikke noe om.

Den praktiske konsekvensen av at UDI legger til grunn et høyere krav til bevis i saker om proformaekteskap er at færre får avslag på søknaden med begrunnelsen at samlivet ikke anses reelt. Når det opereres med et høyere krav til bevisene for å kunne avslå søknaden

---

<sup>67</sup> LB-2004-99714, som gjennomgås nedenfor.

<sup>68</sup> Sjøholt, 2006

<sup>69</sup> NTB, Slår alarm om proformaekteskap, 2006

blir det lettere å bevisе at ekteskapet faktisk er reelt og derfor får flere arbeids- og oppholdstillatelse.

I september 2006 ble det fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet gitt en instruks<sup>70</sup> for å hindre familieinnvandring gjennom proformaekteskap. ”Departementet finn det naudsynt å understreke at dei proformabetraktningane som gjeld i dag er viktige, og at det bør skapast auka merksemd om desse omsyna i behandlinga av slike saker (...).” Altså, departementet ønsker at forvaltningsmyndighetene skal gi slike saker økt oppmerksomhet. Som nevnt i forrige avsnitt er konsekvensen av å operere med kvalifisert sannsynlighetsovervekt at færre får avslag selv om det er sannsynlig at ekteskapet er proforma. Siden instruksen kom etter medias søkelys på dette problemet, er det nærliggende å tolke den økte oppmerksomheten mot proformaekteskap at flere bør få avslag. Flere får avslag ved at beviskravet senkes. Det fører til at det blir lettere å bevisе at samlivet ikke er reelt.

Hvilket krav til bevis som UDI legger til grunn etter instruksen, kan det ikke sies noe sikkert om. I årsrapporten fra 2006 som UDI utgir<sup>71</sup> uttales det ”I september 2006 påla Arbeids- og inkluderingsdepartementet å gi saker der det foreligger mistanke om proformaekteskap økt oppmerksomhet. Arbeidet med slike saker medfører store utfordringer. Hensynet til å forhindre misbruk av regelverket om familieinnvandring må veies opp mot den enkeltes rett til familieliv.” Heller ikke i årsrapporten gis det veiledning for hvilket krav som rent faktisk blir brukt i UDI etter instruksen gitt av AID.

### 3.5.2 UNE

Spørsmålet her er også hvilket beviskrav som UNE legger til grunn. UNE er, som tidligere nevnt, klageinstans for vedtak gjort av UDI.

---

<sup>70</sup> Instruks AI-8/2006

<sup>71</sup> UDI, årsrapport 2006, 2007

UNE har på sin nettside offentliggjort en del sammendrag av sin praksis. Vedtakene er anonymiserte av hensyn til de berørte. Dette er imidlertid bare korte sammendrag hvor den reelle drøftelsen er utelatt. Ordlyden i sammendragene gir etter en naturlig språklig forståelse uttrykk for at det bare kreves alminnelig sannsynlighetsovervekt for å fastslå at ekteskapet ikke er reelt. Uttrykk som brukes er ”ikke tilstrekkelig *sannsynliggjort* at ekteskapet ikke var reelt”<sup>72</sup> og ”Nemnda (...) kom etter en konkret helhetsvurdering til at det ikke var *sannsynliggjort* at ekteskapet mellom klageren og herboende referanse var reelt.”<sup>73</sup>

UNE offentliggjør også en praksisrapport hvert år på sine nettsider. I praksisrapportene redegjøres det for en del sider ved UNEs praksis, også om praksis knyttet til proformaekteskap. Disse rapportene er utformet i de enkelte seksjoner i juridisk avdeling i UNE. I praksisrapporten fra 2001 ble det stilt krav til alminnelig sannsynlighetsovervekt. I 2002 står det i praksisrapporten ”I forhold til beviskravene, har man på bakgrunn av lovgivers motiv i Ot.prp. nr 46 (1986-1987) side 61 og Sivilombudsmannens uttalelse fra 19. mai 1993, lagt til grunn at det kreves mer enn sannsynlighetsovervekt for å kunne fastslå at ekteskapsinngåelsen ikke er reell.”<sup>74</sup> UNEs praksis fra 2002 var at de la til grunn et beviskrav som kan sies å være kvalifisert sannsynlighetsovervekt. I praksisrapportene fra 2003 og 2004 sies det ikke noe om beviskravet i proformasaker. Det er da nærliggende å tro at praksis i 2003 og 2004 var at man la til grunn at beviskravet i saker om proformaekteskap var kvalifisert sannsynlighet. I praksisrapporten fra 2005 står: ”Det sentrale spørsmålet er i disse sakene om det er sannsynlighetsovervekt for at det ble inngått med formål å fremme partenes familieliv, eller om formålet i all hovedsak var og er å

---

<sup>72</sup> UNE referansenummer 185200965304:80

<sup>73</sup> UNE, referansenummer 34018645306:81

<sup>74</sup> UNE, praksisrapport 2002

oppnå oppholdstillatelse. (...) Hva som er mest sannsynlig, må vurderes helhetlig (...).”<sup>75</sup>  
Det samme beviskravet legges til grunn i praksisrapporten fra 2006.

UNE har altså siden 2005 hatt en praksis som legger til grunn at beviskravet i saker om proformaekteskap er sannsynlighetsovervekt, altså overvektsprinsippet.

### 3.5.3 Sivilombudsmannens uttalelser om proformaekteskap

I dette avsnittet skal det redegjøres for hvilket beviskrav Sivilombudsmannen har lagt til grunn.

Sivilombudsmannen uttalte i sin årsmelding for 1993 ”(...) retten til familieliv er beskyttet etter både norske og internasjonale regler, og at det lett kan føre til svært urimelig resultater hvis forvaltningen skulle gripe feil. Dette tilsier at myndighetene bør utvise stor grad av forsiktighet (...). Gode grunner taler for at det i en sak som denne må kreves mer enn overvekt av sannsynlighet for at ekteskapsinngåelsen ikke er reell.”<sup>76</sup>

Sivilombudsmannen mente altså at beviskravet burde være mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Spørsmålet er så hvilken vekt uttalelser avgitt av Sivilombudsmannen har.

Uttalelser av Sivilombudsmannen er ikke rettslig bindende, men uttalelsene blir som regel respektert og fulgt av forvaltningsorganer ”Når ombudsmannen skal si sin mening og gi sine anbefalinger, må siktemålet derfor være å klargjøre rettsreglene og få oppmerksomheten rettet mot hvilke prinsipper og hensyn forvaltningen skal bygge på og

---

<sup>75</sup> UNE, praksisrapport 2005

<sup>76</sup> Somb 1993-20

fremme”.<sup>77</sup> At UDI og UNE har krevd klar sannsynlighetsovervekt er derfor i overensstemmelse med det Sivilombudsmannen har lagt til grunn.

I vanlig rettskildelære er det normalt å anse uttalelser fra Sivilombudsmannen som en viktig rettskildefaktor. Kommer en sak for domstolene, har forvaltningsorganene plikt til å rette seg etter dommens avgjørelse av den enkelte sak. Dersom dommen bryter med forvaltningspraksis, herunder Sivilombudsmannens standpunkt, anses det som riktig å endre denne praksisen. Det gjelder i hvert fall hvis saken har vært for Høyesterett, men også underinstansdommer gir ofte støtte til endring i forvaltningspraksis.<sup>78</sup> Der underrettsavgjørelser har tatt standpunkt til mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt, refererer de Sivilombudsmannens uttalelser og tillegger det en viss vekt.

Sivilombudsmannen kom i 1993 med en sterk oppfordring til Stortinget om å lovfeste vilkåret om at ekteskapet må være reelt og at beviskravet burde være kvalifisert sannsynlighet. Lovgiver valgte ikke å følge dette rådet. Dette kan tolkes som en stilltiende aksept av kvalifisert sannsynlighet i saker om proformaekteskap. Det er i alle fall nærliggende for Stortinget å endre praksisen hvis de ikke ønsket at beviskravet skulle være kvalifisert sannsynlighetsovervekt.

På den andre siden ble det ikke offentlig diskusjon om temaet før drøyt 10 år senere. På den tiden var utlendingsloven ny og hadde bare vært i kraft i to år. Kanskje det førte til en vegring fra myndighetenes side til å eventuelt lovfeste både et proformavilkår og å ta standpunkt til hvilket beviskrav som skal gjelde i slike type saker.

---

<sup>77</sup> Fliflet, 2002

<sup>78</sup> Eckhoff, Helgesen, 2001, side 232

## 3.6 Rettspraksis

Gjennomgåelsen av de forskjellige rettskildefaktorene ovenfor viser at det ikke har vært sikker praksis om hvilket krav til bevis som kan stilles i saker hvor spørsmålet er om ekteskapet som i utgangspunktet danner grunnlag for familieinnvandring, kan anses som et proformaekteskap. Det har imidlertid vært avsagt flere dommer som har behandlet kravet til bevis i slike saker. I det følgende vil en sak som var gjennom alle tre rettsinstanser bli gjennomgått, med størst vekt på Høyesterett sin avgjørelse. Rt. 2006 side 1657 vil bli gjennomgått utførlig i 3.6.2 og 3.6.3. Tingrettens og lagmannsrettens avgjørelse vil bli gjort rede for i 3.6.1. Problemstillingen i dette kapittelet blir altså hvilket beviskrav som stilles og har vært stilt i rettspraksis.

### 3.6.1 Underrettsdommer

Denne aktuelle saken dreide seg om ekteskapet mellom en norsk kvinne og en pakistansk mann var proforma.

Hvilket beviskrav tingretten<sup>79</sup> legger til grunn er ikke drøftet utfyllende. Tingretten konkluderer med at "(...) Staten ikke kan sies å ha sannsynliggjort at dette ekteskapet er inngått pro forma." Å sannsynliggjøre noe betyr ikke noe mer, ut fra en naturlig språklig forståelse, enn at det må fremstå som mest sannsynlig at ekteskapet er proforma. De har altså lagt til grunn at beviskravet i slike typer saker er alminnelig sannsynlighetsovervekt. UNE anket saken til lagmannsretten.

Ankesaken i lagmannsretten<sup>80</sup> drøfter mer utfyllende hvilket krav som skal stilles i bevisvurderingen. Det var dissens i lagmannsretten, men uenigheten gjaldt om ekteskapet var proforma, ikke hvilket krav til bevis som skulle legges til grunn. Det var enstemmighet

---

<sup>79</sup> TOSLO-2004-12327

<sup>80</sup> LB-2004-99714



om at det skulle kreves klar sannsynlighetsovervekt til bevis for å kunne konkludere med at ekteskapet ikke er reelt, det vil si mer enn det overvektsprinsippet krever. Dette kom de fram til ved først å henvise til hovedregelen i norsk sivilprosess om overvektsprinsippet. Deretter at juridisk litteratur har åpnet for at det kan gjøres unntak fra hovedregelen ved reelle hensyn. Sivilombudsmannens uttalelse, omtalt i avsnitt 3.5.3, blir nevnt og tillegges antagelig ganske stor vekt. Stor vekt har også forarbeidene til utlendingsloven av 1988 hvor det etter lagmannsrettens tolkning av ”Det ligger i forholdets natur at saken bevismessig er slik at oppholdstillatelse som regel må gis hvis begge parter i et ekteskap hevder det er reelt.”<sup>81</sup> gir grunnlag for å kreve høyere grad av sannsynlighet for å avslå søknaden enn vanlig alminnelig sannsynlighetsovervekt. At ekteskapet skal anses reelt når begge parter hevder det, finner lagmannsretten at det i en slik situasjon skal foreligge kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Misbruksfaren, faren for omgåelse av innvandringsregelverket er bare et moment som kan få betydning i den enkelte sak. I følge lagmannsretten skal ikke misbruksfaren tillegges vekt hvis de andre hensynene er sterkere.

Denne dommen er enstemmig og klar. Det er ingen tvil om hva lagmannsretten mener om beviskravspørsmålet. Lagmannsrettdommen fikk oppslutning både fra tingretten og forvaltningen jfr. 3.5.1 om UDIs praksis på dette området og etter avgjørelsen ble avsagt i lagmannsretten var det flere tingrettsdommer som ga uttrykk for kvalifisert sannsynlighetsovervekt ved å henvise til LB-2004-99714.<sup>82</sup> Men det har også vært underrettsdommer som har kommet frem til at beviskravet må være overvektsprinsippet etter denne avgjørelsen.<sup>83</sup> Lagmannsretts avgjørelser har mindre rettskildemessig vekt enn høyesterettsavgjørelser etter norsk rettskildelære. Derfor vil det være interessant å analysere ankesaken som kom opp i Høyesterett samme år.

---

<sup>81</sup> Ot.prp.nr.46 (1986-1987) side 61

<sup>82</sup> TOSLO-2006-19881

<sup>83</sup> LB-2006-64484

### 3.6.2 Rt. 2006 side 1657

I dette avsnittet foretas en analyse av Høyesteretts avgjørelse. Det legges i gjennomgang av dommen størst vekt på det som kan være relevant for problemstillingen i dette kapitlet. Derfor vil det bli tatt stilling til hvilken vekt denne dommen vil få ved vurderingen av hvilket krav til bevis som gjelder ved spørsmål om arbeids- og oppholdstillatelse ved familieinnvandring med ektefelle. Først skal det gjøres rede for hvordan Høyesterett kom fram til det resultatet de gjorde. Både tingretten<sup>84</sup>, lagmannsretten<sup>85</sup> og Høyesterett kom altså til at ekteskapet ikke var proforma og ektemannen fikk arbeids- og oppholdstillatelse i Norge. UNEs vedtak ble kjent ugyldig i alle tre instanser.

Hovedproblemstillingen for Høyesterett var om ekteskapet er reelt. Det sentrale for avhandlingen er hvilket krav til bevis som kreves i saker om proformaekteskap. Høyesterett tok standpunkt til dette. Dette rettsspørsmålet måtte avklares før hovedproblemstillingen i dommen kunne drøftes. Beviskrav betyr, som nevnt ovenfor, hvor stor sannsynlighet som må foreligge for at faktum kan legges til grunn.

I Høyesterett kom et flertall av dommerne til at det ikke kan kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for å konstatere at et ekteskap er proforma. Førstvoterende, som er en del av flertallet i beviskravsspørsmålet drøfter denne problemstillingen. Mindretallet, som består av én person, fant at beviskravet i lignende saker må være høyere enn overvektsprinsippet, altså høyere enn det flertallet hevder.

Førstvoterende, dommer Flock, går igjennom de relevante rettskildene på området. Han tar utgangspunkt i den ulovfestede hovedregelen om overvektsprinsippet i sivilprosessen. For at overvektsprinsippet skal fravikes må det finnes holdepunkter for at hovedregelen kan fravikes. Dette gjør han ved å gå gjennom sentrale rettskildefaktorer på området.

---

<sup>84</sup> TOSLO-2004-12327

<sup>85</sup> LB-2004-99714

Utlendingslovgivningen har ingen regulering av denne problemstillingen. Heller ikke finner førstvoterende holdepunkter i lovforarbeidene. Dette i motsetning til lagmannsretten som nettopp fant at forarbeidene gir holdepunkter for å gjøre unntak fra hovedregelen om overvektsprinsippet. Han finner tvert imot at det i NOU 2004:20 side 229 er fremhevet at det ikke skal gjelde noe krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Tilslutt tar dommer Flock for seg hensyn som er påberopt og som kan være relevante. Hensynet om at en uriktig dom i en retning vil føre til vesentlig større personlige konsekvenser for en part enn en uriktig dom i den andre retningen er påberopt. Mot dette hensynet er i følge han, faren for omgåelse av de innvandringsregulerende vilkår, omgåelse av kravet om tilknytning til et familiemedlem. Førstvoterende finner at det siste hensynet også har støtte i forarbeidene<sup>86</sup> og gir dette hensynet størst vekt. Dommer Flock konkluderer altså med at det ikke kan kreves noe mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Han får støtte av tre meddommere i denne vurderingen.

Mindretallet som består av én dommer, tillegger derimot hensynet om at konsekvensene av en uriktig dom i et slikt tilfelle som foreligger for den saksøkte, kan føre til at ”samlivet mellom dem vanskeligjøres eller umuliggjøres og innebærer en krenkelse av ektefellenes følelsesmessige tilknytning til hverandre”. Uriktig dom i dette tilfellet vil være vesentlig verre for ekteparet enn en uriktig dom for staten. Mindretallet, dommer Lund, tar ikke opp hensynet til fare for omgåelse av utlendingsregelverket. Retten til familieliv tillegges større vekt enn faren for omgåelse. Han tillegger altså hensynet som er til fordel for den utenlandske ektefellen, størst vekt.

Rt. 2006 side 1657 fastslo at det ikke var sterke nok grunner til å gjøre unntak fra hovedregelen om overvektsprinsippet i slike bevisvurderinger. Beviskravet i saker hvor spørsmålet er om ekteskapet er reelt er dermed overvektsprinsippet.

---

<sup>86</sup> Ot.prp.nr.46 (1986-1987) side 61

### 3.6.3 Hvilken betydning får dommen for rettstilstanden?

Problemstillingen i det følgende er hvilken betydning dommen får for rettstilstanden ved senere vurderinger av hvilket beviskrav som gjelder ved avgjørelsen av om et ekteskap kan danne grunnlag for arbeids- og oppholdstillatelse ved familieinnvandring. Det blir et spørsmål om å vurdere rekkevidden av dommen og om Høyesterett ved denne dommen har skapt en generell rettsregel om alminnelig sannsynlighetsovervekt i slike saker.

Før førstvoterende går inn på det som er hovedspørsmålet i saken, om ekteskapet er reelt, sier han at han skal ”se nærmere på spørsmålet om hvilke krav til bevis som skal stilles i saker av denne karakter”. Han starter altså med å søke å finne det beviskrav som skal gjelde i alle saker hvor spørsmålet er om ekteskapet er reelt. Det gir en indikasjon på om at den vurderingen som skal komme, er noe mer enn bare en drøftelse for denne individuelle saken. Førstvoterende går ikke utenfor sitt område for vurderingen da både saksøker og saksøkte under anførselene sine har trukket frem sitt syn på hvilket beviskrav som skal gjelde. Det var nødvendig å ta standpunkt til dette av hensyn til selve avgjørelsen i saken og det var et behov for å klargjøre, helt generelt, om utlendingsforvaltningen må føre bevis for at det er mest sannsynlig at samlivet ikke er reelt eller om forvaltningen må føre bevis for at ekteskapet med klar sannsynlighetsovervekt er proforma. Uttalelsen om beviskrav var derfor nødvendig for å begrunne resultatet. En uttalelse som er nødvendig for å begrunne resultatet og som har til formål å klargjøre rettstilstanden på det aktuelle området gir dommen større prejudikatvirkning enn om uttalelsen ikke hadde vært nødvendig. For å bedømme hele dommens kvalitet og rekkevidde er det også andre momenter som er viktige.

Det er dissens i dommen på spørsmålet om hvilket krav til bevis som skal gjelde i slike saker. Mindretallets begrunnelse for resultatet er at det må kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for å konstantere at partene ikke har hatt til hensikt å inngå et reelt ekteskap. Det er vurderingen av de reelle hensyn som gjør at dommerne kommer frem til forskjellig resultat. Mindretallet er i overensstemmelse med Sivilombudsmannen,

lagmannsrettsdommen og UDIs praksis. Når en feil dom kan føre til at familielivet splittes og ikke får reelle muligheter til å eksistere, så har det så mye verre konsekvenser for ekteparet enn en dom i statens disfavør. Det er en klar dissens, flertallet går for overvektsprinsippet mens mindretallet ønsker kvalifisert sannsynlighet. En slik klar dissens kan være et argument for at dommen ikke nødvendigvis er så sterk at den kan føre til klargjøring og eventuelt endring av gjeldende rett. Dissensen gjelder imidlertid bare én dommer. Derfor er momentet om dissens ikke til hinder for at denne dommen klargjør at den regel som skal gjelde er overvektsprinsippet.

Dommen er av helt ny dato, drøyt et år gammel, så den har ikke fått satt seg skikkelig ennå. Det er foreløpig den eneste dommen fra vår høyeste rettsinstans om dette rettsspørsmålet. Selv om dommen er ny, har den fått gjennomslag i tingrettene. Underrettsavgjørelser som har tatt standpunkt til lignende saker etter Høyesteretts domsavsigelse, har alle lagt det samme standpunkt til grunn<sup>87</sup> om alminnelig sannsynlighetsovervekt og underrettsdommene refererer til Høyesterettsdommen som en rettskildefaktor. Nå er ikke det spesielt overraskende, vanlig oppfatning er jo at Høyesteretts standpunkt i saker er bindende for alle andre enn Høyesterett selv. Det er ingen andre rettskildefaktorer som har så stor vekt som når Høyesterett har tatt standpunkt til et rettsspørsmål. Og når rettslivet nå allerede har innrettet seg etter Høyesterett, er det vel sannsynlig at dette spørsmålet ikke blir forelagt Høyesterett på ny.

En annen etterfølgende handling som bidrar til å støtte dommens resultat er at forarbeidene<sup>88</sup> til ny utlendingslov, følger opp med å fastslå at beviskravet i slike saker bør være alminnelig sannsynlighetsovervekt. Forarbeidene kom omtrent et halvt år etter Høyesteretts avgjørelse om beviskrav. Forarbeidene refererer ikke direkte til avgjørelsen, men de har nok tillagt Høyesteretts avgjørelse stor vekt ved vurderingen av hvilket

---

<sup>87</sup> TOSLO-2006-178918, TOSLO-2006-97131, LB-2006-64484 og LB-2007-52903

<sup>88</sup> Ot.prp.nr.75 (2006-2007)

beviskrav som skal gjelde. Stortinget, som er det lovgivende organ i Norge jfr. Grunnlovens § 75 a, kan velge å kodifisere det Høyesterett har tatt standpunkt til og eventuelt, hvis de ikke ønsker den rettsregel Høyesterett har tatt standpunkt til, har de en mulighet til å endre den praksisen gjennom lovendring. Departementet går på side 190 i forarbeidene inn for at beviskravet i proformaekteskap skal være alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det kan derfor forventes at denne regelen blir lovfestet, når det er slik enighet mellom Høyesterett og Stortinget. Utlendingsloven skal opp i Stortinget i april 2008. Siden Regjeringen har flertall i Stortinget kommer nok forslaget til å gå igjennom.

Høyesteretts konklusjon, sammenholdt med den oppslutning overvektsprinsippet har fått i tingretten og i forarbeidene til ny utlendingslov gjør at overvektsprinsippet kan sies å være gjeldende rett.

### 3.7 De lege ferenda drøftelse

Høyesterett kom altså i Rt. 2006 side 1657 til at kravet til bevis som skal kreves i saker hvor hovedspørsmålet er om ekteskapet er reelt, er alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det vil i det følgende vurderes om overvektsprinsippet er en god rettsregel ut fra de forskjellige hensyn og interesser som foreligger i denne type saker.

Når det er søkt om familieinnvandring med ektefelle foretas det intervju av partene. Har utlendingsforvaltningen mistanke om at ekteskapet er proforma, kan det, i tillegg til intervjuet, foretas husransakelse av politiet. Dette gjelder hvor partene allerede bor sammen og det søkes fornyelse av arbeids- og oppholdstillatelse og hvor søkeren har oppholdstillatelse på annet grunnlag som snart går ut og som nå søker om arbeids- og oppholdstillatelse gjennom familieinnvandring. Ved at beviskravet er alminnelig sannsynlighetsovervekt må man regne med noe mindre omfattende undersøkelser enn om beviskravet hadde vært kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Dette er en fordel for de

involverte. Slike undersøkelser vil føles krenkende for familien og ubehagelig for politiet som på den måten må snoke i andre familiers privatliv.

Imidlertid er det usikkerhet om denne forskjellen i beviskravet vil gi store praktiske forskjeller i hvordan disse intervjuene og husransakelsene blir foretatt. Undersøkelsene føles nok allerede krenkende for de som blir utsatt for husransakelse. Det kan ikke ses at dette argumentet er noe praktisk godt argument for at alminnelig sannsynlighetsovervekt er noe bedre krav til bevis enn kvalifisert sannsynlighet. For de som blir berørt av den omfattende undersøkelsen og intervjuer som blir foretatt, kan det hende at ekteparet føler at det er verdt dette fordi konsekvensene er at søkeren ikke får arbeids- og oppholdstillatelse i landet der hvor ektefellen bor.

Hvis det innføres et høyere krav til bevis, vil det øke faren for at de innvandringsregulerende vilkår blir omgått og det blir vanskeligere å bevise for forvaltningsmyndighetene at et samliv er proforma og flere vil få arbeids- og oppholdstillatelse gjennom ektefelleinnvandring. Det er derfor en fordel for staten i forhold til omgåelsesproblematikken, at beviskravet er lavere. Å unngå omgåelsestilfeller er et hensyn som er allment akseptert og er en forutsetning både i lovgivningen, forarbeidene og i rettspraksis. Utlendingsloven av 1988 § 2 oppstiller lovens formål. Et av lovens lovfestede formål er at det skal være adgang til å føre kontroll med utlendingers inn- og utreise. Dette kontrollhensynet har til hensikt å motvirke ulovlig innvandring, som omgåelse av familieinnvandringsreglene er, når det inngås et ekteskap kun for å oppnå arbeids- og oppholdstillatelse. Det uttales i forarbeidene<sup>89</sup> ”Departementet anser misbruk av ekteskapsinstituttet i den sammenheng det her gjelder som noe en må søke å motvirke. Dette skyldes ikke utelukkende hensynet til å unngå innvandring på uriktige premisser (...)” Men også dette er et hensyn som er viktig. Når det blir vanskeligere å bevise at ekteskaplig samliv er proforma, kan det ha en økt effekt på innvandringen generelt, fordi

---

<sup>89</sup> Ot.prp.nr.46 (1986-1987) side 61

det blir lettere å migrere til landet i motsetning til andre land som har lavere beviskrav i slike saker.

Økt familieinnvandring, slik beskrevet i forrige avsnitt, kan føre med seg andre ulemper som har vært på dagsorden i media de siste årene. Nemlig arrangerte ekteskap og ekteskap inngått ved tvang. Lavere beviskrav kan på den måten hindre potensielle arrangerte- og tvangsekteskap som er rene proformaekteskap. Organisasjonen Human Right service har tatt til ordet for at det overhode ikke bør eksistere en mulighet for familieinnvandring uten at det har eksistert forutgående kontakt, såkalt familieetablering. De hevder at jo flere slike oppholdstillatelser som gis, jo flere utsettes for tvang ved ekteskapsinngåelsen. De hevder videre at mange arrangerte ekteskap bare er rene proformaekteskap for å få folk inn i landet. Hege Storhaug, informasjonsleder i Human Right Service hevder også at tvangsekteskap er proformaekteskap, ved at de unge får lovnad om at de bare skal være gift til ektefellen får selvstendig arbeids- og oppholdstillatelse.<sup>90</sup> Hvis beviskravet heves og flere søkere får tillatelse til opphold og arbeid, fordi det blir lettere å fingere et reelt samliv, er det en konsekvens som er uheldig fordi det øker faren for at flere proformaekteskap som kamoufleres som arrangerte ekteskap og tvangsekteskap gir oppholdstillatelse. Dette taler for at kravet om alminnelig sannsynlighetsovervekt er en hensiktsmessig bestemmelse.

Hensynet til familien og familielivet er et moment som taler til fordel for at det skal gjelde et høyere krav til bevis. Når det er et høyere krav for å bevise at et samliv ikke er reelt vil dette minske faren for at reelle ekteskap blir ansett å være proforma. Den dissenterende dommeren i Rt. 2006 side 1657 uttrykker "(...) medføre at samlivet mellom dem vanskelig- eller umuliggjøres og innebærer en krenkelse av ektefellenes følelsesmessige tilknytning til hverandre." Våre internasjonale forpliktelser hvor vi plikter å verne om familielivet, må veie tungt i alle diskusjoner om begrensinger i familieinnvandring og ikke bare der det er snakk om et eventuelt proformaekteskap. I den europeiske

---

<sup>90</sup> Haug, 2006



menneskerettighetskonvensjonen artikkel 12 har menn og kvinner i gifteferdig alder rett til å gifte seg og til å stifte familie. Denne rettigheten vil bli svært begrenset om for eksempel en norsk statsborger eller en med bosettingstillatelse ønsker å gifte seg med en fra den tredje verden. Hvorfor skal den norske statsborgeren og kanskje dennes barn tvinges til å måtte flytte ut av landet fordi ekteskapet fremstår som atypisk etter norske forhold? Det hjelper ikke å ha formell rett til å gifte seg i Norge hvis man ikke samtidig kan utøve et faktisk samliv her. I saker om søknad om oppholdstillatelse for ektefeller vil konsekvensen av en uriktig dom være at søkeren, ektefellen, ikke får oppholdstillatelse i Norge. Siden det ikke alltid er praktisk mulig for referansepersonen å flytte dit søkeren har oppholdstillatelse, kan en slik dom føre til at ekteparet ikke kan leve sammen som en vanlig familie. Er en slik konsekvens av en så stor personlig ikke-økonomisk art at det bør føre med seg et sterkere krav til bevisene?

Hvis beviskravet er høyere enn hovedregelen i sivilprosess og en arbeids- og oppholdstillatelse blir gitt til en søker gjennom ektefelleinnvandring og det senere viser seg at ekteskapet ikke er reelt, har man muligheten til ikke å fornye tillatelsen. Det kan være lettere å bevise at et ekteskap ikke er reelt når paret har etablert sitt dagligliv i Norge. Eventuelt hvis de ikke bor sammen slik vilkåret i utlendingsforskriften krever. Da vil man beskytte og hindre at reelle ektefeller ikke blir splittet og at den uheldige konsekvensen med flere arrangerte ekteskap og tvangsekteskap som er rene proformaekteskap, fører til altfor stor innvandring etter myndighetens syn. At man kan nekte fornyet tillatelse kan være et middel hvor de uheldige konsekvensene av et økt beviskrav i ektefellesammenføring begrenses. Men de fleste tiltak har også her uheldige konsekvenser. Når vedkommende sendes ut etter å ha bodd her i mer enn et år og opparbeidet seg et nettverk, kan det føles urettferdig. Begrunnelsen må da være at et ekteskap som er inngått kun for å oppnå det gode å få arbeids- og oppholdstillatelse i Norge, ikke kan regne med å være beskyttet. De vet at de har omgått reglene for innvandring og har ikke rett til på samme måte som reelle ektefeller, å oppnå arbeids- og oppholdstillatelse.

Et sentralt moment i vurderingen er hvem sine interesser beviskravet, som Høyesterett tok standpunkt til, prioriterer. Interesseavveiningen blir da statens interesser kontra individenes interesser.

Statens interesser i denne sammenheng er, blant annet, utlendingslovens formål, som er begrenset og kontrollert innvandring jfr. utl. § 2 første ledd. Innenfor dette formålet ligger det at omgåelse av regelverket ikke skal skje. Ved å fastlegge at beviskravet i slike saker skal være overvektsprinsippet begrenser dette personers muligheter for å komme inn fordi det skal mindre til for myndighetene å bevise at et ekteskap er uten realitet. Det kan avslås søknader om familieinnvandring for en større gruppe av ektefeller fordi det ifølge utlendingsmyndigheten er mest sannsynlig at ekteskapet er proforma. Derfor er det i statens interesser at alminnelig sannsynlighetsovervekt blir det gjeldende kravet i slike saker.

For individene er det imidlertid helt annerledes. Det kan hevdes at overvektsprinsippet nedprioriterer individers interesser. Det er større fare for at ektefeller av to nasjonaliteter rent faktisk ikke får utøve et vanlig familieliv, eventuelt blir tvunget til å bosette seg i et land fordi de er i den uheldige gruppen som blir ansett for å ikke ha et reelt samliv. Overvektsprinsippet favner over en større krets av personer enn hvis beviskravet er kvalifisert sannsynlighet for at ekteskapet er proforma. Men det er ikke alle individer som får sitt privatliv begrenset på denne måten. Individer som har norsk nasjonalitet får ikke noen begrensninger på sitt privatliv. Også nordmenn kan velge å gifte seg ikke nødvendigvis av kjærlighet, men av praktiske grunner. Disse ekteparene må ikke gå igjennom en slags prøving av om deres ekteskap er reelt.

Når alle hensyn og interesser er tatt i betraktning synes det som om den mest hensiktsmessige reglen er at beviskravet er kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Mindretallets begrunnelse, i Rt. 2006 side 1657, for at beviskravet bør være kvalifisert sannsynlighet, var begrunnet i hensynet til familien. Når familielivet settes i fare ved at familien kan bli splittet må det føre til at det stilles høye krav til bevisets styrke.

Argumentet om at et så høyt krav til bevis vil føre til at flere vil klare å omgå de innvandringsregulerende vilkårene ved å inngå proformaekteskap. Dette kan avhjelpest med at en får flere rutiner for oppfølging. Når arbeids- og oppholdstillatelsen skal fornyes etter et år, vil det være enklere å klargjøre om samlivet er reelt. Det er lettere å ta et slikt standpunkt når man rent faktisk har sett hvordan ekteparet har innrettet seg, enn å si noe om hvordan en tror ekteskapet vil bli i fremtiden, som det nå er. Et slikt inngrep kan være vanskelig å innfinne seg med for en som har bodd her et år, men disse søkerne vet at de har omgått regelverket og har ikke krav på det samme vernet som søkere som har inngått et reelt ekteskap.

## 4 Proformabestemmelsen i den nye utlendingsloven

### 4.1 Innledning

I juni 2007 la Arbeids- og inkluderingsdepartementet frem forslag til ny utlendingslov. I kapittel 1 i proposisjonen står det ”Det legges opp til at flere prinsippsspørsmål skal reguleres av Stortinget i loven fremfor i forskriften. Dette gjelder særlig på feltet familieinnvandring som berører sterke interesser og en stadig større andel av befolkningen.”<sup>91</sup> Departementet har i tråd med dette foreslått en langt mer omfattende lovregulering av tillatelsesgrunnlagene for familieinnvandring. Selv om det er foreslått en større detaljregulering av de ulike grunnlag for familieinnvandring enn hva som er gjennomført i gjeldende lov, innebærer departementets forslag likevel ikke noen vesentlige endringer av det som i dag følger av et samlet lov- og forskriftsverk.<sup>92</sup> I dette kapitlet skal reglene som etter den nye utlendingsloven skal gjelde for familieinnvandring med ektefeller gjennomgås. Også her blir hovedfokuset proformabestemmelsen og hvilke endringer disse reglene har i forhold til gjeldende rett.

I avsnitt 4.2 kommer en kort redegjørelse for hvorfor lovendringen har skjedd. I 4.3 redegjøres det kort for kapittel 6 i den nye loven om familieinnvandring og de øvrige vilkårene for å få oppholdstillatelse for ektefeller. I avsnitt 4.4 skal det redegjøres for § 40 fjerde ledd som er proformabestemmelsen.

---

<sup>91</sup> Ot.prp.nr.75 (2006-2007) side 13

<sup>92</sup> Ot.prp.nr.75 (2006-2007) side 17

## 4.2 Hvorfor lovendring?

I kjølvannet av avisartiklene i Aftenposten og VG våren 2006 kom det frem at proformaekteskap ikke ble tatt alvorlig nok i utlendingsforvaltningen. Det ble kritisert både politisk gjennom Stortinget, av fagfolk innenfor utlendingsforvaltningen og av utenriksstasjonene. Denne debatten rettet søkelyset mot problemer med utlendinger som prøvde å omgå de innvandringsregulerende vilkårene. Innvandringsdebatten har alltid vært en betent politisk sak, hvor det er sterke motsetninger mellom de som ønsker å føre en liberal innvandringspolitikk og de som ønsker sterkere begrensinger. Men det er ikke ønskelig, uansett om man ønsker åpnere eller sterkere grenser at noen omgår reglene for innvandring ved å lure seg til en familie, mens andre lovlydige innvandrere ikke får opphold, fordi de overholder regelverket.

Den offentlige debatten har nok skapt et press på politikerne om å lovfeste og klargjøre kravene for å få oppholdstillatelse gjennom ekteskap. En annen grunn til at det nå blir lovfestet et vilkår om at ekteskapet må være reelt, er at myndighetene vil vise at omgåelse av de innvandringsregulerende vilkår er noe som ikke tillates. Med andre ord er det et signal om at proformaekteskap er noe som ikke bør eller skal danne grunnlag for oppholdstillatelse i Norge.

## 4.3 Ny utlendingslov

### 4.3.1 Kapittel 6 - Familieinnvandring

Oppholdstillatelser for ektefeller er regulert i § 40 i den nye lovens kapittel 6. De øvrige bestemmelsene om familieinnvandring i kapittel 6 er: oppholdstillatelse for søkere som er samboere og som har levd i samboerskap i utlandet § 41, for barn hvor minst en av foreldrene har oppholdstillatelse i Norge § 42, foreldre til barn som har oppholdstillatelse §§ 43-47 og tilslutt familieinnvandring i andre tilfeller hvor oppholdstillatelse kan gis hvis det foreligger sterkt menneskelige hensyn § 49. Her gis det adgang til å gjøre unntak fra de

vilkår som ellers gjelder med hensyn til familietilknytning og referansepersonens status.<sup>93</sup> Disse grunnlagene er etter gjeldende rett regulert i utlendingsforskriftens §§ 23 og 24.

#### 4.3.2 § 40 – Oppholdstillatelse for ektefeller

§ 40 tar for seg vilkårene for å få oppholdstillatelse for ektefeller gjennom familieinnvandring. Første ledd krever at referansepersonen, ektefellen som er bosatt i Norge, enten må ha statsborgerskap bokstav a, permanent oppholdstillatelse bokstav b, oppholdstillatelse som kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse bokstav c eller oppholdstillatelse på grunn av kollektiv beskyttelse som er regulert i bokstav d. Dette er vilkåret om at referansepersonen må ha lovlig opphold og tilsvarer utlendingsforskriftens § 22 første ledd etter gjeldende rett.

Annet ledd i § 40 stiller krav om at ektefellene må være 18 år. Alderskravet er nå regulert i utf. § 23 første ledd, bokstav a.

Tredje ledd krever at ektefellene skal bo sammen, dette vilkåret er også regulert i utf. § 23 første ledd bokstav a.

§ 40 fjerde ledd oppstiller vilkåret om at ekteskapet må være reelt. Dette vilkåret blir utførlig drøftet i avsnitt 4.4.

§ 40 femte ledd fastsetter at oppholdstillatelser til familiemedlemmer skal kunne nektes hvis det er mistanke om at søkeren kan bli mishandlet eller grovt utnyttet. Utlendingsloven av 1988 har i § 9 annet ledd en tilsvarende bestemmelse. § 9 gjelder bare i familieetableringstilfeller. Uttrykket familieetablering er fjernet i § 40 femte ledd.

---

<sup>93</sup> Ot.prp.nr.75 (2006-2007) side 426

Regjeringen har imidlertid presisert at utelatelsten av ”familieetablering” i den nye lovtteksten ikke innebærer noen realitetsendring.<sup>94</sup>

Det er bare ett ekteskap som danner grunnlag for oppholdstillatelse i Norge. Sjetzte ledd i § 40 oppstiller dette vilkåret som skal hindre familieinnvandring med grunnlag i polygame ekteskap. Dette er nå regulert i utf. § 23 første ledd, bokstav a.

Hvis det dessuten viser seg at referansepersonen har skilt seg proforma, det vil si at personen har skilt seg fra sin tidligere ektefelle for å kunne være referanseperson til en ny ektefelle, kan dennes søknad om oppholdstillatelse avslås hvis det fremstår som mest sannsynlig at referansepersonen og den tidligere ektefellen vil fortsette samlivet.

Er de nevnte vilkårene oppfylt har søkeren et rettskrav på oppholdstillatelse etter § 40. Dette kan utledes fra uttrykket ”(...) søkeren har rett til oppholdstillatelse (...)” i bestemmelsens første ledd. At oppholdstillatelse for ektefeller er en rettighetsbestemmelse er i samsvar med gjeldende rett.

#### 4.4 § 40 fjerde ledd - proformabestemmelsen

Hovedfokuset i dette avsnittet er bestemmelsen om proformaekteskap som nå blir lovregulert i den nye utlendingslovens § 40 fjerde ledd. I det følgende vil ett og ett uttrykk i denne bestemmelsen bli gjennomgått og tolket ved hjelp av forarbeidene. Både odelstingsproposisjonen<sup>95</sup> og utredningen fra utlendingsutvalget som ble avgitt til det daværende Kommunal- og regionaldepartementet i 2004<sup>96</sup> er sentral i denne tolkningen.

---

<sup>94</sup> Ot.prp.nr.75 (2006-2007) side 422

<sup>95</sup> Ot.prp.nr.75 (2006-2007)

<sup>96</sup> NOU 2004:20

Problemstillingen i det følgende er hvordan § 40 fjerde ledd er å forstå og hvilke endringer det er i forhold til gjeldende rett. Størst fokus blir det på hva som skal være bevistemaet i slike saker.

§ 40 fjerde ledd lyder: ”Oppholdstillatelse kan nektes dersom det fremstår som mest sannsynlig at det hovedsaklige formålet med inngåelsen av ekteskapet har vært å etablere et grunnlag for opphold i riket for søkeren.”<sup>97</sup>

#### 4.4.1 ”Oppholdstillatelse”

I den nye loven går man fra å operere med arbeids- og oppholdstillatelse, til å bare bruke oppholdstillatelse. Hvis ikke oppholdstillatelsen gir grunnlag for å ta arbeid, må det angis særskilt.<sup>98</sup> Ellers ligger det implisitt i uttrykket oppholdstillatelse at utlendingen også kan ta arbeid.

#### 4.4.2 ”Kan nektes”

I § 40 fjerde ledd står det ”Oppholdstillatelse kan nektes (...)”.<sup>99</sup> Det viser at vilkåret om at ekteskapet må være reelt er en skjønnsmessig regel, hvor utlendingsforvaltningen må vurdere den enkelte sak for seg.

#### 4.4.3 ”Mest sannsynlig” - beviskravet

Beviskravet er også presisert i det nye forslaget gjennom uttrykket ”mest sannsynlig”. Her slås det altså fast at beviskravet, i saker hvor det søkes om oppholdstillatelse gjennom

---

<sup>97</sup> Ot.prp.nr.75 (2006-2007) side 463

<sup>98</sup> Ot.prp.nr.75 (2006-2007) side 13

<sup>99</sup> Ot.prp.nr.75 (2006-2007) side 463



ektefelleinnvandring, er overvektsprinsippet. Dette ble utførlig gjennomgått i kapittel 3 og blir ikke drøftet her.

#### 4.4.4 "Hovedsakelige formålet" – bevistemaet

Hovedproblemstillingen i dette avsnittet er hva som er bevistemaet etter § 40 fjerde ledd. Herunder skal det gjøres rede for de fordeler og ulemper dette bevistemaet har i forhold til gjeldende rett.

Med bevistema menes "Det som skal bevises."<sup>100</sup> Det som skal bevises etter § 40 fjerde ledd er i uttrykket "Oppholdstillatelse kan nektes dersom det fremstår som mest sannsynlig at det hovedsakelige formålet med inngåelsen av ekteskapet har vært å etablere et grunnlag for opphold (...)."<sup>101</sup> Det som skal bevises av utlendingsmyndighetene er altså at det hovedsakelige formålet med ekteskapet er å etablere et grunnlag for å få oppholdstillatelse.

Etter gjeldende rett er bevistemaet om ekteskapet *utelukkende* er inngått for å skaffe oppholdstillatelse. I det nye forslaget er bevistemaet om ekteskapet *hovedsakelig* er inngått for å oppnå oppholdstillatelse. Ordlyden i de to bestemmelsene er forskjellig. En slik endring i ordlyden tilsier at bevistemaet er endret.

Når man avgjør om ekteskapet *utelukkende* er inngått for at søkeren skal få oppholdstillatelse, kan forvaltningsmyndighetene ikke avslå søknaden hvis ekteparet også har andre formål med inngåelsen av ekteskapet enn bare å oppnå oppholdstillatelse. Alle som bestemmer seg for å gifte seg gjør det av forskjellige grunner og formål, dette kan være av praktiske hensyn. Som for eksempel ønske om å sikre seg en økonomisk trygghet ved at man er to til å dele på utgifter, ønske om å få barn, og til de som ønsker å leve

---

<sup>100</sup> Hov, 2007, side 266

<sup>101</sup> Ot.prp.nr.75 (2006-2007) side 463

sammen av kjærlighet. Det vil si at de bare har adgang til å avslå de rene proformaekteskapene. Det kan være svært vanskelig bevismessig å avgjøre om et ekteskap bare har til formål å gi den ene parten oppholdstillatelse.

Når man derimot skal avgjøre om ekteskapet *hovedsakelig* er inngått for å skaffe den ene ektefellen oppholdstillatelse, kan ekteparet også ha andre formål og ønsker med samlivet. Allikevel kan ekteparet få avslag fra utlendingsmyndighetene hvis det fremstår som mest sannsynlig etter utlendingsforvaltningens syn at oppholdstillatelse er det hovedsakelige motivet for å inngå ekteskap.

Konsekvensen av å endre ordlyden fra utelukkende til hovedsakelig er at flere ekteskap vil falle inn under begrepet proformaekteskap enn tidligere. I tillegg til å avslå de søknader som utelukkende er inngått for å oppnå oppholdstillatelse, vil det etter den nye regelen også bli mulig å avslå hvor oppholdstillatelsen er et av formålene med inngåelsen av ekteskapet.

Selve definisjonen på proformaekteskap blir da endret. I avsnitt 1.3 ble proformaekteskap definert som et formelt gyldig ekteskap som kun er inngått for å skaffe søkeren en arbeids- eller oppholdstillatelse uten at ekteskapet skal ha noen realitet. Ved å utvide bevisetemaet for å avgjøre om et ekteskap danner grunnlag for oppholdstillatelse, må definisjonen av proformaekteskap endres.

Hva er fordelene og ulempene med å utvide bevisetemaet i vurderinger av om et ekteskap er proforma?

Å inngå et proformaekteskap vil si at noen søkere utnytter utlendingsregelverket for å oppnå oppholdstillatelse. De har verken rett eller krav på oppholdstillatelse i Norge. Dette er noe som myndighetene med rette må motvirke. Det er ikke ønskelig for noen parter at

noen tør å utnytte regelverket. Dette fører til at andre som søker familieinnvandring gjennom ekteskap og som faktisk har til hensikt å leve i et reelt samliv, blir mistenkeliggjort og får følelsen av å gjøre noe ulovlig. At noen gifter seg for å omgå reglene om innvandring i Norge, er noe som faktisk skjer. Norske utenriksstasjoner har ved flere anledninger hevdet at tallet på ikke-godkjente ekteskap burde være langt høyere og at dette problemet bare vil vokse i takt med at innvandringsbefolkningen i landet blir større.<sup>102</sup> Det er altså antatt at det er ganske mange som benytter seg av denne muligheten for å oppnå opphold i landet. For å begrense at folk utnytter dette systemet, er det en fordel at det blir enklere å avslå slike søknader slik at flere blir hindret i å omgå reglene. Ved å utvide bevisstemaet i slike saker, forenkler og reduserer man de kontrolltekniske og bevismessige problemer som er knyttet til praktiseringen av gjeldende rett.<sup>103</sup> Grunnen til at det forenkler vurderingen, er at det er lettere å bevise at et av formålene er å oppnå oppholdstillatelse enn at ekteskapet utelukkende har som formål å oppnå oppholdstillatelse. For å kunne fange bedre opp de som prøver å omgå de innvandringsregulerende vilkårene, er det en fordel å utvide bevisstemaet slik at det blir lettere å bevise at et ekteskap er proforma.

Ved å utvide beviskravet, øker også faren for at flere uskyldige kan bli rammet av § 40 fjerde ledd. Forarbeidene gir selv et eksempel som etter den nye bestemmelsen vil falle inn under ordlyden til § 40 fjerde ledd, men som i utgangspunktet ikke skal avslås. ”(...) kvinner og menn fra den fattige del av verden [vurderer] i enkelte tilfeller ekteskap med en person bosatt i et vestlig land som mulighet til å bedre tilværelsen for seg (...)”.<sup>104</sup> Søkeren har altså som hovedformål å oppnå oppholdstillatelse, mens referansepersonen kan ha til hensikt å inngå et reelt ekteskap. Forarbeidene sier videre ”Isolert sett kan det ikke anses som noe formål å motvirke opphold i Norge gjennom slike ekteskap så lenge det ikke er grunn til å betvile at ekteskapet samtidig er ment å skulle ha en realitet.” Departementet slutter seg til denne vurderingen. Ved å utvide vurderingstemaet åpner altså Departementet

---

<sup>102</sup> Hustad, 2007

<sup>103</sup> Ot.prp.nr.75 (2006-2007) side 190

<sup>104</sup> NOU 2004:20 side 229

selv for at flere enn tilsiktet blir rammet av proforma bestemmelsen. Dette er en uheldig ordning. Så selv om det etter lovendringen blir enklere å bevise at et ekteskap er proforma, er det viktig å foreta en helhetsvurdering av hvert enkelt tilfelle slik at søkere som ikke prøver å omgå reglene ikke bli rammet av bestemmelsen. Dette er altså en ulempe ved å utvide beviskravet.

Ved å bare kunne avslå søknader hvor ekteskapet er utelukkende inngått for å oppnå oppholdstillatelse, blir det, som tidligere nevnt, vanskeligere for myndighetene å bevise at ekteskapet ikke har andre formål enn oppholdstillatelse. At det blir lett å få oppholdstillatelse gjennom ekteskap, kan føre til at innvandrere som har rett til selvstendig oppholdstillatelse i Europa velger Norge som oppholdsland fordi det er lettere å få venner og familie hit gjennom proformaekteskap. For eksempel kan flyktninger velge å søke asyl og spesialister velge å få arbeidstillatelse i Norge ut i fra en migrasjonsstrategi. At Norge blir en del av en migrasjonsstrategi for utlendinger, er uheldig og derfor er det en fordel å utvide beviskravet.

Blir søkere, som ikke prøver å omgå de innvandringsregulerende vilkår men faktisk har til hensikt å etablere et samliv, nektet oppholdstillatelse kan dette bryte med menneskerettigheter Norge har gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven. Artikkel 8 verner som nevnt familieliv. Familieliv etableres gjennom blant annet ekteskap. Selv om familieetableringstilfeller ikke har et like sterkt vern som i familieforeningstilfeller i EMK, kan et avslag bryte den rettigheten søkeren har etter art. 8 hvis det er meningen at ekteskapet skal ha en realitet. Dette er et argument mot å utvide beviskravet fordi flere vil falle inn under § 40 fjerde ledd enn det som er meningen.

Dette er noen fordeler og ulemper som gir sterke grunner til at beviskravet burde være slik det er etter gjeldende rett og til at beviskravet burde utvides. Utfallet i slike saker er preget

av skjønn og i denne vurderingen er de objektive momentene i forarbeidene til ny utlendingslov sentrale.<sup>105</sup> Disse momentene skal kort gjennomgås i neste avsnitt.

4.4.5 De objektive momentene i helhetsvurderingen av om ekteskapets realitet

Å avgjøre om et ekteskap hovedsakelig er inngått for å oppnå oppholdstillatelse, er en skjønnsmessig vurdering. For å hindre at vedtak blir truffet på grunnlag av tilfeldige avveininger og for å begrense at fler enn tilsiktet blir rammet av den nye proformabestemmelsen, er det i odelstingsproposisjonen<sup>106</sup> oppstilt objektive momenter som er relevante å ta hensyn til i den helhetsvurderingen som forvaltningsmyndighetene må foreta. Det er uttrykkelig presisert at det ikke er meningen at listen er uttømmende og den er ikke rangert, men det er momenter som er relevante å ta i betraktning. ”Vurderingene må også tilpasses hvert enkelt tilfelle.”<sup>107</sup> Denne listen tilsvarer listen gitt i instruks fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet til utlendingsforvaltningen<sup>108</sup> i september 2006. Man kan derfor si at denne listen samsvarer med det som gjelder etter dagens regler, fordi utlendingsmyndighetene allerede er forpliktet til å ta momentene til følge. Mange av momentene er dessuten blitt brukt regelmessig i rettspraksis tidligere.

Momentene er:

- Hvilken kontakt det er og har vært mellom partene, for eksempel hvor lenge de har kjent hverandre og kunnskaper de har om hverandre og om de gir samsvarende opplysninger om hverandre.
- Om ektefellene prater et felles språk, at de kan kommunisere med hverandre.
- Aldersforskjellen mellom partene.

---

<sup>105</sup> Ot.prp.nr.75 (2006-2007) side 188

<sup>106</sup> Ot.prp.nr.75 (2006-2007)

<sup>107</sup> Ot.prp.nr.75 (2006-2007) side 190

<sup>108</sup> Instruks AI-8/2006

- Om det er betalt medgift i forbindelse med ekteskapsinngåelsen og om denne medgiften eventuelt er i samsvar med tradisjoner fra der partene opprinnelig kommer fra. Og om det er andre atypiske omstendigheter rundt ekteskapsinngåelsen i forhold til ekteskapstradisjoner i hjemlandet.
- Om det er noe som tyder på at ekteskapet er inngått ved tvang eller utnyttning.
- Om referansepersonen eller nære familiemedlemmer av søkeren har en ekteskaplig historie som gir grunnlag for mistanke om proforma.
- Om søkeren tidligere har søkt om arbeids- og oppholdstillatelse i landet på annet grunnlag og hvor langt tid det eventuelt har gått siden avslag var gitt.
- Om partene skal bo sammen med tidligere ektefeller, samboere eller partnere.

Dansk rett inneholder en lignende bestemmelse. Etter den danske utlendingsloven § 9 stk. 9 kan en søknad om oppholdstillatelse avslås "(...) såfremt der er bestemte grunde til at antage, at det afgørende formål med ægteskabets indgåelse eller etablering af samlivsforholdet er å opnå opholdstillatelse." Også etter dansk rett skal det foretas en helhetsvurdering: "(...) skal udlændingemyndighederne tage hensyn til samtlige forhold i sagen (...)".<sup>109</sup> Etter bevistemaet i dansk rett kreves det heller ikke at det eneste formålet med ekteskapets inngåelse er å oppnå oppholdstillatelse for å kunne avslå. Danske forskere har uttrykt skepsis til at den helhetsvurdering i de enkelte saker hvor det mistenkes at ekteskapet er proforma, ikke blir ordentlig bedømt fordi de er redd at vurderingen blir formalisert "(...) i det proforma antagelsen ofte vil være basert på indikationsmomenter (...)".<sup>110</sup> Norsk rett vil ved den nye utlendingsloven få en tilsvarende vurdering.

---

<sup>109</sup> Liisberg, 2004 side 23

<sup>110</sup> Liisberg, 2004 side 24

Det kan stilles spørsmål om det å oppliste slike momenter er hensiktsmessig for å hindre at vedtak blir truffet på tilfeldige avveininger og begrense at flere enn tilsiktet blir rammet av den nye proformabestemmelsen.

Danske forskere var redd for at vurderingen ville bli formalisert med en slik momentliste. En formalisert vurdering kan føre til at det ikke blir foretatt en ordentlig helhetsvurdering, men momentene blir en sjekklister. Hvis mange av momentene går i favør av at ekteskapet er proforma, kan søknaden bli avslått uten at det blir foretatt en tilstrekkelig god helhetsvurdering. Dette fordi momenter som taler i mot at det foreliggende ekteskap er proforma, men faktisk er reelt ikke vil tillegges like mye vekt fordi det er to til tre momenter som taler for proforma. Momentene kan altså føre til at det foretas en avkrysningsmetode i stedet for en ordentlig helhetsvurdering. Dette kan gå ut over utlendingens rettssikkerhet.

Når det kreves rettssikkerhet i utlendingsrett menes det at den enkelte utlending skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetens side, og utlendingen skal ha mulighet for å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser. Å ivareta rettssikkerheten for utlendinger er et lovfestet formål både etter utl. av 1988, § 2 annet ledd og den nye, § 1 annet ledd. Men utlendingens rettssikkerhet må avveies mot blant annet ønsket om en effektiv saksbehandling

UDI og UNE har mange saker til behandling til enhver tid og behandlingstiden er generelt sett lengre enn ønskelig. Behovet for å effektivisere og forenkle behandlingene av saker der det mistenkes at ekteskapet ikke er reelt, har ført til at bevistemaet er utvidet. Det er derfor en fordel at forvaltningen har en slik momentliste å følge i slike saker.

De fleste av momentene har allerede vært i bruk i lang tid. I Rt. 2006 side 1657 brukte førstvoterende momenter som at ekteskapsinngåelsen skjedde kort tid etter de hadde truffet hverandre, stor aldersforskjell mellom partene og at omstendighetenes rundt

ekteskapsinngåelsen brøt med ekteskapstradisjoner fra der den ene parten kom fra. Oslo tingrett brukte i en dom fra 2006<sup>111</sup> også flere av de samme momentene; inngikk ekteskap etter svært kort bekjentskap, hadde ikke felles språk og stor aldersforskjell mellom partene. At momentene har vært i bruk kan kanskje hindre at det nettopp blir en formalisering av vurderingen, fordi forvaltningen allerede har skapt seg en praksis og forståelse for hvordan momentene skal brukes.

Enkelte typer avgjørelser må være basert på skjønn, sånn som vurdering av om et ekteskap er reelt. Når avgjørelser tas på bakgrunn av skjønn, er det for å sikre at utlendingsforvaltningen ikke tar utenforliggende hensyn ved vurderingen. Oppstilte objektive momenter kan øke faren for at vurderingene blir formaliserte. Rettssikkerhet for utlendingen tilsier imidlertid at det ikke blir tatt utenforliggende hensyn i vedtaket, men det tilsier også at det ikke blir tatt vilkårlige avgjørelser. Derfor er det viktig at myndighetene har klare objektive momenter å følge, men at de er oppmerksom på å foreta en grundig helhetsvurdering.

#### 4.5 Vurdering av den nye proformabestemmelsen

I avsnitt 2.3 ble gjeldende rett kritisert for å ikke regulere alle vilkårene for å få oppholdstillatelse for ektefeller verken i utlendingsloven eller i den tilhørende forskriften. Dette blir, som det er gjennomgått i dette kapitlet, avhjulpet i den nye loven i § 40 fjerde ledd. I tillegg er det positivt at alle de forskjellige grunnlagene for familieinnvandring blir lovfestet istedenfor å regulere det i forskrift. Det vil da bli mer oversiktlig og enklere for søkere å finne frem til gjeldende regelverk. Dette er en klar forbedring av gjeldende rett.

Lovforslaget legger opp til en strengere proformavurdering enn i dag ved å utvide bevistemaet. Dette vil ha som konsekvens at flere vil falle inn under kategorien

---

<sup>111</sup> TOSLO-2006-19881



proformaekteskap enn det som er tilsiktet. Det må da forventes at utlendingsforvaltningen foretar en helhetsvurdering hvor alle momenter av interesse blir vurdert, både momenter som taler for proformaekteskap og momenter som taler mot at ekteskapet er proforma. Dette er helt avgjørende for å få en god nok vurdering i slike vanskelige skjønnsvurderinger.

## 5 Avsluttende kommentarer

Denne avhandlingen har sett på den utlendingsrettslige situasjonen for søkere som ønsker oppholdstillatelse i Norge gjennom sine respektive ektefeller. Avhandlingen har først og fremst tatt for seg problemstillinger som er knyttet til det å bevise at et ekteskap det søkes oppholdstillatelse gjennom, er et proformaekteskap. Det har vært økt fokus de siste årene på problemet om at utlendinger gifter seg med personer som har oppholdstillatelse i Norge med den hensikt å oppnå tillatelse til opphold. Senest 4. april 2008 var det oppslag i media om at flere får avslag i søknaden om familieinnvandring fordi det mistenkes at ekteskapet er proforma.<sup>112</sup> I utlendingsmyndighetenes jakt på å avsløre de som prøver å omgå de innvandringsregulerende vilkår ved å gifte seg med en part med oppholdstillatelse i landet, har Regjeringen foreslått endringer i regelverket som gjør det enklere for utlendingsforvaltningen å bevise at ekteskap er inngått i den hovedhensikt å få oppholdstillatelse i Norge.

I kapittel 2 ble det redegjort for reglene om oppholdstillatelser for ektefeller etter gjeldende rett. Det ble slått fast at det gjennom domstolspraksis og praksis av utlendingsforvaltningen har vokst frem et sedvanerettslig proformavilkår. Det blir i avsnitt 2.3 anført at lovgivningen etter gjeldende rett ikke er tilfredsstillende. Hovedproblemet er at ikke alle vilkårene for å få oppholdstillatelse for ektefeller er regulert, verken i loven eller på forskriftsnivå. Det er kravet om at ekteskapet ikke må være proforma som ikke har vært lovregulert. For å oppnå så oversiktlig regelverk som mulig er det et ønske om å lovfeste dette vilkåret. I kapittel 4 ser vi at denne mangelen blir avhjulpet gjennom forslaget til den nye utlendingsloven.

---

<sup>112</sup> Moe, 2008

Størst plass er imidlertid viet beviskravsreglene. Dette skjer i avhandlingens kapittel 3. Her var hovedproblemstillingen i hvor høy grad av sannsynlighet som må foreligge for at det faktum som er bevistemaet i saker hvor det er mistanke om proformaekteskap, skal legges til grunn. Det er i kapittel 3.2-3.6 gitt en oversikt over hvilket krav til bevis de relevante rettsanvendere har lagt til grunn. Det blir i avsnitt 3.6.3 konkludert med at beviskravet i slike saker er alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det avgjørende for at denne konklusjonen er lagt til grunn, er at Høyesterett i Rt. 2006 side 1657 fastslo at overvektsprinsippet skulle være beviskravregelen i slike saker. Denne regelen har senere fått tilslutning i forslaget til ny utlendingslov.<sup>113</sup> Konsekvensen av å lempe på beviskravet i slike saker er at det blir lettere for myndighetene å bevise at et ekteskap ikke er reelt. Dette fører til at flere vil få avslag på sin søknad om oppholdstillatelse for ektefeller. Etter Høyesteretts avgjørelse er det nesten tre ganger så mange som får avslag på grunn av at ekteskapet blir ansett å være proforma. Når flere får avslag fordi det er lettere å bevise at et ekteskap er proforma, øker faren for at det gis avslag i tilfeller som burde vært innvilget.

I kapittel 4 var temaet den nye utlendingsloven, herunder proformabestemmelsen i § 40 fjerde ledd. Ved gjennomgåelsen av § 40 fjerde ledd fant man at bevistemaet, i vurderingen av om et ekteskap oppfyller vilkårene for å oppnå oppholdstillatelse, utvides i forhold til gjeldende rett. Etter lovendringen er det nok for å avslå søknaden at oppholdstillatelse er et av hovedformålene med ekteskapsinngåelsen.

Etter lovendringen vil det bli uttømmende regulert hvilke vilkår som må være oppfylt for å ha rett til familieinnvandring or ektefeller. Lovendringen vil dessuten føre til at det vil bli lettere for utlendingsforvaltningen å bevise at et ekteskap er proforma og derfor ikke oppfyller vilkårene for oppholdstillatelse for ektefeller etter den nye utlendingsloven § 40. Dette skjer ved at bevistemaet utvides og at beviskravet senkes.

---

<sup>113</sup> Ot.prp.nr.75 (2006-2007) side 190

## **6 Litteraturliste**

### **Litteratur**

- Brochman, Grete, Hva er innvandring, Universitetsforlaget, 2006
- Bunes, Runa, Kvigne Ottesen og Vandvik, Bjørn, Utlendingsrett, Universitetsforlaget, 2004
- Eckhoff, Torstein, Helgesen, Jan E., Rettskildelære, 5. utg., Universitetsforlaget 2001
- Fisknes, Eli, Utlendingsloven med kommentarutgave, Universitetsforlaget, 1994
- Heiberg, Turid, Red. I: Innvandringspolitikk og utlendingslov, Fagbokforlaget, 1998
- Hov, Jo, Rettergang I, Papinian, 1999
- Hov, Jo, Rettergang I, Papinian, 2007
- Human Rights Service R1/2005 Innvandring gjennom ekteskap
- Høstmælingen, Njål, Internasjonale menneskerettigheter, Universitetsforlaget, 2003
- Skoghøy, Jens, Tvistemål, 2.utg., Universitetsforlaget, 2001
- Aall, Jørgen, Rettsstat og menneskerettigheter, Fagbokforlaget, 2004

### **Lovregister**

- Lov om pass- og visumsplikt av 13. juli 1917 (opph.)
- Fremmedloven av 22. april 1927 (opph.)
- Fremmedloven av 27. juli 1956 (opph.)
- Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen av 22. juni 1962 nr. 8
- Utlendingsloven av 24. juni 1988 nr. 64
- Ekteskapsloven av 4. juli 1991 nr. 47
- Menneskerettsloven av 30. mai 1999 nr. 30
- Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 4. november 1950

### **Forskriftsregister**

- Fremmedforskriften av 20. mars 1957
- Forskrift om innføring av innvandringsstopp med dispensasjonsregler av 10. januar 1975 nr. 4
- Utlendingsforskriften av 21. desember 1990 nr. 1028

### **Rettpraksis**

TOSLO-2004-12327

TOSLO-2006-19881

TOSLO-2006-97131

TOSLO-2006-178918

LB-2002-01893

LB-2004-99714

LB-2006-64484

LB-2007-52903

Rt. 1992 side 64

Rt. 2006 side 1657

### **Sivilombudsmannen**

Sivilombudsmannen, Somb-1993-20, (sitert lovdata), [09.04.08]

### **UNE vedtak**

Referansenummer 185200965304:80

Referansenummer 187206058007:80

Referansenummer 34018645306:81

### **Forarbeider**

NOU 1983: 47 Ny fremmedlov

NOU 2004: 20 Ny utlendingslov

Ot.prp. nr. 46 (1986-1987) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

Innst. O. nr. 42 (2007-2008)

## **Rundskriv**

Q-18/2007, Barne- og likestillingsdepartementet, Rundskriv om endringer i ekteskapsloven mv. fra 1. juni 2007 og informasjon om ordningen med refusjon av utgifter til hjemsendelse til Norge der ungdom har blitt tvangsgiftet, 24.05.07,

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/rundskriv/2007/Rundskriv-om-endringer-i-ekteskapsloven-.html?id=468079>, [09.04.08]

## **Instrukser**

Pettersen, Sissil, Ege, Birgitte, A1-8/2006 Instruks for å hindre familiesameining på grunnlag av proformaekteskap/partnarskap, 13.09.06,

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/aid/dok/rundskriv/2006/AI-82006-Instruks-for-a-hindre-familiesameining-pa-grunnlag-av-proformaekteskappartnarskap.html?id=272456>,

[11.03.08]

## **Handlingsplan**

Handlingsplan for integrering og inkludering av innvandrerbefolkningen- vedlegg til St.prp.nr. 1 (2006-2007)-statsbudsjettet,

[http://www.regjeringen.no/upload/kilde/pla/2006/0002/ddd/pdfv/292448-h-plan2006\\_int\\_og\\_inkl.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/kilde/pla/2006/0002/ddd/pdfv/292448-h-plan2006_int_og_inkl.pdf), [17.04.08]

## **Tidsskriftartikler**

Liisberg, Maria Ventegodt, Regler og administrativ praksis på ægtefællesammenføring, I: Ægtefællesammenføring i Danmark, Institut for Menneskerettigheder, Utredning nr. 1, 2004, side 16-46

Lagoutte, Stephanie, Liisberg, Maria Ventegodt, Ægtefællesammenføring og retten til familieliv, I: Ægtefællesammenføring i Danmark, Institut for Menneskerettigheder, Utredning nr. 1, 2004, side 47-82

Myhre, Tor-Geir, Er proformaekteskap menneskesmugling? I: Tidsskrift for strafferett nr.2  
2006

### **Nettdokument**

Fliflet, Arne, Sivilombudsmannen, grunnlovsrettighetene og menneskerettighetene, 2002 I:  
Rettsteori og rettsliv- Festskrift til Carsten Smith side 231, (Sitert fra Lovdata), [11.03.08]

Sjøholt, Karl Erik, Hansen, Morten, Utlendingsmyndighetenes praksis der et formelt gyldig  
inngått ekteskap ikke danner grunnlag for familieinnvandring (proforma), Oslo, 03.03.06,  
[http://www.udi.no/upload/Regelverk/BrevUDI/2006/Praksisproforma\\_mars2006.pdf](http://www.udi.no/upload/Regelverk/BrevUDI/2006/Praksisproforma_mars2006.pdf),  
[10.03.08]

SSB, Innvandring og innvandrere 2006, kapittel 2 innvandrerbefolkningen, SA 83, SSB  
nettutgave, 02.11.06, [http://www.ssb.no/emner/02/sa\\_innvand/sa83/kap2.pdf](http://www.ssb.no/emner/02/sa_innvand/sa83/kap2.pdf), [19.04.08]

SSB, Innvandring og innvandrere nøkkeltall, SSB nettutgave,  
<http://www.ssb.no/innvandring/>, [17.03.08]

SSB, Arbeidsinnvandringen øker mest, SSB nettutgave, 26.10.07,  
<http://www.ssb.no/vis/emner/02/01/10/innvgrunn/main.html>, [19.04.08]

SSB, Tabell førstegangsinnvandring blant førstegangsinnvandrere 1990-2006, SSB  
nettutgave, 26.10.07, <http://www.ssb.no/emner/02/01/10/innvgrunn/tab-2007-10-26-06.html>, [09.04.08]

UDI, UDIs årsrapport 2006, 21.03.07,  
<http://www.udi.no/upload/Pub/Aarsrapport/2006/Aarsrapport.pdf>, [11.03.08]

UDI, Økt fokus på proformaekteskap, 04.04.08,  
<http://udi.no/templates/Page.aspx?id=9187>, [09.04.08]

UNE, Praksisrapport 2002, <http://www.une.no/Praksis2/Rapporter/Praksisrapporter-2002/Oppholdsseksjonen-2002/>, [10.04.08]

UNE, Praksisrapport 2005, <http://www.une.no/Praksis2/Rapporter/Praksisrapporter-2005/Oppholdssaker-mv-2005/>, [10.04.08]

### **Nettavisartikler**

Haug, Kristin, Vil ha flere ekteskapstiltak, Klassekampen nettutgave, 2005,

[http://www.klassekampen.no/5332/mod\\_article/item/null](http://www.klassekampen.no/5332/mod_article/item/null), [12.03.08]

Hustad, Jon, Det uekte ekteskapet, Dag og Tid nettutgave, 2007,

<http://www.dagogtid.no/nyhet.cfm?nyhetid=1047>, [10.03.08]

NTB, Om lag 100 proformaekteskap avsløres årlig, VG nettutgave, 2005,

[www.vg.no/pub/vgart.hbs?artid=273834](http://www.vg.no/pub/vgart.hbs?artid=273834), [17.03.08]

NTB, Slår alarm om proformaekteskap, VG nettutgave, 2006,

<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=137401>, [10.03.08]

Spence, Thomas, UDI-enighet om proforma ekteskap, Aftenposten nettutgave, 2006,

<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article1273109.ece>, [10.03.08]

Thunem, Gunhild, Regelverket er en trussel, Aftenposten nettutgave, 2008,

<http://www.aftenposten.no/meninger/debatt/article2253276.ece>, [13.02.08]

Tjønn, Halvor, Ambassade: UDI-svikter, Aftenposten nettutgave, 2006,

<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article1240325.ece>, [10.03.08]

### **Avisartikkel**

Moe, Ingeborg, Flere tas for gifte-juks, I: Aftenposten, 4. april 2008



