

UiO : **Det juridiske fakultet**

I hvilken grad samsvarer
underholdskravet i
familieinnvandringsaker med
kvinneres rett til vern mot
indirekte forskjellsbehandling?

En kritisk analyse av utlendingsforskriften §§ 10-8 og 10-9 i lys av
likestillings- og diskrimineringsloven § 8.

Kandidatnummer: 510

Leveringsfrist: 25. november 2022

Antall ord: 17243



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema, problemstilling og bakgrunn	1
1.2	Definisjoner og avgrensninger	3
1.3	Rettskildebildet	4
1.3.1	Diskrimineringsregelverket og internasjonale rettskilder.....	4
1.3.2	Lov og forskrift.....	5
1.3.3	Rettspraksis.....	5
1.3.4	Instruks og rundskriv	6
1.3.5	Øvrige rettskilder og samfunnsvitenskapelig forskning.....	6
1.4	Den videre fremstillingen.....	7
2	RETTSLIGE UTGANGSPUNKTER FOR DISKRIMINERINGSVURDERING I FAMILIEINNVANDRINGSSAKER.....	7
2.1	Innledning	7
2.2	Familieinnvandring	8
2.2.1	Innledning	8
2.2.2	Vilkår for familiegjenforening med ektefeller og samboere	8
2.2.3	Krav til søkeren	9
2.2.4	Krav til begge partene.....	9
2.2.5	Krav til referansepersonen.....	9
2.3	Diskrimineringsregelverket.....	10
2.3.1	Innledning	10
2.3.2	Innholdet i diskrimineringsregelverket.....	11
2.3.3	Direkte, indirekte og strukturell forskjellsbehandling.....	12
2.3.4	Vilkår for saklig forskjellsbehandling	13
2.3.5	Oppsummering	15
3	UNDERHOLDSKRAV	16
3.1	Innledning	16
3.2	Historikk	16
3.3	Kravets formål	17
3.3.1	Evnen til selvforsørgelse og bedre integrering.....	17
3.3.2	Hindre tvangsekteskap.....	17
3.3.3	Begrense asyltilstrømning	18
3.4	Kravets innhold.....	18
3.4.1	Krav om fremtidig inntekt	19

3.4.2	Krav om tidligere inntekt.....	21
3.4.3	Krav om ikke mottatt økonomisk hjelp	22
3.4.4	Unntak i saker hvor det foreligger sterke menneskelige hensyn	22
4	I HVILKEN GRAD SAMSVARER UNDERHOLDSKRAVET I FAMILIEINNVANDRINGSSAKER MED KVINNERS RETT TIL VERN MOT INDIREKTE FORSKJELLSBEHANDLING	23
4.1	Innledende bemerkninger.....	23
4.2	Vurdering av om det foreligger forskjellsbehandling	24
4.2.1	Indirekte forskjellsbehandling	24
4.3	Barrierer for inntektsmuligheter for kvinner.....	25
4.3.1	Innledning	25
4.3.2	Sysselsetting	26
4.3.3	Sammensatt grunnlag	26
4.3.4	Øvrig årsaker	28
4.3.5	Årsaker til at underholdskrav slår særlig ulikt ut for innvandrerkvinner	29
4.3.6	Unntak om sterke menneskelige hensyn	30
4.3.7	Oppsummering	31
4.4	Er forskjellsbehandlingen lovlig?	31
4.4.1	Har forskjellsbehandlingen et saklig formål?	32
4.4.2	Er forskjellsbehandling et nødvendig tiltak for å oppnå formålet?	33
4.4.3	Foreligger det et proporsjonalt forhold mellom inngrepet og formålet?	38
5	KONKLUSJON OG FREMTIDIGE PERSPEKTIVER.....	41
5.1	Konklusjoner.....	41
5.2	Tiltak for å hindre diskriminering overfor kvinner.....	42
5.3	Manglende statistikk	44
6	LITTERATURLISTE	44

1 Innledning

1.1 Tema, problemstilling og bakgrunn

Avhandlingens tema er i et skjæringspunkt mellom utlendings- og diskrimineringsrett, kvinneverett og menneskerettigheter. Avhandlingen tar sikte på å vurdere om vilkåret «underholds-krav» i saker som gjelder familieinnvandring med ektefeller og samboere, er diskriminerende overfor kvinner. Dersom dette er tilfelle, vil det med en rettspolitisk tilnærming vurderes om utilsiktede virkninger nødvendiggjør endringer i gjeldende rett for å fremme en bedre rettsstilling for kvinner i samfunnet.

Familieinnvandring til Norge har i de siste 30 årene vært det største innvandringsgrunnlaget fra land utenfor Norden.¹ Antall personer som har kommet til Norge på grunn av familieinnvandring har økt drastisk siden 1990 slik at det utgjorde 36 prosent av innvandringene fra utenfor nordiske land mellom 1990 og 2020. Statistikken viser at det i 2022 er blitt totalt innvilget 8527 familietillatelser til tredjelandsborgere.² Statistikken viser også at av 20 784 som søkte om familiegjeinnvandring med ektefelle og samboer i 2019-2022, utgjorde kun 5612 saker familieinnvandring med *kvinner* som allerede bor i Norge og ønsker å berge familiemedlemmet og resten omhandlet familieinnvandring med *menn*. Dette illustrerer at ved familieinnvandring er det oftere menn som «pionerer» enn kvinner.³ Altså, det er ofte menn som først reiser til Norge, noe som har ført til at det er rettet mindre fokus opp mot tilfeller hvor kvinner reiser i forveien og om deres utfordringer for å oppfylle kravene for familieinnvandring.

Et av kravene for å få innvilget familieinnvandring i Norge er underholdskravet, jf. utlendingsloven § 58, jf. utlendingsforskriften §§ 10-8 og 10-9. Krav til underhold i familieinnvandringssaker gjelder i alle typer oppholdstillatelser og innebærer at den som bor i Norge og ønsker å hente familiemedlemmet sitt til Norge, må ha en tilstrekkelig inntekt for å forsørge vedkommende. Etter den nye utlendingsloven (utl.) og dens tilhørende forskrift (utf.) som trådte i kraft i 2010 ble underholdskravet betydelig skjerpet. En av innstramningene går ut på at det kun er den som bor i Norge og ønsker å bringe familiemedlemmet som skal oppfylle kravet. I tillegg må hun bevise at hun har en tilfredsstillende inntekt året før søknaden sendes i tillegg til å vise en tilsvarende inntekt i kommende år, jf. utlendingsforskriften §§ 10-8 og 10-9. Kravets størrelse er satt på 2,7 ganger grunnbeløpet i folketrygden før skatt og justeres som regel hvert år med det statlige lønnsoppgjøret, jf. utf. § 10-8.⁴ Grunnbeløpet i folketrygden har

¹ Bratsberg og Raaum (2021) s. 4.

² UDI, innvilgede familietillatelser for tredjelandsborgere etter måned og statsborgerskap (januar-september 2022).

³ Molstad, SSB rapport (2022) s. 14-15.

⁴ RUDI-2010-118 punkt 3.

økt fra 106.399 kroner til 111.477 kroner fra 1. mai 2022.⁵ Med dette utgjør krav til inntekt per november 2022 omtrent 300.988 kroner før skatt.

Forskningsresultatet ved Frisch-senteret viser at det skjerpete kravet til inntekt førte til at færre søkere har fått innvilget oppholdstillatelse gjennom familieinnvandring.⁶ Statistikken viser at blant søknader som fikk avslag er avslagsprosenten større i saker hvor kvinner reiser først til Norge og ønsker å hente familiemedlemmet i forhold til menn i tilsvarende situasjon. Den vanligste grunnen til avslag er mangel på underholdskravet.⁷ Dette førte til at innstramningene og deres effekter på likestillingsproblematikken ble gjenstand for kritikk og påfølgende mediedekning. En av mulige utilsiktede effekter av underholdskravet som fikk politisk oppmerksomhet, var kravets negative effekter på kvinner hvor kvinner ønsker å bringe ektemannen/samboeren til Norge. Diskusjonen rundt krav til underhold og dets utilsiktede virkninger på kvinner fremmet en debatt som hadde til hensikt å vurdere om et slikt regelverk er hensiktsmessig i et land som Norge som ligger i front på likestillingspolitikk. Dette vi si at temaet er aktuelt ettersom det går ut på et av de viktigste aspektene av menneskelivet, nemlig familielivet, samt å berøre Norges likestillingspolitikk som stadig er i fokus.

På bakgrunn av det ovennevnte, er problemstilling i denne oppgaven følgende: I hvilken grad samsvarer underholdskravet i familieinnvandringssaker med kvinners rett til vern mot indirekte forskjellsbehandling? For å besvare dette tar jeg en kritisk analyse av utlendingsforskriften §§ 10-8 og 10-9 i lys av likestillings- og diskrimineringsloven § 8.

Bakgrunnen som har ført til min interesse for en slik undersøkelse, er arbeidserfaringen jeg har som saksbehandler fra Juridisk Rådgivning for Kvinner (JURK). Fra JURK har jeg erfart at problemer knyttet til underholdskravet med saker hvor kvinner ønsket å bringe familiemedlemmene hit til Norge, utgjorde en betydelig utfordring for kvinner og utgjorde en stor del av vår saksmengde. Det å se at så mange kvinner over en lengre periode ikke har vært i stand til å oppfylle underholdskravet for å samle sin familie i et land med likestillingspolitikk i fokus, er urett. Dette engasjerte meg til å gjøre en kritisk analyse av gjeldende underholdskrav for å vurdere om kravet er diskriminerende overfor kvinner som forsøker å hente ektemannen eller samboeren til Norge.

⁵ Arbeids- og inkluderingsdepartementet, Grunnbeløpet og pensjonene (2022).

⁶ Molstad, SSB rapport (2022) s. 13.

⁷ Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev (2012) og UNE, familieinnvandring (2022).

1.2 Definisjoner og avgrensninger

Oppgavens problemstilling omfatter saker om familieinnvandring med ektefeller og samboere. Ektefeller innebærer personer med motsatt eller samme kjønn som inngår ekteskap, jf. ekteskapsloven § 1. Med samboere menes personer over 18 år som bor sammen i et ekteskapsliknende forhold uten å være gift eller samboer med en annen, jf. arveloven § 2 tredje ledd. Reglene om familieinnvandring med ektefeller og samboere er i stor grad like der det gjelder underholdskravet. Dermed skilles det ikke mellom ektefeller og samboere der jeg behandler underholdskravet. Det foreligger imidlertid en rekke tilleggsvilkår for samboere som vil påpekes kort under kapittel 2.

Utlendingsretten bruker begrepene «søker» og «referanseperson». Med «referanseperson» menes den personen som allerede bor i Norge og ønsker å bringe familiemedlemmet hit til Norge, jf. utl. § 39. Med «søker» forstås personen som ønsker å gjenforenes eller etableres med familiemedlemmet sitt i Norge og dermed søker oppholdstillatelse for familieinnvandring.

Begrepet familieinnvandring omfatter både familiegjenforening og familieetablering. Utlendingsloven skiller mellom tilfeller som gjelder «familiegjenforening» og «familieetablering». «Familiegjenforening» innebærer tilfeller hvor en søker ønsker å gjenforenes med et familiemedlem som oppholder seg eller skal oppholde seg i Norge. Med andre ord foreligger familieenheten før referansepersonens innreise til Norge. «Familieetablering» sikter til tilfeller hvor referansepersonen har inngått ekteskap etter innreise til Norge og søkeren av den grunn ønsker å komme til Norge for å etablere samlivet i Norge. Det gjelder ulike krav i familiegjenforeningssaker og familieetablering. Kravene for familieetablering er normalt strengere enn familiegjenforening. Det er for eksempel et tilleggsvilkår med familieetablering hvor referansepersonen må ha arbeidet eller tatt utdanning i Norge i fire år for å kunne etablere familie med søkeren i Norge, den såkalte fireårskravet, jf. utl. § 40 a. Statistikken viser at i perioden 1990- 2020 kom 67 prosent av familieinnvandrere gjennom familiegjenforening mens kun 33 prosent kom for å etablere seg med et familiemedlem i Norge. Det vil si to av tre familieinnvandrere kom gjennom familiegjenforening.⁸

Underholdskravet i utlendingsloven rammer personer som omfattes av fireårskravet (familieetableringssaker) i mindre grad enn andre grupper. Grunnen er at i slike tilfeller må referansepersonen enten ha arbeidet eller ha utdannet seg i fire år for å oppfylle fireårskravet. Det at referansepersonen må ha arbeidet i fire år forut av søknaden om familieetablering, vil si at kravet om sikret underhold normalt vil være oppfylt. I andre tilfeller hvor referanse personen har

⁸ Molstad, SSB rapport (2022) s. 14.

vært student kan vedkommende under visse vilkår benytte seg av unntaksbestemmelser.⁹ På bakgrunn av dette, samt fakta at familiegjenforening utgjør den største gruppen av alle familieinnvandrere, er det sentrale for oppgavens problemstilling behandling av underholdskravet i *familiegjenforeningssaker*. Behandling av familieetableringstilfeller faller dermed utenfor problemstillingens kjerne.

Utlendingsloven inneholder et kapittel som regulerer krav til familieinnvandring for EU/EØS borgere som følger av EØS-avtalen.¹⁰ Oppgaven avgrenses mot behandling av familieinnvandring med EU/EØS borgere og omhandler familieinnvandring med borgere fra utenfor EU/EØS, den såkalte tredjelandsborgere.

1.3 Rettskildebildet

1.3.1 Diskrimineringsregelverket og internasjonale rettskilder

Målet med oppgaven er å undersøke om krav til underholdskravet for oppholdstillatelse på familieinnvandring er diskriminerende for kvinner. Utgangspunktet for undersøkelsen i avhandlingen er reglene i likestillings- og diskrimineringsloven (ldl.). Reglene i likestillings- og diskrimineringsloven gjelder i utgangspunktet «på alle samfunnsområder», og dermed omfatter også utlendingsrettsområdet. jf. ldl. § 2 (1). I oppgaven trekkes også inn de relevante internasjonale rettskilder da forbudet mot diskriminering som følger av ldl. § 6 gjelder med begrensinger etter Norges folkerettslige forpliktelser. Norsk rett følger et dualistisk prinsipp. Det innebærer at norsk rett gjelder med begrensinger av folkerett som Norge er bundet av. Gjennom menneskerettsloven av 1999 ble de sentrale menneskerettskonvensjoner inkorporert og ble til en del av norsk rett. De mest relevante menneskerettskonvensjoner som er inkorporert i norsk rett og er relevant for problemstillingen, er FNs kvinnediskrimineringskonvensjonen (KDK), FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK) og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK). EMK og KDK ble inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2.

RDK ble derimot inkorporert i norsk rett gjennom likestillings- og diskrimineringsloven § 5. Bestemmelsene i de inkorporerte konvensjonene skal få forrang ved motstrid med bestemmelser i annen lovgivning, jf. menneskerettslovene §§ 2 og 3.

En konsekvens av RDK ikke er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettslovene, er at bestemmelsene i RDK som regel ikke går foran norsk rett ved en eventuell motstrid selv om konvensjonen er en del av norsk rett. I utlendingsfeltet sier utl. § 3 at loven skal «anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har til formål å styrke individets stilling». Bestemmelsen har en såkalt «sektormonistisk» tilnærming som innebærer at

⁹ Øyen, (2013) s.158.

¹⁰ Utl. Kapittel 13.

lovens øvrige bestemmelser ikke kan brukes i strid med internasjonale regler som Norge er bundet av.¹¹ Det vil si at Norges internasjonale forpliktelser i utlendingsrett omfatter noe videre enn menneskerettsloven § 2, i det Norges folkerettslige forpliktelser har gjennomslagskraft der de er til gunst for utlendingen. Denne bestemmelsen sier at dersom det skulle oppstå konflikter mellom reglene i utlendingsrett og folkerett, må man foreta et tolkningsalternativ som ivaretar individets interesse og dermed folkerettsbrudd må unngås. Med dette kan diskrimineringsregelverket i utlendingsrettsområde ikke diskuteres uten å ta hensyn til bestemmelsene i KDK, RDK og EMK.

Spørsmål om likestilling og diskriminering blir grundigere behandlet i KDK og RDK enn øvrige menneskerettskonvensjonene. De to konvensjonene ble vedtatt og gjennomført i norsk rett fordi de øvrige menneskerettskonvensjonene ble ansett som ikke tilstrekkelige til å dekke spørsmålet om kvinnekjønnsdiskriminering og rasediskriminering.¹² Dette vil si at med spørsmål om kjønnsdiskriminering og rasediskriminering i utlendingsrett må det særlig tas hensyn til bestemmelser i KDK og RDK.

1.3.2 Lov og forskrift

Bestemmelser om familieinnvandring og underholdskravet er regulert i utlendingsloven av 2008 som trådte i kraft i 2010. Avhandlingen tar dermed utgangspunkt i utlendingsloven der det gjelder familieinnvandring og underholdskravet. Detaljerte regler som utfyller innholdet i underholdskravet er regulert i lovens tilhørende utlendingsforskrift av 2009 som i likhet med utlendingsloven trådte i kraft i 2010. En slik utforming av utlendingsforskriften er ikke tilfeldig. Det er enklere for regjeringen å styre sin innvandringspolitikk gjennom utlendingsforskrift ettersom regelendringer lettere kan utføres gjennom forskriftshjemler. Likeledes er det uttalt i forarbeidene til loven at det ville vært misvisende dersom hovedbestemmelsen i utlendingsloven skulle dekke underholdskravets nyanser, omfang og innhold. Utvalget mener at det er mer praktisk å regulere slike nyanser i forskriften.¹³ Ettersom de fleste bestemmelser om underholdskravet følger av lovens forskrift, vil det absolutt være hensiktsmessig å bruke utlendingsforskriften som en relevant rettskilde i forhold til oppgavens problemstilling.

1.3.3 Rettspraksis

Underholdskravet som en problemstilling har sjeldent vært til behandling i domstolene. Slik reglene om kravet er formulert er det lite rom til å utøve skjønn. Det er en fastsatt sum som må oppfylles, enten oppfylles kravet eller oppfylles det ikke. Dermed referer jeg lite til Høy-

¹¹ Prp. 3L (2010-2011) s. 7, punkt 2.2.

¹² Strand og Larsen (2015) s. 110-111.

¹³ NOU 2004:20 S.14.

esteretts praksis. Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har imidlertid behandlet forholdet mellom familieinnvandring og retten til familieliv i en rekke avgjørelser og vil anvendes der det er hensiktsmessig i oppgaven, jf. EMK. art. 8.

1.3.4 Instruks og rundskriv

Justis- og beredskapsdepartementet har som hovedregel adgang til å gi nærmere retningslinjer på hvordan forskriften skal tolkes og forstås av Utlendingsdirektoratet (UDI). Det må bemerkes at departementet ikke har den samme instruksadgangen overfor Utlendingsnemnda (UNE). Slike retningslinjer fra departementet fremkommer stort sett i form av instruks og rundskriv.¹⁴ Ettersom UDI er den første rettslige instansen som avgjør utlendingsrettslige saker, er departementets instruks og rundskriv et viktig verktøy i utlendingsrettsfelte. Av den grunn vil jeg også anvende departementets instruks og rundskriv som relevante rettskilder i henhold til oppgavens problemstilling. Jeg anvender også uttalelser fra UDI ettersom spørsmål om underholds krav i familieinnvandring ligger i deres kjerneområde. UDIs uttalelser har imidlertid begrenset rettskildemessig vekt når det gjelder spørsmål om diskriminering innen familieinnvandringsregelverket da det mangler kompetanse for diskrimineringsrettslige spørsmål.

Når det gjelder diskrimineringsspørsmålet er uttalelser fra likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) og diskrimineringsnemnda (DIN) av relevans. Det finnes ingen praksis fra DIN eller LDO som direkte behandler diskriminerende effekter av underholds kravet på kvinner i en konkret sak. LDO har imidlertid i flere høringsbrev gitt uttalelser om indirekte forskjellsbehandling overfor kvinner som følger av underholds kravet i utlendingsretten. Uttalelsene har ikke selvstendig rettkildevekt, men de bidrar som argumentasjonskilder i analysen av problemstillingen. Jeg bruker stadig uttalelser fra LDO sine høringsbrev ettersom de innehar særlig kompetanse innenfor diskrimineringsrettslige spørsmål.

1.3.5 Øvrige rettskilder og samfunnsvitenskapelig forskning

I oppgaven anvendes også en rekke tradisjonelle rettskilder som lovens forarbeider og juridisk litteratur. Disse rettskildene gir veiledning på hva reglene i loven skulle omfatte og hvordan de må tolkes og forstås.

Det brukes også mindre tradisjonelle rettskilder som for eksempel relevante høringsuttalelser og rapporter for å løfte frem rettpolitiske perspektiver under argumentasjonene. Jeg benytter også en annen kilde for å kaste lys over likestillingsproblematikken med underholds kravet i utlendingsrett. Dette er en samfunnsvitenskapelig forskning som undersøkte arbeidsdeltakelse for kvinner med innvandringsbakgrunn. Forskningen bidrar til å gi en forståelse for utford-

¹⁴ Utl. §§ 76 annet ledd og 77 første ledd og Ot. prp. nr. 75 (2006-2007) s. 20.

ringer for innvandrerkvinner i møte med arbeidsmarkedet i Norge. Høringsuttalelser, rapporter og resultater av samfunnsforskningen har ikke selvstendig rettkildestatus og dermed ingen vekt i fremstillingen av gjeldende rett, men de bidrar som argumentasjonskilder i analysen av om inntektskravet er i strid med diskrimineringsforbudet.

Videre har jeg i forbindelse med arbeidet med masteroppgaven, kontaktet UDI for å få oppdaterte tall for familieinnvandrings saker, og da særlig oversikt over vedtak sortert på utfall hvor det er synliggjort hvilket kjønn referanseperson hadde og om underholds kravet ble vurdert som oppfylt. Dessverre mottok jeg de etterspurte tallene mandag 21.11.2022, altså kun fire dager før fristen for innlevering av oppgaven. Den korte tiden frem til levering og det forholdsvis komplekse datamaterialet har gjort at jeg ikke har hatt mulighet til å analysere dette og deretter innarbeidet dette i oppgaven. Som følge av dette har jeg basert meg på tall fra UDI som følger av Justis- og beredskapsdepartementets uttalelse i høringsbrev av 2012.¹⁵

1.4 Den videre fremstillingen

For å vurdere hvordan underholds krav i familieinnvandrings saker ivaretar kvinnelige referansepersoners rettsstilling i forhold til likestillings- og diskrimineringsloven er det nødvendig med en fremstilling av begrepene familieinnvandring og underholds kravet. Dermed vil jeg i den videre fremstillingen starte i kapittel 2 med å presentere relevante regelverket som gjelder familieinnvandring med ektefelle og samboer i utlendingsrett. En slik gjennomgang gir oversikt på avhandlingens problemstilling. Deretter vil kapitlet redegjør for diskrimineringsregelverket i likestillings- og diskrimineringsrett for å angi verktøyet for vurdering av om underholds kravet kan være diskriminerende overfor kvinner. Selv om underholds kravet er et av de oppgitte vilkårene til familieinnvandring, vil jeg likevel presentere underholds kravet særskilt i kapittel 3 ettersom kravet foreligger i kjernen av oppgavens tema. På bakgrunn av dette vil jeg i kapittel 3 foreta en grundig tilnærming til underholds kravet, herunder kravets formål, innhold og vilkår. Gjennomgang av kapittel 2 og 3 vil gi grunnlag for å besvare problemstillingen. I kapittel 4 vil jeg ved bruk av de rettslige rammene presentert i kapittel 2 og 3, vurdere og drøfte problemstillingen. I kapittel 5 følger det en konklusjon på analysen, samt forslag om hvordan reglene burde vært annerledes.

2 Rettslige utgangspunkter for diskrimineringsvurdering i familieinnvandrings saker

2.1 Innledning

Avhandlingen skal undersøke om reglene til underholds kravet for tillatelse på familieinnvandring med ektefeller og samboere er diskriminerende overfor kvinnelige referansepersoner.

¹⁵ Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev (2012) punkt 5.1.

Rettslige rammer som gir grunnlag for vurderingen, er utlendingslovens bestemmelser om familieinnvandring, samt diskrimineringsregelverket i likestillings- og diskrimineringsrett. Dermed skal jeg i det følgende starte med å presentere de relevante bestemmelsene om familieinnvandring og særlig deres vilkår for familiegjenforening med ektefeller og samboere. Deretter vil jeg redegjøre de relevante reglene og vilkårene i diskrimineringsregelverket.

2.2 Familieinnvandring

2.2.1 Innledning

Som nevnt i kapitel 1 er familieinnvandring en samlebetegnelse som omfatter både familieetablerings- og familiegjenforeningstilfeller. Familieinnvandring er det største innvandringsgrunnlaget til Norge, og familieinnvandring med ektefelle igjen utgjør den største gruppen av alle familieinnvandringene.¹⁶ Ettersom reglene om underholdskravet i familieinnvandringstilfeller er lik mellom ektefeller og samboere, vil samboerskap i det følgende vurderes på lik linje med ekteskap. Som tidligere sagt er familiegjenforeningstilfeller sentralt i forhold til oppgavens problemstilling. Av den grunn vil fokuset være rettet opp mot behandling av familiegjenforening med ektefeller og samboere i denne oppgaven. Familiegjenforening med ektefelle eller samboer, innebærer at en utenlandsk borger som er ektefelle eller samboer til et familiemedlem i Norge kan på visse vilkår gjenforenes med henne på grunn av denne relasjonen.

Selv om oppgavens problemstilling i utgangspunktet retter seg direkte opp mot krav til underhold, er det likevel nødvendig å ha en generell oversikt over de øvrige vilkårene for familiegjenforening for å forstå systemet i sin helhet. I det følgende delen av kapittelet skal jeg kort presentere de sentrale vilkårene for familiegjenforening med ektefeller og samboere.

2.2.2 Vilkår for familiegjenforening med ektefeller og samboere

Utlendingslovens kapittel 6 gir grunnlag for familieinnvandring hvor de fleste sentrale bestemmelser om familieinnvandring er videreført fra tidligere utlendingslov av 1988.¹⁷ Kapittelet gir en liste over alle mulige grunnlag for familieinnvandring. Den vanligste familierelasjon som danner grunnlag for familieinnvandring mellom en referanseperson og en søker, er ekteskap eller samboerskap.

Retten til familiegjenforening med ektefelle og samboer er henholdsvis regulert i utl. § § 40 og 41.¹⁸ Loven stiller en rekke krav for at en ektefelle eller samboer skal kunne gjenforenes med sitt familiemedlem i Norge. De mest sentrale vilkår for familiegjenforening med ektefelle

¹⁶ UDIs statistikk om familieinnvandringstillatelser etter søkerens statsborgerskap og relasjon til Norge, (2021).

¹⁷ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 17.

¹⁸ Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) 2008.

og samboer reguleres i utl. § § 40 og 41 supplert av bestemmelser i utlendingsforskriften kapittel 9. Ettersom de fleste kravene til familieinnvandring med ektefeller og samboere er lik vil jeg ta en samlet vurdering av vilkår for ektefeller og samboere.

De sentrale vilkårene i utgangpunktet er delt i tre grupper; krav til søkeren, krav til begge partene og krav til referansepersonen.

2.2.3 Krav til søkeren

Det er en rekke krav som direkte retter seg mot søkeren. Det er blant annet krav om klarlagt identitet i utl. § 8 og krav til riktig innlevering av søknad til utlendingsmyndighetene, jf. utf. §10-2.

2.2.4 Krav til begge partene

Videre gir utl. §§ 40 og 41 uttrykk for flere vilkår som retter seg mot begge partene. Det er et vilkår at begge partene må være over 18 år, med mindre de er omfattet av 24-årskravet, jf. utl. 40 a. Utlendingsutvalget gir uttrykk for at bakgrunnen for et slikt krav er et ønske om å motvirke tvangsekteskap. Det er også et hovedvilkår at begge partene skal bo sammen i Norge. For samboere er det et tilleggsvilkår at de må ha planer om å bo sammen i fremtiden, jf. utl. § 41 første ledd. Det foreligger unntaksgrunnlag for dette kravet, men det skal praktiseres restriktivt.¹⁹ Krav til relasjon eller personkrets innebærer at søkeren og referansepersonen må kunne dokumentere at det foreligger et ekteskaps- eller samboerskapsforhold mellom partene. For ektefeller er det krav om at ekteskapet må være reelt (ikke proforma) jf. utl § 40.

Når det gjelder familieinnvandring med en samboer, er det ikke tilstrekkelig å flytte sammen, det er et tilleggsvilkår for samboere at de må ha bodd sammen i et fast og etablert samboerforhold i minst 2 år, jf. utl. § 41 første ledd. I beregningen av samlivets lengde telles også samliv i utlandet.²⁰ Kravet gjelder likevel ikke for samboere som har felles barn eller venter barn og akter å fortsette samlivet i Norge jf. utl. 41 annet og tredje ledd. Det er også et vilkår for samboer at de ikke må være gift, jf. utl. § 41 fjerde ledd.

2.2.5 Krav til referansepersonen

Krav som knytter seg til referansepersonen kommer i to former. Først er det krav til referansepersonens status hvor vedkommende må ha tilstrekkelig tilknytning til Norge, jf. utl. § 40 første ledd. Tilknytning består i at referansepersonen er norsk eller nordisk statsborger, eller er en utenlandsk borger som har oppholdstillatelse i Norge. Det foreligger også unntaksadgang fra kravet der sterke menneskelige hensyn tilsier det, jf. utl. § 49 første ledd. For det

¹⁹ Ot.prp.nr.75. (2006-2007) s. 189.

²⁰ Øyen (2013) s. 140.

andre er det et krav om at referansepersonen må ha et oppholdssted (bolig) og sikret underhold, jf. utl. § 58 og utf. § 10-12.

Krav til bolig ved førstegangssøknad omfatter familieinnvandring for forlovelsesvisum og familieinnvandring i andre tilfeller, jf. utl. §§ 48 og 49. Familieinnvandring for ektefeller og samboere er unntatt fra kravet, jf. utf. § 10-12. Dermed faller behandling av krav om bolig utenfor oppgavens rammer.

Som nevnt i kapittel 1 innebærer krav til sikret underhold (underholdskravet) at referansepersonen må bevise å ha en tilstrekkelig inntekt for å forsørge ektefellen/samboeren. Hovedregelen som regulerer dette, er hjemlet i utl. kapittel 7, § 58. Detaljerte regler om kravets omfang, vilkår og unntak følger av utlendingslovens forskrift §§ 10-8 og 10-9. Ettersom underholdskravet står sentralt i henhold til oppgavens problemstilling og dermed behov for større fokus på kravet, vil jeg i kapittel 3 gi en nærmere gjennomgang av kravets innhold og vilkår.

2.3 Diskrimineringsregelverket

2.3.1 Innledning

Vern mot diskriminering er grunnlovfestet i norsk rett hvor Grunnloven § 98 (2) legger til grunn at «intet menneske må utsettes for usaklig forskjellsbehandling».²¹ Hjemmelen i Grunnloven suppleres av mer detaljerte bestemmelser i likestillings- og diskrimineringsloven av 2017.²² Som påpekt i kapittel 1 må reglene i utlendingsrett ses i lys av diskrimineringsregelverket. Dette følger av ldl. § 2 som tilsier at lovens saklige virkeområde gjelder alle samfunnsområder.

Diskrimineringsrett er et dynamisk rettsområde som har vært gjenstand for endringer og utvikling. Forbud mot diskriminering i Norge ble først lovfestet av likestillingsloven av 1978. Lovens primære formål var å fremme likestilling mellom kjønnene, jf. likestillingsloven av 1978 §1. Etter at det oppstod flere diskrimineringsområder, ble det vedtatt fire lover i 2013 som ga beskyttelse mot bredere spekter av diskrimineringsgrunnlag enn tidligere. De fire lovene, gjennom sin egen lovgivning, forbød diskriminering på grunn av kjønn, nedsatt funksjonsevne, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk samt etnisitet, religion og livssyn.²³ Gjeldende likestillings- og diskrimineringsloven av 2017 erstatter og samler de tidligere fire diskrimineringslovene.

²¹ Kongerikets Norges Grunnlov av 17. mai 1814.

²² Lov om likestilling og forbud mot diskriminering av 16. juni 2017 nr. 51.

²³ Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn av 21. Juni 2013 nr. 60.

I den videre teksten vil jeg først presentere hovedtrekkene i loven og deretter går jeg gjennom kravene for at en handling eller unnlattelse skal anses diskriminerende etter norske og internasjonale rettskilder.

2.3.2 Innholdet i diskrimineringsregelverket

Formålet med likestillings- og diskrimineringsloven er å fremme likestilling og motvirke diskriminering, jf. ldl. § 1 første ledd. Videre følger det av bestemmelsens annet ledd at likestilling innebærer likeverd, like muligheter og rettigheter, tilgjengelighet og tilrettelegging. Lovens særskilte formål er å fremme kvinners stilling og «bidra til å bygge ned samfunnsskapt funksjonshemmede barrierer og hindre at nye skapes», jf. ldl §1 tredje ledd. Det å fremme likestilling handler ikke kun om formell likhet, men det ønskes en reell likestilling i samfunnet som pålegger aktivitetsplikter for offentlige myndigheter, jf. ldl. § 24.²⁴

Hovedregelen om forbud mot diskriminering følger av ldl. § 6 første ledd hvor hjemmelen legger til grunn at enhver usaklig forskjellsbehandling:

«på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder eller kombinasjoner av disse grunnlagene er forbudt».

En tilsvarende regulering finner sted i EMK art. 14. Bestemmelsen legger til grunn at utøvelse av rettigheter og friheter skal sikres uten diskriminering med grunnlag av «kjønn, rase, farge, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, tilknytning til en nasjonal minoritet, eiendom, fødsel eller annen status». Momentene listet opp i bestemmelsene blir omtalt som diskrimineringsgrunnlag. Overført til oppgavens problemstilling vil bestemmelsene fastslå at med utforming av krav til inntekt i utledningsrett er det ikke anledning til å diskriminere kvinner på grunn av kjønn. Spørsmålet blir om hva begrepet «diskriminering» innebærer.

I utgangspunktet innebærer diskriminering enhver direkte og indirekte forskjellsbehandling, jf. ldl. § 6 fjerde ledd. Likevel fremkommer det av ldl. §§ 9-11 at i noen tilfeller har forskjellsbehandling en tillatt begrunnelse og dermed kan anses lovlig. Med dette likestilles begrepet diskriminering i rettslig sammenheng med usaklig forskjellsbehandling jf. ldl. § 6 fjerde ledd. Disse begrepene anvendes om hverandre i oppgaven. Krav til lovlig forskjellsbehandling skal presenteres nærmere i punkt 2.3.4.

²⁴ Hellum og Köhler-Olsen (2014) s. 202.

2.3.3 Direkte, indirekte og strukturell forskjellsbehandling

Reglene i likestillings- og diskrimineringsloven etablerer forbud mot både direkte og indirekte forskjellsbehandling, jf. ldl. §§ 7 og 8. Direkte forskjellsbehandling innebærer at en person blir dårligere behandlet av andre og den forskjellsbehandlingen har direkte årsak i et eller flere diskrimineringsgrunnlag nevnt i punkt 2.3.2, jf. ldl. § 6 første ledd.²⁵ Lovteksten forklarer ikke nærmere om hvordan «behandles dårligere enn andre» skulle forstås. Forarbeide til loven gir uttrykk for at det å behandles «dårligere enn andre» betyr å påføre «skade eller ulempe for den som forskjellsbehandles, for eksempel at forskjellsbehandlingen fører til tap av fordeler, økonomisk tap eller færre muligheter sammenlignet med andre i en tilsvarende situasjon.»²⁶ Et eksempel på direkte diskriminering kan være at det stilles krav om at kvinner må ha mer inntekt enn menn for å oppfylle underholdskravet. En slik forskjellsbehandling finner ikke sted i utlendingslovens regulering av inntektskravet, og spørsmålet om direkte diskriminering er dermed ikke relevant for problemstillingen. Det sentrale her er forbudet mot indirekte diskriminering.

Med indirekte diskriminering menes hvordan «tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse ...» slår ulikt ut i virkeligheten, den såkalte «ulike tilfeller behandles likt», jf. ldl. § 8.²⁷ Et eksempel på indirekte forskjellsbehandling er dersom en kjønnsnøytral lovbestemmelse ender opp med at kvinner likevel kommer dårligere ut enn menn. Vurdering av indirekte diskriminering er også aktuell dersom kvinners kjønn eller etnisitet gjør at de i praksis vanskeligere kan oppfylle underholdskravet enn menn. Forarbeidene til loven uttalte at indirekte diskriminering kan konstateres «på bakgrunn av statistisk materiale.»²⁸

Videre verner bestemmelsen mot «kombinasjon» av diskrimineringsgrunnlagene, jf. ldl. § 6. I juridisk teori er dette omtalt som «sammensatt diskriminering».²⁹ S sammensatt diskriminering innebærer at en person eller en gruppe blir behandlet dårligere enn andre på grunn av flere diskrimineringsgrunnlag på en gang. Et eksempel på dette kan være at innvandrerkvinner med ulike bakgrunn som tilhører deres etnisitet, religion, seksualitet eller alder sammensatt med deres identitet ofte blir utsatt for sammensatt diskriminering.³⁰

«Strukturell forskjellsbehandling» er også en betegnelse som ikke skal forstås som en form for forskjellsbehandling i seg selv. Strukturell forskjellsbehandling er mer av å være overordnede strukturer for eksempel tradisjonelle eller kulturelle forventninger, som er innebygget i

²⁵ Prop.81 L (2016-2017) s.100.

²⁶ Prop.81 L (2016-2017) s. 314.

²⁷ Prop.81 L (2016-2017) s.100.

²⁸ Prop. 81 L (2016-2017) s. 315.

²⁹ Blant annet Hellum og Köhler-Olsen (2014) s. 40.

³⁰ Ibid.

et system og vil resultere i at kvinner blir ulikt behandlet. Eksemplet på det kan være ulike oppfatninger og forventninger om kjønnsroller i familier.³¹ I noen kulturer er det forventet at kvinner som hovedregel bærer omsorgsansvaret for barn. Det kan føre til at kvinner får dårligere forutsetninger i arbeidslivet enn menn, og dermed svakere utgangsposisjon for å oppfylle underholdskravet i Norge.

KDK art. 5 a pålegger statene til å iverksette «alle tiltak» til å bekjempe strukturer som fører til diskriminering i samfunnet:

«konvensjonspartene skal treffe alle tiltak som er nødvendige for å endre menns og kvinners sosiale og kulturelle atferdsmønstre, med sikte på å avskaffe fordommer og hevdvunnen og all annen praksis som bygger på stereotipe manns- og kvinneroller, eller på forestillingen om at et av kjønnene er det andre underlegent eller overlegent.»

Et tiltak som staten etter sin folkerettslige forpliktelse kan iverksette er å ta hensyn til slike forhold og endre lovgivningen der det ligger fare for strukturell diskriminering eller tilrettelegge for de som rammes av slike strukturerer.

2.3.4 Vilkår for saklig forskjellsbehandling

Det er kun de ulovlige forskjellsbehandlinger som er forbudt i lovens forstand, jf. ldl. §§ 6 og 9. Det innebærer at forskjellsbehandling under visse vilkår kan anses lovlig selv om det er til ulempe for en person eller flere. Vurdering av om en forskjellsbehandling er saklig består av en rekke kumulative vilkår som følger av ldl. § 9 første ledd. Bestemmelsen fastslår:

«Forskjellsbehandling er ikke i strid med forbudet i § 6 når den:

- a. har et saklig formål*
- b. er nødvendig for å oppnå formålet og*
- c. ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles.»*

Vilkårene presentert ovenfor samsvarer med EMKs tilnærming i art. 8 som gir alle en rett til «respekt for sitt privatliv og familieliv ...». Det er imidlertid fastslått i punkt 2 at bestemmelsen ikke gjelder uten videre. Det kan være adgang til begrensninger respekt til familieliv dersom inngrep har hjemmel i loven og det er nødvendig av hensyn til angitte formål i bestemmelsen. Forholdsmessighetskrav er ikke eksplisitt uttrykket i bestemmelsen, men det ligger i ordlyden «nødvendig i et demokratisk samfunn.»³² EMD gir statene en vid skjønnsmargin i vurdering av hvorvidt en handling kan anses som inngrep i familielivet, men utøvelse av skjønnsmarginen er ikke ubegrenset.³³

³¹ NOU 2002:12 punkt 3.6.

³² Strand og Larsen (2015) s. 224.

³³ Se blant annet EMD, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali mot Storbritannia* (1985), punkt 67.

Det første vilkåret etter de overnevnte nasjonale og internasjonale rettskilder er at en forskjellsbehandling kan være tillatt dersom den sikter til et saklig formål og dersom begrunnelsen er sann. Saklig formål innebærer at en lignende behandling har et legitimt formål, jf. ldl. § 9 første ledd a og EMK art. 8 punkt 2. Hva anses som legitimt formål er en skjønnsmessig vurdering, men det avgjørende er å vurdere om forskjellsbehandlingen er korrekt begrunnet og ivaretar en beskyttelsesverdig interesse. Det er uttalt i forarbeidene at beskyttelsesverdig interesse kan for eksempel være hensyn til andres helse og sikkerhet. Hensyn til økonomi kan også vurderes saklig etter omstendighetene.³⁴

Det andre vilkåret er at forskjellsbehandling må være nødvendig for å oppnå det legitime formålet, jf. ldl. § 9 annet ledd bokstav b og EMK art. 8 punkt 2. Kriteriet samsvarer med EMDs praksis som flere ganger har uttrykker at det foreligger diskriminering dersom forskjellsbehandling «does not pursue a legitimate aim...»³⁵ Hva som ligger i nødvendighetskravet må bedømmes konkret i hver enkelt sak. Det nærliggende er å si at forskjellsbehandlingen må for det første anses å være egnet og hensiktsmessig for å oppnå det legitime formålet. Det må i tillegg vurderes om formålet likevel kan oppnås ved bruk av andre alternativer. Dersom formålet kan oppnås med andre tiltak som ikke er diskriminerende, uforholdsmessig eller ressurskrevende vil det tale for at forskjellsbehandlingen ikke er nødvendig.³⁶ Forarbeidene uttaler at handlingsalternativene ved en indirekte forskjellsbehandling vil ofte være ressurskrevende. Det er fordi det diskriminerende elementet ved indirekte forskjellsbehandling foreligger ikke i selve handlingen eller dens begrunnelse, men det er andre omstendigheter i samfunnet som resulterer i at en gruppe mennesker blir dårligere stilt enn andre.³⁷ Forarbeidene uttaler videre at terskelen for nødvendighetskravet ikke skal være absolutt uunnværlig, men noe mer enn at det bare er ønskelig. Uttalelsen er inspirert av internasjonale rettspraksis. Blant annet fremkommer det av EDM i *Silver-saken* at:

*« the adjective 'necessary' is not synonymous with 'indispensable', neither has it the flexibility of such expressions as 'admissible', 'ordinary', 'useful', 'reasonable' or 'desirable'. »*³⁸

Det tredje vilkåret er at forskjellsbehandlingen ikke må være uforholdsmessig inngripende overfor de som rammes, jf. ldl. § 9 første ledd bokstav c og EMK art. 8 punkt 2. EMDs praksis tilsier også at en forskjellsbehandling er diskriminerende dersom «there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be

³⁴ Prop. 81 L (2016-2017) s. 118.

³⁵ EMD, *Konstantin Markin mot Russland* (2012) punkt 125.

³⁶ Prop. 81 L (2016-2017) s. 315.

³⁷ Prop. 81 L (2016-2017) s. 119.

³⁸ EMD, *Silver mot Storbritannia* (1983) punkt 97.

realized». ³⁹ Dette innebærer at det må foretas en proporsjonalitetsvurdering hvor man veier det positive som fremmes ved forskjellsbehandlingen opp mot dens negative effekter og konsekvenser på de som blir forskjellsbehandlet. Interesseavveining må samlet sett fremstå som rimelig. ⁴⁰ Ifølge forarbeidene beror vilkårene på en skjønsmessig avveining av flere faktorer. Det varierer alt fra hvilket diskrimineringsgrunnlag, hvilke rettigheter og hvilket samfunnsområde det er tale om. Det er også av betydning å se om det er tale om indirekte eller direkte forskjellsbehandling. Forarbeidene til loven uttrykker at det generelt skal mer til å tilkjenne en forskjellsbehandling ulovlig der det er tale om indirekte forskjellsbehandling. Samtidig gir forarbeidene uttrykk for at ved interesseavveining skal hensynet til likestilling og ikke diskriminering veie tungt. ⁴¹ Som påpekt tidligere, erkjenner EMD i flere avgjørelser statens skjønnsmargin og mener at statene står nærmest til å vurdere deres viktige formål, samt de nødvendige tiltak som brukes for å nå formålene. ⁴²

2.3.5 Oppsummering

Som presentert i dette kapitlet, er et av de oppgitte kravene for familieinnvandring med ektefelle og samboer, krav til sikret underhold som retter seg mot referansepersonen uansett kjønn, jf. utl. 58 og utf. § 10-8-10-9. Diskriminering på grunn av kjønn, etnisitet, graviditet osv. er forbudt, jf. ldl. § 6. Dersom hensyn til likestilling med underholds kravet skal ivaretas, vil det måtte innebære at kvinner og menn skal ha like muligheter og rettigheter, tilgjengelighet og tilrettelegging for å oppfylle kravet. Dette følger av diskrimineringsregelverkets formål som er å fremme en reell likestilling, jf. ldl. § 1 annet ledd. En eventuell forskjellsbehandling med krav til underhold overfor kvinnelige referansepersoner kan komme i form av direkte, indirekte, sammensatt og strukturell forskjellsbehandling. Det ble konstatert at med underholds krav oppstår det ikke et spørsmål om direkte diskriminering overfor kvinner, jf. ldl. § 7. En indirekte forskjellsbehandling kan imidlertid oppsto dersom en tilsynelatende kjønnsnøytral lovbestemmelse vil stille kvinner dårligere enn menn, jf. ldl. § 8. Vurdering av diskriminering er også aktuell dersom kvinners kjønn sammensatt med etnisitet gjør at de i praksis vanskeligere kan oppfylle underholds kravet enn menn. Tilsvarende er dersom kulturelle og tradisjonelle forhold gjør at kvinner blir dårligere rustet enn menn i forhold til underholds kravet. For å realisere formålet om en reell likestilling pålegger diskrimineringsregelverket statene aktivitetsplikt til å bekjempe mot ulike former for forskjellsbehandling, jf. ldl. § 24. Diskrimineringsregelverket fastslår at ikke alle typer forskjellsbehandling kan anses ulovlig. En eventuell forskjellsbehandling overfor kvinner kan anses tillatt dersom forskjellsbehandlingen har et saklig formål, er nødvendig for å ivareta formålet med kravet, og dersom det foreligge

³⁹ EMD, *Konstantin Markin* (2012) punkt 125.

⁴⁰ Prop. 81 L (2016-2017) s. 119.

⁴¹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 315.

⁴² Se *Abdulaziz, Cabales and Balkandali mot Storbritannia* (1985), punkt 67.

et proporsjonalt forhold mellom kravets formål og konsekvensene på kvinner som blir rammet, jf. ldl. § 9.

3 Underholdskrav

3.1 Innledning

I den videre fremstillingen vil jeg først se på kravets historie og utvikling av underholdskravet i norsk utlendingsrett for å gi en bedre oversikt over hensynene bak kravet slik det er utformet i dag. Deretter presenteres formålene bak underholdskravet. Formålene med underholdskravet står sentralt for vurdering av om en eventuell forskjellsbehandling kan anses lovlig og vil dermed gi grunnlag for å besvare problemstillingen i kapittel 4. Etter presentasjon av kravets formål går jeg gjennom kravets vilkår, herunder krav til fremtidig og tidligere inntekt og krav til ikke mottatt økonomisk hjelp. Til slutt følger det en redegjørelse av unntaksadgang på grunn av «sterke menneskelige hensyn» som følger av utf. §10-11.

3.2 Historikk

Krav til selvforsørgelse var ikke forskriftsfestet før 1975, men det var en del av «langvarig og fast etablert praksis». Kravet ble først lovfestet i 1975 i sammenheng med det såkalte «innvandringsstoppen» som siktet til å stoppe adgang til arbeidstillatelse i Norge.⁴³ Ordlyden i bestemmelsen som regulerte datidens underholdskrav var imidlertid vagt, i det ble det stilt kun et generelt vilkår om at søkeren måtte kunne «... forsørge seg selv og eventuelt sin familie eller at hans underhold er sikret på annen måte». Kravet ville etter dagjeldende bestemmelse vært oppfylt gjennom flere måter som for eksempel gjennom søkerens egne midler.⁴⁴

Krav til underhold ble videreført til utlendingsloven av 1988 og dens forskrift av 1990, og inneholdt mer restriktive underholdskrav i forhold til den tidligere utlendingsloven. Datidens Justis- og politidepartement tok utgangspunkt i innvandringspolitikken hvor familiemedlemmer av en utlending ikke skulle bli byrde for staten. Samtidig var det et ønske om at familier skulle samles raskest mulig noe som ville føre til en bedre integrering i norske samfunnet.⁴⁵

I utlendingsloven av 2008 som trådte i kraft i 2010 ble kravet til underhold videreført med flere endringer og innstramminger gjennom lovens forskrift. Innstramminger som ble innført i 2010, den såkalte 2010 reformen, har hatt betydelig påvirkning på ektefeller- og samboeres rettsstilling og dermed har vært gjenstand for kritikk. Noen av de viktigste endringene fastsatt i den nye forskriften er følgende: referansepersonen skal alene oppfylle underholdskravet

⁴³ NOU 2011:7 s. 73.

⁴⁴ Fremmedforskriftene §. 42 første ledd nr. 1 og annet ledd nr. 3.

⁴⁵ NOU 2011:7 s.73 og Ot. prp.nr. 46 (1986-1987) s. 56.

mens den gamle loven tillot at ektefellenes fellesinntekt ble tatt i betraktning. Videre blir referansepersoner som har mottatt kortsiktige velferdsytelser ekskludert fra familiegjennforeningsrettigheter og at norske referansepersoner ikke lenger er privilegert. Alle disse endringene ble trolig innført for å sikre at referansepersonen er genuint selvberende på lang sikt.⁴⁶

3.3 Kravets formål

Som nevnt tidligere, er kravet til sikret underhold i den nye loven mer restriktivt enn det tidligere regelverket. Formålene står sentralt i vurdering av om kravet kan være en form for forskjellsbehandling overfor kvinnelige referansepersoner som vil vurderes i kapittel 4. De fire gjennomgående formål som er uttrykket i høringsbrev fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet er: evnen til selvforsørgelse, bedre integrering, hindre tvangsekteskap og begrense asylsøknader for de som i realiteten ikke har beskyttelsesbehov.⁴⁷ Nedenfor skal jeg kort presentere de fire formålene.

3.3.1 Evnen til selvforsørgelse og bedre integrering

Et grunnleggende formål bak gjeldende underholds krav er at det skal foreligge en reell økonomisk mulighet for den som ønsker å oppholde seg i Norge for å vise at vedkommende ikke er eller blir avhengig av støtte fra staten. Uavhengighet fra statsstøtte i denne sammenheng innebærer at referansepersonen skal være selvforsørget gjennom lønnet arbeid og dermed kunne forsørge ektefellen. Dette begrunner også det oppgitte kravet om at referansepersonen må ha en inntektsevne over tid.⁴⁸

Formålet om bedre integrering har også tett sammenheng med selvforsørgelsesevnen. Tanken er at tilstrekkelige midler gjør at personen ikke blir avhengig av statens sosialhjelp for sitt livsopphold og det ligger til rette for en bedre integrering i det norske samfunnet.⁴⁹

3.3.2 Hindre tvangsekteskap

Departementet fremhever at en viktig grunn bak kravet til sikret underhold, er at det skal motvirke tvangsekteskap. Kravet stimulerer unge mennesker, særlig i familieetableringsfasen, til å prøve å skaffe egne midler for sitt livsopphold noe som gjør at de i større grad blir økonomisk uavhengige av familien. Ved økonomisk uavhengighet ville selvforsørgede personen være bedre rustet til å motsi seg eventuelt press fra familien om hvem hun/han skal gifte seg med.⁵⁰

⁴⁶ Ot.prp.nr 75 (2006-2007) s. 64.

⁴⁷ Se blant annet Arbeids- og inkluderingsdepartementets høringsbrev (2008), NOU 2011:7 s. 81 og Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev v 9. oktober 2012.

⁴⁸ NOU 2011:7 s. 81 og Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev v 9. oktober 2012 punkt 4.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Arbeids- og inkluderingsdepartementets høringsbrev (2008) punkt 2 og NOU 2011:7 s. 81.

3.3.3 Begrense asyltilstrømning

I 2008 og 2009 opplevde Norge en økning i antall asylsøknader. Denne økningen nådde sitt høydepunkt i 2015 med den såkalte flyktningkrisen. Den høye asylinnvandringen førte igjen til en økning i antall søknader om familieinnvandring. Statistikken viser at den største andelen av innvandrere fra land utenfor EØS kommer til Norge for å gjenforenes med en flyktning.⁵¹ Statistikken gir dermed uttrykk for at det foreligger nær sammenheng mellom antall søknader om familieinnvandring og asyltilstrømning. De fleste som søker opphold på familiegjenforening, har et familiemedlem her i landet som har fått oppholdstillatelse på grunnlag av beskyttelse. Departementet ser da en tett sammenheng mellom landes asylpolitikk på den ene siden og regelverket om familieinnvandring og asyltilstrømning på den andre siden. Krav til underhold er som utgangspunkt ikke et aktuelt begrensningstiltak for asylsøkere som risikerer alvorlig overgrep i hjemlandet. Tiltaket omfatter asylsøkere som søker oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller at søkeren har særlig tilknytning til Norge. I forbindelse med den sistnevnte kategorien mener utvalget at det er rom for å ha en rimelighetsbestemmelse som begrenser retten til familiegjenforening og beskyttelse for de som egentlig ikke har behov for det.⁵²

3.4 Kravets innhold

Hovedregelen om krav til sikret underhold for familieinnvandring er hjemlet i utl. kapittel 7, § 58 som tilsier at «det stilles krav om underhold og bolig for at oppholdstillatelse skal gis etter loven eller forskrift gitt i medhold av loven.» Denne bestemmelsen gir kun et generelt overblikk om kravet og sier lite om hva som ligger i kravets innhold. Detaljerte regler om kravets størrelse, vilkår og unntak følger av lovens forskrift, jf. utf. §§ 10-8 og 10-9. Som nevnt tidligere kapittel 1 er en slik utforming av regelverket ikke tilfeldig.

Som nevnt i kapittel 1 stiller bestemmelsene i utlendingsforskriften krav til både tidligere og fremtidig inntekt, samt ikke mottatt økonomisk hjelp fra velferdsstaten, jf. utf. §§ 10-8, 10-9 og § 10-10. Det foreligger også en generell unntaksadgang på grunn av sterke menneskelige hensyn» hvor ingen av de øvrige unntakene i forskriften kommer til anvendelse. Det er et krav at alle oppgitte vilkår i utgangspunktet må oppfylles av referansepersonen. Likevel foreligger det unntak fra dette kravet som skal påpekes senere i oppgaven.

⁵¹ Molstad, SSB rapport (2022) s. 4.

⁵² NOU 2004: 20 s. 213 og 214 og Arbeids- og inkluderingsdepartementets høringsbrev (2008).

3.4.1 Krav om fremtidig inntekt

Utlendingsforskriften § 10-8 første ledd oppstiller krav om fremtidig inntekt som sikter til en varighet av referansepersonens evne til å forsørge søkeren. Kravet innebærer at referansepersonen må sannsynliggjøre at hun kommer til å opptjene «minst 2,7 ganger grunnbeløpet i folketrygdloven for den tid søknaden gjelder.», jf. utf. § 10-8 første ledd.

Grunnbeløpet i folketrygden har økt fra 106.399 kroner til 111.477 kroner fra 1. mai 2022.⁵³ Med dette utgjør krav til fremtidig inntekt per i dag omtrent 300 988 kroner før skatt. Dette innebærer at hvis Sara skal søke om familiegjenforening for sin ektemann i november 2022, må han kunne bevise at hun sannsynligvis kommer til å tjene ca. 300 988 kroner frem til november 2023.

Før regelendringene i 2010 ville ulike inntektsposter regnes med i vurderingen som blant annet dagpenger, arbeidsavklaringspenger og ytelser etter barnetrygdloven.⁵⁴ Etter 2010 reformen ble derimot inntektskildene ramset opp i utf. §10-8 første ledd bokstav a-e. Denne listen er uttømmende og omfatter:

- arbeidsinntekt,
- sykepenger, svangerskapspenger, foreldrepenger, uførepensjon eller alderspensjon etter folketrygdloven,
- pensjon eller andre faste periodiske ytelser med unntak av ytelser etter sosialtjenesteloven,
- utdanningslån eller utdanningsstipend, eller
- en kombinasjon av slike midler som nevnt i bokstav a til e.⁵⁵

Hovedregelen i dagens krav til underhold er at det ikke skal legges vekt på søkerens potensielle inntekt eller vedkommendes inntjeningssevne.⁵⁶ Allikevel har utlendingsforskriften i §10-8 tredje ledd lagt til grunn at i enkelte få tilfeller kan søkerens egen inntekt regnes med dersom:

- Søkeren allerede har et lovlig arbeid i Norge
- Når både referansepersonen og søkeren er over 23 år og referansepersonen er student og tar høyere utdanning og har opptjent minst 60 studiepoeng. Eller når referansepersonen tar fagskoleutdanning og har gjennomført minst ett års normert studietid

⁵³ Arbeids- og inkluderingsdepartementet, Grunnbeløpet og pensjonene (2022).

⁵⁴ Utlendingsforskriften av 1990 § 25 annet ledd.

⁵⁵ At listen er uttømmende, følger av ordlyden «kun» i RUDI-2010-118 punkt 4-1 første ledd.

⁵⁶ Bratsberg og Raaum (2021) s. 27.

3.4.1.1 Unntak fra krav om fremtidig inntekt

Før 2010 reformen kunne alle referansepersoner som var norskstatsborgere og som var over 23 bli unntatt kravet om fremtidig inntekt.⁵⁷ Dette ble fjernet etter innstramningen av 2010. Dagens forskrift inneholder også en rekke unntak fra underholdskravet men unntaket i utgangspunktet gjelder alle referansepersoner uansett statsborgerskap og oppholdsstatus.⁵⁸

Unntak fra krav til fremtidig inntekt er hjemlet i utf. §10-8 fjerde ledd. Unntakene verner som regel de mest utsatte og sårbare referansepersoner og søkere.

Forskriften i bokstav a gir unntak for referansepersoner som har fått oppholdstillatelse på grunn av asyl eller på grunn av kollektiv beskyttelse, jf. utl. §§ 28 og 34. Videre gir bestemmelsen uttrykk for at søkeren i slike tilfeller må være referansepersonens ektefelle, samboer eller barn i henhold til utl. §§ 40, 41 og § 42. Der det handler om oppholdstillatelse for ektefeller må ekteskapet være inngått før referansepersonens innreise til Norge.

Videre gjør bokstav b unntak der referansepersonen søker om familiegjenforening med sine barn og har en oppholdstillatelse i Norge som følger av at vedkommende har vært offer for menneskehandel eller har vært vitne i sak som omhandler menneskehandel, jf. utf. §§ 8-3 og 8-4. Tilsvarende gjelder referansepersoner som har fått oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn for de tilfeller som nevnt, jf. utl. § 38 annet ledd bokstav d. Referansepersoner som er nevnt i bokstav a eller b kan også få unntak fra kravet dersom de har en permanent oppholdstillatelse på en av grunnene som er nevnt i bokstav a eller b. Dette vil si at unntaksbestemmelsen etter utf. § 10-8 gjør seg ikke gjeldende for referansepersoner som har fått oppholdstillatelse på «sterke menneskelige hensyn» der det foreligger humanitære forhold, jf. utl. §. 38 annet ledd bokstav a-c.

Det er to vilkår for få kunne benytte seg av de ovennevnte unntakene. Det første er at søknaden er registrert og betalt «innen seks måneder etter at referansepersonen fikk oppholdstillatelse». Det andre vilkåret er at søkeren møter opp personlig for innlevering av nødvendig dokumentasjon til søknaden «innen ett år etter at referansepersonen fikk oppholdstillatelse», jf. utf. 10-8 femte ledd.

Det kan også gjøres unntak fra krav om fremtidig unntak dersom referansepersonen er barn under 18 år, eller søkeren er barn under 15 år uten omsorgspersoner i hjemlandet, jf. utf. §10-8 fjerde ledd bokstav d og e. Videre gir bokstav f unntak for søkere eller deres barn som har

⁵⁷ Utlendingsforskriften av 1990 § 25 tredje ledd.

⁵⁸ Ot.prp. nr.75 (2006-2007) s. 65.

blitt mishandlet i et samlivsforhold av personer de bor i samme hus med eller av svigerfamilie, jf. utl. §53 første ledd bokstav b.

3.4.2 Krav om tidligere inntekt

En av de største innstramningene som ble innført med utlendingsloven av 2008 er krav til tidligere inntekt. Det innebærer at en referanseperson som er omfattet av krav til fremtidig inntekt, må i tillegg til det kommende året, også oppfylles kravet i året før oppholdstillatelsen innvilges. Dette er hjemlet i utlendingsforskriften §10-9. I følge utf. §10-9 først ledd må referansepersonen dokumentere at vedkommende har hatt en «registrert inntekt som tilsvarende minst 2,7 ganger grunnbeløpet i folketrygden.». All type skattbar inntekt før fradrag kan regnes med i beregning av tidligere inntekt.⁵⁹ For 2022 utgjør dette omtrent 300 988 kroner.

Det er også et krav at den registrerte inntekten må dokumenteres gjennom siste skatteoppgjør eller bekreftelse fra skattemyndighetene. Vedkommende må også beholde samme inntektsnivå i perioden etter skatteoppgjør eller skattemyndighetenes bekreftelse, jf. utf. § 10-9 første ledd.

3.4.2.1 Unntak fra krav om tidligere inntekt

Dersom en referanseperson er unntatt kravet om fremtidig inntekt, er hun også unntatt krav om tidligere inntekt, jf. utf. § 10-9 første ledd. Tilleggsunntak av krav til tidligere inntekt er hjemlet i utf §10- 9 tredje ledd. Unntaket i bokstav a gjelder studenter som er norsk eller nordisk statsborger eller har permanent oppholdstillatelse og har tatt mist 60 studiepoeng eller tilsvarende i ett års normert studietid. Bokstav b retter seg mot de som «avtjent militær verneplikt eller har gjort pliktig siviltjeneste.», jf. utf. § 10-9 tredje ledd bokstav b. Videre viser bestemmelsens bokstav c at referansepersoner som er over 23 år og har hatt en registrert nettoformue på over en million kroner ved de to siste skatteoppgjør er unntatt fra kravet om tidligere inntekt. Bokstav d gjelder referansepersoner som mottar alderspensjon som minst tilsvarende fullt minste pensjonsnivå eller de som mottar uføretrygd som minst tilsvarende full minste årlig ytelse etter folketrygdloven kapittel 19 og 12. Bestemmelsen i bokstav e retter seg mot referansepersoner som har oppholdstillatelse som faglærte med kompetanse eller selvstendig næringsdrivende. Til slutt er det bokstav f som unntar referansepersoner som har en type oppholdstillatelse som ikke kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse, for eksempel studietillatelse.

⁵⁹ RUDI-2010-118 punkt 5.1.

3.4.3 Krav om ikke mottatt økonomisk hjelp

Dersom en referanseperson er omfattet av kravet til tidligere inntekt som følger av utf. §10- 9, er det også krav til at vedkommende ikke kan ha mottatt økonomisk stønad de siste 12 månedene. Stønad i den sammenheng innebærer økonomisk hjelp som er regulert av lov om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen og som ytes av arbeids- og velferdsforvaltning (NAV), jf. utf. §10-10. Eksempel på dette kan være stønad til livsopphold.⁶⁰ Ettersom prosessen for å kontrollere dette er ressurskrevende har departementet slått fast i rundskriv at dersom referansepersonen har en brutto inntekt på over 300 000 kroner, kan vedkommende selv erklære at hun ikke har mottatt økonomisk stønad det siste året. Hvis ikke dette er tilfelle, blir opplysningene hentet av NAV.⁶¹

Dette kravet sammen med krav til tidligere inntekt har til formål å realisere en reell forsørgelsesevne over lengre tid. Arbeids- og inkluderingsdepartementet uttrykker at der referansepersonen mottar sosialhjelp fra Nav er det sannsynlig at vedkommende ikke kan forsørge selv seg og således ikke er i stand til å sørge for andre familiemedlemmer.⁶²

Videre gir utf. § 10-10 unntak fra dette kravet hvor referansepersonen mottar stønad i påvente av ytelser utbetalt med hjemmel i trygdeloven, for eksempel sykepenger eller svangerskaps-
penger.⁶³

3.4.4 Unntak i saker hvor det foreligger sterke menneskelige hensyn

Dersom ingen av forskriftenes unntak som nevnt ovenfor kommer til anvendelse, kan utf. § 10-11 likevel gi unntaksadgang dersom det foreligger «sterke menneskelige hensyn», jf. utf. §10-11.

Bestemmelsen er generelt utformet og er ment å være en snever unntaksbestemmelse som i enkelte tilfeller kan gi adgang til unntak fra hele underholdskravet. Av forarbeidene følger det at bestemmelsen er ment å tjene som en «sikkerhetsventil» hvor ingen av de andre unntaksbestemmelsene nevnt i punkt. 3.4.1.1 og 3.4.2.1 kommer til anvendelse, men at det likevel foreligger streke grunner for dispensasjon fra kravet. I G-2017-5 er det uttrykket at dette unntaket kommer til anvendelse i saker som vil være «særlig urimelig» å forvente at referansepersonen skal oppfylle kravet. Eksempel på dette er tilfeller hvor kvinnen over lengre tid har prøvd å skaffe seg arbeid uten å lykkes.⁶⁴ Ordlyden tilsier at terskelen for

⁶⁰ Sosialtjenesteloven § 18.

⁶¹ RUDI-2010-118 punkt 6, under «Egenerklæring».

⁶² Ot.prpr.nr.75 (2006-2007) s. 65.

⁶³ RUDI-2010-118 punkt 6.

⁶⁴ G-2017-5 pkt.2 nr. 8.

unntaksadgang etter bestemmelsen er høy og det omfatter helt spesielle forhold i saken som gjør at det klart blir urimelig dersom søknaden avslås for mangel på underholdskravet.⁶⁵ Regelen er en «kan» bestemmelse og dermed er det rom for bruk av forvaltningens skjønnsmargin. Ved vurdering av skjønsmessige bestemmelser i utlendingsrett skal det legges vekt på innvandringsregulerende hensyn. «Innvandringsregulerende hensyn» er en betegnelse som spiller en sentral rolle i vurdering av «kan-bestemmelser» i utlendingsrett. Hensynet tar i betraktning samfunnsmessige konsekvenser av å innvilge en søknad i forhold til det forvaltningsrettslige likebehandlingsprinsippet. Det forvaltningsrettslige likebehandlingsprinsippet som går ut på at like saker skal behandles likt, kan ha den konsekvens at alle liknende saker i fremtiden skal også få samme utfall, noe som kan føre til økt antall søknader.⁶⁶

For å vurdere om det foreligger sterke menneskelige hensyn i henhold til bestemmelsen i utlendingsforskriften, må det tas en konkret helhetsvurdering hvor sterke menneskelige hensyn som regel veies opp mot innvandringsregulerende hensyn. Noen av de sentrale momenter som kan spilles inn for sterke menneskelige hensyn er helsemessige forhold, hensyn til barnets beste og vedkommendes tilknytning til Norge. Disse momentene er ikke uttømmende og som nevnt tidligere må det tas en konkret vurdering i den enkelte saken.⁶⁷

4 I hvilken grad samsvarer underholdskravet i familieinnvandringssaker med kvinners rett til vern mot indirekte forskjellsbehandling

4.1 Innledende bemerkninger

I den videre fremstillingen vil jeg foreta en vurdering av om underholdskravet etter diskrimineringsregelverket nevnt i punkt 2.3 kan bedømmes diskriminerende overfor kvinner i familieinnvandringssaker. For å besvare dette må jeg først se om det i det hele tatt foreligger en forskjellsbehandling overfor kvinnelige referansepersoner med underholdskravet i familieinnvandringssaker, jf. ldl § 6. Dersom dette er tilfelle, må det deretter drøftes om en slik forskjellsbehandling, etter norske regler og deres folkerettslige forpliktelser, er lovlig. Som nevnt tidligere er kriterier for lovlighetsvurdering av kravet lagt til grunn i ldl. § 9 og blant internasjonale rettskilder i EMK. art. 8 som grunnlegger retten til respekt for privatliv og familieliv.

⁶⁵ Ot.prp.nr.75 (2006–2007) s. 226 og RUDI-2010-118 punkt 8.

⁶⁶ Justis- og beredskapsdepartementet meld. st. 27 (2011-2012).

⁶⁷ Ibid.

4.2 Vurdering av om det foreligger forskjellsbehandling

Som nevnt tidligere i punkt 2.3.3 deles forskjellsbehandling som hovedregel inn i form av direkte eller indirekte behandling. Det ble fastslått tidligere i punkt 2.3.3 at en direkte diskriminering ikke finner sted med underholdskravet i familieinnvandringsaker. Dette følger av hovedregelen i utl. § 58 og bestemmelser i utf. §§ 10-8 og 10-9 som tilsier at det er «referanseperson» som skal oppfylle kravet uten å skille mellom kjønnene. Før innføring av skjerpet krav om underhold uttalte også Arbeids- og inkluderingsdepartementet i høringsbrev av 2008 at underholdskravet gjelder «likt i forhold til kvinner og menn». ⁶⁸ Dermed vil jeg i det følgende vurdere om den eventuelle forskjellsbehandlingen knyttet til underholdskravet kan være av en indirekte art. Relevant for problemstillingen er om kravet kan anses diskriminerende overfor kvinner grunnet kjønn eller grunnet et sammensatt diskrimineringsgrunnlag herunder kombinasjon av kjønn, etnisitet og alder på samme gang, jf. punkt 2.3.3 om sammensatt diskriminering.

4.2.1 Indirekte forskjellsbehandling

Kravet til underhold kan reise spørsmål om indirekte forskjellsbehandling etter nasjonale og internasjonale diskrimineringsregelverk. For at dette skal være tilfelle, må man komme til en beslutning om at de kjønnsnøytrale bestemmelser om underholdskravet på grunn av situasjonene kvinner befinner seg i, slår ut på en måte som kvinner i praksis blir dårligere stilt enn menn. Som nevnt i punkt 2.3.3, gir forarbeidene uttrykk for at en indirekte forskjellsbehandling også kan fastslås med en statistikk som beviser ulikheter i praksis. ⁶⁹

Selv om regelverket er kjønnsnøytralt, slår det ulikt ut i praksis. Dette erkjennes blant annet av departementets uttalelse i høringsbrev av 2012. Departementet, ved å bruke statistikk fra UDI, foretar en utredning av konsekvenser av en slik bestemmelse. UDIs statistikk viser at antall avslag på søknader om familiegjennforening hvor referansepersonen er en kvinne er mye større enn avslag på søknader med en mannlig referanseperson. I 2009 før innstramningen av kravet til underhold trådte i kraft, var andel avslag på søknader 26 prosent der referansepersonen var en kvinne mot 13 prosent for menn. Tallene i 2011 økte betydelig hvor andelene utgjorde henholdsvis 40 prosent avslag mot 22 prosent. Avslagsprosenten fortsatte å øke og i 2012 utgjorde 45 prosent ved kvinnelige referansepersoner og 23 prosent der referansepersoner var menn. Den vanligste avslagsgrunnet i slike søknader var at underholdskravet ikke var oppfylt av referansepersonen. ⁷⁰ Statistikken taler for at avslagene har en tett sammenheng med innføring av innstramningen til krav om inntekt. Tatt i betraktning Norges fokus på like-

⁶⁸ Arbeids- og inkluderingsdepartementets høringsbrev av 17. oktober 2008.

⁶⁹ Prop.81 L (2016-2017) s. 315.

⁷⁰ Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev (2012).

stillingspolitikk, førte kjønnsforskjellene i avslagsprosenten til at det ble rettet oppmerksomhet på utilsiktede effekter av inntektskravet på kvinners stilling etter innføring av innstramninger. Blant annet skrev Anne Staver i sin kronikk at «om man er en kvinne i Norge og søker familiegjennforening med en mann, er ikke oddsene for innvilgelse så veldig mye bedre enn om man kastet krone og mynt». ⁷¹ LDO har også i et tidligere høringsbrev vist bekymring om at det norske inntektskravet i familieinnvandringssaker reiser et berettiget spørsmål om indirekte diskriminering, noe som Justisdepartementet skulle ha utredet tilstrekkelig. ⁷² Departementet anerkjente denne problemstillingen om at underholdskravet kan virke ulikt for kvinnelige referansepersoner enn referansepersoner som er menn. Det har dermed i høringsbrev av 2012 bedt om tilbakemelding fra de kompetente instanser om hvorvidt det skal iverksettes tiltak for å hindre at underholdskravet skal slå ulikt ut for kjønnene. ⁷³

På bakgrunn av tallene fra UDIs statistikk som klart viser at regelverket slår til ulempe for kvinner og i likhet med LDOs vurdering og departementets erkjennelse, konkluderer jeg med at underholdskravet i dagens utlendingslov er en form for indirekte forskjellsbehandling overfor kvinner. Årsaken til denne skjevheten kan variere.

4.3 Barrierer for inntektsmuligheter for kvinner

4.3.1 Innledning

Som nevnt tidligere viser tallene fra UDIs statistikk at avslagsprosenten i familiegjennforeningssaker med kvinnelige referansepersoner er høyere enn saker med mannlige referansepersoner. ⁷⁴

En sentral grunn til at kravet ender opp med negative virkninger på kvinner er at den nye loven stiller opp et inntektskrav som skal være stabilt over tid, både året før søknaden fremmes og året etter. Nedenfor vil jeg fremstille mulige begrunnelser til at oppfyllelse av et slikt krav vanligvis er vanskeligere for kvinner enn menn.

⁷¹ Staver (2012).

⁷² LDOs høringsbrev 12/1911 (2013).

⁷³ Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev (2012).

⁷⁴ Institutt for samfunnsforsikringen viser at blant kvinnelige referansepersoner står innvandrerkvinner svakere i forhold til norskfødte kvinner. Forskning viser at sysselsetting blant innvandrerkvinner er betydelig lavere enn de norskfødte. Statistikken viser at i 2018 var det 77 prosent norskfødte kvinner i arbeid i forhold til utenlandske kvinner som utgjorde 62 prosent. Blant innvandringskvinner er det også store forskjeller mellom innvandringsgrupper hvor kvinner med innvandringsbakgrunn fra land innenfor EU/EØS, Nord-Amerika, Australia og New Zealand utgjør 73 prosent sysselsetting mens kvinner fra alle andre land utgjør kun 55 prosent. Se institutt for samfunnsforsikring (2020) s.12.

4.3.2 Sysselsetting

Selv om yrkesdeltakelse mellom kvinner og menn er relativ lik i norske arbeidsmarkedet, er arbeidslivet fortsatt kjønnsdelt på flere måter særlig når det gjelder deltidsarbeid og lavinntekt. I forarbeidene er deltidsarbeid omtalt som kjønnet arbeidstidskategori.⁷⁵ Statistikken viser at 35 prosent av kvinnelige ansatte jobber deltid i forhold til sysselsatte menn som utgjør kun 15 prosent av deltidsarbeidere. Tvert imot, der det gjelder heltidsarbeid, ligger prosentandelen på 85 prosent for menn og 65 prosent for kvinner.⁷⁶

Det er også store kjønnsforskjeller med hensyn til lønn og inntekt. I gjennomsnitt utgjorde kvinners lønn 89 prosent av menns lønn i 2021. Hovedårsaken er at det er flere menn enn kvinner som besitter det aller høyeste inntektsgivende arbeidet. Altså lavt inntektsgivende arbeid er mer sannsynlig for kvinner enn menn.⁷⁷ Disse momentene er løftet frem som mulige årsaker blant annet i Staver sin kronikk, og som hun mener vil føre til at kvinners sjanse for å oppfylle underholdskravet blir mindre enn menn.⁷⁸ Departementet er ikke enig i at forholdene rundt lønn og sysselsetting er de aller vesentlige årsakene for at regelverket slår ulikt ut mellom kvinner og menn. Departementet mener at det foreligger andre årsaker som stiller kvinner dårligere i norske arbeidsmarkedet.

4.3.3 Sammensatt grunnlag

Departementet uttaler at skjevheten har en sammensatt årsak hvor kjønn kombinert med alder og etnisitet er den største årsaken til kvinners begrensede tilgang til arbeidsinntekt. Jeg er enig med departementets syn. Kvinnekomiteen tydeliggjør at diskriminering overfor kvinner er utfall av andre faktorer slik som rase, etnisitet, alder osv. som virker sammen og fører til diskriminering. Dermed gir komiteen uttrykk for at KDK må tolkes med et flerdimensjonalt likestillingsperspektiv.⁷⁹ LDO og UDI har også i sine høringsbrev av 2013 uttalt at den reelle muligheten til å oppfylle underholdskrav vil kunne variere med egenskaper som kjønn, etnisitet og alder eller en kombinasjon av disse egenskapene.⁸⁰ Departementet mener for det første at den største årsaken til skjevheten knytter seg til kvinners alder. I 2011 var de fleste kvinnelige referansepersoner kvinner under 25 år i forhold til mannlige referanse personer under 25 år som utgjorde kun 5 prosent.⁸¹ Yngre personer utgjør den største gruppen av nyutdannede. Nyutdannede har normalt kortere tilknytning til arbeidsmarkedet. Kortere arbeidserfaring vil gjøre at det blir mer utfordrende for unge og nyutdannede å opparbeide seg tilstrekkelige midler

⁷⁵ NOU 2012:15 s. 114 og 133.

⁷⁶ SSB, fakta om likestilling (2021).

⁷⁷ NOU 2012:15 S. 199 og 210, SSB, artikler om lønn (2021).

⁷⁸ Staver (2012).

⁷⁹ FNs Kvinnekomiteens generelle anbefaling nr. 28, (2010).

⁸⁰ LDOs høringsbrev 12/1911 (2013) og UDIs høringsbrev (2013).

⁸¹ Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev (2012).

særlig med tanke på krav om tidligere inntekt. Dessuten, de fleste som tar utdanning gjør det i ung alder og dermed besitter lavere inntektskilder i startfasen. Tvert imot har en eldre referanseperson større tilknytning til arbeidslivet og er dermed ofte veletablert. Utsikten til en stabil og sikker inntekt er større hos eldre enn unge. LDO kaller alderseffekten som et «indirekte alderskrav» i norsk utlendingsrett.⁸²

Selv om det ikke foreligger et direkte alderskrav i norsk rett for familiejenforening kan det være grunn til å tro at krav til inntekt stiller et indirekte alderskrav.⁸³ Begrunnelsen er at unge kvinner i praksis har kortere arbeidstilknytning og det vil gjøre at de normalt har svakere forutsetning for å oppfylle kravet til inntekt. I den forbindelse har rasediskrimineringskomiteen uttalt seg kritisk mot Danmark som direkte stiller et alderskrav for familieinnvandring. Komiteen mener at alderskrav kan føre til at personer som tilhører etniske eller nasjonale minoritetsgrupper blir diskriminert når det gjelder retten til familieliv, ekteskap og valg av ektefelle. Av den grunn anbefaler komiteen at medlemstatene gjennomgår sin lovgivning for å sikre at retten til familieliv, ekteskap og valg av ektefelle er ivaretatt uten at personer blir diskriminert grunnet alder og nasjonal eller etnisk opprinnelse.⁸⁴

Der det gjelder kjønn kombinert med etnisitet viser tallene fra UDIs rapport av 2011 at de fleste mannlige referansepersoner er etnisk norske mens de fleste kvinnelige referansepersoner ofte har opprinnelse fra land utenfor EØS-området. I den sammenheng uttalte LDO i likhet med kvinnekomiteens og departementets syn at en sammensatt diskriminering på grunn av kjønn og etnisitet kan skape dårligere utgangspunkt for tilgang til inntektsmuligheter for innvandrerkvinner.⁸⁵ Kulturelle og tradisjonelle forhold knyttet til kvinners etnisitet og deres tilgang til arbeid og utdanning er også av betydning ved vurdering av kravet til sikret underhold. Underholdskrav oppfylles som hovedregel gjennom inntektsgivende arbeid. I så tilfelle vil kvinnelige referansepersoner med innvandrerbakgrunn ofte ha svakere utgangspunkt i forhold til menn i liknende situasjon. Eksempelvis kan det pekes på situasjonen for kvinner i Afghanistan som innebærer underrepresentasjon av kvinner i utdanning og arbeid. Begrenset tilgang til utdanning og arbeidslivet i slike land vil ofte medføre til lavere tilgang til arbeidsmarkedet også i Norge.⁸⁶ Tallene fra SSB støtter påstanden som viser at «blant innvandrere generelt hadde menn en sysselsettingsandel på 68,6 prosent, mens kvinners andel var 61 prosent, altså en forskjell på 7,6 prosentpoeng» for tredjelandsborgere. Blant innvandrergrupper igjen er det store kjønnsforskjeller i sysselsettingen etter innvandreres opprinnelsesland. For eksempel er

⁸² LDOs høringsbrev 12/1911 (2013).

⁸³ 24-årskravet gjør seg kun gjeldende i familieetableringssaker og ikke familiejenforening, jf. utl. § 41a og LDOs høringsbrev 12/1911 (2013).

⁸⁴ Rasediskrimineringskomiteens avsluttende bemerkninger til Danmark, august (2009).

⁸⁵ LDOs høringsbrev 12/1911 (2013).

⁸⁶ LDO 15/2648 (2016), punkt 3.1.

sysselsetting av kvinner med innvandringsbakgrunn fra Pakistan, Afghanistan, Somalia og Tyrkia betydelig lavere enn menn med samme innvandringsbakgrunn. Slikt kan samvirkning mellom kjønn og etnisitet føre til kvinners dårligere inntektsmuligheter og dermed mindre sjanse for oppfyllelse av underholdskravet.⁸⁷

4.3.4 Øvrig årsaker

Andre faktor trukket frem av departementet, samfunnsforskning, og LDO er knyttet til kvinners graviditet, fødselspermisjon og omsorg for barn.

Selv om regelverket i norsk rett er sterkt tilrettelagt vern for graviditet og fødselspermisjon, vil graviditet og kvinners biologiske ulikhet fra menn og fødselspermisjon i praksis være en barriere for kvinner til å opparbeide seg midler til underholdskravet. Med hensyn til tidligere inntekt uttrykket departementet at svangerskapspengene og foreldrepenger regnes med ved beregning av underholdskravet og på den måten er graviditet vernet i lovens forstand.⁸⁸ Utbetaling av svangerskapspengene vil imidlertid forutsette at kvinner ofte har opptjent slike rettigheter ved tidligere arbeidsdeltakelse. Dette vil si at dersom kvinnen blir gravid rett etter endt utdanning ville hun trolig være avskåret fra ytelse av svangerskapspengene og dermed tar det lengre tid for henne å oppfylle underholdskravet. Tilsvarende er dersom svangerskap eller graviditetsrelaterte sykdommer skjer tidlig i arbeidslivet før kvinnen har opparbeidet rettighetene. Kvinner med kort botid i Norge og særlig de som får barn mens de deltar på introduksjonsprogrammet vil vanskelig kunne opparbeide retten til foreldrepenger. Utfallet er at kvinner i slike situasjoner møter utfordringer med å oppfylle underholdskravet på grunn av sine biologiske ulikheter fra menn. Gravide og mødre er sterkt vernet blant annet i KDK og Norges folkerettslige forpliktelser er særlig skjerpet. Disse forholdene gjør at LDO i forhold til underholdskravet viser bekymring for situasjonen for gravide og tilsier at departementet ved en utredning må sikre at kravet ikke rammer gravide og kvinner med barn uforholdsmessig.⁸⁹

Den tradisjonelle og kulturelle omsorgsrollen i familie kan også spille en viktig rolle for kjønnskjevheten i arbeidsmarkedsdeltakelse, den såkalte strukturell forskjellsbehandling. Samfunnsforskning viser at omsorg for barn holder flere kvinner ut av arbeidsmarkedet enn menn. Dette gjelder særlig for innvandringskvinner med kultur og tradisjoner hvor omsorgsansvaret for barn ligger hovedsakelig på kvinner.⁹⁰ I mange av innvandringsfamilier er utgangspunktet at fedrene arbeider ute, gjerne flere timer eller dager av gangen mens mødre tar

⁸⁷ Daugstad og Sandnes, SSB (2018).

⁸⁸ Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev (2012).

⁸⁹ LDO 15/2648 (2016).

⁹⁰ Institutt for samfunnsforskning (2020) s. 20.

seg av omsorgsarbeidet. Ofte får ikke kvinner med småbarn et annet alternativt enn å ta et deltidsarbeid for å kunne tilpasse tid til familie og omsorg for barn og tid til inntektsgivende arbeid. Studier viser også at omsorg for barn reduserer innvandrerkvinnens sjanse til å komme seg inn i arbeidsmarkedet særlig etter ankomst til Norge, noe som vil redusere deres sjanse til å oppnå inntektskravet.⁹¹ Som nevnt tidligere i punkt 2.3.3 er det lagt til grunn i KDK art. 5 a at statene er pålagt plikt til å iverksette alle tiltak for å bekjempe mot slike strukturer som fører til diskriminering i samfunnet. Det at statene har en aktiv plikt til å iverksette «alle tiltak» innebærer at Norge har en vid plikt til å sette i gang tiltak for å bekjempe kjønnsdiskriminering som slår ut på grunn av kulturelle og tradisjonelle forventninger.

Gjennomgangen ovenfor viser at sammensatt diskriminering er den største årsaken til kvinners begrensede tilgang til arbeidsinntekt, noe som bidrar til kvinners svakere utgangsposisjon i forhold til oppfyllelse av inntektskravet. Som påpekt tidligere er kjønn og etnisitet en form for sammensatt diskriminering og vil stille innvandrerkvinnens situasjon svakere enn andre grupper. Nedenfor vil jeg kort forklare årsaker som fører til at kvinnelige referansepersoner med innvandringsbakgrunn står særlig svakere enn resten av befolkningen for å oppfylle underholdskravet.

4.3.5 Årsaker til at underholds krav slår særlig ulikt ut for innvandrerkvinner

For det første foreligger det utfordring utover det vanlige for innvandrerkvinner å komme seg inn i arbeidsmarkedet i Norge. Selv om det norske regelverket har lagt til grunn at arbeidsgivere må sørge for å fremme likestilling og å hindre diskriminering blant annet på grunn av kjønn og etnisitet, viser forskning at diskriminering likevel finner sted i Norge. Samfunnsforskningen har foretatt en undersøkelse for å studere diskriminering i arbeidsmarkedet i Oslo-området. Eksperimentet er basert på akkurat like jobbsøknader med utenlandske og norske navn påført. Undersøkelsen viste at kandidater med norske navn hadde 25 prosent høyere sjanse for å bli kalt inn til intervju i forhold til kandidater med utenlandske navn.⁹²

Forskningen viser også at innvandrerkvinnens helsetilstanden kan være en relevant faktor for kvinners arbeidsintegrasjon. Noen grupper av innvandrerkvinner har generelt dårligere helse-tilstand enn norskfødte kvinner. Årsaken kan variere alt fra dårligere helsevesen i kvinners opprinnelsessted til dårligere ernæring.⁹³ De som kommer fra krigsherjete land og land med store sosiale og økonomiske utfordringer, har ofte opplevd traumer som igjen kan ha påvirkning på kvinners mentale og fysiske helsetilstand.

⁹¹ Brekke & Rogstad, 2011, Kavli & Nadim, 2009.

⁹² Institutt for samfunnsforsikring (2020) s. 37.

⁹³ Institutt for samfunnsforsikring (2020) s. 28.

Språkferdigheter er en betydelig barriere for innvandrerkvinner og deres tilgang til arbeidsmarkedet. Forskningen viser at åtte av ti arbeidsgivere i studien peker på mangel på språkferdigheter i norsk som en vesentlig grunn for at de foretrekker å ansette norskfødte kandidater.⁹⁴ Også de med dårligere språkkompetanse i norsk har vanligvis dårligere nettverk og dermed er mindre oppdaterte på jobbbannonser og de nødvendige kvalifikasjoner i den relevante bransjen. Lite utdanning eller analfabetisme er en annen årsak av lav sysselsetting blant innvandrerkvinner sammenlignet med andre. LDO i et hørings svar uttaler at kompetansekravene i det norske arbeidslivet har økt og dermed viser ombudet bekymring over kvinner med lite eller ingen utdanning som ikke vil kunne klare å kvalifisere seg til det norske arbeidslivet.⁹⁵

4.3.6 Unntak om sterke menneskelige hensyn

Gjennomgangen over viser at kvinner er rustet dårligere for å oppfylle underholdskravet. Spørsmålet blir om unntaksbestemmelse grunnet sterke menneskelige hensyn nedfelt i utf. § 10-11 kan tjene som en løsning som avhjelper den skjevheten.

Unntaksbestemmelsen grunnet «sterke menneskelige hensyn» etter utf. § 10-11 vil trolig ikke fungere som en sikker løsning, da bestemmelsen anvendes i svært begrensede tilfeller. Selv om departementet gjennom seks utfyllende instruksjer har forsøkt å kaste lys over tilfeller som skal legges vekt ved vurdering av sterke menneskelige hensyn, er unntaksbestemmelsen slik den praktiseres i dag, fortsatt streng og svært skjønnsmessig. Forvaltningen i vurderingen av sterke menneskelige hensyn legger stor vekt på innvandringsregulerende hensyn. For å illustrere terskelen for anvendelse av unntaksbestemmelsen vil jeg vise til en dom fra Oslo tingretten i 2012. Retten kom til at utf. §10-11 må tas på «generell basis». I denne saken ble UNE saksøkt med påstand om å ikke tilkjenne UDIs vedtak ugyldig. Saksøkeren var en kvinne fra Malawi. Ektefellen hennes kom til Norge i 2009 som student. Litt etter ankomst ble han syk grunnet alvorlig nyresvikt. Som følge av dette fikk han opphold i Norge på grunn av «sterke menneskelige hensyn». Saksøkeren kom til Norge sammen med deres felles barn. I 2010 avslø UDI hennes og barnas søknad om familiegjenforening grunnet referansepersonens manglende fremtidige inntekt. Retten kom til at kriteriet «sterke menneskelige hensyn» er en «kanregel» og det er opp til forvaltningsorganet å veie det opp mot innvandringsregulerende hensyn i den aktuelle saken. Retten uttalte at generelt skal det mye til for at unntaksbestemmelsen faktisk kan benyttes. Retten kom frem til at UNE ikke hadde feil tolket utf. § 10-11 og ble frikjent. I denne dommen ser vi at helsemessige forhold ikke alltid kan vurderes tilstrekkelig for å kvalifisere til anvendelse av unntaksbestemmelsen.

⁹⁴ Institutt for samfunnsforskning (2020) s. 31.

⁹⁵ LDOs hørings svar sysselsettingsutvalgetes rapport 2021:2 og 2019:7.

Selv om dommen er forholdsvis gammel og omhandler en mann som referanseperson, er den fortsatt representativ ettersom unntaksbestemmelsen siden 2012 ikke har blitt endret med hensikt for å senke terskelen. Reglene i utlendingsrett er tvert imot blitt skjerpet siden den tid og dermed er det grunn til å tro at dommen fortsatt representerer bestemmelsens snevre anvendelse også for gjeldende praksis. Det at referansepersonen i denne saken er en mann, er ikke avgjørende for illustrasjonen. Hensikten med å ta frem dommen var å vise hvor streng forvaltningen og retten kan være i å anvende unntaksbestemmelsen.

For å oppsummere, er bestemmelsen utformet bredt og anvendes i svært spesielle tilfelle og ikke minst forutsetter en betydelig skjønnsmargin fra forvaltningen. Dermed kan unntaksbestemmelse trolig ikke brukes som et realistisk middel for å opprettholde skjevheten som oppstår med underholdskravet.

4.3.7 Oppsummering

Gjennomgangen av de foregående punkter i kapittel 4 viser at underholdskravet slår ut til ulempe for kvinner selv om reglene om underholdskravet tilsynelatende er kjønnsnøytrale. Det innebærer at underholdskravet slikt det er utformet i dagens utlendingslov er en form for indirekte forskjellsbehandling overfor kvinner, jf. ldl. § 8. En mulig forklaring på den utilsiktede effekten er at kvinner som referansepersoner i familieinnvandringsaker vil kunne møte på større utfordringer i forhold til oppfyllelse av underholdskravet enn mannlige referansepersoner. Forholdene rundt sysselsetting og særlig sammensatte forhold som kjønn, alder og etnisitet er de avgjørende grunnene som kan svekke kvinners rettsstilling i forhold til oppfyllelse av underholdskravet. Unntaksbestemmelsen grunnet «sterke menneskelige hensyn» etter utf. § 10-11 som skulle avhjelpe kravets utilsiktede effekter, vil trolig ikke tjene som en sikker løsning da den anvendes i svært begrensede og spesielle tilfeller og ikke minst skjønnsmessig.

Delkonklusjonen er at det foreligger en indirekte kjønnsforskjellsbehandling med underholdskravet i familieinnvandringsaker. Det innebærer at kvinner og særlig innvandrerkvinner i forhold til oppfyllelse av underholdskravet blir dårligere stilt enn menn i en tilsvarende situasjon.

4.4 Er forskjellsbehandlingen lovlig?

Selv om det foreligger indirekte forskjellsbehandling overfor kvinner med kravet til underhold i utlendingretten, kan ikke forskjellsbehandlingen i seg selv anses ulovlig dersom den har en tillatt begrunnelse. Som nevnt i punkt 2.3.4 må tre kumulative vilkår være oppfylt for at en forskjellsbehandling skal være lovlig. For det første må forskjellsbehandlingen ha et saklig formål og en sann begrunnelse. For det andre må forskjellsbehandlingen være et nødvendig tiltak for å nå dette formålet. For det tredje må det foreligge proporsjonalitet mellom individets interesser og formålet som ønskes oppnådd, jf. ldl. § 9 første ledd. Kravene i ldl. § 9 svarer i stor grad med kravene i EMK art. 8 hvor retten til respekt for privatliv og familieliv er

vernet. Inngrep i retten til privatliv er tillat dersom den er «i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn.», jf. EMK art. 8 (2).

Nedenfor vil jeg drøfte om hvert enkelt vilkår i forhold til den indirekte forskjellsbehandlingen overfor kvinner er oppfylt.

4.4.1 Har forskjellsbehandlingen et saklig formål?

Det avgjørende for vurderingen er om den indirekte forskjellsbehandlingen overfor kvinner ved underholdskravet har en korrekt begrunnelse og ivaretar en beskyttelsesverdig interesse som tilsier at prinsippet om likebehandling av den grunn bør vike, jf. punkt 2.3.4.

Som nevnt i punkt 3.3 uttalte departementet formålene bak det skjerpede underholdskravet. Det sentrale formålet med kravet til underhold er å sikre statens økonomi som beror på søkerens selvforsørgelsessevne. En selvforsørget person blir som hovedregel ikke avhengig av økonomisk støtte fra staten for sitt livsopphold. Andre formål med inntektskravet er hensyn til integrering og hindring av tvangsekteskap og asyltilstrømning. Spørsmålet blir om disse formålene rettferdiggjør den indirekte forskjellsbehandlingen kravet påfører kvinner.

I utgangspunktet anser EMD underholdskravet som et rimelig tiltak i seg selv. Stater kan stille krav til at en referanseperson som ønsker familiegjenforening, må vise at hun har en tilfredsstillende og varig inntekt til å kunne forsørge livsoppholdskostnadene av familiemedlemmet hun ønsker å bringe til landet.⁹⁶ EMK gir også uttrykk for at inngrep i borgernes rett til privatliv og familieliv kan rettferdiggjøres der det er nødvendig å beskytte blant annet «landes økonomiske velferd.», jf. EMK. art 8 (2). LDO har også i sammenheng med de ovennevnte internasjonale rettskilder uttalt i sitt høringsbrev at formålene til underholdskravet har et legitimt grunn i henhold til ldl. § 6.⁹⁷

Velferdsstaten er et kostnadskrevenne gode. I en velferdsstat er effektiv bruk av statens midler avgjørende for å ivareta borgernes velferdstjenestebehov. Bedre ressursbruk og omprioritering innenfor budsjettet er en viktig forutsetning for at velferdssamfunnet skal kunne utvikle seg og være bærekraftig. Innvandring og ankomst av nye folk til et land med prinsipp om likebehandling, ville utfordre statens budsjett og overlevelsessevnen av velferdssystemet dersom de ankomne ikke kan forsørge seg selv. Innvandrerforsker Grete Brochmann uttrykker at velferdsstatens legitimitet vil i det lange løp settes i fare hvis innvandreres økonomiske overføringer blir for store.⁹⁸

⁹⁶ NOAS (2019) s.72-73.

⁹⁷ LDO 2/1911 (2013).

⁹⁸ Brochmann og Kjeldstadli (2008) s. 224.

Basert på argumentasjonen ovenfor, sammensatt med EMDs syn på underholds kravets legitimitet og bestemmelsen i EMK, vil jeg konkludere med at formål om partenes selvforsørgelse og økonomisk uavhengighet fra staten er legitime. Vilåret om saklig formål vil med dette anses oppfylt.

4.4.2 Er forskjellsbehandling et nødvendig tiltak for å oppnå formålet?

Det andre vilåret er at den utilsiktede effekten av underholds krav (forskjellsbehandlingen) overfor kvinner må være nødvendig for å sikre utlendingens selvforsørgelses, integrering og dermed statens økonomi, samt å bekjempe tvangsekteskap og begrense asyltilstrømning. Som nevnt i punkt 2.3.4 må vi for å vurdere nødvendighetskriteriet først se om underholds kravet og dermed forskjellsbehandling er egnet og er et hensiktsmessig middel for å oppnå kravets angitte formål. Deretter må det vurderes handlingsalternativer. Dersom det finnes mindre inngripende alternativ som også er egnet til å oppnå formålet uten å være uforholdsmessig eller krever mye ressurs, kan det tale for at forskjellsbehandlingen ikke er nødvendig for å oppnå formålet.

Departementet uttalte at inntektskravet ble skjerpet «for å øke sannsynligheten for at den som får oppholdstillatelse vil ha tilstrekkelige midler til forsørgelse og ikke trenger støtte fra det offentlige.»⁹⁹ Jeg er enig med departementet i at et krav til inntekt trolig er egnet til å sikre statens økonomi. Det at referansepersonen må dokumentere å ha tilstrekkelige tidligere og fremtidige midler for å sørge for sin ektemann/samboer, vil som hovedregel resultere med at søknader innvilges for par som i en viss grad har evne til å forsørge seg uten å ha behov for ytterligere stønad fra staten. Dette kan være et middel som er egnet for å sørge for at nyankomne ikke blir en økonomisk byrde for staten. Innvendingen er imidlertid om inntektskravet er egnet til å bidra til parets selvforsørgelsesevne og bedre integrering og om hvorvidt det kan fungere som middel for å hindre tvangsekteskap og asyltilstrømning.

Departementet gir uttrykk for at inntektskravet skal «sikre at personer som henter familiemedlemmer til Norge kan forsørge disse.»¹⁰⁰ For det første er det grunner å tvile på standpunktet i at forsørgelsesansvaret skal kun ligge på *referansepersonen*. En slik formulering underbygger den tradisjonelle kjønnsrollen i samfunnet. Som påpekt i kapittel 1 viser UDIs statistikk at det ofte er menn som først reiser til Norge og som eventuelt blir referanseperson for sine familiemedlemmer. Dermed er det ved utforming av loven rettet mindre fokus opp mot tilfeller hvor kvinner reiser i forveien. Den tradisjonelle kjønnsrollen anser menn som hovedansvarlige for familiens økonomiske stand og dermed må menn bære den samme rollen også med familie-

⁹⁹ Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av oktober 2012.

¹⁰⁰ Ibid.

gjenforening. Basert på fakta skrev Anne Staver i kronikken at inntektskravet er et gammeldags tiltak som er basert på den tradisjonelle kjønnsrollen i familie hvor kun mannen er eneforsørger og kvinnen er omsorgspersonen som ikke trenger å jobbe.¹⁰¹ Selv om inntektskravet gjelder likt for menn og kvinner vil et oppgitt inntektskrav som kun er rettet mot referanseperson som ofte er menn, underbygge den tradisjonelle kjønnsrollen.

For det andre tilsier ordlyden «selvforsørgelse» at personen «selv» må kunne forsørge seg. Etersom det oppgitte kravet til inntekt kun rettes mot referansepersonen og ikke søkeren selv, vil dette motstride med hensynet til personens «selvforsørgelsesevne». Selv om søkeren antakelig ikke vil bli byrde for staten innebærer dette at søkeren ikke er selvforsørget, men mer avhengig av referansepersonen i Norge.

Videre uttalte utvalget at inntektskravet skal «sørge for at forholdene ligger bedre til rette for integreringkrav ...» Som nevnt tidligere blir den økonomiske byrden innvandrere påfører staten veldig store dersom de ikke klarer å forsørge seg selv. Dermed er yrkesdeltakelse en sentral del av Norges integreringspolitikk og velferdsstaten av den grunn ønsker at innvandrere skal integrere seg så raskt som mulig og gå inn i arbeidsmarkedet. Ved lovendringsforslaget uttalte departementet at krav om inntekt gir intensiver for raskere og effektiv arbeidsdeltakelse for utenlandske borgere og dermed bedre integrering. Slik jeg ser det, bygger departementet på feilaktige premisser. Det å bli integrert i det norske samfunnet innebærer å faktisk bli en del av samfunnet.¹⁰² Hensynet til integrering i forhold til underholdskravet skal dermed sannsynliggjøre at søkeren har en bærekraftig og reell økonomisk mulighet til å oppholde seg i Norge. Det at referansepersonen besitter den økonomiske muligheten vil ikke bidra til *søkerens* integrering i samfunnet. Altså jeg ser ingen sammenheng mellom referansepersonens arbeidsdeltakelse og søkerens deltakelse i samfunnet. Tvert imot blir søkeren i en slik situasjon bokstavelig avhengig av ektefellen for sitt livsopphold, noe som kan føre til søkerens isolasjon i samfunnet. Der det gjelder referansepersonens integrering er det grunner til å tro at inntektskravet kan være negativt for integreringshensynet slik som blant annet JussBuss uttalte i sitt hørings svar at kravet er oppstilt på en måte som ofte er integreringshemmede enn integreringsfremmede.¹⁰³ Kravet til inntekt fører blant annet til at studenter eller de på introduksjonsprogram ikke får et annet valg enn å avbryte studieløpet for å klare å oppfylle inntektskravet. Når det gjelder intensiver for arbeidsdeltakelse viser forskning at insentiveffekter er som hovedregel høy de første årene, men de faller på lengre sikt etter at ektefellen er kommet og faktisk blir bosatt. Det vil si at inntektskravet ikke er et langsiktig middel for å sørge for bedre

¹⁰¹ Staver (2012).

¹⁰² Molstad, SSB rapport (2022) s. 53.

¹⁰³ Høringsuttalelse fra Juss-buss – forslag til endringer i utlendingsforskriften §§ 10-8 og 10-9 – heving av underholdskravet (2013).

integrering. Integrering er en gjensidig prosess hvor ansvaret må ligge både på staten og borgerne. For at integrering skal styrkes på lang sikt må staten styrke arbeidstilknytningen også i årene etter søkerens ankomst til Norge for eksempel gjennom ansettelsesrettigheter og tilegnelse av kompetanse for det norske arbeidslivet. Slik inntektskravet er regulert i dagens lovgivning ligger hovedansvaret på referansepersonen selv og staten unndrar seg ansvaret.¹⁰⁴ Formålet med integrering kan ikke lykkes på lang sikt hvor et gjensidig ansvar blir til et individuelt ansvar.

Videre følger det av departementets uttalelse at inntakskrav er egnet til å motvirke tvangsekteskap. Jeg mener det er grunn til å stille spørsmål ved denne slutningen. Kravet er ikke hensiktsmessig med tanke på formål om å hindre tvangsekteskapet da det favner langt større grupper enn de som egentlig er formålets målgruppe. Rasediskrimineringskomiteens i sin kritikk mot Danmark som stiller et direkte alderskrav i familieinnvandringsreglene, uttalte at statene må sikre at de tiltakene som er vedtatt for å forhindre tvangsekteskap, ikke skal påvirke rettighetene til personer som tilhører etniske eller nasjonale minoriteter uforholdsmessig.¹⁰⁵ Slik kravet er utformet nå blir også andre referansepersoner som ikke er i målgruppen rammet av underholdskravet som egentlig har til hensikt å verne en liten gruppe av referansepersoner. Departementet har ikke vist til et statistisk grunnlag for å begrunne hvorvidt kravet faktisk motvirker tvangsekteskap. I følge LDO viste en forskning at antall søknadsinnvilgelser om familiegjenforening har gått ned etter endringer i utlendingsloven med hensikt til å bekjempe tvangsekteskapet, uten å vise om antallet på tvangsekteskap nødvendigvis har gått ned. I den forbindelse uttrykket LDO at det er uheldig at «innvandringskontroll på enkelte områder begrunnes feilaktig med såkalt styrking av kvinners rettigheter».¹⁰⁶ Selv om tvangsekteskap er en alvorlig menneskerettskrenkelse, har den svært komplekse årsaker og målgruppen må vernes ved iverksettelse av andre løsninger som er bedre egnet og er mer hensiktsmessig enn det bredt utformede kravet. Argumentet støttes også av JussBuss sitt høringsbrev av 2013 som uttaler at det skal foretas et mer hensiktsmessig tiltak som kun er rettet mot målgruppen uten at det går ut over andre referansepersoner som ikke omfattes av regelens formål. For eksempel et mer hensiktsmessig tiltak i det tilfelle kan være å intervju søkeren og referansepersonen før innvilgelse av søknad for å finne ut om ekteskapet inngår med fri vilje.¹⁰⁷

Som nevnt i punkt 3.4.1.1 gjelder ikke unntak fra underholdskravet referansepersoner som har fått oppholdstillatelse grunnet sterke menneskelige hensyn etter utl. § 38 annet ledd bokstav a-

¹⁰⁴ Bratsberg og Raaum (2021) s. 6.

¹⁰⁵ Rasediskrimineringskomiteens avsluttende bemerkninger til Danmark, august (2009).

¹⁰⁶ LDOs høringsbrev 12/1911 (2013).

¹⁰⁷ Høringsuttalelse fra Juss-buss – forslag til endringer i utlendingsforskriften §§ 10-8 og 10-9 – heving av underholdskravet (2013).

c. Når det gjelder underholdskravets formål å hindre asyltilstrømning, mangler det en forskning som styrker teorien om at innstramninger i underholdskravet har sammenheng med demping av asylinnvandring. Departementet har ikke statistisk grunnlag som bekrefter påstanden. Statistikken viser at i perioden fra 2015 til 2017 økte antall asylsøknader, men etter 2017 gikk antallet ned hvert år.¹⁰⁸ Det at asyltilstrømning fortsatte å øke til 2017 kan tale for at innstramninger til underholdskravet som trådte i kraft i 2010 hadde liten effekt på demping av antall asylsøknader. Det er ingen studier som viser at det reduserte antallet av asylsøknader etter 2017 var utfall av innstramninger i underholdskravet. Med andre ord kan det være andre faktorer som har påvirket nedgangen etter 2017.

Det andre spørsmålet er om formålet kunne oppnås ved iverksettelse av mindre inngripende tiltak som ikke er uforholdsmessig ressurskrevende.

Det første alternativet kan være å endre utlendingsforskriften slik at det ikke skal foreligge en fastsatt sum med inntektskrav som absolutt gjelder for alle referansepersoner og i alle saker. Hvert tilfelle må kunne vurderes konkret. Dette alternativet er i samsvar med EU-domstolen som i sin dom i *Rhimou Chakroun v Minister van Buitenlandse Zaken* la til grunn at medlemsstatene skal kunne angi en fastsatt sum som inntektskrav, men de kan ikke pålegge et minsteinntektsnivå hvorunder alle familiegjennforeningssaker vil bli avslått, uavhengig av en faktisk undersøkelse av hver enkelt søkers situasjon.¹⁰⁹ En slik vurdering kan imidlertid være ressurskrevende og vurderingen ville blitt svært skjønnsmessig som igjen kan reise kritikk mot seg.

Det andre alternativet kan være å senke terskelen på unntaksbestemmelsen grunnet menneskelige hensyn, til at det faktisk skal avhjelpe kvinner med uheldige situasjoner som nevnt tidligere. Det kan for eksempel innføres et punkt inn i utl. § 49 som tilsier at ved vurdering av unntaksadgangen, skal det tas hensyn til saker med kvinnelige referansepersoner særlig innvandrerkvinner. Bestemmelsen kan være slik at kvinner i følgende situasjoner har rett til å benytte unntaksbestemmelsen:

- 1) i saker med kvinnelige referansepersoner som har liten tilknytning til arbeidslivet
- 2) der kvinner etter kulturelle og tradisjonelle forholdene i opprinnelsesland ikke har opparbeidet seg tilstrekkelig kompetanse til arbeidslivet, og som etter øvrige omstendigheter vanskelig kan oppfylle inntektskravet. I slike tilfeller kan søkerens inntektsmulighet og egne midler innberegnes.

¹⁰⁸ Molstad, SSB rapport (2022) s. 53.

¹⁰⁹ (C-578/08) 81.

Konsekvensen av en slik tilnærming vil være at det medføre en særskilt positiv diskriminering. En slik diskriminering er tillatt med hensikt for å utjevne et ulikestilt forhold. Likestillings- og diskrimineringslovens §. 11 legger til grunn at særskilt positiv diskriminering er tillatt dersom:

«a. særbehandlingen er egnet til å fremme lovens formål,

b. det er et rimelig forhold mellom formålet man ønsker å oppnå og hvor inngripende særbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere og

c. særbehandlingen opphører når formålet med den er oppnådd den gruppe er underrepresentert.»

KDK-komiteen gir også uttrykk for at en positiv særskilt behandling er tillat dersom den har til formål « the improvement of the position of women to achieve their de facto or substantive equality with men...»¹¹⁰

Basert på argumentasjonen over, mener jeg at en slik løsning utvilsomt har et saklig formål. Tiltaket kan imidlertid true statens økonomi, men beregner man inn søkerens midler i slike tilfeller er det grunner å tro at tiltaket ikke blir inngripende for staten utover det vanlige. En slik løsning er også foreslått av UDI i høringsbrev an 2013, men UDI utviser bekymring om at «hensynene til integrering og selvforsørgelse som ligger bak underholdskravet kommer inn med stor tyngde.»¹¹¹

Som nevnt i punkt 3.4 er utgangspunktet i norsk rett at det kun er referansepersonens inntektskilde som regnes med underholdskravet. Søkerens potensielle inntekt kun medregnes unntaksvis, jf. utf. §§ 10-8 og 10-9. *Det tredje alternativet* kan være å endre utf. §§ 10-8 og 10-9 slik at det skal omfatte *søkerens inntektsmuligheter, egne midler og arbeidstilbud* inn i beregning av inntektskravet i alle saker. Den såkalte toforsørgermodellen er et hensiktsmessig tiltak som praktiseres blant annet i Sverige og Frankrike.¹¹² Alternativet kan praktiseres uten å være uforholdsmessig ressurskrevende da myndighetene uansett må vurdere søkerens dokumenter. Det å be om tilleggs dokumenter som viser søkerens egne midler, vedkommendes utdanning eller arbeidserfaring i hjemlandet medfører ikke betydelig ressursbruk fra staten. Denne løsningen vil kunne avhjelpe avslagsprosentene hvor kvinner står som referansepersoner ved å avlaste ansvaret fra referansepersonen og dele det med søkeren. Det å regne inn søkerens inntektsmuligheter og egne midler i beregningen vil i tillegg bidra til søkerens bedre integrering i samfunnet. Det vil oppfordre søkeren til å tilegne seg kompetanse og være en aktiv arbeidssøker for å komme seg i arbeidslivet etter ankomst til Norge. Det er et hensiktsmessig alternativ særlig med tanke på langsiktig integrering. Referansepersoner og særlig de som er studenter

¹¹⁰ FNs kvinnekommisjon, General Recommendation No. 25 (2004) punkt 15.

¹¹¹ UDIs høringsbrev, (2013).

¹¹² Se NOAS (2019) s.73-75 og LDOs høringsbrev 12/1911 (2013).

eller deltar på introduksjonsprogram blir avlastet ansvaret og får videre mulighet til å fortsette studiet noe som igjen bidrar til vedkommendes bedre integrering i samfunnet. For å oppsummere, er dette et tiltak som kan bidra til å redusere den negative effekten av kravet på kvinner, samt å ikke være betydelig ressurskrevende for staten. Det ville også bidra til søkerens bedre integrering og uavhengighet som er vurdert som kravets formål.

Det foreligger også *et fjerde alternativ* som er foreslått av LDO. I LDOs høringsbrev av 2013 er det foreslått et alternativ som inneholder en konkret vurdering i hver enkel sak uten at det skal foreligge en fastsatt summ kombinert med beregning av begge ektefellers inntekt eller muligheter for inntekt i tillegg. Det er etter min mening den beste løsningen i favør for kvinnelige referansepersoner, men som påpekt tidligere vil den konkrete og individuelle vurdering av hver enkelt sak kreve store ressurser. Vurdering kan i tillegg bli svært skjønsmessig som igjen vil bli gjenstand for kritikk, for eksempel myndighetenes vilkårlighetsvurdering.

Konklusjonen er at underholdskravet som fører til en indirekte forskjellsbehandling overfor kvinner, er kun egnet til å ivareta statens økonomiske hensyn uten å fremme tiltakets andre formål herunder selvforsørgelse, bedre integrering og hindre tvangsekteskap. Jeg har drøftet for at det er grunner til å tro at partenes selvforsørgelse og integrering fremmes i liten grad med inntektskravet slik det er utformet i dagens lovgivning og der det gjelder integreringshensynet kan resultatet bli omvendt. Kravet er ikke hensiktsmessig å hindre tvangsekteskap da tiltaket omfatter langt større grupper enn den faktiske målgruppen. Når det gjelder formålet om å begrense asyltilstrømmingen finnes ikke et statistisk grunnlag eller forskning som underbygger at den dempete asyltilstrømmingen faktisk er utfallet av underholdskravet. I tillegg finnes det mindre inngripende løsninger som kan ivareta hensynet til statens økonomi, samt å bidra til partenes selvforsørgelse og bedre integrering. Dermed konkludere jeg med at underholdskravet ikke er et nødvendig tiltak til å oppnå alle formålene det sikter.

Ettersom de tre kravene som er oppstillt i ldl. § 9 og EMK. § 8 er kumulative, vil det bety at allerede her skal det konstateres at forskjellsbehandling overfor kvinner i familieinnvandringsaker vil anses ulovlig. For ordensskyld skal det subsidiære kravet om forholdsmessighet likevel gjennomgås under.

4.4.3 Foreligger det et proporsjonalt forhold mellom inngrepet og formålet?

Hensynene som står mot hverandre ved underholdskravet i familiegjennføringsaker er hensyn til respekt for retten til familieliv og privatliv mot statlige økonomiske hensyn som skal

vurderes opp mot hverandre. Forskjellsbehandlingen skal ikke være uforholdsmessig inngripende overfor de som rammes. Kravet om forholdsmessighet står i nær sammenheng med nødvendighetskravet og innebærer at det må foretas en interesseavveining hvor viktighet av formåletene som skal oppnås på bekostning av forskjellsbehandlingen må veies opp mot konsekvensene for de som blir ulikt behandlet.

I denne oppgavens sammenheng må jeg foreta en interesseavveining hvor hensynet til statens økonomi, partenes selvforsørgelse, bedre integrering, hindring av tvangsekteskap og asyltilstrømning skal veies opp mot konsekvensene kravet påfører kvinnelige referansepersonen. Altså må man vurdere om formålene er så tungtveiende at de kan rettferdiggjøre konsekvensene for kvinner. Forarbeidene gir uttrykk for at i vurderingen må man ta i betraktning flere faktorer som blant annet hvilket diskrimineringsgrunnlag, hvilke rettigheter og hvilket samfunnsområde det er tale om.¹¹³

Som påpekt tidligere er de sentrale formålene bak underholdskravet å sikre partenes selvforsørgelse og integrering og dermed hindre økonomisk utfordring på velferdsbudsjettene påført av innvandrere. Overbelastning på statens økonomi av nykommere som ikke klarer å selvforsørge seg vil i lang sikt utfordre overlevelsen av velferdsstaten. Videre sikter underholdskravet å bekjempe tvangsekteskap som er en stor menneskerettkrenkelse, samt å begrense asyltilstrømning som etter asylkrisen i Europa er blitt til en viktig del av landenes asylpolitikk. For kvinner som rammes blir konsekvensen at ektemannen eller samboeren deres ikke får innvilget søknad om familiegjenforening i all tid kravet om inntekt ikke er oppfylt. Dette medfører familiesplittelse på en ubestemt tid som i utgangspunktet strider mot prinsippet om respekt for familielivet, jf. EMK art. 8. Imidlertid er familiesplittelsen i slike tilfeller av midlertidig art og familien kan samles så fort referansepersonen oppfyller kravet til inntekt. I tillegg står vi overfor en indirekte forskjellsbehandling og det skal generelt mer til for å tilkjenne en indirekte forskjellsbehandling ulovlig.¹¹⁴ Det kunne dermed tenkes at dersom forskjellsbehandlingen var nødvendig for å ivareta det økonomiske hensynet, skulle betydningen av å verne statens økonomi vektlegges tyngre enn hensynet til respekt for familielivet som midlertidig splittes. Altså familien skal ikke adskilles permanent, den vil sannsynlig gjenforenes etter at referansepersonen en dag oppfyller underholdskravet.

Som påpekt i punkt 4.4.1 anser EMD underholdskravet som et rimelig tiltak i seg selv og statene i utgangspunktet kan stille et slikt krav for å sikre sitt økonomiske velvære. Dette betyr imidlertid ikke at stater kan unndra seg sine internasjonale forpliktelser hvor myndighetene ikke har klart å finne en rettferdig balanse mellom søkerens interesser på den ene siden og

¹¹³ Prop. 81 L (2016-2017) s. 315.

¹¹⁴ Ibid.

egen interesse av å kontrollere innvandring og offentligheten utgifter på den andre.¹¹⁵ Der man vurderer underholdskravet i lys av Norges internasjonale forpliktelser, veier hensynet til likestilling tungt og slik har staten større ansvar for å opprette likestilling. I saker som reiser spørsmål om likestilling og diskriminering er det særlig viktig å ta hensyn til bestemmelsen i KDK og RDK. Det kan for eksempel vises til KDK art. 1 som forbyr all type indirekte forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn. Dette omfatter også kjønnsnøytrale bestemmelser som i praksis slår til ulempe for kvinner. Konvensjonens art 16 (1) pålegger medlemstatene en aktiv plikt til å iverksette alle tiltak for å hindre kjønnsdiskriminering i saker som omhandler ekteskap og familieforhold. Ordlyden i bestemmelsen er klar. Det at konvensjonen pålegger statene en aktiv plikt til å iverksette «alle tiltak» innebærer at statene har en vid plikt til å kjempe mot kjønnsdiskriminering i familiesaker. I forbindelse med inntektskravets virkning på kvinner uttalte KDK komiteen i General Recommendation No. 32 at:

“Naturalization requirements may also indirectly discriminate against women because they may require the fulfillment of conditions or criteria that may be more difficult to meet for women than for men, such as acquiring proficiency in a host State’s language, which may be more difficult for women, including stateless women, who have suffered prior or current impediment of their right of access to formal education. Other requirements such as economic self-sufficiency or property ownership may also be more difficult for women to meet as individuals.”¹¹⁶

Underholdskravet etter drøftelsen i kapittel 4 er mer byrdefull for kvinner enn menn. Komiteen anbefaler at statene ved lovgivning skal ta hensyn til indirekte diskriminering som kan oppstå etter kravet.

Det reises også spørsmål om dagens inntektskrav er i overensstemmelse med FNs rasediskrimineringskonvensjon. Det kan vises til RDK artikkel 5 a som legger til grunn at konvensjonspartene må «avskaffe enhver form for rasediskriminering og å sikre enhver, uten hensyn til rase, hudfarge eller nasjonal eller etnisk opprinnelse, likhet for loven, særlig når det gjelder ... retten til ekteskap og til valg av ektefelle». Som nevnt tidligere er etnisitet og nasjonalopprinnelse en av årsakene som medfører til at innvandrerkvinner blir indirekte forskjellsbehandlet enn resten av befolkning.

I departementets forslag om heving av underholdskrav i 2012, gjennomgår departementet skranker for å vise at underholdskravet er i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser, herunder bestemmelser i EMK og flykningskonvensjonen. Jeg mener det er grunner til å tro at gjennomgangen av de menneskerettslige skranker ikke er tilstrekkelig utredet. Innstramninger

¹¹⁵ Se NOAS (2019) s. 73.

¹¹⁶ FNs kvinneskrediskrimineringskomité, General Recommendation No. 32 (2014) s. 18/21.

til underholds kravet går ut på retten til familielivet, kvinner og særlig innvandrekvinner og dermed er folkerettslige forpliktelser etter KDK og RDK av særlig betydning. Disse konveksjonene i all hovedsak har til hensikt å verne individer mot at de rammes ved lovgivning og politikk grunnet kjønn og etnisitet, jf. blant annet LDO (2016). Det er kritikkverdig at departementet ikke har gjennomgått bestemmelser i KDK og RDK i vurderingen av om hvorvidt underholds kravet er i strid med Norges folkerettslige forpliktelser. Dermed mener jeg at det er grunner til å tro at staten ved lovgivning av underholds kravet ikke har tatt tilstrekkelig hensyn til kravets utilsiktede effekter på kvinner.

Gjennomgangen i punkt 4.4.2 viser at staten med utforming av underholds kravet i utlendingsretten har valgt det mest inngripende tiltak overfor kvinner til tross for eksisterende mildere tiltak. Dette vil tale for at staten ikke har iverksatt «alle tiltak» for å hindre kjønnsdiskriminering i saker som omhandler familieforhold.

For å oppsummere, er gjeldende inntekts kravet ikke hensiktsmessig og egnet for å oppnå sine formål. Videre har staten ikke tatt tilstrekkelig hensyn til indirekte kjønnsdiskriminering som kan oppstå av underholds kravet. Til tross for eksisterende og rimelige alternativer som kunne avhjelpe skjevheten, har staten valgt det mest inngripende tiltaket som førte til indirekte diskriminering overfor kvinner. Basert på dette konkludere jeg med at det ikke foreligger et proporsjonalt forhold mellom inntekts kravets formål og konsekvensene det påfører kvinner og deres familieliv.

Med gjennomgangen av de tre kumulative vilkår, konkluderer jeg med at den indirekte forskjellsbehandlingen som følger av underholds kravet, er en ulovlig forskjellsbehandling og anses diskriminerende overfor kvinner.

Konklusjonen er at underholds kravet i familieinnvandrings saker som følger av utlendings forskriften §§ 10-8 og 10-9 samsvarer ikke med kvinners rett til vern mot indirekte forskjellsbehandling etter likestillings- og diskrimineringsloven § 8.

5 Konklusjon og fremtidige perspektiver

5.1 Konklusjoner

Gjennomgangen av avhandlingens kapittel 4 viser at reglene til underholds kravet i familieinnvandrings saker har ført til indirekte og negative konsekvenser overfor kvinner til tross for regelverkets kjønnsnøytrale holdning. Videre viser drøftelsen at kravet ikke oppfyller vilkårene

for lovlig forskjellsbehandling etter likestillings- og diskrimineringslovens og Norges forpliktelser etter EMK, KDK og RDK. Selv om formålene bak underholds krav er legitime, er de ikke egnet og hensiktsmessig for å oppnå disse formålene. Videre finnes det andre alternativer som staten kan iverksette for å oppnå sine formål samt å utjevne den kjønnsulikheten av kravet. Slike endringer har staten plikt til å foreta for å hindre diskriminering i kraft av KDK art. 5 a og art. 16 (1). Det er også konkludert med at staten ved lovgivning av underholds kravet ikke har tatt tilstrekkelig hensyn til kravets utilsiktede effekter som medførte til indirekte kjønnsdiskriminering.

Dermed konkluderer jeg med at kravet til sikret underhold i familieinnvandrings saker ikke samsvarer med kvinners rett til vern mot forskjellsbehandling etter likestillings- og diskrimineringsloven § 6. Kvinner i den sammenheng diskrimineres.

Det er videre påpekt at oppfyllelse av inntektskravet skjer som hovedregel gjennom arbeidsinntekt. I den forbindelse møter kvinner og særlig innvandrerkvinner større utfordringer enn menn med å skaffe seg arbeidsinntekt. Årsaken til denne skjevheten kan variere alt fra forholdene rundt sysselsetting til et sammensatt grunnlag hvor kjønn kombinert med alder og etnisitet utgjør den årsaken til kvinners redusert tilgang til arbeidsinntekt. Andre årsaker knytter seg til kvinners graviditet, foreldrepermisjon og omsorg for barn. Innvandrerkvinner møter større utfordringer ut over det vanlige med å oppfylle inntektskravet i Norge. Det skyldes blant annet innvandrerkvinner kulturelle og tradisjonelle forhold knyttet til kvinners etnisitet som påvirker deres muligheter for arbeid og utdanning i hjemlandet. Diskriminering i arbeidsmarkedet, innvandrerkvinneres helsetilstand og mangel på språkferdigheter i norsk er andre grunner til at innvandrerkvinner vanskeligere kan oppfylle kravet. Idealet om at alle skal være lik for loven forutsetter at alle skal ha like rettigheter og muligheter. For at alle skal ha like muligheter må alle kunne utnytte mulighetene likt. For å fremme en reell likestilling og begrense diskriminering må stater iverksette hensiktsmessige tiltak. Et tiltak i den forbindelse kan være å ordne tilrettelegging for kvinner for å forbedre deres utgangsposisjon i forhold til underholds kravet. Tilrettelegging kan for eksempel fremstå i form av arbeidsansettelse og forbedring av kompetanse ved tilbud om kurs i språk og relevante fag.

5.2 Tiltak for å hindre diskriminering overfor kvinner

Statene må følge en politikk som hindrer diskriminerende strukturer og fremme likestilling. Den eksisterende kjønnsforskjellen i avslag på familieinnvandrings saker gir grunnlag for endring i regelverket slik at de utjevner den eksisterende forskjellen mellom kvinner og menn, samt å hindre ytterligere negative effekter. Den nasjonale likestillings- og diskrimineringsloven sammen med KDK og RDK pålegger staten en aktiv plikt til å sette i verk alle tiltak for å

korrigere likestillingsutfordringer i familiegjeforeningssaker. ¹¹⁷ Ordlyden «alle tiltak» kan innebærer mange ulike handlinger. Et betydelig tiltak som kan settes i verk for å korrigere likestillingsproblematikken med underholdskravet, er lovendring.

Alternativene presentert i kapittel 4 viser at det finnes flere løsninger for å sikre formålene bak kravet samt å være mindre inngripende overfor kvinner. Et realistisk alternativt som praktiseres blant annet i Sverige og Frankrike er innføring av den såkalte toforsørgermodellen. Det innebærer å medregne begge partenes, og ikke kun referansepersonens, inntekt eller muligheter for inntekt. Dette er en endring som sannsynligvis vil bidra til å avhjelpe avslagsprosentene hvor kvinner er referansepersoner i familiegjeforeningssaker. Slikt blir inntektsansvaret delt på begge partene som til en viss grad avlaster referansepersonen. Samtidig vil en slik lovgivning som åpner for at også søkeres inntekt og inntektsmuligheter skal telles, kunne være en hensiktsmessig løsning med tanke på selvforsørgelsesevne. Dette alternative er foreslått som løsningen blant annet i LDO- og Juss Buss sitt høringssvar.¹¹⁸

I tillegg til innføring av en forsørgermodell, vil innføring av en presis og tydelig unntaksbestemmelse fra underholdskravet kunne avhjelpe situasjonen. Den gjeldende unntaksbestemmelsen nedfelt i utf. § 10-11 har en meget høy terskel for å tilsi at det foreligger særlig sterke menneskelige hensyn. Selv om departementet i instruksen har gitt anvisning på hvordan vurderingen av sterke menneskelige hensyn skal vurderes, er bestemmelsen fortsatt svært skjønsmessig. For at unntaket faktisk skal anvendes for å opprette kjønnskjevheten med underholdskravet, må ordlyden i bestemmelsen være tydelig og terskelen for å benytte unntaksadgangen må senkes. Det kan for eksempel innføres et punkt inn i utl. § 49 eller utf. § 10-11 eller GI-2012-8 som tilsier at ved vurdering av unntaksadgangen skal det tas hensyn til saker med kvinnelige referansepersoner særlig innvandrerkvinner. I saker med kvinnelige referanseperson som etter omstendigheter vanskelig kan oppfylle inntektskravet skal søkerens inntektsmulighet og egne midler innberegnes.

En annen løsning kan være å fjerne det fastsatte og absolutte inntektskravet for alle saker og innføre et punkt som tilsier at hver sak skal vurderes konkret og etter sine omstendigheter. Alternativet samsvarer også med EU-domstolen sin dom i Rhimou Chakroun v Minister van Buitenlandse Zaken. Dommen la til grunn at selv om medlemsstatene kunne angi en fastsatt sum som inntektskrav, kan de ikke angi et minsteinntektsnivå hvorunder alle familiegjeforeningssaker vil bli avslått, uavhengig av en faktisk undersøkelse av hver enkelt søkers situasjon. LDO har foreslått individuelt vurdering av hver sak kombinert med toforsørgermodellen. Innføring av denne løsningen sammensatt med toforsørgermodellen bidrar utvilsomt positivt

¹¹⁷ NOU 2003:2.

¹¹⁸ LDOs høringsbrev 12/1911 (2013) og høringsuttalelse fra Juss-buss (2013).

til likestilling. Det kan imidlertid bli ressurskrevende og svært skjønnsmessig som igjen fører til kritikk.

Disse endingene kan bidra positivt til å fremme likestilling i familiegjennforeningssaker. Bestemmelsene og vilkårene i utlendingsrett har imidlertid en tett sammenheng med politiske innvandrings spørsmål. Dermed er det ofte slik at den som i enhver tid sitter med makten i Norge har en betydelig påvirkning på endringer i rettstilstanden. Alternativene presentert ovenfor viser at de finnes flere mulige og realistiske alternativer for å redusere den utilsiktede virkningen av underholdskravet. Det er nå opptil sittende regjeringen å vurdere om den vil oppmyke det gjeldende inntektskravet.

5.3 Manglende statistikk

Til slutt vil jeg tilføye at mangel på statistikk utgjør en særlig utfordring for forskning om kvinners rettsstilling i familieinnvandrings saker. En del statistikk er ikke offentliggjort og er vanskelig å få innsyn i. Jeg har blant annet ikke lyktes med å innhente en oppdatert statistikk om gjennomsnitt alder på kvinnelige og mannlige referansepersoner. I tillegg måtte jeg kontakte UDI for å få oppdaterte tall for familieinnvandrings saker, særlig oversikt over vedtak sortert på utfall hvor det er synliggjort hvilket kjønn referanseperson hadde og om underholdskravet ble vurdert som oppfylt. Det tok flere uker før jeg mottok statistikken og det var da så tett opp mot innlevering av oppgaven at jeg ikke hadde mulighet til å innarbeide tallene i analysen. Manglende statistikk sammensett med lite rettspraksis i saker som gjelder underholdskravet gjør at er muligheten for forskning om tematikken blir begrenset og dermed er det større sjanse for at problemstillingen blir oversett.

6 Litteraturliste

Lover og forskrifter

- | | |
|------|--|
| 1814 | Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814. |
| 1957 | Forskrift av 20. mars 1957 om utlendingers adgang til riket (Fremmedforskriften). |
| 1990 | Forskrift av 21. desember 1990 nr. 1028 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften). |
| 1991 | Lov 04. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven). |

2005	Lov 10. juni 2005 nr. 40 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven).
2008	Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).
2009	Forskrift av 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften).
2009	Lov 18. desember 2009 nr. 131 om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen (sosialtjenesteloven).
2013	Lov 21. juni 2013 nr. 60 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn.
2017	Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).
2019	Lov 14. juni 2019 nr. 21 om arv og dødsboskifte (arveloven).

Forarbeider og stortingsdokumenter

Ot.prp.nr. 46 (1986-1987)	Om lov om utlendinges adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).
NOU 2002:12	Om rettslig mot etnisk diskriminering.
Ot. prp. nr. 45 (2002-2003)	Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjon i norsk lov).
NOU 2003:2	Om skjerpet vern mot diskriminering i arbeidslivet.
NOU 2004:20	Ny utlendingslov.
Ot.prp.nr.75 (2006–2007)	Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).
Prop. 3 L (2010-2011)	Endringer i utlendingsloven (gjennomføring av returdirektivet).
NOU 2011:7	Velferd og migrasjon- Den norske modellens fremtid.
Meld. St. 27 (2011-2012)	Barn på flukt.
NOU 2012:15	Politikk for likestilling.

Prop. 81 L (2016–2017)

Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).

Rettsavgjørelser ved norske og EU- domstolene

Sak 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25. mars 1983, Case of Silver and others v. The United Kingdom.

Sak 15/1983/71/107-109, 24. april 1985, Abdulaziz, Cabales, og Baklandali mot Storbritannia.

C-578/08, 04. mars 2010, Rhimou Chakroun v Minister van Buitenlandse Zaken.

Oslo Tingsretts dom av 2. november 2012 saksnr. 12-044527TVI-OTIR/07 (en upublisert dom).

Sak 30078/06, 22. mars 2012, Konstantin Markin mot Russland.

Forvaltningspraksis

Utlendingsdirektoratet, retningslinje fra Utlendingsdirektoratet, UDI 2010-118, krav om underhold i søknader om familieinnvandring, (01. januar .2010).

Rundskriv fra Justis- og beredskapsdepartementet, G-2017-5, 22. august 2017.

Internasjonale konvensjoner

Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene (EMK), 4. november 1950.

FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (RDK), 21. desember 1965.

FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (KDK), 18. desember 1979.

FNs komité

Kvinnekomiteens generelle anbefaling nr. 25 (2004) *On article 4, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, on temporary special measures.* (CEDAW/C/GC/25). <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/>

The Racial Discrimination Committee's closing remarks to Denmark, August (2009). <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2010/08/committee-elimination-racial-discrimination-considers-report-denmark>

Kvinnekomiteens generelle anbefaling nr. 28 (2010) *On the core obligations of States parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.* (CEDAW/C/GC/28). 16. desember 2010. <http://daccess-ods.un.org/TMP/4002651.8702507.html>

UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), General recommendation No. 32 on the gender-related dimensions of refugee status, asylum, nationality and statelessness of women, 5 November 2014, CEDAW/C/GC/32, available at: <https://www.refworld.org/docid/54620fb54.html>. [accessed 10 November 2022]

Litteratur og artikler

Brekke, Idunn, and Jon Rogstad. "Godt gift? Betydningen av ektefellens landbakgrunn for kvinnelige etterkommeres arbeidsdeltakelse." *Søkelys på arbeidslivet* 28, no. 1-02 (2011).

Brochmann, Grete, and Knut Kjeldstadli. *A history of immigration: the case of Norway 900-2000*. Universitetsforlaget, 2008.

Hellum, Anne. "Kvinnerettslige utviklingslinjer: Forståelser av kvinner, kjønn og rett-nedenfra og ovenfra." *Tidsskrift for kjønnsforskning* 36, no. 02 (2012).

Hellum, Anne, and Julia Köhler-Olsen, eds. *Like rettigheter, ulike liv: rettslig kompleksitet i kvinne-, barne- og innvandrerperspektiv*. Gyldendal juridisk, 2014.

Strand, Vibeke Blaker, and Kjetil Mujezinovic Larsen. *Menneskerettigheter i et nøtteskall*. Gyldendal juridisk, 2015.

Mestad, Ola. "Rettenns kilder og anvendelse." I *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget (2019).

Øyen, Øyvind Dybvik, ed. *Lærebok i utlendingsrett*. Universitetsforlaget, 2018.

Høringsbrev og øvrige kilder

Arbeids- og inkluderingsdepartementets høringsbrev av 17. oktober 2008. *Høring – Krav til sikret underhold og innføring av ny intervjuordning for å motvirke tvangsekteskap.*
<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horingsbrev---krav-til-sikret-underhold-/id532839/?expand=horingsbrev>.

Staver, Anne. *Inntektskrav rammer kvinner*. Institutt for samfunnsforskning, publisert i: Dagbladet, 17. april 2012.

<https://www.samfunnsforskning.no/aktuelt/nyheter/2012/inntektskrav-rammer-kvinner.html>.

Justis- og beredskapsdepartementet høringsbrev av 9. oktober 2012. *Høringsbrev – forslag til endringer i utlendingsforskriften §§ 10-8 og 10-9 (heving av underholdskravet mv.)*

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horingsbrev--forslag-til-endringer-i-utl/id704229/>.

Utlendingsdirektoratets (UDI) merknader- *forslag til endringer i utlendingsforskriften §§ 10-8 og 10-9- Heving av underholdskravet, 09. januar. 2013.*

<https://www.regjeringen.no/contentassets/9e04385940b040c2822bad-bae431ada5/udi.pdf?uid=Utlendingsdirektoratet>

JussBuss høringsbrev av 3. oktober 2013. *Forslag til endringer i utlendingsforskriften §§ 10-8 og 10-9 – heving av underholdskravet mv.*

https://www.regjeringen.no/contentassets/9e04385940b040c2822badbae431ada5/juss-buss.pdf?uid=Juss_Buss

Likestillings- og diskrimineringsombudet 12/1911 *Høringsbrev-forslag til endringer i utlendingsforskriften §§ 10-8 og 10-9 (heving av underholdskravet mv.)*, 2013.

<https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/2013/Horingsbrev---forslag-til-endringer-i-utlendingsforskriften--10-8-og-10-9-heving-av-underholdskravet-mv/>

Likestillings- og diskrimineringsombudet 15/2648 *Hørings svar til endringer i utlendingsloven*, 2016. <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/2016/asyl/>

Daugstad, Gunnlaug and Toril Sandnes, *kvinner og menn i innvandrerbefolkningen, Noe er likt - mye er ulikt*. SSB 11. oktober 2018. <https://www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publicasjoner/noe-er-likt-mye-er-ulikt>

Likestillings- og diskrimineringsombudet *Høringssvar sysselsettingsutvalgetes rapport 2021:2 og 2019:7*. <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2021/horingssvar-sysselsettingsutvalgetes-rapport-20212-og-20197/>

SSB, *fakta om likestilling*. (2021).

<https://www.ssb.no/befolkning/faktaside/likestilling#:~:text=Gjennomsnittlig%20%C3%B8nn%20for%20heltidsansatte&text=Data%20ranges%20from%2046950%20to%2059340.&text=Kvinner%20%C3%B8nn%20utgjorde%20i%20gjennomsnitt,de%20med%20alder%20h%C3%B8yest%20%C3%B8nn.>

Utlendingsdirektoratet (UDI) statistikk om *førstegangsfamilieinnvandringstillatelser etter søkerens statsborgerskap og relasjon til personen i Norge* (2021). <https://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/forstegangsfamilieinnvandringstillatelser-etter-sokerens-statsborgerskap-og-relasjon-til-personen-i-norge-2021/>

Fløtre, I. A., and N. Tuv. *Slik kan lønnsforskjellen mellom kvinner og menn forklares*. SSB (2022). <https://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/lonn-og-arbeidskraftkostnader/statistikk/lonn/artikler/slik-kan-lonnsforskjellen-mellom-kvinner-og-menn-forklares.>

Utlendingsnemnda (UNE), *familieinnvandring* (sist oppdatert 30.08.2022) . <https://www.une.no/sakstyper/familieinnvandring/>

Utlendingsdirektoratet (UDI) statistikk om *familieinnvandringstillatelser etter søkerens statsborgerskap og oppholdsgrunnlaget til personen i Norge* (2022). <https://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/familieinnvandringstillatelser-etter-sokerens-statsborgerskap-og-oppholdsgrunnlaget-til-personen-i-norge-2022/>

Arbeids- og inkluderingsdepartementet av 18. mai 2022, *Grunnbeløpet og pensjonene*. <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/grunnbelopet-og-pensjonene/id2913481/#:~:text=Grunnbel%C3%B8pet%20i%20folketrygden%20%C3%B8ker%20fra,%C3%B8kning%20p%C3%A5%204%2C12%20prosent.>

Rapporter

Kavli, Hanne C., and Marjan Nadim. *"Familiepraksis og likestilling i innvandrede familier."* Oslo: Fafo (2009).

Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS), *Realizing Refugees' right to family unity, The challenges to family reunification in Norway, Sweden and Denmark* (2019).

Umblis, Janis. "Kunnskapsoppsummering om deltakelse i arbeidslivet for kvinner med innvandrerbakgrunn." *Rapport–Institutt for samfunnsforskning* (2020).

Bratsberg, Bernt, and Oddbjørn Raaum. " *Underholdskrav, familieinnvandring og integrering.*" (2021): 2021.

Molstad, Christian Sørlien. "*Familieinnvandring og ekteskapsmønster 1990-2020.*" (2022).