

UiO : **Det juridiske fakultet**

Praktiseringen av 24-årskravet etter utlendingsloven § 41 a

I strid med forbudet mot etnisk diskriminering?

Kandidatnummer: 668

Leveringsfrist: 25. november 2018

Antall ord: 16390



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Rettskilder	1
1.3	Aktualitet.....	3
1.4	Avgrensninger og presiseringer	4
1.5	Begrepsbruk	4
1.6	Fremstillingen videre	5
2	UTLENDINGSLOVEN § 41 A	6
2.1	Hovedregelen: 24-årskrav for familieetablering	6
2.1.1	Bokstav a	6
2.1.2	Bokstav b	7
2.2	Unntaket: Frivillige ekteskap og samliv	8
2.2.1	Utlendingsforvaltningens praktisering av unntaket	9
2.2.2	Sammenfatning	12
3	ER PRAKTISERINGEN AV 24-ÅRSKRAVET DISKRIMINERENDE?	14
3.1	Det generelle vernet mot diskriminering	14
3.1.1	Likestillings- og diskrimineringsloven § 6.....	14
3.1.2	Grunnloven § 98	14
3.2	Forskjellsbehandling på grunn av etnisitet.....	15
3.2.1	Nasjonalitet	15
3.2.2	Direkte forskjellsbehandling.....	17
3.2.3	Indirekte forskjellsbehandling	19
3.3	Vilkårene for lovlig forskjellsbehandling	20
3.3.1	Saklig formål	21
3.3.2	Nødvendig for å oppnå formålet.....	23
3.3.3	Uforholdsmessig inngripende overfor de som forskjellsbehandles	25
3.3.4	Sammenfatning	30
4	EMK OG 24-ÅRSKRAVET	31
4.1	EMK artikkel 8: Retten til familieliv	31
4.2	EMK artikkel 14: Forbudet mot diskriminering	33
4.2.1	Innenfor rekkevidden av retten til familieliv etter EMK art. 8.....	35
4.2.2	Forskjellsbehandling i lignende situasjoner på grunn av rase eller etnisk opprinnelse.....	35

4.2.3	Proporsjonalitetsvurdering.....	36
5	AVSLUTNING.....	40
5.1	Konklusjon.....	40
5.2	Rettspolitiske betraktninger	41
5.2.1	Forutberegnelighet og sammenhengen med søknadsgebyret	41
5.2.2	Konkrete tvangsvurderinger	42
5.2.3	Stigmatisering	43
	LITTERATURLISTE.....	45

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for oppgaven er 24-årskravet for familieetablering etter utlendingsloven¹ (utl.) § 41 a. I noen saker om familieinnvandring mellom samboere og ektefeller som ikke er EØS-borgere, er det et vilkår at partene har fylt 24 år før oppholdstillatelse på grunnlag av familieinnvandring kan innvilges. Partene kan imidlertid få unntak fra 24-årskravet dersom det er «åpenbart at ekteskapet eller samlivet er frivillig» jf. utl. § 41 a andre ledd. 24-årskravet trådte i kraft 1. januar 2017 og ble innført som et tiltak for å bekjempe tvangsekteskap.² Utlendingsforvaltningen gir vanligvis ikke unntak fra 24-årskravet dersom partene har bakgrunn fra land hvor det forekommer tvangsekteskap.³

Problemstillingen er om utlendingsforvaltningens praktisering av unntaket fra 24-årskravet er i strid med forbudet mot etnisk diskriminering jf. likestillings- og diskrimineringsloven⁴ (ldl.) § 6 og Den europeiske menneskerettskonvensjon⁵ (EMK) art. 14. EMK er inkorporert gjennom menneskerettsloven⁶ (mrl.) § 2 og har forrang foran annen nasjonal lovgivning ved motstrid jf. mrl. § 3. Familieinnvandring berører retten til familieliv etter EMK art. 8. Som en del av problemstillingen skal det derfor også undersøkes om 24-årskravet er i strid med retten til familieliv etter EMK art. 8.

1.2 Rettskilder

For å kunne vurdere om utlendingsforvaltningens praksis er diskriminerende, skal det først redegjøres for gjeldende rett etter utl. § 41 a. Utlendingsforvaltningens praktisering av unntaket fra 24-årskravet krever en særskilt omtale i tråd med oppgavens problemstilling. Praksisen kommer til uttrykk blant annet gjennom utlendingsforvaltningens praksisnotater og vedtak. Gjennomgangen av praksis danner også grunnlaget for å vurdere hvilken vekt forvaltningspraksisen har for å fastlegge gjeldende rett. Det vil bero på hvor «fast og konsistent» praksisen er, se Rt. 2005 s. 1757 *Skyggekjennelsen* (avsnitt 45). Fastleggelsen av gjeldende rett etter utl. § 41 a danner grunnlaget for den videre drøftelse i oppgaven av om praksisen av 24-årskravet er diskriminerende.

¹ Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her.

² Prop. 90 L (2015–2016) s. 100.

³ Utlendingsdirektoratet (a).

⁴ Lov 16. mai 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering.

⁵ Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950.

⁶ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

Det rettslige utgangspunktet for å vurdere om en praksis er diskriminerende følger av ldl. § 6 som forbyr diskriminering på grunn av blant annet etnisitet. Hvorvidt praksisen av 24-årskravet er diskriminerende beror på en vurdering av om forvaltningens praksis fører til direkte eller indirekte forskjellsbehandling jf. ldl. §§ 7 og 8. Forskjellsbehandlingen må videre oppfylle vilkårene om saklighet, nødvendighet og forholdsmessighet etter ldl. § 9 for at praksisen skal ansees som lovlig og dermed ikke diskriminerende.

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) skal sørge for at konvensjonspartene overholder sine forpliktelser etter EMK jf. EMK art. 19. EMD er den eneste autoritative fortolkeren av EMK, alle dommene EMD avsier er derfor bindende for konvensjonspartene.⁷ EMDs avgjørelser er derfor en tungtveiende rettskilde i vurderingen av om utlendingsforvaltningens praksis er i strid med EMK art. 8 og art. 14. EMK art 14 er aksessorisk. Det innebærer at retten til å ikke bli diskriminert kan kun gjøres gjeldende dersom individet er diskriminert i relasjon til ivaretagelsen av andre rettigheter fastsatt i konvensjonen. Diskrimineringsvernet er også inntatt i Grunnloven⁸ (Grl.) § 98. De internasjonale forpliktelsene må tolkes i lys av Grl. § 98, slik Høyesterett la til grunn i Rt. 2015 s. 93 *Maria-dommen* (avsnitt 57). De internasjonale konvensjonene er derfor viktige rettskilder i vurderingen av om praktiseringen av 24-årskravet er diskriminerende.

Per november 2018 har ikke spørsmålet om praktiseringen av 24-årskravet er diskriminerende blitt behandlet av nasjonale domstoler eller EMD. Derimot har FNs rasediskrimineringskomité (CERD) avgitt en uttalelse i forbindelse med 24-årskravet i Danmark. Komiteen overvåker at konvensjonspartene overholder sine forpliktelser etter FNs rasediskrimineringskonvensjon⁹ (RDK). CERD anbefalte Danmark å være forsiktige med iverksettelsen av tiltak mot tvangsekteskap som kunne virke disproportjonalt overfor individer med annen etnisk bakgrunn.¹⁰ RDK gjelder som norsk lov gjennom ldl. § 5, men uten forrang. Uttalelsen kan likevel være relevant for oppgavens problemstilling. Den europeiske kommisjonen mot rasisme (ECRI)¹¹ har også avgitt en uttalelse om Danmarks 24-årskrav.¹² ECRI overvåker overholdelsen av EUs rasediskrimineringsdirektiv. Rettskildevekten av CERDs og ECRIs generelle anbefalinger til Danmark skal vurderes nærmere i oppgaven.

⁷ Høstmølingen (2012) s. 107.

⁸ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

⁹ Internasjonal konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering, New York 4.januar 1969.

¹⁰ CERD (2006) pkt. 15.

¹¹ 2000/43/EF Council Directive implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, 29. juni 2000.

¹² ECRI (2006) pkt. 49.

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter¹³ (SP) art. 26 og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter¹⁴ (ØSK) art. 2 nr. 2 forbyr også diskriminering på alle områder. SP og ØSK har lik status som EMK i norsk rett. ØSK er aksessorisk i motsetning til SP art. 26 som forbyr diskriminering på et generelt grunnlag og gir derfor et videre vern.¹⁵ I oppgaven skal utlendingsforvaltningens praksis hovedsakelig vurderes opp mot diskrimineringsvernet etter ldl. og EMK, men SP og ØSK trekkes inn som tolkningsmomenter der det er relevant.

1.3 Aktualitet

Majoriteten av personene som fikk opphold i Norge i 2017, fikk det gjennom familieinnvandring. Tall fra Statistisk sentralbyrå (SSB) viser at det var 16 000 som fikk opphold på grunnlag av familieinnvandring i 2017.¹⁶ Fra 24-årskravet ble innført og frem til oktober 2018, har UDI gitt 260 avslag på grunn av at 24-årskravet ikke var oppfylt.¹⁷ Tallene tyder på at det ikke er gitt mange avslag etter utl. § 41 a sett i relasjon til hvor mange som har fått opphold på grunnlag av familieinnvandring det siste året. Det kan imidlertid ikke bestrides at reglene for familieinnvandring og hvordan sakene behandles har stor betydning for de det gjelder.

Betydningen sakene har for familiene som får avslag på søknaden om familieinnvandring, fikk jeg erfare under min tid som saksbehandler i utlendingsrettsgruppen på Jussbuss. Jussbuss er en frivillig rettshjelpsorganisasjon drevet av jusstudenter i Oslo. Organisasjonen gir gratis rettshjelp til alle som faller utenfor den offentlige rettshjelpsordningen etter rettshjelploven,¹⁸ ved å gi bistand i enkeltsaker og generell rettsinformasjon. Jussbuss jobber også rettspolitisk for å forbedre rettstilstanden til klientene på de rettsområdene hvor behovet for rettshjelp er særlig stort. I løpet av 2017 fikk utlendingsrettsgruppa 1123 henvendelser, hvorav 457 saker gjaldt familieinnvandring.¹⁹

Blant sakene om familieinnvandring på Jussbuss var det få som relaterte seg til avslag på grunn av 24-årskravet. Gjennom vår saksbehandling oppdaget vi imidlertid et fellestrekk for

¹³ Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, 23. mars 1976.

¹⁴ Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, 3. januar 1976.

¹⁵ Holgersen (2008) s. 156.

¹⁶ Statistisk sentralbyrå (2018).

¹⁷ Skårderud, Jo Røed (2018).

¹⁸ Lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp.

¹⁹ Larsen, Tonje Lilaas (2018) s. 33.

alle sakene vi behandlet om 24-årskravet. Avslagene ble gitt med en henvisning til at det forelå europeisk erfaring med at det forekommer tvangsekteskap i landene der søkeren og referansepersonen hadde bakgrunn fra. En slik praksis bekreftes blant annet av at UDI har opplistet på sine nettsider hvilke land som sjeldent vil få unntak fra 24-årskravet.²⁰ Engasjementet for disse sakene ble forsterket av at søkerne og referansepersonene under 24 år fra de nevnte landene følte seg stigmatisert. Dette er bakgrunnen for oppgaven. Av hensyn til klientenes personvern skal ikke sakene fra Jussbuss omtales i oppgaven. Derimot skal jeg omtale min erfaring fra saksbehandlingen av disse sakene på et generelt grunnlag der dette er nødvendig for å belyse et poeng.

1.4 Avgrensninger og presiseringer

Ettersom utlendingsforvaltningens praktisering av unntaket fra 24-årskravet er nært knyttet til individenes etniske bakgrunn, er det diskriminering på grunn av etnisitet som er sentralt for problemstillingen. Det avgrenses derfor mot de andre diskrimineringsgrunnlagene som er nevnt i ldl. § 6. Det avgrenses også mot de andre vilkårene for familieinnvandring i tråd med oppgavens problemstilling.

Diskrimineringsvurderingene som foretas etter ldl. §§ 6-9 og EMK art. 14 er ment å være sammenfallende i følge forarbeidene.²¹ Det er likevel noen nyanseforskjeller i vurderingene som er begrunnelsen for at begge grunnlagene skal vurderes i oppgaven. EMK art. 14 er aksessorisk, i motsetning til ldl. § 6. Videre innrømmes statene en viss skjønnsmargin som avhenger av flere momenter. Disse nyansene er viktig å få frem i vurderingene etter henholdsvis ldl. og EMK.

1.5 Begrepsbruk

I oppgaven brukes begrepene «søker» og «referanseperson» for å omtale partene i en sak om familieinnvandring mellom samboere eller ektefeller. Referansepersonen er den som bor i Norge med en oppholdstillatelse jf. utl. § 39, og søkeren er familiemedlemmet til referansepersonen som ønsker å flytte til Norge for å bo med referansepersonen. Søkeren har rett til å få oppholdstillatelse gjennom familieinnvandring med referansepersonen dersom vilkårene etter utl. kapittel 6 er oppfylt.

²⁰ Utlendingsdirektoratet (a).

²¹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 207.

Det skal også skilles mellom begrepene «familiegjenforening» og «familieetablering» i oppgaven, ettersom 24-årskravet kun gjelder i familieetableringstilfellene jf. utl. § 41 a første ledd. Ved familiegjenforening ble familielivet stiftet før referansepersonen reiste til Norge for første gang, og ved familieetablering ble familielivet stiftet etter referansepersonens innreise til Norge. Med begrepet «24-årskravet» menes vilkåret om at partene må ha fylt 24 år i familieetableringstilfeller jf. utl. § 41 a. Begrepet «utlendingsforvaltningen» brukes i oppgaven for å omtale Utlendingsdirektoratet (UDI) som behandler saker om familieinnvandring i førsteinstans jf. utl. § 65 og klageinstansen Utlendingsnemnda (UNE) som behandler påklagede vedtak jf. utl. § 76 første ledd andre punktum.

Begrepet «forskjellsbehandling» brukes for å omtale både den lovlige og den ulovlige forskjellsbehandling. Begrepet «diskriminering» skal derimot kun brukes om den ulovlige forskjellsbehandling, slik Strand bruker begrepene.²²

1.6 Fremstillingen videre

Først skal gjeldende rett fastlegges og det skal redegjøres for hvordan utlendingsforvaltningen praktiserer unntaket fra 24-årskravet etter utl. § 41 a i kapittel 2. Det er en nødvendig forutsetning for å vurdere om praksisen er diskriminerende.

I kapittel 3 skal det redegjøres for om diskrimineringsgrunlaget etnisitet kommer til anvendelse, og om praktiseringen av 24-årskravet er omfattet av reglene for direkte eller indirekte forskjellsbehandling etter ldl. §§ 7 og 8. Videre skal det også undersøkes om forskjellsbehandlingen oppfyller kravene til saklighet, nødvendighet og forholdsmessighet etter ldl. § 9.

Gjennom relevante avgjørelser fra EMD skal det undersøkes om 24-årskravet er i strid med retten til familieliv etter EMK art. 8 og retten til å ikke bli diskriminert etter EMK art. 14 i relasjon til EMK art. 8. Disse vurderingene foretas i kapittel 4.

24-årskravet gjør det vanskeligere å få innvilget familieinnvandring, og innvandring er et politisk prioriteringsspørsmål. Samtidig er Norge forpliktet til å iverksette tiltak mot tvangsekteskap jf. FNs konvensjon om samtykke til ekteskap.²³ 24-årskravet krever derfor en nærmere rettspolitisk drøftelse som skal foretas avslutningsvis i kapittel 5. Det skal vurderes

²² Strand (2012) s. 32.

²³ Konvensjon om samtykke til ekteskap, minstealder for ekteskap og registrering av ekteskap, New York 9. desember 1962.

om bestemmelsen bør endres eller avskaffes, med utgangspunkt i de erfaringene jeg tilegnet meg som saksbehandler på Jussbuss.

2 Utlendingsloven § 41 a

2.1 Hovedregelen: 24-årskrav for familieetablering

Det følger av utl. § 41 a første ledd at «Det er et vilkår for oppholdstillatelse etter §§ 40 (ektefeller) og 41 (samboere) at begge parter har fylt 24 år». Det er presisert at kravet gjelder kun for de som søker om å få opphold med ektefelle eller samboer. Både referansepersonen og søkeren må ha fylt 24 år når UDI behandler søknaden.²⁴ Formålet med 24-årskravet er å forhindre tvangsekteskap. I følge forarbeidene vil det være lettere å motstå et tvangsekteskap jo eldre man er, på grunn av «personlig modenhet og som følge av en mer selvstendig posisjon i familien.»²⁵ Det finnes flere hjemler i utl. som skal forhindre og avdekke tvangsekteskap, blant annet inntektskravet etter utl. § 58 som stiller krav til referansepersonens inntekt.²⁶ Utl. § 41 a første ledd bokstav a og b angir at familiegjenforeninger og parter som stifter samliv i Norge ikke er omfattet av 24-årskravet. Ettersom unntakene etter første ledd bokstav a og b er absolutte, behandles de kort i dette punktet før unntaket etter andre ledd behandles mer inngående i punkt 2.2.

2.1.1 Bokstav a

Etter utl. § 41 a første ledd bokstav a gjelder ikke 24-årskravet dersom «ekteskapet var inngått eller samlivet var etablert før tidspunktet for referansepersonens innreise i Norge». Det er med andre ord et unntak for familiegjenforening mellom samboere og ektefeller. De konkrete forholdene i saken avgjør hvilket regelsett samboerne eller ektefellene vil være omfattet av, herunder tidspunktet for når samlivet ble stiftet. Det er derfor ikke alle par som vil være omfattet av 24-årskravet. I perioden 1990 til 2015 fikk seks av ti opphold på grunnlag av familiegjenforening, i motsetning til familieetableringstilfellene som kun gjaldt i fire av ti tilfeller.²⁷ Statistikk for 2017 viser at det var 12 000 familiegjenforeninger og 4100 familieetableringer.²⁸ Tallene tyder på at det er en større andel som ikke vil være omfattet av 24-årskravet.

Utl. §§ 40 og 41 oppstiller vilkårene for hvem som ansees for å være ektefeller og samboere. Det følger av § 41 at parter som har eller venter barn sammen regnes som samboere. I

²⁴ Utlendingsdirektoratet (a).

²⁵ Prop. 90 L (2015–2016) s. 110.

²⁶ Prop. 90 L (2015–2016) s. 79.

²⁷ Statistisk sentralbyrå (2015).

²⁸ Statistisk sentralbyrå (2018).

tilknytning til § 41 a har forarbeidene presisert at barnet må ha vært unnfanget før referansepersonens innreise. Forarbeidene understreker også betydningen av at samlivet må ha vært stiftet før «referansepersonens innreise».²⁹ Det innebærer at referansepersoner som er født og oppvokst i Norge, men som har en annen etnisk bakgrunn vil ikke få unntak fra 24-årskravet. Det gjelder uavhengig av om referansepersonen er norsk eller utenlandsk statsborger. Føringen om når referansepersonen reiste inn til Norge for å skille mellom familiegjennforening og familieetablering, er derfor ikke helt treffende når det gjelder 24-årskravet. En referanseperson som er født og oppvokst i Norge vil aldri ha et innreisetidspunkt i følge forarbeidene.³⁰

2.1.2 Bokstav b

Det andre unntaket gjelder parter som «har inngått ekteskap eller levd i et etablert samliv i Norge mens begge har hatt oppholdstillatelse eller norsk eller nordisk statsborgerskap» jf. utl. § 41 a første ledd bokstav b. Det kan stilles spørsmål ved den praktiske betydningen av unntaket fra 24-årskravet i bokstav b, dersom begge parter har hatt norsk statsborgerskap da samlivet ble stiftet. I så fall vil det antagelig ikke være nødvendig med en familieinnvandringstillatelse. Det gis imidlertid også unntak dersom begge partene har hatt oppholdstillatelse da samlivet ble stiftet i Norge. I så fall kan unntaket være praktisk for en søker som stifter et samliv eller gifter seg med en referanseperson som han eller hun møtte i Norge før den ene partens tillatelse varighet løper ut. Partene vil ikke da være omfattet av 24-årskravet, til tross for at samlivet ble stiftet etter referansepersonens innreise til Norge.

Dersom unntakene i bokstav a eller b kommer til anvendelse, gjelder kun et vilkår om at partene må være 18 år jf. utl. §§ 40 (2) og § 41 (4). Bokstav a og b er absolutte unntak. Det innebærer at partene ikke er omfattet av 24-årskravet dersom de konkrete forholdene i saken tilsier det. Utlendingsforvaltningen må ikke foreta en skjønnsmessig vurdering av om unntakene i bokstav a og b kommer til anvendelse. Vurderingen kan foretas basert på de opplysningene og dokumentasjonen partene fremsetter om tidspunktet for når familielivet ble stiftet. Om ekteskapet er inngått eller om partene har vært samboere krever imidlertid ofte en nærmere vurdering av utlendingsforvaltningen. 24-årskravet gjelder også for de som søker om forlovelsesvisum etter utl. § 48. Visumet gir tillatelse for søkeren til å oppholde seg i Norge i seks måneder med det formål om at søkeren skal gifte seg med referansepersonen i Norge. Også her er begrunnelsen for innføringen av 24-årskravet at det skal være et tiltak for å bekjempe tvangsekteskap, og gjelder for både søkeren og referansepersonen.³¹

²⁹ Prop. 90 L (2015–2016) s. 189.

³⁰ Prop. 90 L (2015–2016) s. 189.

³¹ Prop. 125 L (2016–2017) s. 12.

2.2 Unntaket: Frivillige ekteskap og samliv

24-årskravet gjelder i utgangspunktet for alle familieetableringstilfeller. Utl. § 41 a andre ledd hjemler imidlertid et særskilt unntak fra 24-årskravet som er grunnlaget for oppgavens problemstilling: «Det kan gjøres unntak fra vilkåret dersom det er åpenbart at ekteskapet eller samlivet er frivillig.» Etter ordlyden har utlendingsforvaltningen en skjønnsmessig adgang til å vurdere hvem som kan få unntak fra 24-årskravet. Ordlyden tilsier imidlertid at terskelen for å få unntak er høy og at det ikke må være tvil om at forholdet er frivillig.

For å få unntak har departementet fastslått at partene ikke kan befinne seg i det de anser som en risikogruppe for tvangsekteskap. Dette avhenger av om søkeren og referansepersonen er fra land hvor det foreligger «europeisk erfaring» med at tvangsekteskap forekommer.³² Det er ikke presisert nærmere i forarbeidene hva som menes med europeisk erfaring. Det er imidlertid grunn til å tro at dette er en henvisning til kilder basert på Landinfo som er utlendingsforvaltningens fagenhet for landinformasjon. Landinfo er underlagt UDI administrativt, men er faglig uavhengige. Fagenheten samler informasjon fra ulike land i verden på oppdrag fra utlendingsforvaltningen. Informasjonen formidles på ulike arenaer, blant annet i ulike temanotater som er offentlig tilgjengelig på deres nettsider.³³

Landinfo har fått kritikk fra blant annet Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS) i en rapport fra 2017.³⁴ Gjennom informasjon, rettshjelp og påvirkningsarbeid, jobber NOAS for å styrke asylsøkernes rettssikkerhet.³⁵ I rapporten fremheves UDI og UNEs ukritiske bruk av Landinfos temanotater, og at det legges for mye vekt på Landinfos notater ved domstolsbehandlingen av asylsaker. Det kan hevdes at kritikken er berettiget. Kildene Landinfo bruker i sine rapporter og andre arenaer de formidler informasjonen de har samlet inn, kan være anonyme av hensyn til kildevern.³⁶ Kildenes autoritet kan derfor vanskelig etterprøves. Det gis vanligvis ikke unntak fra 24-årskravet dersom Landinfo har utarbeidet temanotater som informerer om at det forekommer tvangsekteskap i det aktuelle landet søkeren og referansepersonen er fra. Det fremkommer også av forarbeidene at det ikke vil være tilstrekkelig for å få unntak om partene selv uttaler at samlivet er frivillig, ettersom partene kan ha bli tvunget til å uttale det.³⁷

³² Prop. 90 L (2015–2016) s. 113.

³³ Landinfo (2018a).

³⁴ NOAS (2017).

³⁵ NOAS (2018).

³⁶ Landinfo (2018b).

³⁷ Prop. 90 L (2015–2016) s. 113.

2.2.1 Utlendingsforvaltningens praktisering av unntaket

I det følgende skal utlendingsforvaltningens praktisering av 24-årskravet gjennomgås. Det er nødvendig for å vurdere hvorvidt praksisen er «fast og konsistent» som er vurderingstemaet etter *Skyggekjennelsen*. Praksisen som skal gjennomgås fremkommer av UDIs nettsider, UDIs praksisnotater og UNEs praksisdatabase.

2.2.1.1 Veiledningsplikten

UDI har i likhet med andre forvaltningsorganer «en alminnelig veiledningsplikt.» som må «tilpasses det enkelte forvaltningsorgans situasjon» jf. forvaltningsloven³⁸ (fvl.) § 11. Forvaltningsloven gjelder dersom ikke annet følger av utlendingsloven, jf. utl. § 80. Ettersom utlendingsloven regulerer utlendingers rettsstilling i Norge jf. utl. § 2, må veiledningen tilpasses mottakerne av informasjonen. Språk vil ofte være en barriere for utlendinger i Norge. Det tilsier at lett tilgjengelig informasjon på UDIs nettsider er en viktig del av veiledningsplikten. Praktiseringen av 24-årskravet kommer blant annet til uttrykk på UDIs nettsider.³⁹ Det er lav terskel for målgruppen å benytte seg av nettsiden for å få informasjon om reglene. Nettsidene er en del av UDIs veiledningstjeneste, og den primære mottakeren er søkere og referansepersoner.

UDI har utarbeidet en egen temaside om 24-årskravet hvor det forklares hvem som kan og ikke kan få unntak fra vilkåret. I relasjon til hvem som ikke kan få unntak står det følgende:

«Når UDI vurderer om dere kan få unntak fra kravet, ser vi på hvilket land dere har bakgrunn fra, og om det skjer tvangsekteskap i disse landene. Vi ser ikke bare på hvilket land dere er statsborgere av og bor i, men også på hvilket land foreldrene deres har bakgrunn fra.»⁴⁰

Det er med andre ord ikke avgjørende hvilket statsborgerskap partene har, men hvilken bakgrunn de har. Bakgrunn omfatter også foreldrenes bakgrunn. Deretter følger en ikke uttømmende liste over ulike land som vanligvis ikke vil få unntak fra 24-årskravet. UDI har opplistet 26 utvalgte land i Asia og Afrika i tillegg til folkegruppene uigurer, tibetanere og tsjetsjenere. Eksempler på land fra listen er Afghanistan, Etiopia, Irak, Pakistan, Somalia og Syria. Det avgjørende i følge forarbeidene er om det foreligger europeisk erfaring med at det forekommer tvangsekteskap i partenes hjemland.⁴¹ I praksis innebærer det at norske referansepersoner som er født og oppvokst i Norge vil vanligvis ikke få unntak fra 24-

³⁸ Lov 2. oktober 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

³⁹ Utlendingsdirektoratet (a).

⁴⁰ Utlendingsdirektoratet (a).

⁴¹ Prop. 90 L (2015–2016) s. 113.

årskravet dersom foreldrene og søkeren har bakgrunn fra et av de landene som er nevnt på UDIs nettsider.⁴²

Praksisen som kommer til uttrykk på nettsiden, har blitt bekreftet av UDIs og UNEs uttalelser i mediene om avslagssaker på grunn av 24-årskravet. Sakene handlet om et par fra Tyrkia og et par fra Afghanistan. Begge parene hadde fått avslag med hjemmel i utl. § 41 a på grunn av deres landbakgrunn.⁴³ Områdelederen for familieinnvandring i UDI uttalte blant annet at søkeren ikke vil få unntak dersom paret er fra land hvor det forekommer tvangsekteskap, og det vil ikke være tilstrekkelig at paret selv uttaler at forholdet er frivillig. UDI uttalte at det er kun i de tilfellene hvor «ekteskapet strider mot normene i disse kulturene som eventuelt vil være aktuelt å undersøke».⁴⁴

I følge forarbeidene er det likekjønnet samboerskap eller ekteskap som menes med avvik fra kulturelle normer.⁴⁵ Det kan stilles spørsmål ved om adgangen til å gi unntak i slike tilfeller blir illusorisk og upraktisk. Likekjønnede par må leve i skjul i mange av de landene som er opplistet på UDIs nettsider, fordi likekjønnede samliv er kriminalisert. I blant annet Afghanistan, Iran, Irak og Pakistan kan det risikeres dødsstraff for å være homofil.⁴⁶ Det taler for at det både er vanskelig å bevise et samboerskap, og umulig å inngå et ekteskap i de landene. Det blir da vanskelig å få unntak fra 24-årskravet på grunn av normbrudd når samlivet ikke kan dokumenteres. Andre normbrudd kan også føre til unntak, som for eksempel at «ekteskapet er inngått på tvers av religiøse eller etniske grenser som man vet ikke er akseptert eller 'bifalt' i noen av kulturene».⁴⁷ I slike tilfeller er det antagelig ikke tale om tvangsekteskap i følge forarbeidene, og unntaket fra 24-årskravet kan komme til anvendelse. I følge UDIs nettsider vil det sannsynligvis gis unntak i slike tilfeller.⁴⁸

Unntak vil i praksis stort sett alltid gis dersom søkeren og eller referansepersonen har bakgrunn fra et av de landene som ikke er opplistet på UDIs nettsider. Det gjelder land hvor det ikke forekommer tvangsekteskap.⁴⁹ Per oktober 2018 er det gitt 119 unntak fra 24-årskravet som hovedsakelig ble gitt fordi «partene hadde opprinnelse i et område hvor det ikke forekommer tvangsekteskap.» i følge UDI.⁵⁰ Informasjonen som fremkommer av UDIs

⁴² Utlendingsdirektoratet (a).

⁴³ Munkvik, Cornelius (2017) og Skårderud, Jo Røed (2018).

⁴⁴ Munkvik, Cornelius (2017).

⁴⁵ Prop. 90 L (2015–2016) s. 113.

⁴⁶ The International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex association, ILGA (2017).

⁴⁷ Prop. 90 L (2015–2016) s. 113.

⁴⁸ Utlendingsdirektoratet (a).

⁴⁹ Prop. 90 L (2015–2016) s. 113.

⁵⁰ Skårderud, Jo Røed (2018).

veiledningstjeneste på nettsiden bekrefter at bestemmelsen praktiseres i tråd med lovgivers intensjoner i forarbeidene.

2.2.1.2 *Praksisnotater*

UDI har også utarbeidet egne praksisnotater som kaster lys over hvordan saker der 24-årskravet kommer på spissen skal behandles. Praksisnotater beskriver forvaltningens praksis på eget område. De få praksisnotatene om 24-årskravet som er tilgjengelige for offentligheten er landsspesifikke. Praksisnotatene handler om familieinnvandring for borgere av Irak, Sudan og Syria. I praksisnotatene om Irak og Syria står det følgende om 24-årskravet:

«Dersom begge partene har opprinnelse fra [Irak/Syria] tilsier tilgjengelig landkunnskap at det i utgangspunktet skal svært mye til for å anse at det er åpenbart at ekteskapet eller samlivet er frivillig i utlendingslovens forstand jf. utl. § 41a annet ledd. I de fleste familieetableringssaker vil det derfor gjelde et 24-årskrav for søkere fra [Irak/Syria].»⁵¹

Praksisnotatet om Sudan har det samme innholdet, men med en annen ordlyd hvor det står følgende: «[det vil] som klar hovedregel kreves at begge parter er over 24 år ved søknad om familieetablering for søkere fra Sudan.»⁵² I tillegg til praksisnotatene brukes også temanotatene fra Landinfo i saksbehandlingen. Det er et likhetstrekk for de kildene som er gjennomgått hittil. Det gis uttrykk for at det kan i noen sjeldne tilfeller gis unntak til tross for at både søker og referansepersonen er fra land hvor det forekommer tvangsekteskap. Reservasjoner som at det «vanligvis» ikke gis unntak gir et visst inntrykk av at det i noen ekstraordinære tilfeller kan gis unntak. Forvaltningspraksis og forarbeidene sett i sammenheng taler imidlertid for at dette retter seg kun mot normbrytende tilfeller. Det vil si likekjønnede samliv og samliv inngått på tvers av ulike religioner og kulturer.

2.2.1.3 *Saker fra UNEs praksisdatabase*

Det eksisterer også tre saker i UNEs praksisdatabase hvor det er gitt avslag på grunn av 24-årskravet.⁵³ Alle saker UNE har behandlet publiseres ikke i databasen, og det er kun utdrag fra saken som er tilgjengelig. Disse tre sakene gir derfor ikke et helhetlig bilde av hvordan praksisen til UNE er på 24-årskravet. UNE har også inntatt en reservasjon på deres nettsider mot at praksisdatabasen ikke kan brukes for å lage statistikk eller andre oversikter for praksisen i UNE.⁵⁴ Førstvoterende uttalte i HR-2016-2017-A at det på generelt grunnlag ikke

⁵¹ PN-2010-004 pkt. 3.1.9 og PN-2017-006 pkt. 3.1.9.

⁵² PN-2017-005 pkt. 3.1.10.

⁵³ UNE sak nr. N18159600903, N18159610903 og N18161781001.

⁵⁴ Utlendingsnemnda (2018).

ville være tilstrekkelig med fire saker fra forvaltningen for at en praksis skal ansees som fast og konsistent (avsnitt 50). Saken gjaldt tilbakekall av oppholdstillatelse til tre søsken hvor staten hadde fremlagt seks vedtak fra UNE for å underbygge at det forelå fast og konsistent praksis. Høyesterett vektla kun fire av sakene til en viss grad. Begrunnelsen for vektleggingen var at alle vedtakene bygget på samme forståelse av en bestemmelse i utlendingsloven, og det var heller ikke omtvistet mellom partene.

Fellestrekkene mellom de tre sakene fra UNEs praksisdatabase om 24-årskravet, taler for at også disse vedtakene bygger på samme forståelse av utl. § 41 a andre ledd. Alle tre sakene gjaldt søkere og referansepersoner med bakgrunn fra Afghanistan, og det ble gitt avslag med henvisning til at det forekommer tvangsekteskap i Afghanistan. UNE foretok ikke konkrete vurderinger av om samlivet var basert på tvang i noen av sakene. I en av de tre sakene uttalte UNE at forklaringene til referansepersonen ikke kunne vektlegges fordi han kan ha blitt utsatt for press.⁵⁵ Sakene fra UNE viser at det ikke foretas konkrete vurderinger av om det er åpenbart at samlivet er frivillig. Alle tre sakene gjaldt parter fra Afghanistan, noe som kan svekke sakenes overføringsverdi til parter fra andre land. En annen innvending er at praksisdatabase kun presenterer utdrag fra saken. Sett i sammenheng med praksisnotatene og landene som er opplistet på UDIs nettsider, taler likevel praksisen for at den bygger på samme forståelse av utl. § 41 a andre ledd. På Jussbuss ble det også behandlet flere saker om avslag på grunn av 24-årskravet som gjaldt flere ulike land. Det er derfor ikke avgjørende at alle sakene handler om Afghanistan.

2.2.2 Sammenfatning

Etter Eckhoffs rettskildelære er forvaltningspraksis en relevant rettskilde for å fastlegge gjeldende rett.⁵⁶ Forvaltningens vektlegging av egen praksis bidrar til likebehandling og forutberegnelighet som er to viktige hensyn å ivareta i forvaltningssaker. Videre har forvaltningspraksis stor vekt for forvaltningen selv.⁵⁷ Praksisen til utlendingsforvaltningen rundt 24-årskravet har ikke vært langvarig som er et moment etter *Skyggekjennelsen*, men det skyldes at vilkåret trådte i kraft 1. januar 2017. Som Høyesterett trakk fram i HR-2016-2017-A må det også vurderes om praksisen bygger på samme forståelse av en bestemmelse. Det kan antas å være tilfellet når det sees på informasjonen som fremkommer fra UDIs veiledningstjeneste, praksisnotatene, de tre vedtakene om 24-årskravet og utlendingsforvaltningens medieutspill i sammenheng. Praktiseringen er også i tråd med lovgivers intensjoner etter forarbeidene. Alle avslagene om 24-årskravet som har blitt

⁵⁵ UNE sak nr. N18161781001.

⁵⁶ Eckhoff (2001) s. 233–241

⁵⁷ Øyen (2018) s. 32.

behandlet på Jussbuss ble også gitt kun med en henvisning til hvor søkeren og referansepersonen hadde landbakgrunn fra.

Utlendingsforvaltningens praksis kan derfor vektlegges som en selvstendig rettskilde for å underbygge at det er kun individer fra visse land i verden som vil være omfattet av 24-årskravet. Domstolene er imidlertid ikke bundet av forvaltningspraksis.⁵⁸ I vurderingen av om praksisen er diskriminerende i de neste kapitlene skal både utlendingsforvaltningens praksis og forarbeidene⁵⁹ sees i sammenheng ettersom praksisen er i tråd med lovgivers vilje.

⁵⁸ Eckhoff (2001) s. 233.

⁵⁹ Prop. 90 L (2015-2016) og Innst. 391 L (2015-2016).

3 Er praktiseringen av 24-årskravet diskriminerende?

3.1 Det generelle vernet mot diskriminering

3.1.1 Likestillings- og diskrimineringsloven § 6

Vernet mot diskriminering følger av ldl. § 6, og er lovens sentrale bestemmelse som resten av loven er bygget på.⁶⁰ Det innebærer at bestemmelsene om sontringen mellom direkte og indirekte forskjellsbehandling i §§ 7 og 8 i tillegg til lovligheten av forskjellsbehandlingen i § 9 må sees i sammenheng med § 6. Forskjellsbehandlingen må knyttes opp mot et eller flere av diskrimineringsgrunnlagene etter § 6, blant annet etnisitet. Diskrimineringsvernet gjelder på alle samfunnsområder jf. ldl. § 1. Ethvert individ kan påberope diskriminering uavhengig av om det skjer som arbeidstaker på arbeidsplassen eller som kunde i en matbutikk. Diskrimineringsloven som trådte i kraft 1.januar 2018 erstattet og videreførte de tidligere lovene om diskriminering og likestilling.⁶¹ Videreføringen medførte ingen endring i rettstilstanden.⁶² Rettskilder tilknyttet de opphevede lovene vil derfor også være relevant ved tolkningen av den nye loven, herunder forarbeider og praksis fra både Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) og Diskrimineringsnemnda.

3.1.2 Grunnloven § 98

Gr. § 98 stadfester at «Alle er like for loven. Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling.». Gr. § 98 er utformet generelt uten henvisning til diskrimineringsgrunnlag i motsetning til ldl. § 6. Formålet med et generelt diskrimineringsforbud var i følge forarbeidene «å sikre at all diskriminering som åpenbart er usaklig og har sammenheng med vesentlige forhold ved en person, omfattes».⁶³ Det er myndighetene som har ansvaret for å sikre at ingen utsettes for forskjellsbehandling jf. Gr. § 2 og 92. Høyesterett uttalte i plenumsdommen HR-2016-2554-P *Holship* at Gr. § 92 «ikke kan tolkes som en inkorporasjonsbestemmelse, men må forstås som et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett.» (avsnitt 70). Dermed ble det avklart at alle konvensjoner Norge er bundet av ikke har fått grunnlovsrang som følge av Gr. § 92. Det innebærer at menneskerettighetene som er innført i Grunnloven «skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene», men det er fortsatt Høyesterett som har ansvaret for å tolke Grunnloven, se Rt. 2015 s. 93 *Maria-dommen* (avsnitt 57). Etter høyesterettspraksis kan det derfor legges til grunn at Gr. § 98 har betydning

⁶⁰ Prop 81 L (2016–2017) s. 313 og Innst. 389 L (2016-2017).

⁶¹ Likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og diskrimineringsloven om seksuell orientering. (Opph.).

⁶² Prop. 81 L (2016–2017) s. 16.

⁶³ Innst. 186 S (2013–2014) s. 25.

ved tolkningen av de internasjonale forpliktelsene ikke bare etter EMK, men også RDK som er inntatt i sin helhet i ldl.

3.2 Forskjellsbehandling på grunn av etnisitet

3.2.1 Nasjonalitet

Som redegjørelsen i kapittel to belyste, får vanligvis ikke individer fra de landene i verden hvor det forekommer tvangsekteskap unntak fra 24-årskravet. Departementet påpekte også i forarbeidene til utl. § 41 a at forskjellsbehandlingen på grunn av 24-årskravet vil «først og fremst kunne ramme personer av visse nasjonaliteter, etnisiteter eller med visse religioner.»⁶⁴ Det skal derfor drøftes hvorvidt diskriminering på grunn av etnisitet kan være relevant ved bedømmelsen av om praktiseringen av 24-årskravet er diskriminerende. Ldl. § 6 (1) siste punktum gir en nærmere angivelse av hva som omfattes av etnisitetsbegrepet: «Med etnisitet menes blant annet nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk.» jf. ldl. § 6 (1) andre punktum. Henvisningen til «blant annet» tilsier at også andre markører kan omfattes av etnisitetsbegrepet. Det taler for at bestemmelsen ikke er ment å være en uttømmende oppstilling av hva som omfattes av diskrimineringsgrunnlaget etnisitet.

Etter forarbeidene til ldl. skal ikke etnisitetsmarkørene nevnt i § 6 ansees som selvstendige diskrimineringsgrunnlag. Det betyr at individer ikke er vernet mot diskriminering med mindre forskjellsbehandlingen på grunn av disse markørene kan knyttes opp mot etnisitet.⁶⁵ Dette er en videreføring av gjeldende rett fra diskrimineringsloven om etnisitet som er opphevet,⁶⁶ og forarbeidene til ldl. viser i stor grad til forarbeidene fra diskrimineringsloven om etnisitet.⁶⁷ Det følger videre av forarbeidene at «etnisitetsbegrepet skal forstås vidt», og innebærer blant annet at det som regnes som etnisk opprinnelse i internasjonale konvensjoner omfattes av diskrimineringsbegrepet i ldl.⁶⁸ I tilknytning til praktiseringen av utl. § 41 a andre ledd er det markøren «nasjonal opprinnelse» etter ldl. § 6 som det kan være aktuelt å knytte diskrimineringsgrunnlaget etnisitet opp mot. Dette bekreftes av Justisdepartementets betraktninger i forarbeidene om at 24-årskravet kun vil gjelde for individer fra visse land i verden hvor det er europeisk erfaring med at det forekommer tvangsekteskap.⁶⁹

Det følger av forarbeidene til ldl. at nasjonal opprinnelse kan blant annet være «fødested, landbakgrunn og sted hvor man har hatt sin oppvekst eller har sin bakgrunn fra».⁷⁰

⁶⁴ Prop. 90 L (2015–2016) s. 116.

⁶⁵ Prop. 81 L (2016–2017) s. 83.

⁶⁶ Prop. 81 L (2016–2017) s. 313.

⁶⁷ Ot.prp. nr. 33 (2004–2005).

⁶⁸ Prop. 81 L (2015–2016) s. 83.

⁶⁹ Prop. 90 L (2015–2016) s. 113.

⁷⁰ Prop. 81 L (2016–2017) s. 83.

Statsborgerskap er i utgangspunktet ikke omfattet av nasjonal opprinnelse, og er ikke vernet av forbudet mot diskriminering etter ldl. I noen tilfeller kan forskjellsbehandling på grunn av statsborgerskap likevel være omfattet av forbudet mot indirekte diskriminering på grunn av etnisitet. I den forbindelse trekker forarbeidene frem som eksempel forskjellsbehandling på utlendingsforvaltningens område med henvisning til RDK. Videre står det i forarbeidene til ldl. at det vil i utgangspunktet ikke utgjøre en forskjellsbehandling på grunn av nasjonal opprinnelse å sette vilkår for å få adgang til riket under den forutsetning at vilkårene gjelder for alle uavhengig av nasjonal opprinnelse.⁷¹ Slutningen som kan trekkes fra forarbeidene er at nasjonal opprinnelse kan omfatte flere variabler, og at myndighetene har adgang til å sette vilkår for utlendingers adgang til riket så fremt det ikke er knyttet opp mot nasjonal opprinnelse. Praktiseringen av utl. § 41 a andre ledd viser at det er kun visse land i verden som må oppfylle 24-årskravet for å få familieinnvandring. Praktiseringen av utl. § 41 a annet ledd fører til at 24-årskravet ikke gjelder for alle utlendinger i familieetableringssaker. Betrachtingene i forarbeidene taler for at praktiseringen av 24-årskravet omfattes av nasjonal opprinnelse.

Det oppstilles ikke noe krav etter utlendingslovens forarbeider eller utlendingsforvaltningens praksis at søkeren eller referansepersonen har statsborgerskap i det aktuelle landet som er omfattet av listen, men at individet har «bakgrunn» fra det aktuelle landet. Det innebærer at UDI også ser på hvor foreldrene til søkeren og referansepersonen er fra. En referanseperson under 24 år som er født og oppvokst i Norge, men som har foreldre fra et av de opplistede landene, vil ikke kunne få unntak fra 24-årskravet med mindre samlivet er et normbrudd. Listen over land og folkegrupper på UDIs nettsider⁷² tilsier at diskrimineringsgrunnlaget etnisitet kommer til anvendelse.

En gjennomgående forskjell i ordlyden fra ldl. og konvensjonene er bruken av ordet «rase». I SP art. 2 nr. 1 og ØSK art. 2 nr. 2 vedkjennes det at menneskerettighetene skal respekteres uten at det forskjellsbehandles på grunn av blant annet «rase». Dette gjelder også EUs rasediskrimineringsdirektiv og RDK. Det er imidlertid ikke avgjørende at ordet «rase» ikke er nevnt i nasjonal lovgivning, verken i ldl. eller i straffeloven⁷³ (strl). Det antas derfor at det rettslige innholdet av etnisitet etter ldl. § 6 og de internasjonale konvensjonene er likt.⁷⁴ Diskusjonen i forarbeidene til ldl. viser at det ble ansett som et viktig tiltak å bekjempe rasisme ved å bli «kvitt forestillingen om at mennesker kan deles inn i ulike raser».⁷⁵ I

⁷¹ Prop. 81 L (2016–2017) s. 84.

⁷² Utlendingsdirektoratet (a).

⁷³ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff.

⁷⁴ Holgersen (2008) s. 159.

⁷⁵ Ot. prp. nr. 33 (2004–2005) s. 11.

fortalen til EUs rasediskrimineringsdirektiv er det også påpekt at bruken av ordet «rase» ikke er en tilslutning til teorien om at det eksisterer raser. Gjennomgangen taler for at praktiseringen av 24-årskravet er knyttet til nasjonal opprinnelse.

3.2.2 Direkte forskjellsbehandling

Neste trinn i vurderingen er om praktiseringen av 24-årskravet utgjør direkte eller indirekte forskjellsbehandling på grunn av etnisitet. Adgangen til indirekte forskjellsbehandling er større enn adgangen til direkte forskjellsbehandling etter ldl. I forarbeidene forklares dette med at en tilsynelatende nøytral praksis har oftere saklige formål og kan derfor lettere godtas.⁷⁶ Skillet har derfor betydning som et moment i vurderingen av om forskjellsbehandlingen er lovlig. RDK art. 1 nr. 1 har et uttrykkelig forbud mot både direkte og indirekte forskjellsbehandling jf. «purpose or effect», i motsetning til EMK, SP og ØSK som bygger på et direkte diskrimineringsforbud. Gjennom praksisen til de internasjonale håndhevingsorganene er det likevel innfortolket et forbud mot indirekte diskriminering også etter EMK, SP og ØSK.⁷⁷

Legaldefinisjonen av direkte forskjellsbehandling følger av ldl. § 7: «Med direkte forskjellsbehandling menes at en person behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon, på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd.» For det første må forskjellsbehandlingen føre til at et individ blir behandlet dårligere enn det andre blir i en tilsvarende situasjon. Vurderingen er objektiv og knytter seg ikke til noe konkret tidspunkt. Det er ikke et vilkår at forskjellsbehandlingen har forekommet for at det skal være tale om direkte forskjellsbehandling. For eksempel kan en jobbannonse som setter norsk statsborgerskap som vilkår for å bli kalt inn til jobbintervju, rammes av forbudet mot direkte diskriminering til tross for at innkallingsprosessen ikke har påbegynt.⁷⁸ Strand beskriver vernet mot direkte diskriminering som formelt i den forstand at den bygger på prinsippet om at like tilfeller skal behandles likt.⁷⁹

Det stilles ikke krav om «kvalifisert dårligere behandling»,⁸⁰ men det innebærer heller ikke at enhver ulempe vil rammes av forbudet mot direkte forskjellsbehandling. For at et forhold skal rammes av forbudet mot direkte forskjellsbehandling, er det heller ikke krav om diskrimineringshensikt. Videre er det et krav om at forskjellsbehandlingen må ha en årsakssammenheng med forholdene som nevnt i § 6. I relasjon til 24-årskravet innebærer det at forskjellsbehandlingen må skje direkte på grunn av individets etnisitet.

⁷⁶ Prop. 81. L (2016–2017) s. 120

⁷⁷ Strand (2012) s. 139.

⁷⁸ Prop. 81 L (2016–2017) s. 315.

⁷⁹ Strand (2012) s. 136.

⁸⁰ Prop. 81 L (2016–2017) s. 315.

En søker fra Syria som søker familieetablering med en norsk referanseperson som har bakgrunn fra Syria, er i en tilsvarende situasjon som en thailandsk søker som ønsker familieetablering med en etnisk norsk referanseperson. Begge søkerne er under 24 år og ønsker oppholdstillatelse med sin samboer eller ektefelle i Norge. Det syriske paret får imidlertid ikke unntak fra 24-årskravet i motsetning til det norsk-thailandske paret i tråd med UDIs praksis. Det syriske paret står derfor i en svakere posisjon enn det andre paret på grunn av deres nasjonalitet.

Eksempelet er hypotetisk, men viser at vilkårene for direkte diskriminering i utgangspunktet er oppfylt jf. ldl. § 7. Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) har imidlertid beskrevet forskjellen på direkte og indirekte forskjellsbehandling slik i en klagesak: «Regelverket er nøytralt i den forstand at vilkårene for familiegjening er de samme for ulikekjønnede og likekjønnede par. Saken reiser derfor ikke spørsmål om direkte diskriminering.»⁸¹ Spørsmålet i saken var om reglene for familiegjening var utformet på en slik måte at det førte til en indirekte forskjellsbehandling av klageren som var sammen med en av samme kjønn. 24-årskravet gjelder også for alle samboere og ektefeller som er omfattet av reglene for familieetablering, uavhengig av nasjonalitet. Ordlyden i utl. § 41 a forutsetter ikke at saksbehandleren forskjellsbehandler individene på grunn av deres nasjonalitet. Forskjellsbehandlingen er med andre ord ikke direkte knyttet til partenes nasjonalitet. Det taler for at praktiseringen av 24-årskravet ikke er omfattet av reglene for direkte forskjellsbehandling.

LDO behandlet saker om diskriminering i førsteinstans, frem til Diskrimineringsnemnda tok over 1.januar 2018. Diskrimineringsnemnda er det eneste spesialiserte offentlige organet i Norge som kan behandle saker hvor enkeltindivider mener at de har blitt utsatt for diskriminering.⁸² LDO skal blant annet gi veiledning og føre tilsyn med at forvaltningspraksis samsvarer med RDK jf. diskrimineringsombudsloven⁸³ (dol.) § 5 (2) og (3). Diskrimineringsnemnda er et uavhengig forvaltningsorgan som behandler klagesaker jf. dol. § 6 (1) og § 7 (1). Verken LDO eller Diskrimineringsnemnda har behandlet klagesaker om 24-årskravet. Imidlertid belyser andre offentlig tilgjengelige klagesaker behandlet av LDO eller Diskrimineringsnemnda hvordan ldl. skal forstås. LDOs praksis kan derfor anvendes for å fastlegge innholdet i ldl., men domstolene er ikke bundet av praksisen.⁸⁴

⁸¹ Likestillings- og diskrimineringsombudet sak 14/425.

⁸² Diskrimineringsnemnda (u.å).

⁸³ Lov 16. juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda.

⁸⁴ Eckhoff (2001) s. 233.

Ettersom utl. § 41 a er nøytralt utformet rammes ikke praksisen av direkte forskjellsbehandling. Det må derfor vurderes om praksisen fører til indirekte forskjellsbehandling.

3.2.3 Indirekte forskjellsbehandling

Indirekte forskjellsbehandling har også en legaldefinisjon som følger av ldl. § 8: «Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som vil stille personer dårligere enn andre, på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd.» Forbudet mot indirekte diskriminering skal fungere som et sikkerhetsnett og fange opp de tilfellene hvor diskrimineringen skyldes overordnede strukturer i samfunnet, eller for eksempel kommer til uttrykk gjennom en konkret praksis eller retningslinjer. Derfor er det også et krav om at bestemmelsen eller praksisen er «tilsynelatende» nøytral, hvis ikke kan det være tale om direkte forskjellsbehandling.⁸⁵ Vernet gir individer rett til å være forskjellige på grunn av for eksempel etnisitet, uten at det skal føre til usaklig forskjellsbehandling.⁸⁶

24-årskravet gjelder i utgangspunktet for alle familieetableringstilfeller uavhengig av etnisitet jf. utl. § 41 a første ledd. For å få unntak etter utl. § 41 a andre legger ikke ordlyden opp til en vurdering av partenes etniske bakgrunn. Etter forarbeidene bes utlendingsforvaltningen se hen til hvor det forekommer tvangsekteskap. Praksisen viser imidlertid at tvangsekteskap blir knyttet opp mot partenes etnisitet. Det kan derfor trekkes en slutning om at praksisen er tilsynelatende nøytral. Videre er det et vilkår at den tilsynelatende nøytrale bestemmelsen eller praksisen må stille personer dårligere enn andre på grunn av diskrimineringsgrunnlagene som nevnt i ldl. § 6. Enhver forskjellsbehandling vil ikke være negativ, det er derfor et krav om at den fører til «skade eller ulempe».⁸⁷ Forarbeidene trekker frem som eksempel at forskjellsbehandlingen fører til «færre muligheter sammenlignet med andre i en tilsvarende situasjon».⁸⁸ Ldl. § 8 oppstiller derimot ikke vilkår om at den diskriminerende praksisen eller handlingen faktisk har inntruffet som ordlyden «vil stille» indikerer.

LDO uttalte videre i den samme klagesaken som nevnt i punktet ovenfor følgende om indirekte diskriminering:

«Ombudet skal ta stilling til om vilkårene for familiegjengenforening likevel innebærer en indirekte diskriminering på grunn av seksuell orientering av likekjønnede par.

⁸⁵ Holgersen (2008) s. 170.

⁸⁶ Strand (2012) s. 21.

⁸⁷ Prop. 81 L (2016–2017) s. 102

⁸⁸ Prop. 81 L (2016–2017) s. 102

Spørsmålet er om vilkårene for familiegjeforening er utformet på en slik måte at likekjønnede par rent faktisk blir stilt dårligere enn ulikekjønnede par ved søknad om familiegjeforening.»⁸⁹

Vurderingstemaet er derfor om individene rent faktisk står i en dårligere posisjon enn andre i samme situasjon. I utgangspunktet gjelder 24-årskravet for alle familieetableringstilfeller, men utlendingsforvaltningens praksis viser at individer med bakgrunn fra visse land i verden sjelden vil få unntak fra 24-årskravet.⁹⁰ Individer med en viss etnisk bakgrunn har derfor færre muligheter til å få innvilget familieinnvandring inntil de har fylt 24 år, sammenlignet med andre individer. Adgangen til å utøve familielivet blir derfor begrenset.

Det er imidlertid grunn til å trekke frem at retten til familieliv etter EMK art. 8 er ikke ubegrenset, se *Abdulaziz mfl. mot Storbritannia*⁹¹ (avsnitt 68). Partene har heller ikke rett til å få unntak fra 24-årskravet, selv når forholdet åpenbart er frivillig jf. utl. § 41 a andre ledd. Kompetansen til å gi unntak er overlatt til utlendingsforvaltningen. 24-årskravet er dessuten et vilkår som vil oppfylles for alle etter en viss tid. Noen par i verden må imidlertid vente lenger enn andre par, og står dermed i en svakere posisjon. Familieinnvandring har også stor velferdsmessig betydning for de som søker om en slik tillatelse.⁹² LDO uttalte også under høringsrunden at 24-årskravet kunne føre til indirekte forskjellsbehandling.⁹³

Praksisen viser at utl. § 41 a er en tilsynelatende nøytral bestemmelse som stiller personer dårligere enn andre på grunn av etnisitet jf. ldl. §§ 8 og 6. Praktiseringen av 24-årskravet fører dermed til indirekte forskjellsbehandling.

3.3 Vilråene for lovlig forskjellsbehandling

Vernet mot diskriminering er bygget på prinsippet om at alle individer har rett til å bli behandlet likt og bli beskyttet mot usaklig forskjellsbehandling. Prinsippet om likebehandling står sentralt, men i noen tilfeller vil forskjellsbehandling ha gode grunner for seg. Det skal derfor vurderes i det følgende om forskjellsbehandlingen er lovlig. Dette må vurderes nærmere etter de tre kumulative vilråene som er oppstilt i ldl. § 9. Dersom vilråene om saklighet, nødvendighet og forholdsmessighet er oppfylt, vil det være tale om lovlig forskjellsbehandling som ikke er diskriminerende. I noen tilfeller vil det være berettiget å

⁸⁹ Likestillings- og diskrimineringsombudet sak 14/425.

⁹⁰ Utlendingsdirektoratet (a).

⁹¹ *Abdulaziz mfl. mot Storbritannia*, Strasbourg 24.april 1985.

⁹² Furuseth (2018) s. 114.

⁹³ Likestillings- og diskrimineringsombudet (2014) s. 3.

forskjellsbehandle på grunn av en persons etniske bakgrunn eller religion.⁹⁴ I følge forarbeidene er det en konkret vurdering hvor det også må sees hen til overordnede momenter som hvilket diskrimineringsgrunnlag det er tale om, hvilke rettigheter som rammes, hvilket samfunnsområde forskjellsbehandlingen berører og om det er direkte eller indirekte forskjellsbehandling.⁹⁵

Det er større adgang til å forskjellsbehandle dersom det er tale om indirekte forskjellsbehandling enn direkte forskjellsbehandling. En slik adgang er i tråd med EUs rasediskrimineringsdirektiv som Norge har sluttet seg til på frivillig grunnlag. I Rt. 2011 s. 964 (avsnitt 44) ble det lagt til grunn at diskrimineringsloven må tolkes i samsvar med de direktiver som er gjennomført i norsk rett. Ldl. gjennomfører EUs rasediskrimineringsdirektiv.⁹⁶ I den videre vurderingen må det derfor tas hensyn til at det er en større adgang til indirekte forskjellsbehandling.

3.3.1 Saklig formål

Forskjellsbehandlingen må for det første ha et saklig formål jf. ldl. § 9 første ledd bokstav a. Forarbeidene til ldl. definerer saklighet som rimelig og fornuftig. Vurderingen er todelt i den forstand at det først må vurderes skjønnsmessig om forskjellsbehandlingen «ivaretar en beskyttelsesverdig interesse». Den andre delen av vurderingen må vise at formålets art krever at «prinsippet om likebehandling bør vike».⁹⁷

Formålet med 24-årskravet er å forhindre tvangsekteskap, det vil si ekteskap inngått mot en annen persons vilje. Strafferammen for å tvinge noen til å inngå tvangsekteskap er seks år, uavhengig av om tvangen utøves med «vold, frihetsberøvelse, annen straffbar eller urettmessig atferd eller utilbørlig press» jf. strl. § 253. I mange tilfeller er det familien som arrangerer ekteskapet. Tvangsekteskap må imidlertid ikke forveksles med arrangerte ekteskap, som er vanlig i mange kulturer og ikke straffbart i Norge.⁹⁸ Sondringen mellom tvangsekteskap og arrangerte ekteskap ble trukket frem av departementet i forarbeidene.⁹⁹ Departementet uttalte at også arrangerte ekteskap kan ha ulike grader av press, uten at det er straffbart etter straffeloven. Justiskomiteen har derfor foreslått for Stortinget at straffebudet

⁹⁴ Holgersen (2008) s. 174.

⁹⁵ Prop. 81 L (2016–2017) s. 316.

⁹⁶ Prop. 81 L (2016–2017) s. 47.

⁹⁷ Prop. 81 L (2016–2017) s. 316.

⁹⁸ Furueth (2018) s. 122.

⁹⁹ Prop. 90 L (2015–2016) s. 100.

for tvangsekteskap skal presiseres og utvides for å også omfatte reell tvang, uansett hvilken form tvangen har.¹⁰⁰

24-årskravet gjør det vanskeligere å få innvilget oppholdstillatelse på grunnlag av familieinnvandring. Det kan derfor hevdes at 24-årskravet ikke bare er et tiltak mot tvangsekteskap, men også et politisk prioriterings spørsmål. Uavhengig av myndighetenes reelle motiv for innføringen av 24-årskravet, har Norge i alle tilfeller forpliktet seg internasjonalt til å iverksette tiltak mot tvangsekteskap jf. FNs konvensjon om samtykke til ekteskap fortalens punkt 2. Samtidig skal konvensjonen også beskytte retten til å ikke bli diskriminert i valg av ektefelle jf. fortalens punkt 1. Konvensjonen taler for at statene er forpliktet til å se et saklig formål i lys av andre rettigheter det også er viktig å beskytte.

EMK art. 12 beskytter også retten til å velge egen ektefelle. Rettigheten kan både sees i lys av retten til å bli beskyttet mot tvangsekteskap, og friheten i valg av ektefelle. EMK art. 8 beskytter både retten til privatliv og familieliv. EMDs praksis viser at det er flere aspekter ved et individ som kan være omfattet av denne retten, se *Abdulaziz mfl. mot Storbritannia* (avsnitt 67). I denne sammenheng er det også grunn til å påpeke at aldersgrensen for å inngå et ekteskap i Norge er 18 år, jf. ekteskapsloven¹⁰¹ (el.) § 1 a. 24-årskravet fraviker denne aldersgrensen. Når flere rettigheter berøres på grunn av forskjellsbehandlingen etter utl. § 41 a andre ledd kan det tale for at prinsippet om likebehandling ikke bør vike for å ivareta formålet.

Formålet med 24-årskravet er å beskytte den som i følge departementet er i faresone for å bli utsatt for tvangen. Departementet uttaler i forarbeidene at formålet er saklig fordi det vil ramme etnisiteter fra land hvor det forekommer tvangsekteskap.¹⁰² Avveiningen mellom myndighetenes plikt til å beskytte mot tvangsekteskap og individets rett til å velge egen ektefelle uten å bli diskriminert er utfordrende. Det er imidlertid ikke nødvendigvis en motsetning mellom disse rettighetene. Et saklighetsvilkår skal hindre de usaklige formålene bak forskjellsbehandlingen. Dersom det reelle formålet var å hindre innvandring fra visse land i verden, ville antagelig ikke formålet vært saklig. Formålet om å beskytte individer mot tvangsekteskap er derimot en saklig grunn til å forskjellsbehandle, og det er et tungtveiende moment at myndighetene er internasjonalt forpliktet til å iverksette tiltak mot tvangsekteskap.

¹⁰⁰Innst. 260 S (2017–2018) s. 6.

¹⁰¹Lov 4, juli 1991 nr. 47 om ekteskap.

¹⁰²Prop. 90 L (2015–2016) s. 116.

3.3.2 Nødvendig for å oppnå formålet

Det følger videre av ldl. § 9 første ledd bokstav b at forskjellsbehandlingen må være «nødvendig for å oppnå formålet». Etter forarbeidene til ldl. er det ikke tilstrekkelig at forskjellsbehandlingen er ønskelig, men det er heller ikke et krav om at den må være «uunnværlig». Det vil være et tungtveiende argument for at forskjellsbehandlingen ikke er nødvendig dersom det finnes andre mindre inngripende måter å oppnå formålet på og som ikke er uforholdsmessig ressurskrevende. I nødvendighetsvilkåret må det også vurderes om forskjellsbehandlingen er egnet for å nå det saklige formålet.¹⁰³

Statistikk er et håndfast grunnlag å bygge på i vurderingen av om forskjellsbehandlingen er nødvendig for å bekjempe tvangsekteskap. Det finnes imidlertid lite statistikk om tvangsekteskap. I forarbeidene ble det vist til statistikk fra SSB i tidsperioden 1990 til 2013 som viste at færre inngikk ekteskap i ung alder.¹⁰⁴ I en tilsvarende rapport fra perioden 1990 til 2015 viste statistikken det samme.¹⁰⁵ Statistikken kan tale for at det ikke er nødvendig å forskjellsbehandle etter 24-årskravet for å bekjempe tvangsekteskap. Samtidig belyser ikke den nevnte statistikken omfanget av tvangsekteskap. I saker om tvangsekteskap er det utfordrende å finne empiriske grunnlag som tilsier at forskjellsbehandlingen er nødvendig. Sosialt og kulturelt press tilsier at det er vanskelig for den tvangsutsatte å ta kontakt med myndighetene for å få hjelp. Det er antagelig mange tvangsekteskap som ikke anmeldes eller blir oppdaget og som derfor leder til mørketall.

Kompetanseteamet mot tvangsekteskap og kjønnslemlestelse som er underlagt Barne- og ungdoms- og familiedirektoratet, gir blant annet råd og veiledning i enkeltsaker om tvangsekteskap. Det tverretatlige fagteamet mottok 75 henvendelser som gjaldt frykt for tvangsekteskap og 138 henvendelser om gjennomført tvangsekteskap i 2017. 86 prosent av henvendelsene om gjennomført tvangsekteskap gjaldt familieinnvandringsaker.¹⁰⁶ Henvendelsene kompetanseteamet mottar kommer fra både enkeltpersoner og andre etater som arbeider med tvangsekteskap. Mange av henvendelsene om tvangsekteskap gjaldt i størst grad individer med opprinnelse fra Pakistan, Irak, Syria og Afghanistan.¹⁰⁷ Alle de nevnte landene står på UDIs liste over land som ikke vil få unntak fra 24-årskravet. Tallene fra kompetanseteamet taler for at forskjellsbehandlingen etter 24-årskravet er nødvendig.

¹⁰³ Prop. 81 L (2016–2017) s. 316.

¹⁰⁴ Statistisk sentralbyrå (2015).

¹⁰⁵ Statistisk sentralbyrå (2016).

¹⁰⁶ Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (2018) s. 7-8.

¹⁰⁷ Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (2018) s. 12.

Formålet til 24-årskravet bygger imidlertid på en antagelse om at individer vil være i større stand til å motstå press fra familien jo eldre de blir. I følge departementet vil derfor 24-årskravet oppnå formålet om å hindre tvangsekteskap. En egnet måte å underbygge denne påstanden på er å se nærmere på kulturen i de ulike landene der det forekommer tvangsekteskap. Informasjonen må være basert på ulike anerkjente kilder. I departementets vurdering er det imidlertid ikke fremlagt empiriske undersøkelser som underbygger at det vil være lettere å motstå press jo eldre individene fra de landene er. Når det ikke foreligger slik dokumentasjon er antagelig ikke tiltaket egnet til å oppnå formålet.

Under høringsrunden presenterte UDI statistikk som viste at tvangsekteskap også forekom for personer over 24 år. UDI hadde behandlet 51 saker i 2014 om tvangsekteskap og i 40 av disse sakene var referansepersonene over 24 år.¹⁰⁸ Statistikken fra UDI tilsier at tiltaket ikke er egnet til å oppnå formålet fordi tvangsekteskap også forekommer etter fylte 24 år. Statistikken UDI presenterte er imidlertid ikke helt representativ for å vurdere om 24-årskravet er hensiktsmessig. Likevel motbeviste statistikken til en viss grad departementets påstand om at det er lettere å motstå press jo eldre den tvangsutsatte er. Forskjellsbehandlingen er derfor antagelig heller ikke egnet til å hindre tvangsekteskap. UDIs førstehåndserfaring med tvangsekteskap i familiegjenforeningssaker tilsier at statistikken burde blitt diskutert mer inngående enn det som ble gjort i forarbeidene, til tross for at lovgiver ikke er bundet av høringsuttalelser.

Til slutt må det vurderes om det finnes mindre inngripende tiltak som ikke er uforholdsmessig ressurskrevende. Et mindre inngripende tiltak hadde vært en aldersgrense på 21 år for alle søkere i familieetableringssaker uten unntak. Flere høringsinstanser etterlyste andre og mindre inngripende tiltak for å bekjempe tvangsekteskap, deriblant en 21-årsregel. LDO var en av høringsinstansene som foreslo 21-årsregelen som et mindre inngripende tiltak.¹⁰⁹ 21-årsregelen ble opprinnelig foreslått av Utlendingslovutvalget og sendt på høringsrunde i 2005, men ble ikke vedtatt. Forslaget ble ikke fulgt opp av departementet fordi det ikke forelå statistikk som tilsa at en 21-årsregel var nødvendig og fordi tvangsekteskap burde forhindres på andre måter.¹¹⁰ Bakgrunnen for forslaget om 21-årsregelen var blant annet at EUs familiegjenforeningsdirektiv¹¹¹ tillater 21-årsgrense for familieinnvandring. Norge er ikke bundet av direktivet, men på grunn av ønsket om å harmonisere regelverket med andre europeiske land har den likevel betydning for utlendingsretten i Norge.¹¹² Utvalget påpekte at

¹⁰⁸ Utlendingsdirektoratet (2014).

¹⁰⁹ Likestillings- og diskrimineringsombudet (2014).

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) s. 204.

¹¹¹ Council Directive 2003/86/EC on the right to family reunification, 22. september 2003.

¹¹² Furuseth (2018) s. 119.

en eventuell unntaksbestemmelse ikke måtte ha et slikt innhold eller praktiseres på en slik måte at praksis ville innebære etnisk diskriminering.¹¹³ En aldersgrense på 24 år ble også utredet, men ikke foreslått fordi det i følge utvalget ville være for inngripende.

De samme innvendingene mot 24-årskravet gjør seg også gjeldende mot en 21-årsregel, herunder manglende empirisk grunnlag og at tvangsekteskap ikke nødvendigvis er knyttet til ung alder. En 21-årsregel vil ikke nødvendigvis vært et mer egnet tiltak for å oppnå formålet, men det vil likevel være mindre inngripende enn et 24-årskrav. Departementet påpekte at enhver ønsket effekt må ikke alltid dokumenteres, men at det «likevel bør iverksette tiltak som man har tro på virkningen av».¹¹⁴ Regelen oppfattes imidlertid som så inngripende for de det gjelder, at kun en ønsket effekt antagelig ikke er et tilstrekkelig grunnlag for å hevde at 24-årskravet er nødvendig. Vurderingene som er foretatt taler for at forskjellsbehandlingen etter 24-årskravet ikke er nødvendig for å oppnå formålet.

3.3.3 Uforholdsmessig inngripende overfor de som forskjellsbehandles

Til slutt må det vurderes om tiltaket er «uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles» jf. ldl. § 9 første ledd bokstav c. Det må i følge forarbeidene foretas en proporsjonalitetsvurdering mellom mål og middel og hvilke konsekvenser tiltaket vil føre til for de som rammes av forskjellsbehandlingen.¹¹⁵

Både departementet og mange av høringsinstansene trakk frem at mange frivillige ekteskap også ville rammes av 24-årskravet. Det var også antatt at antallet frivillige ekteskap som fikk avslag ville være langt større enn tvangsekteskap. Departementet mente imidlertid at hensynet til de få som ville beskyttes av en slik regel, måtte veie tyngre enn hensynet til alle de frivillige ekteskapene og samboerskapene.¹¹⁶ Departementets uttalelse kan tolkes slik at det er viktig å iverksette tiltak for å hjelpe de gruppene i samfunnet som er sårbare. Forskjellsbehandlingen fører imidlertid til at to grunnleggende menneskerettigheter settes opp mot hverandre. Retten til å bli beskyttet mot tvangsekteskap følger av både EMK art. 12 og FNs konvensjon mot tvangsekteskap. Sistnevnte beskytter også mot å bli diskriminert i valg av ektefelle. Både de som kan bli utsatt for tvang og de som ønsker å gifte seg har krav på at deres menneskerettigheter blir respektert, uten at det går på bekostning av andre rettigheter. Samtidig er det ikke nødvendigvis en motsetning mellom disse to rettighetene, men departementets vurderinger legger opp til en avveining mellom disse to. Det kan tale for at

¹¹³ NOU 2004: 20 s. 249.

¹¹⁴ Prop. 90 L (2015–2016) s. 111.

¹¹⁵ Prop. 81 L (2016–2017) s. 316.

¹¹⁶ Prop. 90 L (2015–2016) s. 114.

tiltaket er disproportjonalt når det også er frivillige ekteskap som rammes. UNE har også nylig uttalt at tiltaket rammer mange frivillige ekteskap.¹¹⁷

Uforholdsmessighet var en av grunnene til at Storbritannia opphevet 21-årskravet for familieetablering som gjaldt fra 2008 til 2011. Britisk høyesterett la til grunn i *Quila v. SSHD*¹¹⁸ at regelen var i strid med EMK art. 8. Det var usikkert hvor effektivt tiltaket var og mange frivillige ekteskap ville rammes av regelen. Høyesterett har anledning til å vektlegge utenlandsk nasjonal rett, og avgjørelsen kan derfor ha en viss betydning som tolkningsmoment.¹¹⁹ Betraktningene som britisk høyesterett foretok om 21-årsregelen kan også gjøre seg også gjeldende i vurderingen av om 24-årsregelen er disproportjonal, ettersom alderskravet i Norge er høyere enn det som var gjenstand for britisk høyesterett. Norske rettsanvendere er ikke bundet av avgjørelser fra britisk høyesterett. Det kan likevel være et tolkningsmoment i helhetsvurderingen at 21-årsregelen ble underkjent i et annet europeisk land på grunn av uforholdsmessighet.

3.3.3.1 *Betydningen av CERDs generelle anbefalinger*

CERD overvåker konvensjonspartenes forpliktelser etter RDK og i 2006 ga organet sine generelle anbefalinger til Danmark om det danske 24-årskravet. CERD hadde merknader til forholdsmessigheten av 24-årskravet. CERDs anbefaling krever derfor en særskilt omtale av uttalelsens rekkevidde og rettskildevekt. RDK er en særskilt konvensjon på diskrimineringsområdet som forbyr rasediskriminering og plikter konvensjonspartene til å ta aktive grep for å avskaffe rasediskriminering jf. blant annet RDK art. 1 nr. 2 og 4. I norsk rett er RDK inkorporert gjennom ldl. § 5 og er i sin helhet tatt inn i ldl. Konvensjonen har stilling som annen nasjonal lovgivning uten forrang,¹²⁰ og har derfor svakere status enn konvensjonene som er inkorporert gjennom mrl. § 2. Norge har fått kritikk av CERD for å ikke gi konvensjonen høyere status gjennom mrl.¹²¹ Konvensjonens lavere status kan tale for å ikke tillegge uttalelser fra CERD større vekt enn argumentasjonsverdien tilsier i helhetsvurderingen.

CERD er et organ i FN bestående av et uavhengig ekspertpanel som overvåker at konvensjonspartene overholder sine forpliktelser etter RDK. I den forbindelse er konvensjonspartene pålagt å rapportere til CERD hvert fjerde år om hvordan rettighetene etter konvensjonen ivaretas. Etter å ha gått gjennom statenes rapporter, kommer komiteen med sine

¹¹⁷ Skårderud, Jo Røed (2018).

¹¹⁸ R (Quila & Anor) v SSHD; R (Bibi & Anor) v SSHD [2011] UKSC 45.

¹¹⁹ Eckhoff (2001) s. 285.

¹²⁰ Prop. 81 L (2016–2017) s. 312.

¹²¹ CERD (2013) pkt. 11.

uttalelser til konvensjonspartene i form av «concluding observations» også kjent som generelle anbefalinger.¹²² Norge sendte sitt utkast til rapport til CERD i september 2017 og regjeringen konkluderte med at forskjellsbehandlingen 24-årskravet ville føre til, var nødvendig og ikke i strid med de folkerettslige forpliktelsene etter RDK.¹²³ Sivilsamfunnet får også muligheten til å kommentere om staten overholder sine konvensjonsforpliktelser i en felles rapport kjent som «skyggerapporter».¹²⁴ I skyggerapporten til CERD i den 23.24/rapporteringsrunden er praktiseringen av 24-årskravet og bruken av Landinfo kritisert.¹²⁵ CERD har per november 2018 ikke kommet med generelle anbefalinger til Norge i den siste rapporteringsrunden.

Fra 2000 til 2002 hadde Danmark en 25-årsregel for familieetablering for å hindre tvangsekteskap, med en tilsvarende unntaksadgang som etter utl. § 41 a andre ledd. I 2002 ble 25-årsregelen erstattet av en 24-årsregel uten unntaksadgang. Begrunnelsen for endringen var at det ble gitt for mange unntak etter 25-årsregelen og ble derfor ikke ansett som tilstrekkelig effektivt tiltak for å hindre tvangsekteskap.¹²⁶ CERD har gitt generelle anbefalinger til Danmark i tilknytning til 24-årskravet. I 2006 uttalte CERD blant annet følgende: «The State party should ensure that the measures it adopts to prevent forced marriages do not impact disproportionately on the rights of persons belonging to ethnic or national minorities.»¹²⁷

Begrunnelsen for uttalelsen er at Danmark ikke har en unntaksadgang fra 24-årskravet som Norge har. Danmark har istedenfor et tilknytningskrav som innebærer at søkeren ikke kan få innvilget familieetablering før referansepersonen har hatt dansk statsborgerskap i minst 28 år, dersom partene trygt kan bosette seg i et annet land de har større tilknytning til. Det har ført til en forskjellsbehandling fordi etnisk danske oppnår retten til familieetablering før de som får dansk statsborgerskap senere i livet, som ofte er innvandrere. Spørsmålet for EMD i *Biao mot Danmark*¹²⁸ var om denne praksisen var diskriminerende. Saken skal gjennomgås nærmere i kapittel 4.

Spørsmålet er for det første hvilken rettskildevekt generelle anbefalinger fra internasjonale organer har i norsk rett. Høyesterett avklarte i Rt. 2008 s. 1764 *Ankenektelse* at manglende begrunnelse av en ankenektelse var i strid med SP. Førstvoterende uttalte følgende (avsnitt

¹²² FNs høykommissær (u.å).

¹²³ Regjeringen (2017).

¹²⁴ Høstmølingen (2012) s. 82.

¹²⁵ Norwegian NGO alternative report (2018) s. 70 og 75.

¹²⁶ Prop. 90 L (2015–2016) s. 105.

¹²⁷ CERD (2006) pkt. 15.

¹²⁸ *Biao mot Danmark*, Strasbourg 24. mai 2016.

81): «en konvensjonstolkning foretatt av FNs menneskerettighetskomite må ha betydelig vekt som rettskilde». Uttalelsen gjaldt imidlertid rettskildevekten av uttalelser fra FNs menneskerettighetskomité, som overvåker konvensjonspartenes overholdelse av SP. SP er i motsetning til RDK inkorporert gjennom mrl. § 2, og har forrang foran nasjonal lovgivning ved motstrid jf. mrl. § 3. SPs status i norsk rett var begrunnelsen for utfallet av saken. RDKs status i norsk rett tilsier at avgjørelsen ikke har like stor overføringsverdi til CERDs generelle anbefalinger.

Ulfstein har også uttalt at generelle anbefalinger som gis på grunnlag av statenes rapporter har en begrenset rettskildevekt. Det skyldes at organene ikke tar stilling til om det foreligger konvensjonsbrudd, men kun gir uttrykk for ønsket praksis på området.¹²⁹ CERD konstaterte ikke brudd på RDK i anbefalingen til Danmark, men indikerte at praksisen etter 24-årskravet i kombinasjon med tilknytningskravet kunne være diskriminerende. Slik som Ulfstein påpeker er likevel utgangspunktet at «alle konvensjonsrettighetene er folkerettslig bindende, og at konvensjonsorganene har samme funksjon i forhold til alle disse rettighetene.»¹³⁰ En konvensjon som er inkorporert i norsk lov, taler for at uttalelser fra organer som overvåker samfunnene også har betydning. Dette underbygges blant annet av at Norge sender periodiske rapporter til CERD.

Videre må det vurderes hvilken rekkevidde CERDs generelle anbefaling til Danmark fra 2006 har for forholdsmessighetsvurderingen av 24-årskravet i Norge. CERDs anbefaling ble gitt i sammenheng med tilknytningskravet, noe som taler for at uttalelsen ikke har direkte overføringsverdi. Samtidig ble det uttalt at tiltak mot tvangsekteskap ikke måtte iverksettes disproportjonalt overfor visse nasjonaliteter. Forskjellsbehandling overfor individer fra visse land i verden for å bekjempe tvangsekteskap, er i kjernen av det 24-årskravet berører.

Videre finnes det et lignende tilknytningskrav i norsk rett. Etter utl. § 51 tredje ledd har utlendingsforvaltningen kompetanse til å nekte familieinnvandring til tross for at alle vilkårene er oppfylt, «dersom familielivet kan utøves i et trygt land som familien samlet sett har sterkere tilknytning til». Dette vil bero på en konkret helhetsvurdering.¹³¹ En slik nektelse er tillatt etter EMDs praksis, se *Gül mot Sveits*.¹³² Tilknytningskravet gjelder imidlertid ikke dersom referansepersonen har permanent oppholdstillatelse eller norsk statsborgerskap jf. utlendingsforskriften¹³³ (utlf.) § 9-9 første ledd andre punktum. Norges nasjonale institutt for

¹²⁹ Ulfstein (2012) pkt. 2.

¹³⁰ Ulfstein (2012) pkt. 2.

¹³¹ Prop. 90 L (2015-2016) s. 191.

¹³² *Gül mot Sveits*, Strasbourg 19. februar 1996.

¹³³ Forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her.

menneskerettigheter (NIM) uttalte under høringsrunden før tilknytningskravet ble innført at forskjellsbehandling etter referansepersonens oppholdsstatus kunne være diskriminerende.¹³⁴ NIM arbeider for å styrke menneskerettighetene i Norge og har høy kompetanse på området. Danmark har ikke en unntaksadgang fra 24-årskravet i motsetning til Norge. Tilknytningskravet fører imidlertid til en forskjellsbehandling av etnisk danske og danske som har ervervet dansk statsborgerskap etter innvandring til Danmark. Den generelle anbefalingen fra CERD har derfor en viss overføringsverdi med tanke på innholdet i uttalelsen.

Uttalelsene fra CERD er formelt sett ikke folkerettslig bindende, men er «verdifulle retningslinjer for tolkningen og anvendelsen av konvensjonen» slik Høstmælingen beskriver betydningen av generelle anbefalinger.¹³⁵ Når en stat har valgt å ratifisere en konvensjon på frivillig grunnlag, bør staten strekke seg langt for å etterleve anbefalingene fra komiteen. Det er også grunn til å påpeke at Norge har sluttet seg til individklageordningen til RDK.¹³⁶ Det innebærer at individer kan klage en sak direkte inn til CERD jf. RDK art. 14 nr. 1. Uttalelsen fra CERD i forbindelse med Danmarks 24-årskrav har derfor en viss betydning i proporsjonalitetsvurderingen. Vekten modifieres av at de generelle anbefalingene var rettet mot Danmark, og ikke Norge.

Dersom CERD kommer frem til at det norske 24-årskravet ikke er forenlig med diskrimineringsvernet etter RDK, vil det være et insentiv for Norge til å endre 24-årskravet. Det kan ikke utelukkes at Norge vil få de samme generelle anbefalingene fra CERD når Norges 23./24. periodiske rapport skal gjennomgås. Høyesterett la imidlertid til grunn i *Holship* at menneskerettighetene skal håndheves på det nivå de er gjennomført i norsk rett i relasjon til menneskerettighetene i GrL. Avgjørelsen taler derfor for at en generell anbefaling fra CERD ikke nødvendigvis vil være utslagsgivende ved en sak for Høyesterett på grunn av RDKs status i norsk rett.

3.3.3.2 Betydningen av ECRIs anbefalinger

Den europeiske kommisjonen mot rasisme (ECRI) har også uttalt seg om Danmarks 24-årskrav. ECRI fører tilsyn med at medlemsstatene overholder sine forpliktelser etter EUs rasediskrimineringsdirektiv og kan gi generelle anbefalinger til medlemsstatene. Norge sluttet seg til EUs rasediskrimineringsdirektiv på frivillig grunnlag som er gjennomført i IdL.¹³⁷ Gjennomføringen er et resultat av lovgivers vilje om at «norsk regelverk skal være minst på

¹³⁴ Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter (2017) s. 6.

¹³⁵ Høstmælingen (2012) s. 85.

¹³⁶ Meld. St. 39 (2015-2016) s. 11.

¹³⁷ Prop. 81 L (2016–2017) s. 47.

høyde med nivået i EUs rasediskrimineringsdirektiv (2000/43/EF)». ¹³⁸ Det innebærer at ldl. bestemmelser om diskriminering på grunn av etnisitet må tolkes i samsvar med EUs rasediskrimineringsdirektiv, se Rt. 2011 s. 964. Avgjørelsen gjaldt betydningen av rammedirektivet om diskriminering på arbeidsplassen ¹³⁹ som er gjennomført i arbeidsmiljøloven. I rammedirektivet inngår også rasediskrimineringsdirektivet.

Lovgivers vilje taler for at uttalelser fra ECRI har betydning for hvordan ldl. skal forstås. ECRIs anbefalinger til Danmark kan derfor bidra som et tolkningsmoment i forholdsmessighetsvurderingen. ECRI uttalte blant annet at alderskravet rammer mange frivillige ekteskap. ECRI viste til at 80 prosent av de med en annen etnisk bakgrunn valgte ektefelle selv, 16 prosent valgte sammen med foreldrene og i 4 prosent av tilfellene var det foreldrene som valgte for dem. ¹⁴⁰ Basert på statistikken anbefalte ECRI at Danmark burde revurdere 24-årskravet for å ikke bryte forpliktelsene etter EMK art. 8 og for å beskytte mot indirekte diskriminering. ¹⁴¹ ECRIs uttalelser var også knyttet opp mot tilknytningskravet, i likhet med uttalelsen fra CERD.

Det kom frem av både CERDs og ECRIs uttalelser at 24-årskravet ikke er proporsjonalt ettersom det er langt flere frivillige samliv som rammes. Det er imidlertid usikkert hvor stor vekt disse uttalelsene har ettersom uttalelsene er rettet til Danmark og ikke Norge. Ingen av uttalelsene er folkerettslig bindende for Norge, men det kan likevel ikke utelukkes at Høyesterett hadde drøftet rekkevidden av disse uttalelsene i proporsjonalitetsvurderingen. Det er tungtveiende i forholdsmessighetsvurderingen at det er mange frivillige samliv som rammes av 24-årskravet, og på bakgrunn av de internasjonale kildene og forarbeidene kan det trekkes en slutning om at det ikke er tvilsomt at frivillige forhold også rammes. Forskjellsbehandlingen etter 24-årskravet er derfor uforholdsmessig inngripende.

3.3.4 Sammenfatning

Vilkårene for at forskjellsbehandlingen skal ansees som lovlig er kumulative. Regjeringens mål om å beskytte og iverksette tiltak mot tvangsekteskap står sterkt. Det er også større adgang til å forskjellsbehandle når den er indirekte og har et saklig formål som er tilfellet for praktiseringen av 24-årskravet. Forskjellsbehandlingen står seg imidlertid ikke i testen av om den er nødvendig og forholdsmessig. En forskjellsbehandling etter 24-årskravet kan muligens rettferdiggjøres når det presenteres empiri for at det er lettere å motstå tvang når man er eldre. Det er likevel vanskelig når det rammer mange frivillige samliv. Gjennomgangen av ldl. viser derfor at utlendingsforvaltningens praksis er diskriminerende. Grl. § 98 fungerer som en

¹³⁸ Prop. 81 L (2016–2017) s. 46.

¹³⁹ Framework equality directive 2000/78/EF, 27. november 2000.

¹⁴⁰ ECRI (2006) avsnitt 49.

¹⁴¹ ECRI (2006) avsnitt 53.

retningslinje snarere enn som skranke for lovgiver.¹⁴² Grl. må derimot tolkes i lys av de folkerettslige kildene, som hittil har blitt gjort gjennom blant annet RDK og EUs rasediskrimineringsdirektiv. EMK har imidlertid en høyere status enn de nevnte konvensjonene og direktivene. Det er derfor vurderingene foretatt i neste kapittel som vil være særlig relevante ved tolkningen av Grl. § 98.

4 EMK og 24-årskravet

I det følgende skal det redegjøres for hvilke momenter som er relevante i vurderingen av brudd på EMK art. 8 i relasjon til familieinnvandring. Deretter skal det vurderes om praktiseringen av 24-årskravet kan være i strid med retten til å ikke bli diskriminert etter EMK art. 14 i relasjon til art 8. Til tross for at EMK art. 14 er aksessorisk, følger det av EMDs praksis at det ikke er nødvendig å konstatere brudd på en annen rettighet. Det er tilstrekkelig dersom de konkrete forholdene faller innenfor en eller flere av de andre rettighetene etter EMK, se *Biao mot Danmark*. Avgjørelser avsagt av EMD er retningsgivende for vurderingene som foretas i dette kapittelet.

4.1 EMK artikkel 8: Retten til familieliv

Det følger av EMK art. 8 nr. 1 at: «Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.» Rettigheten er imidlertid ikke ubetinget. Myndighetene kan foreta inngrep i rettigheten dersom inngrepet er «in accordance with the law and is necessary in a democratic society» for å beskytte viktige samfunnshensyn som nevnt i EMK art. 8 nr. 2. Hvorvidt nektelse på grunn av 24-årskravet er i strid med EMK art. 8 må vurderes konkret og vil avhenge av flere momenter. EMD har blant annet sett hen til om

¹⁴² Prop. 81 L (2016-2017) s. 36.

familielivet kan utøves trygt i et annet land, varigheten av familiesplittelsen og om det er tale om familieetablering eller familiegjeningforening.¹⁴³

Ordlyden taler for at det er flere forhold som kan omfattes av denne rettigheten. I følge Høstmælingen er hovedformålet bak bestemmelsen at individenes rettighet til å bestemme over eget liv skal beskyttes uten unødvendig involvering fra myndighetene.¹⁴⁴ Det er imidlertid ikke nødvendig å fastslå om 24-årskravet omfattes av privatliv, familieliv, hjem eller korrespondanse, og det kan tenkes at flere av alternativene kan være relevante. Det slo EMD fast i *Abdulaziz mfl. mot Storbritannia* (avsnitt 67). Saken handlet om en kvinne som hadde fått avslag på familiegjeningforening med sin tyrkiske ektemann fordi hun ikke var britisk statsborger av fødsel. EMD vurderte forholdet opp mot retten til familieliv og uttalte at en familie trenger ikke å være fullstendig etablert for å være omfattet av EMK art. 8. EMD uttalte videre at samboerskap og lovlige ekteskap kunne utløse rettigheter etter EMK art. 8, det avgjørende var om partene hadde en reell plan om å starte eller fortsette samlivet (avsnitt 62-65). Paret i saken var gift og hadde tidligere bodd sammen. EMD kom frem til at de konkrete forholdene i saken førte til at EMK art. 8 var berørt.

Uttalelsen viser at familieetableringer også kan være omfattet av EMK art. 8, det avgjørende er om samlivet har en realitet. Utlendingsloven bærer preg av at retten til familiegjeningforening er sterkere enn familieetablering, blant annet fordi 24-årskravet og kravet om minst fire år med fulltidsarbeid eller utdanning jf. utl. § 40 a er vilkår som kun gjelder ved familieetablering. Etter EMDs praksis kan det likevel ikke utelukkes at avslag på grunn av 24-årskravet kan være omfattet av EMK art. 8 til tross for at 24-årskravet kun gjelder ved familieetablering.

EMD har slått fast i *Gül mot Sveits* at EMK art. 8 ikke innebærer en ubetinget rett til å velge landet man vil bosette seg med familien, dersom familielivet kan utøves trygt i et annet land. Dette har kommet til uttrykk i utl. § 51 tredje ledd som gir utlendingsforvaltningen kompetanse til å nekte familieinnvandring til tross for at alle vilkårene er oppfylt, «dersom familielivet kan utøves i et trygt land som familien samlet sett har sterkere tilknytning til». Det var også grunnen til at klageren i *Abdulaziz mfl. mot Storbritannia* ikke fikk medhold i at art. 8 var brutt. I en eventuell sak om 24-årskravet vil EMD antagelig vurdere om partene kan bo trygt i et annet land i vurderingen av om art. 8 er brutt. Det må vurderes konkret i det enkelte tilfellet.

¹⁴³ Furuset (2018) s. 118.

¹⁴⁴ Høstmælingen (2012) s. 222.

Et annet viktig aspekt i vurderingen er hvor stor skjønnsmargin Norge skal få ved en eventuell sak for EMD om 24-årskravet. På bakgrunn av EMDs praksis får statene en vid skjønnsmargin i saker om familieinnvandring ettersom innvandring er et politisk prioriterings spørsmål. EMK gir ikke en ubetinget rett til innreise til andre land, og statene har rett til å begrense innvandringen slik EMD slo fast i *Abdulaziz mot Storbritannia* (avsnitt 67). Det kan derfor trekkes en slutning om at Norge hadde fått vid skjønnsmargin dersom spørsmålet om 24-årskravet er i strid med EMK art. 8 hadde kommet opp for EMD. EMD kan også vurdere som et moment i helhetsvurderingen at 24-årskravet er et vilkår som alle parter med tiden vil oppfylle. Vilkår som splitter familier kun for en periode vil i utgangspunktet ikke utgjøre brudd på EMK art. 8, men det avhenger av hvor lang splittelsen er.¹⁴⁵ Et par som er 23 år vil ikke ha en like lang familiesplittelse i motsetning til et par som er 18 år.

Det er vanskelig å fastslå med stor grad av sikkerhet om 24-årskravet er i strid med EMK art. 8, blant annet fordi det må foretas en konkret helhetsvurdering. Momentene som er relevante etter EMDs praksis kan slå seg forskjellig ut avhengig av sakens øvrige forhold. EMD påpekte gjentatte ganger i *Abdulaziz mot Storbritannia* at det måtte vurderes konkret i hver enkelt sak (avsnitt 67). Det kan likevel trekkes noen slutninger. Statens skjønnsmargin på innvandringsområdet vil vanligvis være vidt, og familieetablering kan også være beskyttet av retten til familieliv. Det kan derfor ikke utelukkes at 24-årskravet er berørt av art. 8, men behovet for innvandringskontroll gjør at det er tvilsomt om 24-årskravet er i strid med EMK art. 8.

4.2 EMK artikkel 14: Forbudet mot diskriminering

EMK art. 14 lyder slik:

«The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.»

Det aksessoriske diskrimineringsforbudet kommer til uttrykk ved at det er kun ivaretagelsen av «rights and freedoms set forth in this Convention» som er beskyttet mot diskriminering. Tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK¹⁴⁶ (TP 12) utvider diskrimineringsforbudet etter EMK art. 14. Etter protokollen skal diskrimineringsforbudet gjelde generelt uten de begrensninger som

¹⁴⁵ Furuseth (2018) s. 119.

¹⁴⁶ Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma 4. november 2000

er nevnt i EMK art. 14. Protokollen ble opprettet fordi diskrimineringsforbudet etter EMK art. 14 ikke ble ansett som tilstrekkelig.¹⁴⁷ Norge har signert, men ikke ratifisert protokollen. Protokollen er derfor ikke bindende for Norge.

TP 12 har likt innhold som SP art. 26 som fastsetter et ubetinget diskrimineringsvern.¹⁴⁸ Strand og Jakhelln har derfor stilt spørsmål ved om den manglende ratifiseringen skyldes at norske myndigheter ikke vil gi EMD kompetanse til å håndheve reglene. EMDs oppgave er å sikre statenes overholdelse av konvensjonen gjennom avgjørelse av saker om tolkning og anvendelse av konvensjonen jf. EMK art. 19 og 32. En ratifisering av TP 12 hadde gitt et sterkere diskrimineringsvern for individene. Det hadde også ført til at Norge hadde overgitt mer av sin suverenitet til EMD for å stadfeste menneskerettsbrudd ettersom EMDs avgjørelser er bindende for Norge.¹⁴⁹

EMDs metode i saker om art. 14 kommer blant annet frem av storkammersaken *Biao mot Danmark* som skal anvendes i det følgende. Klageren fikk ikke medhold av EMD i 2014, men anket til EMDs storkammer som konstaterte brudd på EMK. Spørsmålet i saken var om Danmarks tilknytningskrav for familieetablering var i strid med EMK art. 14 sammenholdt med EMK art. 8. Det danske tilknytningskravet forutsetter at partene som søker om familiegjenforening ikke kan ha større tilknytning til et annet land enn Danmark for å få innvilget opphold. De som har hatt dansk statsborgerskap i minst 28 år er imidlertid unntatt fra kravet. Klageren hadde hatt dansk statsborgerskap i kun to år, og fikk derfor ikke unntak fra tilknytningskravet. Klageren anførte at tilknytningskravet forskjellsbehandlet etnisk danskfødte statsborgere og de som hadde en annen etnisk bakgrunn og som ervervet statsborgerskap på et senere tidspunkt i livet.

Tilknytningskravet og unntaket fra tilknytningskravet i Danmark har visse likhetstrekk med Norges 24-årskrav med tanke på hva praksisen fører til. Praktiseringen av 24-årskravet fører til at individer fra visse land i verden sjeldent vil få unntak, i motsetning til individer fra andre land som hovedsakelig vil få unntak. I den foreliggende saken var resultatet av 28-årskravet at danskfødte individer måtte vente til de fylte 28 år for at samboer eller ektefelle skulle få opphold på grunnlag av familieetablering. De som ervervet statsborgerskap på et senere tidspunkt måtte derimot vente i 28 år fra de ervervet det danske statsborgerskapet før de ville oppfylle tilknytningskravet. Alle avgjørelser EMD avsier er bindende for Norge, men *Biao mot Danmark* er en «nyvinning som operasjonaliserer diskrimineringsvernet på

¹⁴⁷ Andenæs (2012) s. 37.

¹⁴⁸ Strand og Jakhelln (2009).

¹⁴⁹ Strand og Jakhelln (2009).

utlendingsfeltet.»¹⁵⁰ Det var slik NIM beskrev avgjørelsen under høringsrunden før tilknytningskravet ble innført i Norge. *Biao mot Danmark* skal derfor anvendes i det følgende.

4.2.1 Innenfor rekkevidden av retten til familieliv etter EMK art. 8

I *Biao mot Danmark* startet EMD med å vurdere hvorvidt forholdene i den konkrete saken faller innenfor rekkevidden av en annen rettighet i konvensjonen (avsnitt 88). Det ble lagt til grunn at det var utvilsomt at de konkrete forholdene i saken var innenfor rekkevidden av retten til familieliv etter EMK art. 8. EMD drøftet ikke dette inngående, blant annet fordi partene var enige om dette spørsmålet og fordi det ikke er nødvendig å konstatere brudd på en annen rettighet sett i sammenheng med EMK art. 14. Reglene for familieinnvandring berører hvor partene kan bosette seg og retten la til grunn at tilknytningskravet var berørt av retten til familieliv selv om det var tale om familieetablering. I *Hode og Abdi mot Storbritannia*¹⁵¹ brukte EMD også kun et par linjer på å konstatere at EMK art. 8 var berørt i en sak om hvorvidt inntektskravet for familieinnvandring var diskriminerende etter EMK art. 14 (avsnitt 43).

24-årskravet er også en regel som begrenser retten til familieliv for en viss periode. 24-årskravet må være oppfylt for å få opphold på grunnlag av familieetablering etter norsk rett, med mindre samlivet åpenbart er frivillig. Vilåret berører muligheten til å bo med en samboer eller ektefelle i et land referansepersonen har fått oppholdstillatelse. Det taler for at art. 8 er berørt. Det danske tilknytningskravet kan imidlertid føre til en familiesplittelse som varer lenger enn en familiesplittelse på grunn av 24-årskravet. Varigheten av familiesplittelsen kan likevel ikke være avgjørende for om 24-årskravet er innenfor rekkevidden av art. 8. Det ble også lagt til grunn i punkt 4.1 at 24-årskravet antagelig berører retten til familieliv. På bakgrunn av EMDs praksis kan det derfor legges til grunn at 24-årskravet også berøres av retten til familieliv etter EMK art. 8.

4.2.2 Forskjellsbehandling i lignende situasjoner på grunn av rase eller etnisk opprinnelse

EMD vurderte videre i *Biao mot Danmark* om det forelå forskjellsbehandling basert på et eller flere diskrimineringsgrunnlag som er nedfelt i den ikke uttømmende listen etter EMK art. 14. Det må foreligge en forskjell i behandling av personer «in analogous, or relevantly similar, situations» (avsnitt 89). I *Hode og Abdi mot Storbritannia* uttalte EMD at det ikke er nødvendig med et identisk sammenligningsgrunnlag (avsnitt 50). Parter som ikke får unntak fra 24-årskravet er i en lignende eller tilnærmet lik situasjon som de som får unntak fra 24-

¹⁵⁰ Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter (2017) s. 6.

¹⁵¹ *Hode og Abdi mot Storbritannia*, Strasbourg 6. november 2012.

årskravet. Det eneste som skiller disse gruppene er hvilket land de har bakgrunn fra. I *Biao mot Danmark* kom EMD frem til at det var tale om lignende situasjoner, men EMD viet ikke stor plass til vurderingen.

Spørsmålet som imidlertid måtte vurderes nærmere var om forskjellsbehandlingen kunne knyttes opp mot rase eller etnisk opprinnelse. Det avgjørende for EMD var om tilknytningskravet i praksis førte til at etnisk danske ville oppnå retten til familieinnvandring på et tidligere tidspunkt enn innvandrere som fikk dansk statsborgerskap på et senere tidspunkt. Klageren klarte å bevise at dette var tilfellet. I relasjon til 24-årskravet må referansepersoner og søkere med en viss etnisk bakgrunn vente lenger på å få innvilget familieinnvandring enn søkere fra andre land i verden. Ved en eventuell sak for EMD kan det vises til praksisen utlendingsforvaltningen har i slike saker. Når klageren klarer å bevise at det foreligger en forskjellsbehandling, har staten bevisbyrden for å bevise at forskjellsbehandlingen har et legitimt formål som ikke er relatert til etnisitet, se *Biao mot Danmark* (avsnitt 113). Ved en eventuell sak for EMD må klageren bevise at det er forskjellsbehandling relatert til etnisitet. Når klageren har klart det, må Norge må legitimere at 24-årskravet har et objektivt formål som ikke er knyttet til etnisitet. Dersom det ikke er tilstrekkelig godtgjort, er forskjellsbehandlingen diskriminerende.

4.2.3 Proporsjonalitetsvurdering

Forskjellsbehandlingen er diskriminerende hvis den ikke har et objektivt formål som står i proporsjonalitet til middelet som anvendes for å oppnå målet. Vurderingen minner om den som foretas etter ldl. § 9. Forskjellen er imidlertid at statene får en snever skjønnsmargin i vurderingen av om det er nødvendig å forskjellsbehandle på grunn av etnisitet. Begrunnelsen bak skjønnsmarginen er at EMD ikke skal fungere som en fjerdeinstans og at myndighetene er nærmest til å bedømme sakens fakta.¹⁵² Hvor vid skjønnsmargin staten får avhenger blant annet av rettsområdet spørsmålet dreier seg om. EMD innrømmer vid skjønnsmargin i saker som handler om familieinnvandring og EMK art. 8. I saker om eventuelt brudd på EMK art. 14 jf. art. 8 er situasjonen annerledes. Forskjellsbehandling kun på grunn av nasjonalitet kan aldri godtas etter EMK art. 14, med mindre det foreligger overbevisende tungtveiende grunner for det. Det ville vært i strid med grunnprinsippene i et moderne demokratisk samfunn uttalte EMD i *Biao mot Danmark* (avsnitt 93-94). På bakgrunn av EMDs praksis kan det trekkes en slutning om at det er snever skjønnsmargin i saker som relaterer seg til forskjellsbehandling på grunn av etnisitet. Den snevre skjønnsmarginen har betydning for vurderingen som foretas i det følgende.

¹⁵² Høstmølingen (2012) s. 129.

Forskjellsbehandlingen etter 24-årskravet knytter seg ikke direkte til partenes etnisitet, men derimot land hvor det forekommer tvangsekteskap. Det taler for at formålet er legitimt og objektivt. Det objektive målet er å forhindre tvangsekteskap, noe som ikke nødvendigvis er knyttet opp mot etnisitet. I praksis fører det likevel til at individer fra visse nasjonaliteter i verden vanligvis må vente til de blir 24 år, i motsetning til søkere fra andre land i verden. Slik ordlyden er i forarbeidene jf. «europeisk erfaring med at tvangsekteskap forekommer»¹⁵³ er det vanskelig å holde sammenhengen mellom tvangsekteskap og etnisk bakgrunn adskilt. Bestemmelsen praktiseres med grunnlag i landinformasjonen som foreligger. Individer fra visse land i verden vil sjeldent få unntak fordi det forekommer tvangsekteskap der. Til tross for at siktemålet er å hindre tvangsekteskap, fører til at unntaket blir praktisert tett knyttet mot partenes etniske bakgrunn.¹⁵⁴

I *Biao mot Danmark* trakk EMD frem at Danmarks redegjørelse for en 28-årsregel bygger på antagelser om at regelen vil føre til bedre integrering for de som kommer på familieinnvandring. Denne argumentasjonen ble ikke godtatt av EMD og argumentene ble beskrevet som spekulative (avsnitt 125). EMD uttalte videre at det ikke fantes grunnlag for å vite når en ikke etnisk dansk person som senere får dansk statsborgerskap har opparbeidet seg nok tilknytning til Danmark, slik at familieetablering med en utenlandsk ektefelle vil være vellykket ut ifra et integreringsperspektiv. EMDs uttalelse kan tolkes dithen at det manglet empirisk grunnlag for å fastslå at tilknytningskravet ville føre til bedre integrering av innvandrere i Danmark, og at en slik regel ikke kunne bygge på løse spekulasjoner om tiltakets effekt.

24-årskravet bygger også på Justisdepartementets antagelser om at det vil være lettere å bryte ut av et tvangsekteskap jo eldre man er, på grunn av modenhet og status i familien. Evnen til å stå i mot press fra familien vil forsterkes jo eldre man blir, i følge departementet.¹⁵⁵ Dette var også en antagelse Utlendingslovutvalget bygget på i 2004 i forbindelse med forslaget om 21-årsregelen.¹⁵⁶ Departementet var også usikker på om regelen ville fungere etter sin hensikt, men det var uomtvistet at regelen også ville omfatte mange frivillige ekteskap.¹⁵⁷

Videre kan det tenkes at det er vanskelig å avdekke hvem som faktisk har blitt utsatt for tvangsekteskap når det gis avslag på grunn av 24-årskravet. Det stilles i utgangspunktet krav til intervju av referansepersonen ved familieetablering dersom ekteskapet ble inngått i

¹⁵³ Prop. 90 L (2015-2016) s. 113.

¹⁵⁴ Utlendingsdirektoratet (a).

¹⁵⁵ Prop. 90 L (2015-2016) s. 110.

¹⁵⁶ NOU 2004: 20 s. 248.

¹⁵⁷ Prop. 90 L (2015-2016) s. 114.

utlandet jf. utl. § 56 fjerde ledd. Intervjuene foretas ikke når det er mindre ressurskrevende å gi avslag på grunn av 24-årskravet, slik UDI uttalte under høringsrunden.¹⁵⁸ De samme argumentene som gjorde seg gjeldende i tilknytning til vurderingen som ble foretatt om diskriminering etter ldl. § 9 gjør seg derfor langt på vei gjeldende under forholdsmessighetsvurderingen etter EMK art. 14.

Det må også påpekes at 24-årskravet fører til at det skilles mellom etniske norske referansepersoner og norske referansepersoner som er født og oppvokst i Norge, men som har en annen etnisk bakgrunn. Den sistnevnte gruppen vil sjeldent få unntak fra 24-årskravet om de gifter seg med en søker som har bakgrunn fra et land hvor det forekommer tvangsekteskap. I likhet med 28-årskravet fører 24-årskravet til at det skilles mellom etnisk bakgrunn. Dette skillet bidrar til stigmatisering og fører til at formålet knyttes automatisk opp mot etnisitet. Sett i sammenheng med skjønnsmarginen er det lite som taler for at forskjellsbehandlingen er forholdsmessig.

Til slutt fremhevet EMD at andre internasjonale organer hadde avgitt uttalelser om 28-årsregelen. EMD viste til både CERDs og ECRIs generelle anbefalinger hvor de uttalte at 28-årsregelen kunne føre til indirekte diskriminering (avsnitt 136). I en eventuell sak for EMD om det norske 24-årskravet er det ikke usannsynlig at CERDs og ECRIs uttalelser om Danmarks 24-årskrav også kan trekkes frem. Det er imidlertid ikke ubetinget at uttalelsene tillegges vekt ettersom de er knyttet til Danmark, og ikke Norge. En generell anbefaling fra CERD om Norges 24-årskrav kan derimot tillegges vekt av EMD.

På grunn av at det danske tilknytningskravet berører mange av de samme problemstillingene som det norske 24-årskravet, kan det ikke utelukkes at EMD også hadde konkludert med brudd på EMK art. 14 sammenholdt med EMK art. 8 ved vurderingen av om 24-årskravet er diskriminerende. Det følger av EMDs praksis at individer ikke har en ubetinget rett til å bosette seg med sin partner i alle verdens land, og at skjønnsmarginen er vid i saker om brudd på EMK art. 8 i spørsmål om familieinnvandring. Når EMK art. 8 sees i sammenheng med EMK art 14 derimot, blir skjønnsmarginen snever dersom det forskjellsbehandles ut ifra etnisitet. EMD slo fast at det var tale om indirekte forskjellsbehandling (avsnitt 114), men det førte ikke til en videre skjønnsmargin sammenlignet med vurderingen etter ldl. § 9. Formålets legitimitet kan derfor ikke forsvares ut ifra hensynet til de som blir utsatt for tvang når dette er uløselig knyttet til etnisitet etter EMDs praksis.

¹⁵⁸ Utlendingsdirektoratet (2014).

5 Avslutning

5.1 Konklusjon

Problemstillingen for oppgaven var å undersøke om utlendingsforvaltningens praktisering av unntaket fra 24-årskravet er i strid med diskrimineringsforbudet etter ldl. og EMK. Utlendingsforvaltningens praksis ble anvendt som en rettskilde for å fastlegge hvordan unntaket fra 24-årskravet praktiseres. På bakgrunn av vurderingene foretatt kan det konkluderes med at forvaltningsmyndighetens praksis er diskriminerende.

Det rettslige utgangspunktet etter norsk lov åpner for en større adgang til indirekte forskjellsbehandling dersom formålet er saklig. Det er ikke bestridt at formålet etter 24-årskravet er saklig. Myndighetene er også internasjonalt forpliktet til å iverksette tiltak mot tvangsekteskap. Problemet er at tiltaket går på bekostning av rettigheten til å ikke bli diskriminert i valg av ektefelle som også er en internasjonal forpliktelse. Ratifiseringen av konvensjonene forplikter Norge til å etterleve og beskytte de rettighetene som er nedfelt i konvensjonen.¹⁵⁹ Det finnes ikke tilstrekkelig empirisk grunnlag som tilsier at forskjellsbehandlingen etter 24-årskravet er nødvendig for å bekjempe tvangsekteskap. Det mest tungtveiende i denne sammenheng er imidlertid at forskjellsbehandlingen rammer mange frivillige forhold. Uttalelsene fra CERD og ECRI rettet mot Danmark er ikke bindende, men bidro som tolkningsmomenter i forholdsmessighetsvurderingen. Forskjellsbehandlingen oppfyller ikke de kumulative vilkårene for lovlig forskjellsbehandling etter ldl. § 9.

24-årskravet er antagelig omfattet av EMK art. 8. Statene får vid skjønnsmargin i familieinnvandringsaker, noe som kan gjøre det vanskelig å konstatere brudd på EMK art. 8. Likhetene ved problematikken rundt det danske tilknytningskravet og det norske 24-årskravet taler for at *Biao mot Danmark* har en viss overføringsverdi. På grunn av snever skjønnsmargin og sammenhengen mellom etnisitet og tvangsekteskap, kan det ikke utelukkes at 24-årskravet kan være i strid med EMK art. 14. Det er også grunn til å påpeke at EMD ikke alltid vurderer EMK art. 8 selvstendig dersom det uansett er brudd på EMK art. 14 i sammenheng med EMK art. 8 slik tilfellet var i *Biao mot Danmark*. Det er likevel mulig å anføre brudd på begge rettighetene ved en eventuell sak for EMD.

Justisdepartementet konkluderte i proposisjonen til Stortinget med at 24-årskravet ikke er i strid med diskrimineringsforbudet etter verken ldl. eller EMK.¹⁶⁰ Dersom spørsmålet skal

¹⁵⁹ Høstmølingen (2012) s. 115.

¹⁶⁰ Prop. 90 L (2015–2016) s. 117.

bedømmes av Høyesterett i en konkret sak, følger det imidlertid av blant annet plenumsdommen inntatt i Rt. 2000 s. 996 *Bøhler* at EMDs tolkningsprinsipper skal benyttes av Høyesterett. Ettersom diskrimineringsvernet ble inntatt i Grunnlovens menneskerettighetskapittel har Høyesterett fått flere kilder som tilsier at nasjonal lov må tolkes i lys av konvensjonene. En generell anbefaling fra CERD i tilknytning til Norges 24-årskrav i den 23./24.rapporteringsrunden bør derfor vektlegges. Uttalelsen i *Holship* taler imidlertid for at uttalelsen ikke vil tillegges mer vekt enn konvensjonens status tilsier sett i lys av Grl. § 98.

5.2 Rettspolitiske betraktninger

Prøving av saker for domstolene er dyrt og tidkrevende. I saker om 24-årskravet er det antagelig mange parter som ønsker å vente til de fyller 24 år istedenfor å gå gjennom prosessen med å føre en sak for domstolene. Innen saken hadde kommet opp for domstolene ville partene antagelig allerede oppfylt alderskravet. Det er derfor mindre kostnadskrevende å søke på nytt.

Et alternativ er også å klage saken til Diskrimineringsnemnda eller Sivilombudsmannen. Dersom nemnda, Sivilombudsmannen eller domstolene skulle konkludere med at praksisen ikke er diskriminerende, er det likevel en rekke andre svakheter ved 24-årskravet som tilsier at bestemmelsen bør endres eller avskaffes. Disse svakhetene ble oppdaget gjennom saksbehandlingen av sakene om avslag på grunn av 24-årskravet på Jussbuss, og skal gjennomgås i det følgende.

5.2.1 Forutberegnelighet og sammenhengen med søknadsgebyret

24-årskravet har hjemmel i utl. og utlendingsforvaltningen har myndighet til å gi unntak dersom samlivet åpenbart er frivillig. Hvem som vil få unntak er imidlertid noe som lovgiver har bestemt i forarbeidene. Det kan derfor stilles spørsmål ved om 24-årskravet er forutberegnelig. Forarbeidene er vanligvis ikke like tilgjengelige for individene som loven. For mange av de som er omfattet av reglene for familieetablering vil det være åpenbart for dem at samlivet er frivillig. Hensynet til forutberegnelighet er ikke viktig kun i saker hvor individet får en sanksjon ved å handle i strid med en bestemmelse slik som etter strafferetten. Det bør også være et viktig hensyn i saker hvor det søkes om en tillatelse mot et søknadsgebyr. I familieinnvandringsaker hvor det søkes om familieinnvandring med samboer eller ektefelle er søknadsgebyret på 10 500 kr.¹⁶¹ Det er ikke tvilsomt at det er en stor sum å betale for å få behandlet en søknad.

¹⁶¹ Utlendingsdirektoratet (b).

I de sakene Jussbuss behandlet om 24-årskravet var det ingen av klientene som trodde at 24-årskravet ville være problematisk på søknadstidspunktet. Mot dette kan det innvendes at UDIs nettsider forklarer hvordan 24-årskravet praktiseres, og at søkere av en tillatelse på alle samfunnsområder plikter å sette seg inn i reglene. Mange av de som er omfattet av utlendingslovens regler er imidlertid ressursvake eller kan ikke språket godt nok. Flere av klientene på Jussbuss kunne verken norsk eller engelsk, noe som forutsatte bruk av tolk for å gi tilstrekkelig god nok informasjon om reglene. Manglende offentlig rettshjelp er også en svakhet.

En løsning på problemet kan være å innta en henvisning i loven om at det ikke vil gis unntak dersom partene kommer fra land hvor det forekommer tvangsekteskap. I alle tilfeller bør det brukes mer ressurser på å opplyse om at det ikke vil gis unntak fra 24-årskravet. Reserverende ord som «vanligvis» gir misvisende inntrykk av at det også gis unntak utenfor de normbrytende tilfellene.

5.2.2 Konkrete tvangsvurderinger

Gjennom saksbehandlingen på Jussbuss fikk vi innsyn i hvordan UDI foretar vurderingene av om det skal gis unntak fra 24-årskravet eller ikke. Felles for alle vedtakene klientene medbrakte var at det ble sitert fra temanotatene til Landinfo om at det forekommer tvangsekteskap i det landet partene hadde sin bakgrunn fra. Det ble dermed ikke foretatt noen konkrete vurderinger av om det forelå tvang i samlivet. Det vil kreve mer ressurser av utlendingsforvaltningen å foreta en konkret vurdering av om det foreligger tvang i partenes samliv i hver enkelt sak hvor 24-årskravet kommer på spissen. Samtidig stilles det krav til begrunnelsens innhold etter fvl. § 25. En henvisning til partenes etniske bakgrunn kan vanskelig tenkes å være i samsvar med forvaltningens begrunnelsesplikt. Dersom begrunnelsen hadde vært bredere, kunne det også ført til bedre opplysning til publikum om regjeringens arbeid mot bekjempelse av tvangsekteskap.

Til tross for at 24-årskravet rammer mange frivillige samliv, kan det ikke utelukkes at vilkåret også fungerer etter sin hensikt ved å ramme tvangsekteskap. Problemet er at de tvangsekteskapene som faktisk forekommer ikke blir oppdaget, ettersom det ikke foretas konkrete tvangsvurderinger etter 24-årskravet. Referansepersonene i slike saker blir heller ikke intervjuet på grunn av ressursbruk, se UDIs høringsvar.¹⁶² UDI uttalte blant annet at intervju av referansepersonen er den viktigste arenaen for å avdekke tvangsekteskap, og for å informere om hjelpetiltak for utsatte. Derfor bør det sees hen til mulighetene for å avdekke

¹⁶² Utlendingsdirektoratet (2014).

tvangsekteskap gjennom obligatoriske undersøkelser før det gis avslag på grunn av 24-årskravet.

En innvending mot intervjuer i alle saker er at det vil være ressurskrevende for utlendingsforvaltningen å foreta intervjuer i alle saker om familieinnvandring, noe også UDI påpekte i sitt hørings svar om 24-årskravet. Samtidig er det en sjanse for at formålet ivaretas på en bedre måte. Det er viktig for regjeringen å bekjempe sosial kontroll og tvangsekteskap slik det gis uttrykk for gjennom politikken. Det er derfor rimelig å investere mer ressurser for å oppnå det ønskede målet.

5.2.3 Stigmatisering

24-årskravet oppleves som stigmatiserende ved at en gruppe unge mennesker blir møtt med en fordom om at deres samliv er basert på tvang. I sakene om 24-årskravet ble det som saksbehandler på Jussbuss opplevd som vanskelig å forklare til klientene hvorfor de hadde fått avslag på søknaden om familieinnvandring. Det var også Jussbuss som måtte informere om at det antagelig ikke ville utgjøre noen forskjell om det ble sendt inn dokumentasjon på at samlivet var frivillig. UNE har bekreftet at samtalelogger og støtteerklæringer fra andre om samlivets frivillighet, ikke vil føre til at det gis unntak.¹⁶³ 24-årskravet sender signaler til samfunnet om at ekteskap inngått i visse deler av verden alltid er inngått mot partenes vilje.

Norge er heller ikke tjent med å ha en regel som kan være integreringshemmende. Dette gjør seg særlig gjeldende for referansepersoner som er flyktninger. På oppdrag fra Justisdepartementet har det blitt forsket på om strenge vilkår for familieinnvandring hemmer integreringen, noe som ble besvart bekreftende i rapporten «Family migration and integration» fra 2018.¹⁶⁴ Det kan tale for at 24-årskravet ikke bare er diskriminerende, men at den også gjør integreringsprosessen vanskeligere. Det kan stilles spørsmål ved om det også bør forskes på tvangsekteskap ettersom omfanget er uvisst. Erfaringer fra de som har fått avslag på grunn av 24-årskravet vil også være verdifullt å forske på, som et grunnlag for å vurdere hvorvidt 24-årskravet bør avskaffes. Ettersom praktiseringen av 24-årskravet er i tråd med forutsetningen fra lovgiver etter forarbeidene, kan det stilles spørsmål ved om det ikke bare er utlendingsforvaltningens praksis som må endres, men snarere bestemmelsen.

¹⁶³ Skårderud, Jo Røed (2018).

¹⁶⁴ Eggebø og Brekke (2018).

Litteraturliste

Litteratur

- Andenæs, Mads og Bjørge, Eirik *Menneskerettene og oss*, 1.utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2012
- Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (2018) *Årsrapport 2017 Kompetanseteamet mot tvangsekteskap og kjønnslemlestelse* [https://www.bufdir.no/Global/Arsrapport_2017_Kompetanseteamet_mot_tvangsekteskap_og_kjønnslemlestelse.pdf] [Sitert 05.11.2018]
- Diskrimineringsnemnda *Nemndas virksomhet.* (2018), <http://www.diskrimineringsnemnda.no/nb/innhold/sider/1216> [Sitert 16.09.2018]
- Eckhoff, Torstein *Rettskildelære*, 5. utg. ved Jan E. Helgesen, Oslo: Universitetsforlaget, 2001
- Eggebø, Helga og Brekke, Jan-Paul (2018) *Family migration and integration – A literature review* [http://www.nordlandsforskning.no/getfile.php/1322503-1526993549/Dokumenter/Rapporter/1018/NF-report%204_2018.pdf] [Sitert 10.11.18]
- FNs høykommissær *Comittee on the Elimination of Racial Discrimination.* (u.å), <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/cerd/pages/cerdindex.aspx> [Sitert 10.09.2018]
- Holgensen, Gudrun «Etnisk diskriminering», i *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Anne Hellum og Kirsten Ketscher (red.), 1.utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2008

- Høstmælingen, Njål *Internasjonale menneskerettigheter*, 2.utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2012
- Landinfo a *Om Landinfo* (2018a), <https://landinfo.no/om-oss/> [Sitert 15.09.2018]
- Landinfo b *Fag og metode* (2018b), <https://landinfo.no/fag-og-metode/> [Sitert 15.09.2018]
- Lilaas Larsen, Tonje (2017) *Årsrapport for Jussbuss 2017*, 2018. [<https://foreninger.uio.no/jussbuss/Publikasjoner/Årsrapporter/Årsrapport%202017>] [Sitert 10.09.2018]
- Munkvik, Cornelius «Advokat sendte én kilo kjærlyghet til Utlendingsnemnda» *Stavanger Aftenblad* 18.september (2017) [<https://www.aftenbladet.no/lokalt/i/np63x/Advokat-sendte-n-kilo-kjarlyghet-til-Utlendingsnemnda>]
- Norsk organisasjon for asylsøkere (2017) *Har du en sak? Marginal domstolsprøving av landfaglig informasjon, 2017.* [<http://www.noas.no/wp-content/uploads/2017/02/Rapport-domstolsproving-av-landinfo.pdf>] [Sitert 18.09.2018]
- Norsk organisasjon for asylsøkere *Om NOAS.* (2018), <http://www.noas.no/om/> [Sitert 01.10.2018]
- Regjeringen (2017) *Norges rapportering (23./24. rapport til komiteen i 2017,* 19.09.2017. [<https://www.regjeringen.no/no/tema/likestilling-og-inkludering/likestilling-og-inkludering/konvensjoner/fnsrasediskriminering-skonvensjon-/id670417/>] [Sitert 10.09.2018]

- Skårderud, Jo Røed (2018) «Tvinges fra hverandre», *Klassekampen*, 16.oktober 2018
[<https://www.klassekampen.no/article/20181016/ARTICLE/181019974>] [Sisert 01.11.2018]
- Statistisk sentralbyrå (2013) *Familieinnvandring og ekteskapsmønster 1990-2013*
[https://www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publikasjoner/_attachment/228459?_ts=14d70308ab8] [Sisert 20.09.2018]
- Statistisk sentralbyrå (2015) *Familieinnvandring og ekteskapsmønster 1990-2015*
[https://www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publikasjoner/_attachment/288305] [Sisert 20.09.2018]
- Statistisk sentralbyrå (2018) *Flere flyktninger blir gjenforent med familie*. [<https://www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publikasjoner/flere-flyktninger-blir-gjenforent-med-familie>] [Sisert 04.11.2018]
- Strand, Vibeke Blaker Diskrimineringsvern og religionsutøvelse, 1.utg., Oslo: Gyldendal, 2012
- Strand, Vibeke Blaker og Jakhelln, «Likestill og effektiviser menneskerettighetene!», *Lov og rett* nr. 48 Henning (2009) (Sisert fra idunn.no)
- The International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association *Sexual orientation laws in the world – Overview* (2017),
[https://ilga.org/downloads/2017/ILGA_World_Map_ENGLISH_Overview_2017.pdf] [Sisert 13.11.2018]
- Ulfstein, Geir «Den rettslige betydningen av avgjørelser fra menneskerettslige konvensjonsorganer», *Lov og rett* nr. 51 (2012) (Sisert fra idunn.no)

- Utlendingsdirektoratet (a) *Kravet til å ha fylt 24 år i familieinnvandringsøknader.* [u.å], <https://www.udi.no/ord-og-begreper/kravet-til-a-ha-fylt-24-ar-i-familieinnvandringsoknader/> [Sisert 03.09.2018]
- Utlendingsdirektoratet (b) *Gebyr.* (u.å), <https://www.udi.no/ord-og-begreper/gebyr/#link-3593> [Sisert 15.10.2018]
- Utlendingsnemnda *Om praksisbasen* (2018), <https://www.une.no/kildesamling/om-praksisbasen/> [Sisert 23.10.2018]
- Øyen, Øyvind Dybvik (red.) Andreas Furuseth, Merete Havre mfl. *Lærebok i utlendingsrett*, 2.utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2018

Norske rettskilder

Lover og forskrifter

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov
- 1967 Lov 2. oktober 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- 1980 Lov 13. juni nr. 35 om fri rettshjelp [rettshjelploven]
- 1991 Lov 4. juli nr. 47 om ekteskap [ekteskapsloven]
- 1999 Lov 21. mai nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- 2005 Lov 20. mai nr. 28 om straff (straffeloven)

2008	Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)
2017	Lov 16. juni 2017 nr. 50 om likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)
2017	Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)
2009	Forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften)
Forarbeider	
NOU 2004: 20	Ny utlendingslov
Ot.prp. nr. 33 (2004-2005)	Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)
Ot.prp. nr. 75 (2006-2007)	Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her
Innst. 186 S (2013-2014)	Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag
Prop. 90 L (2015-2016)	Endringer i utlendingsloven mv. (innstramminger II)
Innst. 391 L (2015-2016)	Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om Endringer i utlendingsloven mv. (innstramminger II)
Meld. St. 39 (2015-2016)	Individklageordningene til FNs konvensjoner om

økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnets rettigheter og rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne

Prop. 81 L (2016-2017)

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

Prop. 125 L (2016-2017)

Endringer i utlendingsloven (hjemmel til å gi generelle instruksjoner om tvangsmidler m.m.)

Innst. 389 L (2016-2017)

Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om Lov om likestilling og forbud mot diskriminering

Innst. 260 S (2017-2018)

Innstilling fra justiskomiteen om tiltak mot sosial kontroll og æresvold

Likestillings- og diskrimineringsombudet

Høringsvar til forslag om endring i utlendingsloven (24-årsgrense for familieetablering), 07.10.2014

[https://www.regjeringen.no/contentassets/71ed1d4530f346d9b79ac8da6518966b/likestilling-s-og-diskrimineringsombudet.pdf?uid=Likestillings-_og_diskrimineringsombudet] [Sisert 03.09.2018]

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter

Høringsvar – forslag til endringer i utlendingsforskriften – tilknytningskrav for familieinnvandring. [<https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2017/11/Høringsuttalelse-enderinger-i-utlendingsforskriften-tilknytningskrav-ved-familieinnvandring.pdf>] [Sisert 14.11.2018]

Dommer

Rt. 2000 s. 996

Rt. 2005 s. 1757

Rt. 2008 s. 1764

Rt. 2011 s. 964

Bøhler

Skyggekjennelsen

Ankenektelse

Rt. 2015 s. 93
HR-2016-2017-A
HR-2016-2554-P

Maria
Holship

Offentlig praksis

- Likestillings- og diskrimineringsombudet (2014) Regelverket for familiejenforening innebærer ikke diskriminering på grunn av seksuell orientering
[<http://www.ldo.no/nyheter-og-fag/klagesaker/lhbt/14425-regelverket-for-familiejenforening-innebarer-ikke-diskriminering-pa-grunn-av-seksuell-orientering/>] [Sisert 29.09.2018]
- Utlendingsdirektoratet (2010) *PN-2010-004 Familieinnvandring for borgere av Irak.*
[<https://www.udiregelverk.no/no/rettskilder/udi-praksisnotater/pn-2010-004/>] [Sisert 25.09.2018]
- Utlendingsdirektoratet (2017) *PN-2017-006 Familieinnvandring for borgere av Syria.*
[<https://www.udiregelverk.no/no/rettskilder/udi-praksisnotater/pn-2017-006/>] [Sisert 25.09.2018]
- Utlendingsdirektoratet (2017) *PN-2017-005 Familieinnvandring for borgere av Sudan.*
[<https://www.udiregelverk.no/no/rettskilder/udi-praksisnotater/pn-2017-005/>] [Sisert 25.09.2018]
- Utlendingsnemnda (2017) Avslag familieinnvandring 24-årskrav sak nr. N18159600903
[[http://praksis.une.no/CES5/default.aspx?&sk=NyLov&ccr=ctl04&k=cchd&docid=14149&mir=-1&q=24+år+%40Sakstype%3d%3d%22Familie%22+%40sysfiletype%3c%3espuserprofile+\(NOT+%40sysspiscontainer\)&wld=True](http://praksis.une.no/CES5/default.aspx?&sk=NyLov&ccr=ctl04&k=cchd&docid=14149&mir=-1&q=24+år+%40Sakstype%3d%3d%22Familie%22+%40sysfiletype%3c%3espuserprofile+(NOT+%40sysspiscontainer)&wld=True)] [Sisert

10.09.2018]

Utlendingsnemnda

(2017) Avslag familieinnvandring 24-årskrav sak nr. N18159610903 [http://praksis.une.no/CES5/default.aspx?&sk=NyLov&ccr=ctl04&k=cchd&docid=14150&mir=-1&q=24+år+%40Sakstype%3d%3d%22Familie%22+%40sysfiletype%3c%3espuserprofile+(NOT+%40sysspiscontainer)&wld=True] [Sitert 10.09.2018]

Utlendingsnemnda

(2017) Avslag familieinnvandring 24-årskrav sak nr. N18161781001 [http://praksis.une.no/CES5/default.aspx?&sk=NyLov&ccr=ctl04&k=cchd&docid=14174&mir=-1&q=24+år+%40Sakstype%3d%3d%22Familie%22+%40sysfiletype%3c%3espuserprofile+(NOT+%40sysspiscontainer)&wld=True] [Sitert 10.09.2018]

Internasjonale rettskilder

Konvensjoner og protokoller

EMK

Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4.november 1950

SP

Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, 23. mars 1976

ØSK

Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, 3. januar 1976

RDK	Internasjonal konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering, New York 4.januar 1969
FN	Konvensjon om samtykke til ekteskap, minstealder for ekteskap og registrering av ekteskap, New York 9.desember 1962.
EMK	Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma 4. november 2000
Direktiver	
2000/43/EF	Council Directive implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, 29. juni 2000
2000/78/EF	Framework equality directive, 27. november 2000
2003/86/EC	Council Directive on the right to family reunification, 22. september 2003
EMD-dommer	
Abdulaziz mfl. mot Storbritannia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 24. april 1985
Gül mot Sveits	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 19. februar 1996
Biao mot Danmark	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 24. mai 2016
Hode mot Storbritannia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 6. november 2012

Generelle anbefalinger

CERD

Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination Denmark (CERD/C/DEN/CO/17), oktober 2006 [<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsv4qujPA8qSE3O3exJU3P3wnhwEJ%2BgZQs6o7HQb21zAMSO3DGYIWJdbef0NbhW1oex4oAFU4Uyv5CAxHBRVLVtncnuFV8i1VZH%2FOaSj3blUA>] [Sisert 27.09.2018]

CERD

Consideration of reports submitted by States parties under article 9 of the Convention (CERD/C/NOR/21-22), september 2013 [<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPriCAqhKb7yhsvWydeRbpe%2bmdxpV0KRJteWxFM7iSWgNIgIwJRWk9m9bb5QmvHL34nCITECw3U5ZgJm3kZIfKD2Pc0jsoRVru%2bIY6ViNjQfUS3RqbhMcUrI4>] [Sisert 07.11.2018]

ECRI

Third report on Denmark (CRI(2006)18), desember 2005 [<https://rm.coe.int/third-report-on-denmark/16808b569e>] [Sisert 01.10.2018]

Norwegian NGO

Norwegian NGO Alternative Report – Supplementing and Commenting on Norway's 23./24. Periodic Report to CERD. [https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fNGO%2fNOR%2f32995&Lang=en] [Sisert 20.11.2018]

Utenlandske nasjonale rettskilder

R (Quila & Anor) v SSHD; R (Bibi & Anor) v SSHD [2011] UKSC 45