

# Unntaket fra kravet til tidligere inntekt i sak om familieinnvandring når referansepersonen «åpenbart» kan forsørge partene

8.2.2023 (2022/4174)

Saken gjelder et avslag på søknad om oppholdstillatelse for familieinnvandring på bakgrunn av ekteskap.

Utlendingsnemnda (UNE) avslo søknaden fordi de mente at kravet til referansepersonens (den det var søkt om innvandring til) tidligere inntekt ikke var oppfylt, jf.

utlendingsforskriften § 10-9 første ledd. For Sivilombudet gjaldt saken UNEs vurdering av om det var grunnlag for å gjøre unntak fra kravet til tidligere inntekt fordi

referansepersonen «åpenbart» kunne forsørge partene, jf. utlendingsforskriften § 10-11 andre ledd.

Sivilombudet er kommet til at det er begrunnet tvil om UNE foretok en tilstrekkelig bred vurdering av relevante momenter når de tok stilling til om referansepersonen «åpenbart er i stand til å forsørge partene», jf. utlendingsforskriften § 10-11 andre ledd.

På denne bakgrunn bes UNE om å behandle saken på nytt innen 24. mars 2023.

## Sakens bakgrunn

(1) A (heretter klageren), borger av X, søkte i februar 2022 om familieinnvandring på bakgrunn av ekteskap med ektefellen B (heretter referansepersonen). Søknaden ble avslått av Utlendingsdirektoratet (UDI) med den begrunnelse at klagerens ektefelle og referanseperson ikke oppfylte kravet til dokumentasjon av tidligere inntekt ved søknader om familieinnvandring, jf. utlendingsforskriften § 10-9. UDI fant ikke grunnlag for å gjøre unntak fra kravet til tidligere inntekt, verken ut fra «sterke menneskelige hensyn», jf. unntaksbestemmelsen i

utlendingsforskriften § 10-11 første ledd, eller på bakgrunn av at referansepersonen «åpenbart» var i stand til å forsørge partene, jf. forskriften § 10-11 andre ledd. Klageren, ved advokat Thomas Reinholdt, påklaget vedtaket 13. juli 2022. UDI fant ikke grunnlag for å endre vedtaket, og sendte saken til UNE (Utlendingsnemnda) for klagebehandling. Advokat Karstein Egeland innga, på vegne av klageren, tilleggsmerknader til klagen 27. juli 2022.

(2) I klagen med tilleggsmerknader anførte advokatene blant annet at referansepersonen basert på lønnsinformasjonen for det inneværende året for seks måneders arbeid, og dokumenterte stillinger fremover åpenbart var i stand til å forsørge partene, jf. utlendingsforskriften § 10-11 andre ledd. Det ble vist til at hun kun mottok sosialhjelp i en etableringsperiode da hun flyttet fra X til Norge våren 2021, og at hun raskt kom i arbeid i bostedskommunen med et inntektsnivå som var over minstekravet. Videre ble det i klagen vist til at referansepersonens inntekt i 2021 ikke var representativ for hennes yrkes- og inntektshistorikk. Årsaken til referansepersonens kortvarige inntektsbortfall var at reiselivsbransjen ble hardt rammet av koronapandemien. Hun ville oppfylt kravet til tidligere inntekt dersom hun hadde kunnet stå i jobben i reiselivsbransjen i X frem til hun flyttet til Norge.

(3) UNE opprettholdt UDIs avslag i vedtak 29. juli 2022. I avslagsvedtaket viste UNE til at kravet til dokumentasjon av tidligere inntekt i utlendingsforskriften § 10-9 ikke var oppfylt da referansepersonen hadde en registrert inntekt på 275 675 kroner i skatteåret 2021, mens inntektskravet var på 287 278 kroner. Videre vurderte UNE at det ikke var grunnlag for å gjøre unntak fra kravet til tidligere inntekt etter utlendingsforskriften § 10-11 første eller andre ledd. I vurderingen av hvorvidt det var grunnlag for å gjøre unntak fordi referansepersonen «åpenbart var i stand til å forsørge partene», jf. § 10-11 andre ledd, viste UNE til at bestemmelsen er ment å være en snever unntaksbestemmelse. På bakgrunn av en vurdering av inntekten i 2021, referansepersonens formue og mottatt sosialstønning i 2021 mente UNE at det ikke var grunnlag for å gjøre unntak.

(4) Advokat Karstein Egeland klaget saken inn til Sivilombudet 4. august 2022 på vegne av klageren. I klagen viste han blant annet til at UNE hadde anvendt loven feil ved å ikke gjøre unntak fra kravet til tidligere inntekt etter unntaksbestemmelsene i utlendingsforskriften § 10-11 første og andre ledd. Videre anførte han at nemnda ikke hadde foretatt en tilstrekkelig helhetsvurdering av saken.

## Våre undersøkelser

(5) Sivilombudet besluttet å undersøke UNEs vurdering av om det skulle gjøres unntak fra kravet til tidligere inntekt fordi referansepersonen «åpenbart er i stand til å forsørge partene», jf. unntaksbestemmelsen i utlendingsforskriften § 10-11 andre ledd. Spørsmålet var om UNE hadde foretatt en tilstrekkelig bred og konkret vurdering av relevante momenter ved behandlingen av denne unntaksbestemmelsen.

(6) I brev til UNE 29. september 2022 spurte vi om hvilke forhold nemnda tok i betraktning ved vurderingen av om det var grunnlag for å gjøre unntak etter § 10-11 andre ledd, og om UNE

hadde vurdert forholdene klagerens advokater hadde anført i klagen over UDIs vedtak.

(7) I sitt svar 20. oktober 2022 svarte UNE blant annet at nemnda i vurderingen hadde lagt vekt på at referansepersonen manglet mer enn 11 000 kroner for å oppfylle kravet, at hun mottok sosialhjelp i 2021 og at hun ikke hadde tilstrekkelig formue til å forsørge partene.

(8) UNE mente at nemndas vurdering av om referansepersonen åpenbart kunne forsørge partene var forsvarlig og tilstrekkelig bred. I denne sammenheng viste UNE blant annet til at det etter nemndas praksis ikke er tilstrekkelig for å kunne gjøre unntak fra kravet til nivået på tilstrekkelig inntekt i foregående inntektsår at referansepersonen oppfyller kravet til fremtidig inntekt. Etter nemndas syn måtte det i slike tilfeller i tillegg dokumenteres at referansepersonen har en formue av en viss størrelse, og at vedkommende ikke har vært avhengig av sosialhjelp samme inntektsår. Det er redegjort ytterligere for nemndas svar under ombudets syn på saken nedenfor.

(9) I brev 15. november 2022 kom advokat Karstein Egeland med merknader til nemndas redegjørelse.

## Sivilombudets syn på saken

### Innledning

(10) Saken reiser for ombudet spørsmål om UNE har foretatt en tilstrekkelig bred og konkret vurdering av om det var grunnlag for å gjøre unntak fra kravet til tidligere inntekt i utlendingsforskriften § 10-9 fordi referansepersonen (den det søkes familieinnvandring til) «åpenbart er i stand til å forsørge partene», jf. unntaksbestemmelsen i § 10-11 andre ledd.

(11) Kravet til sikret underhold i familieinnvandringssaker og unntaksbestemmelsen i utlendingsforskriften § 10-11 andre ledd

(12) Etter bestemmelsen i utlendingsloven § 40 har ektefeller av blant annet norsk statsborger bosatt i riket på nærmere vilkår rett til familieinnvandring til ektefellen. Et nærmere vilkår er at søkeren må være sikret underhold og bolig for innvilgelse av oppholdstillatelse, jf. § 58. Kravet til sikret underhold er nærmere regulert i utlendingsforskriften §§ 10-8 til 10-11, som blant annet stiller krav til referansepersonens tidligere, nåværende og fremtidige inntekt, samt til at referansepersonen ikke har mottatt sosialhjelp.

(13) Kravet til fremtidig inntekt i forskriftens § 10-8 innebærer at referansepersonen må sannsynliggjøre å være sikret midler tilsvarende 2,7 ganger grunnbeløpet i folketrygden (G) for den tid søknaden gjelder. Referansepersonen kan heller ikke ha mottatt økonomisk stønad etter sosialtjenesteloven (sosialhjelp) de siste 12 månedene før oppholdstillatelse gis, jf. § 10-10.

(14) Forskriftens § 10-9 regulerer kravet til tidligere inntekt. Etter bestemmelsens første ledd må referansepersonen dokumentere at vedkommende i henhold til siste skatteoppgjør eller i henhold til bekreftelse fra skattemyndighetene på innrapportert inntekt foregående år, hadde en registrert inntekt tilsvarende minst 2,7 ganger G.

(15) Kravet til dokumentasjon av tidligere inntekt ble innført i forbindelse med ny utlendingslov og utlendingsforskrift i 2010, som en del av nye og skjerpede regler om kravet til sikret underhold. Av ikrafttredelsesrundskrivet A-2009-63 (Rundskriv om ikrafttredelse av ny utlendingslov og ny utlendingsforskrift fra 1. januar 2010) fremgår det at formålet med innstrammingene, blant annet var å «[ø]ke sannsynligheten for at de vilkårene som oppstilles gir en reell sikkerhet for at den som får oppholdstillatelse vil ha tilstrekkelige midler til forsørgelse og ikke trenger støtte fra det offentlige».

(16) I forskriftens § 10-11 er det gitt regler om unntak fra underholds kravet. Etter utlendingsforskriftens § 10-11 første ledd kan det gjøres unntak fra kravene i § 10-8 til 10-10 dersom «særlig sterke menneskelige hensyn» tilsier det. Bestemmelsen som er tema for uttalelsen her står i § 10-11 andre ledd, og lyder:

(17) «Når søknad er fremmet i medhold av lovens § 40 (ektefeller), § 41 (samboere) og 42 (barn), kan det også gjøres unntak fra bestemmelsene i § 10-8 til § 10-10 dersom referansepersonen eller andre, jf. § 10-8 tredje ledd, åpenbart er i stand til å forsørge partene.».

(18) Bestemmelsens ordlyd, «åpenbart i stand til å forsørge partene», tilsier at det skal foretas en skjønnsmessig vurdering av hvor sikkert det er at referansepersonen eller andre vil kunne forsørge partene, der alle momenter av vesentlig betydning for inntekts- og forsørgerevnen vil kunne være relevant. At referansepersonen «åpenbart» må kunne forsørge partene innebærer imidlertid at det stilles et strengt beviskrav, som trolig er enda strengere enn et krav om klar sannsynlighetsovervekt. Dersom det er tvil om forsørgerevnen, kan den ikke anses å være åpenbar.

(19) Formålet med forsørgerkravet er å sikre at referansepersonen kan forsørge utlendinger som får oppholdstillatelse og flytter til Norge, se Prop.90 L (2015-2016) Endringer i utlendingsloven mv (innstramninger II) side 78. Vurderingen av om referansepersonen «åpenbart» har forsørgerevne må derfor gjelde perioden etter at utlendingen kommer til Norge. Vurderingstemaet tilsvarende på mange måter kravet til fremtidig inntekt i forskriftens § 10-8, og det må kunne gjøres unntak fra de øvrige kravene til dokumentert forsørgerevne dersom det er «åpenbart» at den fremtidige inntekten for søknadsperioden vil være over grensen i § 10-8. Forsørgerevnen vil imidlertid også kunne vurderes på et bredere grunnlag enn inntekt, da det kan tas hensyn til formue.

(20) I Justis- og beredskapsdepartementets ikrafttredelsesrundskriv G-2016-5 er det gitt retningslinjer for vurderingen av unntaket i § 10-11 andre ledd. Der fremgår det at unntakshjemmelen ble innført som «en sikkerhetsventil for å unngå at det oppstår tilfeller der en søknad om familieinnvandring må avslås til tross for at det er åpenbart at formålene med underholds kravet er oppfylt.» Det er imidlertid forutsatt at unntaksadgangen, i tråd med dagjeldende praksis, fortsatt skal være snever. Departementet viser i denne sammenheng til at «[d]agens instruks om underholds kravet skal fortsatt gjelde, men utlendingsforvaltningen vil få et noe større skjønnssrom til å vurdere saker som ikke eksplisitt er omfattet av dagens instruks». Videre er det i rundskrivet presisert at «[t]erskelen for å gjøre unntak fra kravet til

fremtidig inntekt skal være klart høyere enn terskelen for å gjøre unntak fra tidligere inntekt», noe som er i tråd med at formålet med reglene om sikret underhold er å sikre at referansepersonen kan forsørge familien i perioden det gis oppholdstillatelse for (fremtiden).

(21) UNEs vurdering av om referansepersonen åpenbart kunne forsørge søkeren

## **Utgangspunkter for ombudets overprøving**

(22) Dersom utlendingsmyndighetene kommer til at referansepersonen «åpenbart var i stand til å forsørge partene», må de også vurdere om adgangen til å gjøre unntak skal benyttes, jf. begrepet «kan». Denne vurderingen faller i utgangspunktet innenfor den skjønnsfrihet loven gir forvaltningen (kan-skjønn), selv om det kan stilles spørsmål ved om det å gi avslag i et tilfelle hvor forsørgerevnen er åpenbar vil kunne være i samsvar med formålet med bestemmelsen i utlendingslovens § 58 første ledd. I likhet med domstolene har ombudet en begrenset adgang til å kontrollere forvaltningens frie skjønn. Vår prøving av saken her gjelder imidlertid forståelsen av vilkårene for unntak etter utlf. § 10-11 annet ledd, og ikke vurderingen av kan-skjønn.

(23) Har UNE foretatt en tilstrekkelig bred vurdering av relevante momenter i saken?

(24) I vedtaket 29. juli 2022 ga UNE følgende begrunnelse for hvorfor det ikke var grunnlag for å gjøre unntak fra kravet til tidligere inntekt:

(25) «Det kan for eksempel gjøres unntak der referansepersonen har aktiva som klart overstiger passiva.

(26) UNE mener at kravet til selvforsørgelse ikke åpenbart er oppfylt. Referansepersonen mottok sosialstønad i 2021, og manglet mer enn kr 11 000 for å oppfylle kravet til inntekt. Ifølge skatteoppgjøret for 2021 er referansepersonen registrert med en formue på kr. 24 902. UNE er ikke kjent med om dette er penger på konto eller penger knyttet opp til for eksempel bolig. UNE mener uansett at dette beløpet ikke er å anse som tilstrekkelig formue til å si at referansepersonen åpenbart kan forsørge partene».

(27) I UNEs svar til ombudet uttaler de blant annet følgende om vurderingen av unntaket:

(28) «Etter UNEs praksis er det ikke slik at en referanseperson som oppfyller kravet til fremtidig inntekt samtidig kan sies å være åpenbart i stand til å forsørge partene når kravet til tidligere inntekt ikke er oppfylt. Etter UNEs praksis, må det i et slikt tilfelle dokumenteres at referansepersonen har en formue av en viss størrelse i tillegg, og samtidig ikke har vært avhengig av sosialstønad etter sosialtjenesteloven samme ligningsår».

(29) Ombudet er enig med UNE i at referansepersonens formuesforhold og mottatte sosialhjelp er relevante og viktige momenter ved vurderingen av om referansepersonen «åpenbart er i stand til å forsørge partene», jf. utlf. § 10-11 andre ledd. Formuesforhold vil stå særlig sentralt ved vurderingen av eventuelle unntak fra kravet til fremtidig inntekt i § 10-8, da det vanskelig kan tenkes å foreligge åpenbar forsørgerevne på annet grunnlag enn formue når inntekten ikke er tilstrekkelig i forsørgerperioden. Ved vurderingen av unntak fra kravet til tidligere inntekt i § 10-9,

som er tema her, stiller imidlertid dette seg annerledes. Spørsmålet er om UNE i tilstrekkelig grad har sett hen til andre relevante momenter enn formue og den kortvarige perioden hun mottatt sosialhjelp før hun kom i jobb etter å ha flyttet tilbake til Norge.

(30) I klagen til UNE ble det pekt på flere momenter som tilsier forsørgerevne. Blant annet ble det pekt på lønnsinformasjonen for de seks månedene hun så langt hadde arbeidet i 2022, og hennes dokumenterte stillinger fremover. Videre ble det anført at referansepersonens yrkes- og inntektshistorikk ikke var representativ for inntektsåret 2021, da hun i det vesentlige har jobbet i fulltidsstillinger i hele sitt voksne liv i yrker hvor inntektskravene presumtvt ville være oppfylt. Årsaken til inntektsbortfallet var at hun mistet jobben i reiselivsbransjen i X fordi denne ble hardt rammet av koronapandemien, og det ble anført at hun klart ville vært over inntektsgrensen i 2021 dersom hun hadde kunnet stå i reiselivsjobben frem til hun flyttet til Norge.

(31) Slik ombudet forstår UNEs svar på ombudets undersøkelser, virker det som om nemnda mener at årsakene til referansepersonens kortvarige inntektsbortfall og hennes yrkes- og inntektsbakgrunn, ikke var relevante momenter ved vurderingen av unntaket i § 10-11 andre ledd. Det vises i denne sammenheng til sitatet i avsnitt 20 over, hvor det kan se ut som om det er praksis for et absolutt krav om formue av en viss størrelse. Videre vises det til nemndas uttalelse til ombudet om at ulike årsaker til inntektsnedgang, som blant annet nedgangstider i en bransje og anførsler knyttet til pandemien «eventuelt må vurderes under utlendingsforskriften § 10-11 første ledd [...]».

(32) Videre uttaler nemnda blant annet at de ikke kan:

(33) «legge vekt på anførsler om at referansepersonen kunne ha oppfylt kravet dersom hun for eksempel hadde flyttet til Norge på et tidligere tidspunkt, dersom hun ikke hadde mottatt sosialstønad eller dersom hun hadde kommet i inntektsgivende arbeid på et tidligere tidspunkt. UNE mener også at referansepersonens yrkesbakgrunn ikke er avgjørende i denne vurderingen da den ikke sier noe om arbeidsevnen/viljen på nåværende tidspunkt.»

(34) I ikrafttredelsesrundskrivet G-2016-5 punkt 3.2 angis typetilfeller for når det kan gjøres unntak fra kravet til tidligere inntekt i forskriftens § 10-8. Blant annet nevnes tilfeller hvor referansepersonen har aktiva som overstiger passiva (punkt 3.2.1) og tilfeller hvor referansepersonen har hatt et varierende inntektsnivå, for eksempel situasjonen hvor referansepersonen de siste årene i hovedsak har hatt et inntektsnivå over gjeldende krav (punkt 3.2.3). Det er i rundskrivet uttrykkelig presisert at listen med de angitte eksemplene ikke er uttømmende.

(35) Også UDIs interne rundskriv RUDI-2017-2 gir veiledning. I rundskrivets punkt 3.1.3 er det gitt eksempler på situasjoner hvor det kan være aktuelt å gjøre unntak fra kravet til tidligere inntekt på grunn av «særlig sterke menneskelige hensyn» i utlf. § 10-11 første ledd. Blant eksemplene nevnes situasjoner hvor referansepersonen av ulike forbigående årsaker har vært uten tilstrekkelig inntekt i en kort periode, men deretter raskt har kommet tilbake til arbeid med høy inntekt. Selv om eksemplene er ment å illustrere vurderingene etter § 10-11 første ledd,

mener ombudet de er vel så aktuelle i vurderingen av om referansepersonen «åpenbart er i stand til å forsørge partene» etter andre ledd. Begrunnelsen for at det er aktuelt å gjøre unntak i slike situasjoner er jo ikke sterke menneskelige hensyn, men omstendigheter som tilsier at referansepersonen har nødvendig inntektsevne til tross for manglende oppfyllelse av kravet til tidligere inntekt.

(36) Etter ombudets syn vil referansepersonens yrkes- og inntektshistorikk, herunder eventuelle årsaker til et kortvarig inntektsbortfall, være relevante momenter i vurderingen av om det er åpenbart at referansepersonen vil kunne forsørge familiemedlemmet når vedkommende eventuelt kommer til Norge. Det kan også være relevant om den dokumenterte fremtidige inntekten kommer fra en fast ansettelse i en solid virksomhet, for eksempel i en stat eller i en kommune.

(37) Da UNE synes å ha lagt til grunn at flere av disse momentene ikke kunne ha betydning, er Sivilombudet kommet til at det er begrunnet tvil om de har foretatt en tilstrekkelig bred vurdering av de momenter som er relevante etter i utlf. § 10-11 andre ledd. Vi ber derfor UNE om å vurdere saken på nytt.

## Konklusjon

(38) Sivilombudet er kommet til at det er begrunnet tvil om UNE har foretatt en tilstrekkelig bred vurdering av relevante momenter når de tok stilling til om referansepersonen «åpenbart er i stand til å forsørge partene», jf. utlendingsforskriften § 10-11 andre ledd.

(39) På denne bakgrunn ber vi UNE om å behandle saken på nytt innen 24. mars 2023. Ombudet ber om å bli orientert om utfallet av den nye behandlingen, ved oversendelse av kopi av brev til klageren.

8.2.2023 (2022/4174)