

FAGFELLEVDERT ARTIKKEL

# Oppholdstillatelse til selvstendig næringsdrivende kunstnere

DIEGO PRAINO

*Førsteamanuensis i offentlig rett ved Handelshøyskolen ved OsloMet – storbyuniversitetet  
diego.praino@oslomet.no*

KJETIL MUJEZINOVIC LARSEN

*Professor i rettsvitenskap ved Institutt for offentlig rett ved Universitetet i Oslo  
k.m.larsen@jus.uio.no*

**SAMMENDRAG** Denne artikkelen vurderer utlendingsforskriftens vilkår for oppholdstillatelse for selvstendig næringsdrivende (utlendingen må være faglært, og det må være et økonomisk grunnlag for driften) i lys av situasjonen for kunstnere fra land utenfor EØS-området. Forfatterne har mottatt UDI-vedtak fra kunstnere og analysert disse. I praksis er kunstneres situasjon preget av at inntekt hentes dels fra den kunstneriske virksomheten, og dels fra andre kilder, at inntekten varierer betydelig ut fra variasjoner i kunstnerens produksjonssykluser, og at det kan ta lang tid fra arbeidsinnsatsen utføres, til inntekt oppnås. Disse særtrekkene gjør at utlendingsforskriftens vilkår i praksis er svært vanskelig å oppfylle. Artikkelen spør om praksis er i samsvar med lovgivers uttalte intensjoner.

**NØKKELORD** oppholdstillatelse, kunstnere, selvstendig næringsdrivende, utlendingsrett

**ABSTRACT** This article assesses the Immigration Regulations' conditions for residence permits for self-employed workers (the foreigner must be skilled and there must be a financial basis for the operation) in light of the situation of artists from countries outside the EEA area. The authors have received UDI decisions from artists and analyzed them. In

practice, the situation of artists is characterized by the fact that income is obtained partly from the artistic activity and partly from other sources, that the income varies significantly based on variations in the artists' production cycles, and that it can take a long time from the time the work effort is carried out until income is obtained. These special features entail that the conditions of the Immigration Regulations are very difficult to fulfill in practice. This article inquires whether practice is in accordance with the legislator's expressed intentions.

**KEYWORDS** residence permit, artists, self-employed workers, immigration law

## 1. Innledning

Formålet med denne artikkelen er å analysere vilkårene i utlendingsforskriften<sup>1</sup> § 6-18 om oppholdstillatelse til selvstendig næringsdrivende, anvendt på situasjonen for selvstendig næringsdrivende kunstnere fra land utenfor EU/EØS-området. Dette kan fremstå som et tema med begrenset allmenn interesse, men i realiteten er det et tema som belyser en rekke generelle forhold både ved utlendingsretten og ved påvirkningen fra internasjonal rett på nasjonal rettsanvendelse. Vilråene i § 6-18 gjelder generelt for utlendinger som ønsker oppholdstillatelse i Norge som selvstendig næringsdrivende, men i hvilken grad kan eller bør vilråene tilpasses til særtrekkene ved den enkelte sektor? Kunstnerne erfaring er at vilråene skaper uforutsigbarhet for midlertidige oppholdstillatelser og i praksis er til hinder for å kunne oppnå permanent oppholdstillatelse i Norge som selvstendig næringsdrivende kunstner, og er dette i så fall en ønsket rettstilstand? Det finnes en internasjonal konvensjon som pålegger Norge forpliktelser knyttet til internasjonal mobilitet for kunstnere,<sup>2</sup> og etter utlendingsloven<sup>3</sup> § 3 skal uf § 6-18 «anvendes i samsvar med» denne konvensjonen så langt de «har til formål å styrke individets stilling», men i praksis er konvensjonen helt fraværende i myndighetenes vurderinger. Hvordan skal utl § 3 forstås i et slikt tilfelle, og hvordan kan slike «usynlige» konvensjoner anvendes i norsk rett? Dette er noen av spørsmålene som belyses i det følgende.

- 
1. Forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften, heretter «uf»).
  2. UNESCOs konvensjon om å verne og fremme et mangfold av kulturuttrykk, vedtatt 20. oktober 2005, i kraft 18. mars 2007, ratifisert av Norge 22. desember 2006 (heretter «UNESCO-konvensjonen»). For departementets innstilling om samtykke til ratifikasjon, se St.prp. nr. 76 (2005–2006), se også Innst. S. nr. 73 (2005–2006).
  3. Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven, heretter «utl»).

Den faktiske bakgrunnen for denne artikkelen finnes i et seminar som ble holdt 28.–29. april 2022 av kunstnernetverket «Verdensrommet», som er et nettverk i Norge for gjensidig støtte blant skapende og utøvende kunstnere fra land utenfor EU/EØS-området. Seminaret ble organisert for å belyse hva nettverket opplever som et misforhold mellom utlendingslovgivningens vilkår for oppholdstillatelse og de faktiske arbeids- og levevilkårene som gjelder for kunstnere. Artikkelforfatterne var blant de faglige bidragsyterne der.

I det følgende vil vi først (i punkt 2) redegjøre relativt kortfattet for de alminnelige vilkårene i uf § 6-18, med særlig vekt på vilkåret om økonomisk grunnlag for driften. Deretter vil vi i punkt 3 redegjøre for kunstnernes faktisk arbeids- og levevilkår, for å belyse deres muligheter til å oppfylle utlendingsforskriftens vilkår. Det etterfølgende punkt 4 bruker faktiske vedtak fra UDI som utgangspunkt for en nærmere analyse av hvordan vilkårene i ut § 6-18 skal tolkes og anvendes med tanke på kunstnernes situasjon. Deretter vurderes UNESCO-konvensjonen i punkt 5 i lys av sektormonismebestemmelsen i utl § 3, før det avsluttende punkt 6 bidrar med noen konkluderende refleksjoner.

## **2. Vilrårene for oppholdstillatelse for selvstendig næringsdrivende**

Kunstnere fra land utenfor EØS som ønsker å etablere seg i Norge, er underlagt ulike bestemmelser i utlendingsforskriften, avhengig av arbeidssituasjon og formell kompetanse. Disse bestemmelsene gjelder generelt for arbeidsinnvandring uavhengig av sektor. Hovedreglene finnes i uf § 6-1, når kunstneren har tilbud om ansettelse og relevant kompetanse (faglærte), og i uf § 6-18, når hen ønsker å etablere seg som selvstendig næringsdrivende. Det finnes også en særregulering for kunstnere (og musikere, kulturarbeidere etc.) i uf § 6-22 om kortvarig oppholdstillatelse (inntil ett år) i tilfeller hvor vilkårene for tillatelse til faglærte ikke er oppfylt, noe som også viser at hovedregelen er oppholdstillatelse til faglærte.<sup>4</sup>

I denne artikkelen ligger oppmerksomheten på oppholdstillatelser til selvstendig næringsdrivende, jf. uf § 6-18. Lovhjemmel for denne forskriftsbestemmelsen finnes i utl § 25 som fastsetter to hovedvilkår for at en utlending kan gis tillatelse til å drive næringsvirksomhet i Norge: at søkeren er minst 18 år, og at det godtgjøres at det er økonomisk grunnlag for driften. For øvrig overlates det til forskrift

---

4. I tillegg til å være tidsbegrenset (inntil ett år av gangen) illegger den en karantene på 3 måneder utenfor Norge før den kan brukes igjen, og den danner ikke grunnlag for permanent oppholdstillatelse.

å gi nærmere regulering, som er gjort gjennom ytterligere vilkår i uf § 6-18. Dette er en rettighetsbestemmelse, jf. at utlendingen «har rett til» oppholdstillatelse hvis vilkårene er oppfylt, jf. første ledd, men vilkårene åpner i stor grad for skjønnsutøvelse fra utlendingsmyndighetene. Første ledd presiserer at retten til oppholdstillatelse er avhengig av at utlendingens opphold i Norge og aktiv deltakelse i driften er nødvendig for etablering eller videre drift av virksomheten. Videre fremgår det av første ledd bokstav a at det er et vilkår at den selvstendig næringsdrivende har kompetanse som faglært i arbeidet som skal utføres; bokstav b gjentar kravet fra utl § 25 om at det må godtgjøres at det er økonomisk grunnlag for driften; og bokstav c presiserer også at det må foreligge tillatelse for virksomheten i henhold til øvrig lovgivning.<sup>5</sup>

Når det gjelder vilkåret om kompetanse som faglært, viser uf § 6-18 til kravene i uf § 6-1: Utlendingen må ha kompetanse som anses som relevant for stillingen, og være fagutdannet tilsvarende videregående skoles nivå, ha fagbrev eller utdanning fra høyskole/universitet eller ha spesielle kvalifikasjoner. I UDIs retningslinjer til bestemmelsen presiseres det at det må være en sammenheng mellom faglige kvalifikasjoner og arbeidsoppgavene som skal utføres, vurdert individuelt og konkret.<sup>6</sup> Det er vanlig praksis i vestlige land å begrense arbeidsmigrasjon ved å sette som et krav at arbeidsmigranter må være faglærte. Mens myndighetene forsøker å tiltrekke seg høyt kvalifiserte migranter, begrenser nasjonal lovgivning ofte tilgangen for ufaglærte til spesifikke tilfeller der oppholdstillatelser er midlertidige og med begrensede rettigheter.<sup>7</sup> To typer tilnærminger er identifisert i litteraturen: 1) migrantdrevne ordninger, som typisk ikke krever et jobbtilbud, men hvor identifisering av migranter som skal få oppholdstillatelse, er basert på en rekke egenskaper valgt av lovgiveren; 2) arbeidsgiverdrevne ordninger, som typisk krever at migranten oppfyller et sett med minimumskrav til ferdigheter og, avgjørende, å ha et jobbtilbud før oppholdstillatelse kan gis.<sup>8</sup> Når det gjelder oppholdstillatelse for arbeidstakere, har Norge et system der en arbeidsgiverdrevne tilnærming spiller en nøkkelrolle,<sup>9</sup> og tillatelser til selvstendig næringsvirksomhet krever nå samme

5. Bokstav c behandles ikke videre i det følgende.

6. Retningslinje fra Utlendingsdirektoratet RUDI-2014-9 om oppholdstillatelse til selvstendig næringsdrivende, 8. mai 2014, pkt. 2.2.

7. For eksempel ved at tillatelsene ikke danner grunnlag for permanente opphold, se uf § 6-22 siste ledd.

8. Giovanni Facchini og Elisabetta Lodigiani, «Attracting Skilled Immigrants: An Overview of Recent Policy Developments in Advanced Countries», *National Institute Economic Review*, Vol. 229 2014, s. R3–R21.

9. Se vilkår i utl § 23 første ledd bokstav d: For at oppholdstillatelse kan gis, må det foreligge et konkret tilbud om arbeid.

kvalifikasjonsnivå selv om disse ikke er knyttet til konkrete arbeidstilbud.<sup>10</sup> Det er viktig å understreke at kravet om at arbeidet skal være faglært, gjelder også muligheten i uf § 6-18 siste ledd, som åpner for at en selvstendig næringsdrivende i tillegg kan gis tillatelse til å ta arbeid som arbeidstaker når særlige grunner tilsier det. I retningslinjer til bestemmelsen forklarer UDI at begrepet «særlige grunner» indikerer situasjoner hvor arbeidere er nødt til å inngå korte ansettelsesforhold for å kunne drive virksomheten, mens et ønske om større inntekt eller annen type arbeid ikke anses som særlig grunn. Det kreves at et ansettelsesforhold gjelder samme type arbeid som er utført i den selvstendige virksomheten.<sup>11</sup> Denne muligheten kom inn ved forskriftsendring i 2014, og i høringsbrevet til endringen – med gjentakelse i UDIs retningslinjer – brukes som eksempel at en lege for å få praktisere som fastlege kan bli pålagt å delta i kommunal legevaktordning som arbeidstaker.<sup>12</sup> For vårt formål er det også grunn til å peke på at UDIs retningslinjer i tillegg bruker et eksempel som ikke ble nevnt i høringsbrevet, om «en kunstner som av enkelte store kulturinstitusjoner ikke kan få oppdrag som selvstendig næringsdrivende, men kun som arbeidstaker».<sup>13</sup>

Når det gjelder kravet om økonomisk grunnlag for driften, spesifiserer § 6-18 annet ledd at vilkåret er oppfylt når det er sannsynlig at utlendingen vil få tilstrekkelige midler fra drift av virksomheten til å oppfylle kravet til underhold, jf. uf § 10-7 tredje ledd. Underhold er sikret når arbeidsinntekten er av «tilstrekkelig omfang», jf. uf § 10-7 første ledd bokstav a. Frem til 2020 fulgte det av fast forvaltningspraksis at underholdskravet ble regnet som 82 % av lønnstrinn 19, men ved Justisdepartementets instruks GI-17/2020 (22. desember 2022) ble dette endret slik at underholdskravet nå ligger på 2,5 ganger folketrygdens grunnbeløp (2,5 G). Fra 1. mai 2023 utgjør 1 G 118 620 kr, slik at underholdskravet ligger på 296 550 kr.

Ifølge tredje ledd er det en forutsetning for oppholdstillatelse etter uf § 6-18 at underhold vil være sikret «i det vesentlige» gjennom ervervsvirksomheten. Den uttrykkelige henvisningen til § 10-7 tredje ledd kom inn ved forskriftsendring i

---

10. Målet er å unngå at ufaglærte fritt kan etablere seg som et enkeltmannsforetak, noe som kunne indirekte åpne for ufaglært arbeidsinnvandring uten at det kan stilles krav til lønns- og arbeidsvilkår. Se Arbeids- og inkluderingsdepartementets høringsnotat 3. februar 2009, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---forslag-til-regelverk-for-a-fol/id544725/?expand=horingsnotater> (besøkt 20. april 2023).

11. RUDI-2014-9, ovenfor note 6, pkt. 2.7.

12. Høringsbrev fra Arbeids- og sosialdepartementet 17. juli 2014, ref. 14/2508, pkt. 4.

13. RUDI-2014-9, ovenfor note 6, pkt. 2.7.

2021, men dette innebar ingen realitetsendring fra tidligere.<sup>14</sup> Endringsforskriften hadde imidlertid realitetsbetydning når det gjelder § 6-18 annet ledd annet punktum, som nå åpner for at «[m]idler fra offentlige tilskuddsordninger kan inngå i vurderingen av det økonomiske grunnlaget». I høringsnotatet som lå til grunn for endringen, heter det:

«Med offentlige tilskudd menes midler fra Innovasjon Norge, fylkeskommunen eller andre offentlige institusjoner i Norge som gir støtte til bedrifter og selvstendig næringsdrivende. Ytelser fra Arbeids- og velferdsetaten (NAV) anses derimot ikke som tilskudd.»<sup>15</sup>

Utlendingsmyndighetene har en viss grad av skjønn når de vurderer i hvilken grad og hvor lenge tilskuddsmidler skal telle, og faktorer som tas i vurdering, er om det er en ny virksomhet, søkerens generelle situasjon og type bransje. Vilkåret om økonomisk grunnlag i henhold til kravet om underhold vurderes på nytt når utlendingen søker om fornyelse av oppholdstillatelsen. Spesielt når søkere starter ny virksomhet, kan det være viktig å se hen til offentlige tilskudd ved beregning av det økonomiske grunnlaget, mens en etablert virksomhet i større grad må kunne overleve på egen hånd. Inntekten fra ervervsvirksomheten skal uansett alltid representere den vesentlige delen av underholds kravet, og det ble presisert i høringsnotatet at utlendingsmyndighetene ikke kan innvilge oppholdstillatelse på bakgrunn av tilskuddsmidler alene.<sup>16</sup>

Ved vurderingen av underholds kravet følger det for øvrig av fast forvaltningspraksis at det i tillegg kan tas hensyn til at utlendingen har egne midler.<sup>17</sup>

Uf § 6-18 tredje ledd oppstiller detaljerte dokumentasjonskrav for en søknad, og fjerde ledd fastslår at oppholdstillatelse til selvstendig næringsdrivende danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse. For permanent oppholdstillatelse må søkeren ha vært selvforsørget det siste året, jf. utl § 62 første ledd bokstav f og uf § 11-11. Det er verdt å merke seg at ved vurderingen av selvforsørgelseskravet kan offentlige tilskuddsmidler ikke tas i betraktning, jf. uf § 11-11 første ledd.<sup>18</sup>

14. Forskrift 9. september 2021 nr. 2726, jf. Arbeids- og sosialdepartementets høringsnotat 28. oktober 2020, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horingsbrev-endoringer-i-reglene-om-oppholdstillatelse-til-selvstendig-naringsdrivende-okonomisk-grunnlag-mv/id2778216/> (besøkt 20. april 2023).

15. Ibid., pkt. 4.3.

16. Ibid.

17. RUDI-2014-9, ovenfor note 6, pkt. 2.5, se også uf § 10-7 første ledd bokstav c.

18. Jf. også UDIs retningslinjer RUDI-2017-6 om forberedelse og behandling av søknader om permanent oppholdstillatelse, 1. september 2017.

### 3. Kunstnernes faktiske arbeids- og levevilkår

En kunstner er en som anser seg selv, og blir sett på av andre, som produsent av kunst. Tilbøyeligheten til å behandle kategorien som et spesifikt yrkesfelt innebærer bruk av definisjons- og analysemetoder tilsvarende dem som brukes for andre yrkeskategorier.<sup>19</sup> Det er imidlertid svært vanskelig å trekke presise grenser for hvem som kan anses som kunstnere. En praktisk avgrensning gjøres dels ved å skille kunstnerisk arbeid fra andre typer arbeid (spesielt håndverkere), og dels ved å skille mellom profesjonelle kunstnere og amatører.<sup>20</sup> Likevel vil man definere som «kunstner» personer som tilhører forskjellige grupper, med ulik utdanningsbakgrunn, ulikt inntektsnivå osv. Rent faktisk er det stor forskjell mellom kunstnergrupper,<sup>21</sup> og typene av inntekt kan variere betydelig mellom disse. For eksempel er det slik at mens noen typer arbeid vil innebære (fast) ansettelse, vil kunstnerisk virksomhet ofte kreve at kunstneren driver selvstendig virksomhet eller jobber med flere prosjekter som frilanser. Det er ikke uvanlig at kunstnere går fra prosjekt til prosjekt i arbeidssituasjoner som ofte er basert på midlertidige oppdrag.<sup>22</sup>

Det er ikke bare mangelen på trygghet som preger yrket. På grunn av arten av noen typer kunst (hvor et spesifikt produkt skapes) er det ikke uvanlig at inntektene for flere kunstnergrupper varierer betydelig over tid, i henhold til syklusene i den kunstneriske produksjonen. Dette aspektet kan ha betydning for noen som jobber som frilanser eller driver selvstendig virksomhet, da inntektene ofte vil være forsinket i visse perioder. I mange sektorer vil inntekt oppnås samtidig med (eller kort tid etter) arbeidsinnsatsen, men i kunstsektoren kan det gå lang (og varierende) tid mellom arbeidsinnsatsen og genereringen av inntekt – salg av kunst, inntekter fra en utstilling, osv. I tillegg vil inntekt fra kunstnerisk virksomhet i stor grad investeres tilbake i kunstnerens neste prosjekt (innkjøp av materialer mv.). Dette gjør at kunstnerisk inntekt ofte er uforutsigbar. Derfor overrasker det ikke at flere som definerer seg selv som kunstner, rapporterer at mye av arbeidstiden brukes utenfor deres kunstfelt, og at en betydelig prosentandel av inntekten kommer fra ikke-kunstarbeid.<sup>23</sup> De som ikke får (fast) ansettelse, kan ofte ikke leve av

19. Jennifer C. Lena og Danielle J. Lindemann, «Who is an artist? New data for an old question», *Poetics*, Vol. 43 2014, s. 70–85, på s. 72.

20. Bård Kleppe og Tanja Askvik, *Kunstnerundersøkelsen 2019*, Kulturdirektoratet 2023, på s. 14–15.

21. Billedkunstnere, kunsthåndverkere og designere (det vil si visuelle kunstnere) var den største andelen kunstnere i Norge blant innvandrere og norskfødte med innvandrerforeldre i 2019. Se Kleppe og Askvik 2023, på s. 51–52.

22. Mari Torvik Heian og Johs. Hjellbrekke, «Trøstesløs asket eller suksessrik kunstner? – Kunstneres holdninger til arbeid, penger og anerkjennelse», *Nordisk kulturpolitisk tidsskrift*, Vol. 20, No. 1–2, 2017, s. 29–50, på s. 32.

23. Lena og Lindemann 2014, på s. 72.

kunsten alene, og derfor må flere kombinere den (moderate) inntekten fra kunst med andre typer inntekter.<sup>24</sup>

Man kan si at virkeligheten for mange kunstnere er preget av en blandet inntekt, og dette forholdet er sentralt for å beskrive kunstnerens levekår.<sup>25</sup> For eksempel utfører norske kunstnere ofte andre typer arbeid (også ufaglært) parallelt med utviklingen av sin kunst. I tillegg kan blandet inntekt gjelde en kombinasjon av inntekt fra aktiviteter utført innenfor selvstendig næringsvirksomhet og fra relevant kunstnerisk arbeid som arbeidstaker, av næringsinntekt og offentlig tilskudd, eller mer komplekse kombinasjoner av forskjellige typer inntekt. Slik blandet inntekt kan være utfordrende for utenlandske kunstnere som vil drive virksomhet i Norge, siden det kan innebære brudd på vilkår i forskriften.<sup>26</sup> Kombinasjon mellom kunst og andre typer arbeid er etter uf § 6-18 ikke forenlig med oppholdstillatelse, da ekstrarbeid er tillatt kun når det samsvarer med aktiviteter som ligger til grunn for virksomheten (og når særlige grunner tilsier det). Dette betyr at utlendinger ikke kan få oppholdstillatelse i Norge når det ikke er mulig for dem å jobbe utelukkende innenfor sin virksomhet eller i kombinasjon med relevant arbeid.

Kombinasjonen av næringsinntekt og lønn fra relevant arbeid som arbeidstaker er en realitet for mange innenfor det kunstneriske miljøet i Norge. Det er illustrerende at UDIs retningslinjer spesifikt nevner kunstnerne som eksempel på når selvstendig næringsdrivende kan gis tillatelse for også å ta ansettelse som arbeidstaker, ved at «særlige grunner» kan gjelde for «en kunstner som av enkelte store kulturinstitusjoner ikke kan få oppdrag som selvstendig næringsdrivende, men kun som arbeidstaker».<sup>27</sup> Det er klart at UDI erkjenner at enkelte kunstneriske institusjoner krever (midlertidig) ansettelse, når utlendingsforskriften skal tolkes.

Bruk av andre former for finansiering, som offentlige tilskudd, er også typisk i det kunstneriske miljøet, både i Norge og i andre vestlige land.<sup>28</sup> Generelt doku-

24. Heian og Hjellbrekke 2017, på s. 30. Billedkunstnere ønsker ofte heller ikke fast ansettelse, og det er naturlig at fritt, skapende arbeid foregår selvstendig og uten instruksjoner fra en arbeidsgiver. De kunstnerne som ofte er fast ansatt, er utøvende kunstnere (typisk musikere som jobber fast ved en institusjon). I kunstnerpolitikken er det vanlig å betegne denne inntektssituasjonen som en «lap-peteppeøkonomi» hvor flere typer arbeid og inntekt i kombinasjon utgjør en yrkesinntekt.

25. Kleppe og Askvik 2023, på s. 71.

26. Norsk kunstnere har gjennomgående høyere samlet inntekt enn kunstnere med innvandrerbakgrunn. Se 2019 undesøkelse i Kleppe og Askvik 2023, på s. 81.

27. RUDI-2014-9, ovenfor note 6, pkt. 2.7 (også gjengitt i punkt 2 ovenfor).

28. Hans Abbing, *Why Are Artists Poor? The Exceptional Economy of the Arts*, Amsterdam University Press 2002, på s. 40. For en nyere studie fra England om kunstneres arbeids- og inntektsvilkår, se Industrias rapport «Structurally F-cked – an inquiry into artists' pay and conditions in the public sector in response to the Artist Leaks data», 2023, tilgjengelig her: <https://static.a-n.co.uk/wp-content/uploads/2023/03/Structurally-F-cked.pdf> (besøkt 20. april 2023).



menterer studier at kunstnere flest har lave inntekter sammenliknet med andre grupper, selv om de har tilsvarende utdanningsnivå.<sup>29</sup> Også på grunn av dette får mange kunstnere en betydelig del av sin inntekt fra offentlige tilskudd, og flere er i stor grad avhengige av disse, spesielt i den innledende fasen av karrieren. Dette er et forhold som kan skape utfordringer for vilkåret om økonomisk grunnlag for driften, spesielt når søkerne vil fornye oppholdstillatelsen i Norge.

En avsluttende observasjon til punkt 2 og 3 er på sin plass før vi går videre, og vi låner her en formulering fra Norske Billedkunstneres høringssvar til høringsnotatet forut for forskriftsendringen i 2021.<sup>30</sup> Inntektskravet for oppholdstillatelse for selvstendig næringsdrivende er mye høyere enn hva en profesjonell kunstner i Norge (uansett nasjonalitet, norsk eller utenlandsk) kan forvente å tjene på kunstnerisk næringsvirksomhet. Til og med kunstnernes samlede inntekt, hvor næringsinntekt, lønnsinntekt, tilskudd osv. ses samlet, og hvor næringsinntekten ofte utgjør en beskjeden andel, er i mange tilfeller lavere enn inntektskravet på 2,5 G.<sup>31</sup>

## 4. Anvendelse av utlendingsforskriftens vilkår på kunstnernes situasjon

### 4.1 Innhentning av vedtak fra UDI

I punkt 1 ovenfor ble det vist til at denne artikkelens faktiske bakgrunn er å finne i et seminar som ble organisert i april 2022 innenfor kunstnernetverket «Verdensrommet». Dette seminaret ga grunnlag for noen rettskildemessige spørsmål det kunne være hensiktsmessig å undersøke nærmere. Av den grunn innhentet vi et mindre antall reelle vedtak i relevante saker.<sup>32</sup> Datagrunnlaget er ikke stort nok til å trekke klare slutninger om UDIs praksis, men det gir likevel grunnlag for noen refleksjoner. Noen slike refleksjoner er rent anekdotiske, slik som at i ett av vedtakene var beløpsgrensen for underhold oppgitt feil (dog i kunstnerens favør),

29. Heian og Hjellbrekke 2017, på s. 31. Se også Kleppe og Askvik 2023, på s. 113.

30. Brev 22. januar 2021, tilgjengelig via <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horingsbrev-enderinger-i-reglene-om-oppholdstillatelse-til-selvstendig-naringsdrivende-okonomisk-grunnlag-mv/id2778216/> (besøkt 20. april 2023).

31. Detaljert lønnsstatistikk finnes i Kleppe og Askvik 2023 kap. 5, «Kunstnernes inntekter», på s. 69–126.

32. Prosjektet er vurdert av NSD/Sikt 16. januar 2023, ref. 274293, og data ble innhentet og lagret gjennom UiOs løsninger for Nettskjema og Tjenester for sensitive data (TSD). Gjennom våre kontaktpersoner i Verdensrommet kontaktet vi 12 kunstnere med forespørsel om å få tilsendt kopi av innvilgelser og avslag fra UDI på søknader om oppholdstillatelse som selvstendig næringsdrivende, og fra 9 av kunstnerne mottok vi 16 relevante innvilgelsesvedtak og 4 avslagsvedtak. Det eldste vedtaket er fra 2017, og det nyeste er fra 2023.

eller at samme begrep i utlendingsforskriften oversettes til engelsk på en rekke forskjellige måter. I det følgende ser vi litt nærmere på tre spørsmål av større rettslig betydning, og vi fokuserer på vedtakene som er relevante for å ta opp disse spørsmålene.

#### *4.2 Vurderingen av «faglært» og forholdet mellom uf §§ 6-1 og 6-18*

Som beskrevet i punkt 2 ovenfor har kunstnere som ønsker å livnære seg av kunstnerisk virksomhet i Norge, i hovedsak to alternativer for oppholdstillatelse. Etter uf § 6-1, jf. utl § 23, kan man få oppholdstillatelse som faglært arbeidstaker, og etter uf § 6-18, jf. utl § 25, kan man få oppholdstillatelse for å drive selvstendig næringsvirksomhet. Sistnevnte alternativ krever også at kunstneren har kompetanse som faglært, jf. § 6-1. Dette vilkåret problematiseres ikke i noen av vedtakene vi har mottatt, som gjennomgående bare gjentar forskriftens ordlyd, og som uten videre legger til grunn at kunstnernes virksomhet «krever at den selvstendig næringsdrivende har kompetanse som faglært», jf. § 6-18 første ledd bokstav a. For faglærte kunstnere i en tidlig karrierfase oppstår en vanskeligere utfordring på grunn av behovet for en blandingsøkonomi hvor de ønsker å benytte andre inntektskilder til underhold i perioden inntil den kunstneriske virksomheten kan skape tilstrekkelig inntekt.

Det fremgår av uf § 6-18 fjerde ledd at en selvstendig næringsdrivende i tillegg kan gis adgang til å ta arbeid som arbeidstaker når «særlige grunner» tilsier det. Vedtakene vi har mottatt, gir ingen holdepunkter om hvordan UDI tolker dette uttrykket. I noen av innvilgelsesvedtakene fremgår det uten videre begrunnelse at søkeren gis adgang til å ta arbeid som arbeidstaker, mens det i andre vedtak (fortsatt uten begrunnelse) fremgår at søkeren ikke gis adgang til dette. Det er ikke mulig ut fra vedtakene i seg selv å forklare hvorfor søknadene behandles ulikt. Elementene i vedtakene (type kunst osv.) er ikke avgjørende for å begrunne dette, og vi har ikke hatt tilgang til søknadene eller sett hvordan søkerne begrunner behovet for ekstra arbeidsinntekt.

Ett av vedtakene gir grunnlag for noen refleksjoner om forholdet mellom §§ 6-1 og 6-18. Saken gjaldt en kunstner som hadde søkt om oppholdstillatelse som faglært arbeidstaker etter § 6-1, men det fremgår av vedtaket at søknaden var basert på et arbeidstilbud på 50 % stilling, et ekstra arbeidstilbud uten oppgitt stillingsprosent, samt en andel tid brukt på selvstendig næringsvirksomhet. Her viste UDI til at «[e]t arbeidstilbud må imidlertid utgjøre minst 80 % før det kan være aktuelt å innvilge oppholdstillatelse for faglærte arbeidstakere», og UDI valgte derfor i stedet å vurdere søknaden ut fra § 6-18 om selvstendig næringsdrivende. Vi antar, selv om det ikke er nevnt i vedtaket, at kravet om minst 80 % stilling er en henvisning til utl § 23 første ledd bokstav d om at et arbeidstilbud «skal som hovedregel

gjelde heltidsarbeid for én arbeidsgiver». I så fall burde vedtaket også vurdert unntaksmuligheten i bestemmelsen, om at «unntak kan gjøres etter en konkret vurdering av stillingens art». I lovforarbeidene fremgår det at «det ikke bør gjelde noe absolutt vilkår om heltidsarbeid», at i tilfeller «hvor også innenlandsk arbeidskraft ofte har flere arbeidsgivere, skal det mindre til for å gjøre unntak fra hovedregelen om én arbeidsgiver», og at det kan ses hen til om det er vanlig med deltidsarbeid i den aktuelle sektoren.<sup>33</sup> Disse vilkårene ble ikke vurdert i det aktuelle vedtaket. Da søknaden i stedet ble overført til en vurdering etter § 6-18, ble søkeren samtidig møtt med at «dokumentasjonen gir et inntrykk av at søker skal bruke den overveiende delen av sin tid på de rene ansettelsesforholdene, og mindre tid på aktiviteter i regi av enkeltmannsforetaket», at § 6-18 krever at «utlendingen nesten utelukkende skal drive næringsvirksomhet», og at «[e]ventuelle arbeidsforhold det gis adgang til å ta må enten være for kortere perioder eller ha lav stillingsprosent». Det fremstår unektelig som litt uklart hvorfor UDI overfører en søknad fra en bestemmelse hvor den kunne ha passet inn i en unntaksadgang, over til en bestemmelse hvor UDI selv mener den klart ikke passer. Uansett antyder vedtaket at forholdet mellom §§ 6-1 og 6-18 ikke er godt tilpasset den virkeligheten kunstnere opplever. Hvis kunstnere, for eksempel, har et konkret arbeidstilbud på 80 % og ønsker å drive selvstendig virksomhet for de resterende 20 %, så kan en søknad vurderes etter § 6-1. Hvis kunstneren ønsker å drive selvstendig virksomhet i rundt 80 % og ha en «lav stillingsprosent» i et arbeidsforhold, så kan en søknad vurderes etter § 6-18. Men en kunstner som har et arbeidstilbud på 50 % og som ønsker å fylle opp den andre halvparten med selvstendig virksomhet og et annet (relevant) arbeidsforhold, faller mellom to stoler og kan ikke gis oppholdstillatelse – selv om arbeidsforholdene og næringsvirksomheten til sammen vil oppfylle underholdskravet, og selv om all inntekt kommer fra virksomhet som oppfyller kravet om faglært kompetanse. Dette fremstår som en noe formalistisk tilnærming, men det er en tilnærming som gjelder generelt for anvendelsen av regelverket om arbeidsinnvandring, og som ikke er særskilt for kunstsektoren. Det kan likevel argumenteres for at særtrekkene i kunstsektoren (jf. punkt 3 ovenfor) innebærer at tilnærmingen får uheldige konsekvenser særlig i denne sektoren. Dette underbygges også av at arbeid som arbeidstaker bare tillates når også dette arbeidet krever kompetanse som faglært og arbeidet er innenfor samme sektor som den selvstendige virksomheten. Dette er til effektivt hinder for at utenlandske kunstnere kan livnære seg med blandet inntekt på den måten norske kunstnere kan, med lønnsinntekt fra andre bransjer for å utfylle næringsinntekten.

---

33. Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) pkt. 8.5.2.1 på s. 173.

### 4.3 Offentlige tilskuddsordninger

Ved forskriftsendringen i 2021 ble det klargjort at «[m]idler fra offentlige tilskuddsordninger kan inngå i vurderingen av det økonomiske grunnlaget», men rettskilddegrunnlaget for tolking av dette er svært begrenset. I høringsnotatet forut for endringen uttales det at formålet er å «legge til rette for innovative gründere fra land utenfor EØS-området», men argumentasjonen for dette er kortfattet.<sup>34</sup> Notatet peker på den ene siden på at kunstsektoren er en viktig adressat for endringen: «De fleste som søker om oppholdstillatelse for å drive næringsvirksomhet ønsker å gi tekniske konsulenttenester (herunder IKT) eller drive med kulturformidling (musikk, kunst, film mv.)» Det pekes deretter på at i «en oppstartfase kan det være vanskelig for gründere å få tilstrekkelig inntekt fra ervervsvirksomheten til å sikre underholdskravet i utlendingsforskriften § 10-7», og at selv «gründere med innovative idéer som får støtte fra det offentlige kan trenge noe tid til å bygge opp en virksomhet som gir tilstrekkelig overskudd til å dekke underholdskravet». Samtidig pekes det på den for så vidt selvsagte begrensning at reglene «skal motvirke at tillatelse til selvstendig næringsdrivende blir en vei til varig opphold i Norge for personer som ikke kan forsørge seg selv». Det er med dette som bakteppe at det åpnes for å ta offentlige tilskuddsmidler med i vurderingen.<sup>35</sup>

«Etter departementets vurdering er det særlig i saker der søkeren skal starte ny bedrift i Norge at det i en oppstartsfase kan være grunn til å se hen til offentlige tilskudd ved siden av midlene fra ervervsvirksomheten. Tiden det tar for en nyetablert virksomhet gir tilstrekkelig inntekt vil variere fra bransje til bransje, og det vil være avhengig av søkerens personlige egenskaper og situasjonen i næringslivet. Det må derfor vurderes konkret i den enkelte saken om og i hvor stor grad tilskuddsmidler skal medregnes når utlendingsmyndighetene vurderer det økonomiske grunnlaget for virksomheten. Samtidig skal midlene fra ervervsvirksomheten alltid utgjøre den vesentlige delen av underholdskravet, jf. utlendingsforskriften § 10-7 tredje ledd. Utlendingsmyndighetene kan således ikke innvilge oppholdstillatelse på bakgrunn av tilskuddsmidler alene. Underholdskravet og vilkåret om at det må foreligge økonomisk grunnlag for virksomheten skal dessuten vurderes på nytt hvert år ved søknad om fornyet oppholdstillatelse.»

Det som mangler i argumentasjonen, er en vurdering av kunstneres reelle arbeids- og inntektssituasjon. Som belyst i punkt 3 ovenfor vil bare få profesjonelle kunstnere i Norge ha en næringsinntekt fra kunstnerisk virksomhet som når opp til under-

34. Høringsnotat 28. oktober 2020, ovenfor note 14.

35. Ibid., pkt. 4.3.

holdskravet på 2,5 G, og for kunstnere i en oppstartsfase er denne gruppen enda mindre. For utenlandske kunstnere er det svært vanskelig å «bygge opp en virksomhet som gir tilstrekkelig overskudd til å dekke underholds kravet», i løpet av de årene de har til rådighet før UDI vil si stopp, og for mange vil dette være helt urealistisk. Siden regelen i uf § 6-18 annet ledd fortsatt er nokså ny, er det for tidlig å si sikkert hvordan UDI vil praktisere skjønnet bestemmelsen gir, herunder hvor stor andel av underholds kravet som kan oppfylles av offentlige tilskuddsmidler ved førstegangssøknad sammenliknet med fornyelser. Det er heller ikke klart hvordan UDI vil forholde seg til kravet om tre års midlertidig oppholdstillatelse for å søke om permanent oppholdstillatelse, jf. utl § 62 første ledd. Som nevnt i punkt 2 ovenfor skal offentlige tilskuddsmidler ikke tas med i vurderingen av om selvforsørgelseskravet på 2,5 G for permanent oppholdstillatelse er oppfylt, jf. uf § 11-11, slik at for å få permanent oppholdstillatelse må en kunstner gjennom det siste året opp tjene 2,5 G gjennom virksomheten alene (supplert med tillatt lønnsinntekt). Spørsmålet er om UDI i praksis vil anvende reglene slik at offentlige tilskuddsmidler bare kan tas i betraktning de første tre årene, eller om de også utover dette vil ta offentlige tilskuddsmidler i betraktning for å innvilge fortsatte fornyelser av en midlertidig oppholdstillatelse ut fra § 6-18 annet ledd. For de fleste vil det i praksis være urealistisk å tilfredsstille underholds kravet alene gjennom kunstnerisk næringsvirksomhet i løpet av de første tre årene.

Et annet spørsmål er hvilke tilskuddsmidler som i praksis vil tas med i vurderingen. Uf § 6-18 annet ledd snakker om midler fra offentlige tilskuddsordninger, men dette er et uklart begrep som i liten grad beskriver virkeligheten i kunstsektoren. For det første skiller ikke bestemmelsen mellom ulike typer tilskudd, og for det annet er det ikke klart hva som anses som en «offentlig» tilskuddsordning. Vi er kjent med en sak hvor søknad om fornyelse av midlertidig oppholdstillatelse ble avslått fordi en for stor del av den samlede inntekten kom fra offentlige tilskuddsmidler, etter at den aktuelle kunstneren hadde fått stipender og prosjektstøtte fra Billedkunstnerenes Vederlagsfond, Trøndelag fylkeskommune, Kulturrådet og Statens kunstnerstipend.<sup>36</sup> Disse fire kildene, som bare er en liten del av støttemulighetene for kunstnere i Norge, illustrerer flere sider ved problematikken. For eksempel administreres Billedkunstnerenes Vederlagsfond av Norske Billedkunstnere, som er en fagorganisasjon, ikke et offentlig organ. Fondet tildeler stipender og prosjektstøtte, som i seg selv er en sontring man ikke ser i uf § 6-18 annet ledd. Videre består fondet av visningsvederlag (kompensasjon for at et kunstverk vises til allmennheten, Kopinor-midler og Norwaco-midler – altså midler med en opp-

36. Støttebrev fra Unge Kunstneres Samfund 8. mars 2023 til UDI (arkivert hos artikkelforfatterne).

havsrettslig begrunnelse). Fondet angir selv at det «skal sikre enkeltkunstnerne en kompensasjon for samfunnets videre bruk av deres arbeider».<sup>37</sup> Tildelinger fra fondet har større likheter med vederlag for kunstnerisk virksomhet enn det har med offentlige subsidier. Som et annet eksempel vil arbeidsstipender fra Statens kunstnerstipend regnes som skattepliktig inntekt.<sup>38</sup> Selv om dette klart nok er midler fra en offentlig kilde, gir det liten mening å karakterisere det som tilskuddsmidler i stedet for næringsinntekt når det er uttrykkelig forskriftsfestet at det skal anses som inntekt. En annen utfordring her er, så vidt vi forstår, at stipender fra Statens kunstnerstipend regnes som *lønnsinntekt*, ikke som næringsinntekt, selv om det tildeles på grunnlag av kunstnerisk virksomhet.<sup>39</sup> Dermed kan det oppstå en uklarhet i uf § 6-18 om hvorvidt stipendet skal vurderes som næringsinntekt eller lønnsinntekt i relasjon til denne bestemmelsen, siden det strengt tatt verken er «midler fra drift av virksomheten» etter annet ledd eller inntekt oppnådd gjennom «arbeid som arbeidstaker» etter fjerde ledd. Dersom stipendet skulle vurderes etter fjerde ledd, ville man fått den absurde tolkningen at en kunstner ville vært forhindret fra å motta stipendet med mindre UDI har gitt tillatelse til å ta arbeid som arbeidstaker, og dette kan klart nok ikke være meningen. For begge disse eksemplene fremstår det mest nærliggende å si at det er tale om «midler fra drift av virksomheten» etter uf § 6-18 annet ledd første punktum, ikke «[m]idler fra offentlige tilskuddsordninger» etter annet punktum.<sup>40</sup> Uansett er det en utfordring at forskriftens ordlyd i begrenset grad fanger opp virkeligheten i kunstsektoren, og at verken ordlyden, departementets høringsnotat eller tilgjengelige rundskriv gir veiledning om hvordan ulike støtteordninger skal vurderes.

#### 4.4 I det «vesentlige» sikret «gjennom ervervsvirksomheten», jf. uf § 10-7 tredje ledd

For kunstnerne vil det ofte være forståelsen av uf § 10-7 tredje ledd, jf. § 6-18 annet ledd, som er avgjørende for utfallet av en søknad. Vilkårene for oppholdstillatelse vil ellers gjerne være oppfylt – særlig at kunstnerne oppfyller kravet om faglært kompetanse, og at deres samlede inntekt (kombinasjonen av inntekt fra næringsvirksomhet, lønnsinntekt, offentlige tilskudd, mv.) kan overstige 2,5 G. Utford-

37. Informasjon på fondets hjemmeside: <https://www.norskebilledkunstnere.no/bkv/>

38. Forskrift 16. september 1998 nr. 936 om statens stipend og garantiinntekter for kunstnere, punkt 13.7 og 14.8.

39. Hørings svar fra Norske Billedkunstnere, ovenfor note 30.

40. Tilsvarende bør slike midler anses som «arbeids- eller næringsinntekt» etter uf § 11-11 første ledd bokstav a ved vurderingen av selvforsørgelseskravet ved søknad om permanent oppholdstillatelse.

ringen da er at kravet til økonomisk grunnlag i § 6-18 er knyttet til «tilstrekkelige midler fra drift av virksomheten», mens § 10-7 tredje ledd presiserer dette til at «underhold i det vesentlige vil være sikret gjennom ervervsvirksomheten». Dette er et skjønnsmessig vilkår som i liten grad er forutsigbart,<sup>41</sup> men det åpner samtidig for fleksibilitet til kunstneres fordel. Vilkåret åpner for endringer over tid ved at det stilles lavere krav ved førstegangssøknad enn ved fornyelser, og ved at utlendingsmyndighetene kan se på utviklingen i den enkelte kunstners inntekts-situasjon over tid. Utfordringen oppstår når «drift av virksomheten» og «ervervsvirksomheten» tolkes så snevert at det ikke samsvarer med kunstneres faktiske arbeids- og inntektssituasjon. Under høringen før forskriftsendringen i 2021 tok flere høringsinstanser til orde for at offentlige tilskuddsordninger bør inngå som en del av næringsinntekten,<sup>42</sup> og etter vårt syn er dette en tolkning som både lar seg forsvare ut fra det foreliggende rettskildegrunnlaget og som vil gå langt i å svare på kunstneres utfordringer. Vi betviler ikke at dette ikke var departementets intensjon, og det er på det rene at departementets føringer er fulgt opp i UDIs rundskriv. Likevel foreligger det argumenter som taler for løsningen, selv uten å problematisere hvilken rettskildemessig vekt høringsnotater har ved tolkingen av forskrifter. Ett argument er at forskriftsreguleringen fremstår som lite praktisk hvis offentlige tilskudd ikke regnes med til næringsinntekten, fordi det skaper urealistiske vilkår for den gruppen utlendinger forskriftsendringen uttrykkelig er ment å omfatte. Et annet argument er at flere offentlige tilskudd, som vi har sett ovenfor, er knyttet til den kunstneriske virksomheten på en måte som gjør det naturlig å si at de utgjør en del av «ervervsvirksomheten». Et tredje argument er at en slik løsning lar seg forene med forskriftens ordlyd ved anvendelse av forsvarlig juridisk metode. Et fjerde argument er at det vil gi best etterlevelse av UNESCO-konvensjonen om å verne og fremme et mangfold av kulturuttrykk, så la oss se nærmere på hva denne sier.

## 5. UNESCO-konvensjonen og utlendingslovens sektormonisme

UNESCO-konvensjonen av 2005 om å verne og fremme et mangfold av kulturuttrykk har som formål å «gi medlemsstatene reelle muligheter til å vedta og gjennomføre en kulturpolitikk som kan legge til rette for et mangfold av kulturut-

41. Dette illustreres godt ved at i de vedtakene vi har hatt tilgang til (som dels var på engelsk, dels på norsk), er vilkåret beskrevet som «most of», «det aller meste», «nesten utelukkende», «overveiende delen», «i det vesentlige», «mainly ensured», «primarily been assured» og «large part».

42. Se blant annet høringssvaret fra Unge Kunstneres Samfund 22. januar 2021, ovenfor note 30.

trykk», som Utenriksdepartementet formulerte det i forbindelse med ratifikasjonen.<sup>43</sup> Konvensjonen angir en rekke målsettinger i artikkel 1. I tillegg til «å verne og fremme et mangfold av kulturuttrykk» (bokstav a) tar konvensjonen blant annet sikte på «å styrke samarbeid og solidaritet på internasjonalt plan i en ånd av partnerskap» (bokstav i) og «å anerkjenne det særegne ved kulturaktiviteter, -varer og -tjenester som bærere av identitet, verdier og meningsinnhold» (bokstav g). Konvensjonen er bygget opp slik at den angir åtte grunnleggende prinsipper i artikkel 2, før en rekke rettigheter og plikter for statspartene angis i artikkel 5 til 19. Av særlig relevans nå er artikkel 16, som har følgende ordlyd i norsk oversettelse:<sup>44</sup>

«Industriland skal legge til rette for kulturutveksling med utviklingsland ved å tilstå, gjennom hensiktsmessige institusjonelle og juridiske rammeverk, fortrinnsbehandling av kunstnere, andre kulturarbeidere og utøvere, så vel som av kultur varer og -tjenester fra utviklingsland.»

Det er særlig forpliktelsen om «fortrinnsbehandling av kunstnere» som gir grunnlag for å vurdere om konvensjonen kan belyse denne artikkelens tema.

Utlendingslovens forarbeider peker på at hovedvirkningen til utl § 3 er at man ved tolking av lovens regler «skal anvende det tolkningsalternativ som gjør at folkerettsbrudd unngås», og at internasjonale regler som Norge er bundet av, skal «benyttes til tolkning og utfylling av loven, til erstatning for eller med gjennomslagskraft overfor lovbestemmelser som eventuelt går i motsatt retning».<sup>45</sup> En begrensning ligger i at bestemmelsen

«bare retter seg mot internasjonale regler som har som siktemål å innrømme individet et spesielt vern eller spesielle rettigheter, og ikke regler som bare skal ivareta administrative hensyn, men som rent faktisk ville styrke utlendingens stilling i en gitt situasjon».<sup>46</sup>

Etter vårt skjønn er UNESCO-konvensjonen omfattet av sektormonismebestemmelsens virkeområde. Dermed oppstår et spørsmål om hvilke forpliktelser som følger av konvensjonen. Innenfor UNESCO er det vedtatt såkalte «operational

43. St.prp. nr. 76 (2005–2006) pkt. 1 på s. 1.

44. De norske oversettelsene av konvensjonen her i pkt. 5 er hentet fra St.prp. nr. 76 (2005–2006), vedlegg 1.

45. Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) kap. 21 på s. 401.

46. Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) pkt. 3.4.4. på s. 47.



guidelines» til flere bestemmelser i konvensjonen, herunder artikkel 16. Herfra er det vanskelig å utlede klare forpliktelser knyttet til innvilgelse av oppholdstillatelse til utenlandske kunstnere, men retningslinjene inneholder uttalelser om internasjonal mobilitet som synes å være det nærmeste. Det uttales at statspartene har plikt til:

«taking measures to facilitate the mobility of artists, other cultural professionals and practitioners, and, in particular, to favour those from developing countries who need to travel to developed countries for professional reasons. These measures should include, in conformity with the applicable provisions in this respect, for example: simplification of procedures for issue of visas regarding entry, stay and temporary travel; lower cost of visas».<sup>47</sup>

Dette knytter seg til innreise og til midlertidige og kortvarige opphold, ikke mer langvarige oppholdstillatelser. Utgangspunktet må være at det ikke kan utledes noen konkrete forpliktelser fra konvensjonen, heller ikke fra artikkel 16, knyttet til statspartenes behandling av søknader om oppholdstillatelse fra kunstnere fra utviklingsland.

Samtidig er konvensjonens formål tydelig. Den skal fremme internasjonalt samarbeid og internasjonal mobilitet, den skal bedre vilkårene for kunstnere fra utviklingsland, og den skal bidra til anerkjennelse av kunst som en særegen sektor. Slike formålsbetraktninger kan neppe innebære at Norge har noen plikt etter konvensjonen til å gi regler som fremmer utenlandske kunstneres mulighet til å etablere seg her, men de kan gi et argument for at gjeldende nasjonale regler tolkes og anvendes på en måte som tar slike hensyn i betraktning. Når det etter vårt skjønn, som nevnt ovenfor, er forenlig med ordlyden i uf § 6-18, jf. § 10-7, å regne offentlige tilskudd som en del av næringsinntekten, vil det også være best i samsvar med formålet bak UNESCO-konvensjonen å gjøre dette. Samtidig kan det med henvisning til konvensjonen argumenteres for at særtrekkene i kunstsektoren i større grad skal anerkjennes, ved å gi en gunstigst mulig tolkning av reglene om næringsinntekt som den «vesentlige» delen av ervervsvirksomheten, eller av den forskriftsfestede muligheten til å ta annet arbeid ved siden av den selvstendige næringsvirksomheten. Norge har valgt å gi nasjonale regler om oppholdstillatelse som uttrykkelig

---

47. UNESCO, Basic texts of the 2005 Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, 2019 edition, Operational Guidelines – Preferential Treatment for Developing Countries, pkt. 3.3.2.a.iv. Tilgjengelig her: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000370521>

er ment å ta hensyn til den særskilte situasjonen i kunstsektoren, men tolker disse reglene slik at utlendinger innenfor kunstsektoren i praksis ikke kan oppfylle vilkårene. Konvensjonens formål kan – dels i seg selv, og dels holdt opp mot prinsippene i artikkel 16 – tilsi at norske rettsanvendere bør tilstrebe å tolke de nasjonale reglene på en måte som fremmer kunstnerens muligheter til mobilitet og opphold. Dette gjelder særlig når en slik tolkning er i samsvar med forsvarlig norsk rettskildebredning og uansett kan sies å samsvare best med reglenes uttalte intensjon.

Uansett hvordan man tolker konvensjonen opp mot norsk rett, gir den foranledning til en refleksjon om noen rettslige utfordringer ved utl § 3. Sektormonisme har i realiteten aldri blitt vurdert for UNESCO-konvensjonen, verken ved ratifikasjon av konvensjonen eller ved vedtakelsen av relevant lov- eller forskriftsregulering. Man har derfor ingen lovgivervurdering av spørsmålet, heller ingen vurdering fra departementsnivå. Samtidig er konvensjonen «usynlig» for rettsanvenderne. Den fremgår ikke av lovforarbeider eller andre kilder som er lett tilgjengelig for en rettsanvender, og det vil være litt tilfeldig om man vet om den eller ikke. Den er ikke nevnt i noen av vedtakene vi har hatt tilgang til, og vi vil gjette at konvensjonen ikke er alminnelig kjent blant UDIs saksbehandlere. Den rettslige utfordringen som oppstår, og som gjelder generelt også utenfor det saksområdet vi behandler her, er hvordan sektormonisme skal sikres for konvensjoner som ikke er synlig for rettsanvenderen gjennom andre kilder. Dette er et større metodespørsmål enn denne artikkelen kan besvare, men vi nøyer oss med å observere at det finnes et forbedringspotensial i hvordan internasjonale konvensjoner kommuniseres til rettsanvendere, og i hvordan de kommer til uttrykk i alminnelige norske rettskilder.

## 6. Avsluttende refleksjoner

Vilkårene i uf § 6-18 gjelder generelt for alle sektorer, men i praksis er vilkårene urealistisk å oppnå innenfor den ene av de to sektorene bestemmelsen er ment å ha praktisk betydning for. Det er selvsagt en politisk beslutning hvor langt man skal gå i å gi oppholdstillatelse til utenlandske selvstendig næringsdrivende, men rettskildegrunnlaget etterlater tvil om hvorvidt den faktiske virkningen av reglene er i samsvar med lovgivers intensjoner. Kunstnerens reelle arbeids- og inntektsituasjon innebærer at vilkårene utgjør et effektivt hinder for å kunne etablere seg i Norge, og vi ser ikke klare indikasjoner på at dette er en ønsket rettstilstand. Det er også verdt å merke seg at vilkårene for å få oppholdstillatelse i Norge (både midlertidig og permanent) innebærer et inntektskrav for utenlandske kunstnere som er betydelig høyere enn hva norske kunstnere selv i praksis oppnår. Vi mener det

er grunn for utlendingsmyndighetene til å praktisere vilkårene på en måte som er mest mulig gunstig for kunstnerne det gjelder, dels ved å regne tilskudd som en del av næringsinntekten, og dels ved i større grad å tillate kunstnere å ta lønnet arbeid ved siden av den kunstneriske hovedvirksomheten. Dette er mulig innenfor en rettskildemessig forsvarlig tolkning av gjeldende regler, og det vil være best i samsvar med formålet bak UNESCO-konvensjonen om å verne og fremme et mangfold av kulturuttrykk.