

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Innvandringsavdelingen
Postboks 8019 Dep
0030 OSLO

ARBEIDS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENTET

MOTTATT

4 MAI 2009

Deres ref: : 900900911/KEAB

Vår ref: 08/5284-34/MAVA

Oslo, 24.04.2009

HØRING AV NY UTLENDINGSFORSKRIFT

Det vises til Arbeids- og inkluderingsdepartementets høringsbrev av 16.februar 2009.

I det følgende presenteres Utlendingsdirektoratets kommentarer til forslaget til ny utlendingsforskrift, kapittel 1-3, 5, 7-16.

Utlendingsdirektoratet (UDI) har ingen kommentarer til bestemmelsene i kapittel 5 og 15. Vi gjør ellers oppmerksom på at de bestemmelser som ikke er omtalt har vi ingen kommentarer til.

MERKNADER TIL KAPITTEL 1, LOVENS OG FORSKRIFTENS VIRKEOMRÅDE MV

TIL PUNKT 1.2 UNNTAK FRA KRAV OM OPPHOLDSTILLATELSE

§ 1-1 Unntak fra kravet om oppholdstillatelse for arbeidsforhold

§ 1-1 første ledd

Det fremgår av bestemmelsens første ledd at unntaksreglene skal gjelde for arbeidsforhold av inntil tre måneders varighet. Dette er en videreføring av gjeldende ordlyd. Det har vært fast forvaltningspraksis at hyppigheten av oppholdet begrenses gjennom utlendingsforskriften 1990 § 7 om opphold på Schengenterritoriet. Dette innebærer at utlendingen kan oppholde seg i medhold av unntaksreglene i inntil seks måneder i løpet av en tolv måneders periode (inntil 90 dager i løpet av en seks måneders periode). UDI har vurdert om adgangen til unntaksreglene skal begrenses på annen måte, for eksempel ved å sette som vilkår at tremåneders varighet skal gjelde pr. kalenderår. En slik løsning anses hensiktsmessig i forhold til de persongruppene som departementet foreslår inntatt i unntaksreglene (forkynnere, ansatte i internasjonale selskap), men ville være uheldig og innebære en praksisendring for andre persongrupper (for eksempel forskere, forelesere, handels- og forretningsreisende, turistguider).

Direktoratet mener derfor at gjeldende praksis bør beholdes, men at begrensninger innarbeides for de gruppene der en ser en risiko for omgåelser av regelverket, se forslag til endring nedenfor. Det presiseres at vårt forslag vil innebære ulike regler for forskere/forelesere og forkynnere når det gjelder hyppigheten av oppholdet.

§ 1-1 annet ledd

UDI stiller seg bak departementets vurdering av at det fastslås at de religiøse handlingene som skal utføres under opphold i riket, faller inn under begrepet "arbeid". Samtidig ser vi flere muligheter for omgåelse av regelverket når forkynnere omfattes av unntaksreglene. Først og fremst viser det seg i praksis at de handlingene som skal utføres av i trossamfunn i Norge er svært forskjellige. Det vil ofte gjøre det vanskelig å betegne utlendingen som forkynner og dermed hvorvidt unntaksbestemmelsen kan få anvendelse, noe som vanskeliggjøre utenriksstasjonenes arbeid i behandlingen av visumsøknader.

Det gjelder videre et skjerpet kompetansekrav for religiøse ledere/lærere, herunder imamer, jf. forslag til ny utlendingsforskrift § 6-1 annet ledd. Etter UDIs oppfatning er det en reell risiko for at dette skjerpede kompetansekravet omgås, og dermed omgås også kravet til lønns- og arbeidsvilkår i utlendingsloven 2008 § 23. Vi er kjent med at flere trossamfunn i praksis dekker et vedvarende arbeidskraftbehov ved å rullere inn og ut personer hver tredje måned, slik at en reell heltidsstilling erstattes av to eller flere personer.

For å søke å unngå omgåelsene anbefaler direktoratet at det lages et eget ledd som omhandler forkynnere, hvor det innarbeides et vilkår om at unntaksreglene for forkynnere kun gjelder for tre måneder i løpet av et kalenderår. En slik løsning vil imidlertid ikke hindre at trossamfunn rullerer inn og ut flere forskjellige forkynnere for en tremåneders periode om gangen. Skal en slik rullering forhindres må en se på muligheten for å begrense antall forkynnere et trossamfunn kan benytte pr kalenderår.

Det bør videre stilles krav om at behovet for arbeidskraften ikke strekker seg utover tre måneder, slik det er gjort for personer med teknisk kompetanse, jf. første ledd bokstav b. En slik begrensning anses som hensiktsmessig for å hindre omgåelser av regelverket, men den kan være vanskelig for utenriksstasjonene å håndheve. Dette vil særlig gjelde hvis søkere henvender seg til ulike utenriksstasjoner i forbindelse med søknad om visum, da utenriksstasjonene per i dag ikke har oversikt over eventuelle opphold av andre personer hos samme arbeidsgiver.

Forslag til nytt ledd:

"Det gjelder videre unntak fra kravet om tillatelse for arbeidsforhold av inntil tre måneders varighet per kalenderår for forkynnere. Det er et krav at behovet for denne arbeidskraften ikke strekker seg utover tre måneder."

§ 1-1 tredje ledd

UDI vil peke på at det ikke er satt noen begrensinger i § 1-1 for hvor ofte en kan falle inn under denne bestemmelsen, og mener at dette gir en reell risiko for misbruk.

Vi mener at denne risikoen vil reduseres hvis bestemmelsen endres til at "inntil tre måneders varighet" kun gjelder per kalenderår, da denne endringen begrenser hvor ofte en kan omfattes av denne bestemmelsen. UDI mener at en slik begrensning er hensiktsmessig.

Forslag til ny ordlyd:

"Utlendinger som er ansatt i et internasjonalt selskap, er unntatt fra kravet om tillatelse når de skal gjennomgå bedriftsintern opplæring i en periode av til sammen inntil tre måneders varighet per kalenderår."

Alternativt foreslås det at det ikke skal kunne gis tillatelse for en ny periode og at dette kommer klart frem i bestemmelsen. Det vises her til UDIs hørings svar til forslag til ny utlendingsforskrift kapittel 6, hvor oppholdstillatelsenes varighet omtales.

§ 1-1 syvende ledd

I forhold til forslaget om videreføring av meldeplikt for enkelte grupper, vil direktoratet påpeke at det i dag ikke finnes noen skriftlige retningslinjer på hvordan meldeplikten skal praktiseres, og at politidistriktene synes å håndtere regelverket på ulik måte. Det anses derfor som hensiktsmessig at direktoratet gis adgang til å lage retningslinjer.

Forslag til nytt syvende ledd siste punktum:

"Utlendingsdirektoratet kan gi nærmere retningslinjer for gjennomføringen av meldeplikten."

§ 1-2 Unntak fra kravet om oppholdstillatelse for arbeidssøkere som ikke trenger visum

UDI mener bestemmelsen er problematisk i forhold til Schengenkonvensjonen. Vi viser til at en praksis hvor utlendinger, jf. definisjonen i Schengenkonvensjonens artikkel 1, som ikke er underlagt visumplikt og oppholder seg sammenhengende i Norge utover tre måneder uten oppholdstillatelse, ikke vil være i overensstemmelse med Schengenkonvensjonens artikkel 20 jf. artikkel 18. UDI anbefaler departementet å endre bestemmelsen, slik at den er i overensstemmelse med Schengenkonvensjonen, enten ved at varigheten av oppholdet i riket endres fra seks måneder til tre måneder eller ved at det gis en egen oppholdstillatelse for denne gruppen, se forslag nedenfor.

Da det kun skal være en meldeplikt for denne gruppen, legges det i realiteten opp til at utlendingsmyndighetene ikke foretar kontroll av utlendingens kompetanse. Dette vil åpne for at en hver visumfri person kan ta opphold under henvisning til denne bestemmelsen. Det anses hensiktsmessig at det fremkommer av forskriften, at denne typen opphold i riket ikke gir adgang til å ta arbeid. Direktoratet er for øvrig usikker på hvilket underholds krav som skal gjelde for persongruppen i denne bestemmelsen og mener at dette bør presiseres.

Forslag til ny ordlyd:

*"§ 1-2 Oppholdstillatelse for arbeidssøkere som ikke trenger visum
Utlendinger som er fagutdannet eller har spesielle kvalifikasjoner som nevnt i § 6-1 første ledd, som ikke trenger visum og som søker arbeid i Norge som faglært, jf. § 6-1, kan gis oppholdstillatelse i inntil seks måneder. De har meldeplikt til politiet i oppholdsdistriktet etter tre måneder. De skal legitimere seg og gi informasjon om at de er arbeidssøkere i riket."*

Oppholdstillatelse etter denne bestemmelsen gir ikke adgang til å ta arbeid. Det er et vilkår at underhold er sikret. Nærmere retningslinjer kan gis av Utlendingsdirektoratet."

Det forsettes at utenriksstasjonene gis myndighet til å behandle disse søknadene jf. forslag til ny utlendingsforskrift § 13-4.

TIL PUNKT 1.3 SÆRREGLER FOR DIPLOMATER

§ 1-4 Arbeid og opphold for diplomater m.v. og utlendinger som er i privat tjeneste hos dem

UDI mener det ikke kommer klart nok frem av overskriften at dette er en unntaksbestemmelse fra hovedregelen i utlendingsloven 2008 § 55 om krav til oppholdstillatelse. UDI foreslår at overskriften endres til "*Unntak fra kravet om oppholdstillatelse for diplomater m.v. og utlendinger som er i privat tjeneste hos dem*".

§ 1-4 første ledd

UDI er enig i det nye vilkåret i tredje punktum om at utlending tilknyttet diplomatiske eller lønnede konsulære stasjoner, må være utsendt til stillingen av senderstatens myndighet i henhold til beordring eller tidsbegrenset tjenesteavtale. Direktoratet mener vilkåret er egnet til å presisere formålet med unntaksbestemmelsen, og å bidra til at utlendinger som omfattes av unntaket ikke tar opphold i riket utover varigheten av tilsettingsforholdet.

§ 1-4 annet ledd

Direktoratet mener at personkretsen bør begrenses til "nødvendig hjelpepersonale". Begrunnelsen er den samme som for nødvendighetskriteriet i forskriftsforslaget § 1-1 fjerde ledd; innvandringspolitiske hensyn og å sikre at søkerens hensikt med oppholdet i Norge er i samsvar med formålet med tillatelsen.

Det nye vilkåret i første ledd tredje punktum vil få anvendelse for alt ambassade- og konsulatpersonell som skal utføre arbeid innenfor ambassadens og konsulatets fagområde. I følge ordlyden i tredje ledd vil vilkåret også omfatte utlending som er "hjelpepersonale" ved ambassaden eller konsulatet og utlendinger som er "i privat tjeneste" hos utlendinger som nevnt i bestemmelsens første ledd, se annet ledd. UDI mener det siste er u hensiktsmessig siden vilkåret da også vil omfatte personale som ikke er tjenestemenn.

For å skape klarhet i ovennevnte forhold foreslår UDI at ordlyden i annet ledd endres til (vårt forslag i kursiv):

"Bestemmelsene i første ledd, unntatt tredje punktum, gjelder også for utlending som er nødvendig hjelpepersonale ved diplomatisk eller konsulær stasjon eller i privat tjeneste hos utlending som nevnt i første ledd."

§ 1-5 Opphold for ektefelle eller samboer og barn av utlending som nevnt i § 1-4

UDI støtter i all hovedsak ordlyden i forslaget. Direktoratet har likevel enkelte merknader og forslag til endringer.

§ 1-5 annet ledd

I høringsbrevet står det at bestemmelsene om arbeidstillatelse i gjeldende forskrift § 160 annet ledd for familiemedlemmer som nevnt i § 1-5 første ledd, er "noe omformulert i forslaget § 1-5 annet ledd."

UDI ser at en rekke vilkår for slik tillatelse som fremgår av gjeldende forskrift § 160 annet ledd nr. 1, ikke er tatt med i forslaget. Vilkår som ikke lenger fremgår av ny utlendingsforskrift § 1-5 eller andre paragrafer i forskriften, er:

- krav om konkret arbeidstilbud fra arbeidsgiver
- krav til lønns- og arbeidsvilkår
- krav til alder

Departementet har ikke begrunnet endringene i høringsbrevet. UDI er imidlertid enig i at vilkårene kan utgå.

Gjeldende forskrift § 160 annet ledd nr. 1 første punktum viser til vilkårene knyttet til utenrikspolitiske, sikkerhetsmessige eller innvandringspolitiske hensyn. Dette er strøket i forslaget. UDI er enig i dette, siden en henvisning vil være overflødig ved siden av den alminnelige bestemmelsen i utlendingsloven 2008 § 7 og ny utlendingsforskrift § 1-17.

For øvrig mener UDI at det fortsatt bør stå i utlendingsforskriften at politiet kan fatte vedtak der det ikke er tvil om at vilkårene er oppfylt. Dette er viktig av hensyn til fleksibilitet i oppgavefordelingen.

§ 1-5 tredje ledd

I siste setning står det at "Tillatelsen er begrenset...". Disse ordene har ikke en materiell betydning i seg selv, ved siden av de øvrige vilkårene for arbeidstillatelse i første, annet og tredje ledd. UDI foreslår derfor at siste setning endres til: "*Tillatelsen danner ikke grunnlag for permanent oppholdstillatelse.*"

TIL PUNKT 1.4 LOVENS OG FORSKRIFTENS STEDLIGE VIRKEOMRÅDE

§ 1-10 Flyttbare innretninger

§ 1-10 tredje ledd

UDI foreslår at annet punktum om visumpliktig utlending, flyttes til § 1-13 om inn- og utreise. På den måten vil visumbestemmelsene også gjelde for tekniske eksperter som kommer fra fast innretning, se forskriftsforslaget § 1-11.

§ 1-11 Faste innretninger

§ 1-11 første ledd

UDI foreslår at første ledd første punktum blir utvidet til (vårt forslag i kursiv): "... må ha oppholdstillatelse, jf utlendingsloven 2008 § 55 første ledd."

§ 1-11 tredje ledd

UDI forslår at tredje ledd utvides med (vårt forslag i kursiv):

"... og et bestemt arbeidssted. Tillatelsen danner ikke grunnlag for permanent oppholdstillatelse."

§ 1-11 fjerde ledd

Setningen kan med fordel deles opp i to, med punktum mellom "passer" og "og".

Av hensyn til fleksibilitet i oppgaveløsingen foreslår UDI at fjerde ledd utvides (vårt forslag er i kursiv):

"Bestemmelsene i kapittel 10 gjelder så langt de passer. Søknaden innleveres til til det politidistrikt som har det politimessige ansvaret for vedkommende område av kontinentalsokkelen eller til et servicesenter for utenlandske arbeidstakere."

§ 1-11 femte ledd

Bestemmelsen viser til ny utlendingsforskrift § 1-1 første ledd bokstav d, som gjelder profesjonelle idrettsutøvere og medfølgende støtteapparat. Riktig henvisning skal være § 1-1 første ledd bokstav b, om personer med teknisk kompetanse etc.

For øvrig foreslår UDI at ordlyden forenkles, til:

"Melding skal gis om utlending som er unntatt fra krav om oppholdstillatelse etter § 1-1 første ledd bokstav b, til det politidistrikt som har det politimessige ansvar for vedkommende område av kontinentalsokkelen, jf § 1-1 sjuende ledd."

§ 1-13 Inn- og utreise

UDI forslår at bestemmelsen utvides med nytt annet punktum (vårt forslag i kursiv):

"... og norsk landterritorium. For visumpliktig utlending gjelder bestemmelsene i lovens §§ 9-13 ved reise til norsk landterritorium."

TIL PUNKT 1.7 SÆRREGLER AV HENSYN TIL GRUNNLEGGENDE NASJONALE INTERESSER

§ 1-17 Særregler av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser

UDI viser til departementets brev av 7. mai 2008 om ny utlendingsforskrift (deres referanse 200701406-/KEAB). Departementet foreslår å ikke videreføre gjeldende utlendingsforskrift §§ 148 og 149 (særregler om hensynet til rikets sikkerhet). Direktoratet har gitt sin tilslutning til departementets synspunkt om at det ikke er utlendingsloven og -forskriften som skal regulere slike forhold, se vårt brev av 9. juni 2008. Det fremgår ikke av høringsbrevet hvorfor departementet likevel ønsker å videreføre særreglene.

§ 1-17 tredje ledd:

Betegnelsen "bosettingstillatelsen" er byttet ut med "permanent oppholdstillatelse" i ny utlendingslov. Dersom departementet har ment at særreglene skal videreføres, må "bosettingstillatelsen" endres til "permanent oppholdstillatelse" eller "den permanente oppholdstillatelsen".

§ 1-19 Schengensamarbeidet

I bestemmelsens bokstav c) defineres Schengensamarbeidet som samarbeid mellom Norge, Island, Sveits og EU. UDI bemerker at ikke alle EU-land inngår i Schengen-territoriet og at en slik definisjon kan føre til misforståelser.

Videre er ytre Schengengrensen blant annet satt til sjøgrenser, det vil si 12 sjømil fra grunnlinjen. Dette følger blant annet av grenseforordningen artikkel 2 nummer 2 og samsvarer med Forskrift om kontroll i den tilstøtende sone utenfor sjøterritoriet § 1, gitt med hjemmel i Lov om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone. En konsekvens av forannevnte bestemmelser er at den norske del av kontinentalsokkelen som ligger utenfor territorialgrensen/sjøgrensen, ligger utenfor ytre Schengengrensen. Direktoratet vil gjøre oppmerksom på at innretningene på kontinentalsokkelen således omfattes av utlendingsloven, men ikke av Schengenregelverket. For øvrig mener UDI at det har informasjonsverdi om dette fremgår av § 1-19.

MERKNADER TIL KAPITTEL 2, KRAV TIL REISEDOKUMENTER FOR INNREISE I NORGE

TIL PUNKT 2.2 FORSLAG TIL NYE BESTEMMELSER

§ 2-1 Unntak fra krav om reisedokument

UDI mener det bør gjøres følgende tilføyelse i bestemmelsen:

"Nordiske borgere uten reisedokument må likevel kunne dokumentere at de er statsborgere av et nordisk land".

§ 2-3 Reisedokumenters gyldighet for innreise i Norge

UDI mener reisedokumentets gyldighetstid bør presiseres. Vi vil derfor foreslå følgende tilføyelse i bestemmelsen:

"Reisedokumentet må for øvrig være gyldig i tre måneder etter visumets utløpstid, med mindre visumetiketten er markert med unntak gitt av Utlendingsdirektoratet. For visumfrie borgere må reisedokumentet være gyldig i seks måneder etter innreise i Schengenterritoriet".

§ 2-4 Vilkår for å godta pass som reisedokument

UDI er enig i formuleringen i bestemmelsen, men vil påpeke at bestemmelsen innebærer at Norge med virkning fra dato for forskriftens ikrafttredelse må trekke tilbake tidligere godkjenninger av pass (Table of Travel Documents) innenfor Schengensamarbeidet.

§ 2-6 Familiepass og § 2-7 Kollektivpass

All utvikling innen Schengensamarbeidet tyder på at "en person – ett visum – ett reisedokument" vil bli hovedregelen i fremtiden. Dette må ses i sammenheng med innføringen av biometri, VIS og det nye entry/exit-systemet. På denne bakgrunn mener vi i utgangspunktet at det i bestemmelsene bør presiseres at familiepass og kollektivpass ikke godkjennes for visumpliktige borgere. Dermed kan bestemmelsen om utstedelse av visum for utlendinger med familie- og kollektivpass inntatt i forslaget til ny forskrift § 3-15 fjerde ledd også strykes.

Dersom departementet ikke ønsker å begrense hvilke kollektiv- og familiepass som godkjennes, ber direktoratet om at det gis retningslinjer for hvorledes utstedelse av visum etter § 3-15 fjerde ledd skal gjøres. Dette gjelder både for hvordan viseringen skal foregå, og for hvordan påføring av inn- og utreisestempel skal skje. Det er viktig å sikre ordningen med familie- og kollektivpass mot den mulighet for misbruk som oppstår ved at de enkelte personer ikke har eget reisedokument der visumetiketten kan festes, jf særlig dokumentasjonskravet i § 2-7 tredje ledd.

§ 2-8 Reisedokumenter for sjømenn

UDI mener at det bør presiseres at bestemmelsen gjelder visumfrie sjømenn. Visumpliktige borgere må medbringe pass med nødvendig visum eller pass som viseres på grensen. En slik presisering kan for eksempel gjøres i bestemmelsens overskrift.

Bestemmelsen i § 2-8 omhandler identitetsdokumenter for sjømenn. Sjøfartsbok er den norske utgaven av sjømanns identitetskort som tilfredsstiller kravene i ILO-konvensjon nr. 108, jf forskrift om kontroll av maritim tjeneste § 8 og Sjøfartsdirektoratets rundskriv 03-2005. Begrepet "sjøfartsbok" er etter direktoratets oppfatning imidlertid ikke intuitivt forståelig, og kan derfor med fordel bringes inn under "sjømanns identitetskort".

Forslaget til nytt annet ledd ivaretar muligheten for å godkjenne sjømannspass fra land som ikke har tiltrådt ILO-konvensjon nr. 108. IMO-konvensjon 9. april 1965 om lettelser i internasjonal sjøtransport (FAL-konvensjonen) punkt 3.10 begrenser hvilke opplysninger en havnestat kan/bør kreve i et identitetskort for sjømenn. Forslaget til ny § 2-8 annet ledd, jf § 2-4 annet og tredje ledd er innenfor disse begrensningene. FAL-konvensjonen angir imidlertid ingen standard for utstedelse av identitetskort, og høringstekstens tredje ledd, som viderefører dagens forskriftstekst, foreslås derfor strøket.

Videre mener direktoratet at et identitetsdokument som ikke har tekst på språk som nevnt i § 2-4 tredje ledd, ikke bør godtas selv med autorisert oversettelse. Dette vil styrke kontrollen av identiteten til sjømenn som ankommer riket.

Når betegnelsen sjømanns identitetskort brukes i alle ledd, vil formålene etter første ledd ikke lenger være nødvendige i de påfølgende ledd. Henvisningen i § 3-1 annet ledd bokstav h til § 2-8 fjerde ledd må således endres til å vise til § 2-8 annet ledd.

For å sikre en oversiktlig og brukervennlig bestemmelse foreslår direktoratet at ordlyden i bestemmelsen endres noe.

Forslag til ny § 2-8:

”§ 2-8 Reisedokumenter for *visumfrie* sjømenn

Sjømanns identitetskort, herunder norsk sjøfartsbok, kan gjelde som reisedokument for sjømann som kommer til riket:

- a) for å tiltre stilling på skip som ligger i havn eller som er i ferd med å ankomme en havn på Schengenterritoriet. Sjømannen må godtgjøre ansettelse på skipet og ha til hensikt å reise direkte til vedkommende havn,
- b) som mannskap på skip, og som etter fratreden skal returnere til hjemlandet eller reise ut av Schengenterritoriet. Det forutsettes at sjømannen kan sannsynliggjøre dette ved å forevise billett eller dokumentere tilstrekkelige midler,
- c) som mannskap på skip og som under landlov oppholder seg i den havn der skipet ligger,
- d) for å arbeide som nødvendig vakt og vedlikeholdsmannskap på skip i opplag, eller
- e) fordi innreise er påkrevd av andre grunner

Sjømanns identitetskort skal være utstedt av kompetent myndighet i den stat innehaveren er statsborger av, gi adgang til tilbakereise til denne staten og fylle vilkårene i § 2-4 annet og tredje ledd.

Sjømanns identitetskort utstedt i samsvare med ILO-konvensjon nr. 108 skal fylle vilkårene i annet ledd. Opplysning om statsborgerforhold er likevel ikke nødvendig dersom innehaveren ikke er statsborger av den stat som har utstedt identitetskortet. Selv om det ikke fremgår av identitetskortet, er utstedende myndighet pliktig til å ta innehaveren tilbake i miste ett år etter utløpet av den angitte gyldighetsdato, jf ILO-konvensjon nr. 108 artikkel 5.”

MERKNADER TIL KAPITTEL 3, VISUM

TIL PUNKT 3.1 INNLEDNING

Direktoratet bemerker innledningsvis at VISA CODE-forordningen ble vedtatt i Europaparlamentet 2. april 2009. Kommisjonen godtok samme dag parlamentets endringer i teksten. VISA CODE-forordningen ser dermed ut til snarlig å bli vedtatt i EU-systemet. I den forbindelse foreslår direktoratet at forordningen implementeres i norsk rett som forskrift med hjemmelsbestemmelse i utlendingsloven. Dersom direktoratets forslag tas til følge, kan kapittel 3 i ny utlendingsforskrift reduseres betydelig i omfang. Dette vil bidra til et mer ensartet regelverk på visumfeltet og til en bedre synliggjøring av våre forpliktelser etter Schengenregelverket. Særlig for utenriksstasjonene vil dette bety en forenkling av visumarbeidet da de i stor grad kan forholde seg til ett regelverk (Schengen) fremfor to (Schengen og nasjonale bestemmelser).

TIL PUNKT 3.2 VISUMPLIKT OG VISUMFRIHET

§ 3-1 Unntak fra visumplikten

Departementet fremhever i høringsbrevet punkt 3.1 hensiktsmessigheten av at man i ny lov og forskrift tydeliggjør de sentrale forpliktelser for Norge som følger av vår deltakelse i

Schengensamarbeidet. For å sikre dette foreslår direktoratet at forslaget til ny forskrift § 3-1 omformuleres.

Direktoratets forslag til ny § 3-1:

”§ 3-1 Unntak fra visumplikten

Unntatt fra visumplikten er:

- a) *Utlending som omfattes av forskriftens kapittel 19 og som er borger av et land som tilhører den Europeiske unionen (EU), det Europeiske økonomiske samarbeid eller Sveits.*
- b) *Utlending som er borger av et land som er unntatt visumplikt i henhold til den oppdaterte rådsforordning (EF) nr. 539/2001 (også vedlegg ... til denne forskrift).*
- c) *Utlending som tilhører et visumpliktig land iht. rådsforordning (EF) nr. 539/2001, men som er*
 - *innehaver av reisebevis for flyktning utstedt i samsvar med overenskomst 15. oktober 1946 eller flyktningkonvensjonen 28. juli 1951 av stat som har tiltrådt Den europeiske overenskomst 20. april 1959 om opphevelse av visumtvangen for flyktninger, når det av reisebeviset fremgår at innehaveren har gyldig oppholdstillatelse i, eller gyldig returadgang til, den stat som har utstedt det. Liste over de stater som har tiltrådt overenskomsten 20. april 1959 følger som vedlegg til denne forskrift,*
 - *innehaver av reisebevis for flyktning utstedt som nevnt under bokstav f av stat som har tiltrådt overenskomst 23. november 1957 om flyktningsjømenn. Det er en forutsetning at det fremgår at innehaveren har gyldig returadgang til utstederstaten. Innehaveren må godtgjøre å skulle tiltre stilling på skip i norsk havn eller i havn i en stat som har sluttet seg til overenskomsten om flyktningsjømenn, og som innehaveren kan reise til enten direkte eller gjennom noen av de øvrige kontraherende stater. Liste over de stater som har tiltrådt overenskomsten følger som vedlegg til denne forskrift,*
 - *innehaver av gyldig luftfartssertifikat som nevnt i § 2-9 og for den bruk som der er nevnt,*
 - *innehaver av sjømanns identitetskort utstedt i samsvar med ILO-konvensjon nr. 108, jf. § 2-8 fjerde ledd. Liste over stater som har tiltrådt konvensjonen følger som vedlegg til denne forskrift,*
 - *innehaver av filippinsk «Seafarer 's Identification and Record Book» eller filippinsk nasjonalitetspass, jf. skipsfartsavtale av 22. oktober 1999 mellom Filippinene og Norge. Innehaveren må forevise skriftlig bekreftelse fra rederen eller rederens representant på at innehaveren skal tiltre stilling på skip i norsk havn,*
 - *anerkjent flyktning og statsløs og andre uten statsborgerskap som er bosatt i et EU-land og som er innehaver av et reisedokument utstedt av dette landet,*
 - *visumpliktig skoleelev som er bosatt i et EU-land som har implementert rådsbeslutning 94/795/JHA, når denne reiser på klassetur i følge med lærer fra vedkommende skole.*
- d) *Utlending som tilhører et visumpliktig land iht. til rådsforordning (EF) nr. 539/2001, men som har en gyldig oppholdstillatelse utstedt av et land som*

deltar i Schengensamarbeidet (Schengenland), og har gyldig reisedokument, jf. lovens § 9 annet ledd. Med oppholdstillatelse menes her tillatelse av en hvilken som helst art som gir rett til opphold på, og retur til, utstederlandets territorium. Utlending som har midlertidig oppholdstillatelse utstedt av et Schengenland med sikte på behandling av en søknad om asyl eller opphold må i tillegg ha reisedokument utstedt av det land som har utstedt oppholdstillatelsen.

- e) Utlending som nevnt i forskriften § 1-8 tredje ledd, jf § 1-7 første, annet og tredje ledd.”

TIL PUNKT 3.3 SCHENGENVISUM

§ 3-2 Visum utstedt av Schengenland for mer enn tre måneders varighet

Direktoratet foreslår at bestemmelsens overskrift endres til "D-visum utstedt av...". Dette for å unngå forvirring mellom det norske begrepet visum og samme begrep etter Schengenregelverket som dekker både korttidsopphold (C-visum) og langtidsopphold (D-visum eller nasjonal oppholdstillatelse).

Bestemmelsen må også ses i sammenheng med Kommisjonens nye forslag om D-visum (Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending the Convention Implementing the Schengen Agreement and Regulation (EC) No 562/2006 as regards movement of persons with a long stay visa -VISA 77 av 2009). I følge forslaget vil alle D-visum gi rett til fri bevegelse i Schengenområdet på samme linje som dagens D+C-visum, dog uten at de formelle krav for utstedelse av C-visum må være oppfylt. Se også våre kommentarer til § 3-13 (Innreisevisum).

Direktoratet vil også presisere at det må skilles mellom gitt oppholdstillatelse og utstedt oppholdskort/oppholdsetikett (D-visum). Direktoratet er ikke kjent med at mange land grunnet lang saksbehandlingstid for søknader om oppholdstillatelse utsteder en form for midlertidig tillatelse under saksbehandlingen, slik departementet skriver. Imidlertid kjenner direktoratet til at flere land utsteder D-visum til utlendinger som fyller vilkårene for en tidsbegrenset oppholdstillatelse (for eksempel sesongarbeidere), og lar være å utstede en formell oppholdstillatelse.

§ 3-3 Samlet oppholdstid på Schengenterritoriet for visumfri og visumpliktig utlending

I bestemmelsens første ledd tredje punktum er det presisert at oppholdet i det Schengenland hvor utlendingen har, eller har hatt, oppholdstillatelse, ikke tas med ved beregningen av oppholdstiden.

Direktoratet viser til at det har hersket usikkerhet rundt å innføre en slik bestemmelse før en klarering i EU/Schengen-systemet av hvorvidt Schengenkonvensjonen er til hinder for en slik ordning. Problemet ble nærmere beskrevet i "outcome of proceedings" av 7. juli 2008 (VISA 252 -11819/08 Limite) under pkt. 2: *Interpretation of rules on short stays following long stays (Short stay after a long stay in Schengen):*

“The Chair raised the question of the situation of a visa-free third-country national who would like to travel to a Member State B after having spent a long stay (more than three months) in another Member State A.

The representative of the Commission (COM) replied that it would be inconceivable that Member State B could refuse entry to its territory to that national on the basis that he/she had stayed more than three months in the territory of Member State A.

CZ stated that, on the basis of COM's opinion, the third-country national concerned could be allowed to travel to another Member State during or after the period covered by the long-stay visa.

Several delegations could not agree with COM's reasoning for a number of reasons:

- the holder of a long-stay visa does not fulfil the requirements set out in Art. 5 of the Schengen Convention;*
- the period of validity of a long-term visa has to be taken into account before granting a short-stay visa;*
- consequently, the holder of a long-stay visa has first to leave the territory of the Member States in order for her/him to be allowed to apply for a short-stay visa.*

På denne bakgrunn, og under hensyntagende til det tette samarbeid mellom de nordiske land i representasjon, har direktoratet henvendt seg til danske og svenske utlendingsmyndigheter for å undersøke deres praksis. Den informasjon direktoratet har mottatt bekrefter at både DK og SE har praktisert ordningen på samme måte som Norge hittil, dvs. at tidligere opphold med D-visum eller oppholdstillatelse tas i betraktning når det søkes om C-visum.

Det følger imidlertid av VISA CODE artikkel 21 nr 4 (Verification of entry conditions and risk assessment) av 02.04.2009 at:

“The consulate shall where applicable, verify the length of previous and intended stays in order to verify that the applicant has not exceeded the maximum duration of authorised stay in the territory of the Member States, irrespective of possible stays authorised by a national long stay visa or residence permit issued by another Member State.”

Dette tilsier at departementets forslag til ny utlendingsforskrift § 3-3 første ledd, tredje punktum vil være i overensstemmelse med VISA CODE. Imidlertid er tilføyselsen av denne bestemmelse i VISA CODE skjedd på et sent tidspunkt i prosessen, og direktoratet er ikke kjent med at bestemmelsen har blitt diskutert mellom medlemslandene. Rekkevidden av bestemmelsen er således ikke fullt ut klarlagt.

Dersom en ser artikkel 21 nr. 4 i lys av Kommissjonens nye forslag om D-visum, er direktoratet sterkt i tvil om det lar seg kombinere å likestille et D-visum med et C-visum samtidig som det skulle være mulig for den visumpliktige som avslutter et opphold med et nytt D-visum å søke om et C-visum. Vi vil foreslå at spørsmålet tas opp av departementet under et kommende møte i VISA WP.

Departementet har i høringen understreket at den nevnte endringen ikke vil ha betydning for utlending som har hatt oppholdstillatelse i Norge. Direktoratet gjør imidlertid oppmerksom på at lovendringen åpner for misbruk ved at det kan søkes om Schengenvisum til et av de andre Schengenlandene, et visum som vil gi oppholdsadgang på hele Schengenterritoriet. Utlendingen vil dermed kunne fortsette å oppholde seg i Norge i ytterligere tre måneder etter utløpet av oppholdstillatelsen.

Direktoratet bemerker avslutningsvis at det i departementets eksempel i høringsbrevet på side 20 burde vært presisert at det skal kunne innvilges et vanlig Schengenvisum for inntil tre måneders turistbesøk i Norge.

§ 3-4 Vilkår for Schengenvisum

Bestemmelsens annet ledd regulerer i hvilke tilfeller det kan avkreves dokumentasjon for reise- og sykeforsikring ved søknad om visum. Direktoratet har i sitt rundskriv RS 2004-030 gitt nærmere retningslinjer mht. reise-/sykeforsikring for visumsøkere. Direktoratet forstår departementet slik at endringen som er foretatt ikke innebærer en endring i forhold til dagens praksis.

§ 3-5 Om kravet til tilstrekkelig midler til livsopphold og tilbakereise/transitt

Departementets forslag til ny utlendingsforskrift § 3-5 forstås slik at den eksisterende garantiordningen i all hovedsak skal videreføres ved at det foreslås at referansepersonen i Norge skal avgi en skriftlig erklæring om at vedkommende vil bidra til å sikre visumsøkerens oppholdsutgifter.

Direktoratet viser til at slik erklæring i dag er ment å være en mulighet for å oppfylle kravet om tilstrekkelige midler til reise og opphold i de tilfeller hvor søker selv ikke har tilstrekkelige midler. Det medfører riktighet at det i forbindelse med slik erklæring tidligere ikke har vært inndrevet krav der det er påløpt utgifter i forbindelse med søkers retur etter utløpt visumperiode.

UDI har imidlertid i samarbeid med Politiets utlendingsenhet (PU) og Oslo politidistrikt opprettet et prosjekt som skal utarbeide et nytt garantiskjema med tilhørende rundskriv og informasjon til brukerne. Den nye ordningen vil innebære en elektronisk løsning. Bakgrunnen for prosjektet er å få en garantiordning som er mer brukervennlig, troverdig og profesjonell og som fungerer i tråd med hensikten. I forbindelse med dette prosjektet har gjeld som garantisten har pådratt seg i forbindelse med uttransportering blitt innkrevet.

PU har i samarbeid med UDI og Oslo Politidistrikt videre utarbeidet rutiner for inndrivning av gjeld til staten som er pådratt i forbindelse med garantistillelse etter gjeldende regelverk. PU har etter disse rutinene ansvaret for at gjelden blir innkrevet.

Direktoratet har imidlertid forstått departementets forslag slik at en erklæring etter § 3-5 ikke skal utgjøre tvangsgrunnlag, men at man her må følge de normale prosedyrer for tvangsmessig inndrivelse av gjeld. I betraktning av at garantistillelse etter § 3-6 kun kan kreves for en snever personkrets og kun i enkelte tilfeller, mener direktoratet at det er uheldig at en erklæring etter § 3-5 ikke skal utgjøre tvangsgrunnlag. Direktoratet anser

en erklæring som ikke danner direkte grunnlag for innkreving for å ha liten selvstendig verdi. Tvangsmessig inndrivelse av gjeld etter de normale prosedyrer er en omstendelig prosess som vil innebære økonomiske og administrative kostnader. Dette vil kunne medføre at slik inndrivelse ikke vil skje konsekvent, noe som ytterligere vil svekke troverdigheten og nytten av en erklæring fra herboende referanse.

I henhold til departementets forslag skal, dersom referansepersonen i Norge ikke følger opp sine forpliktelser, en tilsvarende erklæring i senere saker ikke vektlegges. For at utlendingsmyndighetene skal kunne ha oversikt over en referansepersons tidligere erklæringer, er det en forutsetning at det opprettes et referanseregister, hvor det fremkommer i hvilke saker referansen tidligere har avgitt erklæringer og hvorvidt referansen har gjeld til staten i forbindelse med tidligere erklæringer. For øvrig har saksbehandlingssystemet NORVIS en funksjonalitet for returkontroll som kan benyttes av utenriksstasjonene dersom man stiller krav til meldeplikt.

Skal informasjon fra tidligere saker gjenbrukes, er det behov for nærmere regulering av slik gjenbruk. Blant annet må det reguleres hvor langt tilbake i tid det vil være relevant å se hen til tidligere avgitte erklæringer, og på hvilken måte slik informasjon skal kunne vektlegges i en ny sak. Det vises her til direktoratets kommentarer til forslag til ny utlendingsforskrift § 9-5.

§ 3-6 Bankgaranti som betingelse for visum

Direktoratet forstår garantiordningen slik at den er ment å styrke utlendingens returforutsetninger, og at ordningen dermed ikke knytter seg til vilkåret om tilstrekkelige midler til livsopphold etter utkastet § 3-5. Garantiordningen fungerer således som et supplement til en erklæring etter utkastets § 3-5, hvilket innebærer at herboende referanse i samme sak kan avkreves både erklæring etter § 3-5, og bankgaranti etter § 3-6. I betraktning av den vide krets av rettsanvendere som daglig vil forholde seg til bestemmelsene om erklæring og bankgaranti, anbefaler direktoratet at forholdet mellom bestemmelsene presiseres i forskriftsteksten.

Etter utkastet § 3-6 er det et vilkår for å kunne kreve bankgaranti at "det er grunn til å tvile på om søkeren vil returnere ved visumtidens utløp, jf lovens § 10 annet ledd". Direktoratet viser her til at mulighetene for å innvilge visum der returforutsetningene er svake begrenses av Schengenregelverket. Det heter i Konsulærinstruksen kapittel V: *Examination of applications and decisions taken – Basic criteria for examining applications* at:

"If there is any doubt as to the authenticity of the papers and supporting documents submitted, including doubt as to the veracity of their contents, or over the reliability of statements collected during interview, the diplomatic mission or consular post shall refrain from issuing the visa."

Videre følger det av tekst til VISA CODE artikkel 21 at:

"In the examination of an application for a uniform visa, it shall be ascertained whether the applicant fulfils the entry conditions set out in Article 5(1) (a), (c), (d) and (e) of the Schengen Borders Code and particular consideration shall be

given to assessing whether the applicant presents a risk of illegal immigration or a risk to the security of the Member States and whether the applicant intends to leave the territory of the Member States before the expiry of the visa applied for.”

Direktoratet er innforstått med den foreslåtte bankgarantiens formål, men mener at vilkåret for anvendelse må omformuleres for å være i overensstemmelse med våre forpliktelser etter Schengenregelverket.

Vedrørende størrelsen på bankgarantien støtter direktoratet at denne settes lik bankgarantien i land det er naturlig å sammenlikne seg med. Direktoratet påpeker imidlertid at NOK 50.000 i mange tilfeller vil innebære en rabatt sammenliknet med hva en organisert illegal innreise i Schengenområdet vil koste. Det er etter direktoratets skjønns videre hensiktsmessig å innta beløpet i bestemmelsen på en slik måte at det enkelt kan justeres i tråd med prisstigningen.

Direktoratet gjør oppmerksom på at Danmark nylig har revidert sitt regelverk og praksis vedrørende krav om bankgaranti i visumsaker. Direktoratet mener departementet med fordel kan se hen til de erfaringer danske utlendingsmyndigheter har gjort med praktisering av en bankgarantiordning. I den forbindelse viser direktoratet til at departementet i sitt forslag angir Pakistan som et av landene der man skal kunne kreve bankgaranti, noe som er motsatt av dansk praksis.

Etter utkastet til ny forskrift § 3-6 skal det ikke kunne kreves bankgaranti dersom søkeren skal besøke sin nærmeste familie i Norge. Direktoratet påpeker at konsekvensene av at bankgaranti ikke skal kunne kreves her er at utgifter som pådras til uttransportering vil måtte dekkes av staten, eventuelt gjennom ordinær inndrivelse av en skriftlig erklæring etter forslagets § 3-5. Direktoratet legger til grunn at begrepet "nærmeste familie" omfatter mindreårige barn, slik det fremgår av den danske definisjonen av tilsvarende begrep.

Vurderingen av søkerens returforutsetninger er sentral i behandlingen av en visumsøknad. Direktoratet ber departementet vurdere hvorvidt det er ønskelig at referansen stiller bankgaranti også ved senere visumbesøk fra samme søker. Erfaring viser at en del søkeren først på andre, tredje eller fjerde besøk til Schengen bestemmer seg for ikke å returnere.

Direktoratet gjør avslutningsvis oppmerksom på at dersom kun direktoratet skal ha kompetanse til å behandle visumsøknader der det kan være aktuelt å kreve bankgaranti, vil dette medføre en økning i antall saker som blir sendt direktoratet til behandling. Det vil også kunne føre til lengre saksbehandlingstid for disse sakene.

§ 3-7 Forfall av garanti stilt etter § 3-6

Etter bestemmelsens fjerde ledd er direktoratet gitt myndighet til å fastsette retningslinjer for hva som kreves av dokumentasjon for å fastslå at en person har returnert i samsvar med visumforutsetningene i tilfeller der det er stilt bankgaranti. Direktoratet vil her påpeke at Norge en del steder er representert av andre Schengenland, og at disse i varierende grad vil kunne bistå med å gjennomføre slik kontroll.

Direktoratet anser hjemmelen for å gi retningslinjer etter bestemmelsen til også å omfatte en nærmere redegjørelse for begrepene "legges til last" og "sterke rimelighetsgrunner" etter bestemmelsens annet og tredje ledd.

§ 3-9 Varighet og innhold av Schengenvisum

Av bestemmelsens fjerde ledd fremgår det at Schengenvisum ikke gir adgang til å ta arbeid eller drive ervervsvirksomhet i Norge. Grensen mellom visum og arbeidstillatelse oppfattes i mange tilfeller imidlertid som noe uklar. Etter gjeldende regelverk innvilges det i enkelte tilfeller visum til besøkende som skal arbeide i kortere perioder for eksempel til besøkende som skal arbeide kortvarig på verft langs kysten, samt til produksjonsarbeidere som skal montere maskiner kjøpt i utlandet, forskere og liknende.

TIL PUNKT 3.4 VISUM AV HUMANITÆRE GRUNNER MV. (NASJONALT VISUM)

§ 3-12 Visum av humanitære grunner mv. (nasjonalt visum)

Direktoratet foreslår at bestemmelsens overskrift endres til "*Nasjonalt visum (visum av humanitære grunner mv.)*". Dette for å sikre at ny utlendingsforskrift er i overensstemmelse med Schengenkonvensjonens systematikk og terminologi, jf Schengenkonvensjonen artikkel 5 nr. 2, samt for å fremheve at nasjonalt visum også kan utstedes av andre grunner enn humanitære og for å ytterligere tydeliggjøre tillatelsens territoriale begrensning. Det bør videre presiseres i bestemmelsen at nasjonalt visum ikke kan gis som flerreisevisum.

TIL PUNKT 3.5 INNREISEVISUM

§ 3-13 Innreisevisum

Annet ledd:

Det følger av annet ledd at når det er gitt en foreløpig bekreftelse om at en utlending som er faglært, jf § 6-1 første ledd, spesialist, jf § 6-2, eller en ansatt i et internasjonalt selskap som nevnt i § 10-5, skal kunne begynne å arbeide i Norge før søknad om oppholdstillatelse er behandlet, skal utenriksstasjonen utstede visum som nevnt i første ledd.

Direktoratet har forståelse for departementets vurdering av viktigheten av en slik ordning, men er av den oppfatning at utstedelse av visum med sikte på fremtidig oppholdstillatelse ikke er helt i tråd med Schengen-regelverket. Dette problemet er ikke vurdert tidligere, men under deltakelse i VISA WP har kommisjonen ved flere anledninger kommentert ordningen med D-visum og gjort det klart at utstedelse av et slik visum forutsetter at oppholdssaken allerede er ferdig behandlet. Dette ble senest fremført på nytt under siste møte i VISA WP 9-10.mars 2009, hvor den nye D-visum ordningen også ble presentert.

Dette er også i overensstemmelse med Schengenkonvensjonen artikkel 1, som definerer en "*oppholdstillatelse*" som en "*tillatelse av en hvilken som helst art som er utstedt av en konvensjonspart, og som gir rett til opphold på dens territorium. Denne definisjon omfatter ikke midlertidig tillatelse til opphold på en konvensjonsparts territorium med*

sikte på behandling av en asylsøknad eller en søknad om oppholdstillatelse". Schengen-regelverket bygger dessuten på et klart skille mellom visumpliktige utlendinger og ikke-visumpliktige utlendinger, hvor innvandringsrisikoen og/eller sikkerhetsrisikoen er blant de viktigste momentene for oppføring av enkelte tredjeland på den negative listen.

I henhold til våre internasjonale forpliktelser er det således ikke problemfritt å tillate visumpliktige borgere å komme til riket med et D-visum for at de skal kunne vente i riket på behandling av sin oppholdssak, eller fremme søknad om oppholdstillatelse fra riket. Direktoratet foreslår derfor at det utredes nærmere hvorvidt det finnes andre måter å avhjelpe situasjonen på for de visumpliktige borgere som på et eller annet grunnlag (familiegjenforening eller arbeid) ønsker raskt å få opphold i riket.

Et annet problem med D-visum som innreisevisum er at det ikke inneholder biometri og derfor ikke registreres i noen sentral database (VIS). Dette svekker kontrollen ved Schengen-ytre eller indre grenser. Dersom ordningen stadig utvides med nye grupper, blir kontrollhensynet langt dårligere ivaretatt for disse enn for utlendinger med et Schengen-visum eller med en gyldig oppholdstillatelse. Det finnes heller ikke hjemmel for innkreving av behandlingsgebyr for denne gruppen.

Dersom muligheten for å utstede D+C-visum fortsatt var til stede, ville direktoratet anbefalt denne løsningen. Dessverre faller muligheten bort med VISA CODE-forordningen slik den foreligger etter parlamentets aksept 2. april 2009. Situasjonen blir ytterligere vanskeliggjort dersom Kommisjonens forslag om nytt D-visum (VISA 77 og 76, se ovenfor under § 3-2) ikke endres til at det også skal påbys opptak av biometriske kjennetegn for innehavere av et D-visum. I følge forslaget vil et D-visum i fremtiden gi de samme fordelene som et C-visum og ikke minst fri bevegelse innen hele Schengen-området, men uten de øvrige kravene som et C-visum forutsetter (mulig konsultasjon, tilstrekkelige midler, registrering i VIS).

For å sikre brukervennligheten av ny utlendingsforskrift foreslår direktoratet at alle bestemmelser om innreisevisum samles i § 3-13. Det foreslås derfor at bestemmelsen i forskriften § 10-25 første ledd flyttes og inntas i § 3-13.

Videre bør bestemmelsen etter direktoratets oppfatning også regulere de tilfeller der personer med gyldig oppholdstillatelse i Norge trenger ny innreise, for eksempel ved bytte av pass og lignende. Også innreisevisum for utlendinger som omfattes av gruppetillatelse bør reguleres. Dette omfattes etter direktoratets oppfatning ikke av nåværende ordlyd i bestemmelsens første ledd.

Forslag til ny § 3-13:

” § 3-13 Innreisevisum

Når visumpliktig utlending gis oppholdstillatelse, skal utenriksstasjon med utstedelsesadgang gi innreisevisum med rett til opphold i syv dager, jf lovens § 12.

Når gruppetillatelse er gitt, jf §§ 6-7 og 6-15, skal utenriksstasjon med utstedelsesadgang gi innreisevisum med rett til opphold i syv dager til visumpliktig utlending som står på liste over utlendinger som skal omfattes av gruppetillatelsen. Utlendingsdirektoratet gir nærmere retningslinjer.

Når det er gitt en foreløpig bekreftelse om at en utlending som er faglært, jf § 6-1 første ledd, spesialist, jf § 6-2, eller en ansatt i et internasjonalt selskap som nevnt i § 10-5, skal kunne begynne å arbeide i Norge før søknad om oppholdstillatelse er behandlet, skal utenriksstasjon utstede visum som nevnt i første ledd.

Etter nærmere retningslinjer fastsatt av Utlendingsdirektoratet, kan innreisevisum gis til utlending som har slik kompetanse som nevnt i § 6-1 første ledd og som har inngått arbeidskontrakt med arbeidsgiver i Norge.

Etter nærmere retningslinjer fastsatt av Utlendingsdirektoratet kan innreisevisum gis til søker som nevnt i § 10-1 første og annet ledd selv om oppholdstillatelse kreves.

Utlending som har oppholdstillatelse i Norge kan få innreisevisum ved dokumenter behov. Utlendingsdirektoratet gir nærmere retningslinjer.

Utlending som søker om fornyelse av fornybar oppholdstillatelse innen fristen i lovens § 60 sjette ledd annet punktum, kan få innreisevisum mens søknaden om fornyelse er til behandling.

Reglene i § 3-9 annet ledd om innreisefrist gjelder tilsvarende.”

TIL PUNKT 3.6 VEDTAKSKOMPETANSE OG UTSTEDELSE AV VISUM

§ 3-14 Vedtaksmyndighet

Forslagets siste ledd innebærer en kodifisering av dagens praksis der politiet sender saker om forlengelse av nasjonale visum til direktoratet for behandling. Direktoratet stiller seg positivt til at politiet kan gis myndighet til å avslå denne type saker.

Kompetansefordelingen etter § 3-14 sjette ledd, første punktum foreslås imidlertid endret slik at politiet kun kan avslå søknader etter § 3-19 første, andre og tredje ledd. Vilkårene etter § 3-19 første ledd er snevre og svært skjønnsmessige. Dersom politiet i alle saker der de mener vilkårene etter § 3-19 første ledd foreligger, eller er usikre, sender sakene til direktoratet for fortløpende behandling, vil dette også ha en sterk signaleffekt overfor utlendinger som uten grunnlag ønsker å forlenge sitt opphold i Norge.

En slik endring antas ikke å medføre vesentlige økonomiske eller administrative kostnader for direktoratet.

§ 3-15 Utstedelse av visum

Direktoratet bør gis myndighet til å gi nærmere retningslinjer for i hvilke tilfeller søkere skal gis dokument som nevnt i bestemmelsens tredje ledd annet punktum. Grunnet behovet for tilfredsstillende kontrollrutiner for disse sakene bør direktoratet alene gis myndighet til å behandle saker der det må vurderes om søkeren skal gis slikt dokument.

§ 3-17 Behandling av søknad om visum

Bestemmelsens annet ledd omhandler konsultasjonsplikten som følge av Schengenkonvensjonens artikkel 17.2 og Konsulærinstruksen kapittel V punkt 2.3. Departementet viser i sitt høringsforslag til at direktoratet gir retningslinjer for når visumsøknader skal forelegges de øvrige Schengenland til uttalelse. Direktoratet

bemerket at disse retningslinjene ikke fastsettes av direktoratet, men sentralt i Schengensamarbeidet.

Bestemmelsens sjette ledd omhandler når et vedtak om innvilget visum kan inneholde et vilkår om at det stilles bankgaranti. Det bes om at direktoratet gis myndighet til å gi nærmere retningslinjer for dette, herunder frister for stilling av garanti osv.

§ 3-18 Visum på grensen (nødvisum)

Det følger av bestemmelsens annet ledd at selv om vilkårene for å utstede visum etter lovens § 10 ikke er oppfylt, kan det utstedes visum på grensen når særlige rimelighetsgrunner taler for det og vilkårene for å utstede nasjonalt visum etter lovens § 11, eller innreisevisum etter lovens § 12, jf. forskriftens § 3-13 første ledd (innreisevisum til utlending som er gitt oppholdstillatelse), er oppfylt. Direktoratet bemerker at regelverket grensepersonellet skal forvalte er komplisert og at det vil være et utstrakt behov for opplæring. Etter direktoratets skjønn kan dette medføre at flere visumpliktige utlendinger vil forsøke å oppnå et visum på grensen.

MERKNADER TIL KAPITTEL 5, BORTVISNING

UDI har ingen kommentarer til bestemmelsene i kapittel 5, som i all hovedsak er en videreføring av gjeldende forskriftsbestemmelser.

MERKNADER TIL KAPITTEL 7, BESKYTTELSE

GENERELLE MERKNADER

Bruk av betegnelsene asyl og beskyttelse

Direktoratet mener det er ønskelig at departementet i arbeidet med forskriften vurderer bruk av betegnelsene beskyttelse og/eller asyl. Det vises til at departementet bruker både "søknad om beskyttelse" jf forskriftens § 8-1, og "søknad om asyl" jf forskriften § 5-3. Direktoratet mener det er hensiktsmessig at departementet i størst mulig grad bruker én av betegnelsene.

Vurdering av utlendingsloven 2008 § 28 første ledd bokstav a og b

forbindelse med arbeidet med ny lov har direktoratet diskutert om man i vedtakene skal foreta en prinsippal vurdering av om en asylsøker faller inn under utlendingsloven 2008 § 28 første ledd bokstav a) før man subsidiært vurderer om vedkommende faller inn under lovens § 28 første ledd bokstav b). Direktoratet mener i utgangspunktet at man i alle asylsaker skal foreta en slik vurdering, selv om begge hjemlene gir samme tillatelse og tilsvarende rettigheter. Selv om en tillatelse etter § 28 første ledd a) og b) i utgangspunktet gir samme rettigheter, er det etter lovens § 31 en forskjell i muligheten til å utelukke personen fra rett til anerkjennelse som flyktning.

Dersom departementet er enige i direktoratets vurdering av at det skal foretas en prinsippal og subsidiær vurderingen bes det om at departementet vurderer hvorvidt dette bør reguleres i forskriften.

Hvis man legger til grunn at det skal foretas en prinsipal og en subsidiær vurdering, blir spørsmålet om vurderingen av om en søker faller inn under § 28 første ledd a) skal være like omfattende som den er i dag. Departementet skriver i høringsbrevet side 117 at statusvurderingene vil bli mindre ressurskrevende enn i dag på grunn av det utvidede flyktningbegrepet som er vedtatt i loven og de avklaringer som er foretatt i forhold til flyktningbegrepets innhold.

Direktoratet er enig i at de avklaringene som er foretatt i forhold til flyktningbegrepets innhold vil medføre at vurderingene etter § 28 første ledd bokstav a) og b) vil bli mindre ressurskrevende. Direktoratet er derimot usikre på om statusvurderingene vil bli mindre ressurskrevende på grunn av det utvidede flyktningbegrepet. Hvis man fortsatt skal gjøre en prinsipal og subsidiær vurdering mener direktoratet disse vurderingene fortsatt må være like grundige som de er i dag og vi mener det ikke kan spares inn mye ressurser i forhold til denne vurderingen.

Departementet skriver videre på side 117 at det vil være færre statusklager enn det er i dag. Etter direktoratets mening vil det være lik klageadgang på vedtak fattet etter § 28 første ledd bokstav b) selv om vedkommende har fått en tillatelse med tilsvarende rettigheter som etter § 28 første ledd bokstav a). Det vises til utlendingsloven 2008 § 76, jf. forvaltningsloven § 28. Klageadgangen tilsier at det må gjøres en grundig vurdering av om søkeren faller inn under § 28 første ledd litra a) eller b). Direktoratet er usikre på i hvilken grad søkere vil påklage en tillatelse gitt etter lovens § 28 første ledd bokstav b), men mener at det fortsatt vil være noen som har en sterk oppfatning av at de faller inn under flyktningkonvensjonens definisjon og derfor har rett på en tillatelse etter lovens § 28 første ledd litra a). Direktoratet ønsker videre å påpeke at selv om rettighetene i tilknytning til tillatelser etter § 28 første ledd litra a) og b) per i dag er like, er dette noe som kan endre seg. Direktoratet vil vurdere nærmere hvordan klageadgangen skal synliggjøres i vedtakene.

Hvis UDI i alle saker skal foreta en prinsipal og subsidiær vurdering av lovens § 28 første ledd a) og b), mener vi at en spesifisering av hjemmelsgrunnlaget bør gjelde alle asylsaker, også saker om overføring av flyktninger. Det vises til forslag til ny § 7-6 annet ledd nedenfor.

Nærmere forskriftsregulering av utlendingsloven 2008 § 28 første ledd bokstav b

I forarbeidene til ny lov ble det vurdert å ta med en bestemmelse tilsvarende artikkel 15 c i Statusdirektivet. Direktoratet spilte i høringsuttalelsen til ny utlendingslov inn et ønske om at man inntok en presisering i forslagets § 38 første ledd bokstav b som tilsvarte artikkel 15 c i Statusdirektivet. Departementet skriver i punkt 5.3.5 i Ot.prp. nr 75 at de er enige med lovutvalget i at de som omfattes av statusdirektivet artikkel 15 c vil være omfattet av det generelle vernet mot retur til umenneskelig behandling, og at disse tilfellene faller inn under lovens § 28 første ledd b).

Direktoratet viser til at det er i ferd med å utvikle seg en europeisk rettspraksis i forhold til artikkel 15 c og at EF-domstolen har fortolket artikkel 15 c i Statusdirektivet til å favne videre enn artikkel 3 i EMK. Direktoratet ber derfor departementet vurdere om det er

hensiktsmessig å presisere i forskriften at lovens § 28 første ledd bokstav b) omfatter såkalte "krigsflyktninger".

TIL PUNKT 7.3 FLYKTNINGSTATUS FOR FAMILIEMEDLEMMER

§ 7-2 Flyktingens nærmeste familiemedlemmer

§ 7-2 første ledd

I forskriftens § 7-2 første ledd første punktum står det at "(f)lyktingens ektefelle, samboer eller barn som fyller vilkårene for oppholdstillatelse etter lovens §§ 40-42 har rett til oppholdstillatelse ...". I henhold til utlendingsloven 2008 § 40 andre ledd er det et krav at partene må være over 18 år. Direktoratet mener det er problematisk at man i saker hvor flyktingens nærmeste familiemedlemmer har rett på oppholdstillatelse opererer med et krav om at ektefellen må være over 18 år. Det vises til at det i disse sakene vil være snakk om ekteskap inngått i hjemlandet (eventuelt annet land) etter hjemlandets lover. Disse sakene skiller seg videre fra vanlige saker om familiegjenforening ettersom begge ektefellene er i Norge på søknadstidspunktet.

Hvis en flykting kommer til Norge sammen med en ektefelle som er 17 år, vil ektefellen ikke falle inn under forskriftens § 7-2. Hvis ektefellen ikke fyller vilkårene for beskyttelse på egenhånd, vil hun/han heller ikke få familiegjenforening etter loven § 40. Direktoratet mener dette undergraver intensjonen med bestemmelsen i lovens § 28 sjette ledd. Det vises til departementets kommentarer i høringsbrevet om at bestemmelsen må ses i sammenheng med prinsippet om familiens enhet.

Direktoratet gjør oppmerksom på at vi har avslått avledet status til flere grupper enn de som faller inn under unntakene i § 7-2, da det er ansett å foreligge særlige grunner som taler mot at det innvilges avledet flyktingstatus. Den nåværende ordlyden i forskriften § 7-2 vil derfor medføre at direktoratet innvilger avledet flyktingstatus til grupper som tidligere har fått avslag.

I tråd med direktoratets gjeldende praksis foreslås det derfor at følgende unntak legges til § 7-2 første ledd:

- "d) søkeren har etter ankomst til Norge fått utstedt/ fomyet hjemlandets pass,*
- e) flyktingen har ervervet norsk statsborgerskap,*
- f) søkeren har tidligere fått en individuell vurdering av sitt beskyttelsesbehov av norske myndigheter i forbindelse med søknad om asyl."*

Ny § 7-2 annet ledd

Direktoratet anser at det vil være hensiktsmessig at det framgår klart av § 7-2 at barn har en selvstendig rett til avledet status, uavhengig av når foreldrene etablerte familielivet. Det har tidligere vært en etablert praksis at barn har en selvstendig rett til avledet flyktingstatus, jf utlendingsloven 1988 § 17 tredje ledd. Direktoratet har tidligere vurdert hvorvidt det forhold at barnet er født i riket skal anses å være en særlig grunn som tilsier at barnet ikke kan antas å være utsatt for tilsvarende forfølgelsesfare som flyktingen. Direktoratet har også vurdert å se hen til om foreldrene etablerte familielivet før eller etter at flukten fant sted.

Direktoratet har imidlertid kommet til at en slik praksis vil medføre forskjellsbehandling av søkergruppen, og at tidspunktet for når foreldrene etablerte familielivet ikke nødvendigvis har betydning for antagelsen om at barnet kan være utsatt for tilsvarende forfølgelsesfare som flyktningen. Presumpsjonen om at barn kan være utsatt for tilsvarende forfølgelsesfare som den ene eller begge foreldrene som er flyktning vil også forenkle saksbehandlingen.

Direktoratet foreslår at følgende avsnitt legges til som ny § 7-2 annet ledd:

"Barn har en selvstendig rett til avledet flyktningstatus, med mindre § 7-2 første ledd bokstav b, c, d, e eller f kommer til anvendelse."

TIL PUNKT 7.6 OVERFØRINGSFLYKTNINGER

§ 7-6 Overføring av utlendinger etter anmodning fra internasjonale organisasjoner m.v. etter lovens § 35 (overføringsflyktninger)

§ 7-6 bokstav c

Direktoratet mener at det ved overføring over landegrenser er viktig med forutsigbarhet og entydig regulering, ikke minst i forhold til overføring av personopplysninger jf bestemmelser i personopplysningsloven §§ 29 og 30. Direktoratet ser at departementet har valgt å ikke presisere organisasjonene nevnt i forskriftens § 7-6 bokstav c) og e), men mener det kan være hensiktsmessig at det også under § 7-6 bokstav c) tilføyes *"i samsvar med retningslinjer som gis av departementet"*.

§ 7-6 annet ledd

I høringsuttalelse fra direktoratet til ny lov NOU 2004:20 påpekte direktoratet at det var uklart i lovforslaget om en person som overføres skal få tillatelse som flyktning etter forslaget § 38a eller om det skal foretas en individuell vurdering om en person omfattes av § 38 a eller b (vedtatt lov § 28).

Direktoratet har som praksis at vi normalt bare overfører personer som har beskyttelsesbehov slik at dersom de var asylsøkere, ville de fått asyl eller vært vernet mot retur, jf utlendingsloven 1988 § 15. Etter fast praksis innvilges personer som blir tatt ut på kvoten, asylstatus, med unntak av helt spesielle saker hvor vi gir opphold på humanitært grunnlag etter utlendingsloven 1988 § 8 andre ledd, jf utlendingsforskriften 1990 § 21 andre ledd. Vi anvender ikke utlendingsforskriften § 21 første ledd, selv om personene det gjelder ville fått denne tillatelsen dersom de kom til Norge som asylsøkere.

I henhold til utlendingsloven 2008 § 35 tredje ledd vil en utlending som har fått innreisetillatelse etter første ledd, få oppholdstillatelse etter denne paragrafen inntil direktoratet har avgjort om utlendingen skal få "oppholdstillatelse som flyktning etter § 28 eller oppholdstillatelse etter § 38". Direktoratet er usikre på om departementet ønsker at direktoratet i hver enkelt sak vurderer om vedkommende person faller inn under § 28 første ledd bokstav a og subsidiært bokstav b, eller om departementet mener at disse personene kan få en tillatelse hjemlet i § 28 første ledd. Direktoratet mener tillatelsen må hjemles i enten i bokstav a eller b. Selv om disse gruppene etter ny lov vil likestilles i

forhold til tillatelse og rettigheter, kan dette endres i fremtiden og det vil da være et behov for å spesifisere hjemmel.

Direktoratet har tidligere vurdert om vi burde differensiert tillatelsene som gis til overføringsflyktninger og har kommet til at dette ville kreve en større utredning både sett i sammenheng med hvilke ytelser de ulike tillatelsene medfører og muligheter for bosetting i kommunene. Videre ville en slik differensiering innebære at vi måtte få mye mer detaljert informasjon fra UNHCR, og saksbehandlingen totalt sett hadde blitt betydelig mer ressurskrevende. Da utlendingsloven 2008 i mye større grad likestiller de som i dag får asyl og vern, mener direktoratet at vi kan fortsette vår langvarige praksis.

Spørsmålet blir om den ovennevnte praksis bør forskriftsfestes. Etter direktoratets vurdering kan dette være ønskelig ettersom det er snakk om langvarig og etablert praksis.

Direktoratet foreslår derfor at denne praksisen forskriftsfestes i en ny bestemmelse i forskriften § 7-6 annet ledd. Vi vil foreslå følgende ordlyd:

"En utlending som overføres etter lovens § 35 skal som hovedregel anerkjennes som flyktning etter lovens § 28 første ledd bokstav a)".

MERKNADER TIL KAPITTEL 8, OPPHOLDSTILLATELSE PÅ GRUNN AV STERKE MENNESKELIGE HENSYN ELLER SÆRLIG TILKNYTNING TIL RIKET

TIL PUNKT 8.4 OFRE FOR MENNESKEHANDEL

Direktoratet er i utgangspunktet positive til å forskriftsfeste retten til refleksjonsperiode, midlertidig arbeids- eller oppholdstillatelse og retten til varig opphold for ofre for menneskehandel. Som påpekt i flere av våre innspill til både instruks AI 2006-010 og AI 2008-64, er hensynet til forutsigbarhet viktig både for ofrene og for politiets arbeid. Vi mener derfor at disse hensynene må vektlegges ved utarbeidelsen av ny forskrift.

Det skal bemerkes at egne forskriftsbestemmelser om menneskehandel gir utfordringer knyttet til registrering i DUF av personvern hensyn. Slike sensitive opplysninger som informasjon knyttet til ofre for menneskehandel, skal ikke være tilgjengelig for andre enn de med spesifikt tjenstlig behov. Vi har vurdert om dagens skjermingsordning kan dekke behovet, men kommet til at den ikke gir oss den fleksibiliteten i forhold til tilgang til sakens øvrige opplysninger som skal benyttes i saksbehandlingen og bosettingsarbeidet. I tillegg kommer at denne skjermingsordningen i seg selv kan virke identifiserende i forhold til denne gruppen. Registrering av slike opplysninger etter ikrafttredelse av ny forskrift, kan således ha en kostnadsside i form av nødvendig tilpasning av dagens tilgangskontroll i utlendingsforvaltningens saksbehandlerapplikasjoner. Denne kostnadssiden er per i dag ikke beregnet og vi legger til grunn at direktoratet og departementet i fellesskap bør vurdere kost/nytte hensyn før forskriftens ordlyd bestemmes endelig.

Direktoratet mener for øvrig at det bør avklares om forskriften skal erstatte instruks AI 2006-010 og AI 2008-064, eller om de to instruksene fortsatt skal gjelde etter at forskriften trer i kraft.

§ 8-3 Refleksjonsperiode mv. for ofre for menneskehandel

§ 8-3 første ledd

UDI foreslår at overskriften endres til "*Refleksjonsperiode for antatte ofre for menneskehandel*", slik at den i større grad gjenspeiler ordlyden i bestemmelse.

Varigheten av den midlertidige tillatelsen (refleksjonsperioden) er ikke fastsatt i forslaget. Direktoratet har tidligere spilt inn at hensynet til forutsigbarhet tilsier at varigheten av den midlertidige tillatelsen bør fremgå av bestemmelsen i ny forskrift.

§ 8-3 annet ledd

I og med at bestemmelsen viser til "*fornyelse av tillatelser etter første ledd*", viser den tilbake til bestemmelsen om refleksjonsperiode som er regulert i første ledd. Det henspiller til at refleksjonsperioden skal kunne fornyes. I henhold til punkt 2 i gjeldende instruks fra departementet, AI-2006-010, fremgår det at refleksjonsperiode kan gis for seks måneder og at slik tillatelse ikke kan fornyes. Vi stiller derfor spørsmål ved om det er departementets hensikt at refleksjonsperioden, tilsvarende instruksens punkt 2, skal kunne fornyes.

I henhold til ordlyden i § 8-3 annet ledd, vil en naturlig tolkning av bestemmelsen "etter første ledd" være at det er mulig å fornye tillatelser om refleksjonsperiode som beskrevet i første ledd, og at det vil gjelde samme vilkår ved fornyelse som ved søknad om førstegangs tillatelse. UDI bemerker at dette også vil være i tråd med bestemmelsen om fornyelse av oppholdstillatelse som står i utlendingsloven 2008 § 61, som i første ledd fastsetter at "*En utlending har etter søknad rett til fornyelse av en midlertidig oppholdstillatelse dersom grunnlaget for førstegangs tillatelse fortsatt er til stede*". Vi stiller spørsmål ved om det er departementets hensikt at refleksjonsperioden på vilkår tilsvarende instruksens punkt 2 skal kunne fornyes i stedet for at man stiller nye (og strengere) vilkår for ny midlertidig tillatelse, tilsvarende instruksens punkt 3. I så fall vil det innebære en lemping av vilkårene i forhold til dagens regelverk, da terskelen for å få innvilget refleksjonsperiode som nevnt i første ledd er lavere.

I henhold til punkt 3 i instruksens, kan det i dag søkes om midlertidig arbeids- eller oppholdstillatelse for inntil ett år med rett til fornyelse. Kriteriene for å få innvilget tillatelse i medhold av punkt 3 er imidlertid strengere enn ved refleksjonsperiode. Tillatelse i henhold til instruksens punkt 3 kan fornyes forutsatt at kriteriene fortsatt er til stede. Slik Direktoratet ser det, er denne adgangen til midlertidig tillatelse på slike vilkår ikke hjemlet i forskriftsforslaget fra departementet.

Dersom departementet har hatt som hensikt at § 8-3 annet ledd skal regulere en tillatelse tilsvarende instruksens punkt 3, vil ordlyden "fornyelse av tillatelse etter første ledd" heller ikke samsvare med at det etter gjeldende instruks forutsetter at midlertidig arbeids- eller oppholdstillatelse kan gis uten forutgående refleksjonsperiode. Direktoratet merker seg at departementet fortsatt mener at det ikke skal være krav om at utlendingen først har hatt tillatelse etter ordningen med seks måneders refleksjonsperiode, jf. punkt 8.4 i høringsbrevet. Dette fremgår ikke av § 8-3 annet ledd som kun omhandler fornyelse av tillatelse.

UDI vil fremheve betydningen av at forskriften er utvetydig og klar på dette punkt, slik at det ikke oppstår forskjellig praksis i direktoratet og Utlendingsnemnda om tolkningen av denne. I forhold til et brukerperspektiv er det også viktig at bestemmelsene i forskrift er klare og beskrivende for rettstilstanden til søkerne.

Slik vi forstår § 8-3, har hensikten med bestemmelsen vært å forskriftsfeste vilkårene for refleksjonsperiode i bestemmelsens første ledd. Videre har det vært hensikten å forskriftsfeste muligheten for midlertidig arbeids- eller oppholdstillatelse som nevnt i departementets instruks punkt 3 i bestemmelsens annet ledd. Ut i fra det som fremkommer i departementets høringsforslag punkt 8.4 synes det ikke som om departementet her legger opp til noen endringer i forhold til eksisterende retningslinjer.

Som det fremgår av direktoratets merknader ovenfor, mener altså UDI at tillatelse tilsvarende instruksens punkt 3, ikke er hjemlet eller i alle fall ikke tilstrekkelig presist nok hjemlet i forskriften slik den er foreslått i dag. For at det skal komme tydeligere frem i forskriften at det her dreier seg om to forskjellige typer tillatelser med forskjellige vilkår og innhold, foreslår UDI at midlertidig oppholdstillatelse som nevnt i § 8-3 annet ledd, tas ut og flyttes til en egen bestemmelse i forskriften, til et nytt § 8-4. I så fall blir nåværende § 8-4 flyttet til ny § 8-5.

Vi foreslår følgende ordlyd i ny § 8-4:

”§ 8-4 Midlertidig arbeids- eller oppholdstillatelse for antatte ofre for menneskehandel

Når utlendingen som oppholder seg i riket har vært utsatt for menneskehandel, har brutt med miljøet bak menneskehandelen og politianmeldt bakmennene for menneskehandelen, kan det innvilges oppholdstillatelse som ikke danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Det er en forutsetning at politiet etterforsker saken eller har innledet straffeforfølgning og anser utlendingens tilstedeværelse i Norge som nødvendig for å gjennomføre etterforskningen eller straffesaken. Tillatelsen kan gis for inntil ett år.

Utlendingsdirektoratet gir nærmere retningslinjer om fornyelse av tillatelser etter første ledd.

Ved utreise fra riket, gir ikke tillatelsen rett til ny innreise, med mindre det etter søknad er gitt særskilt rett til slik ut- og innreise på forhånd. Dersom utreise er foretatt uten slik særskilt tillatelse, kan oppholdstillatelsen tilbakekalles.

Søknad om oppholdstillatelse etter første ledd, fornyelse etter annet ledd og søknad om adgang til ut- og innreise, fremsettes overfor politiet, og avgjøres av Utlendingsdirektoratet.”

I den foreslåtte ordlyden i § 8-4 første ledd fremgår varigheten av den midlertidige tillatelsen, slik UDI også påpeker bør gjøres i bestemmelsen for refleksjonsperiode.

Dersom departementet likevel ønsker å beholde tillatelsestypene samlet under en bestemmelse, foreslår vi at ordlyden i annet ledd endres, og at henvisningen til første ledd fjernes. Dette for å synliggjøre at det her dreier seg om to forskjellige tillatelser med forskjellig innhold og vilkår. I så fall foreslår vi at også overskriften til bestemmelsen endres slik at det kommer tydeligere frem at bestemmelsen regulerer to forskjellige

tillatelser, og at man regulerer vilkårene for den andre tillatelsen tilsvarende som man har gjort for refleksjonsperioden som reguleres i første ledd.

Som nevnt tidligere, anser direktoratet at forutsigbarhet er viktig for offeret, men også for politiet i deres arbeid med etterforskningen som skal lede frem mot en eventuell straffesak. Etter vår mening bør derfor kriterier for innvilgelse av tillatelse fremkomme i selve forskriftsteksten. Dette både av hensyn til lovgivningsteknikk, legalitetsprinsippet, forutsigbarhet og tilgjengelighet. Direktoratet foreslår derfor at kriteriene som i dag er oppstilt for innvilgelse av tillatelse etter instruksens punkt 3 videreføres og innarbeides i forskriften. Dette er kriterier som er håndfaste for UDIs saksbehandlere og kriterier som gir en viss innsikt i realitetene i anførselene om menneskehandel.

§ 8-3 tredje ledd

UDI foreslår at teksten i tredje ledd endres slik at det kommer klarere frem at innvilget oppholdstillatelse kun gjelder for opphold i Norge. UDI kan etter søknad gi tillatelse til ut- og innreiser på forhånd, men det bør fremkomme tydeligere i forskriften at dette gjøres unntaksvis, og at det må foreligge særlige grunner for å gi slik tillatelse.

Normalt gir en tillatelse etter utlendingsloven 1988 § 8 annet ledd, utlendingsloven 2008 § 38 sjette ledd, rett til innreise i Norge og rett til visumfritt opphold i Schengenland mens tillatelsen er gyldig. UDI har imidlertid tidligere rapportert til departementet at det er behov for å begrense tillatelser etter instruks AI 2006-010, til kun å gjelde i Norge. Bakgrunnen for dette var at utstrakt reisevirksomhet utenfor Norge under refleksjonsperioden kan være en indikasjon på at utlendingen ikke er innstilt på å motta hjelp eller følge opp de tiltak som tilbys, og er dermed lite forenelig med hensynene bak innvilgelse av tillatelse. Videre er et av formålene med tillatelse etter instruksens å tilrettelegge for brudd med miljøet bak menneskehandel og for straffeforfølgning av bakmenn. Dette formålet er heller ikke forenelig med utstrakt reisevirksomhet utenfor landets grenser. Til slutt kan hensynet til utlendingen selv tilsa en slik begrensning. Dersom en tillatelse skal gi rett til innreise i Norge og visumfritt opphold i Schengenland, kan dette medføre at bakmenn lovlig kan trafikere personer man antar er offer for menneskehandel rundt i Europa.

UDI mener at den foreslåtte teksten ikke i tilstrekkelig grad ivaretar disse hensynene. Slik teksten er utformet kan det fremstå som om det vesentlige er at vedkommende ikke reiser ut av riket uten tillatelse, men dersom tillatelse til slik utreise gis, så er det uproblematisk at vedkommende reiser.

Direktoratet mener derfor at det bør komme tydeligere frem at tillatelsen forutsetter at vedkommende oppholder seg i riket, nettopp på bakgrunn av de hensynene som er nevnt ovenfor. Derimot bør det åpnes for at personer som har en tillatelse etter første eller annet ledd i særskilte tilfeller kan få rett til innreise til Norge etter et utenlandsopphold. Dersom utlendingen av tvingende grunner må reise utenlands, mener direktoratet at dette kan gjøres etter henvendelse til UDI, og at UDI i retningslinjer kan nærmere regulere i hvilke tilfeller det kan være aktuelt å gi et begrenset innreisevisum.

Det angis ikke i forskriftsbestemmelsen hvorvidt tillatelse etter § 8-3 kan danne grunnlag for familiegjenforening. Dette forhold er tydelig presisert i nåværende instruks som gjelder refleksjonsperiode og midlertidig arbeids- eller oppholdstillatelse og som bør

vurderes å tas inn i forskriften. Det vises her til forslaget § 9-6 annet ledd, der adgangen til familiegjenforening er nærmere regulert.

§ 8-3 fjerde ledd

Henvisningen til annet ledd må vurderes i tråd med innspill ovenfor.

§ 8-4 Oppholdstillatelse til vitner i sak om menneskehandel

§ 8-4 første ledd

I likhet med begrepet "utlending" i instruks AI 2008-064, som også inkluderer EØS- og EU- borgere, legges det til grunn at "utlending" i forskriften gjelder samme personkrets. Bestemmelsen legger opp til at vedkommende må ha avgitt vitneforklaring som fornærmet i straffesak etter straffeloven § 224. Dette reiser etter det UDI kan se flere problemstillinger.

Den første problemstillingen handler om at politiet bevisst kan ta ut tiltale etter andre straffebestemmelser enn straffeloven § 224, blant annet på grunn av bevisshensyn. De hensyn som ligger bak departementets forslag til ny bestemmelse kan også være gjeldende om tiltale tas ut etter andre straffebestemmelser, som straffeloven § 202 (hallik). Det kan være en like betydelig belastning for fornærmede, og eventuelt fornærmedes familie, å samarbeide med politiet i slike saker, som i saker hvor tiltale tas ut etter straffeloven § 224. Offerets medvirkning kan imidlertid ha stor innvirkning på oppklaringen av saker.

Den andre problemstillingen relaterer seg til at også andre personer enn den som er direkte fornærmet, kan ha et stort behov for å bli tatt hånd om i Norge etter endt vitneforklaring. Vi er kjent med straffesaker der utlendingen ikke er fornærmet i saken, men et sentralt vitne. Dette kan være et vitne som er utnyttet i andre deler av nettverket enn den som er fornærmet i den konkrete saken, der vedkommendes bakmenn ikke blir tiltalt i Norge, eller der vedkommendes bakmenn blir tiltalt etter en annen straffebestemmelse, for eksempel straffeloven § 202 (hallik). I andre saker kan det være så mange fornærmede at det ikke er behov for at alle forklarer seg i retten. Det kan derfor falle tilfeldig ut hvem som omfattes av bestemmelsen og hvem som faller utenfor.

Det kan følgelig være uheldig med et så snevert anvendelsesområde for bestemmelsen. Det vises til Norges forpliktelser til å bekjempe og straffe handel med mennesker. Det vises videre til at overgrepene ofte skjer i lukkede miljøer med stor internasjonal bevegelighet, som det er vanskelig å fremskaffe informasjon om, og hvor det er spesielt vanskelig å få personer til å vitne i rettssaker mot bakmennene. Dersom den foreslåtte teksten blir stående, vil det kunne medføre at reelle ofre for menneskehandel som har samarbeidet med politiet og som har et reelt behov for ivaretagelse i Norge, vil kunne falle utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.

Direktoratet mener på denne bakgrunn at ordlyden i § 8-4 bør endres ved at anvendelsesområdet utvides til å omfatte søkere som etter en skjønnsmessig vurdering anses for å være i en situasjon som ligger nær opp til å ha vitnet som fornærmet i sak om menneskehandel. Direktoratet mener det kan være hensiktsmessig at en slik utvidelse gjøres ved at man i § 8-4 formulerer et nytt annet ledd som gjelder for andre vitner og for saker hvor det tas ut tiltale etter annen straffebestemmelse enn § 224. Det

avgjørende bør være om søkeren har behov for bistand og beskyttelse på samme måte som de som er omfattet av den foreslåtte forskriftsteksten. Her kan det enten stilles opp momenter for en konkret vurdering av om tillatelse bør gis, eller det kan presiseres at disse forhold reguleres etter nærmere retningslinjer gitt av UDI.

UDI er kjent med departementets syn på at det i utgangspunktet kun er de mer grove overgrepstilfellene som skal kunne gi grunnlag for å gi oppholdstillatelse i Norge. UDI mener imidlertid ikke at en utvidelse av anvendelsesområdet for bestemmelsen som foreslått ovenfor, vil endre på dette.

UDI har for øvrig merket seg at departementet i høringsbrevet punkt 8.4 mener spørsmålet om når det for øvrig kan være aktuelt å innvilge oppholdstillatelse til vitner, herunder varigheten av tillatelsen, fortsatt bør reguleres i retningslinjer/instruks.

Per i dag er de ovennevnte spørsmål ikke nærmere regulert i instruks AI 2008-064. Dersom departementet ønsker å gi nærmere retningslinjer for når vitner for øvrig kan innvilges oppholdstillatelse, og eventuelt begrense varigheten av en slik tillatelse i forhold til det som i dag fremgår av § 8-4, mener direktoratet som nevnt over at det bør stå i forskriften at disse forhold reguleres etter nærmere retningslinjer gitt av UDI.

Slik retningslinjene er utformet i dag, vil aktuell lovhjemmel for gruppene nevnt over være utlendingsloven 2008 § 38 andre ledd bokstav d, med mindre utlendingen fyller vilkårene for beskyttelse etter ny lovs § 28. Det vises til hensynet til forutsigbarhet for den som omhandles av forskriften § 8-4 i forhold til ny lov § 38 andre ledd bokstav d. Utlendingen vil ha en berettiget forventning om og et rettskrav på å få innvilget en tillatelse etter forskriften § 8-4, i motsetning til ny lov § 38 andre ledd bokstav d, hvor det skal foretas en skjønnsmessig vurdering og hvor utfallet av søknaden ikke er gitt. Fyller utlendingen vilkårene etter ny lov § 28, jf. § 30 første ledd bokstav d, foreligger det et rettskrav på tillatelse.

UDI bemerker videre at instruks AI 2008-064 åpner for å innvilge tillatelse selv om saken ikke kommer for retten og presiserer i hvilke tilfeller et slikt unntak kan gjøres. Det bør avklares om forskriften også skal gjelde i disse tilfellene. Ut fra forskriftens ordlyd, faller disse tilfellene utenfor forskriften og vil måtte vurderes etter lovens § 28 og § 38, hvor altså § 38 ikke gir utlendingen noe rettskrav på tillatelse og dermed mindre forutsigbarhet for den det gjelder.

I instruks AI 2008-063, Retningslinjer om kjønnsrelatert forfølgelse, legges det blant annet opp til at det er et vilkår for å kunne innvilges tillatelse etter utlendingsloven 1988 § 17, jf. § 16 at vedkommende søker seg bort fra menneskehandelsmiljøet. Det bør vurderes om forskriften skal klargjøre i hvilken grad dette også skal være et vilkår for å innvilge tillatelse etter § 8-4.

Forskriftens § 8-4 slår fast at utlendingen har krav på tillatelse etter lovens § 38 som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse dersom vedkommende fyller vilkårene i forskriften. I lovens § 38 femte ledd er det presisert at dersom utlendingen ikke kan sannsynliggjøre sin identitet, kan tillatelsen begrenses slik at den ikke danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Det bør presiseres i forskriftens § 8-4 om ofre for

menneskehandel som vitner i straffesak, skal innvilges tillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse selv med uavklart identitet.

§ 8-4 bokstav b

Bestemmelsen fastsetter at oppholdstillatelse ikke skal gis dersom særlige grunner taler mot at tillatelse gis. Direktoratet mener det i forskriften bør vurderes å sette opp momenter for vurderingen av "særlige grunner".

UDI har merket seg at departementet i høringsbrevet punkt 8.4 mener spørsmålet om når det foreligger særlige grunner, fortsatt bør reguleres i retningslinjer/instruks. Direktoratet mener det bør fremgå av forskriften at disse forhold reguleres etter nærmere retningslinjer gitt av Utlendingsdirektoratet.

TIL PUNKT 8.6 SAMTYKKE FRA GJENVÆRENDE FORELDER I HEMLANDET

§ 8-5 Vurderingen av sterke menneskelige hensyn i loven § 38 i forhold til barn. Innhenting av samtykke/uttalelse fra barnets forelder i hjemlandet før oppholdstillatelse innvilges.

For at formålet med bestemmelsen best skal oppfylles, mener direktoratet at forskriftsbestemmelsen klart bør synliggjøre at utgangspunktet må være at en uttalelse skal innhentes fra forelderen som har del i foreldreansvaret. Direktoratet mener derfor det er hensiktsmessig å presisere i forskriften at den andre forelderen i utgangspunktet skal høres og samtykke til at barnet bosetter seg i Norge. Direktoratet er for øvrig enig i at et slikt samtykke ikke bør være et absolutt vilkår for å få en tillatelse. I asylsaker kan barnet ha et selvstendig grunnlag for opphold i Norge, selv om samtykke fra den gjenværende forelderen skulle mangle. I mange saker vil det heller ikke være praktisk mulig å kreve en uttalelse fra den andre forelderen.

Direktoratet har følgende forslag til forskriftstekst:

"Dersom søker er et barn under 18 år som søker oppholdstillatelse sammen med den ene av sine foreldre, bør gjenværende forelder gis en mulighet til å uttale seg, dersom denne har del i foreldreansvaret. Det kan likevel være grunn til at en slik uttalelse ikke innhentes. Ved vurderingen av om uttalelse skal innhentes, skal det blant annet sees hen til:

- *hva som er det faktiske og formelle forholdet mellom vedkommende forelder og barnet,*
- *om det ut fra omstendighetene i saken, fremstår som forsvarlig å legge til grunn at vedkommende forelder ikke vil motsette seg at barnet innvilges oppholdstillatelse i Norge*
- *de praktiske mulighetene for å innhente en uttalelse med tilstrekkelig notoritet,*
- *hvor lang tid det vil ta å innhente en uttalelse,*
- *om det er klart at oppholdstillatelse bør innvilges selv om samtykke fra vedkommende forelder nektes*
- *hensynet til barnets beste"*

Som direktoratet har kommentert tidligere, vil begrepet "foreldreansvar" etter barneloven ofte ikke kunne overføres til andre lands familierettssystemer. I mange land vil kvinner ikke ha juridisk foreldreansvar eller noen formell foreldremyndighet over sine barn. Selv om hun ikke har noen formelle rettigheter etter rettssystemet i det aktuelle landet, vil det likevel være grunn til å innhente morens samtykke eller la moren få uttale seg om barnas oppholdssted. Gjeldende utlendingsforskrift § 23 første ledd bokstav h praktiseres slik at samtykke innhentes fra barnets mor der dette er aktuelt, selv om hun ikke har noe formelt foreldreansvar. Vi forstår Ot.prp. nr. 75 punkt 9.6.7.5 slik at dagens forståelse av begrepet foreldreansvar videreføres ut fra hensynet til at foreldre skal få ivaretatt de rettigheter de ville hatt dersom norsk lov regulerte foreldreansvaret.

En praktisk situasjon som ikke er omhandlet i forskriftsforslaget, er søknader fra barn der barnevernet har overtatt omsorgen, men ikke foreldreansvaret. Spørsmålet i disse sakene er om det skal kreves samtykke fra foreldrene ved søknad om oppholdstillatelse i Norge for barnet. Barneloven fastslår at det er den som har foreldreansvar for barnet som kan fatte beslutninger på barnets vegne. Samtykke fra den med foreldreansvar er derfor nødvendig ved søknad om oppholdstillatelse. Direktoratet har erfaring med at disse sakene er vanskelige. Direktoratet mener det kan være hensiktsmessig å oppstille en regel som svarer til forskriftsutkastets § 12-12 tredje ledd fjerde punktum: "*Dersom barneverntjenesten har overtatt omsorgen for barnet etter barnevernloven § 4-8 eller § 4-12, skal samtykke kun innhentes fra barneverntjenesten.*"

TIL PUNKT 8.7 OPPHOLDSTILLATELSE VED PRAKTISKE RETURHINDRINGER

§ 8-6 Oppholdstillatelse til hovedperson i medhold av loven § 38 ved praktiske hindringer for retur

UDI mener det bør komme klarere fram i forskriftsteksten at bestemmelsen gjelder personer som har bidratt til frivillig retur, men hvor det foreligger objektive hindringer slik at de ikke har mulighet til å returnere frivillig. Slik bestemmelsen er formulert i dag mener direktoratet at det er vanskelig umiddelbart å forstå hvilke saker som faller inn under denne bestemmelsen.

Direktoratet mener videre at betegnelsen "objektive hindringer" er en mer dekkende betegnelse enn "praktiske hindringer", ettersom "objektive hindringer" i større grad gjenspeiler at dette er hindringer utlendingen ikke kan gjøre noe med på egen hånd.

Direktoratet mener derfor at overskriften bør endres og at en presisering, som for eksempel *det foreligger objektive hindringer slik at søkeren ikke kan returnere frivillig til hjemlandet*, bør tas med i første ledd første setning.

Direktoratet mener videre at henvisningen til "hovedperson" i overskriften kan tas bort. Det vises til at en referanse til hovedperson er brukt i overskriftene i gjeldende utlendingsforskrift §§ 21-21 c, men at dette ikke er videreført i ny forskrift.

Direktoratets forslag til ny overskrift og ny § 8-6 første ledd første punktum:

"§ 8-6 Oppholdstillatelse i medhold av lovens § 38 ved objektive hindringer for retur

Utlendingsnemnda kan etter anmodning om omgjøring gi oppholdstillatelse etter lovens § 38 til asylsøker som har fått endelig avslag og hvor det foreligger objektive hindringer for en frivillig retur til hjemlandet.”

§ 8-6 første ledd bokstav b

Direktoratet mener at ordlyden i § 8-6 første ledd bokstav b bør endres og at første punktum, ”Det er ikke tvil om søkerens identitet”, bør tas ut. Det vises til at det i ny forskrift § 8-10 er forskriftsfestet et krav til dokumentert identitet som gjelder for tillatelser etter lovens § 38. En slik bestemmelse finnes ikke i gjeldende forskrift.

Et krav til dokumentert eller sannsynliggjort identitet i § 8-6 vil derfor være dekket av ordlyden i § 8-10. Direktoratet forutsetter med dette at departementet ikke har ment å stille et annet krav til sannsynliggjøring av identitet etter forskriftens § 8-6 første ledd b, enn det gjøres etter forskriftens § 8-10.

Direktoratet foreslår derfor følgende endring av § 8-6 første ledd bokstav b:

”b) Som hovedregel må søkeren ha medvirket til å avklare sin identitet under perioden som asylsøker, jf § 17-7.”

TIL PUNKT 8.8 OPPHOLDSTILLATELSE TIL UTLENDINGER SOM HAR BLITT HOLDT TILBAKE I HJEMLANDET MOT SIN VILJE

§ 8-7 Oppholdstillatelse til utlending som har blitt holdt i utlandet mot sin vilje

I praksis har direktoratet sett svært få saker som vil kunne omfattes av forslaget § 8-7. Det vil være vanskelig å vurdere opplysningene i sakene dersom kvinnen ikke tidligere har anmeldt mishandling, kan vise til legeattester eller opphold på krisesenter. Forøvrig har direktoratet ingen innvendinger mot at praksis, slik det er beskrevet i direktoratets rundskriv RS 2002-117, forskriftsfestes.

Direktoratet mener det også kan være hensiktsmessig med en bestemmelse om oppholdstillatelse til barn som sendes alene tilbake til utlandet/foreldrenes opprinnelsesland, dersom forholdet kan karakteriseres som mishandling. Direktoratet antar at denne problemstillingen er like praktisk som tilfellet der mishandlede kvinner blir ”dumpet” i hjemlandet. Det vises til at departementet har samtykket til en praksis som innebærer at barn kan få oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag uten foreldrenes samtykke, dersom de sendes alene til utlandet (i praksis foreldrenes opprinnelsesland) for å tvangsgiftes, mens foreldrene fortsatt oppholder seg i Norge med oppholdstillatelse, jf. departementets brev til UDI av 9. juli 2008.

Direktoratet foreslår et nytt annet ledd i § 8-7:

”Et barn som har hatt oppholdstillatelse i Norge, kan få oppholdstillatelse etter lovens § 38, dersom det har særlig tilknytning til Norge, er sendt alene til utlandet uten foreldre og blir utsatt for- eller blir truet med tvangsekteskap, kjønnslemlestelse eller andre forhold som kan karakteriseres som mishandling eller alvorlig omsorgssvikt.”

TIL PUNKT 8.10 KRAV TIL DOKUMENTERT IDENTITET

§ 8-10 Krav om dokumentert identitet før oppholdstillatelse gis

Utlendingsdirektoratet viser til at det framgår av forslaget § 10-6 tredje ledd at hovedregelen er at søkeren må dokumentere sin identitet ved søknad om oppholds- eller arbeidstillatelse. Dette er en videreføring av utlendingsforskriften 1990 § 12 tredje ledd. UDI vurderer forslaget til § 8-10 som et unntak fra denne hovedregelen i de saker der det gis oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn. UDI støtter forslaget til bestemmelse, men anser i utgangspunktet at en klar generell hovedregel om hvilket krav som stilles til klarlagt identitet, hvor eventuelle unntak framgår klart av ulike særbestemmelser, vil være mest ryddig og oversiktlig. UDI viser til at departementet i forslaget til forskrift ikke foreslår å gi særskilte bestemmelser for vurdering av identitet i andre sakstyper, herunder i kapitlene om beskyttelse og familieinnvandring, selv om disse sakstypene drøftes særskilt i proposisjonen til ny utlendingslov kapittel 3.6.4. Direktoratet ser det derfor som ønskelig at også andre unntak fra hovedregelen i § 10-6 tredje ledd om dokumentert identitet enn det som framgår av § 8-10, tas inn i forskriften. Direktoratet ser at det er hensyn som taler mot å ta inn en omfattende omtale av gjeldende praksis i forskriften, blant annet at det kan føre til behov for hyppige revisjoner som følge av endrede vurderinger av hvilke krav som skal stilles til klarlagt identitet i ulike sakstyper. Hensynet til kontinuitet og oversiktighet når det gjelder hvilke krav myndighetene skal stille til vurdering av identitet etter utlendingsloven tilsier imidlertid at departementet bør vurdere om de mest sentrale kravene bør gå fram av forskriften.

Dersom det ikke gis særbestemmelser i forskriften om krav til identitet for andre søkergrupper enn de som framgår av § 8-10, legger vi til grunn at det for disse kan gis unntak fra hovedregelen om dokumentert identitet gjennom retningslinjer fra departementet eller UDI. I denne forbindelse viser UDI til at det etter gjeldende praksis, slik det framgår av direktoratets rundskriv RS 2008-039 om registrering, vurdering og endring av identitetsopplysninger i saker etter utlendingsloven, også vil være aktuelt å gjøre unntak fra hovedregelen i utlendingsforskriften 1990 § 12 tredje ledd om at søker skal dokumentere sin identitet for enkelte andre søkergrupper enn asylsøkere. Videre vises det til at det etter gjeldende praksis som hovedregel er tilstrekkelig at identiteten er sannsynliggjort for å kunne gi tillatelse til personer som fyller vilkårene for asyl eller beskyttelse.

Av høringsbrevet fremstår det noe uklart for direktoratet om departementet legger til grunn at § 8-10 bare skal anvendes ovenfor asylsøkere. UDI mener imidlertid at likhetshensyn tilsier at bestemmelsen bør gjelde generelt for alle søknader som vurderes etter sterke menneskelige hensyn, selv om den i praksis vil få størst betydning i asylsaker.

Hvis departementet ønsker at bestemmelsen bare skal anvendes ovenfor asylsøkere, mener direktoratet at dette bør gå klart fram av bestemmelsen eller overskriften til denne, eventuelt begge steder. UDI foreslår da å endre overskriften til: "Krav om dokumentert identitet før oppholdstillatelse *til asylsøker* gis". I bestemmelsen kan dette gå fram ved følgende endring i første ledd: " som vilkår for oppholdstillatelse etter § 38 *til asylsøker* (...)"

Hvis departementets intensjon med forskriften § 8-10 er en bestemmelse som skal gjelde alle saker og ikke kun asylsøkere, mener direktoratet at det kan være hensiktsmessig med en egen bestemmelse som åpner for en annen identitetsvurdering for barn enn voksne. Direktoratet foreslår at barn født i riket eller barn født i utlandet, men som ankom riket før fylte 15 år, ikke får avledet identitetstil fra sine foreldre. Direktoratet foreslår da følgende bestemmelse som ny § 8-10 annet ledd:

"For barn født i Norge er norsk fødselsattest tilstrekkelig til å dokumentere identiteten så lenge søkerens foreldre har dokumentert eller sannsynliggjort sin identitet. For barn som er født i Norge eller ankom Norge før fylte 15 år, skal det ikke tas hensyn til identitetstil fra foreldre ved vurdering av barnets identitet."

Videre mener UDI at ordlyden i forskriftens § 8-10 bør være i overensstemmelse med ordlyden i hovedregelen i § 10-6 tredje ledd. Hovedregelen i forskriftens § 10-6 viser kun til at "[s]økeren må dokumentere sin identitet ved pass eller annet legitimasjonspapir utstedt av offentlig myndighet." I forskriftens § 8-10 første ledd bokstav c vises det imidlertid til at "det av andre grunner er umulig å fremskaffe originalt gyldig pass eller annen tilsvarende legitimasjon."

Direktoratet foreslår at man i begge bestemmelsene bruker "originalt gyldig pass" og "annen tilsvarende legitimasjon med tilstrekkelig (evt. nødvendig) notoritet". Denne begrepsbruken vil også være i tråd med departementets vurderinger i lovproposisjonen kapittel 3.6.4.1 og direktoratets rundskriv RS 2008-039 om registrering, vurdering og endring av identitetsopplysninger i saker etter utlendingsloven.

I forskriftens § 8-10 første ledd står det "med mindre det er mest sannsynlig at den oppgitte identiteten er riktig". Direktoratet mener dette bør endres til "med mindre det er sannsynliggjort at den oppgitte identiteten er riktig". Dette begrepet gjenspeiler kravet om alminnelig sannsynlighetsovervekt og vil være i tråd med direktoratets rundskriv 2008-039 om registrering, vurdering og endring av identitetsopplysninger i saker etter utlendingsloven. Ved å bruke "sannsynliggjort" blir det klart at en søker med tre forskjellige identiteter, hvor av en er mer sannsynlig enn de andre, ikke har sannsynliggjort sin identitet med mindre det er over 50 prosent sannsynlig at en av identitetene er riktig.

MERKNADER TIL KAPITTEL 9, FAMILIEINNVANDRING

TIL PUNKT 9.2 DOKUMENTASJON FOR AT TIDLIGERE EKTESKAP ER OPPLØST VED SØKNAD OM OPPHOLDSTILLATELSE FOR NY EKTEFELLE ELLER SAMBOER

§ 9-1 Dokumentasjon for at tidligere ekteskap er oppløst ved søknad om oppholdstillatelse for ny ektefelle eller samboer

Forslaget følger opp endringer i ekteskapsloven § 18a annet ledd bokstav c. Departementet har videre tatt inn et unntak i forslaget § 9-1 annet ledd, for å hindre at bestemmelsen får utilsiktede konsekvenser. Direktoratet støtter forslaget, og mener at det er hensiktsmessig at den nye utlendingsforskriften bidrar til å forhindre at bigame forhold etableres i Norge.

Vi ser at departementet har avgrenset forslaget til å gjelde referansepersoner som henter flere ektefeller fra samme land. Direktoratet bemerker at det ikke er upraktisk at ekteskap inngås mellom personer med samme kulturelle bakgrunn fra ulike land i regioner hvor problemstillingen er aktuell.

Forslaget retter seg videre kun mot referanser som allerede har hentet en ektefelle til Norge, og som skal hente ektefelle nummer to. Bestemmelsen vil ikke fange opp bigame forhold som kan oppstå når referansen allerede var gift før han/hun bosatte seg i Norge. Referansen kan skille seg her i landet før vedkommende henter inn ektefelle nummer to. Det første ekteskapet kan anses gyldig, og opprettholdes i et tidligere oppholdsland, samtidig som det er oppløst i Norge, og ikke til hinder for å innvilge familieinnvandring.

I høringsbrevet omtales unntak fra kravet om dokumentasjon på skilsmisse fra inngåelseslandet. Direktoratet er innforstått med at skilsmisseprosessen vil være ulik i noen land for menn og kvinner. Vi legger likevel til grunn at det alltid skal foretas en individuell vurdering, uavhengig av kjønn. Videre forstår vi momentene knyttet til tidsperspektiv og økonomiske betraktninger slik, at sosiokulturelle forhold ikke skal tillegges vekt. Hvorvidt skilsmisse er sosialt eller kulturelt akseptabelt i inngåelseslandet, skal dermed ikke tillegges vekt i vurderingen.

Direktoratet anbefaler at vilkåret om at referansepersonen "ikke må være registrert gift i den tidligere ektefelles hjemland", erstattes med "*krav om dokumentasjon på at tidligere ekteskap er oppløst*".

Direktoratet mener videre at det ikke er klart om unntaket i annet ledd, knyttet til land som har ratifisert Haag-konvensjonen av 1. juni 1970, innebærer et krav om dokumentasjon på godkjenning av norsk skilsmisse. Hvis dette er tilfellet kan det være hensiktsmessig å plassere dette i første ledd. Det vil da ikke fremstå som et unntak, men en annen måte å dokumentere at referansepersonen ikke lenger er gift med tidligere ektefelle i annet land. Direktoratet mener videre det kan være hensiktsmessig at det fremgår av overskriften i bestemmelsen at det dreier seg om et vilkår for å få oppholdstillatelse. Vi mener også det bør synliggjøres at § 9-1 skal gjelde når det søkes om en tillatelse etter utlendingsloven 2008 § 48, jf utlendingsforskriften § 9-5.

Forslag til ny forskriftstekst:

"§ 9-1 Krav om dokumentasjon på at tidligere ekteskap er oppløst som vilkår for oppholdstillatelse til ny ektefelle eller samboer

Dersom referansepersonen tidligere har hatt en ektefelle som har fått oppholdstillatelse etter lovens § 40, må det dokumenteres at tidligere ekteskap er oppløst i den tidligere ektefelles hjemland eller i det landet ekteskapet ble inngått, før referansepersonens nye ektefelle eller samboer fra samme land kan få oppholdstillatelse etter lovens §§ 40, 41 og 48. Dersom det første ekteskapet ble inngått i et land som har ratifisert Haag-konvensjonen av 1. juni 1970 om anerkjennelse av skilsmisser og rettslige separasjoner, skal det legges frem dokumentasjon på anerkjennelse av norsk skilsmisse.

Det kan gjøres unntak dersom det foreligger vesentlige hindringer for å oppfylle vilkåret i første ledd."

Generelt vil innføring av vilkåret i ny utlendingsforskrift § 9-1, kunne føre til noe merarbeid i saksbehandlingen. Særlig vil vurderinger knyttet til unntaksbestemmelsen kunne bli resursskrevende. Dersom det blir behov for verifisering av fremlagt dokumentasjon i en sak, vil dette i tillegg kunne forsinke saksbehandlingen. Da vilkåret er knyttet til referanser som allerede har hentet inn en ektefelle, og skal hente inn en til, fra samme land, forventes det imidlertid ikke å være aktuelt i mange saker.

TIL PUNKT 9.3 OPPHOLDSTILLATELSE FOR SAMBOERE

§ 9-2 Oppholdstillatelse for samboere

§ 9-2 første ledd

Første ledd fastslår at begge parter må ha hatt lovlig opphold i riket for at samboerperioden skal regnes med når toårskravet vurderes. Direktoratet støtter formålet med presiseringen om at utlendinger med ulovlig opphold ikke skal kunne opptjene samboertid. Vi bemerker at det kan oppstå et behov for en presisering i forskriftsteksten om det lovlige oppholdet må være sammenhengende eller om kravet skal knyttes til lovlig opphold som samboer i til sammen to år. Det vil kunne oppstå praktiske eksempler hvor søkeren i kortere perioder ikke har hatt lovlig opphold.

Direktoratet ser at det i forslaget § 9-2 første ledd vises til § 41 første og annet ledd i loven. Ettersom det kun er det første alternativet i første ledd i loven hvor krav til to års fast og etablert samboerforhold er aktuelt, bør henvisningen til lovens § 41 annet ledd tas ut. Det samme gjelder i forskriftforslaget annet ledd hvor det også vises til lovens § 41 annet ledd.

Forslagets § 9-2 tredje ledd viser til lovens § 41 første og annet ledd. Alternativet i lovens § 41 annet ledd, "venter barn sammen", omtales imidlertid ikke. Dersom unntaket i § 9-2 tredje ledd skal gjelde kategorien i lovens § 41 annet ledd, "som venter barn", bør dette synliggjøres. Se direktoratets forslag til forskriftstekst under. Dersom det ikke er ment å gjelde et unntak fra kravet om formell skilsmisse i dette tilfellet, bør henvisningen i forskriftsteksten kun gjelde § 41 første ledd.

Direktoratet bemerker at bestemmelsen i tredje ledd i så tilfelle innebærer en innstramning i forhold til praksis i dag. I dag vil også samboere som venter barn sammen kunne få en tillatelse selv om en av partene er gift med en annen, så lenge denne parten er formelt separert.

Forslag til ny forskriftstekst:

"§ 9-2 Oppholdstillatelse for samboere

Dersom hele eller deler av det forutgående samboerskapet har funnet sted i Norge, må begge parter ha hatt sammenhengende lovlig opphold i riket for at samboerperioden skal regnes med etter lovens § 41 første ledd.

Utlendingsdirektoratet kan gi nærmere retningslinjer om dette.

Partene kan ikke opptjene tid som samboere etter lovens § 41 første ledd hvis en eller begge parter er gift med en annen. Unntak gjelder dersom det foreligger endelig vedtak om separasjon, jf. ekteskapsloven 4. juli nr. 47 1991 § 20. Dersom det foreligger separasjon fra utlandet må den være

anerkjent av fylkesmannen i henhold til lov om anerkjennelse av utenlandske skilsmisser og separasjoner 2. juni 1978 nr. 38.

Tillatelse i medhold av denne bestemmelsen kan som hovedregel ikke gis dersom en av partene er gift på vedtakstidspunktet. Det kan gjøres unntak fra dette vilkåret i lovens § 41 første og annet ledd, dersom partene har eller venter felles barn og det foreligger endelig vedtak om separasjon, jf. ekteskapsloven 4. juli nr. 47 1991 § 20. Dersom det foreligger separasjon fra utlandet må den være anerkjent av fylkesmannen i henhold til lov om anerkjennelse av utenlandske skilsmisser og separasjoner 2. juni 1978 nr. 38.

TIL PUNKT 9.4 OPPHOLDSTILLATELSE TIL MOR ELLER FAR SOM SKAL HA SAMVÆR MED NORSK BARN

§ 9-3 Oppholdstillatelse for mor eller far som skal ha samvær med norsk barn

§ 9-3 første ledd

Vi bemerker at ordet "lovens" mangler foran "§ 45" i andre linje.

§ 9-3 tredje ledd

Direktoratet ser at det kan være behov for å gjøre unntak i enkelte tilfeller. I høringsbrevet viser departementet til gjeldende praksis i utlendingsforskriften § 23 første ledd bokstav j. Det vises videre til en rekke momenter som kan vektlegges i vurderingen av unntak. Direktoratet er enig i de momentene som er tatt med i forskriftsforslaget når det gjelder hensyn til barnet, slik som barnets alder. Når det gjelder momentet knyttet til store avstander, legger direktoratet til grunn at det skal mye til for å vektlegge dette momentet. Når formålet med tillatelsen er å opprettholde samvær med barn, vil det i utgangspunktet forventes at søkeren tilrettelegger situasjonen slik at vanlig samvær kan utøves.

TIL PUNKT 9.5 KORTTIDSOPPHOLD FOR Å BESØKE BARN I RIKET

I gjeldende utlendingsforskrift § 24 fjerde ledd fremgår det at utlendingsforskriften § 42 ikke gjelder for innehavere av slik tillatelse. Det samme fremgår av ordlyden i ny utlendingslov § 61 nest siste ledd, som viser til lovlig opphold i "minst de siste 9 måneder" kombinert med kravet om at søknad må være fremmet senest én måned før utløpet av gjeldende tillatelse. Direktoratet mener imidlertid at det av informasjonshensyn kan være hensiktsmessig at det presiseres i ny utlendingsforskrift § 9-4 at foreldre på korttidsopphold ikke er omfattet av gruppen som har rett til opphold på samme vilkår i medhold av utlendingsloven § 61.

TIL PUNKT 9.6 OPPHOLDSTILLATELSE FOR Å INNGÅ EKTESKAP

§ 9-5 Oppholdstillatelse for å inngå ekteskap

Direktoratet ser av høringsbrevet at det som et ledd i vurderingen skal vektlegges om en person tidligere har vært referanse i en "forlovelsessak", uten at partene har inngått ekteskap.

Direktoratet bemerker at bruk av opplysninger om en referanse knyttet til en tidligere utlendingssak kan være problematisk av personvern hensyn. Gjenbruk av informasjon til andre formål enn det opprinnelige, er å betrakte som en ny form for behandling av personopplysninger og krever hjemmel i lov eller samtykke i henhold til personopplysningsloven § 11. Den samme bestemmelsen oppstiller krav til at behandlingen av opplysninger for andre formål alltid skal være saklig begrunnet, korrekte og oppdaterte.

Kravet til hjemmelens klarhet er relativt ut fra inngrepets styrke. Den behandling av personopplysninger det her er tale om, kan virke såpass inngripende at utlendingforskriften bør gi nærmere retningslinjer for skjønnsutøvelsen.

Direktoratet ser at det ut fra kontrollhensyn og innvandringspolitiske hensyn kan være praktisk å benytte seg av opplysninger som er gitt i andre utlendingssaker. Etter vår oppfatning er det imidlertid nødvendig at regulering av gjenbruk på dette området fremgår av forskriften.

§ 9-5 første ledd

Direktoratet stiller i utgangspunktet samme krav til dokumentasjon på at det ikke må foreligge hindringer for å inngå ekteskap som vigselsmyndighetene krever. Dersom søkeren ikke kan fremlegge slik dokumentasjon, vil ekteskap ikke kunne inngås i Norge. Det vil da ikke være grunn til å gi en tillatelse i medhold av utlendingloven § 48. Søknader fra enkelte land er utfordrende og ressurskrevende da det ikke er klart hva vigselsmyndighetene krever.

§ 9-5 annet ledd

Direktoratet mener det er hensiktsmessig å synliggjøre i forskriftsteksten hvilke momenter som vektlegges i vurderingen av om tillatelse kan gis. Direktoratet bemerker imidlertid at de som ønsker å gifte seg i Norge, ikke alltid kan fastsette vigselsdato på søknadstidspunktet, på grunn av usikkerhet om utlendingmyndighetenes saksbehandlingstid. For øvrig ser vi behov for å utarbeide nærmere retningslinjer.

Forslag til ny forskriftstekst i § 9-5 annet ledd:

"Ved vurderingen av om tillatelse skal gis, skal det legges vekt på sannsynligheten for at søkeren vil forlate riket dersom en søknad om videre opphold avslås. For øvrig kan det blant annet legges vekt på om *partene har truffet hverandre*, partenes forutgående forhold og kjennskap til hverandre"

Det bør vurderes om ny utlendingforskrift § 9-1 skal gjelde i forhold til denne bestemmelsen, se ovenfor. Ny utlendingforskrift § 9-5 kan i så tilfelle vise til § 9-1.

TIL PUNKT 9.7 OPPHOLDSTILLATELSE TIL DE NÆRMESTE FAMILIEMEDLEMMER TIL UTLENDING MED MIDLERTIDIG OPPHOLDSTILLATELSE SOM IKKE KAN DANNE GRUNNLAG FOR PERMANENT OPPHOLDSTILLATELSE

§ 9-6 Oppholdstillatelse til de nærmeste familiemedlemmer til utlending med midlertidig oppholdstillatelse som ikke kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse

Direktoratet viser til forslaget § 9-6 første ledd og henvisningen til søkere nevnt i §§ 40-44 og 52. Direktoratet legger til grunn at henvisning til aktuelle søkergrupper vil avgrenses til §§ 40-42.

Direktoratet bemerker at det av hensyn til DUF-kodeverket og bruk av systemet, er hensiktsmessig å dele første ledd i forslaget § 9-6 i to ledd. Direktoratet foreslår at leddet deles etter første punktum.

§ 9-6 første ledd

Det er i forslaget kun åpnet for å gi familieinnvandring til søkerne hvor referansepersonen er omfattet av ny utlendingsforskrift § 6-19 første ledd. Utlendingsdirektoratet mener imidlertid det er gode grunner til å åpne for at bestemmelsens tredje og fjerde ledd skal gi grunnlag for familieinnvandring. Det kan eksempelvis oppstå tilfeller hvor en student med familie i Norge innser at han trenger bedre norskkunnskaper for å kunne søke arbeid. Dersom han får innvilget slik tillatelse jf. ny utlendingsforskrift § 6-19 tredje ledd, åpner ikke forslaget for at familien kan gis rett til fortsatt opphold. Ettersom bestemmelsen ikke er en rettighetsbestemmelse vil det ikke være uheldige konsekvenser ved å åpne for at tillatelse kan gis til denne gruppen.

Når det gjelder arbeidssøkende som får tillatelse etter § 6-29, er det på s. 5 i høringsbrevet ("Forslag til å følge opp St.meld. nr 18 (2007-2008) Arbeidsinnvandring og forslag til forskrifter til ny utlendingslovs kapittel 3 om arbeid og studier mv.") foreslått å gi studenters familiemedlemmer fortsatt anledning til å være her under arbeidssøkerperioden. Disse familiemedlemmene er gitt adgang til fornyelse av oppholdstillatelsen jf. ny utlendingsforskrift § 10-23, annet ledd. Vi kan imidlertid ikke se at det er åpnet for å gi førstegangstillatelse i forslaget § 9-6.

§ 9-6 annet ledd

I forslaget § 9-6 annet ledd har departementet foreslått en ny bestemmelse om adgang til familiegjenforening for mindreårig barn til utlending som er offer for menneskehandel og som har en midlertidig oppholdstillatelse etter forskriftsforslaget § 8-3. Forslaget samsvarer med det som i dag er nedfelt i instruks fra departementet til UDI.

TIL PUNKT 9.8 OPPHOLDSTILLATELSE TIL ANDRE FAMILIEMEDLEMMER ENN NEVNT I LOVEN §§ 40-53

§ 9-7 Oppholdstillatelse til andre familiemedlemmer enn nevnt i lovens §§ 40-53

§ 9-7 første ledd bokstav c

Bestemmelsen om fosterbarn etter dagens regelverk byr på utfordringer som direktoratet har kommentert før. Søknadene er svært ressurskrevende å avgjøre. Vurderingen av vilkårene er problematisk rent kontrollteknisk. Forholdene ligger heller ikke til rette for å vurdere de vilkårene som skal være oppfylt i Norge. Direktoratet viser til at barneverntjenesten, i henhold til lov om barneverntjenester, ikke har en lovbestemt plikt til å bistå utlendingsmyndighetene. Vi har videre erfaring for at de ofte ikke ønsker å bistå i de aktuelle sakene. Få av søkerne som antas å være i målgruppen for bestemmelsen, har mulighet til å fylle de formelle kravene til fosterbarnsforhold og dokumentasjon. I

perioden 2000 til 2007 ble det fattet 431 førstegangsvedtak etter gjeldende fosterbarnsbestemmelse. Av disse er det kun innvilget 25 tillatelser.

§ 9-7 første ledd bokstav c, siste punktum

Departementet har tatt inn et tillegg i forslaget § 9-7 bokstav c siste punktum, hvor direktoratet kan gi retningslinjer med unntak fra vilkårene for borgere av land som ikke anerkjenner fosterbarnsforhold, eller hvor kravet til dokumentasjon ikke kan oppfylles av andre grunner. Direktoratet oppfatter departementet slik at vilkårene for å få en tillatelse etter forslaget § 9-7 første ledd bokstav c, skal være de samme som etter gjeldende rett. Direktoratet har en lang og fast praksis for å vurdere utlendingsforskriften § 24 annet ledd (sterke menneskelige hensyn) i søknader hvor vilkårene i utlendingsforskriften § 24 første ledd bokstav f ikke er oppfylt, jf. UDIs rundskriv 2005-16.

Direktoratet stiller spørsmål til hvorfor det er oppstilt en særskilt unntaksbestemmelse i forskriftsforslaget § 9-7 første ledd bokstav c, når dette ikke er gjort for de andre søkerkategoriene i § 9-7, og når utlendingsmyndighetene alltid plikter å vurdere om det foreligger sterke menneskelige hensyn etter den generelle unntaksbestemmelsen i utlendingsloven. Den særskilte unntaksbestemmelsen i § 9-7 første ledd bokstav c siste punktum kan mistolkes. Bestemmelsen kan gi inntrykk av at det kan være aktuelt å gi tillatelse i medhold av § 9-7 første ledd bokstav c, selv om ikke alle vilkår i bestemmelsen er oppfylt. Direktoratet mener at det bør utvises varsomhet med å innvilge tillatelser til barn i familieinnvandring med andre enn deres biologiske foreldre, utover adopsjonsforeldre. Videre er det svært uheldig dersom regelverket kan tolkes på en slik måte at adopsjonsinstituttet uthules.

Direktoratet bemerker for øvrig at en bestemmelse som åpner for å unnta fra sentrale vilkår kan komme til å generere søknader hvor vilkårene ikke er oppfylt.

§ 9-7 første ledd bokstav d

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende utlendingsforskrift § 24 første ledd, bokstav g. Direktoratet mener de kontrolltekniske utfordringene knyttet til vilkårene både til søkeren og til referansepersonen gjør sakene ressurskrevende. Samtidig er det svært få av søkerne som fyller vilkårene for å få en tillatelse i medhold av bestemmelsen. I perioden 2000 til 2007 ble det fattet 477 førstegangsvedtak etter den gjeldende bestemmelsen. Av disse søknadene er det kun innvilget 31 tillatelser.

Direktoratet spør om det er hensiktsmessig å ha en bestemmelse som svært få søkere kan oppfylle. Det at forskriften har en egen kategori for søsken kan føre til at en del fremmer søknad de ikke oppfyller vilkårene for. Direktoratet mener det vil være mer hensiktsmessig å vurdere de aktuelle søkerne etter §§ 38 eller 49 i ny utlendingslov. Det kan utarbeides utfyllende retningslinjer slik at hensynet bak bestemmelsen blir ivaretatt.

Direktoratet støtter ellers presiseringen som er gjort i forskriftsforslaget til departementet.

TIL PUNKT 9.9 SKJÆRINGSPUNKTET FOR SØKNADER SOM VEDRØRER BARN UNDER 18 ÅR NÅR SØKNADEN AVGJØRES ETTER BARNETS 18-ÅRS DAG

§ 9-8 Skjæringstidspunkt for søknader som vedrører barn under 18 år når søknaden avgjøres etter barnets 18-årsdag

Direktoratet mener det er hensiktsmessig at det synliggjøres i forskriften på hvilket tidspunkt vilkårene må være oppfylt i saker som avgjøres etter barnets 18-årsdag.

ØVRIGE MERKNADER TIL KAPITTEL 9

Utfyllende bestemmelser til ny utlendingslov § 46

Direktoratet mener det kan være hensiktsmessig å gi utfyllende bestemmelser til ny utlendingslov § 46 i ny utlendingsforskrift. Direktoratet viser til at vilkåret i lovbestemmelsen kun er knyttet til nære familiemedlemmer i hjemlandet. I Ot.prp. nr. 75 punkt 9.6.11.5 uttaler departementet blant annet at det også bør gjelde et unntak dersom søkeren oppholder seg i et annet land enn hjemlandet, og har nære slektninger der. Uten forskriftspresisering vil det være behov for å utarbeide retningslinjer, slik at praksis blir i tråd med det som fremgår av Ot. Prp. nr. 75. Direktoratet mener imidlertid at av hensyn til søkerens forutberegnelighet, bør dette fremgå av utlendingsforskriften. Det aktuelle tilfellet som beskrives vil gjøre seg gjeldende i en del saker.

Utfyllende bestemmelser til ny utlendingslov § 51

Lovteksten i § 51 første ledd avklarer ikke uttrykkelig om tillatelse fortsatt kan nektes etter at referansepersonen har fått permanent tillatelse. Direktoratet mener det bør presiseres i forskrift at bestemmelsen også gjelder etter at referansepersonen har fått permanent tillatelse.

MERKNADER TIL KAPITTEL 10, ALLMENNE REGLER

TIL PUNKT 10.1 OM FREMSETTELSE OG BEHANDLING AV SØKNAD

§ 10-1 Adgangen til å søke førstegangs oppholdstillatelse etter innreise

§ 10-1 første ledd bokstav d), jf § 1-3 bokstav d

Faglærte som er ansatte i internasjonale selskaper og spesialister kan fremme søknad fra riket, jf. § 10-1 første ledd bokstav a og b. Når det gjelder utsendte arbeidstakere etter § 6-13, er det et krav at de enten må være faglært eller spesialist. De vil derfor være omfattet av § 10-1 første ledd bokstav a og b. For å unngå gjentakelser i regelverket foreslår direktoratet å endre bokstav d som følger: "*ansatt i internasjonalt selskap som søker tillatelse etter § 6-21.*"

§ 10-1 første ledd bokstav f

Direktoratet foreslår å endre ordlyden i bestemmelsen til "*forelder til norsk barn, jf. lovens § 44*".

§ 10-1 første ledd bokstav k

Direktoratet foreslår å endre ordlyden i bestemmelsen til: "*sjøfolk om bord på utenlandsk registrert skip som søker tillatelse etter § 6-6*".

Direktoratet foreslår videre en ny bestemmelse i forskriftens § 10-1. Det vises til et behov for at arbeidstakere som omfattes av gruppstillatelse skal kunne fremme søknad etter

innreise. Bestemmelsen kan lyde: "arbeidstakere som omfattes av gruppearbeidstillatelse og som søker individuell tillatelse, jf § 6-7 femte ledd ...".

§ 10-1 annet ledd

Bestemmelsen fastslår at Utlendingsdirektoratet kan gjøre unntak fra kravet om at oppholdstillatelse må være gitt før innreise for søkere som nevnt i forskriftens §§ 6-20 til 6-32. UDI mener det også vil være hensiktsmessig at denne bestemmelsen omfatter studenter jf. § 6-19, da vi ikke kan se grunner som taler imot dette. At studenter skal kunne unntas fremgår også av høringsbrevet. Vi foreslår at bestemmelsens annet ledd uformes slik:

"Utlendingsdirektoratet kan gi retningslinjer og gjøre unntak fra kravet om at førstegangs oppholdstillatelse må være gitt før innreise for søker som nevnt i forskriftens §§ 6-19 til 6-32 og for ektefelle, samboer og barn til slik søker."

§ 10-1 tredje ledd

Direktoratet erfarer at det søkes om tillatelser fra Norge, til tross for at søkeren ikke har rett til dette etter utlendingsforskriften 1990 § 10 (for eksempel fordi søkeren har fått avslag på søknad om asyl). Spørsmålet blir om opphold i saksbehandlingsperioden skal anses som ulovlig opphold, som kan danne grunnlag for vedtak om utvisning. Gjeldende regelverk gir ikke svar på hvorvidt slikt opphold er å anse som ulovlig opphold, eller om det må defineres som såkalt "tålt opphold". Vi viser i denne forbindelse til direktoratets høringsvar til endringer i gjeldende utlendingsforskrift § 10 vedrørende problemstillingene knyttet til begrepene og grensedragningen lovlig/ulovlig/tålt opphold.

Direktoratet mener at dersom utlending som nevnt i § 10-1 første ledd bokstav e skal kunne søke fra riket i de tilfeller som nevnes i 10-1 tredje ledd annet punktum, bør bestemmelsen også omfatte utlending som nevnt i § 10-1 første ledd bokstav f.

§ 10-1 fjerde ledd

Etter gjeldende utlendingsforskrift har asylsøkere (dvs. personer som oppholder seg i riket i forbindelse med søknad om asyl, eller i påvente av utreise i forbindelse med søknad om asyl), ikke adgang til å fremme søknad om faglærttillatelse og sesongarbeidstillatelse fra riket, jf. § 10 annet ledd. Forskriftforslagets § 10-1 tredje ledd innebærer en videreføring av denne bestemmelsen, samt en ytterligere innstramning i forhold til å søke andre typer tillatelser. Direktoratet stiller derfor spørsmål til hvorfor det i høringsbrevet nevnes at det kan "være hensiktsmessig med et visst rom for fleksibilitet" i forhold til faglærte asylsøkere, jf. den generelle unntakshjemmelen i § 10-1 fjerde ledd, som viser til "sterke rimelighetsgrunner".

Etter gjeldende praksis vil asylsøkerens fagutdanning ikke anses som "sterke rimelighetsgrunner" som taler for å unnta fra bestemmelsen om at asylsøkere ikke kan fremme faglærttillatelse fra riket. En slik praksis vil undergrave bestemmelsen om at asylsøkere ikke kan fremme søknad om faglært-/sesongarbeidstillatelse fra riket. Praksis har vært restriktiv, bl.a. for å forhindre ubegrunnede asylsøknader, og for å bidra til at asyltilstrømningen til Norge ikke øker. Direktoratet mener at forskriftsforslagets § 10-1 blir vanskelig å praktisere, dersom vi skal "utvise fleksibilitet" for faglærte asylsøkere på grunnlag av rimelighetsbetraktninger. Et slikt unntak harmoniserer dårlig med bestemmelsen som fastslår at asylsøkere ikke kan fremme "faglærtsøknad" fra riket i §

10-1 tredje ledd. Hvis det er departementets hensikt å gi faglærte asylsøkere (etter nærmere bestemte vilkår) mulighet til å få søknad om faglærtillatelse/spesialisttillatelse realitetsbehandlet mens asylsøkeren er i Norge, mener direktoratet at dette bør fremgå klart av forskriften (§ 10-1 første ledd).

§ 10-2 Fremgangsmåte ved søknad om oppholdstillatelse

Direktoratet påpeker at første ledd bør formuleres likt som i § 3-16, og anbefaler derfor følgende tekst:

"Søknad om oppholdstillatelse fremmes på fastsatt skjema, ved elektronisk oppholdssøknad eller i henhold til retningslinjer fastsatt av Utlendingsdirektoratet."

Direktoratet støtter forslaget i § 10-2 første ledd om at søknader som ikke er i samsvar med vilkårene i første og annet punktum kan avvises. Forvaltningsloven § 2 tredje ledd slår fast at avgjørelser om avvisning skal regnes som enkeltvedtak, og er dermed underlagt kravene i forvaltningsloven kapittel V. Vedtak om avvisning kan påklages i medhold av forvaltningsloven kapittel VI. Forskriften § 10-2 bør presisere at beslutning om avvisning er et enkeltvedtak i medhold av forvaltningsloven § 2 tredje ledd.

Direktoratet vil påpeke at saksbehandlingen knyttet til selve avvisningsvedtaket kan bli relativt ressurskrevende, når forvaltningslovens regler om enkeltvedtak skal følges. I denne forbindelse kan det nevnes at elektronisk søknadsprosess vil kunne bidra til at søknadene er i samsvar med kravene i § 10-2.

Servicesenteret i Oslo er landsdekkende og tar imot søknader om oppholdstillatelse, selv om søkerens oppholdssted er i et annet politidistrikt. Mange arbeidstakere som er bosatt utenfor Oslo ønsker å fremme søknaden sin ved Servicesenteret, da denne fremgangsmåten er raskere. Det vil derfor være hensiktsmessig at forskriften (§ 10-2 femte ledd) viser at arbeidstakere og deres familier også kan fremme søknad fra et servicesenter.

§ 10-3 Krav til intervju av referansepersonen i Norge

Bestemmelsen bør presisere at den ikke utelukker at det kan tas intervju i utlendingssaker i andre tilfeller enn det som følger av bestemmelsen.

§ 10-4 Søknad som fremmes av arbeidsgiver

For å ivareta muligheten for å fremme søknader elektronisk, foreslår direktoratet følgende tilføyelse i § 10-4 første ledd: *"Søknad kan fremmes elektronisk etter nærmere retningslinjer fra Utlendingsdirektoratet"*.

Da det åpnes for at også oppdragsgiver kan fremme søknad på vegne av utlendingen, foreslås følgende endring i ordlyden: *"... kan fremme søknad om oppholdstillatelse på vegne av arbeidstaker eller utsendt arbeidstaker, forutsatt at vedkommende har skriftlig fullmakt."* Tilsvarende bør overskriften endres til: *"Søknad som fremmes av arbeids- eller oppdragsgiver"*.

Etter direktoratets oppfatning bør oppdragsgiveren også nevnes i bestemmelsens tredje ledd: *"Arbeidsgiver eller oppdragsgiver kan fremme søknad fra riket..."*. På grunn av etableringen av det landsdekkende Servicesenteret for utenlandske arbeidstakere (og planlagt etablering av ytterligere sentre), foreslår vi følgende presisering i bestemmelsens tredje ledd: *"... gjennom politiet i det distrikt der vedkommende har sitt forretningssted eller via et Servicesenter for utenlandske arbeidstakere."*

I praksis har det ofte vist seg at utlendingen har vært i riket når søknaden har blitt fremmet gjennom arbeidsgiveren. Direktoratet bemerker at dersom søker ikke selv fyller vilkårene for å søke fra riket, bør heller ikke arbeidsgiveren ha anledning til å fremme søknad på vegne av utlendingen som befinner seg i Norge. Bestemmelsen i § 10-4 bør forutsette at utlendingen (dersom han/hun er i riket), selv må fylle vilkårene for å søke fra riket, dersom reglene i § 10-1 ikke skal kunne omgås.

Forslagets § 10-4 første ledd innebærer en innskrenkning av dagens praksis, idet det henvises til forskriftsforslagets § 6-9 annet ledd. Denne bestemmelsen viser til at Utlendingsdirektoratet kan gi retningslinjer om hvem som kan regnes som arbeidsgivere jf. lovens § 23. Dette innebærer at vertsforeldre ikke lenger kan fremme søknad på vegne av sin au pair, da disse er plassert under lovens § 24.

I § 10-4 annet ledd fremgår det at arbeidsgiver kan fremme søknad uten fullmakt for søkerer nevnt i § 6-1 første ledd og § 6-2. I høringsbrevet fremgår det at arbeidsgivere i så fall skal få utstedt en foreløpig bekreftelse på at fullstendig utfylt søknad er levert, jf. forskriftsforslagets §§ 10-4 annet ledd og 10-5. I § 10-5 gis anvisning til å gi bekreftelse på fullstendig levert søknad til utlendingen. Direktoratet mener at en slik anvisning også bør forskriftsfestes i forhold til arbeidsgiveren.

Direktoratet vil nevne at det etter dagens praksis er gjort unntak for regelen om at arbeidsgiver må fremme søknad med skriftlig fullmakt innen landbruks- og skogbruksnæringen, hvor søker er visumfri og befinner seg i Norge (UDIs rundskriv RS 2005-025 om sesongarbeid). Dette ble gjort av effektivitetshensyn, og som et tiltak for å tilrettelegge for en ønsket gruppe. Vi har sett et stort behov hos politiet for å lette arbeidsmengden grunnet svært stor søknadsmengde i sesongen. Det har her vært viktig at søkerne har anledning til å starte arbeidet raskt i innhøstingsperioden.

Direktoratet mener videre at det må foreligge to underskrifter for at søknaden kan anses for å være fullstendig. Det vises i den forbindelse til at utlendingen etter innreise kun skal melde seg for politiet for å bekrefte søknaden og identitet, jf. § 10-5 tredje ledd, og at vedkommende ikke skal levere ytterligere dokumentasjon til søknaden. Vi foreslår derfor at § 10-4 annet ledd endres slik: *"...begynne å arbeide før søknaden er behandlet. Det er et vilkår at søknaden er fullstendig utfylt. Arbeidstilbudsskjemaet må være undertegnet av arbeidsgiveren og arbeidstakeren, jf. § 6-9 første ledd."*

For øvrig vil direktoratet bemerke at det er uklart om internasjonale selskaper skal omfattes av ordningen med tidlig arbeidsstart, når de er oppdragsgiver, da arbeidstakeren er utsendt. I § 10-4 annet ledd nevnes kun arbeidsgivere, mens det av både § 10-5 første ledd og § 3-13 fremgår at utsendte arbeidstakere skal kunne begynne å arbeide før søknaden er behandlet.

Direktoratet vil utover dette foreslå å innarbeide et nytt fjerde ledd i bestemmelsen, tilsvarende § 10-2 siste ledd.

§ 10-5 Bekreftelse på fullstendig utfylt søknad om oppholdstillatelse som gir rett til å begynne å arbeide før søknaden er behandlet

Bestemmelsen omfatter både arbeidstakere og utsendte arbeidstakere (tjenesteytere). For samtlige må det enten foreligge arbeids- eller oppdragstilbudsskjema. Da direktoratet gis adgang til å gi nærmere retningslinjer for når søknaden anses å være fullstendig utfylt, foreslås vi å sløyfe følgende setning fra § 10-5 annet ledd: *"For søknader der det forutsettes at det foreligger et arbeidstilbud, må dette være dokumentert i form av utfylt arbeidstilbudsskjema, jf § 6-9 første ledd"*. Alternativt foreslår vi følgende endring: *"Arbeids- eller oppdragstilbudsskjema, jf. § 6-9 første ledd og § 6-16 tredje ledd, må vedlegges. Utlendingsdirektoratet kan gi nærmere retningslinjer..."*.

Fordi det kan være vanskelig for arbeids- eller oppdragsgiver å innhente godkjenning eller autorisasjon fra fagmyndighet, foreslår vi også å endre ordlyden § 10-5 annet ledd siste punktum slik: *".. herunder dokumentasjon på at det foreligger godkjenning eller autorisasjon..."*.

Av høringsbrevet fremgår det at arbeidstakeren skal kunne reise inn i landet når det er gitt foreløpig bekreftelse på at fullstendig utfylt søknad er levert. Direktoratet mener det vil være hensiktsmessig at forskriften gir anvisning om fremgangsmåte, både i forhold til visumpliktige og visumfrie arbeidstakere. Bestemmelsen bør si noe om hvem som informerer utenriksstasjonen, angi hjemmel for innreisevisum, samt regulere hvem som skal være ansvarlig for å informere om innreisemuligheten når arbeidstakeren er visumfri. Direktoratet foreslår derfor følgende utvidelse av § 10-5 tredje ledd:

"... utsteder politiet en foreløpig bekreftelse til arbeidsgiver om at det er adgang til å begynne å arbeide før søknaden er behandlet. Politiet registrerer dette i databehandlingssystemet, og utenriksstasjonen kan på grunnlag av denne registreringen utstede innreisevisum, jf. § 3-13 annet ledd. Arbeidsgiveren skal selv informere arbeidstakeren om adgangen til innreise og om å ta kontakt med utenriksstasjonen for utstedelse av innreisevisum når det er nødvendig. Arbeidstaker skal senest ...".

I høringsbrevet fremgår det at det forutsettes at politiets beslutning om ikke å utstede bekreftelse ikke kan påklages. Direktoratet mener det bør fremgå klart av forskriften om utstedelse av bekreftelse er en prosessuell beslutning, og ikke et enkeltvedtak. Vi foreslår derfor et nytt siste ledd i bestemmelsen:

"Forvaltningsloven kapittel IV til VI gjelder ikke for politiets beslutning om ikke å utstede bekreftelse etter første ledd eller foreløpig bekreftelse etter tredje ledd".

§ 10-6 Behandling av søknad om oppholdstillatelse

Vi mener at uttrykket "nøyaktig" bør endres til "riktig" i bestemmelsens første ledd.

Ved søknader om arbeidstillatelse er det ofte et problem for direktoratet å slå fast om søkeren hadde lovlig opphold i riket på søknadstidspunktet, da enten fullstendig kopi av passet mangler eller innstemplingene ikke er lesbare. Vi foreslår derfor at det synliggjøres i forskriften at politiet må avklare søkerens grunnlag for oppholdet i riket. Dette kan gjøres ved at det legges til et tredje punktum i første ledd: *"Når søknaden fremmes fra Norge, skal politiet kontrollere om søkeren har lovlig opphold."*

Direktoratet legger til grunn at det med "myndighet i et annet land" i bestemmelsens annet ledd, menes norsk utenriksstasjon, eventuelt utenriksstasjon som representerer norske myndigheter. For å unngå misforståelser, foreslår vi å innarbeide dette i forskriften. Videre mener vi det er hensiktsmessig at opplysninger om søkerens oppholdsgrunnlag i det respektive landet, skal vedlegges saksdokumentene. Vi foreslår derfor følgende ordlyd:

"Når søknaden fremmes gjennom norsk utenriksstasjon i et annet land enn det søkeren er borger av, eller gjennom utenriksstasjon fra annet Schengenland som representerer Norge på stedet, skal utenriksstasjonen innhente opplysninger om søkerens grunnlag for oppholdet i vedkommende land. Opplysningene skal følge saksdokumentene og/eller registreres elektronisk."

Direktoratet mener videre at ordlyden i forskriftens § 10-6 tredje ledd og ordlyden i § 8-10 bør være lik (se også tilsvarende kommentarer til § 8-10). Hovedregelen i forskriftens § 10-6 viser kun til at "[s]økeren må dokumentere sin identitet ved pass eller annet legitimasjonspapir utstedt av offentlig myndighet". I forskriftsforslagets § 8-10 første ledd bokstav c vises det imidlertid til at "det av andre grunner er umulig å fremskaffe originalt gyldig pass eller annen tilsvarende legitimasjon". Direktoratet foreslår at det i begge bestemmelsene brukes begrepet "originalt gyldig pass" og "annen tilsvarende legitimasjon med tilstrekkelig (eventuelt nødvendig) notoritet". Denne begrepsbruken vil være i tråd med lovproposisjonens kapittel 3.6.4.1. og direktoratets rundskriv RS 2008-039, om registrering, vurdering og endring av identitetsopplysninger i saker etter utlendingsloven.

Når bruken av Schengen-oppholdskort implementeres, vurderes muligheten for at oppholdskortet produseres i Norge, men utleveres den aktuelle søkeren ved utenriksstasjonen. Søkeren vil da reise inn i Schengenområdet på grunnlag av oppholdskortet, i stedet for et D-visum. Fremgangsmåten innebærer at søkeren ikke trenger å møte personlig mer enn én gang i forbindelse med behandlingen av søknaden. Direktoratet foreslår at det innarbeides et ledd i bestemmelsen, som åpner opp for at utenriksstasjonen kan anmerke tillatelsen i søkers pass og for at Schengen-oppholdskortet utleveres direkte ved utenriksstasjonen.

Vi foreslår videre følgende endring i forskriftsforslagets § 10-6 femte ledd, første setning: *"Politiet eller utenriksstasjonen anmerker..."*. En slik formulering innebærer at oppholdsetiketter (evt. oppholdskort) kan utleveres til søkeren ved utenriksstasjonene. Oppholdsetiketter vil erstattes av oppholdskort, og vi mener derfor at departementet må vurdere om ny forskrift skal åpne for framtidig innføring av oppholdskort eller om forskriften må oppdateres når oppholdskortene innføres om et par års tid.

TIL PUNKT 10.2 KRAV TIL UNDERHOLD OG BOLIG

§ 10-7 Krav om underhold ved første gangs søknad

Direktoratet mener at alternativet om å båndlegge beløp i § 10-7 bokstav c kan være upraktisk. Tidligere undersøkelser har vist at det er vanskelig å få norske banker til å akseptere en slik ordning.

Videre har vi registrert noen feilhenvvisninger: I bestemmelsens annet ledd er det vist til § 6-34 i forbindelse med deltidsarbeid. Den korrekte bestemmelsen er § 6-33. I bestemmelsens tredje ledd er det vist til § 6-19 i forbindelse med selvstendig næringsdrivende. Den korrekte bestemmelsen er § 6-18.

Direktoratet har tidligere gitt kommentarer til §§10-8 – 10-10, og vi viser til disse.

§ 10-12 Krav om bolig ved førstegangssøknad

Av hensyn til søkerens forutberegnlighet, savner direktoratet en henvisning i bestemmelsens første ledd til hvilke offentlige krav som skal gjelde.

I annet ledd kreves det ved leieforhold at skriftlig leiekontrakt skal fremlegges og godkjennes av huseier, borettslag o.s.v. Direktoratet mener presiseringene i dette leddet ikke er hensiktsmessig og at formuleringen er unødvendig tung. Direktoratet foreslår følgende endring: *"Utlending som leier bolig må dokumentere at det foreligger en gyldig leiekontrakt"*.

TIL PUNKT 10.3 TILLATELSENS VARIGHET OG INNHOLD

§ 10-13 Varigheten av tillatelse til utlending som har fått oppholdstillatelse etter en asylsøknad

Vi foreslår at det presiseres i forskriftsteksten at Utlendingsdirektoratet kan gi nærmere retningslinjer.

Forslagets § 10-13 legger opp til en hovedregel om tre års varighet for tillatelse til utlending som har fått oppholdstillatelse etter en asylsøknad. Tillatelsen kan imidlertid gis for ett år eller kortere dersom det er tvil om identiteten eller andre særlige grunner tilsier det. Direktoratet vil peke på at selve vurderingen av om det skal gis ett eller tre års tillatelser kan bli ressurskrevende. Vi viser bl.a. til at vurderinger av dokumenters ekthet og notoritet er ressurskrevende. Vi viser dessuten til at svært få asylsøkere fremlegger dokumentasjon på identitet.

§ 10-15 Varigheten av tillatelse til barn som får familiegjenforening

Direktoratet foreslår at formuleringen "barn som får familiegjenforening etter bestemmelsen i lovens kapittel 6..." endres til formuleringen *"barn som får oppholdstillatelse etter lovens kapittel 6..."*. Tilsvarende kommentar gjelder i forhold til bestemmelsens overskrift.

§ 10-16 Varigheten av tillatelse til utlendinger med oppholdstillatelse etter forskriftens kapittel 6

Departementet foreslår i høringsbrevet å videreføre dagens praksis om at oppholdstillatelse til faglærte etter § 6-1 skal gis for tre år. Direktoratet vil bemerke at etter dagens praksis vurderes varigheten av tillatelsen konkret i hver enkelt sak. Kontrollhensyn kan medføre at tillatelse til faglærte gis for ett år, selv om arbeidstilbudet gjelder minst tre år. Dette er stort sett begrunnet av faren for sosial dumping. Tillatelsen begrenses til ett år for å kunne sjekke om lønnsvilkårene har vært oppfylt ved søknad om fornyelse. Det har vist seg at arbeidstakere som er underlagt et skjerpet kompetansekrav, ofte ikke får utbetalt den lønnen som er oppgitt i forbindelse med søknad om arbeidstillatelse. Direktoratet mener derfor det er nødvendig å kunne begrense varigheten av tillatelsen til ett år for enkelte søkergrupper. Vi foreslår derfor følgende forskriftstekst:

*"Oppholdstillatelse til faglært etter § 6-1 første ledd kan gis for tre år.
Oppholdstillatelse til faglært etter § 6-1 annet ledd gis for ett år."*

Vi har også sett at arbeidstakere med spesielle kvalifikasjoner i noen yrkesbransjer blir utsatt for sosial dumping (eks. byggebransjen). Vi foreslår derfor å begrense varigheten av tillatelsen til ett år også for denne gruppen.

Som alternativ til de ovennevnte endringsforslagene, kan det overlates til direktoratet å gi nærmere retningslinjer:

"Oppholdstillatelse til arbeidstaker nevnt i § 6-1 kan gis for tre år. Nærmere retningslinjer kan gis av Utlendingsdirektoratet."

§ 10-17 Andre regler om tillatelsens varighet

Direktoratet mener det ikke er hensiktsmessig å videreføre bestemmelsen om at reisedokumentet som hovedregel skal være gyldig i minst to måneder ut over den tiden tillatelsen gis for. Bestemmelsen blir problematisk for tillatelser med lengre varighet enn ett år. Det vises til at det kan være vanskelig for utlendinger å få utstedt nytt pass av hjemlandets myndighet med tilstrekkelig lang varighet. Direktoratet foreslår å differensiere vilkåret om reisedokumentets gyldighet i forhold til varigheten for tillatelsen.

Direktoratet mener at § 10-17 tredje ledd er uklar. Det kan synes som om bestemmelsen er ment å videreføre gjeldende utlendingsforskrift § 15 siste ledd, om tidspunktet for når tillatelsen løper fra. Forslaget regulerer imidlertid bare tilfellene hvor politiet har fattet vedtak. Det er nødvendig at det fremgår klart fra hvilket tidspunkt tillatelsen løper fra uavhengig av hvem som fatter vedtak.

Det fremgår av høringsbrevets kommentarer til § 6-3 (om sesongarbeid), at det ikke lenger skal fremgå av bestemmelsen når tillatelsen løper fra. Etter vår mening er det svært viktig at dette reguleres, når tillatelsen er tidsbegrenset.

Første og siste setning i § 10-17 fjerde ledd sier etter vår oppfatning det samme. Forøvrig mener vi at formuleringen *"Har utlendingen fått en foreløpig oppholdstillatelse,"* er en bedre språklig sett enn *"Er utlendingen gitt foreløpig tillatelse, ..."*.

§ 10-18 Adgang til å ta arbeid for nærmeste familiemedlem til utlending som har oppholdstillatelse med adgang til å arbeide deltid

Det fremgår av s. 7 i høringsbrevet ("Forslag til å følge opp St.meld. nr 18 (2007-2008) Arbeidsinnvandring og forslag til forskrifter til ny utlendingslovs kapittel 3 om arbeid og studier mv.") at familiemedlemmer til studenter skal få adgang til heltidsarbeid. En hjemmelshenvisning til § 6-19 om studenter er imidlertid ikke tatt inn i bestemmelsen. Direktoratet antar dette beror på en feilhenvising. Det antas at den korrekte henvisningen skal være forskriftens § 6-19 første, tredje og fjerde ledd, § 6-20 og § 6-22 tredje ledd. Det bemerkes også at den korrekte bestemmelsen i siste setning om deltidsarbeid er § 6-33 og ikke § 6-34.

§ 10-19 Adgang til å ta arbeid for nærmeste familiemedlem til nyutdannede og forskere mv. som gis oppholdstillatelse for å søke arbeid som faglært

Det fremgår av s. 5 i høringsbrevet ("Forslag til å følge opp St.meld. nr 18 (2007-2008) Arbeidsinnvandring og forslag til forskrifter til ny utlendingslovs kapittel 3 om arbeid og studier mv.") at familiemedlemmer som allerede har vært her mens søker har vært student, fortsatt skal gis anledning til å være her under arbeidssøkerperioden. Den korrekte henvisningen er da § 6-29 om tillatelse til nyutdannende som allerede er i Norge, og ikke § 6-30. Det bemerkes også at den korrekte bestemmelsen i siste setning om deltidsarbeid er § 6-33, og ikke § 6-34.

§ 10-21 Fornyelse av tillatelse etter lovens kapittel 3

Direktoratet mener at det ikke er grunnlag for å forskjellsbehandle visumpliktige og visumfrie faglærte arbeidssøkere når det gjelder varigheten av oppholdet. Vi foreslår derfor følgende endring i bestemmelsens siste ledd:

"Tillatelser til faglærte arbeidssøkere som trenger visum, jf. § 6-30, kan fornyes innenfor perioden på seks måneder."

I bestemmelsens femte ledd om adgang til fornyelse for studenter foreslår direktoratet å ta inn en presisering om at det må dreie som om antall arbeidstimer.

Vi kan ikke se at forskriften regulerer fornyelse av au pair tillatelser, jf. § 6-9 om hvem som kan regnes som arbeidsgiver. Her fremgår det at vertsfamilier ikke regnes som arbeidsgiver. Vi viser også til våre merknader til § 10-4 om arbeidsgivers adgang til å søke på vegne av arbeidstaker.

§ 10-23 Fornyelse av tillatelse etter lovens kapittel 6 (Familieinnvandring)

Utlendingsloven 2008 § 42 definerer barn som en søker under 18 år, uten ektefelle eller samboer. Det fremgår klart av lovens § 61 at kravet om at et barn skal være under 18 år ikke gjelder ved fornyelse. Bestemmelsen sier ikke noe om hvorvidt kravet knyttet til sivilstatus må være oppfylt ved fornyelse av tillatelsen. Direktoratet foreslår at forskriften presiserer at kravet om at barn må være uten ektefelle eller samboer ikke gjelder ved fornyelse. Det vises til at det etter gjeldende praksis ikke stilles krav til at søkeren skal være uten samboer eller ektefelle som vilkår for fornyelse. Dette er begrunnet med at det

heller ikke stilles krav om at de aktuelle barna må bo sammen med sine foreldre. Videre mener vi det er rimelig at en person over 18 år skal kunne stifte familie uten at det får uheldige konsekvenser for oppholdstillatelsen. Man kan stille spørsmål om formålet for å søke oppholdstillatelse i Norge tilsier en slik praksis for enkelte grupper. Dette kan gjelde tilfeller der et barn søker familieinnvandringstillatelse med en av sine foreldre i Norge rett før fylte 18 år, og kommer til Norge etter 18 års dagen, og deretter raskt gifter seg i hjemlandet med en person som søker familieinnvandringstillatelse.

§ 10-24 Varighet og innhold av fornyet tillatelse

Direktoratet vil påpeke at i de tilfeller avslagsvedtak omgjøres, vil det gis en tillatelse både tilbake og fremover i tid. Det vil da være behov for å gi en tillatelse som varer i mer enn to år. Forskriftsteksten bør ta høyde for dette ved å presisere at fornyelse kan gis for inntil to år frem i tid.

Det følger av forslagetets annet ledd, annet punktum at dersom det søkes om fornyet tillatelse etter utløpet av den tidligere tillatelsen, gir vedtaksdato utgangspunkt for beregningen.

Direktoratet mener det er nødvendig med en hjemmel som unntar fra denne bestemmelsen. Vår erfaring er at søkere med tidsbegrensede tillatelser (eksempelvis en au pair) søker om fornyet tillatelse for sent. Søkeren skal da få tillatelse fra vedtaksdato. Dette innebærer at en søker som i utgangspunktet kun har rett på tillatelse som varer i to år, vil få være lenger i Norge. Vi foreslår derfor å endre forslaget slik at vedtaksdato som hovedregel vil være utgangspunkt for beregningen.

§ 10-25 Adgangen til opphold på samme vilkår inntil søknad om fornyelse er avgjort

At bestemmelsen også regulerer adgang til enkeltreiser mens søknad om fornyelse er til behandling bør gjenspeiles i bestemmelsens overskrift.

§ 10-25 gjelder ved fornyelse av fornybar oppholdstillatelse. Direktoratet mener det også er behov for å forskriftsregulere stillingen til utlendinger med avslag eller tilbakekall, som har rett til utsatt iverksettelse av vedtaket. Det vil oppstå spørsmål om disse har adgang til opphold på samme vilkår (herunder rett til å arbeide). Tilsvarende spørsmål kan oppstå ved saker om bortfall av permanente oppholdstillatelser (forutsetningen for dette bør være at utlendingen befinner seg i Norge). Direktoratet kan ikke se noen sterke motargumenter mot en slik ordning, og mener at muligheten til dette bør forskriftsfestes.

§ 10-27 Fremsettelse av søknad om fornyelse

§ 10-27 første ledd:

Direktoratet foreslår følgende endring i bestemmelsens første ledd tredje punktum:

"Utlendingsdirektoratet gir nærmere retningslinjer, og kan åpne for at søknad innleveres elektronisk eller på annen måte."

I fremtiden kan det bli aktuelt at vilkårene for fornyelse lar seg kontrollere i form av automatisk kryssjekk mellom offentlige elektroniske registre. Det kan også bli aktuelt at søknad om fornyelse fremmes automatisk på vegne av søker, og at søker gir sitt samtykke til en slik søknad ved å bekrefte søknaden per e-post eller sms. Forslagets § 10-27 er ikke tilstrekkelig fleksibel i forhold til en slik søknadsløsning.

Ved innføring av elektronisk søknad, vil det ikke lengre være påkrevd at søknaden sendes til det politidistrikt hvor søker har fast opphold. Elektroniske søknader kan kanaliseres automatisk dit forvaltningen måtte ønske til enhver tid. Direktoratet mener derfor at andre setning i bestemmelsens første ledd bør endres til: *"Søknad som fremmes ved personlig fremmøte innleveres til politiet."*

Som direktoratet har nevnt i tidligere, er det i et betydelig antall saker tvil om en søknad kan regnes som en fornyelse eller ikke. Denne tvilen kommer typisk opp når det søkes om fornyelse lang tid i forkant- eller i etterkant av tillatelsens utløp. Gjeldende utlendingsforskrift § 38 forutsetter at en søknad kan fremmes etter utløpet av forrige tillatelse og likevel kvalifisere som en fornyelse. Utkastet til ny utlendingsforskrift har ingen tilsvarende bestemmelse. Det finnes heller ingen bestemmelser som sier noe om når en søknad om fornyelse tidligst kan fremmes.

Praksis i dag synes å være at dersom det søkes mer enn 4 måneder for tidlig eller 2 måneder for sent, sender politiet søknaden inn til direktoratet. Direktoratet har vært liberale med å akseptere en søknad som er sendt inn for sent som en fornyelse. Men dersom søknaden er fremmet for sent og det kan legges til grunn at vilkårene for den gitte tillatelse ikke har vært oppfylt hele tiden, vil søknaden bli behandlet som en ny førstegangssøknad. Et eksempel kan være at søkeren har oppholdt seg i utlandet for lenge til at kravet om å bo sammen i familieinnvandringssaker er oppfylt.

Direktoratet er enig i at frist for fremsettelse av søknad om fornyelse bør nedfelles i forskriften, og at nærmere retningslinjer kan gis av direktoratet.

Etter direktoratets syn bør forskriften synliggjøre at hovedregelen må være at søknad om fornyelse skal fremsettes innen utløpet av gjeldende tillatelse (utløpsdato). En slik hovedregel vil gi utlendingen et incitament til selv å følge med på tillatelsens varighet og søke om fornyelse i tide for å unngå ulovlig opphold og "glipper" mellom tillatelsene. En hovedregel som regulerer skillet mellom fornyelser og nye førstegangstillatelser vil ha betydning for muligheten til å fremme søknader elektronisk og for gebyrsatsene. En slik bestemmelse vil også være hensiktsmessig i forhold til behandling av en senere søknad om permanent oppholdstillatelse.

En unntaksbestemmelse som viser til sterke menneskelige hensyn (med nærmere retningslinjer gitt av direktoratet), vil kunne fange opp de individuelle forholdene som departementet omtaler i Ot.prp. nr. 75 (2006-2007). En del av tilfellene hvor det søkes fornyelse for sent, gjelder barn hvor foreldrene har fremsatt søknaden. Klart urimelige resultater kan løses ved at man i praksis er liberal med å gi fornyet oppholdstillatelse i medhold av en bestemmelse som viser til sterke menneskelige hensyn.

Direktoratet viser videre til våre kommentarer til § 10-2 om adgangen til å fremme søknad via et Servicesenter for utenlandske arbeidstakere, og mener at tilsvarende bør gjelde ved fornyelse.

MERKNADER TIL KAPITTEL 11, PERMANENT OPPHOLDSTILLATELSE

§ 11-2 Kravet om tre års sammenhengende opphold

§ 11-2 første ledd

Det følger av fast og langvarig forvaltningspraksis at perioder uten tillatelse på til sammen tre måneder i løpet av hele treårsperioden ikke har betydning i forhold til kravet om sammenhengende opphold med tillatelse. En periode uten tillatelse regnes fra tidligere tillatelse utløp til ny søknad ble fremsatt. Praksisen er nedfelt i UDIs rundskriv RS 2002-40.

Denne praksis er utviklet på bakgrunn av at det relativt hyppig forekommer at søknad om fornyelse fremmes for sent. Det anses da som uforholdsmessig av hensyn til søkeren, og lite hensiktsmessig av hensyn til en effektiv og ressursbesparende forvaltning, å avslå søknad om permanent oppholdstillatelse så lenge "glipper" mellom tillatelse og søknad om fornyelse samlet ikke utgjør mer enn tre måneder.

UDI foreslår at denne forståelsen av regelverket løftes til forskriftsnivå, og at følgende avsnitt legges til § 11-2 først ledd:

"Perioder uten tillatelse på til sammen tre måneder i løpet av hele treårsperioden har ikke betydning i forhold til kravet om sammenhengende opphold med tillatelse. En periode uten tillatelse regnes fra tidligere tillatelse utløp til ny søknad ble fremsatt."

§ 11-2 annet ledd

Det følger av høringsbrevets punkt 11.1 at departementet i all hovedsak ønsker å videreføre gjeldende forskriftsbestemmelser. Endringsforslagene blir drøftet i punkt 11.2 til 11.7.

Av ordlyden i forslaget § 11-2 annet ledd fremgår det at utlending med oppholdstillatelse som faglært eller spesialist kan oppholde seg utenfor riket i inntil 15 måneder til sammen uten å miste retten til permanent oppholdstillatelse. § 11-2 er en videreføring av § 44 i gjeldende forskrift. Denne bestemmelsen fastslår imidlertid at de åtte månedene som gis i tillegg til de ordinære syv månedene, jf lovens § 62 første ledd bokstav a skal relatere seg til oppdrag for arbeidsgiver. Utkastet til ny forskriftstekst innebærer således en endring i forhold til gjeldende forskrift. Dersom dette ikke er tilsiktet bør forskriften endres i tråd med ordlyden i gjeldende forskrift.

UDI påpeker at det har vært foreslått at oppholdstillatelse kan utstedes ute på utenriksstasjonen og at oppholdskort også kan leveres til søker på stasjonen. Dersom det innføres en slik løsning må oppholdstid beregnes på annen måte enn fra dato til melding til politiet. UDI foreslår at bestemmelsen også åpner for å beregne oppholdstid fra når utlendingen reiser inn til Norge og at man kan registrere dette på grensen.

TIL PUNKT 11.3 NÅR PERMANENT OPPHOLDSTILLATELSE KAN GIS

§ 11-4 Når permanent oppholdstillatelse kan gis

UDI vil bemerke at det ut fra overskriften ikke kommer tydelig frem at bestemmelsen er et unntak fra hovedregelen, som er en rettighetsbestemmelse. Vi foreslår derfor at overskriften endres til "Når permanent oppholdstillatelse *likevel* kan gis".

Bestemmelsen gir anvisning på at utlendingen må ha hatt en tillatelse som kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse i minst det siste året forut for søknaden om permanent oppholdstillatelse for at fellesvilkåret er oppfylt. UDI viser til at dette kan slå uheldig ut sammenholdt med vilkåret om at søknad om fornyet oppholdstillatelse eller permanent oppholdstillatelse skal fremmes før utløp av tidligere tillatelse, jf. utlendingsloven 2008 § 61 sjette ledd og forslaget § 11-7 første ledd. I de tilfeller hvor søknaden er fremmet i samsvar med dette vil ikke søkeren kunne fylle fellesvilkåret i § 11-4 med mindre søker har hatt en tillatelse som kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse i mer enn ett år.

Direktoratet foreslår i den forbindelse at ordlyden endres til "*når utlendingen i minst det siste året har hatt tillatelse som kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse*".

Ved at ordlyden endres til det ovennevnte, åpner det for å la tiden frem til vedtakstidspunktet telle med, der dette er til gunst for søkeren.

TIL PUNKT 11.4 TILLEGGSTID

§ 11-5 Tilleggstid som følge av utvisning etter § 66 første ledd på grunn av ilagt straff

UDI viser til at departementet i forslaget til overskrift til bestemmelsen bruker formuleringen "*(...) som følge av utvisning etter § 66 første ledd på grunn av ilagt straff*". UDI anser at det ikke er riktig å henvise til utvisning i overskriften da tilleggstid også kan gis der det ikke er fattet utvisningsvedtak på grunn av det straffbare forholdet. Vi foreslår derfor at overskriften endres til "*Tilleggstid på grunn av ilagt straff for forhold som nevnt i utlendingsloven § 66 første ledd bokstav c.*"

UDI mener videre det er et behov for en hjemmel i forskriften kapittel 11 for å innhente politiattest. Vi har erfaring med at enkelte politidistrikt ikke gir opplysninger i forbindelse med søknader om bosettingstillatelser under henvisning til at det ikke er noen hjemmel for dette, og at de opplysningene UDI mottar ikke dekker vårt informasjonsbehov for å kunne avgjøre søknaden. Vi mener derfor at det er behov for en uttrykkelig hjemmel for innhenting av politiattest, og at hjemmelen presiserer hva som skal fremgå av attesten. UDI viser til at det i statsborgerlovens § 7 tredje ledd er en uttrykkelig hjemmel for å innhente uttømmende politiattest. Det vil si en attest som viser alle ilagte reaksjoner for straffbare forhold, herunder opplysninger om straffbare forhold som var foreldet etter reglene i strafferegistreringsloven § 6 ved utstedelsen av attesten. UDI anbefaler at det tas inn en liknende bestemmelse i den nye utlendingsloven. I denne forbindelse bemerkes det at den aktuelle hjemmelen i statsborgerloven ble tatt inn i loven etter at loven var vedtatt, men før den trådte i kraft 1. september 2006. I saker vedrørende

permanent oppholdstillatelse vil det imidlertid ikke være behov for en uttømmende politiattest. Hjemmelen for politiattesten vil derfor ikke avvike fra strafferegistreringsloven jf § 6, slik uttømmende politiattest i statsborgersaker gjør. Dette kan tale for at det er tilstrekkelig at hjemmelen fremgår av forskriften. Hensynet til likhet i lovverket mellom permanent oppholdstillatelse og statsborgersaker, taler for at det også bør være en uttrykkelig hjemmel for innhenting av politiattester i den nye utlendingsloven og/eller forskriften, ved søknad om permanent oppholdstillatelse. UDI anser at en hjemmel i forskriften bør fremgå som et nytt femte ledd i § 11-5.

§ 11-7 Rettigheter mens søknad om permanent oppholdstillatelse er til behandling

For å løse problemer som oppstår ved inn- og utreise etter at tillatelsen er utløpt, men søknad om permanent oppholdstillatelse er fremmet, foreslår direktoratet en tilføyelse til bestemmelsen i tråd med forslaget til forskrift § 10-25:

"Utlending som søker om permanent oppholdstillatelse innen én måned før tillatelsens utløp, kan få innreisevisum, jf § 3-13, jf § 3-14 sjette ledd siste punktum, mens søknaden om permanent oppholdstillatelse er til behandling."

TIL PUNKT 11.6 BORTFALL AV PERMANENT OPPHOLDSTILLATELSE

§ 11-8 Bortfall av permanent oppholdstillatelse

Direktoratet støtter at adgangen til å oppholde seg utenfor riket i mer enn to år i forbindelse med oppfostring fjernes.

MERKNADER TIL KAPITTEL 12, REISEBEVIS FOR FLYKTNINGER OG UTLENDINGSPASS

§ 12-1 Unntak fra retten til å få utstedt reisebevis m.m.

§ 12-1 første ledd

Slik bestemmelsen er formulert, mener direktoratet det er uklart om vilkårene i § 12-1 annet ledd bokstav a) - c) er kumulative eller alternative. UDI forstår det slik at vilkårene i Europarådsoverenskomsten er alternative og mener at det i annet ledd bokstav a) må tilføyes "eller", da det uten dette er vanskelig å se at a), b) og c) er alternative vilkår. En annen mulighet er å fjerne "eller" fra annet ledd bokstav b), slik at vilkårene fremstår på samme vis som vilkårene i § 12-1 første ledd.

§ 12-1 annet ledd

Departementet skriver i høringsbrevet at forslaget § 12-1 i hovedsak viderefører bestemmelsene i gjeldende forskrift. Direktoratet ønsker å påpeke en innstramning i ny forskrift i forhold til flyktninger som har hatt asyl i et land utenfor Europa. I henhold til forskriftsutkastet vil ikke lengre flyktninger fra stater utenfor Europa ha rett til reisebevis når flyktingen innvilges permanent oppholdstillatelse, kun når de innvilges oppholdstillatelse som flykting.

I gjeldende forskrift § 65 tredje ledd står det at "Har flyktingen reisedokument utstedt av fremmed stat, gjelder retten etter første ledd bare når flyktingen er innvilget *asyl eller*

bosettingstillatelse, eller Norge i henhold til internasjonal avtale har plikt til å utstede reisebevis for flyktning, jfr. lovens § 19 første ledd og Europarådsoverenskomst 16. oktober 1980 om overføring av ansvaret for flyktninger". I utkastet § 12-1 annet ledd står det derimot at "Har flyktningen reisedokument utstedt av fremmed stat, gjelder retten til reisebevis bare når flyktningen er innvilget oppholdstillatelse som flyktning".

Det vises i denne sammenhengen til at direktoratet mottar noen søknader om overføring av ansvaret for flyktninger som har hatt asyl i et land utenfor Europa (eksempelvis USA og Canada).

§ 12-5 Vilkår for utstedelse av utlendingspass

Når det gjelder forskriftens § 12-5 første ledd, mener direktoratet at det av hensyn til det juridiske kodeverket er hensiktsmessig å dele dette leddet opp i tre nye ledd. Det vises til at § 12-5 første ledd beskriver mer enn én vedtakshjemmel. Direktoratet mener det er uheldig at vedtak som fattes etter ulike vedtakshjemler vil fremstå under samme vedtakshjemmel i DUF og NORVIS.

Forslag til ny inndeling av § 12-5 første og annet ledd:

"§ 12-5 Vilkår for utstedelse av utlendingspass

Utlending gis utlendingspass når vilkårene i lovens § 64 annet ledd er oppfylt

Utlendingspass kan også gis til slik utlendings nærmeste familiemedlemmer som har eller gis oppholdstillatelse i riket og som søker om utlendingspass og innleverer sitt pass eller annet reisedokument vedkommende er i besittelse av.

I forhold til utkastets § 12-5 første ledd siste punktum, mener direktoratet at det ikke kan stilles krav om at utlendingen skal dokumentere at hun eller han "forgjeves" har søkt om pass eller annet reisedokument. Det vises til at det er uklart hvordan utlendingen faktisk skal kunne dokumentere dette. Direktoratet mener derfor ordlyden i § 12-5 første ledd siste punktum bør endres og foreslår følgende ordlyd i bestemmelsen, som blir nytt tredje ledd:

"For øvrig kan utlendingspass etter søknad gis til utlending som dokumenterer å ha fått avslag på søknad om pass eller annet reisedokument fra sitt hjemland eller annet land. Det er en forutsetning at utlendingen har eller gis oppholdstillatelse i riket."

§ 12-7 Fornyelse av utlendingspass

Forskriftens § 12-7 første ledd beskriver mer enn én vedtakshjemmel, og direktoratet mener derfor det av hensyn til det juridiske kodeverket er hensiktsmessig å dele leddet opp i to nye ledd. Direktoratet mener det er uheldig at vedtak som faktisk fattes etter ulike vedtakshjemler vil fremstå under samme vedtakshjemmel i DUF og NORVIS.

Forslag til ny oppbygging av § 12-7:

”§ 12-7 Fornyelse av utlendingspass

Utlendingspass kan etter søknad fornyes på de vilkår som følger av § 12-5, med mindre bestemmelsene i § 12-4 jf. § 12-8 kommer til anvendelse.

Fornyelse kan også nektes når innehaveren har tapt sitt utlendingspass uten at det er gitt en troverdig forklaring på hvordan dette har skjedd, jf. § 12-13 annet ledd.

For fornyet utlendingspass gjelder bestemmelsene i § 12-6 tilsvarende.”

§ 12-11 Fremgangsmåte ved søknad om reisebevis og utlendingspass

§ 12-11 tredje ledd

Direktoratet ønsker å påpeke at det også for reisebevis planlegges at det kan søkes ved hjelp av elektronisk søknad på nett. Ordlyden i § 12-11 bør derfor formuleres i overensstemmelse med andre bestemmelser i forskriften som gjelder fremgangsmåte ved søknad, som for eksempel forskriftens § 10-2 første ledd.

Direktoratet foreslår at § 12-11 tredje ledd første punktum endres til:

”Søknaden skal fremmes på fastsatt skjema, eller i henhold til retningslinjer fastsatt av Utlendingsdirektoratet.”

§ 12-12 Om vedtaksmyndighet og utstedelse av reisebevis og utlendingspass

Det vises til § 12-12 syvende ledd, hvor det står at utlendingen skal gjøres kjent med at ”reisebeviset eller utlendingspasset inndras ved anskaffelse av hjemlandets reisedokument, jf § 12-4 annet ledd bokstav c og § 12-8”. Direktoratet antar at det her skal være en henvisning til § 12-4 og ikke til § 12-4 annet ledd bokstav c.

MERKNADER TIL KAPITTEL 13, VEDTAKSMYNDIGHET I SAK OM OPPHOLDSTILLATELSE

§§ 13-1 til 13-3 om politiets kompetanse

UDI viser til at Førstelinjeprojektets rapport, med anbefalinger til oppgavefordeling i utlendingsforvaltningen, for tiden er til behandling i departementet. Etter planen skal saken deretter behandles på regjeringsnivå. I høringsbrevet viser departementet til at saken ikke er behandlet ferdig, og at de derfor ikke har funnet grunn til å foreslå større endringer i kompetansereglene for politiet før saksbehandlingen er ferdig. På bakgrunn av dette avstår UDI fra å kommentere hvilke endringer som direktoratet mener bør gjøres i departementets forskriftsforslag, inntil saken om fremtidig oppgavefordeling er behandlet ferdig og inntil departementet eventuelt foreslår ytterligere endringer i politiets kompetanseregler.

For øvrig støtter UDI departementets forslag om at UDI får myndighet til å delegerer vedtakskompetanse til politiet, i stedet for at politiets vedtakskompetanse skal være direkte regulert i utlendingsforskriften. UDI mener at forslaget er viktig med hensyn til en fleksibel oppgavefordeling.

§ 13-4 Norsk utenriksstasjons adgang til å avgjøre søknad om førstegangs oppholdstillatelse

Vi støtter departementets forslag om at UDI får generell delegasjonsadgang overfor utenriksstasjonene for søknader om førstegangs tillatelse til opphold. Dette er et forslag som gir større fleksibilitet i oppgavefordelingen enn dagens bestemmelser, fordi kompetansen omfatter vedtak om både avslag og innvilgelse og fordi det ikke er satt begrensninger ved sakstype.

MERKNADER TIL KAPITTEL 14, UTVISNING

TIL PUNKT 14.2 FORHOLDSMESSIGHETSVURDERINGEN – UTVISNING AV UTLENDINGER MED BARN I NORGE

Forskriftsutkastet oppstiller en hovedregel om at utlending med barn i Norge ikke skal utvises ved visse brudd på utlendingsloven, alternativt ikke utvises med varig innreiseforbud ved straffbare forhold. Utkastet inneholder samtidig en rekke unntak fra hovedregelen. Dersom utlendingen faller inn under ett eller flere av unntakene, skal det foretas en ordinær forholdsmessighetsvurdering i henhold til utlendingsloven 2008 § 70. Det fremgår ikke av utkastet og høringsbrevet at departementet legger opp til noen generell endring med hensyn til forholdsmessighetsvurderingen og vektleggingen av de ulike momentene som inngår i denne, herunder vurderingen av om utvisningsvedtaket er uforholdsmessig overfor barnet. UDI legger derfor til grunn at dagens praksis videreføres.

Departementet uttaler i høringsbrevet at allmennpreventive hensyn kan ivaretas ved at utlendinger som ikke utvises, i stedet kan straffes for lovbruddet etter lovens § 108. UDI vil for ordens skyld bemerke at det er en forutsetning for å ilegge straff at vilkårene for dette er oppfylt. Spørsmål om ileggelse av straff avgjøres av påtalemyndigheten eller domstolen. Vi vil forøvrig vise til Riksadvokatens retningslinjer av 1. desember 2008 om påtalemessig behandling av straffbare forhold begått av utenlandske borgere i egen utlendingssak. Etter riksadvokatens oppfatning er det større behov for å reagere med straff enn tidligere, selv om utlendingen også får et negativt forvaltningsvedtak mot seg.

§ 14-1 Om utvisning på grunn av brudd på utlendingsloven av utlending med barn i Norge

§ 14-1 første ledd

Det følger av § 14-1 første ledd at en utlending som har hatt ulovlig opphold eller har arbeidet ulovlig i riket som hovedregel ikke skal utvises, forutsatt at kriteriene i bokstav a) til c) er tilstede. Etter bokstav c) er det et kriterium at vilkårene for familiegjenforening med norsk barn i lovens § 44 er oppfylt, eller at utlendingen fyller vilkårene for familiegjenforening med ektefelle eller samboer som nevnt i lovens §§ 40 og 41 (barnets andre forelder). Vi legger til grunn at vilkårene for familiegjenforening også omfatter kravet til sikret underhold.

Det er imidlertid uklart om begrepene "*er oppfylt*" og "*fyller vilkårene*" innebærer at utlendingen må ha fremsatt søknad om familiegjenforening med person som nevnt i bokstav c), eller om det uansett skal foretas en prejudisiell vurdering av vilkårene for

familiegjenforening i forbindelse med utvisnings-saken. Vi mener forskriften bør tydeliggjøres på dette punkt.

Videre er det uklart om begrepene "er oppfylt" og "fyller vilkårene" også innebærer at de formelle vilkårene må være oppfylt. Det følger av utkastet § 10-1 tredje ledd at en utlending som oppholder seg ulovlig i Norge ikke vil kunne fremsette søknad om familiegjenforening fra riket. Vi kan ikke se at forholdet til denne bestemmelsen er kommentert i høringsbrevet.

I henhold til gjeldende retningslinjer skal utlending med barn i riket som hovedregel ikke utvises på grunnlag av ulovlig opphold dersom oppholdet kun kvalifiserer til et tidsbegrenset innreiseforbud, det vil si mindre enn to års ulovlig opphold. Tilsvarende retningslinjer foreligger ikke for ulovlig arbeid, men også i disse tilfellene kan innreiseforbudet settes ned dersom utlendingen har barn i riket. Forskriftsutkastet innebærer at ulovlig opphold og arbeid likestilles og at det ikke oppstilles noen grense for varigheten av det ulovlige oppholdet/arbeidet før det eventuelt bør reageres med utvisning, forutsatt at samtlige kriterier er oppfylt.

Departementet uttaler i høringsbrevet at hensynet til barnets beste i slike saker som hovedregel bør veie tyngre enn innvandringsregulerende og allmennpreventive hensyn, og at selv et tidsbegrenset opphør av familielivet mellom barn og forelder under oppveksten normalt er for inngripende. I lys av disse uttalelsene fremstår formålet med regelendringen som en styrking av utvisningsvernet i forhold til gjeldende rett. I enkelte saker kan resultatet imidlertid bli det motsatte. UDI antar at kriteriene ikke vil være oppfylt i flertallet av saker som gjelder brudd på utlendingsloven i form av ulovlig opphold eller arbeid. Vi vil bemerke at den praktiske hovedregelen i så fall fortsatt vil være en ordinær forholdsmessighetsvurdering, jf. lovens § 70.

§ 14-1 annet ledd

Det fremgår av § 14-1 annet ledd første punktum at dersom utlendingen i en periode før eller etter at utvisningssak ble reist, ikke bodde fast sammen med barnet eller utøvde samvær, kan dette være av betydning for vurderingen av om utvisning er uforholdsmessig. Vi vil foreslå følgende omformulering av bestemmelsen (endring i kursiv):

"Dersom utlendingen i en periode før eller etter at utvisningssak ble reist, ikke har bodd fast sammen med eller utøvd samvær med barnet kan dette tillegges vekt ved forholdsmessighetsvurderingen."

§ 14-1 tredje ledd

Bestemmelsen omhandler tilfeller hvor hovedregelen i første ledd ikke skal gjelde. Slik bestemmelsen er utformet fremstår kriteriene i bokstav a) og b) som kumulative. Vi antar imidlertid at det ikke har vært meningen å begrense anvendelsesområdet til de tilfeller hvor premissene i begge bestemmelsene foreligger, men at bokstav b) om videreføring av familielivet i annet land enn Norge skal gjelde generelt. I så fall må forskriftsteksten endres fra "og" til "eller".

UDI vil i tillegg foreslå en språklig endring av bestemmelsens innledning: "*Bestemmelsen i første ledd gjelder likevel ikke*".

§ 14-1 tredje ledd bokstav b)

UDI vil vi bemerke at det er noe uklart hva som ligger i kriteriet om at det "ikke er uforholdsmessig å legge til grunn at familielivet kan videreføres i et annet land enn Norge". Bruken av begrepet "uforholdsmessig" er i denne sammenheng noe forvirrende. Dersom kriteriet i bestemmelsen ikke er oppfylt, blir resultatet at det skal foretas en ordinær forholdsmessighetsvurdering etter lovens § 70. Hvorvidt barnet og utlendingen kan fortsette familielivet utenfor Norge vil også her være et relevant moment. Det er derfor uklart om bestemmelsen er en presisering av og en del av den alminnelige forholdsmessighetsvurderingen, eller om det her skal foretas en egen forholdsmessighetsvurdering med et snevrere vurderingstema. Vi vil også peke på at formuleringen "uforholdsmessig å legge til grunn" språklig sett er tvilsom.

På denne bakgrunn mener vi at § 14-1 tredje ledd bokstav b) bør omformuleres. Vi foreslår følgende formulering:

"b) Når familielivet kan videreføres i et annet land enn Norge og dette ikke anses sterkt urimelig."

Tilsvarende gjelder for bestemmelsen i § 14-2 annet ledd bokstav d), der samme begrep er benyttet.

Spørsmål om eventuell utvidelse av anvendelsesområdet for § 14-1 - utvisning ved andre brudd på utlendingsloven

Departementet har i høringsbrevet bedt om synspunkter på om bestemmelsen i § 14-1 bør utvides til å omfatte brudd på utlendingsloven som kan likestilles med ulovlig opphold eller arbeid. UDI har særlig vurdert om bestemmelsen bør utvides til å omfatte fremsettelse av uriktige opplysninger og tilbakeholdelse av opplysninger av betydning for saken.

Uriktige opplysninger er et vidt begrep, som omfatter mange ulike typetilfeller. Typiske eksempler er

- Uriktige opplysninger om identitetslementer, herunder navn, nasjonalitet, alder, etnisitet, familietilknytning mv.
- Uriktige opplysninger vedrørende ekteskapets realitet (proforma) eller tilbakeholdelse av opplysninger om at man er gift
- Uriktige opplysninger om beskyttelsesgrunner (asylgrunnlag mv.)
- Uriktige eller tilbakeholdte opplysninger om reiserute og/ eller søknad om asyl i annet land
- Bruk av falske/forfalskede eller andres dokumenter

Av hensyn til utlendingsmyndighetenes avgjørende behov for korrekte opplysninger, vil tilbakeholdelse av opplysninger eller fremleggelse av uriktige opplysninger for å oppnå fordeler i utgangspunktet anses som et grovt forhold. Det kan tenkes unntak fra et slikt utgangspunkt dersom opplysningene er av helt bagatellmessig karakter og/eller graden av skyld er særlig lav. Dersom uriktige opplysninger fastholdes og gjentas, for eksempel ved søknad om fornyelse av oppholdstillatelse, foreligger det en gjentatt overtredelse, som kan danne grunnlag for utvisning selv om forholdet isolert sett ikke anses som grovt.

UDI mener det vil være vanskelig å foreta en klar og presis avgrensning av hvilke tilfeller som kan sammenlignes med ulovlig opphold/arbeid. Vi har derfor kommet til at det ikke bør oppstilles noen generell hovedregel ved utvisning for brudd på utlendingsloven i form av fremsettelse av uriktige opplysninger eller tilbakeholdelse av opplysninger av betydning for saken. Etter vårt syn bør det i disse tilfellene foretas en ordinær forholdsmessighetsvurdering etter lovens § 70, hvor opplysningene vurderes konkret.

§ 14-2 Om varigheten av innreiseforbudet

§ 14-2 første ledd

Utkastets § 14-2 første ledd inneholder en generell bestemmelse om innreiseforbudets varighet. Bestemmelsen tilsvarer i all hovedsak utendingsforskriften 1990 § 122 tredje ledd, men med en presisering av tidsperioden for tidsbegrenset innreiseforbud. Slik bestemmelsen i § 14-2 første ledd er utformet mener UDI det er uklart hva som er det rettslige utgangspunktet for innreiseforbudets varighet.

Det følger av gjeldende forskrift § 122 annet ledd annet punktum at et innreiseforbud som hovedregel gjøres varig. Bestemmelsen er ikke videreført i utkast til ny forskrift, uten at dette er nærmere kommentert i høringsbrevet. Hovedregelen om varig innreiseforbud er en sentral del av dagens regelverk og danner et viktig utgangspunkt for praksis, både for de tilfeller der hovedregelen skal benyttes og der unntaket om tidsbegrenset innreiseforbud kommer til anvendelse. Dersom utgangspunktet er et tidsbegrenset innreiseforbud, vil bestemmelsen i annet ledd første punktum være overflødig.

Dersom hovedregelen fortsatt skal være varig innreiseforbud tilsier hensynet til forutberegnelighet at dette fremgår tydelig av forskriften. UDI foreslår derfor at det inntas et nytt første ledd i bestemmelsen:

”§ 14-2 Varigheten av innreiseforbudet

Innreiseforbudet skal som hovedregel gjøres varig.

Når forholdet som ligger til grunn for utvisning ikke er så alvorlig at adgang til riket bør nektes for alltid, gjøres innreiseforbudet tidsbegrenset, normalt for to eller fem år.”

§ 14-2 annet ledd

Første punktum nedfeller en hovedregel om tidsbegrenset innreiseforbud for utlending som har barn i Norge og som i tillegg fyller visse kriterier. Etter annet punktum kan varig innreiseforbud likevel ilegges etter en konkret helhetsvurdering. I tredje punktum bokstav a) - c) er det nevnt forhold som særlig kan tale for varig utvisning. Vi foreslår at bestemmelsene i annet og tredje punktum skilles ut i et eget ledd (tredje ledd).

Vi foreslår videre at begrepet ”varig utvisning” som er benyttet i annet og tredje punktum endres til ”*utvisning med varig innreiseforbud*”.

§ 14-2 annet ledd bokstav a

Bestemmelsen i bokstav a) gjelder utlending som er straffet for et lovbrudd med strafferamme på seks år eller mer, og viderefører dermed gjeldende hovedregel om varig

innreiseforbud ved de alvorligste forbrytelsene. Bestemmelsen innebærer samtidig en endring i forhold til gjeldende praksis, hvor det tas utgangspunkt i den utmålte straffen.

Departementet uttaler i høringsbrevet at formålet med bestemmelsen i utgangspunktet ikke er å foreta en endring av terskelen for utvisning, men å gjøre en teknisk justering for å oppnå samsvar med det som ellers er grunnprinsippet i utvisningsbestemmelsene; at man tar utgangspunkt i hvor alvorlig en bestemt type straffbart forhold anses er vurdert av lovgiver gjennom fastlegging av strafferamme. UDI er enig i at strafferammen bør legges til grunn ved vurderingen, da dette harmoniserer bedre med regelverket for øvrig.

Etter gjeldende retningslinjer skal det i utgangspunktet ilegges et varig innreiseforbud når utlendingen er idømt straff på ubetinget fengsel i tre år eller mer, selv om vedkommende har barn i riket. Forskriften innebærer dermed at praksis må endres.

På den ene siden innebærer endringen at det for noen tilfeller som faller inn under gjeldende hovedregel om varig innreiseforbud ikke lenger skal oppstilles slik hovedregel. Dette gjelder når strafferammen er på mindre enn seks års fengsel, men hvor den utmålte straffen er tre års fengsel eller mer, blant annet overtredelse av straffeloven § 228 (legemsfornærmelse) og § 229 (enkelte former for legemsbeskadigelse). Disse vil være omfattet av bestemmelsen om tidsbegrenset innreiseforbud i § 14-2 annet ledd første punktum, forutsatt at øvrige kriterier er oppfylt. Etter § 14-2 annet ledd annet punktum kan varig innreiseforbud likevel ilegges etter en konkret helhetsvurdering.

På den andre siden kan endringen føre til at varig innreiseforbud ilegges i flere tilfeller enn etter gjeldende praksis, siden det ikke oppstilles noe krav til straffens art eller lengde, så lenge strafferammen er på seks år eller mer.

Til tross for at forskriften gir anvisning på en mer skjønnsmessig vurdering av innreiseforbudets varighet, er det ikke gitt føringer for vurderingen og praksisendringen i høringsbrevet. Det fremgår av høringsbrevet at det ikke alltid vil være grunnlag for varig utvisning selv om det straffbare forholdet har en strafferamme på mer enn seks år og at det motsatt kan være aktuelt med varig innreiseforbud selv om strafferammen er lavere enn seks år. Av hensyn til forutberegnelighet og likebehandling mener vi det bør gis retningslinjer for skjønnsutøvelsen i disse tilfellene.

§ 14-2 annet ledd bokstav c

Bestemmelsen i bokstav c) fremstår etter sin ordlyd som en innstramning av utvisningsvernet i forhold til dagens retningslinjer, men er ikke nærmere kommentert i høringsbrevet. Det er uklart hva som menes med "*gjentatte lovbrudd med strafferamme på fengsel i mer enn seks måneder*". Er det en forutsetning at utlendingen må være straffet flere ganger for å omfattes av bestemmelsen, eller er det tilstrekkelig at det foreligger en fellesstraff for flere forhold og at strafferammen samlet sett er mer enn seks måneders fengsel? Videre er det spørsmål om hvor mange lovbrudd som må foreligge for å si at kriteriet "*gjentatte*" er oppfylt; er to lovbrudd å anse som "*gjentatte*" eller kreves det mer enn to. I tillegg kommer det et kvalitativt element; må lovbruddene være av samme kategori for å anses som "*gjentatte*"? Vi mener at det bør presiseres nærmere hvilke tilfeller som omfattes av bestemmelsen.

§ 14-2 annet ledd bokstav d

UDI vil påpeke at bruken av begrepet uforholdsmessig i denne sammenheng er noe forvirrende og derfor bør endres. Det vises i den forbindelse til våre kommentarer til § 14-1 tredje ledd bokstav b). Vi foreslår følgende ordlyd:

"d) Når familielivet kan videreføres i et annet land enn Norge og dette ikke anses sterkt urimelig."

§ 14-2 tredje ledd

I tredje ledd fremgår det at det som hovedregel skal stilles vilkår om at det også er utøvd samvær mellom utlendingen og barnet under soning. Etter vårt syn bør bestemmelsen formuleres slik at samvær under straffgjennomføring er et relevant moment ved vurderingen av innreiseforbudets varighet. Tilsvarende bør også gjelde ved gjennomføring av ilagt særreaksjon i de tilfellene dette vil være aktuelt. Videre vil vi peke på at det fremstår som noe kunstig å formulere bestemmelsen som et "vilkår" i relasjon til vurderingen av innreiseforbudets varighet. Vi foreslår følgende formulering:

"Ved vurderingen kan det også legges vekt på samvær utøvd under gjennomføring av straff eller særreaksjon".

Vi vil samtidig gjøre oppmerksom på at informasjon om besøk under straffgjennomføringen anses som taushetsbelagte opplysninger og at utlendingsmyndighetene ikke har rettslig grunnlag for å innhente slike opplysninger fra kriminalomsorgen. Etter dagens regelverk kan slike opplysninger kun innhentes dersom utlendingen samtykker til dette. Siden dette er opplysninger som vil kunne ha stor betydning i utvisningssaken er det ønskelig at utlendingsmyndighetene gis hjemmel for innhenting av slike opplysninger.

§ 14-2 fjerde ledd

Det følger av fjerde ledd at dersom utlendingen ikke bodde fast sammen med barnet eller utøvde samvær da det forhold som gir grunnlag for å vurdere utvisning inntraff, kan dette være relevant for vurderingen av innreiseforbudets varighet. Vi vil foreslå følgende språklige endring av bestemmelsen (vårt forslag i kursiv):

"Dersom utlendingen ikke bodde fast sammen med barnet eller utøvde samvær da det forhold som gir grunnlag for å vurdere utvisning fant sted, kan dette tillegges vekt ved vurderingen av innreiseforbudets varighet."

TIL PUNKT 14.3 OM TIDSPUNKTET FOR VEDTAK OM UTVISNING

§ 14-3 Om tidspunkt for vedtak om utvisning mv.

UDI vil innledningsvis påpeke at det ikke er gitt nærmere reguleringer i forskriften i medhold av lovens § 71 første ledd om virkning av utvisningsvedtak for søknader om oppholdstillatelse som ikke er avgjort på utvisningstidspunktet. Vi mener at det av prosessøkonomiske hensyn bør inntas en bestemmelse i forskriften som fastsetter at slike søknader avsluttes uten behandling når det treffes vedtak om utvisning.

§ 14-3 tredje ledd

UDI har merket seg at departementet har foreslått en bestemmelse i tråd med stortingskomiteens flertalls uttalelse i Innst. O. nr. 42 (2007-2008) på s. 48. UDI vil påpeke at det i noen tilfeller kan være uklart om utlendingen kan lastes for at vedtak ikke kan treffes innen fristen. Vi legger til grunn at dette må avgjøres konkret på bakgrunn av sakens opplysninger.

§ 14-3 fjerde ledd

Det følger av bestemmelsens fjerde ledd annet punktum at i saker hvor utlendingen har sonet fengselsstraff eller forvaring, er tidspunktet for løslatelse utgangspunktet for fristberegningene etter lovens §§ 66, 67 og 68. Videre følger det av tredje punktum at det i andre saker enn de nevnte er tidspunktet for rettskraftig dom eller vedtatt forelegg som er avgjørende. En særlig problemstilling som kan oppstå er dersom utlendingen unndrar seg straffegjennomføring, før eller etter at straffegjennomføringen er påbegynt. Tilsvarende gjelder også ved andre situasjoner hvor straffen ikke blir gjennomført, for eksempel av helsemessige hensyn. I disse tilfellene foreligger det ikke noe løslatelsestidspunkt. Etter gjeldende praksis legges derfor tidspunktet for rettskraftig dom til grunn for fristberegningen. Siden dette tidspunktet vil ligge langt tidligere i tid vil det forekomme tilfeller hvor en straffedømt utlending ikke kan besluttes utvist som følge av at fristen er oversittet.

I forarbeidene til gjeldende lov er denne problemstillingen nevnt (Ot.prp. nr. 46 side 231 jf. side 229 (1986-87)). Departementet pekte her på at en slik regel kan få uheldige utslag, og viste til følgende eksempel:

"Dømmes to personer til 6 års fengsel, og den ene soner dommen fullt ut mens den andre unndrar seg soning, vil fristen beregnes fra avsluttet soning for den første, men fra domstidspunktet for rømlingen."

Departementet sluttet seg likevel til utvalgets ordlyd fordi det ble antatt at *"det tilfellet svært sjeldent vil oppstå at en person som kunne ha blitt utvist dersom vedkommende hadde sonet sin straff, ikke vil kunne utvises fordi han har unndratt seg soning, og det er gått fem år siden straffen ble ilagt."*

I forarbeidene til ny utlendingslov er problemstillingen ikke drøftet. Selv om dette ikke gjelder et stort antall saker, mener UDI det er uheldig at utvisningssaker i disse tilfellene må henlegges på grunn av lovens absolutte frist, og at det er særlig uheldig dersom det gjelder alvorlig kriminalitet. Vi mener på den bakgrunn at det bør fremgå klart av forskriften at tidspunktet for rettskraftig dom ikke skal legges til grunn i disse tilfellene. Vi vil foreslå et nytt siste punktum i § 14-3 fjerde ledd:

"Tidspunktet for rettskraftig dom er likevel ikke avgjørende dersom utlendingen har unndratt seg gjennomføring av straff eller strafferettslig særreaksjon."

Hvis straffen blir gjennomført på et senere tidspunkt kan løslatelsestidspunktet legges til grunn for fristberegningen. Dersom straffen ikke blir gjennomført er det spørsmål om hvilket annet tidspunkt som eventuelt skal legges til grunn ved fristberegningen. En mulig løsning kan være å knytte fristen opp mot foreldelsesreglene i straffeloven § 71.

§ 14-4 Vedtaksmyndighet i sak om adgang til riket ved ilagt innreiseforbud

Ved fremsettelse av søknad for utenriksstasjon følger det visse krav til undersøkelser/verifisering av opplysninger og dokumenter fra utenriksstasjonens side. For bedre å synliggjøre dette vil vi foreslå en omformulering av bestemmelsen:

"Søknad om adgang til riket i løpet av den perioden innreiseforbudet gjelder, avgjøres av Utlendingsdirektoratet. Søknaden fremmes i samsvar med forskriftens § 10-2."

§ 14-5 Saksbehandlingsregler i utvisningssaker

Vi foreslår en språklig endring i bestemmelsens annet ledd; "Fengselsmyndighetene skal underrettes..."

MERKNADER TIL KAPITTEL 15, OM VERN MOT UTSENDELSE OG OPPHOLDSTILLATELSE ETTER LOVENS §§ 73 OG 74

UDI har ingen kommentarer til bestemmelsene i forskriftens kapittel 15.

MERKNADER TIL KAPITTEL 16, ORGANISERINGEN

Direktoratet stiller seg positiv til de substansielle endringer og presiseringer som departementet foreslår i utkast til ny utlendingsforskrift, hva gjelder området for organisering av utlendingsforvaltningen. Selv om utkastet i all hovedsak viderefører reglene i gjeldende utlendingsforskrift, mener direktoratet at i forskriftsfestingen av reglene om hva som må anses som "vesentlige tvilsspørsmål", og nemndleders kompetanse til å beslutte at nemndmøtet bare skal ta stilling til de deler av saken som byr på vesentlige tvilsspørsmål, både vil fremme forutberegneligheten og styrke rettsikkerheten for søkerne, samt effektivisere saksbehandlingen og ressursbruken i forvaltningen.

TIL PUNKT 16-2 OM ORGANISERINGEN AV UTLENDINGSNEMNDA (UNE)

§ 16-2 Om Utlendingsnemndas direktør og nemndledere. Direktørens kompetanse

Direktoratet er enig med departementet i at presiseringen i gjeldende forskrift som gjelder den "interne" saksbehandlingen i UNE kan sløyfes, da dette ellers følger klart av sammenhengen. Vi har ellers ingen kommentarer til forslaget som viderefører deler av gjeldende forskrift § 133 og § 136 tredje ledd.

§ 16-3 Oppnevning av nemndmedlemmer

Vi sier oss enig i utkastet som viderefører gjeldende forskrift § 134 med få redaksjonelle endringer.

TIL PUNKT 16-3 OM AVGJØRELSESFORMER MV. I UNE

§ 16-4 Saker som avgjøres i Stornemnd

Departementet foreslår i første og annet ledd i utkastet å videreføre gjeldende bestemmelser, som fastsetter hvilke saker som skal og kan behandles i stornemnd. Direktoratet sier seg enig i at dagens bestemmelser i utlendingsforskriften 1990 § 141 a videreføres i ny forskrift. Vi ber likevel departementet vurdere om første ledd i bestemmelsen bør flyttes og bli nytt tredje ledd, da første ledd er hjemlet i lovens § 76 fjerde ledd. Etter direktoratets vurdering er det forslagetets annet ledd som vil være mest aktuelt for stornemndsbehandling.

§ 16-4 annet ledd

Departementet foreslår i annet ledd inntatt et forslag til ny bestemmelse om at praksis i strid med anbefalinger fra FNs Høykommissær for flyktninger (UNHCRs) om beskyttelse, som hovedregel skal prøves av stornemnda, med mindre praksis er i samsvar med instruks fra departementet til Utlendingsdirektoratet. Direktoratet er enig i forslaget da stornemndsbehandling vil gi en prinsippavgjørelse som blir retningsgivende for andre saker hvor problemstillingen oppstår, og således vil sikre likebehandling og virke effektiviserende. Vi er videre enige i presiseringen av, at det er praksis i strid med formelle anbefalinger fra UNHCR om beskyttelse som skal prøves. Dette avgrenser området for behandling i stornemnd til autoritative og skriftlige uttalelser om beskyttelse fra UNHCR.

Direktoratet har imidlertid innvendinger til den foreslåtte ordlyden, da det her kan skapes uklarhet i hvilke av UNHCRs anbefalinger det siktes til.

Forslagetets annet ledd tredje punktum lyder: *"Dersom praksis er i strid med formelle anbefalinger (Position Paper) fra UNHCR om beskyttelse, eller det kan være aktuelt å etablere ny praksis i strid med slike anbefalinger, (...)"*. Direktoratet legger til grunn at det siktes til formelle anbefalinger der UNHCR gir uttrykk for sin "position" når det gjelder beskyttelse. Uklarheten oppstår blant annet fordi UNHCR ikke har ett avgrenset sett med "Position Papers", men et stort antall dokumenter som angir Høykommissærens forskjellige meninger om både land og tema. Landspesifikke anbefalinger vil kunne finnes i et bredt spekter dokumenter med mange forskjellige navn. Eksempler her er blant annet "Guidelines on the Eligibility (...)", "Advisory on Return (...)", UNHCRs Position on (...) og så videre. Det er også verd å merke seg at de landspesifikke anbefalingene omhandler både vurderinger knyttet til flyktningstatus, annen form for beskyttelse, retur av asylsøkere med endelig avslag og rent humanitære forhold. Det varierer i hvilken grad UNHCR selv forventer at statene skal etterleve disse. Direktoratet legger til grunn at det er praksis i strid med formelle, landspesifikke anbefalinger om beskyttelse som skal prøves. Dette bør gå tydeligere frem av forskriftsteksten.

UNHCR holder seg i hovedsak til anbefalinger som faller innenfor Høykommissærens mandat, og det er primært denne typen anbefalinger som vil falle inn under samarbeidsplikten i Flyktningkonvensjonens (FK) artikkel 35, jf henvisningen i utlendingsloven 2008 § 98. Selv om dette kunne tyde på at det bare er anbefalinger som direkte knytter seg til beskyttelse etter Flyktningkonvensjonen som er ment å omfattes, legger vi til grunn at det med "beskyttelse" også siktes til andre former, først og fremst den som kan være aktuell etter utlendingsloven § 28 første ledd bokstav b).

På denne bakgrunn foreslår vi at ("Position Paper") strykes, og at ordlyden også endres

for å klargjøre at det dreier seg om landspesifikke anbefalinger. Vi har følgende forslag til nytt tredje punktum i forslaget § 16-4 annet ledd:

"Dersom praksis er i strid med UNHCRs formelle, landspesifikke anbefalinger om beskyttelse, eller det kan være aktuelt å etablere ny praksis i strid med slike anbefalinger, skal som hovedregel minst én representativ sak avgjøres i stornemnd, med mindre praksis er i samsvar med instruks fra departementet til Utlendingsdirektoratet."

§ 16-4 tredje ledd

Direktoratet anser det som positivt at bestemmelsen i gjeldende forskrift om at Arbeids- og inkluderingsdepartementet og Utlendingsdirektoratet kan kreve at saker av prinsipiell betydning, saker med store samfunnsmessige eller økonomiske konsekvenser, og saker på områder der det er tendens til ulik praksis, skal behandles i stornemnd videreføres i bestemmelsens tredje ledd i ny forskrift.

§ 16-4 fjerde ledd

Direktoratet er enig i presiseringen i bestemmelsens fjerde ledd om nemndleders rett til å kreve behandling i stornemnd av et lovstridig vedtak til ugunst for utlendingen.

§ 16-5 Saksbehandlingen i saker etter lovens § 76 fjerde ledd

Direktoratet stiller seg positiv til presiseringen i bestemmelsen, da det tydeliggjøres at grunnlag for å avvise saken er at fristen på fire måneder for å omgjøre vedtaket er utløpt, jf. uklarhet i gjeldende forskrift § 132 bokstav h).

§ 16-9 Om når en sak skal anses å by på vesentlige tvilsspørsmål

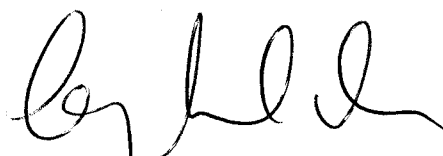
Direktoratet stiller seg positiv til forskriftsfestningen av hva som må anses som "vesentlige tvilsspørsmål". Dette vil fremme forutberegneligheten og styrke rettsikkerheten for søkerne.

§ 16-12 Personlig fremmøte i nemndmøte

Direktoratet er enig i forslaget til bestemmelse som viderefører gjeldende forskrift § 142 med noen mindre justeringer.

Med hilsen


Ida Børresen
direktør


Gry Aalde
avdelingsdirektør