

ARBEIDS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENTET

MOTTATT

19 MAI 2009

Arbeids – og inkluderingsdepartementet
Arbeidsmarkedsavdelingen
Postboks 8019 Dep
0030 Oslo

DERES REF
200901349-/HAR

VÅR REF
09/1560

DATO
15.05.09

UTLENDINGSDIREKTORATETS HØRINGSSVAR TIL FORSKRIFT KAP 19, KAPITTEL 13 I NY UTLENDINGSLOV – SÆRSKILTE REGLER FOR EØS-EFTA-BORGERE MV.

Utlendingsdirektoratet (UDI) viser til Arbeids- og inkluderingsdepartementets (AID) høringsbrev av 23.3.2009.

Innledningsvis (del 1) følger noen generelle kommentarer. Videre (del 2) vil UDIs kommentarer fremkomme i kronologisk rekkefølge slik de fremkommer av forskriftsutkastet. Del 3 vil ta for seg bort- og utvisning, opphevelse av innreiseforbud samt tilbakekall av tillatelser

DEL 1. Generelle kommentarer til forskriften og høringsbrevet.

1.1 Innledning

UDI mener at departementets forskriftsutkast på mange områder fremstår som lite lese – og brukervennlig. Vi kommer derfor i dette høringsinnspillet med en rekke konkrete forslag til endring av forskriftsteksten for å gjøre den mer tilgjengelig for blant annet UDIs saksbehandlere og politiet. I tillegg vil vi peke på at reglene om bort – og utvisning virker lite gjennomarbeidet og at det etter vår oppfatning er behov for en rekke endringer for å få forskriften til å virke etter lovgivers hensikt. Vi deltar gjerne i en videre dialog om den endelige utformingen av forskriftsteksten.

1.2 Vedrørende anvendelsesområde:

Selv om forskriftsreglene er sterkt knyttet til loven de er utledet fra, bør teksten i forskriften formuleres slik at de gir et selvstendig meningsbærende innhold. Den utstrakte bruk av

henvisninger, særlig i begynnelsen av kap 19, gjør reglene unødvendig vanskelige å forstå og dermed også problematisk å håndheve. UDI ser at det er en stor utfordring å fremstille sammenhengen mellom EØS- kapittelet og de øvrige kapitlene på en oversiktlig og lesevennlig måte.

Vi finner at det, i stedet for rene hjemmelshenvisninger, kan avhjelpe noe å forklare underveis med "hovedstikkord" hva bestemmelsene gjelder. Videre finner vi grunn til å sløyfe noen av hjemmelshenvisningene, da disse ikke anses nødvendig for å forstå innholdet av bestemmelsen. Det er heller ikke nødvendig å presisere at forskrifter til de ulike lovbestemmelser gjelder, da dette synes overflødig. Ved å foreta ovennevnte justeringer, mener vi at forskriften vil bli mer lesevennlig og et bedre verktøy til bruk for saksbehandlingen.

Selv om anvendelsesområdet er regulert i loven, savner UDI en kort presisering av hvem kapittel 19 gjelder for, regulert i forskriften. Lovteknisk sett synes det mest hensiktsmessig å regulere det som omhandler anvendelsesområdet først i forskriften. UDI foreslår derfor dette regulert i ny § 19 – 1.

1.3 Vedrørende EFTA- landet Sveits.

UDI støtter forslaget i forskriftsteksten § 19 – 6 om at reglene i kapittel 19 også skal gjelde for utlendinger som er omfattet av Konvensjon om opprettelse av Det europeiske Frihandelsforbund (EFTA-konvensjonen), altså Sveits.

AID kommenterer i sitt høringsbrev (s. 4) at "en eventuell lovendring i 2008- lovens kapittel 13 kan vente til avtalene er på plass". UDI er enig i denne vurderingen men ser behov for at det tydelig fremgår i forskriften at Sveits ansees å være omfattet av direktivet. Dette spesielt siden Sveits ikke er direkte regulert i loven.

UDI ser ikke nødvendigheten av å nevne EØS og EFTA borgere fortløpende i alle bestemmelser i forskriften men foreslår at direktivets anvendelse også for EFTA -borgere reguleres i en egen forskriftsbestemmelse. Siden dette tilhører forskriftens anvendelsesområde ansees det som lovteknisk mest hensiktsmessig at dette kommer tidlig i forskriften. Det bør presiseres i bestemmelsen at når det i dette kapittelet er tale om "EØS – borgere" er EFTA – borgere fra Sveits omfattet. Da vil det ikke være nødvendig med fortløpende henvisninger til EFTA- borgere i selve forskriftsteksten.

Det synes hensiktsmessig å presisere allerede i overskriften at det her kun er tale om EFTA – landet Sveits. Sveits er pr. i dag det eneste EFTA – landet som ikke er part i EØS- avtalen. Det vises til at Sveits er i en spesiell situasjon (med tanke på at de mest sannsynlig vil bli omfattet av EØS- avtalen innen kort tid), og at hensynene som har gjort seg gjeldende for å omfatte Sveits ikke nødvendigvis vil gjøre seg gjeldende for eventuelle andre EFTA – land som skulle komme til senere.

UDI foreslår følgende bestemmelse i ny § 19 -2 i forskriften:

§ 19-2 EFTA-borgere fra Sveits.

Reglene i kapitlet her gjelder også for utlendinger som er omfattet av Konvensjon om opprettelse av Det europeiske Frihandelsforbund (EFTA-konvensjonen) jf. lovens § 110 første ledd.

Når det i dette kapittelet er tale om "EØS – borgere" er EFTA – borgere fra Sveits omfattet.

Gjeldende § 19 -1 foreslås derfor som § 19 -3 m.v.

1.4 Tap av registreringsbevis/ varig oppholdsbevis/ varig oppholdskort.

UDI kan ikke se at tilfeller om tap av bevis eller kort, er vurdert i lov, forskrift eller høringsbrev.

Det vises til at det derfor ikke er avklart om vedkommende må møte personlig for å få utstedt nytt bevis eller kort, eller om beviset/kortet kan sendes pr. post etter henvendelse fra søker pr. telefon, e – post etc. Videre vil vi poengtere at det ved innføringen av Schengen kort også vil bli et kostnadmessig spørsmål, dersom det blir mange tilfeller av tapte kort. Vi ser også behov for rutiner i slike tilfeller, sett ut fra en eventuell misbrukssituasjon.

Det foreslås derfor at det gis hjemmel i forskriften som angir rutiner for utstedelse av nytt kort, og/ eller at utlendingsdirektoratet gis adgang til å gi nærmere retningslinjer. Det synes hensiktsmessig å regulere rutiner for utstedelse av nye kort i en *felles* bestemmelse for de ulike typer kort og bevis.

1.5 Mulighet til å fremsette søknad elektronisk

Som det også fremgår av høringsnotatet fra AID, er det viktig å unngå at EØS-borgere og deres familier stilles dårligere enn andre utlendinger som søker om oppholdstillatelse her i riket. I den forbindelse mener vi det er uheldig at det i motsetning til ved søknad om oppholdstillatelse etter lovens § 56 jf. forskriftens kap 10, ikke etter forskriften kap 19 er åpnet for at også slike søknader kan fremmes elektronisk.

Det bør åpnes opp for elektronisk behandling av søknad/melding om rettigheter etter:

§ 19-12 Meldeplikt for arbeidssøkende og deres familiemedlemmer

§ 19-24 Registreringsbevis for EØS-borgere

§ 19-25 Oppholdskort for utlendinger som ikke er EØS-borgere

§ 19-26 Oppholdskort for tjenesteytere og etablerere som ikke er EØS-borgere

§ 19-27 Varig oppholdsbevis og varig oppholdskort

For at bestemmelsene i tilstrekkelig grad skal ivareta muligheten til å fremme elektroniske søknader foreslås det derfor at § 19-12 og §§ 19-25 til 19-27 endres. Helt konkret mener vi at bestemmelsene ikke bør inneha noen hovedregel, slik som foreslått, om at søknadene skal "fremmes på fastsatt skjema". For i best mulig grad å ivareta muligheten til å fremme elektroniske søknader bør ordlyden i bestemmelsenes første ledd derfor endres. Vårt forslag er at dagens ordlyd hvor det fremgår at søknadene må "fremsettes på fastsatt skjema" endres til "fremmes i henhold til retningslinjer fastsatt av Utlendingsdirektoratet". Dette vil gi UDI mulighet til å gi nærmere retningslinjer til hvordan de elektroniske søknadene praktisk skal løses på best mulig måte.

EFFEKT-programmet er nå i ferd med å innføre elektroniske søknadsregimer for de fleste sakstyper og det vil være naturlig at dette også omfatter ordninger for EØS-borgerne. For registrering etter § 19-24, er det besluttet at man skal utvikle en elektronisk ordning. Det er altså klart at lovgivers intensjon er at man skal bruke elektroniske systemer. Dette bør også komme frem av lov og/eller forskrift.

1.6 Meldeplikt for arbeidssøkende

UDI mener det er uhensiktsmessig at politiet skal registrere gruppen med arbeidssøkende. Registreringsordningen legges i dag opp til at Datasystemet for utlendings – og flyktningsaker (DUF) ikke skal benyttes. Hvis departementet mener arbeidssøkende skal melde seg for politiet for å bli registrert i DUF må det opprettes DUF-nummer for dette formål. Det må altså lages en egen registreringsordning i DUF for arbeidssøkende siden det fra 1.1.2010 vil finnes en parallell løsning for registrering av EØS-borgere og deres familiemedlemmer. Dette vil være unødvendig tungvint og hensynet departementet antar vil inntre, at en tidligere registrert melding vil forenkle en senere registrering for politiet, stemmer ikke.

Arbeidssøkende vil likevel måtte melde seg for NAV og UDI mener dette er den rette instans. UDI antar også at politiet stiller seg lite positive til å få denne oppgaven i tillegg.

DEL 2. Kommentarer til de enkelte forskriftsbestemmelser.

2.1 Særlig om forskriftsregulering av forholdet mellom særreglene for EØS/EFTA-borgere og lovens øvrige bestemmelser §§19-1 – 19-5

UDI mener at det kan være flere bestemmelser i kapittel 12 som kan gjøre seg gjeldende også for EØS – borgere. Det vises blant annet til forskriften §§ 104 og 106 om henholdsvis ”beslag” og ”pågrepelse og fengsling”. Det synes i dette tilfellet som at det kan være hensiktsmessig at forskriften utformes slik at kapittel 12 gjelder så langt det passer og at direktoratet gis adgang til å gi nærmere retningslinjer.

2.2 Forskriften § 19 – 1 Betydningen av bestemmelsene i lovens kapittel 1, 2, 5, 9, 10, 11, 12 og 14 for anvendelsen av bestemmelsene i kapittel 13

Det foreslås å kutte første ledd siden det gir liten forståelig sammenheng til andre ledd. Det vises videre til at oversikten over hvilke kapitler som gjelder, uansett kommer med i overskriften. UDIs forslag er derfor å nevne de ulike presiseringer og unntak fortløpende i § 19 -1, slik at de fremkommer enkeltvis og i kronologisk rekkefølge (i samsvar med oppbygningen i loven og forskriften).

I § 19 -1 annet ledd bokstav c, skal hjemmelshenvisningen være § 122, ikke § 120.

Det mangler henvisning til kapittel 3 i overskriften, jf. § 19 – 1 siste ledd. UDI foreslår å ta med henvisningen til kapittel 3 i overskriften eller eventuelt regulere siste ledd i en egen bestemmelse. UDI mener videre at det må fremkomme at regelen i lovens § 27 også gjelder arbeidstakere fra Bulgaria og Romania som i dag omfattes av overgangsregler.

Politiet skal gjøre vedkommende kjent med plikten til å fremstille seg til tuberkuloseundersøkelse. Dette er regulert i forskrift til lovens § 19. Dette bør også omfattes EØS-borgere men UDI er av den oppfatning at dette må inn i både lovens kapittel 4 og 13 og forskrift § 19-1 litra c.

Det vil også være hensiktsmessig om departementet kunne gi noen retningslinjer om i hvilke tilfeller § 20 i loven vil gjelde for EØS-borgere og deres familiemedlemmer. UDI vil i utformingen av rundskriv mangle holdepunkter.

I det følgende gis vårt forslag til ny forskriftstekst til § 19 -1:

§ 19-1 Betydningen av bestemmelsene i lovens kapittel 1, 2, 3, 5, 9, 10, 11, 12 og 14 for anvendelsen av bestemmelsene i kapittel 13

For utlendinger som har oppholdsrett etter lovens kapittel 13, gjelder bestemmelsene i kapittel 1 med følgende unntak og presiseringer;

- a) utlendinger som gis registreringsbevis eller oppholdskort, trenger ikke oppholdstillatelse i medhold av lovens § 55,
- b) for diplomater m.v. og deres familiemedlemmer, som nevnt i lovens § 5 tredje og fjerde ledd, gjelder disse bestemmelsene, istedenfor bestemmelsene i lovens kapittel 13,
- c) lovens § 7 gjelder når offentlig orden og sikkerhet gjør det nødvendig.

For utlendinger som omfattes av kapittel 13, gjelder bestemmelsene i kapittel 2 med følgende unntak og presiseringer;

- a) reglene om innreise med videre i lovens §§ 8, 9, 10 gjelder,
- b) lovens §§ 16, 17 og 18 gjelder ikke, jf. likevel reglene om bortvisning for tjenesteytere og etablere som nevnt i lovens § 110 fjerde ledd, jf. forskriften § 19-5 tredje ledd,
- c) reglene om meldeplikt i § 19 gjelder ikke, med unntak av reglene om meldeplikt av bopel, arbeid og erverv som nevnt i lovens § 19 tredje ledd,
- d) lovens § 20 om meldeplikt gjelder, men slik at det vises til forskrift for en nærmere presisering av omfanget av meldeplikten

Bestemmelsene i kapittel 5 gjelder med følgende presisering;

- a) oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket, i medhold av lovens § 38, skal vurderes i forbindelse med vurdering i sak om bortvisning eller utvisning når registreringsbevis ikke utstedes eller søknad om oppholdskort avslås fordi utlendingen ikke har oppholdsrett etter lovens kapittel 13, jf. lovens §§ 121 og 122.

Bestemmelsene i kapittel 9 gjelder med følgende presisering;

- a) for utlending som har absolutt vern mot utsendelse etter lovens § 73 skal det alltid vurderes om tillatelse skal gis etter lovens § 74 i forbindelse med vurdering i sak om utvisning når utlendingen har oppholdsrett etter lovens kapittel 13, jf. lovens § 122.

Bestemmelsene i kapittel 10 om organisering av utlendingsmyndighetene, gjelder.

Bestemmelsene i kapittel 11 gjelder i saker etter kapittel 13 med følgende unntak og presiseringer;

- a) lovens § 85 om vandelskontroll i sak om familieinnvandring m.v. jf. lovens § 120¹, gjelder
- b) lovens § 89 om gebyr gjelder ikke,
- c) lovens § 90 fjerde ledd om iverksetting av vedtak, gjelder når absolutt vern mot utsendelse etter lovens § 73 er aktuelt,
- d) lovens § 90 femte ledd om iverksetting av vedtak, gjelder når anvendelse av bestemmelsen er forenlig med hensynet til offentlig orden og sikkerhet, jf. lovens § 120 og forskriftens § 19-30,
- e) lovens § 92 annet ledd om rettshjelp gjelder, når absolutt vern mot utsendelse etter lovens § 73 er aktuelt, og
- f) lovens kapittel 11 del II som angir særlige regler for beskyttelse i asylsaker, gjelder bare i den utstrekning bestemmelsene om absolutt vern mot utsendelse i kapittel 9 kommer til anvendelse, jf. femte ledd bokstav a i denne paragrafen.

Bestemmelsene i kapittel 12 gjelder så langt det passer. Utlendingsdirektoratet kan gi nærmere retningslinjer.

Lovens § 27 om tilsyn med at vilkår for tillatelser følges og tiltak ved brudd på vilkårene, gjelder for arbeidstakere omfattet av overgangsregler som gis oppholdstillatelse i medhold av lov 24. juni 1988 nr. 64 § 58 a. Det samme gjelder for eventuelle nye avtaleparter som nevnt i lovens § 125.

2.2 Forskriften § 19 - 2 Søknad fra utlendinger som har oppholdsrett etter lovens kapittel 13, om oppholdstillatelse etter lovens kapittel 3, 4, 6 og 7 og betydningen av slik oppholdsrett

I § 19 -2 tredje ledd skal hjemmelshenvisningen være § 11 – 1 annet ledd, ikke § 11 - 4.

Det vises til departementets forslag i forskriften § 19 -2 første ledd, om å avskjære retten til å søke fra riket for etablerere og tjenesteytere som nevnt i lovens § 110 fjerde ledd.

UDI er av den oppfatning at tjenesteytere og etablerere som nevnt i lovens § 110 fjerde ledd, som har *gyldig* oppholdsrett i medhold av EØS- regelverket, ikke bør avskjæres fra retten til å kunne søke oppholdstillatelse fra riket. Reglene om fri bevegelighet for personer er en sentral del av EØS-avtalen, og Norge er gjennom EØS-samarbeidet forpliktet til å gjennomføre de reglene som følger av EØS-regelverket i vår nasjonale lovgivning.

I høring fra departementet 24.okt 2007 uttaler AID:

Direktivet (direktiv 2004/38/EF) medfører ikke store endringer sammenlignet med dagens regelverk. Selv om det foreliggende forslaget til kapittel 13 i ny utlendingslov har en annen struktur og utforming enn dagens regelverk, innebærer ikke forslaget store materielle endringer. Det vises til at direktivet i utgangspunktet samler gjeldende EØS-rett på området, og i den forbindelse i stor grad kodifiserer gjeldende EØS-rett på bakgrunn av praksis fra EF-domstolen. En stor grad av denne domstolspraksisen er på bakgrunn av innvendinger fra ESA om vårt regelverk, allerede i dag en del av norsk praksis.

¹ Se forslag til lovens § 120 hvor § 85 gis anvendelse også ved familiegjenforening etter bestemmelsene i kapittel 13. Hvis lovforslaget ikke vedtas, vil § 19-6 sjette ledd bli endret.

UDI mener det bør foreligge gode grunner til for å endre praksis. Argumenter for å opprettholde praksisen som i dag er blant annet:

1. En slik regulering synes lite praktisk.
2. Det er vanskelig å se for seg noen misbrukssituasjon som skulle tilsi at det var nødvendig å avskjære denne gruppen fra å kunne søke fra riket. Siden det kun er tale om en adgang til å søke fra riket, for personer som *har* lovlig opphold etter EØS- regelverket
3. En slik begrensning i praksis kun vil gjelde svært få personer. Det vises til at det uansett er adgang til å søke fra riket dersom vedkommende for eksempel er faglært eller sesongarbeider og en innskrenking vil slik vi ser det, derfor kun gjøre seg gjeldene for en særdeles liten gruppe

UDI foreslår på dette grunnlag å **ikke** innskrenke retten til å kunne søke fra riket for denne gruppen som er i samsvar med gjeldende praksis på området. Vårt forslag til forskriftens § 19 -2 er derfor som følger;

”§ 19-2 Søknad fra utlendinger som har oppholdsrett etter lovens kapittel 13, om oppholdstillatelse etter lovens kapittel 3, 4, 6, og 7, og betydningen av slik oppholdsrett

Utlendinger som har oppholdsrett etter kapittel 13, kan søke oppholdstillatelse etter lovens kapittel 3, jf. forskriftens kapittel 6. De har videre adgang til å søke om tillatelse etter innreise etter bestemmelsene i forskriftens § 10-1, jf. lovens § 56.”

Utlendinger som har oppholdsrett etter kapittel 13, kan søke beskyttelse etter lovens kapittel 4 og eventuelt gis slik oppholdstillatelse som følger av bestemmelsene i kapittel 4, jf. kapittel 5 og kapittel 9.

Utlendinger som har oppholdsrett etter kapittel 13 og har oppholdstillatelse med grunnlag for permanent oppholdstillatelse, får medregnet perioder med oppholdsrett ved søknad om permanent oppholdstillatelse etter bestemmelsene i forskriftens § 11-1 annet ledd, jf. lovens § 62.”

2.3 Forskriften § 19 -3 Betydningen av oppholdstillatelse for utlendinger som har oppholdsrett etter lovens kapittel 13, jf. § 19 -2

Forskriften § 19 – 3 tredje ledd omfatter både EØS- borgere som får varig oppholdsrett og familiemedlemmer som ikke er EØS- borgere som får varig oppholdsrett. Familiemedlemmer som ikke er EØS- borgere er imidlertid ikke nevnt tidligere i bestemmelsen og det blir derfor ufullstendig å bare henvise til første ledd som kun omhandler EØS- borgere. På bakgrunn av dette foreslås det et nytt annet ledd som presiserer at familiemedlemmer som ikke er EØS- borgere også har rett til å beholde sitt oppholdskort selv om de får oppholdstillatelse etter lovens kapittel 3.

Forslag til ny § 19 -3 i forskriften (endringer er markert i grønt):

”§ 19-3 Betydningen av oppholdstillatelse for utlendinger som har oppholdsrett etter lovens kapittel 13, jf. § 19-2

En EØS-borger som har oppholdsrett og får innvilget oppholdstillatelse, jf. § 19-2, kan beholde registreringsbeviset. Innvilget oppholdstillatelse erstatter kravet om registrering etter lovens § 117.

Et familiemedlem som ikke er EØS – borger, som har oppholdsrett og får innvilget oppholdstillatelse, jf. § 19 - 2, kan beholde oppholdskortet, jf. lovens § 120 femte ledd, annet punktum. Innvilget oppholdstillatelse erstatter kravet om registrering etter lovens § 118.

Tjenesteytere og etablerere, som ikke er EØS-borgere, jf. lovens § 110 fjerde ledd, som har fått utstedt oppholdskort som dokumentasjon på oppholdsretten og får innvilget oppholdstillatelse, jf. § 19-2, må levere tilbake oppholdskortet, jf. lovens § 120 femte ledd.

Perioder med oppholdstillatelse vil for utlendinger som nevnt i første og annet ledd, være tilstrekkelig dokumentasjon for oppholdsretten ved søknad om varig oppholdsrett etter lovens §§ 115 og 116.”

2.4 § 19 – 4 Adgang til familieinnvandring mv. etter lovens kapittel 6

For å gjøre teksten mer brukervennlig foreslås det å ta bort noen av henvisningene.
Forslag til ny § 19 – 4 er:

§ 19-4 Adgang til familieinnvandring mv. etter lovens kapittel 6

Når referansepersonen er en EØS-borger som er registrert uten å ha oppholdstillatelse etter lovens kapittel 3 og kapittel 4, kan familiemedlemmene ikke gis oppholdstillatelse etter lovens kapittel 6.

Når referansepersonen er en EØS-borger som er registrert og har oppholdstillatelse etter kapittel 3 og 4, kan familiemedlemmer som er EØS-borgere gis registreringsbevis etter lovens kapittel 13 eller oppholdstillatelse etter lovens kapittel 6. I slike tilfeller gjelder § 19-3.

Når referansepersonen er en EØS-borger som er registrert og har oppholdstillatelse, kan familiemedlemmer som ikke er EØS-borgere, gis oppholdskort etter lovens kapittel 13 eller oppholdstillatelse etter lovens kapittel 6. I slike tilfeller gjelder § 19-3.

2.5 Forskriften § 19 -6 EØS- borgere fra Bulgaria og Romania

På bakgrunn av forslaget om å regulere § 19 – 6 annet ledd i en ny § 19 -1 (nevnt i del 1 over) foreslås det å ta bort § 19 – 6 annet ledd her, samt ”m.v.” i overskriften.

§ 19-6 er etter UDIs mening lite brukervennlig og foreslår følgende ordlyd:

Arbeidstakere som er EØS-borgere fra Bulgaria og Romania har ikke oppholdsrett utover 3 måneder som nevnt i lovens § 112 første ledd bokstav a. De omfattes ikke av registreringsordningen jf. lovens § 117, 1. ledd og annet ledd bokstav a.

2.6 Forskriften § 19 – 7 Varig tilknytning – samboere **Pkt. 3.1.1.**

UDI er enig i utformingen til § 19 – 7 og henvisningen til lovens § 41.

UDI stiller seg positive til at departementet skiller mellom samboere som "har" og de som "venter" barn sammen, på lik linje som for tredjelandsborgere, samt at departementet åpner opp for at man i saker der det er tvil, kan foreta DNA- undersøkelser.

2.7 Forskriften § 19 -8 Hvem som anses som andre familiemedlemmer jf. lovens § 110

Pkt. 3.1.2

Når det gjelder "andre familiemedlemmer" er det positivt at de nevnte grupper nevnes spesielt.

UDI savner en henvisning til femte ledd i overskriften.

Det bemerkes at begrepet "herboende" benyttes i § 19 – 8, mens "referanseperson" benyttes i for eksempel § 19– 4. Det er ønskelig fra vår side at det gjennomgående benyttes samme terminologi. UDI er av den oppfatning at "referanseperson" er det mest dekkende begrepet. Det vises for øvrig til legaldefinisjonen av "referanseperson" i lovens § 39 i kapittelet om familieinnvandring.

UDI har merket seg at det i forskriften § 19 -8 i tilfeller hvor man snakker om barn, setter en aldersgrense på 18 år, mens man blant annet i lovens § 110 og forskriften § 19 -17 setter en aldersgrense på 21 år når det er tale om slektning i direkte nedstigende linje. Vi kan se hensyn for og mot en slik forskjellsbehandling, men savner en begrunnelse fra departementet om hvorfor det gjøres forskjell i kravet til aldersgrense.

Det vises videre til § 19 – 8 annet ledd der det oppstilles et krav om at referansepersonen må være godkjent som omsorgsperson av norsk barnevernsmyndighet i tilfeller der det er tale om fosterbarn, foreldreløse barn, og helsøsken, jf. § 19 -8 første ledd bokstav a, b og c.

UDI har vanskelig for å se hvilke hensyn som gjør seg gjeldende for å måtte kreve godkjenning fra norske myndigheter i saker om fosterbarn i alle saker, der fosterfamilien allerede er etablert og godkjent av hjemlandets myndigheter.

Det vises til at det her ikke vil være tale om at et barn sendes fra for eksempel Tyskland for å søke opphold med personer som barnet ikke tidligere har bodd sammen med. Det praktiske eksempelet vil være at et fosterbarn reiser inn sammen med sine fosterforeldre og søker oppholdsrett sammen med disse. Det vil dermed være tale om en allerede etablert fosterfamilie. Det er viktig å skille mellom disse to tilfellene.

For å kunne ansees som fosterbarn må det imidlertid stilles krav til at det er etablert en reell fosterfamilie. Dette er ivaretatt i bestemmelsens § 19 -8 første ledd bokstav a, der det kreves at "barnet må være et etablert medlem av husstanden, og [at] myndighetene i hjemlandet må bekrefte at barnet kan bosette seg i Norge". En slik regel forutsetter at fosterbarnet og dennes fosterfamilie allerede er etablert og godkjent av hjemlandets myndigheter.

Av det UDI kan se vil det i EØS- sammenheng sjelden oppstå tilfeller der det er gode grunner for å overprøve andre myndigheters godkjenning av fosterfamilien. UDI foreslår på denne bakgrunn å kun åpne for at det gis adgang til at man i enkelte tilfeller kan kreve godkjenning fra norsk barnevernsmyndighet.

Videre vises det til § 19 -8 første ledd bokstav b som omhandler "foreldreløse barn".

Bestemmelsen synes noe motstridende da det forutsettes at barnet er foreldreløst samtidig som det forutsettes at noen har foreldreansvaret, jf. ordlyden: ”at barnet er foreldreløst, at foreldreansvaret tilligger disse, og at de kan ta avgjørelser om hvor barnet skal bo”.

Det er videre vanskelig å se for seg tilfeller i utlendingsrettslig sammenheng som vil omfatte foreldreløse barn. Det er i alle tilfeller vanskelig å se for seg tilfeller om foreldreløse barn som ikke kan fanges opp av andre bestemmelser. Det vises til at dersom det er tale om foreldreløse barn som kommer til Norge uten tilknytning til noen EØS- borger, vil tilfellet eventuelt kunne fanges opp av bestemmelsene om ”sterke menneskelige hensyn”. Dersom det er tale om at et foreldreløst barn kommer til Norge for å bo hos norske borgere, vil tilfellet først og fremst reguleres av norsk adopsjonslovgivning og tilstøtende regelverk. Først når en eventuell sak om adopsjon er avgjort, vil det bli tale om familiegjenforening, - i dette tilfellet familiegjenforening etter det alminnelige regelverket. Dersom det dreier seg om et foreldreløst barn som er adoptert av for eksempel tyske foreldre, vil bestemmelsene i lovens § 110 tredje ledd om familiegjenforening for familiemedlemmer i nedstigende linje, komme til anvendelse. På denne bakgrunn foreslår UDI å sløyfe alternativet i bokstav b om foreldreløse barn.

UDI ser det som hensiktsmessig at det blir presisert i forskriften at oppholdsrett kan gis med inntil seks måneders varighet for personer som skal inngå ekteskap, jf. § 19 -8 bokstav d, jf. 19 -8 fjerde ledd.

I høringsuttalelsen pkt. 3.1.2 (side 13) vises det til direktivets artikkel 3. 2. Her heter det at ” alle andre familiemedlemmer, uansett nasjonalitet, der ikke er omfattet av bestemmelsene i artikkel 2 nr. 2, hvis disse i det land de ankommer fra, forsørges av eller hører til den unionsborgers husstand, der er hovedindehaveren af retten til opphold, eller hvor alvorlige helbredsmæssige grunde gjør det absolut nødvendig, at unionsborgeren personlig pleier familiemedlemmet”.

Begrepet ”forsørgelse” er etter gjeldende rett, tolket dit hen at det må ha vært tale om faktisk forsørgelse **tilbake i tid**. I direktivets ordlyd fremkommer det også at disse må, i det landet de kommer fra, forsørges av eller høre til unionsborgerens husstand. Vi kan ikke se at dette er regulert i forslaget til forskriftstekst. Der brukes ordet ”underhold”. UDI oppfatter dette som et krav til dekking av utgifter på det nåværende tidspunkt og mener ordlyden ”underhold” dekker noe annet enn ”forsørgelse”.

UDI er videre usikker på om henvisningen i forslaget til § 19 -8 annet ledd skal gjelde for gruppen ”pleietrengende”.

UDI ser det som hensiktsmessig at direktoratet gis adgang til å gi nærmere retningslinjer om reglene etter bestemmelsen her.

Vårt forslag til § 19 -8 er på denne bakgrunn, følgende:

”§ 19-8 Hvem som anses som andre familiemedlemmer jf. lovens § 110 femte ledd

Følgende persongrupper anses også som familiemedlemmer, jf. lovens § 110 tredje ledd:

- a) fosterbarn; det er et vilkår at barnet er under 18 og at identiteten er kjent. Barnet må være et etablert medlem av husstanden, og myndighetene i hjemlandet må bekrefte at barnet kan bosette seg i Norge,

- b) helsøsken; det er et vilkår at vedkommende er under 18 år og at identiteten er kjent. Det er videre et vilkår at vedkommende er uten mor eller far eller annen omsorgsperson i hjemlandet eller oppholdslandet og uten mor eller far i andre land, og at referansepersonen er godkjent som omsorgsperson av norsk barnevernsmyndighet.
- c) personer som skal inngå ekteskap etter innreisen med en EØS-borger med oppholdsrett, og
- d) pleietrengende. Det må fremlegges dokumentasjon på at det foreligger alvorlige helsemessige problemer og at referansepersonen er absolutt nødvendig for å pleie vedkommende. Det er videre et vilkår at vedkommende ikke har andre familiemedlemmer i hjemlandet eller oppholdslandet til å pleie seg.

Utlendingsdirektoratet har adgang til å kreve at referansepersonen, jf. første ledd bokstav a, er godkjent av norske barnevernsmyndigheter. I saker som nevnt i første ledd bokstav b, skal referansepersonen som hovedregel godkjennes av norske barnevernsmyndigheter.

Det er en forutsetning for oppholdsrett etter første ledd bokstavene a – d at vedkommende er sikret underhold for hele perioden, og at vedkommende er omfattet av en sykeforsikring som dekker alle risikoer under oppholdet.

For oppholdsrett etter første ledd bokstav d er det i tillegg et vilkår om at det må sannsynliggjøres at det skal inngås ekteskap etter innreisen. Utlendingsmyndighetene kan kreve at dette dokumenteres. Slik oppholdsrett kan gis med inntil seks måneders varighet.

Utlendingsdirektoratet kan gi nærmere retningslinjer.

2.8 Forskriftens § 19 – 9 Om tjenesteytere og etablerere

Pkt. 3.2

UDI synes det kan være hensiktsmessig å presisere i overskriften til bestemmelsen at det her er tale om tjenesteytere og etablerere som ikke er EØS- borgere. Vi foreslår derfor følgende endring; ”§ 19 – 9 Om tjenesteytere og etablerere som ikke er EØS- borgere”.

UDI ser det som meget positivt at ”tjenesteytere” blir definert i forskriften. Vi savner imidlertid en tilsvarende definisjon av ”etablerere”.

Videre er det ønskelig at det i stedet for å skrive ”tjenesteyter” i definisjonen i § 19 -9 bokstav a, heller skrives ”foretak som leverer tjenester...”, da dette i større grad forklarer innholdet i tjenesteyterbegrepet.

2.9 Forskriften § 19 – 10 Om beregning av oppholdstid

Pkt. 4.1

Det foreslås i høringsuttalelsen under pkt. 4.1 (s. 18) at det gis en felles bestemmelse om beregning av oppholdstid etter lovens kapittel 13. I § 19 -10 fastslåes det at oppholdstid skal beregnes fra innreisedato.

I forhold til oppholdstid inntil tre måneder er det både praktisk og nødvendig at man regner oppholdstiden fra innreisedato. Rettighetene etter avtalen vil også gjelde med samme utgangspunkt når det er tale om saker der det søkes om varig oppholdsrett. Imidlertid kan det være en mer praktisk løsning å ha dato for registreringsbevis/ oppholdskort som utgangspunkt for

dokumentasjonskrav, evt. registrering hos folkeregisteret, og heller åpne for at tidligere tidspunkt kan legges til grunn dersom søkeren kan dokumentere dette på annet vis. Rettighetene etter avtalen vil da fremdeles være ivaretatt. Dersom det legges opp til en slik ordning for å dokumentere oppholdstid, vil dette lette søkerens dokumentasjonskrav og ikke minst lette politiets arbeidshverdag betraktelig. En annen mulig positiv konsekvens av en slik ordning, er at flere registrerer seg i første omgang.

2.10 Forskriften § 19—11 Unntak fra oppholdsrett - urimelig byrde for offentlige velferdsordninger

Pkt 4.2

UDI har følgende forslag til utforming av bestemmelsen i § 19 -11 første ledd;

”EØS-borgere og deres familiemedlemmer har likevel ikke oppholdsrett dersom de blir en urimelig byrde for offentlige velferdsordninger, for eksempel ved at økonomisk sosialhjelp benyttes i uvanlig stor utstrekning”.

Det vises til nytt lovforslag i § 84 annet ledd. UDI ser det som svært positivt at utlendingsmyndighetene nå gis anledning til å innhente opplysninger om referansepersonen i alle saker knyttet til familiegjening i medhold av kapittel 13.

2.11 Forskriften § 19-13 Oppholdsrett som arbeidssøkende ut over seks måneder

Pkt. 4.4

UDI finner det hensiktsmessig at det fremkommer i selve forskriften at det er den arbeidssøkende selv som må dokumentere at vilkårene for oppholdsrett ut over seks måneder er oppfylt. Vi har på denne bakgrunn følgende forslag til ny utforming av § 19 -13:

”Særlige tilfeller som kan gi grunnlag for oppholdsrett ut over seks måneder etter lovens § 111 tredje ledd, kan være når den arbeidssøkende kan dokumentere at det i nær fremtid foreligger utsikter til ansettelse eller mulighet for etablering av næringsvirksomhet.”

2.12 § 19-14 Om godkjente utdanningsinstitusjoner og erklæring om sikret underhold

Pkt. 5.1.2.

I høringsnotatet gis det uttrykk for at det nå skal være tilstrekkelig at studenten avgir erklæring om at vedkommende har tilstrekkelig midler til underhold for familiemedlemmet også. Det vises til at det etter gjeldende praksis stilles krav om dokumentert underhold i saker om familiegjening med studenter. Det vises til at denne gruppen ikke nødvendigvis er økonomisk aktiv og UDI kan derfor se noen utfordringer i forhold til denne gruppen blant annet hvilke krav som skal stilles til innholdet i erklæringen.

UDI savner også en redegjørelse for hvilke eventuelle rettsvirkninger som gjør seg gjeldende ved manglende/falsk erklæring.

Pkt 5.1.3

Under dette punktet blir studenter definert som økonomisk aktive. Selv om studenter har *adgang til* å ta arbeid, skal hovedformålet være studier. UDI ser det derfor slik at denne gruppen ikke automatisk kan ansees som økonomisk aktiv.

2.13 Forskriften § 19 -15 Oppholdsrett i mer enn tre måneder - tilstrekkelige midler **Pkt. 5.1.3**

UDI synes det kan være hensiktsmessig at det blir presisert i forskriften hva som ligger i "faste periodiske ytelser". UDI foreslår derfor følgende tilføyelser i § 19 -15:

"EØS-borgere har oppholdsrett i mer enn tre måneder dersom de har tilstrekkelige midler til ikke å utgjøre en urimelig byrde for offentlige velferdsordninger. Tilstrekkelige midler kan blant annet omfatte faste periodiske ytelser, **som faste pensjons- eller forsikringsutbetalinger**, eller egne midler, som bankinnskudd."

2.14 Forskriften § 19 -16 Videre oppholdsrett for familiemedlemmer som er EØS-borgere

UDI mener overskriften bør presiseres nærmere for å forstå innholdet av bestemmelsen og foreslår derfor følgende overskrift:

"Opprettholdelse av oppholdsrett for familiemedlemmer som er EØS-borgere når referansepersonen dør, har reist ut av riket eller tilknytningen opphører av andre grunner".

Det fremkommer av departementets høringsbrev pkt. 5.2.1 (nederst side 23) at det er ønskelig at direktoratet gir nærmere retningslinjer for dokumentasjonskrav i slike saker. Det er ønskelig fra vår side at dette reguleres i forskriften, og at direktoratet i retningslinjer kan utdype kan utdype dokumentasjonskravet.

Det foreslås på denne bakgrunn et nytt annet ledd:

"Utlendingsdirektoratet kan gi nærmere retningslinjer om dokumentasjonskrav i saker etter bestemmelsen her".

2.15 Forskriften § 19-17 Videre oppholdsrett for familiemedlemmer som ikke er EØS-borgere

UDI mener overskriften bør presiseres nærmere.

Se for øvrig kommentarer i pkt. 3.1.2 annet ledd (over) vedrørende aldersgrense.

Det vises til § 19 – 7 andre ledd. Slik det er skissert nå er det noe vanskelig å se når det er tale om videre oppholdsrett for barnet og når det er tale om videre oppholdsrett for foreldre. For å få bedre oversikt foreslås det å regulere § 19 – 7 andre ledd annet punkt i et eget ledd siden det her er tale om videre oppholdsrett for to forskjellige grupper.

Det fremkommer av departementets høringsbrev at det er ønskelig at direktoratet gir nærmere retningslinjer for dokumentasjonskrav i slike saker. Det er ønskelig fra UDI sin side at

retningslinjer reguleres direkte i forskriften og at direktoratet kan gis adgang til å utdype retningslinjene ytterligere.

”§ 19-17 Opprettholdelse av oppholdsrett for familiemedlemmer som ikke er EØS-borgere når referansepersonen dør, har reist ut av riket eller tilknytningen opphører av andre grunner.

Barn kan få videre oppholdsrett etter lovens § 114 tredje ledd annet punktum, når utdanningsinstitusjonen er godkjent etter bestemmelsene i § 19-13 første ledd og barnet faktisk deltar i undervisningen.

For barn som er opptatt i godkjent undervisningsinstitusjon, gjelder den videre oppholdsretten inntil utdanningen er avsluttet. Utlendingsdirektoratet kan gi nærmere retningslinjer om hva som anses som avsluttet utdanning.

Utlendinger som har foreldreansvar for barn som nevnt i første punktum, kan få videre oppholdsrett frem til barnet har fylt 21 år.

Kravene etter lovens § 114 fjerde ledd bokstav a, b, c og d gjelder tilsvarende for samboerskap.

Utlendingsdirektoratet kan gi nærmere retningslinjer om dokumentasjonskrav i saker etter bestemmelsen her.”

2.16 Forskriften § 19 -18 Oppholdsrett i mer enn tre måneder for tjenesteytere og etablerere som ikke er EØS-borgere. Punkt 5.2.2.

Vi viser til våre kommentarer til forskriften § 19 -9, vedrørende manglende definisjon i § 19 -9, hva gjelder etablerere.

Det vises videre til § 19 -18 tredje ledd. UDI savner en begrunnelse for at etablerere og tjenesteytere er avskåret fra å kunne ta med familiemedlemmer. Det vises til at tilsvarende gruppe ikke er avskåret fra familiegjenforening i regelverket som omhandler tredjelandsborgere. Det vises eksempelvis til forskriften § 9 -6 første ledd annet punktum der det fremkommer at familiemedlemmer til hovedperson som har fått oppholdstillatelse etter forskriftens § 6 -13 (oppholdstillatelse til utsendte arbeidstakere), kan gis oppholdstillatelse.

UDI mener at det på bakgrunn av reglene om fri bevegelighet for personer er en sentral del av EØS-avtalen, vil være problematisk å begrense adgangen til familiegjenforening for denne gruppen i EØS - regelverket.

2.17 Forskriften § 19-19 Krav til sammenhengende opphold – EØS-borgere Punkt 6. 1

UDI foreslår å presisere i annet ledd bokstav b at det må være tale om ”alvorlig” sykdom. En slik begrensning vil være i tråd med art. 16 i direktiv 2004/38.

Det følger av direktivet art. 16 tredje ledd (dansk versjon): ”som f. eks graviditet og fødsel, alvorlig sykdom...”.

I forslaget til § 19-19 annet ledd bokstav b er likevel verken "og lignende" eller "f. eks" tatt inn i ordlyden. Oppramsingen i bokstav b synes dermed å være en uttømmende liste. Selv om begreper som "og lignende" kan medføre tolknings spørsmål, mener UDI at det er nødvendig å tilføye "for eksempel", "eller lignende" i teksten for å ikke begrense fraværsgrunnene i forhold til direktivet.

Videre er UDI av den oppfatning at det bør presiseres allerede i annet ledd at sivil og militær verneplikt er en gyldig fraværsgrunn. UDI foreslår dette tatt inn i andre ledd i en ny bokstav c. Vårt forslag til nytt annet ledd er dermed som følger:

"Midlertidige opphold i utlandet anses ikke å avbryte det sammenhengende oppholdet etter lovens § 115 første ledd, når

- a) fraværet er mindre enn seks måneder i løpet av en tolv måneders periode, eller
- b) fraværet skyldes grunner som **for eksempel** graviditet, barnefødsel, **alvorlig sykdom**, studier eller yrkesrettet opplæring, eller utstasjonering i et annet EØS-land eller tredjeland, og ikke overstiger tolv måneder.
- c) **fraværet skyldes sivil eller militær verneplikt"**

2.18 Forskriften § 19-20 Krav til sammenhengende opphold – familiemedlemmer som ikke er EØS-borgere

Punkt 6.1.

Det synes å være feil hjemmelshenvisning i § 19 -20. UDI antar det her er § 19 -19, annet til femte ledd som er det riktige.

Se for øvrig forslag til nytt ledd, jf. kommentarer til forskriften § 19 -19.

UDI forstår benevnelsen "foreligger" i første ledd, slik at det er tilstrekkelig å dokumentere at vilkårene er oppfylt på tidspunkt for søknad om varig oppholdsrett og ikke tilbake i tid.

Det vises til at foregående bestemmelser legger opp til at de foregående år skal vurderes når man skal ta stilling til om vedkommende oppfyller kravet til sammenhengende opphold. Som eksempel kan nevnes at det nødvendigvis vil være behov for dokumentasjon også tilbake i tid, for familiemedlem som er tredjelandsborger, da det er et vilkår at partene faktisk har bodd sammen i fem år. Vi ser derfor behov for klarere retningslinjer her.

Det synes videre hensiktsmessig at fem års kravet for familiemedlem som ikke er EØS- borgere presiseres i § 19 -20. Dette er nå regulert i § 19 -21.

2.19 Forskriften § 19-21 Kravet om å bo sammen

Punkt 6.1.2

Her må det sondres mellom familiemedlemmer som er EØS- borgere og familiemedlemmer som ikke er EØS- borgere.

For familiemedlemmer som ikke er EØS- borgere er det et vilkår at vedkommende har bodd sammen med en EØS- borger i fem år, jf. lovens § 116.

Annerledes stiller det seg for et familiemedlem som er EØS – borger. Denne borgeren kan ha oppfylt kravet til sammenhengende lovlig opphold på forskjellige oppholdsgrunnlag og trenger derfor ikke å ha bodd sammen med en annen EØS- borger i fem år for å kunne få varig opphold som familiemedlem, slik det nå fremkommer i § 19 -21 første ledd.

Vi foreslår derfor at henvisningen til § 115 sløyfes i § 19 -21 første ledd.

Se for øvrig vårt forslag om å regulere femårs kravet for familiemedlemmer som ikke er EØS- borgere i kommentaren til § 19 -20.

2.20 Forskriften § 19-23 Bortfall av varig oppholdsrett **Pkt. 6.2.**

Vi antar at hjemmelshenvisningen i annet ledd her skal være til forskriften § 19 -19 og ikke 19-18.

Det kan være hensiktsmessig ut fra statistikk- og kontrollhensyn at det henvises til § 120 femte ledd her.

2.21 Forskriften § 19-24 Registreringsbevis for EØS-borgere **Punkt 7.1 – 7.3.**

UDI mener det er viktig å presisere i første ledd at det også er adgang til å få utstedt registreringsbevis hos politiet på Servicesenteret for utenlandske arbeidstakere. Det er i dag adgang til å søke hos politiet på dette servicesenteret, selv om vedkommende har sitt opphold i et annet distrikt. Det vil antagelig opprettes flere slike servicesentre i fremtiden.

Se for øvrig kommentarer om tap av registreringsbevis i del 1.

2.22 Forskriften § 19-25 Oppholdskort for utlendinger som ikke er EØS-borgere **Punkt 7.1 – 7.2.**

UDI er av den oppfatning at det bør fremkomme i overskriften at dette gjelder familiemedlemmer og foreslår følgende overskrift; "*Oppholdskort for familiemedlemmer som ikke er EØS-borgere*".

Vi mener videre at det er viktig å presisere i første ledd at denne gruppen er omfattet av de som kan fremme søknad på Servicesenteret for utenlandske arbeidstakere. Det er i dag adgang for denne gruppen til å søke hos politiet på dette servicesenteret, selv om vedkommende har sitt opphold i et annet distrikt.

Det vises til § 19 -25 annet ledd siste punktum. UDI mener det er hensiktsmessig å regulere rutiner for fornyelse direkte i forskriften.

Vi viser til at hjemmelshenvisningen i fjerde ledd skal være § 19 -19, ikke 19-18.

Se for øvrig kommentarer om tap av oppholdskort i del 1.

2.23 Forskriften § 19-26 Oppholdskort for tjenesteytere og etablerere som ikke er EØS-borgere

Pkt 8.2

UDI viser til kommentarer i forbindelse med § 19 – 25 og § 19 – 26, hva gjelder Servicesenteret for utenlandske arbeidstakere. Denne presiseringen foreslås tatt med også i § 19 -26.

UDI mener videre at det vil være formålstjenlig å nedfelle hovedreglene for fornyelse direkte i forskriften, men at direktoratet gis hjemmel til å fastsette nærmere retningslinjer slik som departementet foreslår. Departementet foreslår i høringsbrevet pkt. 8.2 (side 30) at oppholdskortet gis en mer begrenset gyldighetsperiode enn for de gruppene som tar sikte på en mer varig etablering i landet, oppholdskortet gyldighetsperiode begrenses til ett år av gangen, med mulighet for å søke nytt kort for hvert år utover den perioden vedkommende er i Norge. UDI er enig i dette forslaget og begrunnelsen for dette, men foreslår følgende endring i § 19 -26 fjerde ledd;

”Oppholdskortet utstedes vederlagsfritt og gis for den tiden tjenesteytingen eller etableringen er dokumentert å ville vare, inntil ett år. Fornyelse kan gis med tilsvarende varighet. Utlendingsdirektoratet kan gi retningslinjer om hvordan og når fornyelse av kortet skal skje.”

Se for øvrig kommentarer om tap av oppholdskort i del 1.

2.24 Forskriften § 19-27 Varig oppholdsbevis og varig oppholdskort

Punkt 9.1 -9.2

UDI viser til kommentarer i forbindelse med § 19 – 25 og § 19 – 26, hva gjelder Servicesenteret for utenlandske arbeidstakere. Denne presiseringen foreslås tatt med også i § 19 -27.

Det vises til at det kan være vanskelig å sondre mellom de ulike begrepene ”registreringsbevis”, ”oppholdskort”, varig oppholdsbevis” og ”varig oppholdskort”. For å gjøre denne sontringen enklere foreslår UDI å regulere bestemmelsene om varig oppholdsbevis og varig oppholdskort i hver sin bestemmelse. Det vil da også være mulig å presisere *hvem* de ulike kortene gjelder for i overskriften til de ulike bestemmelsene. For eksempel; ”§ 19-27 Varig oppholdsbevis for EØS – borgere.”

UDI foreslår videre å regulere vedtaksmyndighet senere i bestemmelsen enn det som følger av departementets forslag.

UDIs forslag blir dermed som følger:

”§ 19-27 Varig oppholdsbevis for EØS - borgere

Søknad om varig oppholdsbevis fremmes på fastsatt skjema og leveres hos politiet eller Servicesenter for utenlandske arbeidstakere. Søknaden må inneholde dokumentasjon på varig oppholdsrett. Utlendingsdirektoratet kan gi nærmere retningslinjer om hva slags dokumentasjon som skal fremlegges.

Varig oppholdsbevis utstedes så snart som mulig etter at fullstendig søknad er levert. Varig oppholdsbevis utstedes vederlagsfritt og gjelder på ubestemt tid.

Når det ikke er tvil om at vilkårene er oppfylt, kan politiet innvilge og utstede varig oppholdsbevis. Ved tvil sendes saken til Utlendingsdirektoratet for avgjørelse.

Avslag på søknad om varig oppholdsbevis kan påklages til Utlendingsnemnda. Klagen sendes til politiet for forberedende behandling.”

UDIs forslag til ny forskriftsbestemmelse om varig oppholdskort for familiemedlemmer som ikke er EØS- borgere:

”§ x- x Varig oppholdskort for familiemedlemmer som ikke er EØS - borgere

Søknad om varig oppholdskort fremmes på fastsatt skjema og leveres politiet i det distriktet søkeren har sitt faste opphold eller Servicesenter for utenlandske arbeidstakere. Søknad om varig oppholdskort fremmes innen utløpet av oppholdskortets varighet. Søknaden må inneholde dokumentasjon på varig oppholdsrett. Utlendingsdirektoratet kan gi nærmere retningslinjer om hva slags dokumentasjon som skal fremlegges.

Varig oppholdskort utstedes innen seks måneder etter at fullstendig søknad er levert. Varig oppholdskort er gyldig for ti år. Fornyelse av varig oppholdskort skjer automatisk. Varig oppholdskort utstedes vederlagsfritt.

Når det ikke er tvil om at vilkårene er oppfylt, kan politiet innvilge og utstede varig oppholdskort. Ved tvil sendes saken til Utlendingsdirektoratet for avgjørelse.

Avslag på søknad om varig oppholdskort kan påklages til Utlendingsnemnda. Klagen sendes til politiet for forberedende behandling.”

Se for øvrig kommentarer om tap av varig oppholdsbevis og varig oppholdskort i del 1.

2.25 Forskriften § 19 -28 Innhenting av opplysninger om vandel mv. jf. lovens §§ 120 og 122

Ettersom anmodningen ikke skal skje rutinemessig er det ønskelig at departementet gir nærmere retningslinjer for når politiet kan anmode om opplysninger om en søker.

DEL 3. Bort- og utvisning, opphevelse av innreiseforbud samt tilbakekall av tillatelser

Innledning

Høringsarbeidet har synliggjort behovet for relativt store endringer i departementets forslag. Departementet uttaler på side 33 tredje avsnitt at ”selve registreringen anses som en bekreftelse av en oppholdsrett, som foreligger uavhengig av registrering”. Direktoratet mener dette med fordel kunne vært presisert uttrykkelig i forskriften, for eksempel i en egen bestemmelse innledningsvis i kapittelet.

3.1 Loven § 73 – vern mot utsendelse.

På side 7 i høringsnotatet er det foreslått at det bør komme klarere frem at vernet etter lovens § 73 også gjelder ved utvisningsvedtak etter lovens § 122. Det foreslås en henvisning til bestemmelsen i lovens § 73 fjerde ledd annet punktum. I forskriften er det også inntatt en henvisning til loven § 123.

Loven § 73 fjerde ledd oppstiller unntak fra bestemmelsen om absolutt vern mot utsendelse. Vernet mot utsendelse er ikke til hinder for at det treffes vedtak om utvisning dersom det er av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser. Det er vist til lovens § 66 bokstav f, § 67 første ledd bokstav e og § 68 første ledd bokstav d. Det er videre inntatt henvisning til lovens §§ 122 og 123. Sistnevnte bestemmelser inneholder imidlertid ikke ”grunnleggende nasjonale interesser” som eksplisitt utvisningshjemmel. Henvisningen fra § 73 blir således misvisende idet § 73 heller ikke benytter begrepet, men henviser til de aktuelle bokstavene i de tre utvisningshjemlene for tredjelandsregelverket. Dersom hensikten er å fastslå at utvisning av EØS-borger kan skje dersom hensynet til ”grunnleggende nasjonale interesser” tilsier det, selv om personen i utgangspunktet er vernet etter § 73, er det behov for en omformulering av § 73 fjerde ledd annet punktum.

Forslag til endring av lovtekst:

”Vernet mot utsendelse er ikke til hinder for at det treffes vedtak om utvisning etter § 66 bokstav f, § 67 første ledd bokstav e og § 68 første ledd bokstav d. Det samme gjelder vedtak om utvisning etter §§ 122 første til tredje ledd og 123 når grunnleggende nasjonale interesser gjør det nødvendig.”

For øvrig er det uklart, slik bestemmelsen er utformet, hvorvidt forholdsmessighetsvurderingen i § 122 fjerde ledd kommer til anvendelse. Direktoratet ber om en avklaring om hvorvidt forholdsmessighetsvurderingen i § 122 fjerde ledd kommer til anvendelse når vedtak om utvisning er begrunnet i grunnleggende nasjonale interesser. Direktoratet gjør oppmerksom på at lovens §§ 67-70 ikke gjør unntak fra forholdsmessighetsvurderingen slik 1988-lovens § 29 annet ledd og § 30 tredje ledd gjør ved utvisning av hensynet til rikets sikkerhet.

3.2 Loven § 109, forskriften § 19-5. Anvendelsen av bestemmelsene om bortvisning i lovens kapittel 2 og utvisning i lovens kapittel 8 for utlending som er omfattet av kapittel 13.

Direktoratet er enig med departementet i at det er hensiktsmessig å regulere i forskrift hvilke lovvalgsregler som skal anvendes ved bort- og utvisning. Når det gjelder EØS-borgere og deres familiemedlemmer er utkastet i samsvar med gjeldende praksis og innebærer ingen endringer.

For tjenesteytere og etablerere gjelder samme utgangspunkt, mao bestemmelsene i lovens kapittel 13, men med unntak av tilfeller hvor personene ikke har oppholdsrett etter bestemmelsene i §§ 111 annet ledd eller 114 annet ledd. I så fall er det de alminnelige bestemmelsene i lovens kapittel 2 og 8 som skal anvendes.

3.3 Lovens § 120 Krav til vandel mv. Tilbakekall av oppholdsdokumenter

Overskriften til lovens § 120 synes misvisende for hjemmelens innhold. Hjemmelen oppstiller ikke et vandelskrav, men setter et ytterligere vilkår for opphold. Bestemmelsen er å forstå som en henvisning til lovens §§ 121 og 122. Bestemmelsen er en videreføring av 1988-lovens § 51 tredje ledd.

Direktoratet foreslår at bestemmelsens første ledd tas ut og at innholdet i stedet nedfelles i en innledende bestemmelse, for eksempel en ny § 111. Overskriften i denne bestemmelsen foreslås endret til "*Forutsetning for oppholdsrett*".

Samtidig foreslår direktoratet at overskriften endres til "*Tilbakekall av oppholdsdokumenter*".

Loven § 120 gir adgang til tilbakekall av registreringsbevis og oppholdskort i de tilfeller hvor det foreligger bort- eller utvisningsgrunner eller hvor personer har gitt uriktige opplysninger til utlendingsmyndighetene.

Det er videre foreslått å ta inn i loven nytt tredje til syvende ledd, hvor det fremkommer oppholdsdokumenter kan tilbakekalles av andre årsaker.

I forslag til nytt tredje ledd fremgår det at registreringsbevis og oppholdskort kan tilbakekalles når registreringen av andre grunner anses ugyldig. Bestemmelsen viser for øvrig til vilkårene i forvaltningsloven § 35 så langt disse passer. Lovendringen forklares med behovet for å kunne slette registreringer og trekke registreringsbevis tilbake der hvor registreringen skyldes feil fra myndighetenes side, og hvor utlendingen selv ikke har fremlagt uriktige opplysninger. Slike tilfeller faller utenfor loven § 120 første ledd.

Departementet uttaler videre i sitt høringsbrev at "*Problemstillingen gjelder altså feilregistreringer hvor det ikke er fremlagt uriktige opplysninger, og vil kun gjelde de som blir registrert og ikke tredjelandsborgere som får oppholdskort. Sistnevnte vil være vurdert ut i fra de vilkår som stilles for familiemedlemmer. Dersom det i ettertid viser seg at denne gruppen har gitt uriktige opplysninger, er forholdet dekket av § 120 første ledd.*"

Ordlyden i forslag til nytt tredje ledd omfatter imidlertid både registreringsbevis og oppholdskort. Bestemmelsen synes derfor ikke å være i overensstemmelse med departementets uttalelser i høringsbrevet. Det kan videre tenkes flere eksempler hvor også familiemedlemmer har fått utstedt oppholdskort uten å ha fremlagt bevisst uriktige opplysninger, for eksempel familiemedlemmer fra tredjeland som feilaktig er registrert som familie til EØS-borgere. Direktoratet mener det er ønskelig med nærmere retningslinjer for hvordan bestemmelsen skal forstås.

I departementets høringsbrev blir registrering av EØS-borgere ikke definert som et enkeltvedtak, men som en beslutning, ettersom selve registreringen bare anses som en bekreftelse av en oppholdsrett, som foreligger uavhengig av registrering. Dette har blant annet den rettsvirkning at avgjørelse om ikke å utstede registreringsbevis ikke kan påklages, jf. forskriftens § 19-24 annet ledd. Det følger av forskriften §§ 19-25 og 19-26 at det samme gjelder for oppholdskort for utlendinger som ikke er EØS-borgere, herunder tjenesteytere og etablerere.

Når det gjelder avslag på oppholdsbevis og varig oppholdskort regnes imidlertid dette som enkeltvedtak som kan påklages etter forvaltningsloven, jf. forskriftens § 19-27.

Det fremstår imidlertid som noe uklart hvorfor disse avgjørelsene forvaltningsrettslig vurderes forskjellig. Det kan opplyses at Danmark og Finland anser registreringen som et enkeltvedtak som kan påklages.

Direktoratet forstår begrepet varig oppholdsrett som en rettighet som foreligger uavhengig av om oppholdsbevis eller varig oppholdskort er utstedt, på samme måte som registreringsbevis ikke er nødvendig for å ha oppholdsrett. Varig oppholdsrett er ut i fra en slik tolkning ikke betinget av at søknad først er innvilget og oppholdsbevis/varig oppholdskort utstedt (som tilfelle er for permanent oppholdstillatelse etter tredjelandsregelverket). I så fall vil varig oppholdsrett være å betrakte som en rettighet som gis i form av tillatelse.

Forutsatt at direktoratets tolkning er korrekt, hadde det vært hensiktsmessig med en nærmere forklaring på hvorfor avgjørelser om ikke å utstede registreringsbevis og avslag på søknad om oppholdsbevis / varig oppholdskort, forvaltningsrettslig vurderes forskjellig.

Hva som utløser rettigheten til varig oppholdsrett har blant annet betydning for utvisningsadgangen etter loven § 122 annet ledd.

Det følger ellers av forslag til nytt fjerde og femte ledd i loven § 120, at oppholdsdokumenter kan tilbakekalles når oppholdsretten bortfaller eller hvis utlending som ikke er EØS-borger, får oppholdstillatelse etter kapittel 3. Direktoratet foreslår at ordet kan endres til skal da vi mener at tilbakekall alltid bør skje i disse tilfellene.

3.4 Nærmere om tidspunkt for iverksetting av avgjørelser om tilbakekall - herunder forholdet til lovens § 90

Det følger ikke av loven § 120 annet ledd hvordan og når iverksetting av avgjørelser om tilbakekall av oppholdsdokument kan finne sted.

I 1988-loven følger reglene for tilbakekall og iverksetting av vedtak av lovens § 13, jf. § 39, hvor det heter at vedtak om tilbakekall bare kan iverksettes når vedtaket er endelig. Da bestemmelsene ikke er begrenset til tredjelandsregelverket anvendes bestemmelsene også for EØS-tillatelser gitt på uriktig grunnlag.

Dette kan i mange tilfeller innebære at personer som har gitt bevisst uriktige opplysninger om for eksempel EØS-borgerskap, mens de i realiteten er tredjelandsborgere, får bli i Norge helt frem til endelig vedtak om tilbakekall foreligger. Direktoratet har registrert en økende tendens i denne type saker de senere år, som kan ha uheldige preventive og samfunnsmessige konsekvenser ved at personer får mulighet til å utøve rettigheter de ikke har.

Når det gjelder tillatelser som er uriktig innvilget etter EØS-regelverket, kan disse deles inn i tre hovedgrupper:

1. Personen er EØS-borger, men fyller ikke de materielle vilkårene for tillatelse som er gitt
2. Personen er tredjelandsborger og har bevisst gitt uriktige opplysninger vedrørende nasjonalitet for å falle inn under EØS-regelverket
3. Personen har fått tillatelse etter EØS-regelverket uten å være omfattet av regelverket, men kan ikke lastes for at tillatelsen er gitt da den ikke har gitt uriktige opplysninger – for eksempel russere med latvisk alien-pass, som verken har latvisk eller russisk statsborgerskap

Det fremgår det av forslag til ny ordlyd i § 90 at ”*Vedtak om bortvisning eller utvisning av utlending som ikke har oppholdstillatelse eller oppholdsrett etter kapittel 13..., kan iverksettes straks.*” Dette tyder på en innstramning sammenlignet med dagens regelverk og praksis.

Slik direktoratet tolker loven § 90, vil ingen av personene i kategori 1. til 3. ha rett til utsatt iverksettelse, da de ikke har oppholdsrett etter loven kapittel 13.

Direktoratet er av den oppfatning at en innstramning er formålstjenlig på bakgrunn av de uønskede konsekvenser en uriktig gitt tillatelse kan innebære. Ved innføringen av en registreringsordning vil en omgåelse av regelverket bli lettere enn etter gjeldende regelverk, da myndighetenes muligheter for forutgående kontroll av de materielle vilkårene ved registrering er innskrenket i forhold til dagens tillatelsesordninger. Det er derfor i enkelte saker ønskelig med hurtigere sanksjonsmuligheter enn regelverket åpner for i dag – spesielt for personer som faller inn under kategori 2 og 3 ovenfor. For utlendingen selv fremstår det i flertallet av sakene som lite betenkelig med en innstramning, spesielt der hvor personen har gitt bevisst uriktige opplysninger og vanskelig kan sies å ha hatt berettiget grunn til å kunne innrette seg etter vedtaket/beslutningen.

Direktoratet vil imidlertid understreke at det i enkelte saker vil kunne fremstå som urimelig å ikke gi utsatt iverksettelse. For eksempel der personen har lang botid i Norge og/eller det er tvil om personene fyller vilkårene for oppholdsrett. Dette kan langt på vei oppveies ved utarbeidelse av nærmere retningslinjer/rutiner for når utsatt iverksettelse likevel kan gis til tross for at det ikke er en rettighet. Det vises til at utlendingsmyndighetene også må ta stilling til om det skal gis utsatt iverksettelse etter forvaltningsloven § 42. Det bemerkes imidlertid at det objektive vernet EØS-bestemmelsene i 2008-loven gir, ved rett til utsatt iverksettelse i påvente av endelig vedtak, er svakere enn det som gis i tredjelandsregelverket, jf. loven § 63, jf. § 120.

Forskjellen i bestemmelsene innebærer for eksempel at en arbeidstaker som både fyller vilkårene for opphold etter lovens kap. 3 og kap. 13, kan ha dårligere vern når det gjelder rett til utsatt iverksettelse dersom han har registreringsbevis etter kap. 13 og ikke tillatelse etter kap. 3. Etter direktoratets oppfatning kan dette være i strid med intensjonene bak EØS-avtalen, som bygger på en forutsetning om at personer som faller inn under EØS-regelverket ikke skal vurderes strengere enn etter det ordinære regelverket.

Direktoratet mener for øvrig at det bør defineres nærmere hva som menes med begrepet oppholdstillatelse i § 90. Er det personer som har tillatelse etter tredjelandsregelverket, eller faller for eksempel også personer med oppholdstillatelser etter EØS-bestemmelsene i 1988-loven under alternativet ”har oppholdstillatelse”?

3.5 Loven § 121, forskriften §§ 19-24. Registreringsbevis for EØS-borgere.

I følge forskriften § 19-24 tredje ledd, kan EØS-borger bortvises dersom vilkårene for registrering ikke er til stede. Bortvisningsadgangen er hjemlet i lovens § 121 første ledd bokstav b. Vi mener denne ordningen er vanskelig gjennomførbar.

Ved innføringen av registreringsordningen anses selve registreringen som en bekreftelse av en oppholdsrett, som foreligger uavhengig av registrering. Direktoratet skal fatte vedtak om bortvisning dersom politiet avgjør at det ikke skal utstedes registreringsbevis. Avgjørelsen om å

ikke skrive ut registreringsbevis er ikke et enkeltvedtak som kan påklages. Søkerens klagerett anses ivaretatt ved at utlendingsmyndighetene må reise sak om bortvisning før utlendingen eventuelt kan sendes ut av landet. Vedtak om bortvisning er et enkeltvedtak som kan påklages på vanlig måte.

Direktoratet mener det i flere tilfeller ikke vil være adgang til å fatte vedtak om bortvisning dersom personen har rett til å oppholde seg her. Selv om personen ikke vil kunne registrere seg vil han likevel ha rett til å oppholde seg her uten tillatelse i inntil tre måneder, evt. seks måneder som arbeidssøkende, jf. § 111 første og tredje ledd.

Forutsatt at det er rettslig adgang til å fatte vedtak om bortvisning, mener direktoratet videre at det ikke har noen hensikt å fatte et vedtak om bortvisning som man på forhånd ikke vet når kan effektueres. På effektueringstidspunktet må nødvendigvis bortvisningsgrunnen vurderes på nytt, og det kan da tenkes at personen på dette tidspunktet fyller vilkårene for registrering, eller har påbegynt ny oppholdsperiode ved å ha reist ut av riket og deretter inn igjen. Dermed vil utlendingen ha rett til tre eller seks nye måneder uten tillatelse og det vil fremstå som uklart hvorvidt bortvisningsvedtaket kan anses effektuert ved at personen har forlatt landet på eget initiativ. Det vil videre være vanskelig å kontrollere hvorvidt personen har reist ut og inn av riket ettersom det ikke vil foreligge notoritet, for eksempel i form av stempel i pass.

3.6 Forskriften § 19-25. Oppholdskort for utlendinger som ikke er EØS-borgere.

Etter denne bestemmelsen kan utlending som nevnt i § 19-5 (familiemedlem som ikke er EØS-borger) bortvises etter § 121 første ledd bokstav b. Direktoratet mener at samme synspunkt som under § 19-24 i flere tilfeller vil gjøre seg gjeldende, jf. § 111 annet ledd.

3.7 Loven § 121, forskriften § 19-29. Bortvisning – vedtaksmyndighet.

Direktoratet vil bemerke at bestemmelsen, slik den er utformet, og uten nærmere regulering i forskriftens § 19-29, ikke er i samsvar med dagens lov og forskrift.

Slik § 121 annet ledd er utformet, med reguleringen i forskriftens § 19-29, vil det ikke være hjemmel for å bortvise utlendinger når det forligger forhold som gir grunnlag for utvisning etter at det er gått syv dager/dersom sak ikke er reist innen syv dager.

1988-lovens § 57 tredje ledd gir hjemmel for å bortvise etter bestemmelsens bokstaver b, c eller d også etter at det er gått syv dager.

Dersom det ikke inntas en hjemmel for bortvisning etter at det er gått syv dager, vil praksis for bortvisningsinstituttet i meget stor grad endres. Dagens regel om bortvisning etter at det er gått syv dager er av meget stor praktisk betydning, både der utvisningsvisningsgrunnlaget oppdages eller inntreer senere enn syv dager etter innreise og der Utlendingsdirektoratet i dag benytter bortvisning dersom utvisning anses som en for streng reaksjon.

Direktoratet vil minne om Arbeids- og inkluderingsdepartementets uttalelser i departementets høringsbrev av 24.10.2007 – "Høring – Forslag til kapittel 13 i ny utlendingslov med bestemmelser for utlendinger som omfattes av EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen". Fra høringsnotatets side 43 fjerde avsnitt hitsettes:

"Departementet foreslår å videreføre denne bestemmelsen da det kan oppstå tilfeller der det tilstrekkelig (sic) å vedta bortvisning både i forhold til sakens omfang og den person det gjelder, men der det ikke er nødvendig med et innreiseforbud, jf. proposjonalitetsprinsippet."

Uttalelsen gir så vidt direktoratet kan se ikke noen holdepunkter for at det har vært intensjon om å stenge for bortvisning etter syv dager når det foreligger forhold som gir grunnlag for utvisning.

Direktoratet foreslår at det inntas en setning i lovens § 121 annet ledd der Utlendingsdirektoratet gis hjemmel for å bortvise EØS-borgere som ikke har oppholdsrett når det foreligger forhold som gir grunnlag for utvisning selv om sak ikke er reist innen syv dager.

For øvrig slutter direktoratet seg til departementets vurdering om å endre lovteksten i § 121 annet ledd om at bortvisning "må skje ved innreise eller senest innen sju dager etter innreise" ved å legge til et nytt punktum om at "*Fristen anses overholdt når sak om bortvisning er reist innen sju dager etter innreise.*" Dette samsvarer med ordlyden etter gjeldende bortvisningsbestemmelser og klargjør skjæringspunktene for når bortvisningssak kan reises.

Direktoratet mener imidlertid at to punktum i bestemmelsen er overflødig og at regelen bør utformes i én setning.

Forslag til endring av lovtekst, utlendingsloven § 121 andre ledd første og annet punktum:

"Sak om bortvisning etter første ledd bokstav a og c må reises ved innreise eller senest innen sju dager. Dersom sak om bortvisning ikke er reist innen sju dager, kan utlending som ikke har oppholdsrett etter dette kapitlet bortvises etter vedtak av Utlendingsdirektoratet etter reglene i første ledd bokstav c."

Direktoratet vil videre bemerke at kompetansereglene i 1988-lovens § 57 og i dagens forskrift § 196 (2) ikke er overført med samme innhold i 2008-lovens § 121 eller forskriftens § 19-29.

Etter 1988-loven fattes vedtak om bortvisning etter bokstav b (tidligere utvist) av politimesteren, men av Utlendingsdirektoratet dersom sak ikke er reist innen syv dager. Politiet er i forskriften § 196 tredje ledd imidlertid delegert kompetanse for bortvisning etter bokstav b også etter at det er gått syv dager, forutsatt at det ikke er tvil om at vilkårene er oppfylt. Bestemmelsen er ikke videreført i 2008-loven idet Lovutvalget og departementet anså bestemmelsen overflødig.

Politiet er videre i forskriften § 196 annet ledd delegert vedtakskompetanse etter bokstav c, som tilsvarer 2008-lovens § 121 (1) c, gjennom § 57 annet ledd tredje punktum, forutsatt at det "ikke er tvil om at det foreligger forhold som nevnt i lovens § 58 første ledd".

I 2008-loven bestemmer fjerde ledd at kompetanse kan delegeres politiet, mens forskriftens § 19-29 fastslår at "politimesteren eller den politimesteren bemyndiger treffer vedtak om bortvisning etter lovens § 121 første ledd bokstav a og c". Forskriften synes således å oppstille en hovedregel som ikke samsvarer med dagens regler.

Direktoratet vil minne om departementets uttalelser i høringsbrev av 24.10.2007, som nevnt ovenfor. Fra høringsnotatets side 43 femte avsnitt inf. hitsettes:

"Det vil i forskrift være naturlig å delegere vedtakskompetansen til politiet ved saker om bortvisning, og i tråd med det som allerede følger i dag."

Dersom departementet fortsatt er av denne oppfatningen, foreslår UDI at forskriftens § 19-29 endres slik at det kommer klart frem at politiet kun gis vedtakskompetanse der det ikke er tvil om at det foreligger forhold som gir grunnlag for utvisning.

Forslag til endring av utlendingsforskriften § 19-29.

"Politimesteren eller den politimesteren bemyndiger, treffer vedtak om bortvisning etter lovens § 121 første ledd bokstav a. Det samme gjelder når det ikke er tvil om at det foreligger forhold som nevnt i lovens § 121 første ledd bokstav c eller forskriftens § 19-30."

Når det gjelder vedtakskompetanse etter § 121 første ledd bokstav b, foreslår vi at bortvisning kan treffes av politiet. Det synes lite praktisk at alle saker om bortvisning etter bokstav b skal avgjøres av direktoratet. I forbindelse med hurtigimplementeringen av visse bestemmelser i direktiv 2004/38/EF, er det i utkastet til forskriftens § x femte ledd bestemt at politiet kan fatte vedtak om bortvisning. Dersom det ikke foreligger særskilte grunner for at politiet ikke skal ha vedtakskompetanse i slike saker, foreslås bestemmelsen endret.

Forslag til endring av utlendingsloven § 121 fjerde ledd:

"Kongen kan gi nærmere bestemmelser i forskrift, herunder om at bortvisning etter første ledd kan treffes av politiet."

Dersom departementet er enig i en slik bestemmelse, foreslås forskriftens § 19-29 endret ytterligere sammenlignet med forslaget ovenfor:

"Politimesteren eller den politimesteren bemyndiger treffer vedtak om bortvisning etter lovens § 121 første ledd bokstav a og b. Det samme gjelder når det ikke er tvil om at det foreligger forhold som nevnt i lovens § 121 første ledd bokstav c eller forskriftens § 19-30."

Direktoratet vil videre bemerke at kapittel 13 mangler en bestemmelse tilsvarende § 72 første ledd annet punktum vedrørende forberedelse av saker. I denne sammenheng vil vi også bemerke at også § 18 mangler en slik bestemmelse. I 1988-loven inneholder § 31 annet ledd en felles bestemmelse om forberedelse av bort- og utvisningssaker. § 58 i 1988-loven manglet en slik bestemmelse.

Direktoratet foreslår at det inntas en annen setning i § 121 tredje ledd og en annen setning i § 124 tredje ledd:

"Sak som skal avgjøres av Utlendingsdirektoratet, forberedes av politiet."

Det samme bes inntatt i loven § 18, for eksempel som et annet ledd.

3.8 Loven § 122, forskriften § 19-30. Bortvisning eller utvisning av hensyn til offentlig orden og sikkerhet.

I henhold til direktiv 2004/38/EF art. 27 kan den frie bevegelse begrenses av hensyn til "den offentlige orden eller sikkerhet". Ordlyden i loven § 122 er i samsvar med direktivet, mens bestemmelsens overskrift lyder "offentlig orden og sikkerhet". I forskriftsutkastet er formuleringen "hensynet til offentlig orden og sikkerhet".

Direktoratet foreslår at § 19-30 endres i samsvar med lovens ordlyd.

Begrepene i § 121 første ledd bokstav a og b, "tungtveiende hensyn" og "tvingende nødvendig" anvendes ikke i 1988-loven.

"Tvingende hensyn" og "tungtveiende hensyn" er sekkebegreper som kan favne flere vurderingsmomenter. Disse brukes imidlertid ikke som begreper i dag, hvor vurderingstemaet i stedet er "tilstrekkelig og alvorlig trussel" og hvor en rekke momenter veies opp mot hverandre. Det er derfor vanskelig å nærmere beskrive hvilke momenter som faller inn under tungtveiende hensyn og hvilke som faller inn under tvingende hensyn.

Etter direktoratets oppfatning bør disse begrepene så langt det er mulig avklares i forskrift. Direktoratet kan imidlertid ikke se at dette er tatt med eller drøftet i forskriftsutkastet.

"Varig oppholdsrett" i 2008-loven samsvarer med dagens bosettingstillatelse i regelverket for tredjelandsborgere (selv om bosettingstillatelse kan gis etter tre års botid i Norge). I henhold til dagens praksis, vil en EØS-borger som også ville fylt vilkårene for en bosettingstillatelse dersom han hadde søkt om det, ikke bli utvist dersom vilkårene i § 30 ikke er oppfylt. Det hadde derfor vært ønskelig om departementet kunne si noe nærmere om skillet på 5 år innebærer noen praksisendring i så måte.

I høringsbrevet viser departementet på s. 36 til at det av loven § 122 følger at det kan fastsettes nærmere i forskrift "hva som omfattes av offentlig orden og sikkerhet". Dette er gjort i forskriftsutkastet § 19-30.

Forskriftsutkastets § 19-30 første ledd bokstav a og b samsvarer i stor grad med gjeldende forskrift § 195. Begrepet "oppholdstillatelse" er imidlertid byttet ut med begrepet "oppholdsrett". Begrepet er ikke nærmere definert i loven eller forskriften.

I henhold til gjeldende praksis, fattes det ikke bort- eller utvisningsvedtak etter EØS-regelverket, dersom det ikke er mulig å bort- eller utvise tredjelandsborgere for samme forhold. Begrunnelsen for dette er at det vil stride mot EØS-avtalens intensjoner dersom tredjelandsborgere skulle ha et sterkere utvisningsvern enn personer som faller inn under EØS-regelverket. Det finnes i dag ingen hjemmel for å utvise tredjelandsborgere for forhold som beskrevet under utkastets § 19-30 første ledd bokstav a og b, kun adgang til bortvisning etter utlendingsloven § 27. Direktoratet har erfaringer med at gjeldende forskrift § 195 er vanskelig tilgjengelig i så måte, spesielt for politiet, da den både henviser til bort- og utvisning som mulige sanksjonsmuligheter. Med mindre departementet går inn for en praksisendring sammenlignet med gjeldende rett, er det derfor ønskelig med en oppsplitting av vilkårene for bort- og utvisning, enten i forskjellige paragrafer eller i forskjellige ledd. En slik oppdeling vil etter direktoratets oppfatning fremstå som mer brukervennlig. Direktoratet foreslår at ordlyden i første ledd endres slik at de oppregnede tilfellene i bokstav a og b kun gjelder bortvisning.

§ 19-30 første ledd bokstav b anvender begrepet "alvorlige psykiske forstyrrelser".

Den samme terminologien er benyttet i 1988-loven § 27 bokstav g som er den tilsvarende bestemmelsen for bortvisning av tredjelandsborgere. I 2008-loven § 17 bokstav j er terminologien endret til *"alvorlig sinnslidelse"*. Direktoratet mener at begrepsbruken her bør være den samme for bortvisning av tredjelandsborgere som for EØS-borgere.

I henhold til 2008-loven § 17 bokstav j, som viderefører gjeldende lovs § 27 bokstav g, er det et krav om at vurderingen av hvorvidt utlendingen lider av psykiske forstyrrelser, skal foretas av kompetent helsemyndighet. Dette praktiseres også i dag ved bortvisning av en EØS-borger. Under henvisning til det som er anført over om at det vil stride mot EØS-avtalens intensjoner dersom tredjelandsborgere skulle ha et sterkere bortvisnings- og utvisningsvern enn personer som faller inn under EØS-regelverket, bør ordlyden i de to bortvisningsbestemmelsene etter direktoratets oppfatning bringes i samsvar. Dette vil også medføre at bestemmelsen blir mer brukervennlig enn tidligere, da det har vært meget uklart for politiet hva som kreves for å kunne bortvise en EØS-borger på dette grunnlag.

I utkastets § 19-30 er det videre tatt med et nytt punkt i bestemmelsens første ledd bokstav c. Det fremgår her at bortvisning eller utvisning kan blant annet skje dersom utlendingen "har eller må antas å ha begått allmennfarlige forbrytelser som blant annet narkotikaforbrytelser, grov vold og sedelighetsforbrytelser".

Videre er det i tatt inn et nytt tredje ledd som lyder "Utvisning av hensyn til offentlig orden omhandler alvorlige forstyrrelser av samfunnsordenen, herunder kriminelle handlinger som narkotikaforbrytelser, vinningsforbrytelser, sedelighetsforbrytelser eller voldsforbrytelser."

Eksemplene som er brukt gir etter direktoratets syn liten veiledning i hva slags overtredelser som kan medføre bort- eller utvisning. Direktoratet mener det er en risiko for at eksemplene som brukes kan gi inntrykk av at det kun er narkotika, vinnings- og integritetskrenkninger som kan medføre forvaltningsmessige sanksjoner fra myndighetenes side. Dette samsvarer ikke med gjeldende praksis. Det vises i den forbindelse til UDI rundskriv 2007-008: *"Bortvisning og utvisning av utlendinger etter EØS-regelverket på grunn av straffbare forhold – nærmere om vilkår og praksis for når slik sak reises der utlendingen mangler tilknytning til Norge"*, hvor det fremgår at det kan reageres med bort- og utvisning også ved helt andre typer overtredelser. Kriminalitetsbildet er videre i stadig endring. Direktoratet er gitt hjemmel til å gi nærmere retningslinjer for bortvisning og utvisning av hensynet til offentlig orden eller sikkerhet. Direktoratet foreslår derfor at eksemplifiseringen overlates til direktoratets rundskriv.

Direktoratet foreslår derfor at ordlyden i forskriftens § 19-30 første ledd bokstav c samt tredje ledd første setning fjernes. Det gjentas at eksemplene som brukes, til tross for at de ikke er uttømmende, har liten opplysende effekt ved stadfestelsen av de nedre grenser for bort- og utvisning. Bestemmelsen fremstår derfor som lite brukervennlig.

Direktoratet foreslår videre at det flyttes på rekkefølgen av leddene i bestemmelsen slik at andre og tredje ledd blir første og andre ledd, mens første ledd blir siste ledd. På den måten vil det generelle som gjelder ved både bort- og utvisning komme først, mens særtilfellene hvor det kun vil reageres med bortvisning kommer sist.

Direktoratets forslag:

”§ 19-30 Bortvisning eller utvisning av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet

Bortvisning eller utvisning av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet, jf loven § 122 første ledd, kan kun være begrunnet i utlendingens personlige forhold og kan bare skje dersom det er adgang til sanksjoner mot norsk borger for tilsvarende forhold. Tidligere straffedommer alene skal ikke gi grunnlag for anvendelse av slike tiltak.

Bortvisning eller utvisning av hensyn til den offentlige orden eller sikkerhet forutsetter at det foreligger en virkelig og tilstrekkelig alvorlig trussel mot et grunnleggende samfunnshensyn, utover den forstyrrelse av samfunnsordenen enhver lovovertrjedelse innebærer.

Bortvisning av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet kan blant annet skje dersom utlendingen

- a) er avhengig av narkotiske stoffer eller andre giftstoffer, og avhengigheten er inntrådt før utlendingen fikk oppholdsrett, eller*
- b) ifølge kompetent helsepersonell åpenbart lider av alvorlig sinnslidelse, åpenbare psykoser med opphisselsestilstander, vrangforestillinger eller hallusinasjoner med forvirringstilstander, og tilstanden er inntrådt før utlendingen fikk oppholdsrett,*

Utlendingsdirektoratet kan gi nærmere retningslinjer.”

3.9 Ad lovens § 124, jf. forskriftens § 19-31 – Søknad om oppheving av innreiseforbudet

I lovens § 124 og forskriftens § 19-31 er innreiseforbudets varighet, samt søknader om opphevelse av innreiseforbudet, nærmere regulert.

Direktoratet mener at bestemmelsens overskrift er lite veiledende for innholdet og foreslår at denne endres.

Loven § 124 samsvarer med ordlyden 1988-loven § 58 femte ledd annet punktum. I gjeldende forskrift er innreiseforbudets lengde ikke nærmere regulert når det gjelder utvisning av EØS-borgere.

Mens utgangspunktet for utvisning etter tredjelandsregelverket er at varig utvisning er hovedregelen, er utgangspunktet etter EØS-regelverket at utvisningen kun skal begrenses til den perioden som er nødvendig for å sikre offentlig orden eller sikkerhet – med andre ord så lenge denne trusselen anses som aktuell.

Ordlyden i bestemmelsen slik den er foreslått, vil etter direktoratets mening være misvisende og ikke gi veiledning for fastsettelsen av innreiseforbudet i den konkrete sak. Direktoratet foreslår at dennes setningen strykes fra bestemmelsen.

Når det gjelder tredjelandsborgere, er det en streng praksis for å oppheve innreiseforbud på grunn av omstendigheter som ligger innenfor utlendingens kontroll. Det vises her til dom i Høyesterett av 8.4.2008.

Det er imidlertid noen viktige prinsipielle forskjeller på utvisningsbestemmelsene etter tredjelandsregelverket og EØS-regelverket. Som nevnt over er utgangspunktet for utvisning etter tredjelandsregelverket at varig utvisning er hovedregelen, mens utgangspunktet etter EØS-regelverket er at utvisningen skal begrenses til den perioden som er nødvendig for å sikre offentlig

orden eller sikkerhet – med andre ord så lenge denne trusselen anses som aktuell. Mens allmennpreventive grunner kan brukes som grunnlag for utvisning etter tredjelandsregelverket, vil disse aldri utgjøre et relevant argument i henhold til EØS-borgere. I tillegg gjelder det for EØS-borgere en konvensjonsbestemt rett til fri bevegelse mellom landene. Disse forskjellige utgangspunktene vil også kunne slå gjennom for søknader om opphevelse av innreiseforbudet.

Det sentrale i en vurdering av opphevelse av innreiseforbud etter EØS-regelverket, er hvorvidt de grunner som gjorde utvisning nødvendig av offentlig orden eller sikkerhet fremdeles er til stede. Hvis ikke vil man som hovedregel måtte oppheve innreiseforbudet, uavhengig av om de nye omstendighetene ligger utenfor eller innenfor utlendingens kontroll. (Overfor tredjelandsborgere vil man i en slik situasjon likevel kunne velge å opprettholde utvisningsvedtaket av allmennpreventive grunner selv om det ikke foreligger noen aktuell risiko for nye straffbare forhold).

Når man forskriftsfester momenter som har betydning ved en søknad om opphevelse av innreiseforbudet, hadde det vært en fordel at dette sentrale utgangspunktet hadde kommet klart frem av selve forskriften.

Slik forskriftsutkastet annet ledd annet punktum er formulert - "*(...) har familiemedlemmer i landet*" - fremstår det som uklart hvorvidt det avgjørende er om utlendingen har fått et nytt familiemedlem etter utvisningstidspunktet.

Hva angår familiemedlemmer i landet, vil det også i henhold til gjeldende rett være av betydning hva slags familiemedlemmer det dreier seg om. Hensynet til eventuelle barn i riket vil være mest tungtveiende i en forholdsmessighetsvurdering. Mulighetene for familiemedlemmene for å bosette seg i utlendingens hjemland er et annet sentralt moment. Det hadde vært ønskelig med en nærmere presisering av begrepet familiemedlemmer i denne sammenheng.

Direktoratet forslår at bestemmelsen endres. Direktoratet foreslår at setningen "Det kan i denne sammenhengen legges vekt på om den utviste har familiemedlemmer i landet." fjernes.

Direktoratet foreslår videre at tredje ledd "mykes opp" slik at de oppregnede momentene ikke fremsår som absolutte alternativer for når en begrenset innreisetillatelse kan gis, men eksempler på aktuelle tilfeller:

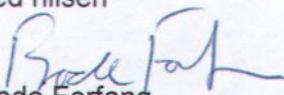
"§ 19-31 Innreiseforbud mv


Utlendingsdirektoratet kan gi retningslinjer om varigheten av innreiseforbudet, jf. lovens § 124 første ledd.

Innreiseforbud kan etter søknad oppheves dersom nye omstendigheter tilsier det.

I medhold av loven § 124 annet ledd kan det gis adgang til innreise for kortvarig opphold uten at innreiseforbudet oppheves, blant annet i forbindelse med nærstående livstruende sykdom eller skade, ved begravelse i nær familie eller i forbindelse med den utvistes vitneførsel i straffesak.”

Med hilsen


Frode Forfang
assisterende direktør


Gry Aalde
avdelingsdirektør