

**Høringsnotat: Forslag vedrørende særlige regler  
for utlendinger som omfattes av EØS-avtalen og  
EFTA-konvensjonen - kapittel 13 i ny  
utlendingslov**

# INNHALDSFORTEGNELSE

1. Innledning .....	5
2. Sammendrag av høringsnotatets innhold .....	7
3. Gjeldende rett - EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen .....	9
3.1 Innledning .....	9
3.2 EØS-avtalens regler .....	9
3.3 Direktiv 2004/38/EF .....	11
3.4 EFTA-konvensjonen .....	12
3.5 Det felles nordiske arbeidsmarkedet .....	12
4. Oversikt over direktiv 2004/38/EF .....	12
4.1 Rettsgrunnlaget: EØS-avtalen .....	12
4.2 Nærmere om direktivets innhold .....	12
4.3 Direktivets EØS-relevans .....	14
5. Forslag til særlige regler for utlendinger som omfattes av EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen – Kapittel 13 i ny utlendingslov .....	15
5.1 Innledning .....	15
5.2 Bestemmelsenes saklige virkeområde .....	15
5.2.1 Utlendingsloven kapittel 8 .....	15
5.2.2 Departementets forslag .....	16
5.3 Generelle bestemmelser .....	16
5.3.1 Hvem er omfattet? .....	16
5.3.2 Departementets forslag .....	17
5.3.3 Særlig om tredjelandsborgere og fri bevegelighet av tjenester .....	18
5.3.4 Særlig om tredjelandsborgere og retten til fri etablering .....	18
5.3.5 Kravet om oppholdstillatelse bortfaller .....	19
5.4 Rett til opphold i inntil tre måneder .....	19
5.4.1 Direktivet .....	19
5.4.2 Departementets forslag .....	20
5.4.3 Beregning av oppholdstiden .....	20
5.4.4 Særlig om arbeidssøkende .....	21
5.5 Rett til opphold i mer enn tre måneder .....	21
5.5.1 Innledning .....	21
5.5.2 Arbeidstakere .....	23
5.5.3 Selvstendig næringsdrivende .....	23
5.5.4 Tjenesteytere .....	23
5.5.5 Tjenestemottakere .....	24
5.5.6 Tilstrekkelige egne midler .....	24
5.5.7 Studenter .....	25
5.5.8 Familiemedlemmer .....	26
5.6 Rett til fortsatt opphold for familiemedlemmer som er EØS-borgere .....	27
5.6.1 Innledning .....	27
5.6.2 EØS-borgerens død eller utreise .....	28
5.6.3 Opphør av tilknytning til EØS-borgeren .....	28
5.7 Rett til fortsatt opphold for familiemedlemmer som er tredjelandsborgere .....	28
5.7.1 EØS-borgerens død, ikke utreise .....	28
5.7.2 Opphør av tilknytning til EØS-borgeren .....	29

5.8 Rett til fortsatt opphold for barn og omsorgspersoner.....	30
5.9 Rett til permanent opphold for EØS-borgere .....	31
5.9.1 Direktivet.....	31
5.9.2 Departementets forslag.....	32
5.10 Særskilte regler for arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende .....	33
5.10.1 Innledning.....	33
5.10.2 Pensjonister .....	33
5.10.3 Arbeidsuførhet.....	33
5.10.4 Pendlere .....	34
5.10.5 Uforskyldt arbeidsløshet .....	34
5.10.6 Departementets forslag.....	34
5.11 Særskilte regler for familiemedlemmer til arbeidstakeren og selvstendig næringsdrivende .....	34
5.12 Permanent oppholdsrett for familiemedlemmer som er tredjelandsborgere ....	35
5.13 Tap av permanent oppholdsrett .....	35
5.14 Utvisning og bortvisning .....	36
5.14.1 Innledning.....	36
5.14.2 Begrepsbruk i direktivet og gjeldende norsk rett .....	36
5.14.3 Departementets forslag.....	36
5.14.4 Utvisningsgrunner: Hensyn til offentlig orden og sikkerhet.....	37
5.14.5 Utvisningsgrunn: Av hensyn til folkehelsen .....	41
5.14.6 Varighet av utvisningen .....	42
5.14.7 Bortvisning .....	42
5.14.8 Saksbehandlingsregler.....	44
6. Øvrige spørsmål knyttet til gjennomføringen av direktivet i norsk rett.....	45
6.1 Artikler i direktivet som ikke er behandlet i kapittel 5.....	45
6.2 Videreføring av forordning 1612/68.....	46
6.3 EFTA-konvensjonen.....	47
6.4 Hjemmel i loven for overgangsordning.....	48
6.5 Endringer i annen lovgivning .....	48
7. Overgangsbestemmelser .....	49
7.1 Opphold etter dagens regelverk.....	49
7.2 Departementets forslag .....	49
8. Forholdet til øvrige regler i utlendingsloven .....	50
8.1 Innledning.....	50
8.2 Oppholdstillatelse etter lovens alminnelige regler .....	51
8.2.1 Innledning.....	51
8.2.2 EØS-borgere.....	51
8.2.3 Tredjelandsborgere.....	52
9. Administrative ordninger .....	53
9.1 Innledning.....	53
9.2 Meldeplikt.....	54
9.2.1 Direktivet.....	54
9.2.2 Departementets forslag.....	54
9.2.3 Meldeplikt etter utlendingsloven § 56 a.....	56
9.3 Registrering .....	56
9.3.1 Direktivet.....	56
9.3.2 Departementets forslag.....	58
9.4 Oppholdskort .....	59

9.4.1 Direktivet.....	59
9.4.2 Departementets forslag.....	61
9.5 Permanent oppholdsbevis for EØS-borgere .....	61
9.6 Permanent oppholdskort for tredjelandsborgere.....	62
10. Økonomiske og administrative konsekvenser .....	63

## 1. Innledning

Høringsnotatet gjelder i første rekke forslag til hvordan Norge skal gjennomføre direktiv 2004/38/EF om EØS-borgere og deres familiemedlemmers rett til å bevege og oppholde seg fritt på medlemsstatenes område<sup>1</sup>. Direktivet samler og erstatter i det alt vesentligste en rekke rettsakter om fri bevegelighet av personer.<sup>2</sup> I tillegg kodifiseres mye av den rettsutviklingen som har funnet sted gjennom EF-domstolens fortolkninger. Direktivet klargjør EØS-retten og innebærer også noen materielle endringer og administrative forenklinger, særlig om retten til innreise og opphold.

Direktivet ble vedtatt i EU den 29. april 2004 og medlemslandene i EU fikk frist til å gjennomføre direktivet nasjonalt innen 30. april 2006.

Direktivet er foreløpig ikke innlemmet i EØS-avtalen siden EØS/EFTA-landene og Kommisjonen har hatt behov for en avklaring EØS-relevansen av direktivet, se nærmere om dette nedenfor.

En av endringene direktivet medfører er innføringen av en permanent oppholdsrett for EØS-borgere og deres familiemedlemmer etter fem års lovlig opphold i et annet medlemsland. Videre innebærer direktivets bestemmelser at familiemedlemmer, uavhengig av statsborgerskap, som hovedregel gis selvstendige rettigheter etter fem års lovlig opphold. Forutsetningen er at de har hatt avledede rettigheter via familietilhørigheten til EØS-borgeren i den forutgående femårsperioden. Retten til permanent opphold for familiemedlemmer som er tredjelandsborgere, gjelder kun i bostedsstaten og gir ikke rett til å ta opphold i en annen EØS-stat. Tilsvarende gjelder for EØS-borgere, men disse vil lettere kunne oppholde seg og ta arbeid i andre EØS-land gjennom reglene om fri bevegelighet. For øvrig inneholder direktivet også mange bestemmelser om administrative ordninger i forbindelse med retten til å ta opphold i et annet medlemsland.

Høringsnotatet omhandler forslag til nødvendige lovhjemler både for retten til opphold og for de administrative ordningene. Den nærmere reguleringen av de administrative ordningene, for eksempel hvilke forvaltningsorganer som gis ansvar for dem og det nærmere innholdet, foreslås regulert i forskrift.

Gjennomføringen av direktivet i norsk rett vil innebære visse økonomiske og administrative konsekvenser for utlendingsmyndighetene, særlig med hensyn til den forenkling av saksbehandlingen som direktivet innebærer. Disse konsekvensene vil det bli nærmere redegjort for i forslaget om den praktiske gjennomføringen, men en kort omtale gis også i dette notatet. Direktivets gjennomføring nasjonalt kan videre tenkes å innebære økt innvandring fra EØS/EFTA-området og økt permanent etablering med

---

<sup>1</sup> Europa Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF av 29. april 2004 om unionsborgere og deres familiemedlemmers rett til å bevege og oppholde seg fritt på medlemsstatenes område.

<sup>2</sup> Direktivet endrer Rådsforordning 1612/68, og opphever ni direktiver: 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/796/EØF. Direktivet erstatter også hovedelementene i Kommissjonsforordning 1251/70 som gjelder retten for arbeidstakere til å bli værende på et medlemslands territorium etter endt yrkeskarriere. Kommissjonsforordningen ble opphevet av Kommisjonen ved forordning 635/2006 av 25. april 2006.

eller uten familie i landet. En nærmere omtale av de eventuelle økonomiske og administrative konsekvensene av dette gis i kapittel 10 i dette notatet.

Direktivet gir ikke en uttømmende regulering av de rettighetene og pliktene som i dag følger av våre forpliktelser i EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen. Siden det er behov for et helhetlig regelverk for denne gruppen utlendinger i ny lov, tar forslaget ikke bare sikte på å gjennomføre direktivet, men også å foreslå øvrige endringer i tråd med våre forpliktelser. Blant annet tar departementet hensyn til forslag fra Utlendingslovutvalget (NOU 2004:20) og også enkelte innvendinger som EFTAs overvåkningsorgan (ESA) har fremsatt mot de gjeldende reglene, i den grad disse ikke endres som en følge av gjennomføringen av direktivet i norsk rett.

Direktivet bruker begrepet "unionsborger" som en fellesbetegnelse på de persongruppene som omfattes av direktivet. Dette begrepet kan i visse sammenhenger innebære rettigheter som ikke er en del av EØS-avtalen, og det vil derfor være nødvendig å foreta en tilpasning av direktivet ved innlemmelsen i avtalen, se mer om dette i kapittel 4. EØS/EFTA-landene og Kommisjonen er enig i en løsning her. Begrepet må i EØS-rettslig sammenheng leses som "statsborger fra et EØS-land".

Den avklaringen som har funnet sted mellom EØS/EFTA-landene og Kommisjonen om EØS-relevansen av direktivet vedrørte de selvstendige rettigheter som direktivet gir til EØS-borgerens familiemedlemmer der disse er borgere fra land utenfor EØS-området (såkalte tredjelandsborgere). Direktivet gir som det fremgår ovenfor selvstendig oppholdsrett som hovedregel etter fem år. I norsk rett gis i dag til sammenligning en selvstendig oppholdsrett for tredjelandsborgere allerede etter tre år i utlendingslovens alminnelige del dersom vilkårene for en såkalt bosettingstillatelse er oppfylt.

EØS-relevansen ser nå ut til å være avklart, og det forventes at innlemmelsen av direktivet i EØS-avtalen finner sted om kort tid. Departementet ønsker å sende på høring forslag om hvordan dette direktivet skal gjennomføres i norsk rett. Dette gjelder også spørsmålet om de selvstendige rettighetene til familiemedlemmer som nevnt. Bakgrunnen for departementets ønske om høring nå er at Norge vil være rede til å gjennomføre direktivet i nasjonal rett så snart det innlemmes i EØS-avtalen. Siden det tar tid å gjennomføre lovendringer nasjonalt, er det gode grunner til å starte forberedelsene nå. I den forbindelse vises det dessuten til at direktivet trådte i kraft for over ett år siden i EU, og at perioden med formelt ulikt regelverk i EU og EØS bør bli så kort som mulig. Å sende forslaget på høring nå vil dessuten muliggjøre en samtidig behandling i Stortinget av den Stortingsproposisjonen som må fremmes i forbindelse med direktivets innlemmelse i EØS-avtalen og Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) Om utlendingsloven samt dette forslaget i form av en odelstingsproposisjon.

## 2. Sammendrag av høringsnotatets innhold

Departementet vil trekke frem følgende hovedpunkter i forslaget som nå sendes på høring:

- Det foreslås en egen bestemmelse som angir det saklige virkeområde for de særlige reglene for utlendinger som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen. Dette vil være klargjørende i forhold til dagens regelverk og vil også være i tråd med systematikken i den alminnelige delen av utlendingsloven som er foreslått av Regjeringen i Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) Om utlendingsloven (§ 109)
- Personkretsen som omfattes av de særlige reglene for utlendinger etter EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen, defineres i en egen bestemmelse (§ 110). Dette er en klargjøring og regelteknisk forbedring i forhold til dagens lovregler. I § 110 vil det uttrykkelig fremgå at EØS-borgere, EFTA-borgere og deres familiemedlemmer uansett statsborgerskap faller inn under reglene. Også når det gjelder norske borgere, klargjøres det i hvilken utstrekning deres familiemedlemmer er omfattet av reglene.
- Bortsett fra familiemedlemmer som er tredjelandsborgere, har som hovedregel ikke andre tredjelandsborgere rettigheter i medhold av EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen. I enkelte tilfeller gis likevel andre tredjelandsborgere rett til opphold innefor rammene i EØS/EFTA-regelverket. Forutsetningen er at de yter en tjeneste på vegne av en EØS/EFTA-tjenesteyter eller bidrar til etablering av en EØS-virksomhet. Direktivet nevner ikke eksplisitt rettighetene til denne gruppen, men siden de følger av en fortolkning av de prinsippene som følger av selve EØS-avtalen, kan ikke rettstilstanden anses som forandret på dette punktet. Det foreslås at også denne gruppen rettighetshavere fremgår uttrykkelig av lovens bestemmelser (se § 110).
- En sentral endring i det nye regelverket vil være at dagens krav om oppholdstillatelse ved opphold utover tre måneder fjernes og erstattes av en langt enklere registreringsordning overfor EØS-borgere. En unnlattelse av registrering vil ikke påvirke selve oppholdsretten. Registreringen vil heller anses som et bevis for den oppholdsretten som følger av EØS-avtalens og EFTA-konvensjonens regler. Retten kan eventuelt prøves i en sak om bortvisning.
- Gjeldende regler om opphold i inntil tre måneder uten registrering mv., videreføres (§ 111). Det samme gjelder ordningen for arbeidssøkere som kan oppholde seg her i inntil seks måneder. Som en ny ordning, foreslås det at arbeidssøkende pålegges en meldeplikt etter tre måneder som er forskjellig fra registreringsplikten som etter forslaget vil inntre når vedkommende er kommet i arbeid. På bakgrunn av behovet for oppdatert og samlet oversikt over arbeidsinnvandringen, drøftes det om det også bør innføres meldeplikt for arbeidstakere, tjenesteyter og selvstendige næringsdrivende, som skal oppholde seg i Norge mindre enn tre måneder.

- Gjeldende regler om opphold i mer enn tre måneder videreføres (§§ 112 og 113), og kravet om oppholdstillatelse erstattes med et krav om registrering for EØS-borgere og oppholdskort for familiemedlemmer som er tredjelandsborgere. Ved registrering vil dokumentasjonskravet være mindre omfattende enn dagens dokumentasjonskrav ved utstedelse av oppholdstillatelse. De gruppene som omfattes i dag, videreføres med et unntak; kategorien tjenestemottakere faller bort, men anses i det vesentligste å bli fanget opp av kategorien ”egne midler”. Ut fra direktivets ordlyd kan det se ut til at kategorien ”tjenesteytere” heller ikke er omfattet. En fortolkning av EØS-avtalens bestemmelser om fri tjenestebevegelse innebærer likevel at denne kategorien fortsatt skal kunne hevde rettigheter, også de som følger av direktivet. For familiemedlemmer som er EØS-borgere, vil det bli et krav om registrering på lik linje med hovedpersonen. For familiemedlemmer som er tredjelandsborgere, og for andre tredjelandsborgere som er her på grunn av tjenesteyting eller etablering, blir det et krav om registrering i form av søknad om oppholdskort hvor dokumentasjonskravet vil være mer likt det som gjelder i dag ved oppholdstillatelse.
- Med hensyn til spørsmålet om hvilken myndighet som bør ha ansvaret for registrering/meldeplikt som nevnt, kan det hevdes at det mest nærliggende er at dette blir utlendingsmyndighetenes ansvar, da disse har særlig kompetanse på bakgrunn av dagens system med å vurdere søknader og innvilge tillatelser til utlendinger, deriblant borgere fra EØS/EFTA-området. Politiet synes således å være den mest aktuelle etaten for en registreringsordning og for utstedelsen av oppholdskort for familiemedlemmer som er tredjelandsborgere. En annen aktuell etat kan hevdes å være Det sentrale Folkeregisteret (DSF), særlig etter en planlagt omlegging av registeret. Departementet ber om eventuelle innspill fra høringsinstansene.
- Reglene om fortsatt opphold (§§ 112, 113 og 114) gjelder to ulike situasjoner. For det første reguleres det når arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende beholder sin status til tross for at arbeidet eller næringsvirksomheten bortfaller (§ 112). For det andre reguleres det når familiemedlemmer har rett til fortsatt opphold og dermed selvstendig tillatelse, ved hovedpersonens død, ved skilsmisse eller utreise (§§ 113 og 114). Disse reglene må ses i sammenheng med de nye reglene om permanent opphold, jf. nedenfor.
- Det innføres nye regler om permanent oppholdsrett (§§ 115 og 116). Direktivet oppstiller krav om fem års forutgående lovlig opphold før permanent oppholdsrett foreligger. Som tilfellet med den foreslåtte registreringsordningen, vil den permanente oppholdsretten bestå uavhengig av om denne oppholdsretten kan dokumenteres. Dokumentasjon vil skje i form av oppholdsbevis (EØS-borger) eller oppholdskort (familiemedlem/tredjelandsborger). Hvorvidt retten foreligger, kan konstateres i forbindelse med søknad om bevis/kort. Et avslag vil kunne påklages.
- Utover de materielle rettighetene, foreslår departementet i dette høringsnotatet også de nødvendige juridiske grunnlag for saksbehandlingsregler for de administrative ordningene som meldeplikt, registreringsordning (§ 117), oppholdskort til familiemedlem som er tredjelandsborger og til tredjelandsborgere som



er her i forbindelse med tjenesteyting eller etablering (§ 118), samt kort/bevis for permanent oppholdsrett (§ 119).

- Reglene om utvisning og bortvisning (§§ 120 og 121) viderefører i stor grad gjeldende rett. Utvisningsvernet er likevel noe styrket, særlig når vilkårene for permanent oppholdsrett er oppfylt.
- Departementet har vurdert forholdet mellom kapitlet som skal gjelde EØS/EFTA-området, og de alminnelige reglene i ny utlendingslov (tredjelandregelverket). Det foreslås en hjemmel til å regulere dette forholdet nærmere i forskrift (§ 109). Den foreslåtte hjemmelen legger dessuten til rette for en nærmere regulering av rettstilstanden for de som er omfattet av det alminnelige regelverket. Utgangspunktet er som i dag at EØS-borgere skal kunne velge om de vil hevde rettigheter etter de særskilte reglene i kapittel 13 eller etter de alminnelige reglene i loven for øvrig. Det foreslås på bakgrunn av Lovutvalgets innstilling at denne adgangen hjemles uttrykkelig i loven, men at de praktiske spørsmålene som kan oppstå i den forbindelse, må løses ved nærmere bestemmelser i forskrift.
- Det er tatt inn en særskilt hjemmel for overgangsordninger for nye avtaleparter til EØS-avtalen (§ 122). Videre foreslås hjemmel for å gi overgangsbestemmelser for utlendinger som har tillatelse etter de særlige reglene for EØS/EFTA-borgere eller etter de alminnelige reglene i loven for øvrig når det nye regelverket trer i kraft. Det foreslås blant annet at de som fyller vilkårene for permanent opphold, uten videre gis bekreftelse på dette, mens reguleringen for øvrig bør gis i forskrift (§ 123). Det understrekes at det som foreslås her ikke berører de gjeldende overgangsordningene for de nyeste EØS-landene.

### **3. Gjeldende rett - EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen**

#### **3.1 Innledning**

I dette kapitlet gjøres det rede for gjeldende rett vedrørende opphold og arbeid i Norge for personer som er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen.

#### **3.2 EØS-avtalens regler**

EØS-avtalens prinsipp om fri personbevegelse (EØS artikkel 1) omfatter retten til innreise, opphold og arbeid i et annet medlemsland for borgere av et EØS-land og deres familiemedlemmer. Den frie bevegelsen av personer knytter seg i realiteten til flere "friheter": bevegelse av arbeidskraft og etablering av selvstendig næringsvirksomhet over landegrensene, friheten til å etablere seg i et annet EØS-land, som gis både til juridiske og fysiske personer, og tjenesteytelser på tvers av landegrensene som ofte kan medføre personforflytning.

På utlendingsrettens område er det først og fremst prinsippene om fri bevegelighet for arbeidstakere og ytere og mottakere av tjenester som er sentrale, men også den frie etableringsretten er av betydning.

Den frie bevegeligheten av arbeidstakere er regulert i EØS artikkel 28, mens artikkel 31 og 36 regulerer henholdsvis etableringsretten og tjenesteytere. Inntil vedtakelsen av direktiv 2004/38/EF fulgte det gjennom EUs sekundærlovgivning en rekke forordninger og direktiver som ga nærmere regler om utøvelsen av retten til fri personbevegelighet. Disse rettsaktene er innlemmet i EØS-avtalens Vedlegg V (om arbeidstakere) og vedlegg VIII (om etableringsretten), men vil hovedsakelig bli erstattet av direktiv 2004/38/EF når dette direktivet innlemmes i avtalen.

Den mest sentrale rettsakten på området for fri bevegelighet for arbeidskraft er Rådsforordning 1612/68 om fri bevegelighet for arbeidstakere innen Fellesskapet. Direktiv 2004/38/EF endrer og erstatter deler av denne forordningen, mens øvrige deler av forordningen fremdeles gjelder. Forordningen inneholder en rekke bestemmelser om adgang til og utøvelse av arbeid og rettigheter for arbeidstakerens familie mv. Direktiv 68/360, som nå er opphevet og erstattet av direktiv 2004/38/EF, ga regler om plikten til å oppheve innreise- og oppholdsrestriksjoner for arbeidstakere fra medlemsstatene og deres familier. Kommissjonsforordning 1251/70 regulerte retten for arbeidstakere til å bli værende på et medlemslands territorium etter endt yrkeskarriere.<sup>3</sup> Andre sentrale direktiver på området for fri personbevegelighet var før vedtakelsen av direktiv 2004/38/EF følgende:

- Direktiv 64/221 om samordning av de særbestemmelser om innreise og opphold for utenlandske statsborgere som er begrunnet med hensynet til den offentlige orden og sikkerhet samt folkehelsen.
- Direktiv 72/194 om samordning av de særbestemmelser om innreise og opphold for utenlandske statsborgere som er begrunnet med hensynet til den offentlige orden og sikkerhet med mer.
- Direktiv 73/148 om opphevelse av reise- og oppholdsrestriksjoner innen Fellesskapet for statsborgere i medlemsstatene med hensyn til etablering og tjenesteytelse.
- Direktiv 75/34 om den rett statsborgere i en medlemsstat har til å bli boende på en annen medlemsstats territorium etter å ha utøvd selvstendig næringsvirksomhet der.
- Direktiv 75/35 om samordning av særbestemmelsene om innreise og opphold for utenlandske statsborgere.

EØS-avtalens prinsipper og nærmere regler om de fire frihetene må alltid sees i sammenheng med avtalens grunnleggende formål og prinsipper. To sentrale grunnprinsipper i EU/EØS-retten er prinsippene om *proporsjonalitet* og *ikke-diskriminering*. Proporsjonalitetsprinsippet krever forholdsmessighet mellom det målet man ønsker å oppnå, og de midlene som tas i bruk for å oppnå dette målet. Prinsippet angir i hvilken grad myndighetene kan legge begrensninger på den enkeltes handlefrihet i henhold til

---

<sup>3</sup> Kommissjonsforordningen ble opphevet av Kommissjonen 25. april 2006 med virkning fra 30. april 2006, se Com. Reg. 635/2006. Forordningen ble opphevet fordi dens regler ble videreført av direktivets artikkel 17.

prinsippet om fri bevegelighet. Hovedpoenget er at restriksjonene ikke kan gå lenger enn det som er nødvendig for å sikre offentlige interesser. Prinsippet er ulovfestet, og har klare likhetstrekk med forholdsmessighetsprinsippet som gjelder i norsk forvaltningsrett. Ikke-diskrimineringsprinsippet forbyr forskjellsbehandling av borgere fra de ulike EØS-landene på grunnlag av nasjonalitet. Ulovlig forskjellsbehandling kan gjelde både ulik behandling av like tilfeller eller lik behandling av ulike tilfeller. Både åpenbar og skjult forskjellsbehandling rammes av forbudet. Det aksepteres likevel saklig begrunnet forskjellsbehandling i en viss utstrekning. Prinsippet kommer til uttrykk generelt sett i EØS-avtalen artikkel 4, men fremgår også enkelte ganger uttrykkelig i de spesielle forbudsbestemmelsene i EØS-avtalen med hensyn til de fire frihetene.

Selv om det sentrale i EØS-avtalen er retten til å drive økonomisk aktivitet på tvers av landegrensene, inneholder fellesskapsretten også rettigheter for personer som ikke driver slik økonomisk aktivitet. Studenter og arbeidstakere, samt selvstendig næringsdrivende som ikke lenger er yrkesaktive, og personer som ikke har rett til opphold på annet grunnlag, men som har tilstrekkelige midler til å forsørge seg selv, ble gitt rett til opphold i et annet medlemsland gjennom tre direktiver som ble vedtatt på 1990-tallet: direktiv 90/364 om oppholdsrett, direktiv 90/365 om oppholdsrett for lønnsmotakere og selvstendig næringsdrivende som har avsluttet sin yrkesaktivitet og direktiv 93/96 om studenters oppholdsrett. Disse rettighetene er videreført i direktiv 2004/38/EF.

### **3.3 Direktiv 2004/38/EF**

Departementet viser til omtalen av direktivet i kapittel 1. For nærmere beskrivelse og gjennomgang av direktivets bestemmelser vises det til kapittel 4 og 5. For sammenhengens skyld fremhever departementet følgende fra de nevnte kapitler:

Med direktivet har man nå etablert ett enkelt juridisk instrument for fri personbevegelighet i stedet for mange enkeltstående forordninger og direktiver.

De viktigste materielle endringene i direktivet er som nevnt i kapittel 1 at nye grupper av personer gis rett til å oppholde seg permanent i et medlemsland når de først har oppholdt seg i der i fem år i kraft av å være EU/EØS-borger eller et familiemedlem til slik borger. Direktivet innebærer at nye grupper av personer gis rett til varig opphold, for eksempel studenter og deres familiemedlemmer. Den varige oppholdsretten formaliseres i et tidsbegrenset oppholdsbevis for EØS-borgeren og et tidsbegrenset oppholdskort for familiemedlemmet som er tredjelandsborger. Direktivet gir også selvstendige rettigheter til familiemedlemmer som ikke er EØS-borgere (heretter kalt tredjelandsborgere) etter fem års lovlig opphold, og i enkelte tilfeller også før fem er gått ved EØS-borgerens død eller utreise, og ved opphør av ekteskap eller partnerskap.

Administrative formaliteter er redusert i direktivet, for eksempel fjernes dagens system med utstedelse av oppholdstillatelser for opphold utover tre måneder i et annet medlemsland for EU/EØS-borgere. Samtidig åpner direktivet opp for at medlemslandene kan innføre en ordning med registrering for denne gruppen fra tre måneder etter ankomst med utstedelse av registreringsbevis. Det er også anledning til å innføre en meldepliktsordning fra et tidligere tidspunkt. For tredjelandsborgere som omfattes av

direktivet på grunn av familietilknytning til EØS-borgeren, erstatter direktivet dagens system med oppholdstillatelser med et system der såkalte oppholdskort skal utstedes. Direktivet innebærer også et noe styrket utvisningsvern for EU/EØS-borgerne og deres familiemedlemmer.

### **3.4 EFTA-konvensjonen**

I tillegg til EØS-avtalen vil også EFTA-konvensjonen, som ble revidert i 1999 og trådte i kraft 21. juni 2001, ha betydning for utlendingsregelverket med hensyn til reglene om fri personbevegelighet<sup>4</sup>. Konvensjonen regulerer EFTA-samarbeidet som i dag består av Sveits, Liechtenstein, Island og Norge. I motsetning til den opprinnelige EFTA-konvensjonen inneholder den reviderte konvensjonen regler om fri bevegelse av personer. Den reviderte Konvensjonen innebærer at EFTA-borgere skal gis samme behandling av norske myndigheter som EØS-borgere med hensyn til fri personbevegelighet. Bestemmelsene gir rett til å ta arbeid, etablere selvstendig næringsvirksomhet og rett til opphold i inntil 90 dager for å selge tjenester. Den gir også rett til opphold som ikke har et økonomisk formål, forutsatt at man har tilstrekkelige ressurser til å forsørge seg selv. På grunn av Norges, Islands og Liechtensteins medlemskap i EØS har den reviderte EFTA-konvensjonen primært betydning for forholdet mellom disse landene og Sveits.

### **3.5 Det felles nordiske arbeidsmarkedet**

Den nordiske overenskomsten om et felles arbeidsmarked mellom Norge, Finland, Sverige, Danmark og Island<sup>5</sup> medfører at nordiske borgere er unntatt fra det generelle kravet i utlendingsloven om arbeids- og oppholdstillatelse. Bakgrunnen for dette unntaket var tanken om et felles nordisk arbeidsmarked med fri bevegelse av arbeidskraft mellom landene med sikte på å fremme den økonomiske og sosiale utviklingen. Ved inngåelsen av EØS-avtalen ble det tatt forbehold om en videreføring av de ordningene som gjelder for nordiske statsborgere. Unntaket er videreført i forslaget til ny utlendingslov i Ot.prp. nr. 75 (2006-2007).

## **4. Oversikt over direktiv 2004/38/EF**

### **4.1 Rettsgrunnlaget: EØS-avtalen**

Direktivet vedrører retten til fri bevegelse for EØS-borgere og deres familiemedlemmer. Det samler og erstatter tidligere forordninger og direktiver på området. Direktivet vil sannsynligvis bli innlemmet i EØS-avtalen gjennom henvisning i avtalens vedlegg V og VIII.

### **4.2 Nærmere om direktivets innhold**

Direktivet innebærer at man nå har en samlet rettsakt som regulerer fri personbevegelse i stedet for mange forskjellige forordninger og direktiver basert på de ulike grunnlagene for opphold. En stor del av EF-domstolens praksis opp gjennom årene er

---

<sup>4</sup> Som følge av EFTA-konvensjonens revisjon ble Utlendingsloven kapittel 8 endret, jf. Ot.prp. nr. 48 (2001-2002).

<sup>5</sup> Avtalen ble inngått den 22. mai 1954. Island sluttet seg til avtalen i 1982.

også blitt kodifisert i en rekke av direktivets bestemmelser. Totalt sett medfører dette at rettstilstanden fremstår som mer tydelig og oversiktlig, og enklere å følge opp for både privatpersoner og for myndighetene i de ulike landene. Videre er administrative formaliteter redusert sammenlignet med tidligere. Direktivet fjerner for eksempel systemet med utstedelse av oppholdstillatelser for opphold utover tre måneder, og åpner opp for innføring av en registreringsordning for EØS-borgere. For tredjelandsborgere som omfattes av direktivet på grunn av familietilknytning til EØS-borgere, innføres en ordning med oppholdskort som erstatning for dagens ordning med oppholdstillatelser. Disse administrative ordningene kan ikke sammenliknes med noen oppholdstillatelse i tradisjonell forstand. Som i dag med tillatelsessystemet, vil ikke manglende registreringsbevis eller oppholdskort ha betydning for vedkommendes rett til opphold i vertsmedlemslandet. Oppholdsretten vil fremdeles reguleres utelukkende av vilkårene for opphold, og ikke av om oppholdsretten er formalisert i et registreringsbevis eller et oppholdskort.

Foruten å klargjøre og forenkle regelverket innebærer direktivet en videreutvikling av rettigheter som allerede følger av EØS-avtalen, som for eksempel et noe styrket utvisningsvern for EØS-borgere og deres familiemedlemmer.

Direktivet innfører også helt nye ordninger på området. Ikke minst innfører direktivet en helt ny ordning med permanent oppholdsrett for alle EØS-borgere og deres familiemedlemmer – uavhengig av nasjonalitet. Varig oppholdsrett oppnås etter fem års forutgående lovlig opphold i vertslandet. I løpet av disse fem forutgående årene, må EØS-borgeren oppfylle de kravene som stilles for å få rett til opphold, om det nå er som arbeidstaker, selvstendig næringsdrivende, tjenesteyter, selvforsørgende eller student. Som i dagens rettstilstand, er rettighetene til EØS-borgerens familiemedlemmer avledet av EØS-borgeren. Dette innebærer at dersom EØS-borgeren ikke har rett til opphold, eller retten bortfaller, vil heller ikke familiemedlemmene ha rett til å oppholde seg i vertslandet.

Direktivets bestemmelser om den permanente oppholdsretten er ikke ukjent i EØS-sammenheng, ei heller i norsk rett. I dag gis rett til varig opphold til arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende, samt deres familiemedlemmer. Vilkårene for dagens rett til varig opphold er knyttet til yrkesskade, pensjonsalder, arbeidsuførhet og lignende. Dagens regler oppstiller ikke et krav om fem års forutgående lovlig opphold i vertslandet. Disse reglene videreføres i direktivet for EØS-arbeidstakere, de selvstendig næringsdrivende og deres familiemedlemmer, men i tillegg gis altså andre EØS-personer og deres familiemedlemmer rett til varig opphold etter fem år.

Direktivet innfører også nye rettigheter til familiemedlemmer ved EØS-borgerens død eller utreise og ved opphør av ekteskap eller partnerskap. Familiemedlemmer gis i dag til en viss grad rett til å bli værende ved EØS-borgerens død, men i utgangspunktet ikke ellers dersom tilknytningen til EØS-borgeren opphører. Direktivet gir familiemedlemmene på sin side selvstendig rett til å bli værende permanent også før fem år er gått. Forutsetningen for en slik rett er at familiemedlemmene oppholder seg lovlig i vertslandet. Det stilles strengere krav til familiemedlemmer som er tredjelandsborgere enn familiemedlemmer som selv er EØS-borgere.

Ved EØS-borgerens utreise eller død gis familiemedlemmer som selv er EØS-borgere rett til å bli værende dersom de selv oppfyller tilsvarende vilkår som EØS-borgeren måtte oppfylle for opphold utover tre måneder. En tilsvarende rett ved EØS-borgerens utreise gis ikke til familiemedlemmer som er tredjelandsborgere. Ved EØS-borgerens død må familiemedlemmene som er tredjelandsborgere ha oppholdt seg lovlig i vertslandet i minst ett år. Videre må familiemedlemmene dokumentere inntekt gjennom arbeid eller som selvstendig næringsdrivende, eller ved egne midler som er tilstrekkelig til ikke å bli en byrde for vertslandets sosialsystem/velferdsordninger. Det oppstilles også krav om en sykeforsikring som dekker alle risikoer under oppholdet i vertslandet.

Ved skilsmisse eller opphør av registrert partnerskap gis familiemedlemmer som selv er EØS-borgere rett til bli værende dersom de oppfyller tilsvarende vilkår som EØS-borgeren måtte oppfylle for opphold utover tre måneder. For familiemedlemmer som er tredjelandsborgere kreves det i tillegg dokumentasjon på minst tre års ekteskap/partnerskap med EØS-borgeren, og at de i ett av disse årene har oppholdt seg i vertslandet. Et familiemedlem som er tredjelandsborger, kan også bli værende dersom vedkommende har foreldremyndigheten, eller samværsrett med hovedpersonens mindreårige barn. Oppholdsrett kan også gis der det foreligger en vanskelig situasjon grunnet voldelig ektefelle.

#### **4.3 Direktivets EØS-relevans**

Det er bare EØS-relevante rettsakter fra EU som skal innlemmes i EØS-avtalen. Dette direktivet vedrører bestemmelser om fri personbevegelse som utgjør en av våre kjerneforpliktelser i henhold til EØS-avtalen. EØS-relevansen kompliseres likevel noe ved at direktivet knytter retten til fri bevegelse av personer til EUs regler om unionsborgerskap.

Reglene om unionsborgerskap ble innført ved Maastricht-avtalen, og er ikke en del av EØS-avtalen siden dette ble utviklet etter at EØS-avtalen ble fremforhandlet. Begrepet "unionsborger" refererer seg både til visse politiske rettigheter for et medlemslands borger, for eksempel stemmerett ved lokalvalg, og retten til å fri bevegelse som en del av et felles marked. De politiske rettighetene faller helt klart utenfor EØS-avtalens bestemmelser, mens retten til fri bevegelse ligger innenfor kjernen av våre EØS-forpliktelser.

En nærmere gjennomgang viser at direktivet regulerer reglene for fri bevegelse av personer, og ikke spørsmål som vedrører unionsborgernes politiske rettigheter. Begrepet "unionsborger" benyttes altså som en fellesbetegnelse på den personkretsen (arbeidstaker, selvstendig næringsdrivende, student eller selvforsørgende person) som omfattes av den frie personbevegelse, dvs. en statsborger fra et EU/EØS-land. Dette er den samme personkretsen som i utgangspunktet faller inn under EØS-avtalens bestemmelser om fri bevegelse av personer.

De elementene av direktivet som samler og erstatter en rekke gjeldende rettsakter om fri bevegelse av personer, anses naturlig nok å være relevante i forhold til våre EØS-forpliktelser. For å unngå unødvendig tolkningstvil vil det likevel være behov for en teknisk tilpasning i forbindelse med implementering av direktivet i EØS-

avtalen på grunn av begrepet ”unionsborger”. Som nevnt i kapittel 1 skal begrepet ”unionsborger” forstås som ”statsborger av et EØS-land.”

For de delene av direktivet som medfører endringer enten som videreutvikling av eksisterende rettigheter eller som innføring av noen nye rettigheter, er EØS-relevansen i utgangspunktet ikke like opplagt, og det har derfor vært nødvendig å foreta en nærmere gjennomgang av de aktuelle bestemmelsene for å vurdere hvorvidt de gjelder kjernen av våre forpliktelser om fri personbevegelse, og hvorvidt de bygger videre på de rettighetene som allerede følger av disse reglene. Som nevnt innledningsvis i dette notatet, har det vært behov for en avklaring mellom EFTA/EØS-landene og Kommisjonen om direktivets EØS-relevans. Denne vedrørte kun spørsmålet om de selvstendige rettighetene som direktivet gir til familiemedlemmer som er tredjelandsborgere. Det har lenge vært enighet om at øvrige deler av direktivet er EØS-relevant, og nå ser det ut til at partene er også enige om at de selvstendige rettighetene er EØS-relevante.

## **5. Forslag til særlige regler for utlendinger som omfattes av EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen – Kapittel 13 i ny utlendingslov**

### **5.1 Innledning**

Som nevnt i kapittel 1, er det ikke utelukkende en gjennomføring av direktivet i norsk rett som er bakgrunnen for det foreliggende forslaget. Det skal etableres et helhetlig regelverk om innreise og opphold for utlendinger som omfattes av EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen. Til tross for et omfattende direktiv, reguleres ikke dette uttømmende der. Som eksempel nevnes de rettighetene som følger av EFTA-konvensjonen, og EØS-rettens øvrige regler om tredjelandsborgere i forbindelse med fri bevegelse av tjenester og fri etableringsrett. Ved utformingen av forslag til lovbestemmelser har departementet lagt til grunn de samme overordnede vurderingene som ble tatt i Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) Om utlendingslov, jf. proposisjonens kapitler 3 og 8 og kapittel 21 om lovforslaget med merknader. En del av bestemmelsene i direktivet må dessuten allerede anses gjennomført ved eksisterende lovgivning.

Det vises til vedlegg 1 hvor lovutkastet presenteres i sin helhet. Vedlegg 2 inneholder en internetlink til en dansk versjon av direktiv 2004/38/EF. Vedlegg 3 beskriver direktivet artikkel for artikkel. Vedlegg 4 gir en oversikt over gjeldende rett.

### **5.2 Bestemmelsenes saklige virkeområde**

#### **5.2.1 Utlendingsloven kapittel 8**

Utlendingslovens saklige virkeområde fremgår i dag av den alminnelige delen. Dette foreslås videreført i ny utlendingslov § 1, jf. Ot.prp. nr.75 (2006-2007). I utlendingsloven kapittel 8 følger det av overskriften til kapittelet hvem de særlige reglene skal gjelde for.

## 5.2.2 Departementets forslag

Departementet mener det er hensiktsmessig å ha en egen bestemmelse i kapittel 13 som angir bestemmelsenes saklige virkeområde. Dette vil klargjøre hvem som omfattes, og hvilke rettigheter bestemmelsene regulerer. Til forskjell fra dagens regler, og som en oppfølging av Lovutvalgets forslag<sup>6</sup>, mener departementet at forholdet mellom den nye utlendingslovens alminnelige del og de særlige reglene i kapittel 13 også bør fremgå i samme bestemmelse, se nærmere om dette i kapittel 8.2. En generell forskriftshjemmel bør også fremgå av denne bestemmelsen, men med enkelte eksempler på hva som kan reguleres nærmere i forskrift, jf. vedlegg 1 § 109.

## 5.3 Generelle bestemmelser

### 5.3.1 Hvem er omfattet?

Direktivets kapittel 1 inneholder alminnelige bestemmelser. Artikkel 1 definerer direktivets virkeområde. Direktivet får anvendelse overfor enhver EØS-borger som reiser til eller tar opphold i en annen medlemsstat enn den staten vedkommende er statsborger av, og overfor familiemedlemmer som følger eller gjenforenes senere med EØS-borgeren, jf. artikkel 3.

Begrepene ”unionsborger”, ”familiemedlemmer” og ”vertsmedlemsstat” er definert i direktivets artikkel 2. Definisjonene bidrar til en ytterligere presisering av direktivets anvendelsesområde. Som nevnt må direktivet i forbindelse med innlemmelsen i EØS-avtalen teknisk tilpasses avtalen, slik at begrepet ”unionsborger” skal leses som EØS-borger.

I artikkel 2 defineres begrepet ”familiemedlemmer”. For det første omfattes ektefelle og registrert partner. Registrerte partnere omfattes kun i den utstrekning det enkelte vertsland likestiller registrerte partnerskap med ekteskap. For det andre omfattes slektninger i rett nedadstigende linje av EØS-borgeren eller av ektefelle/partner, dvs. i praksis barn, såfremt de enten er under 21 år eller forsørges av EØS-borgeren. For det tredje omfattes slektninger i rett oppadstigende linje av EØS-borgeren eller av ektefelle/partner, dvs. i praksis foreldre, såfremt de forsørges av EØS-borgeren. Slik direktivet definerer ”familiemedlem” er det uten betydning hvilket statsborgerskap familiemedlemmet har.

”Vertsmedlemsstat” er definert som det medlemslandet EØS-borgeren reiser til med sikte på å utøve retten til fri bevegelighet og opphold.

Direktivet pålegger medlemslandene å lette innreise og opphold for annen familie enn de som faller inn under nevnte definisjon, i den utstrekning dette er i tråd med medlemslandenes nasjonale lovgivning. Bestemmelsen er ikke begrenset til å gjelde bare familiemedlemmer som selv er EØS-borgere, men omfatter også tredjelandsborgere såfremt de er i familie med EØS-borgeren. Bestemmelsen får bare anvendelse så lenge vedkommende forsørges av eller tilhørte EØS-borgerens husstand, eller der særlige helsemessige grunner gjør det absolutt nødvendig med EØS-borgerens personlige

---

<sup>6</sup> Se NOU 2004:20 og forslaget til § 30, se kapittel 16, side 387 for merknader til bestemmelsen.



pleie av vedkommende. Bestemmelsen omfatter i tillegg EØS-borgerens partner/samboer dersom det foreligger en varig tilknytning mellom disse. Det stilles ikke noe krav om en formalisering av partnerskapet/samboerforholdet, men det kreves at man kan dokumentere en tilknytning til EØS-borgeren. Av bestemmelsen fremgår det at søknader om innreise og opphold fra nevnte personer skal undergis en inngående vurdering, og eventuelle avslag skal særlig begrunnes. Direktivets bestemmelser får likevel ikke direkte anvendelse på persongruppene som her er nevnt.

### **5.3.2 Departementets forslag**

Departementet mener det er viktig at det fremgår klart av selve loven hvem som har rettigheter etter de særlige bestemmelsene i kapittel 13. Dette ble også foreslått av Lovutvalget når det gjelder familiemedlemmer. I dag fremgår det ingen tilsvarende presisering i loven, og i forskriften defineres nærmere kun hvem som anses som familiemedlemmer.

Først og fremst omfattes naturligvis statsborgere fra land som deltar i EØS- eller EFTA-samarbeidet, heretter kalt EØS-borgere og EFTA-borgere, og deres familiemedlemmer, uavhengig av nasjonalitet. Departementets forslag til definisjon følger stort sett samme oppbygning og ordlyd som i direktivet, med unntak av samboere, som foreslås inntatt som en del av den ordinære definisjonen. Bakgrunnen for dette er at samboeres status i dag langt på vei er likestilt med ektefeller, og at samboere defineres som familiemedlem i gjeldende forskrift § 180. Samboere til utlendinger som omfattes av det alminnelige regelverket i utlendingsloven, gis rett til familiegjenforening med nevnte utlending i dagens alminnelige lovgivning. Dette er foreslått videreført i ny utlendingslov § 41. Registrerte partnere skal etter partnerskapsloven likestilles med ektefeller, så direktivets utvidelse av familiedefinisjonen her medfører ingen endring i norsk rett. I tråd med utformingen av forslag til ny utlendingslov § 40 foreslår ikke departementet en uttrykkelig henvisning til denne gruppen, men enhver referanse til ektefelle eller ekteskap skal altså gjelde tilsvarende for registrerte partnere og registrerte partnerskap. Som nevnt i vedlegget om gjeldende rett, punkt 1.2, kan også familiemedlemmer til en norsk borger i særlige tilfeller være omfattet av EØS-regelverket, og dette bør etter departementets oppfatning også komme til uttrykk i loven.

Samtidig bør det åpnes for at også annen familie kan omfattes av EØS-bestemmelsene, jf. direktivets fortale som vektlegger behovet for å opprettholde familien som en bredere enhet. Det fremgår her at det i vurderingen av om opphold bør gis til andre enn de som faller innenfor definisjonen av familiemedlem, bør ses hen til tilknytning til EØS-borgeren, men også økonomisk eller fysisk avhengighet av denne. Departementet mener at det bør reguleres nærmere i forskrift i hvilken grad annen familie kan omfattes av EØS-bestemmelsene.

Se forslag til lovregulering i vedlegg 1 § 110 første, annet, tredje og femte ledd.

### **5.3.3 Særlig om tredjelandsborgere og fri bevegelighet av tjenester**

#### *5.3.3.1 Innledning*

Gjeldende EØS-rett og direktivet gir som hovedregel bare rettigheter til EØS-borgere. Familiemedlemmer til EØS-borgeren gis likevel rettigheter selv om disse er tredjelandsborgere. Tilsvarende rettigheter følger av EFTA-konvensjonen. Andre tredjelandsborgere kan i utgangspunktet ikke hevde rettigheter etter disse reglene. Det er likevel til en viss grad mulig å hevde samme rettigheter som EØS-borgere der opphold skjer som ledd i tjenesteyting på vegne av en EØS-tjenesteyter.

#### *5.3.3.2 Departementets forslag*

Departementet viser til kritikken fra EFTAs Overvåkningsorgan (ESA) og Lovutvalget, jf. vedlegg 4 punkt 1.4.5.4, og foreslår som en oppfølging av denne kritikken at det inntas en egen bestemmelse i loven der det fremgår tydelig at øvrige tredjelandsborgere i forbindelse med tjenesteyting i Norge også kan omfattes av reglene om innreise og opphold i henhold til EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen.

Dette innebærer for det første at dagens regler om rett til opphold i inntil tre måneder videreføres, dvs. uten noen krav til tillatelse i denne perioden. For det andre gis de også rett til opphold utover tre måneder dersom tjenesteytelsen er av lengre varighet enn dette. I motsetning til dagens regler, men i tråd med gjeldende EØS-rett fjernes kravet om tillatelse for denne perioden. Departementet mener at det må være adgang til å innføre tilsvarende bestemmelser for denne gruppen av tredjelandsborgere som for familiemedlemmer som er tredjelandsborgere, selv om gjeldende EØS-rett forbyr krav om tillatelse for denne gruppen, og direktivet ikke nevner denne gruppen eksplisitt. I tråd med dette synet foreslår departementet at disse tredjelandsborgerne må søke om oppholdskort etter tilsvarende regler som for familiemedlemmer til en EØS/EFTA-borger som er tredjelandsborgere, dersom tjenesten er av lengre varighet enn tre måneder. Nærmere vilkår som må være oppfylt i den forbindelsen, foreslås regulert i forskrift. Som eksempel på vilkår som kan inntas i forskrift, kan nevnes kravet om at vedkommende må være en utsendt arbeidstaker til en tjenesteyter som er etablert i et annet EU/EØS-land, at utsendelsen er et ledd i en tjenesteyting og at ytelsen er av midlertidig karakter, jf. definisjonen av utsending og utsendt arbeidstaker i arbeidsmiljøloven § 1-7.

Departementet viser til vedlegg 1 § 110 fjerde ledd, § 111 annet ledd annet punktum, jf. første ledd, § 114 annet ledd og § 118.

### **5.3.4 Særlig om tredjelandsborgere og retten til fri etablering**

Det er uklart i hvilken grad EØS/EFTA-regelverket gir tredjelandsborgere i nøkkelstillinger rett til innreise og opphold på lik linje med EØS/EFTA-borgere. Det antas at det ikke er adgang til å pålegge like mange restriksjoner overfor nøkkelpersonell som for andre ansatte som er tredjelandsborgere.

Departementet har ikke klart å bringe på det rene hvorvidt medlemsstatene overholder sine forpliktelser etter EØS-regelverket ved å ikke oppstille mer restriktive regler for

disse tredjelandsborgerne sammenlignet med øvrige tredjelandsborgere. Departementet foreslår likevel som en oppfølging av Lovutvalgets forslag tilsvarende lovbestemmelse som nevnt i forrige punkt for tredjelandsborgere som har en nøkkelfunksjon mv. Departementet foreslår videre at det reguleres nærmere i forskrift at det er tredjelandsborgere i nøkkelstillinger ved en etablering som gis slike rettigheter som beskrevet.

### **5.3.5 Kravet om oppholdstillatelse bortfaller**

Retten til opphold etter direktivet inntreer uten videre idet man oppfyller vilkårene for opphold som fremgår av direktivet. Oppholdsretten er som i dag ikke betinget av at den er formalisert i en eller annen form. Dagens ordning med oppholdstillatelse bortfaller. Det er opp til hvert enkelt medlemsland om de ønsker å innføre en ordning med registrering.

En konsekvens av dette er at det i utgangspunktet ikke treffes noe enkeltvedtak for å tilkjenne den enkelte en oppholdsrett. Innføring av en registreringsordning vil ikke endre på dette utgangspunktet. Avgjørelsen om å utstede (eventuelt å nekte å utstede) registreringsbevis eller oppholdskort vil derfor ikke utgjøre et enkeltvedtak. Den praktiske konsekvensen av dette er at myndighetene må treffe et bortvisningsvedtak før EØS-borgere og deres familiemedlemmer eventuelt kan sendes ut av landet på grunn av manglende oppholdsrett. Dette bortvisningsvedtaket vil utgjøre et enkeltvedtak som kan påklages på vanlig måte. På denne måten er systematikken på EØS-området motsatt av det som ellers følger av utlendingsloven – hvor man må ha en tillatelse før man har rett til opphold. En annen sak er at det vil være en nær sammenheng mellom å nekte å utstede registreringsbevis eller oppholdskort og å treffe bortvisningsvedtak. Vedtak om bortvisning vil naturlig være konsekvensen der man nekter å utstede registreringsbevis eller oppholdskort under henvisning til at vedkommende ikke har oppholdsrett. Se mer om dette i punkt 5.14 og kapittel 9.

## **5.4 Rett til opphold i inntil tre måneder**

### **5.4.1 Direktivet**

Direktivets artikkel 6 regulerer retten til opphold i inntil tre måneder for EØS-borgere og deres familiemedlemmer. Retten til opphold for en EØS-borger er bare betinget av at vedkommende besitter et gyldig identitetskort eller pass. Familiemedlemmer som er tredjelandsborgere, og som følger eller gjenforenes med en EØS-borger, må ha et gyldig pass. Utover et krav til legitimasjon oppstilles det med andre ord i utgangspunktet ingen materielle vilkår eller formaliteter for retten til opphold i inntil tre måneder. Artikkel 6 må sees i sammenheng med artikkel 14 nr. 1 der det fremgår at oppholdsretten etter artikkel 6 består så lenge de ikke blir en urimelig byrde for vertsmedlemslandets sosialhjelpssystem. Forutsetningsvis må dette innebære at oppholdsretten bortfaller hvis man er en urimelig byrde. Ikke enhver bruk av vertsmedlemsstatens sosialhjelpordninger kan medføre at man utgjør en urimelig byrde som opphever oppholdsretten. Det fremgår av artikkel 14 nr. 3 at vertsmedlemsstatene ikke automatisk

kan igangsette sak om bortvisning som følge av at utlendingen har benyttet seg av sosiale velferdsordninger.

I den grad personer som faktisk er arbeidstakere, arbeidssøkende eller selvstendig næringsdrivende ber om sosialhjelp, vil det i praksis sjelden være tale om noe rent urimelig bruk/*misbruk* av offentlige velferdsordninger. Av artikkel 14 nr. 4 fremgår at EØS-borgere og deres familiemedlemmer uavhengig av artikkel 14 nr. 1, ikke kan sendes ut hvis EØS-borgeren er arbeidstaker eller selvstendig næringsdrivende, eller hvis borgeren er innreist til vertslandet for å søke om arbeid. For nevnte grupper vil oppholdsretten etter artikkel 6 bestå selv om de søker sosialhjelp. For at arbeidssøkere og deres familie skal nyte godt av dette utsendelsesvernet, er det likevel et krav at det kan dokumenteres at EØS-borgeren fortsatt søker arbeid og har reelle muligheter for ansettelse.

#### **5.4.2 Departementets forslag**

Retten til opphold i inntil tre måneder uten øvrige betingelser enn legitimasjonskrav følger av gjeldende rett også i dag. Direktivets bestemmelser innebærer altså ingen endringer i forhold til dagens regler. At familiemedlemmer til en EØS-borger også har rett til opphold i inntil tre måneder etter disse reglene følger derimot ikke eksplisitt av gjeldende rett. Departementet foreslår at det fremgår uttrykkelig av loven at så vel EØS/EFTA-borgere som deres familiemedlemmer gis rett til opphold i inntil tre måneder uten andre betingelser enn et krav om tilfredsstillende dokumentasjon, dvs. i form av identitetskort eller pass for EØS/EFTA-borger, og gyldig pass for EØS-borgerens familiemedlemmer dersom de er tredjelandsborgere. Tilsvarende regler som for sistnevnte gruppe foreslås også for tredjelandsborgere som oppholder seg her i forbindelse med tjenesteyting eller etablering på vegne av en EØS-virksomhet.

Opphør av oppholdsretten etter artikkel 6 kan aktualiseres, men først når det er tale om et mer aktivt og systematisk hyppig bruk av vertsmedlemslandets sosialhjelpsordninger. Det skal noe mer til enn én enkelt henvendelse til myndighetene om sosialhjelp. Samtidig understrekes at det må være tale om et uvanlig bruk av offentlige velferdsordninger. Utlendinger som besitter gyldig identitetskort eller pass og som livnærer seg ved tigging, og ikke ved sosialhjelp, mister således ikke av den grunn oppholdsretten etter artikkel 6.

Bestemmelsen i direktivet om ”urimelig byrde” bør også reflekteres i den samme lovbestemmelsen. Ettersom det her gjelder en høy terskel for bortfall av oppholdsrett, mener departementet at formuleringen i loven bør synliggjøre dette. Det vises til vedlegg 1 § 111.

#### **5.4.3 Beregning av oppholdstiden**

Oppholdsretten varer for en periode på høyst tre måneder. Som i dag, vil utgangspunktet for beregningen være kryssing av indre Schengen-grense. Tidligere opphold i annet Schengen-land har ikke betydning for beregningen. Utreise vil avbryte perioden. Departementet forstår direktivet på tilsvarende måte som gjeldende EØS-rett og nasjonal rett hittil; nemlig at det ikke gjelder noen karantenetid i forhold til når en EØS-borger kan foreta en ny innreise med en ny oppholdsrett i inntil tre nye måneder.

Dette vil også gjelde for tredjelandsborgere så lenge de har oppholdsrett etter direktivet. Det vises for øvrig til redegjørelsen i vedlegget om gjeldende rett punkt 1.3.2. Departementet foreslår at nærmere bestemmelser om beregningen av oppholdstid gis i forskrift.

#### **5.4.4 Særlig om arbeidssøkende**

##### *5.4.4.1 Direktivet*

Selv om oppholdsretten etter ordlyden i artikkel 6 er begrenset til tre måneder, følger det av direktivets fortale at arbeidssøkendes rett til opphold i vertsmedlemslandet ikke skal innskrenkes. Av EF-domstolens praksis følger det at arbeidssøkende kan ha rett til opphold i lengre tid enn tre måneder, og også utover seks måneder hvis det foreligger utsikter til ansettelse i nær fremtid. Arbeidssøkende vil med andre ord kunne ha rett til opphold i lengre tid enn tre måneder, og i enkelte tilfeller også rett til opphold i mer enn seks måneder. Det må bero på en konkret vurdering hvor lenge oppholdsretten i slike tilfeller består.

##### *5.4.4.2 Departementets forslag*

Det følger allerede av norsk rett at arbeidssøkere har rett til slikt utvidet opphold uten krav om tillatelse, jf. utlendingsloven § 50 der det er satt en grense på inntil seks måneder. Departementet foreslår å videreføre denne tidsperioden i ny lovbestemmelse. Samtidig foreslås en formulering som åpner opp for en lengre tidsperiode dersom det foreligger særlige tilfeller. Med en slik formulering vil det bli en bedre overensstemmelse mellom norsk rett og EF-domstolens praksis, og i tråd med direktivets bestemmelser. Departementet foreslår at det i forskrift reguleres nærmere om hvordan utlendingen kan dokumentere sin status som arbeidssøker, hvilke særlige tilfeller det vil være snakk om ved eventuelt opphold utover seks måneder, og hvem som har bevisbyrden i den forbindelse. Særlige tilfeller vil for eksempel kunne foreligge der vedkommende er i ferd med å få arbeid. Bevisbyrden vil måtte påhvile utlendingen. Utlendingen vil kunne godtgjøre å være arbeidssøkende ved å være tilmeldt arbeidsformidlingen og aktivt søker om arbeid via denne.

Se vedlegg 1 § 111 tredje ledd.

#### **5.5 Rett til opphold i mer enn tre måneder**

##### **5.5.1 Innledning**

Direktivets artikkel 7 regulerer retten til opphold utover tre måneder for EØS-borgere og deres familiemedlemmer.

Det fremheves i direktivets fortale at det bør unngås at personer blir en urimelig byrde for vertslandets sosiale system i den første oppholdsperioden, og at retten til opphold i mer enn tre måneder derfor ikke bør gjelde ubetinget. Dette følges opp bl.a. ved at det som et felles utgangspunkt stilles krav om at de ulike persongruppene må forsørge seg selv på en eller annen måte, og ikke være avhengige av økonomiske ytelser fra vertslandet. Dette utgangspunktet modifiseres som i dag for EØS-borgere som er arbeidstakere/selvstendig næringsdrivende, men som av ulike grunner midlertidig faller uten-

for arbeidslivet. Som i dag varierer det nærmere innholdet av oppholdsretten med andre ord ut fra hvilken kategori av oppholdsberettigede som man tilhører.

Hvorvidt det foreligger oppholdsrett må utledes av de aktuelle bestemmelsene. Hvis grunnlaget for oppholdsretten endres, for eksempel ved at man først har oppholdsrett i kraft av å være arbeidstaker og deretter blir student med påfølgende oppholdsrett, krever ikke dette i seg selv en melding til utlendingsmyndighetene siden oppholdsretten fremdeles er i behold. Utlendingen må for senere å få bevis for permanent oppholdsrett eller permanent oppholdskort (for familiemedlemmer som ikke er EØS-borgere), kunne godtgjøre sammenhengende opphold i landet i fem år med oppholdsrett. Det vil derfor klart kunne være hensiktsmessig å underrette myndighetene om eventuelle endringer av oppholdsgrunnlag da dette vil forenkle en eventuell senere prosess med å få anerkjent en permanent oppholdsrett. I forhold til arbeidssøkende er det naturlig å forstå direktivet slik at en person som har hatt opphold som student eller selvforsørgende, kan oppholde seg her som arbeidssøkende i seks måneder uten å måtte reise ut av landet først.

Myndighetenes rett til å undersøke om vilkårene for opphold i medhold av direktivet er oppfylt, er begrenset til de særlige tilfellene der det er rimelig tvil om vedkommende oppfyller vilkårene for opphold, jf. artikkel 14. Det er altså ikke anledning til å foreta rutinemessige, systematiske undersøkelser. Myndighetenes rett til å foreta undersøkelser må sees i lys av den generelle registreringsordningen som direktivet åpner opp for i artikkel 8 til 11, se kapittel 9. Av disse reglene fremgår det at den enkelte må fremlegge dokumentasjon på sin oppholdsrett for å bli registrert. Dokumentasjonen som kan kreves fremlagt, må kunne være gjenstand for rutinemessig undersøkelse, ikke minst gjelder dette identitetsdokumenter. Det er likevel først i sak om bortvisning på grunn av manglende oppholdsrett at myndighetene mer inngående kan undersøke om oppholdsretten er i behold. Forutsetningen for dette er at det opprettes sak om bortvisning hvis registreringsmyndighetene nekter å registrere vedkommende. Sak om bortvisning må også kunne opprettes hvis vedkommende unnlater å etterkomme plikten til å registrere seg, siden dette vil være et forhold som tilsier at oppholdsretten ikke er i behold. Bortvisning kan likevel først skje når det eventuelt er konstatert at vedkommende ikke har oppholdsrett.

Varigheten av de ulike oppholdsgrunnlagene i direktivets kapittel 3 fremgår av artikkel 14. Oppholdsretten består så lenge vilkårene for opphold er oppfylt. For eksempel vil en person som oppholder seg i vertsmedlemslandet i medhold av artikkel 7, og som så flytter ut av vertslandet for deretter å flytte tilbake, fremdeles oppholde seg lovlig i vertslandet så lenge vilkårene i artikkel 7 er oppfylt. Den praktiske konsekvensen av en slik flyttevirksomhet vil likevel være at vedkommendes rett til permanent opphold i vertsmedlemslandet utsettes, siden det er et vilkår for permanent opphold at vedkommende har hatt sammenhengende opphold i vertslandet i fem år, jf. omtalen i punkt 5.9 til 5.12. Hvis oppholdsretten bortfaller mens vedkommende faktisk oppholder seg i landet, vil bortvisning kunne skje.

I det følgende redegjøres for retten til opphold i mer enn tre måneder for de ulike personkategoriene som i dag er særlig regulert i utlendingsregelverket.

### **5.5.2 Arbeidstakere**

En EØS-borger som er arbeidstaker i vertsmedlemslandet, har oppholdsrett i vertsmedlemslandet. For å regnes som arbeidstaker, må vedkommende utøve eller søke å utøve en faktisk og reell beskjeftigelse. Det stilles med andre ord ikke noe minstekrav til arbeidets omfang, den inntekt det gir, arten av arbeidet eller lignende. Et arbeidsforhold kjennetegnes ved at en person produserer ytelser mot et vederlag for en annen, og ved at det foreligger et underordningsforhold der denne personen følger en annens anvisninger. Dersom det ikke foreligger et slikt underordningsforhold vil det enten dreie seg om selvstendig næringsvirksomhet eller tjenesteytelse.

I nærmere bestemte tilfeller bortfaller ikke status som arbeidstaker eller selvstendig næringsdrivende selv om EØS-borgeren ikke lenger er arbeidstaker eller selvstendig næringsdrivende. Dette er tilfellet ved midlertidig arbeidsudyktighet som følge av sykdom eller ulykke, og ved uforskyldt arbeidsløshet der vedkommende har hatt lønnet arbeid i mer enn ett år som kan dokumenteres tilfredsstillende og vedkommende er meldt inn som arbeidssøkende. Status beholdes også der EØS-borgeren er uforskyldt arbeidsløs etter utløpet av en tidsbestemt arbeidskontrakt av mindre enn ett års varighet eller vedkommende uforskyldt har mistet sitt arbeid det første året, og dette kan dokumenteres tilfredsstillende, og at vedkommende er meldt inn som arbeidssøkende. I slike tilfeller er likevel ikke vertsmedlemslandet forpliktet til å anse statusen som arbeidstaker i behold i mer enn seks måneder. Statusen som arbeidstaker og selvstendig næringsdrivende er også i behold der EØS-borgeren starter en yrkesutdanning. Med mindre dette er en følge av uforskyldt arbeidsløshet, bevares status som arbeidstaker bare hvis utdannelsen har saklig tilknytning til vedkommendes tidligere arbeid. Tilsvarende regler som i direktivet følger av gjeldende rett, men direktivets bestemmelser klargjør rettstilstanden, og inkorporerer også domstolspraksis på området med hensyn til definisjonen av arbeidstaker.<sup>7</sup> Se vedlegg 1 § 112, jf. punkt 5.5.3 nedenfor.

### **5.5.3 Selvstendig næringsdrivende**

Som i dag gir direktivet oppholdsrett i vertsmedlemslandet utover tre måneder også til EØS-borgere som er selvstendig næringsdrivende.

Departementet foreslår en formulering av lovbestemmelsen som ligger tett opp til det som følger av direktivets ordlyd på dette punktet. Se vedlegg 1 § 112 første ledd bokstav a og § 112 annet og tredje ledd for reguleringen av arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende.

### **5.5.4 Tjenesteytere**

Direktiv 2004/38 nevner ikke eksplisitt kategorien tjenesteytere slik tidligere direktiv 73/148 gjorde. Samtidig opphever Direktiv 2004/38 direktiv 73/148. Utgangspunktet er likevel at direktiv 2004/38 samler, erstatter, kodifiserer og viderefører tidligere rettstilstand. På denne bakgrunn trekkes den slutningen at tjenesteytere som er EØS-borgere, omfattes av oppholdsretten. Kommisjonen har også uttalt i et tolkningsmøte

---

<sup>7</sup> For eksempel inkorporeres Sak 292/89 Antonissen og sak 75/63 Hoekstra.

mellom Kommisjonen, medlemslandene og EFTA-sekretariatet at tjenesteytere omfattes av direktivet artikkel 7 nr. 1 bokstav a<sup>8</sup>.

For å tydeliggjøre at tjenesteytere har rett til opphold utover tre måneder, foreslår departementet at dette fremgår uttrykkelig av lovens ordlyd som i dag. Det må bli opp til praksis å definere nærmere grensen mellom arbeidstaker og tjenesteyter i den grad dette er nødvendig, og det er i så fall naturlig at dagens praksis videreføres, jf. vedlegg 4 punkt 1.4.5. Når det gjelder dokumentasjonskrav for å bli registrert som tjenesteyter, vises til kapittel 9. Tredjelandborgere som er utsendte arbeidstakere fra et firma etablert i en annen EØS-stat og som sendes til Norge for å yte en tjeneste, er omtalt i 5.3.3. Se vedlegg 1 § 112 første ledd bokstav b.

### **5.5.5 Tjenestemottakere**

Kategorien tjenestemottakere nevnes i motsetning til i gjeldende rett heller ikke i direktivet. På samme måte som for tjenesteytere kan det likevel ikke konkluderes med at tjenestemottakere av den grunn faller utenfor direktivet. Denne gruppen kan i stedet som oftest innfortolkes i ordlyden i artikkel 7 nr. 1 bokstav b om oppholdsrett for EØS-borgere med tilstrekkelige midler. I det nevnte møtet mellom Kommisjonen, medlemslandene og EFTA-sekretariatet, uttalte Kommisjonen at tjenestemottakere faller inn under artikkelen.

Med tjenestemottakere siktes særlig til turister og personer som mottar medisinsk behandling. Som regel vil disse gruppene ikke være i landet lenger enn tre måneder, slik at deres oppholdsrett derfor vil være forankret i artikkel 6. I den grad oppholdet strekker seg utover tre måneder, må vilkårene i artikkel 7 nr. 1 bokstav b være oppfylt. Foruten å ha tilstrekkelige midler må vedkommende også være omfattet av en sykeforsikring.

Departementet mener det er rimelig at tjenestemottakere må oppfylle de nevnte vilkårene for opphold for å ha oppholdsrett utover tre måneder. Departementet foreslår derfor at man ikke viderefører dagens ordning der tjenestemottakere er nevnt som en egen kategori av oppholdsberettigede. Denne endringen antas å ha liten eller ingen praktisk betydning.

### **5.5.6 Tilstrekkelige egne midler**

Direktivet gir som i gjeldende rett en oppholdsrett utover tre måneder til EØS-borgere som har tilstrekkelige midler til å forsørge seg selv, samt oppholdsrett for vedkommendes familiemedlemmer dersom EØS-borgeren kan forsørge disse, jf. artikkel 7.

Ut fra direktivet er det ikke mulig å fastsette et bestemt beløp som en generell definisjon på hva som skal anses som "tilstrekkelige midler". Dette er i overensstemmelse

---

<sup>8</sup> Møtet fant sted 30. januar 2006 i Brussel der medlemslandene fikk mulighet på uformelt grunnlag å stille tolkningsspørsmål til Kommisjonen med hensyn til eventuelle problemer og spørsmål medlemslandene hadde i forbindelse med den da pågående gjennomføringen av direktivet nasjonalt sett i de ulike landene.



med gjeldende EØS-rett. I stedet kreves det en konkret vurdering der det skal tas hensyn til EØS-borgerens personlige situasjon. Beløpet kan uansett ikke overstige det nivået som i vertsstaten gir rett til sosialstønning for egne borgere. Dersom dette kriteriet ikke kan anvendes, krever direktivet at beløpet ikke kan fastsettes til et høyere beløp enn den minstepensjonen som utbetales i vertsmedlemslandet. Etter en tolkningsuttalelse fra Kommisjonen er det heller ikke mulig å kreve at de enkelte familiemedlemmene skal godtgjøre å ha tilstrekkelige midler<sup>9</sup>. I vurderingen av om EØS-borgeren har tilstrekkelige midler, må det likevel kunne ses hen til om vedkommende skal forsørge familiemedlemmer i tillegg til seg selv. Det er også et krav at EØS-borgeren omfattes av en sykeforsikring.

Departementet foreslår å videreføre dagens ordning i utlendingsloven, men mener at en nærmere veiledning med hensyn til vurderingen av hvorvidt "tilstrekkelige midler" foreligger, bør fremgå av forskrift. Se vedlegg 1 § 112 første ledd bokstav c og forskriftshjemmelen i § 112 fjerde ledd.

## **5.5.7 Studenter**

### *5.5.7.1 Direktivet*

EØS-borgere som studerer i vertsmedlemslandet, har som i dag også oppholdsrett utover tre måneder. Oppholdsretten er betinget av at studenten erklærer at underhold er sikret, at vedkommende er opptatt ved et privat eller offentlig godkjent studiested og at det hovedsakelige formålet med oppholdet er studier.

Oppholdsrett som student er ikke betinget av at vedkommende skal fullføre en utdanning, det er tilstrekkelig at man følger en del av et studium i landet. Som i dagens EØS-regelverk, kan det ikke kreves dokumentasjon på at studentens underhold er sikret, en egenerklæring eller på en annen tilsvarende måte er tilstrekkelig. På tilsvarende måte som nevnt i punkt 5.5.6 kan det ikke kreves at studentens familiemedlemmer skal godtgjøre å råde over tilstrekkelige midler. I vurderingen av om studenten har tilstrekkelige midler må det likevel kunne ses hen til om studenten også skal forsørge eventuelle familiemedlemmer. Det fremgår videre av bestemmelsen at det ikke er et vilkår for opphold at det er tale om en fagutdanning, også andre utdannelse gir grunnlag for oppholdsrett så lenge det er tale om studier ved godkjent studiested. Yrkesrettet utdanning nevnes uttrykkelig i direktivet, men som ett av flere mulige eksempler av det videre begrepet "utdanning". Dette er en utvidelse i forhold til gjeldende EØS-rett. I kravet om at EØS-borgerens hovedformål med oppholdet er studier, ligger i realiteten et krav om å være aktivt studerende. Mangelfull studieprogresjon vil kunne ha betydning for oppholdsretten fordi dette i gitte situasjoner kan tilsi at vilkåret om at hovedformålet er studier, ikke er oppfylt.

### *5.5.7.2 Departementets forslag*

Tilsvarende regler om studenters oppholdsrett utover tre måneder gjelder i dag. En gjennomføring av direktivet på dette punktet vil med andre ord ikke endre ordlyden i eksisterende lov eller den norske praktiseringen av regelverket. Gjennomføringen av

---

<sup>9</sup> Se fotnote 8.

direktivet mht. studenters oppholdsrett vil nasjonalt sett likevel også medføre en endring fordi direktivet ikke oppstiller krav om fagutdanning, mens det i dag kreves yrkesrettet utdanning. Departementet foreslår en videreføring av dagens nasjonale system med at det i forskrifts form reguleres nærmere hva som menes med godkjent utdanningsinstitusjon, herunder adgangen for Utlendingsdirektoratet til å gi nærmere retningslinjer om dette.

Se vedlegg 1 § 112 første ledd bokstav d) og § 112 fjerde ledd.

## **5.5.8 Familiemedlemmer**

### *5.5.8.1 Direktivet*

Direktivet gir som dagens regler oppholdsrett utover tre måneder også til EØS-borgerens familiemedlemmer så lenge EØS-borgeren har oppholdsrett i medhold av artikkel 7, jf. artikkel 7 nr. 1 bokstav d (familiemedlemmer som er EØS-borgere) og artikkel 7 nr. 2 (familiemedlemmer som er tredjelandsborgere).

Familiemedlemmers oppholdsrett er avledet av EØS-borgerens opphold i vertsmedlemslandet, med mindre familiemedlemmet selv er EØS-borger og på selvstendig grunnlag oppfyller vilkårene for opphold i medhold av artikkel 7 nr. 1 bokstav a, b eller c. Da bør vedkommende gis en selvstendig oppholdsrett. At oppholdsretten er avledet innebærer i utgangspunktet at familiemedlemmet er avhengig av at EØS-borgerens oppholdsrett består. Oppfyller ikke EØS-borgeren lenger vilkårene for opphold, opphører også familiemedlemmets rett til opphold. Midlertidige opphold utenfor vertsmedlemslandet medfører ikke at oppholdsretten bortfaller i relasjon til spørsmålet om ervervelse av permanent oppholdsrett, jf. artikkel 16 nr. 3, se punkt 5.9. Dette må gjelde tilsvarende her slik at oppholdsrett til familiemedlem består selv om EØS-borgeren har midlertidige opphold utenfor vertsmedlemslandet, så lenge oppholdene ikke overstiger de grenser som er fastsatt.

For familiemedlemmer til en EØS-borger som studerer i vertslandet, følger det av direktivets artikkel 7 nr. 4 at familiemedlemmenes oppholdsrett er noe begrenset sammenlignet med oppholdsretten for familiemedlemmer til andre grupper av EØS-borgere. Oppholdsrett som familiemedlem til en EØS-student gjelder kun for ektefelle, registrert partner og mindreårige barn som blir forsørget av sine foreldre. Oppholdsrett gis uavhengig av om familiemedlemmet er EØS-borger eller tredjelandsborger. Tilsvarende begrensninger følger av dagens regelverk. Til forskjell fra dagens regelverk krever direktivet at den fordelaktige behandlingen som foreskrives i artikkel 3 skal gis til EØS-studentens slektninger i oppadstigende linje samt til slektninger i oppadstigende linje av ektefellen/den registrerte partneren, når de forsørges av EØS-borgeren.

### *5.5.8.2 Departementets forslag:*

Departementet foreslår i tråd med direktivets bestemmelser at det fremgår av loven at det også kan gis oppholdsrett til annen familie enn en students ektefelle/partner eller barn. Departementet mener det er hensiktsmessig at lovens bestemmelse benytter terminologien ”annen familie”, og at nærmere bestemmelser om dette gis i forskrift. Se

vedlegg 1 § 113 første og annet ledd for så vidt gjelder oppholdsrett i mer enn tre måneder for familiemedlemmer som selv er EØS-borgere, og til § 114 første ledd for så vidt gjelder oppholdsrett i mer enn tre måneder for familiemedlemmer som ikke er EØS-borgere. Det vises også til forskriftshjemmelen i § 113 femte ledd og § 114 femte ledd.

## **5.6 Rett til fortsatt opphold for familiemedlemmer som er EØS-borgere**

### **5.6.1 Innledning**

Der familiemedlemmets oppholdsrett er avledet, vil oppholdsretten i utgangpunktet bortfalle hvis EØS-borgerens (hovedpersonens) oppholdsrett bortfaller, med mindre vilkårene foreligger for permanent opphold. Dette kan fremstå som klart urimelig i en del situasjoner. Direktivets fortale påpeker at det av hensyn til familielivet og den menneskelige verdighet er nødvendig å sikre muligheten til fortsatt opphold for familiemedlemmer på visse vilkår ved EØS-borgerens død eller utreise fra vertsmedlemslandet, og ved oppløsning av ekteskap/opphør av partnerskap. Fortsatt opphold kan på nærmere bestemte vilkår gis både til familiemedlemmer som selv er EØS-borgere og til tredjelandsborgere.

Direktivets artikkel 12 regulerer muligheten for videre opphold for familiemedlemmer på selvstendig grunnlag der EØS-borgeren dør eller reiser ut av vertsmedlemslandet før familiemedlemmene har ervervet permanent oppholdsrett. Artikkel 13 regulerer retten til videre opphold ved skilsmisse, omstøtelse av ekteskap eller opphør av partnerskap. Begge bestemmelsene må forstås i lys av fortalen der det uttrykkelig fremheves at familiemedlemmers rett til fortsatt opphold forutsetter at de allerede oppholder seg i vertslandet.

Bestemmelsene i artikkel 12 og 13 innebærer med andre ord at hovedregelen om at familiemedlemmers oppholdsrett er en avledet rett fravikes siden de etter disse bestemmelsene gis en selvstendig oppholdsrett. Videre innebærer dette at det i visse tilfeller er mulig for familiemedlemmer å erverve en selvstendig oppholdsrett før de påkrevde fem årene for å få permanent oppholdstillatelse.

For å få en slik selvstendig oppholdsrett, må familiemedlemmer selv oppfylle vilkårene for opphold som beskrevet i artikkel 7 nr. 1 bokstav a, b eller c, men med noen variasjoner avhengig av om familiemedlemmet er EØS-borger eller tredjelandsborger. I dette ligger blant annet at dersom familiemedlemmet har arbeid, vil vilkårene for fortsatt opphold kunne være oppfylt.

For øvrig er det også naturlig å se artikkel 12 og 13 i sammenheng med artikkel 17 nr. 4 som gir en spesialregulering for familiemedlemmers rett til permanent opphold ved EØS-borgerens død, i tilfeller hvor EØS-borgeren heller ikke selv har ervervet permanent oppholdsrett.

### **5.6.2 EØS-borgerens død eller utreise**

Det fremgår av direktivet artikkel 12 at familiemedlemmer som selv er EØS-borgere, ikke mister retten til opphold i vertstaten ved EØS-borgerens *død eller utreise*. Før permanent oppholdsrett er ervervet, er det likevel et vilkår at familiemedlemmet selv oppfyller vilkårene for opphold som er oppstilt i artikkel 7. Bestemmelsen innebærer således ikke noe nytt, men i forhold til i dag synliggjør den at familiemedlemmets oppholdsrett ikke lenger er avledet der vedkommende på selvstendig grunnlag har oppholdsrett.

Som ledd i gjennomføringen av direktivet i norsk rett, se forslag til bestemmelse i vedlegg 1 § 113 tredje ledd første punktum.

### **5.6.3 Opphør av tilknytning til EØS-borgeren**

Ved skilsmisse eller opphør av partnerskap har familiemedlemmer som selv er EØS-borgere rett til fortsatt opphold hvis vedkommende oppfyller vilkårene for opphold i direktivet artikkel 7. Her klargjøres ikke annet enn at familiemedlemmet vil ha rett til fortsatt opphold på selvstendig grunnlag hvis vedkommende oppfyller vilkårene. En tilsvarende rett til fortsatt opphold for familiemedlemmer som selv er EØS-borgere gjelder i dag ved for eksempel skilsmisse. Det nye med direktivet er at det klargjør at familiemedlemmene har en selvstendig rett til opphold, men at de da selv må oppfylle kravene i henhold til artikkel 7. Se vedlegg 1 § 113 fjerde ledd.

## **5.7 Rett til fortsatt opphold for familiemedlemmer som er tredjelandsborgere**

### **5.7.1 EØS-borgerens død, ikke utreise**

Direktivets artikkel 12 nr. 2 regulerer retten til fortsatt opphold for familiemedlemmer som er tredjelandsborgere. I motsetning til det som er tilfellet for familiemedlemmer som er EØS-borgere, gis det ikke rett til fortsatt opphold for familiemedlemmer som er tredjelandsborgere ved EØS-borgerens *utreise* fra vertslandet. Rett til fortsatt opphold for familiemedlemmer som er tredjelandsborgere gis bare ved EØS-borgerens død. I tillegg er vilkårene for fortsatt opphold strengere enn der familiemedlemmet selv er EØS-borger. Det foreligger i dag ingen tilsvarende bestemmelser i gjeldende rett.

Denne retten er for det første betinget av at familiemedlemmet har oppholdt seg minimum ett år i vertsmedlemslandet som familiemedlem før EØS-borgerens død. Før familiemedlemmet oppnår rett til permanent opphold, er retten til fortsatt opphold betinget av at familiemedlemmet enten er arbeidstaker, selvstendig næringsdrivende eller har tilstrekkelige midler til seg selv og sin familie slik at oppholdet ikke blir en byrde for vertslandets velferdsordninger, jf. artikkel 7 nr 1 a, b og c. I tillegg kreves sykeforsikring i vertsmedlemslandet som dekker alle risikoer. At familiemedlemmet er *student* i vertsmedlemslandet er altså ikke tilstrekkelig til å utløse en rett til fortsatt opphold– i motsetning til hva som er tilfellet for familiemedlemmer som er EØS-borgere.

Familiemedlemmer til familiemedlemmer som oppfyller vilkårene for fortsatt opphold, omfattes også av retten til fortsatt opphold, selv om de ikke selv oppfyller vilkårene for fortsatt opphold. Hvis for eksempel gjenlevende ektefelle oppfyller vilkårene for fortsatt opphold, så vil dennes foreldre også kunne ha rett til fortsatt opphold selv om de på selvstendig grunnlag ikke oppfyller vilkårene for dette. Det er imidlertid et krav at de har hatt opphold i landet i ett år før EØS-borgerens død. Bestemmelsen åpner altså ikke opp for at familiemedlemmer kan ta opphold i landet først etter EØS-borgerens død. Videre er det her kun tale om familiemedlemmer som definert i artikkel 2 nr. 2. Dette innebærer at foreldrene i nevnte eksempel tidligere må ha vært forsørget av EØS-borgeren.

Departementets forslag framgår i vedlegg 1 § 114 tredje ledd første punktum.

### **5.7.2 Opphør av tilknytning til EØS-borgeren**

Familiemedlemmer som er tredjelandsborgere, gis også rett til fortsatt opphold ved skilsmisse eller opphør av partnerskap, men må oppfylle flere vilkår enn familiemedlemmer som selv er EØS-borgere for å ha fortsatt oppholdsrett, jf. direktivet artikkel 13 nr. 2. Retten til fortsatt opphold for familiemedlemmer som er tredjelandsborgere er en ny rettighet sammenlignet med dagens gjeldende regelverk.

For å få oppholdsrett, kreves det for det første at familiemedlemmet oppfyller vilkårene for opphold som arbeidstaker eller selvstendig næringsdrivende, eller har tilstrekkelige midler til seg og sin familie slik at oppholdet ikke blir en byrde for vertslandets velferdsordninger. Det kreves også sykeforsikring som dekker alle risikoer.

I tillegg må ett av følgende vilkår være oppfylt:

- Ekteskapet/partnerskapet må ha vart i minst tre år før formelle skritt mot skilsmisse tas, hvorav minst ett av årene i vertsmedlemslandet. Sentralt er her å unngå misbruk/proforma, eller
- ektefellen/den registrerte partneren som ikke er EØS-borger har foreldremyndigheten til EØS-borgerens barn etter avtale eller ved dom, eller
- det foreligger en særlig vanskelig situasjon, og ektefellen/den registrerte partneren har vært utsatt for vold i hjemmet under ekteskapet/partnerskapet, slik at samlivet er oppløst som en følge av dette, eller
- ektefellen/den registrerte partneren er tilkjent samværsrett med EØS-borgerens mindreårige barn etter avtale eller ved dom, og retten har fastslått at samværet skal finne sted i medlemsstaten så lenge samværet anses nødvendig.

Enkelte familiemedlemmer til familiemedlemmene har også mulighet for fortsatt opphold.

Se vedlegg 1 § 114 fjerde ledd.

## 5.8 Rett til fortsatt opphold for barn og omsorgspersoner

Direktivet artikkel 12 nr. 3 inneholder en særbestemmelse uavhengig av statsborgerskap for de tilfellene der EØS-borgeren har barn i vertslandet. Ved EØS-borgerens død eller utreise vil både barnet og den personen som utøver faktisk foreldremyndighet overfor barnet, ha rett til fortsatt opphold hvis barnet oppholder seg i vertslandet og går på skole. Det er ikke et krav at personene som utøver faktisk foreldremyndighet er EØS-borgere. Hensynet bak bestemmelsen er å hindre at barnet skal måtte avbryte en skolegang i et kjent skolesystem som vedkommende har tilpasset seg for så å måtte innordne seg i et annet lands skolesystem. Gjeldende EØS- og nasjonalt regelverk i dag regulerer ikke uttrykkelig retten til videre opphold for barna og den som har foreldremyndigheten til disse, men denne retten er blitt innfortolket i regelverket av EF-domstolens praksis. Direktivet inkorporerer med andre ord domstolspraksis på området<sup>10</sup>, men går samtidig noe lenger enn domstolspraksisen siden retten til opphold gis uavhengig av statsborgerskap.

I likhet med det som er påpekt under punkt 5.5.7 må det også her være et krav om at vedkommende faktisk studerer og deltar i undervisningen. Det kan stilles spørsmål om hvor lenge barnas oppholdsrett skal være i behold med hensyn til de ulike nivåer som finnes i medlemslandenes skolesystemer. Direktivets ordlyd knytter oppholdsretten inntil avslutning av ”studier”. På bakgrunn av dette, og på bakgrunn av EF-domstolens praksis må oppholdsretten anses for å være i behold ikke bare til avslutning av det nåværende nivået av utdanningen, men under hele utdannelsen, inntil avslutning av universitetsstudier. Siden bestemmelsen knytter seg til ”barns” oppholdsrett i forbindelse med studier, må det likevel være visse grenser for hvor lenge oppholdsretten i forbindelse med utdanning er i behold. Formålet med bestemmelsen er å gjøre det enklere for *ynge* personer å avslutte utdanningen i et vertsland.. Bestemmelsen i artikkel 12 nr. 3 er ikke til hinder for opphold på annet grunnlag så lenge vilkårene for det er oppfylt.

I den grad *barnet* er EØS-borger og oppholder seg fem år i landet i medhold av artikkel 12 nr. 3, eventuelt i kombinasjon med oppholdsrett i medhold av artikkel 7 første ledd bokstav d, vil barnet ha oppnådd permanent oppholdsrett. For den *personen* som har utøvd faktisk foreldremyndighet, vil oppholdsgrunnlaget i artikkel 12 nr. 3 bortfalle idet barnet passerer myndighetsalder. Denne personen må fra dette tidspunkt ha et annet oppholdsgrunnlag for fortsatt å kunne oppholde seg i landet. Så lenge omsorgspersonen er tredjelandsborger, har vedkommende heller ikke rett til permanent opphold selv om vedkommende skulle oppholde seg i landet i fem år i medhold av artikkel 12 nr. 3. Dette kan i gitte situasjoner fremstå som urimelig, og det kan derfor være aktuelt å gi nærmere bestemmelser i forskrift om videre oppholdsrett for slike omsorgspersoner.

I den grad *barnet* er tredjelandsborger, omsorgspersonen er *EØS-borger*, og barnet oppholder seg i landet i fem år medhold av artikkel 12 nr. 3, eventuelt kombinert med oppholdsrett i medhold av artikkel 7 første ledd bokstav d, vil barnet ha oppnådd permanent oppholdsrett dersom barnet har bodd sammen med omsorgspersonen, jf. direktivets artikkel 16 nr. 2.

<sup>10</sup> For eksempel sak 389/87 og 390/87 Echernach og Moritz, samt sak 413/99 Baumbast.

Det vises til vedlegg 1 § 113 tredje ledd annet punktum og siste ledd og § 114 tredje ledd annet punktum og siste ledd.

## 5.9 Rett til permanent opphold for EØS-borgere

### 5.9.1 Direktivet

En viktig ny rettighet i direktivet sammenlignet med dagens EØS-regler er retten til permanent opphold for EØS-borgeren og hans familiemedlemmer. En slik rett gis etter fem års sammenhengende lovlig opphold i vertsmedlemslandet, jf. artikkel 16. I artikkel 17 er det gjort ulike unntak fra femårskravet. Rettighetene som følger av artikkel 17, er ikke nye, da denne bestemmelsen primært viderefører dagens rett til å bli værende for arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende etter endt yrkeskarriere. At oppholdet må ha vært lovlig for at retten til permanent opphold skal inntre, innebærer at vedkommende må ha hatt oppholdsrett i fem år. Det er ikke et krav at vedkommende har registrert seg for at den permanente oppholdsretten skal inntre. Som det fremgår av kapittel 9, vil det likevel være enklere for vedkommende å godtgjøre at permanent oppholdsrett foreligger dersom registrering tidligere har funnet sted.

Det fremgår av artikkel 16 nr. 1 at EØS-borgere som har hatt lovlig opphold i fem sammenhengende år i vertsmedlemslandet, uten videre har rett til permanent opphold. Dette gjelder uavhengig av om EØS-borgeren har hatt opphold på selvstendig grunnlag eller som familiemedlem. Tjenesteytere kan i prinsippet være omfattet av direktivets regler om permanent opphold i motsetning til gjeldende regler som bare omfatter arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende. Dette er nok likevel upraktisk ettersom de færreste i kraft av å være tjenesteytere vil ha sammenhengende opphold i landet i fem år.

Når permanent oppholdsrett er ervervet, kreves det ikke lenger at man oppfyller vilkårene for opphold i direktivets kapittel 3. Dette innebærer for eksempel at den permanente oppholdsretten består selv om EØS-borgeren skulle miste sitt arbeid. Den permanente oppholdsretten for familiemedlemmer med avledet oppholdsrett vil også bestå selv om statusen som familiemedlem skulle opphøre. Ordningen med permanent oppholdsrett bygger på dagens EØS-rett, der *arbeidstakere* og *selvstendig næringsdrivende*, samt *deres familiemedlemmer* gis rett til å bli værende permanent i vertslandet etter endt yrkeskarriere grunnet alder eller arbeidsuførhet. I forhold til dagens regler, utvider direktivet gruppen av personer som er berettiget til permanent opphold. Som eksempel kan nevnes at studenter og deres familiemedlemmer nå får en permanent oppholdsrett etter fem års forutgående lovlig opphold. Til forskjell fra dagens regler er heller ikke den permanente oppholdsretten for familiemedlemmene til en EØS-borger avledet av EØS-borgerens permanente oppholdsrett. Dagens regler har som utgangspunkt at familietilhørigheten til EØS-borgeren består også i den perioden retten til å bli værende utøves. Den permanente oppholdsretten for familiemedlemmer etter direktivet er derimot personlig, dvs. at kravet om familietilhørighet bortfaller så snart permanent oppholdsrett foreligger. Heller ikke etter dagens regler trenger familiemedlemmene nødvendigvis å ha den nevnte tilhørigheten med den varige oppholds-

retten. Domstolspraksis har til en viss grad myket opp reglene med hensyn til retten til fortsatt opphold ved opphør av familien.<sup>11</sup>

#### *Kravet til sammenhengende opphold*

Den permanente oppholdsretten inntretr altså normalt etter fem års *sammenhengende opphold* i riket. Av kravet til sammenhengende opphold fremgår det at midlertidige fravær fra vertslandet som ikke overstiger seks måneder i året til sammen, og også lengre fravær på grunn av verneplikt, ikke innvirker på oppholdets uavbrutte karakter. I særlige tilfeller kan også ett fravær på inntil ett år tillates uten at oppholdet i vertslandet anses avbrutt. Dette gjelder for eksempel ved graviditet og fødsel, alvorlig sykdom eller ved studier eller utstasjonering i utlandet. Det gis i dag tilsvarende regler om midlertidige fravær, men direktivet utvider perioden utenfor riket fra tre til seks måneder, og gir flere gyldige fraværsgrunner sammenliknet med gjeldende rett som kun oppgir verneplikt som gyldig fraværsgrunn.

Tidligere oppholdstid vil ikke inngå i beregningsgrunnlaget hvis vedkommende etter et gyldig fravær fortsetter å oppholde seg utenfor landet, for så å vende tilbake. Beregningen av oppholdstiden starter da helt på nytt slik at den permanente oppholdsretten først inntretr etter fem sammenhengende år i landet. Femårskravet vil imidlertid være oppfylt selv om oppholdsretten i løpet av femårs perioden har vært forankret i ulike rettslige grunnlag.

### **5.9.2 Departementets forslag**

Departementet foreslår til bestemmelser om permanent opphold for EØS-borgere og deres familiemedlemmer er utformet i tråd med direktivets bestemmelser, se vedlegg 1 § 115 og 116.

I utlendingslovens alminnelige del eksisterer det i dag allerede regler om permanent oppholdsrett for utlendinger og deres familiemedlemmer. En såkalt bosettingstillatelse kan innvilges etter tre års botid i landet på nærmere bestemte vilkår. Disse reglene følger av det alminnelige regelverket for tredjelandsborgere. Vilkårene som må være oppfylt før bosettingstillatelse gis tilsvarer i stor grad de vilkår som direktivet oppstiller, bortsett fra kravet om antall år med forutgående opphold i landet. Siden EØS-kapitlet i utlendingsloven ikke gir hjemmel for å gi EØS-borgere og deres familiemedlemmer en permanent oppholdsrett etter de særlige reglene i EØS-kapitlet, vil den foreslåtte lovhjemmelen innebære en styrking av deres rettsstilling her i landet og en større grad av harmonisering av reglene om permanent opphold mellom lovens alminnelige del og de særskilte EØS/EFTA-reglene i loven.

Departementet foreslår for øvrig at det nevnes i § 115 første ledd at midlertidig fravær er mulig, men at nærmere regulering skjer i forskrift. Se vedlegg 1 § 115 første ledd.

---

<sup>11</sup> Se for eksempel sak 370/90 Singh og 267/83 Diatta



## **5.10 Særskilte regler for arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende**

### **5.10.1 Innledning**

I artikkel 17 er det gjort flere unntak fra kravet om fem års sammenhengende opphold for EØS-borgere som er arbeidstaker eller selvstendig næringsdrivende, og for deres familiemedlemmer. Formålet med bestemmelsen er å videreføre dagens gunstige regler om fortsatt opphold for arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende etter avsluttet yrkesaktivitet i vertslandet. Disse reglene er gjennomført nasjonalt i utlendingsloven § 53 og utlendingsforskriften §§ 181 – 189a.

I artikkel 17 nr. 1 brukes blant annet begrepene alderspensjon og førtidspensjon. De ytelsene som gir rettigheter, er de som omfattes av Rådsforordning 1408/71 om koordinering av trygdeytelser. I utgangspunktet vil gjeldende regler for førtidspensjon etter EØS-avtalen omfatte uførepensjon, men ikke avtalefestet pensjon (AFP). Alderspensjon inntreffer fra 67 års alder, eventuelt også ytelse til pensjonist som går før 67 år hvis ytelsen er omfattet av ”trygdekoordineringen”.

### **5.10.2 Pensjonister**

Artikkel 17 nr.1 bokstav a gir permanent oppholdsrett til arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende idet de slutter å arbeide etter å ha nådd alderen for alderspensjon slik den er fastsatt i vertslandets lovgivning, eller idet de slutter å arbeide og går over på førtidspensjon. Slik oppholdsrett gis selv om de ikke oppfyller kravet til fem års sammenhengende opphold i vertslandet. Permanent oppholdsrett er likevel betinget av at vedkommende har arbeidet de foregående 12 månedene i vertslandet og har hatt fast opphold der i mer enn tre sammenhengende år.

Kravene til oppholdet og arbeidets varighet gjelder likevel ikke hvis ektefellen eller partneren til arbeidstakeren/den selvstendig næringsdrivende er statsborger i vertsmedlemslandet. Tilsvarende unntak følger av dagens regler. Videre fremgår det at utførelsen av arbeid i annet medlemsland skal anses som utført i vertsmedlemslandet.

### **5.10.3 Arbeidsuførhet**

Artikkel 17 nr. 1 bokstav b gir arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende som blir varig arbeidsufør rett til permanent opphold selv om de ikke oppfyller kravet om fem års sammenhengende opphold i vertsmedlemslandet. Vedkommende må ha hatt fast opphold i vertsmedlemslandet i mer enn to år sammenhengende, med mindre arbeidsuførheten skyldes arbeidsulykke eller yrkesrelatert sykdom som helt eller delvis har medført utbetaling av offentlige ytelser. Det stilles da ikke krav om forutgående oppholdstid. Personer som mottar utbetalinger i kraft av å være yrkesskadedekket, vil anses omfattet av bestemmelsen.

Det stilles heller ikke krav om forutgående oppholdstid hvis ektefellen eller partneren til arbeidstakeren eller den selvstendig næringsdrivende er statsborger i vertsmedlemslandet. Også her gjelder det at utførelse av arbeid i annet medlemsland her anses som utført i vertsmedlemslandet.

#### **5.10.4 Pendlere**

Artikkel 17 nr. 1 bokstav c gir rett til permanent opphold på nærmere bestemte vilkår for arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende som i arbeids medfør pendler mellom vertsmedlemslandet og annet medlemsland. For at bestemmelsen skal få anvendelse, må vedkommende ha arbeidet og oppholdt seg fast i vertsmedlemslandet i tre år sammenhengende og deretter utøvd arbeid eller selvstendig næringsvirksomhet i et annet medlemsland samtidig som vedkommende har beholdt tilknytningen til vertsmedlemslandet ved minimum ukentlig å returnere dit.

#### **5.10.5 Uforskyldt arbeidsløshet**

Det fremgår av artikkel 17 nr. 1 annet ledd at perioder med uforskyldt arbeidsledighet som er bekreftet av kompetent myndighet, perioder uten arbeid som vedkommende ikke har innflytelse på, og sykefravær eller fravær grunnet ulykke regnes som perioder hvor vedkommende har stått i arbeid. Slike perioder skal dermed regnes med når det tas stilling til om arbeidsperioden har vært tilstrekkelig lang til at unntakene i artikkel 17 nr. 1 bokstav a, b eller c kommer til anvendelse.

#### **5.10.6 Departementets forslag**

Departementet viser til vedlegg 1 § 115 annet ledd bokstav a om *pensjonister*. Forslaget gjennomfører artikkel 17 nr. 1 bokstav a. Det foreslås at artikkel 17 nr. 1 bokstav c annet ledd og artikkel 17 nr. 2 (og artikkel 17 nr. 1 annet ledd) reguleres i forskrift, jf. den foreslåtte forskriftshjemmel i femte ledd.

Når det gjelder bestemmelsene om *arbeidsuførhet*, viser departementet til vedlegg 1 § 115 annet ledd bokstav b som tilsikter å gjennomføre direktivets artikkel 17 nr. 1 bokstav b. Se for øvrig forskriftshjemmelen som er foreslått i femte ledd for regulering av artikkel 17 nr. 1 bokstav c annet ledd og artikkel 17 nr. 1 annet ledd.

Med hensyn til *pendlere*, viser departementet til vedlegg 1 § 115 annet ledd bokstav c som tilsikter å gjennomføre artikkel 17 nr. 1 bokstav c. Også her vises videre til forskriftshjemmelen i femte ledd.

I forhold til *ufrivillig arbeidsløshet*, foreslår departementet at artikkel 17 nr. 1 annet ledd fastsettes i forskrift, jf. den foreslåtte forskriftshjemmelen i femte ledd.

### **5.11 Særskilte regler for familiemedlemmer til arbeidstakeren og selvstendig næringsdrivende**

Det fremgår av direktivet artikkel 17 nr. 3 at rett til permanent opphold i vertsmedlemslandet også gis til familiemedlemmer, uavhengig av nasjonalitet, til arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende som har permanent oppholdsrett i henhold til artikkel 17 nr. 1. Vilkåret er at familiemedlemmet bor sammen med arbeidstakeren eller den selvstendig næringsdrivende.

Der arbeidstakeren eller den selvstendig næringsdrivende dør mens vedkommende fremdeles er yrkesaktiv, men før retten til permanent opphold er ervervet i medhold av artikkel 17 nr. 1, gir artikkel 17 nr. 4 på nærmere betingelser rett til permanent opphold til familiemedlemmer, uavhengig av nasjonalitet. Forutsetningen er at familiemedlemmene oppholder seg sammen med arbeidstakeren eller den selvstendige næringsdrivende i vertsmedlemslandet. Adgangen til permanent opphold er snever ved at slik oppholdsrett bare gis ved dødsfall hos arbeidstaker eller selvstendig næringsdrivende. I tillegg kreves enten at arbeidstakeren eller den selvstendige næringsdrivende har hatt fast opphold i vertsmedlemslandet i to sammenhengende år før dødsfallet, at dødsfallet skyldes en arbeidsulykke eller yrkesrelatert sykdom, eller at gjenlevende ektefelle har mistet sitt statsborgerskap i vertsmedlemslandet som følge av ekteskapet med avdøde. Bestemmelsen kan naturlig ses i sammenheng med artikkel 12 og 13 om rett til fortsatt opphold for familiemedlemmer før permanent oppholdsrett foreligger, og artikkel 18 om rett til permanent opphold for familiemedlemmer som har hatt opphold i medhold av artikkel 12 eller 13.

Se forslagene i vedlegg 1 § 115 tredje og fjerde ledd.

### **5.12 Permanent oppholdsrett for familiemedlemmer som er tredjelandsborgere**

Direktivet artikkel 16 nr. 1 får anvendelse også overfor familiemedlemmer av EØS-borgere som selv er tredjelandsborgere, jf. artikkel 16 nr. 2. Forutsetningen er at familiemedlemmet har bodd sammen med EØS-borgere i fem sammenhengende år. Kravet om felles bolig må forstås vidt. For eksempel bør ektefeller/partnere som har arbeidssted to forskjellige steder i vertsmedlemslandet, og hvor den ene derfor ukependler mellom hjemsted og arbeidsplass, anses å bo sammen i bestemmelsens forstand. Tilsvarende for eldre barn som flytter ut fra foreldrenes bolig, for eksempel som ledd i utdanning. Også her må oppholdet i vertsmedlemslandet anses som sammenhengende slik som presisert i artikkel 16 nr. 3 og redegjort for ovenfor.

Permanent oppholdsrett til familiemedlemmer som ikke er EØS-borgere og som har oppholdsrett i vertslandet i kraft av artikkel 12 nr. 2 eller 13 nr. 2, reguleres av artikkel 18. Familiemedlemmer oppnår i følge denne bestemmelsen rett til permanent opphold når de har hatt fem års sammenhengende lovlig opphold i vertsmedlemslandet. Det er som tidligere nevnt intet krav at familiemedlemmets oppholdsrett må ha vart i fem år. Familiemedlemmet har for eksempel først avledet oppholdsrett i tre år på grunn av ekteskap med EØS-borger og ekteskapet deretter oppløses med påfølgende rett til fortsatt opphold. Etter to år med fortsatt opphold vil retten til permanent opphold inntre i henhold til artikkel 18. Artikkel 16 nr. 3 og nr. 4 får anvendelse også i forhold til permanent oppholdsrett som er forankret i artikkel 18.

I tillegg omfattes som nevnt ovenfor familiemedlemmer som ikke er EØS-borgere av bestemmelsene i artikkel 17 nr. 3 og nr. 4. Se forslaget i vedlegg 1 § 116.

### **5.13 Tap av permanent oppholdsrett**

Den permanente oppholdsretten tapes i henhold til direktivet ved opphold utenfor vertslandet i to sammenhengende år, jf. artikkel 16 nr. 4. Begrunnelsen er at tilknyt-

ningen til vertsmedlemslandet da anses som så svekket at det er unaturlig å opprettholde den permanente oppholdsretten. Det er *opphold* utenfor landet som medfører tap av den permanente oppholdsretten.

Slik departementet tolker direktivet, vil ikke bare utflytting i formell forstand, men også faktisk opphold utenfor landet i utgangspunktet kunne medføre tap av den permanente oppholdsretten. Det vil her kunne være naturlig å forskriftsregulere nærmere hva som menes, herunder fastsette regler for når fravær fra landet eventuelt ikke medfører tap av oppholdsretten. En slik regulering er gjennomført etter det alminnelige regelverket i utlendingsloven i forhold til spørsmålet om tap av bosettingstillatelse jf. utlendingsforskriften § 49. Se vedlegg 1 § 115 første ledd femte punktum og siste ledd og § 116 første ledd tredje punktum og siste ledd.

## **5.14 Utvisning og bortvisning**

### **5.14.1 Innledning**

Retten til fri bevegelse gjelder ikke ubetinget i henhold til direktivet. Som i dag kan denne retten begrenses når hensynet til offentlige orden, sikkerhet eller folkehelsen<sup>12</sup> tilsier det, jf. direktivets kapittel 6.

Begrensninger i retten til fri personbevegelse utgjør et unntak fra et av EØS-rettens grunnprinsipper. Terskelen for begrensninger i bevegelsesfriheten er derfor høy, og høyere enn for tredjelandsborgere etter det alminnelige regelverket. Bestemmelsene i direktivets kapittel 6 viderefører langt på vei bestemmelser i tidligere direktiv og forordninger, men kodifiserer også den praksisen som er utviklet av EF-domstolen.

### **5.14.2 Begrepsbruk i direktivet og gjeldende norsk rett**

Direktivet sonderer ikke mellom ”utvisning” og ”bortvisning” i de bestemmelsene som gir adgang til unntak fra den frie bevegelse i henhold til direktivet kapittel 6. Direktivet anvender i stedet begrepet utsendelse. Hvorvidt begrensningene i retten til innreise og opphold skal realiseres i form av utvisnings- eller bortvisningsvedtak blir som i dag dermed et nasjonalt spørsmål. Reelt sett har det mindre betydning hvilken terminologisk løsning man velger siden virkningen av vedtaket uansett er utsendelse fra landet. Direktivet begrenser muligheten for å ilegge innreiseforbud til bare de tilfellene der utsendelse skjer av hensyn til den offentlige orden, sikkerhet eller folkehelsen, jf. artikkel 15 nr. 3.

### **5.14.3 Departementets forslag**

Departementet foreslår å videreføre det nasjonale skillet mellom utvisning og bortvisning, og mener at det fremdeles er mest korrekt å forbeholde terminologien ”utvis-

---

<sup>12</sup> Se vedlegget om gjeldende rett, punkt 4.7 og dets fotnote 8 om folkehelsen og den nasjonale gjennomføringen.

ningsvedtak” til utsendelsesvedtak som samtidig innebærer et innreiseforbud, mens bortvisning forbeholdes til utsendelsesvedtak der det ikke ilegges noe innreiseforbud.

Et slikt system følger av den alminnelige delen av utlendingsloven, og foreslås videreført i Ot.prp. nr. 75 (2006-2007). Departementet ser ingen grunn til å endre på denne systematikken for EØS-borgere og deres familiemedlemmer.

For tredjelandsborgere som har oppholdsrett etter direktivet i kraft av å være familiemedlem til EØS-borger, men som mister oppholdsretten, kunne man stille spørsmålet om ikke disse vil kunne bortvises eller utvises i medhold av det alminnelige regelverket så lenge vilkårene for dette er oppfylt, siden de ikke lenger har oppholdsrett etter EØS-regelverket. Tilsvarende spørsmål kan stilles overfor tredjelandsborgere som har oppholdt seg i Norge i forbindelse med tjenesteyting eller etablering, men som ikke lenger har oppholdsrett i medhold av EØS-regelverket. Slik departementet tolker direktivet, vil imidlertid EØS-reglene om utsendelse også måtte gjelde overfor EØS-borgerens familiemedlemmer som er tredjelandsborgere, jf. bl.a. direktivets ordlyd i artikkel 27 nr. 1. Det er etter departementets oppfatning ikke like opplagt om det samme skal gjelde overfor tredjelandsborgere som har oppholdt seg her i forbindelse med tjenesteyting eller etablering. Departementet har likevel kommet frem til at tilsvarende skal gjelde overfor denne gruppen av tredjelandsborgere siden de har visse oppholdsrettigheter som følge av EØS-avtalens og EFTA-konvensjonens bestemmelser, og at det i forlengelsen av dette vil være naturlig at de også har en viss beskyttelse mot utsendelse etter det samme regelverket.

Det kan også stilles spørsmål om det vil være naturlig å falle tilbake på de alminnelige lovreglene om bortvisning hvis det er tale om utsendelse fra landet fordi vedkommende ikke har oppholdsrett etter EØS-bestemmelsene. Det kan hevdes at dette særlig er naturlig for familiemedlemmer som ikke er EØS-borgere og for tredjelandsborgere som har oppholdt seg her i forbindelse med etablering eller tjenesteyting. Tilsvarende løsning er imidlertid ikke naturlig for EØS-borgere ettersom de alminnelige bortvisningsreglene åpner for bortvisning i flere tilfeller enn det som følger av departementets forslag til bortvisningsadgang, som i det store og det hele viderefører dagens EØS-bestemmelser om bortvisning. Slik departementet tolker direktivet, vil det fremdeles være EØS-bestemmelsene om utsendelse som vil gjelde for EØS-borgerne og deres familiemedlemmer, uavhengig av nasjonalitet, dersom de faller inn under den personkrets som i utgangspunktet omfattes av direktivet. For tredjelandsborgere som ønsker å yte tjenester eller bidra til å etablere en virksomhet i landet, men som ikke har oppholdsrett etter EØS-bestemmelsene overhodet, vil det måtte være de alminnelige bortvisningsbestemmelsene som må benyttes.

#### **5.14.4 Utvisningsgrunner: Hensyn til offentlig orden og sikkerhet**

##### *5.14.4.1 Grunnvilkår for utvisning, jf. artikkel 27*

Det fremgår av direktivets artikkel 27 nr. 1 at utvisning kan skje av hensynet til den offentlige orden, sikkerhet eller folkehelsen. Tilsvarende regler gjelder som nevnt innledningsvis også i dag. Bestemmelsen må ses i sammenheng med artikkel 27 nr. 2 og artikkel 28 og artikkel 29 som oppstiller grenser for når utsendelse kan skje, og oppregner momenter det skal ses hen til i vurderingen.

Det fremgår uttrykkelig av så vel fortalens som i direktivets artikkel 27 nr. 1 at økonomiske hensyn ikke er en gyldig grunn til å utvise. Dette presiseres ytterligere i for-talen som sier at utvisning ikke bør skje automatisk som følge av at personer benytter seg av landets sosiale velferdssystemer. Tilsvarende regler følger i dag av direktiv 64/221, men fremgår ikke av dagens nasjonale lovgivning. Selv om dette ikke fremgår av norsk rett, er det likevel ikke praksis i Norge å utvise EØS/EFTA-borgere som må ha sosialhjelp. For å fastslå hvorvidt vedkommende er en urimelig byrde for det sosia-le systemet, fremgår det at vertslandet i slike tilfeller bør undersøke om det er i det konkrete tilfellet er midlertidige vanskeligheter, og dessuten se hen til oppholdets va-righet, EØS-borgerens personlige forhold og størrelsen av den gitte ytelsen.

Begrepet ”offentlig orden” omhandler som i dag mer alvorlige forstyrrelser av sam-funnsordenen, herunder kriminelle handlinger. Nasjonale myndigheter kan ikke ensi-dig fastlegge det nærmere innholdet av dette begrepet. Domstolspraksis har likevel vist at medlemslandene må gis en viss skjønnsmargin ut fra hva de nasjonale hensy-nene tilsier, men innenfor de snevre rammene som følger av unntaket fra den frie per-sonbevegelseheten<sup>13</sup>. Det nye med direktivet i forhold til de direktivene og forord-ningene det erstatter, er at det definerer nærmere hva som ligger i begrepet ”offentlig orden”. En rekke lovovertrædelser vil falle inn under begrepet ”offentlig orden”. Som eksempel kan nevnes narkotikaforbrytelser, vinningsforbrytelser eller voldsforbrytel-ser. Alvorlighetsgraden av lovovertrædelser har som i dag klart nok betydning for om utvisning kan skje, og betydning for om og eventuelt hvor lenge, det skal fastsettes innreiseforbud.

Begrepet ”offentlig sikkerhet”, jf. artikkel 27, samsvarer langt på vei med innholdet i uttrykket ”rikets sikkerhet” som er brukt i utlendingsloven § 29. Det enkelte verts-medlemsland er innrømmet en viss skjønnsmargin med hensyn til innholdet i dette begrepet. Siden spørsmålet og den nærmere definisjonen om et lands nasjonale sik-kerhet vil variere fra land til land, er det naturlig at en slik skjønnsmargin er gitt. Det nye med direktivet er at det definerer nærmere hva som ligger i begrepet ”offentlig sikkerhet”.

Begrepet ”folkehelse” er nærmere definert i artikkel 29. Den spesifiserer hvilke syk-dommer som kan tilsi restriksjoner på den frie bevegelseheten. Sammenlignet med gjeldende EØS-regelverk innebærer direktivet en begrensning av hvilke sykdommer som kan tilsi utvisning.

Mens artikkel 27. nr. 1 tilsynelatende gir en generell adgang til utvisning dersom det foreligger hensyn som der nevnt, begrenses adgangen til utvisning av artikkel 27 nr. 2. Utvisning må som følge av hensynet til den offentlige orden eller sikkerhet kun be-grunnes i vedkommendes personlige atferd. Utvisning kan altså ikke begrunnes i all-mennpreventive hensyn eller i forhold som ikke knytter seg til den konkrete saken. Det presiseres at den personlige atferd må utgjøre en reell, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig *trussel* mot en grunnleggende samfunnsinteresse. En tidligere straffedom er som i dag ikke tilstrekkelig i seg selv som en begrunnelse for utvisning. En forutset-ning for utvisning er altså at det kan konstateres at vedkommende utgjør en fremtidig trussel mot grunnleggende samfunnsinteresser.

---

<sup>13</sup> C- 41/74 Van Duyn

Bestemmelsen er en videreføring av nå opphevede direktiv 64/221 artikkel 3. EF-domstolen har tolket bestemmelsen slik at tidligere begåtte kriminelle handlinger eller forstyrrelse av offentlig orden, bare kan tillegges vekt ved vurderingen av utsendelse dersom de omstendighetene som lå til grunn for at forbrytelsen eller ordensforstyrrelsen ble begått, gir god grunn til å anta at utlendingens personlige forhold er slik at de representerer en trussel mot offentlig orden eller sikkerhet. Tidligere straffedom kan i prinsippet og unntaksvis være tilstrekkelig til å vurdere den enkelte som en trussel slik at utsendelse kan skje. Dette kan tenkes å være situasjonen der det pådømmes strenge fengselsstraffer i forbindelse med alvorlig organisert kriminalitet. Hvis det derimot foreligger flere straffedommer for samme type lovovertrjedelse, for eksempel alvorlige vinningsforbrytelser, vil dette lettere tilsi at utlendingen har en personlig atferd som kan begrunne utvisning fra vertsmedlemslandet.

I artikkel 27 nr. 2 oppstilles det et krav om at utvisningsvedtaket må være i overensstemmelse med proporsjonalitetsprinsippet. Kravet om proporsjonalitet innebærer blant annet at dersom tilsvarende handlinger som er begått av vertsmedlemslandets egne borgere ikke fører til nevneverdige reaksjoner fra myndighetenes side, kan det heller ikke reageres med utvisning mot en EØS-borger. Dette er fastlått av EF-domstolen<sup>14</sup>. Mindre alvorlige forseelser kan dermed ikke begrunne utvisning i medhold av artikkel 27. Tilsvarende proporsjonalitetskrav gjelder også i dag. Til forskjell fra tidligere EØS-rett, fremgår det altså uttrykkelig i direktivet en referanse til prinsippet. Nasjonalt sett følger det allerede i dag et uttrykkelig krav om en forholdsmessighetsvurdering, jf utlendingsloven § 58 fjerde ledd.

#### *5.14.4.2 Begrensninger i utvisningsadgangen, jf. artikkel 28*

Selv om vilkårene for utvisning i artikkel 27 isolert sett er oppfylt, er dette en generell bestemmelse, og nærmere skranker for adgangen til utvisning følger av bl.a. artikkel 28.

Av artikkel 28 nr. 1 fremgår at det skal tas hensyn til en rekke forhold ved vedkommendes situasjon før det treffes vedtak om utvisning grunnet den offentlige orden eller sikkerheten. Det skal bl.a. tas hensyn til familiemessig tilknytning i vertsmedlemslandet, hvor integrert vedkommende er i vertslandet og i hjemlandet, alder, helse og familiemessig og økonomisk situasjon. Vurderingstemaene som regnes opp, kan anses som en presisering av proporsjonalitetsvurderingen som må foretas før en utsendelse kan skje. Presiseringen medfører at utsendelsesvernet formelt sett er noe styrket sammenliknet med dagens EØS-regler, og dette har også vært formålet med oppregningen. Nasjonalt sett vurderes og vektlegges mange av de oppregnede momentene i praksis allerede i dag.

Direktivet gir et utvidet vern mot utvisning for EØS-borgere og deres familiemedlemmer som har oppnådd rett til permanent opphold. Disse personene kan ikke utvises, med mindre alvorlige hensyn til den offentlige orden eller sikkerhet gjør seg gjeldende. Det kan diskuteres om dette skal karakteriseres som en presisering av proporsjonalitetsprinsippet eller om grunnvilkårene for utvisning er skjerpet. Terskelen for utvisning er uansett høyt. Hvor terskelen konkret skal ligge, må presiseres nærmere i

---

<sup>14</sup> Se C-115/81 Adiou og C-116/81 Cournaillle.

praksis. Dette utvidede vernet er et nytt element siden det inntil en eventuell innlemmelse av direktivet i EØS-avtalen med få unntak ikke har vært gitt regler om permanent opphold for EØS-borgere og deres familiemedlemmer.

Nasjonalt sett er dette ikke nytt, siden vi i utlendingslovens og forskriftens alminnelige del har et tilsvarende prinsipp: Det oppstilles strengere vilkår for utvisning av utlendinger som oppfyller vilkårene for bosettingstillatelse. I Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) foreslår departementet en videreføring av det utvidede utvisningsvernet for tredjelandborgere som innvilges permanent oppholdsrett, se proposisjonens kapittel 15.6.2. Det vil etter dette forslaget ikke lenger være tilstrekkelig at vedkommende oppfyller vilkårene. I stedet foreslås det et krav om at vedkommende er blitt innvilget slik tillatelse før utvidet vern foreligger. Lovutvalget mente på bakgrunn av dagens regler at det var rimelig at de samme skjerpede kravene til vilkår for utvisning som gjelder etter det alminnelige regelverket for utlendinger som har rett til permanent oppholdstillatelse, også burde gjelde for utlendinger som har hatt oppholdstillatelse i tre år i henhold til EØS/EFTA-regelverket.

For to grupper snevrer direktivet ytterligere inn adgangen til utvisning: EØS-borgere som har hatt opphold i vertsmedlemslandet i ti år og EØS-borgere som er mindreårige, kan kun utvises dersom utvisning er strengt nødvendig av hensyn til den offentlige sikkerhet, jf. artikkel 28 nr. 3. Mindreårige kan likevel utvises dersom utvisningen er nødvendig for å ivareta hensynet til barnets beste. Det finnes ingen tilsvarende bestemmelse i den til nå gjeldende EØS-rettslige lovgivningen, og heller ikke i dagens nasjonale lovgivning. Adgangen til å utvise EØS/EFTA-borgere som har bodd i Norge i 10 år eller er mindreårige, må allerede i dag likevel anses snever som en følge av kravet om en forholdsmessig vurdering i forbindelse med eventuelt utvisningsvedtak.

Vertsmedlemslandene er innvilget en skjønnsmargin med hensyn til å vurdere hva som inngår som relevante momenter i vurderingen av offentlig sikkerhet. Ved at utsendelse bare kan begrunnes i hensynet til offentlig sikkerhet og ikke i offentlig orden, markeres at utsendelsesvernet er så sterkt at det kun er et fåtall forbrytelser som kan aktualisere utsendelse. Bestemmelsen antas bare å få anvendelse der vedkommendes opphold i vertsmedlemslandet har vært lovlig.

#### *5.14.4.3 Departementets forslag*

Departementet viser til forslaget ovenfor om å fortsatt forbeholde begrepet utvisning til de utsendelsesvedtak som treffes av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet, eller folkehelsen der det er ønskelig å ilegge et innreiseforbud.

Utvisningsbestemmelsene i artiklene 27 og 28 er i stor grad tilpasset strukturen som direktivet ellers innfører, der sondringen mellom de ulike oppholdsgrunnlag har betydning for når utvisningsvedtak kan treffes. Departementet mener det er mest hensiktsmessig å foreslå en lovbestemmelse som samsvarer med denne strukturen.

Grove eller gjentatte brudd på utlendingsloven kvalifiserer i dag til vedtak om utvisning og dermed også et innreiseforbud under forutsetning av at hensyne til offentlig orden eller sikkerhet gjør seg gjeldende. Dette foreslås hjemlet uttrykkelig i loven. For



mindre alvorlige overtredelser av utlendingsloven vil det kunne være aktuelt med bortvisning, se nærmere om dette i avsnittet om bortvisning.

Departementet foreslår også å videreføre dagens bestemmelser i utlendingsloven § 58 tredje ledd om utvisning av personer som er involvert i terrorvirksomhet, enten ved selv å planlegge terrorhandlinger, eller ved å sørge for et trygt tilholdssted for personer som driver slik virksomhet, jf. straffeloven §§ 147 a eller 147 b. Bestemmelsen ble tatt inn i utlendingsloven som en følge av FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373, se nærmere om bakgrunn for bestemmelsen i Ot.prp. nr. 61 (2001-2002). Den samme bestemmelsen følger også av utvisningsbestemmelsene i utlendingslovens alminnelige del, og foreslås videreført i Ot.prp. nr. 75 (2006-2007).

Departementet viser til vedlegg 1, § 121 første, annet, tredje, femte, sjette, syvende og åttende ledd.

### **5.14.5 Utvisningsgrunn: Av hensyn til folkehelsen**

#### *5.14.5.1 Direktivet*

Artikkel 27 nr. 1 åpner for utvisning av personer av hensyn til folkehelsen. Artikkel 29 presiserer når det er utvisningsadgang. Bestemmelsen viderefører direktiv 64/221 artikkel 4. Til forskjell fra den til nå gjeldende EØS-retten, som oppregnet i egne vedlegg hvilke sykdommer som kunne medføre utsendelse, henviser direktivets artikkel 29 til potensielt epidemiske sykdommer i følge ”relevante instrumenter fra WHO”, samt andre smittsomme infeksjonssykdommer eller parasittsykdommer.

Rådet i EU vedtok 21. februar 2006 forordning (EF) nr. 562/2006 om innføring av fellesskapsregler som regulerer ferdsel av personer over grenser (”grenseforordningen”). Grenseforordningen er en videreføring av tidligere Schengen-regler om grensekontroll.

Artikkel 29 har sitt motstykke i grenseforordningen artikkel 5 første ledd bokstav e, som blant annet gjelder bortvisning av tredjelandsborgere ved ytre Schengen-grense av hensyn til folkehelsen. Grenseforordningen er gjennomført i norsk rett ved at utlendingsloven § 27 første ledd bokstav j er endret slik at bortvisning av tredjelandsborgere kan skje når det er nødvendig av hensyn til folkehelsen.

Utsendelse kan altså bare begrunnes i potensielt epidemiske sykdommer som måtte fremgå av Verdens helseorganisasjon (WHO) sine lister, og andre smittsomme infeksjonssykdommer eller parasittsykdommer. For at dette vilkåret skal være oppfylt, må det enten være tale om sykdommer som potensielt kan utvikle seg til epidemier, slik som definert av WHO i Det internasjonale helsereglementet (IHR), eller om annen infeksjonssykdom eller smittsom parasittsykdom. Slike sykdommer kan imidlertid kun begrunne utsendelse hvis vertsmedlemslandet har truffet beskyttelsestiltak i forhold til egne borgere, og kan uansett ikke begrunne utsendelse i tilfeller hvor sykdommen oppstår tre måneder etter datoen for innreise.

I særlige tilfeller kan vertslandet kreve at det foretas en legeundersøkelse av personer som reiser inn for å få brakt på det rene hvorvidt vedkommende har slik sykdom. Slike undersøkelser kan i følge direktivet ikke skje regelmessig eller systematisk. Det må

klart nok foreligge et saklig grunnlag for å avkreve vedkommende en slik undersøkelse. Som eksempel på saklig grunnlag kan nevnes der vedkommende har klare symptomer på nevnte sykdommer samtidig som generelle omstendigheter klart bestyrker antagelsen om at vedkommende er smittet av den aktuelle sykdommen, for eksempel at vedkommende har oppholdt seg i et område hvor den aktuelle sykdommen er utbredt. I tilfeller der helseundersøkelse kreves, skal denne bekostes av myndighetene.

#### *5.14.5.2 Departementets forslag*

Departementet understreker at det ikke foreligger noen plikt til å utvise utlendinger av hensyn til folkehelsen selv om vilkårene for utvisning skulle være oppfylt. Utvisning av hensyn til folkehelsen er per i dag svært upraktisk. I den grad spørsmålet skulle aktualiseres, vil helsefaglige vurderinger være helt sentrale for spørsmålet om utvisning skal skje. Det skal svært mye til før utvisning her er aktuelt. Departementet foreslår likevel at artikkel 29 bør inntas i lovutkastet, men at nærmere gjennomføring kan skje ved forskrift. Departementet viser til vedlegg 1, § 121 fjerde ledd.

#### **5.14.6 Varighet av utvisningen**

Som nevnt kan vedtak om utvisning ledsages av et innreiseforbud, jf. direktivet artikkel 32 nr. 1. Bestemmelsen åpner videre for at utlendingen kan søke om opphevelse av innreiseforbudet etter en rimelig frist som uansett ikke kan settes lengre enn tre år. Det må da vises til at det er skjedd endringer i de forholdene som i sin tid begrunnet innreiseforbudet.

I tråd med dagens systematikk, jf. utlendingsloven § 58 femte ledd, foreslår departementet i lovutkastet § 121 niende ledd en bestemmelse om at et vedtak om utvisning medfører innreiseforbud, se vedlegg 1.

#### **5.14.7 Bortvisning**

##### *5.14.7.1 Direktivet*

Direktivet regulerer ikke direkte når bortvisning kan skje, men det fremgår av redegjørelsen ovenfor at det ikke er adgang til å ilegge innreiseforbud ved utsendelser som ikke begrunnes i offentlig orden, sikkerhet eller folkehelsen.

##### *5.14.7.2 Departementets forslag*

Departementet viser til forslaget ovenfor om å videreføre dagens begrepsbruk der bortvisning forbeholdes vedtak som ikke innebærer innreiseforbud.

Som en oppfølging av Lovutvalgets forslag<sup>15</sup> foreslår departementet å hjemle uttrykkelig en adgang til bortvisning der vedkommende ikke har oppholdsrett etter EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen, dvs. der en person oppholder seg ulovlig i riket. Et eksempel er at EØS-borgeren oppholder seg i landet utover tre måneder uten å oppfylle vilkårene for opphold i medhold av artikkel 7 nr. 1.

---

<sup>15</sup> Se NOU 2004:20 kapittel 12.2.3.6 side 300 annen spalte.

Utsendelse i disse tilfellene vil egentlig ikke utgjøre en *begrensning* i oppholdsretten etter direktivet, ettersom vedkommende her i det hele tatt ikke har noen oppholdsrett, og utsendelsesavgjørelsen vil dermed måtte gjennomføres i form av et bortvisningsvedtak, og ikke som et utvisningsvedtak.

Grove eller gjentatte brudd på utlendingsloven vil som nevnt ovenfor fortsatt kunne kvalifisere til utvisning, men dette må avgjøres etter en konkret vurdering av om vilkårene for utvisning er oppfylt. Bortvisning vil med andre ord være aktuelt ved mindre alvorlige overtredelser av utlendingsloven.

Videre foreslår departementet å videreføre dagens bestemmelser om bortvisning innen syv dager dersom vedkommende ikke kan vise gyldig pass eller annet godkjent reisedokument, eventuelt visum, når dette er nødvendig. Tilsvarende regler følger av det alminnelige regelverket, og foreslås også videreført i Ot.prp. nr. 75 (2006-2007).

I dagens EØS-bestemmelse om bortvisning gis det adgang til å bortvise dersom det foreligger forhold som kan begrunne utvisning, dvs. av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet, se lovens § 57 første ledd bokstav c, jf. lovens § 58 første ledd. I praksis vil slike forhold som regel medføre utvisning, og dermed innreiseforbud, men ikke alltid. Departementet foreslår å videreføre denne bestemmelsen da det kan oppstå tilfeller der det tilstrekkelig å vedta bortvisning både i forhold til sakens omfang og den person det gjelder, men der det ikke er nødvendig med et innreiseforbud, jf. proporsjonalitetsprinsippet.

Departementet er enig med Lovutvalget om at bestemmelsen om adgang til bortvisning der en person er utvist fra landet med innreiseforbud, er overflødig, og det foreslås derfor ingen videreføring av denne bestemmelsen. Departementet mener at det heller ikke er grunn til å videreføre dagens bestemmelse om bortvisning der vedkommende er utvist på grunn av rikets sikkerhet eller der tvingende samfunnsmessige hensyn gjør det nødvendig, jf. § 57 første ledd bokstav d. Departementet er av den oppfatning at også denne bestemmelsen er overflødig siden en slik adgang allerede er hjemlet i § 57 første ledd bokstav c), som foreslås videreført. Forskjellen mellom bestemmelsene ligger i vedtakskompetansen: Politiet er i dag gitt kompetanse etter bokstav c) mens Utlendingsdirektoratet er vedtaksmyndighet etter d), jf. § 57 tredje ledd tredje punktum. Departementet foreslår at vedtakskompetansen som hovedregel legges til Utlendingsdirektoratet, men at nærmere bestemmelser om dette gis i forskrift. 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.

Tredjelandsborger som ikke har oppholdsrett, vil kunne bortvises i medhold av det alminnelige regelverket.

Departementet foreslår at det inntas en egen bortvisningsbestemmelse i lovutkastet § 120, men at eventuelle nærmere gjennomføringsbestemmelser inntas som forskrift til lovens alminnelige innreisebestemmelser, jf. forslag til ny utlendingslov kapittel 4. Det vil i forskrift kunne være særlig aktuelt å gjennomføre direktivets artikkel 5 nr. 4 om at utlendinger som ved innreise ikke har nødvendige reisedokumenter, før bortvisning eventuelt finner sted, skal gis en rimelig mulighet til å bringe på det rene om de omfattes av retten til fri bevegelighet. Dette gjelder så vel EØS-borgere som tredje-

landsborgere når det etter omstendighetene tyder på at de er familiemedlemmer til en EØS-borger.

Det vises til vedlegg 1, § 120 første, annet og tredje ledd.

### 5.14.8 Saksbehandlingsregler

#### 5.14.8.1 Direktivet

Artikkel 30 og 31 angir enkelte saksbehandlingsregler i forbindelse med utsendelse begrunnet i hensyn til offentlig orden, sikkerhet eller folkehelsen, men bestemmelsene får også anvendelse i andre saker om utsendelse, jf. artikkel 15 nr. 1.

I forbindelse med et vedtak om utsendelse skal myndighetene underrette vedkommende skriftlig om vedtaket på et språk vedkommende forstår. Tilsvarende regler fulgte av direktiv 64/221 art. 7 og gjeldende rettspraksis. Det nye med direktivet er at det inkorporerer en rekke prinsipper som er basert på avgjørelser fra EF-domstolen.<sup>16</sup> Vedtaket skal presist angi årsakene til utsendelsen, med mindre hensynet til rikets sikkerhet taler mot det. Tilsvarende regler fulgte av direktiv 64/221 artikkel 6 og rettspraksis.<sup>17</sup> Det skal også opplyses om klageadgang, klagefrist og eventuelt utreisefrist. Utreisefristen skal normalt være på minimum en måned fra datoen for underretting, med mindre særlige forhold tilsier en raskere effektivering. Dette er delvis basert på det som tidligere fulgte av direktiv 64/221 art. 7 nr. 2 og nr. 3, men direktivet tilføyer detaljerte regler knyttet til klagebehandling, og utvider minimumsperioden med hensyn til fristen til å forlate landet fra 15 dager til en måned.

Etter direktivet artikkel 31 skal enhver begrensning som vedtas av hensyn til den offentlige orden, sikkerhet eller folkehelsen kunne overprøves i sin helhet. Tilsvarende regler fulgte av direktiv 64/221, men det nye direktivet klargjør reglene. Begjæringer om utsatt iverksettelse skal vurderes før utsendelsesvedtak gjennomføres. Dette er en ny bestemmelse EØS-rettslig sett. Myndighetene pålegges ikke slik plikt hvis utsendelsesvedtaket bygger på domstolsavgjørelse, vedkommende tidligere har hatt adgang til å bringe saken inn for domstolen eller utsendelsesvedtaket er strengt nødvendig av hensyn til offentlig sikkerhet. Det kan besluttes at vedkommende ikke skal kunne oppholde seg i landet under prøvingen, men vedkommende må gis anledning til å føre saken sin personlig med mindre vedkommendes fremmøte kan medføre alvorlig forstyrrelse av offentlig orden eller sikkerhet, eller saken omhandler avslag på anmodning om innreise i vertsmedlemsstaten. Dette prinsippet følger av domstolspraksis<sup>18</sup>, men har inntil direktiv 2004/38 ikke fremkommet i noen rettsakt.

Artikkel 33 begrenser vertslandets mulighet til å beslutte utsendelse som straff eller rettslig følgevirkning til en fengselsstraff til situasjoner der vilkårene i artikkel 27, 28 og 29 er oppfylt. Dersom den faktiske utsendelsen først skjer mer enn to år etter at avgjørelsen ble truffet, må vertslandet foreta en fornyet vurdering av om vedkommende fremdeles er en reell trussel mot den offentlige orden eller sikkerhet, og vurdere hvorvidt forholdene har endret seg siden den opprinnelige avgjørelsen om utvisning ble truffet. Artikkel 33 er en ny bestemmelse EØS-rettslig sett.

<sup>16</sup> Se for eksempel C-115/81 Adouï og C-116/81 Cornuaille.

<sup>17</sup> Se fotnote 16..

<sup>18</sup> C- 98/79 Pecastaing

#### *5.14.8.2 Departementets forslag*

Saksbehandlingsreglene som nevnt ovenfor, er i hovedsak i samsvar med gjeldende regelverk, likevel slik at utreisefristen ikke er konkret angitt slik som i direktivet, og at det ikke fremgår konkret av regelverket at personer som er utvist normalt skal få anledning til å føre sin sak selv for nasjonale domstoler. Bestemmelsen i artikkel 33 foranledninger ikke konkrete lovendringer ettersom praksis er i samsvar med den, men det kan gis forskrifter som vil få anvendelse ved utvisning og bortvisning etter EØS-regelverket.

Det foreslås hjemmel i lov for at Utlendingsdirektoratet er vedtaksmyndighet, men med muligheter for delegering av vedtakskompetansen. Videre foreslås det enkelte bestemmelser i loven vedrørende saksbehandlingen og forskriftshjemmel for nærmere bestemmelser. Se vedlegg 1, § 120 annet ledd, tredje ledd og fjerde ledd, og § 121 tiende og ellefte ledd.

## **6. Øvrige spørsmål knyttet til gjennomføringen av direktivet i norsk rett**

### **6.1 Artikler i direktivet som ikke er behandlet i kapittel 5**

Enkelte av direktivets artikler er ikke behandlet i kapittel 5 fordi de etter departementets oppfatning ikke foranledninger særskilt gjennomføring i kapittel 13 i ny utlendingslov. Dette gjelder:

#### *Artikkel 1*

Bestemmelsen angir hva direktivet omhandler. Artikkelen foranlediger ingen konkret lovbestemmelse, jf. for øvrig Ot.prp. nr. 75 som foreslår i § 1 i ny utlendingslov at ett av lovens formål er å legge til rette for lovlig bevegelse over landegrensene.

#### *Artikkel 4 nr. 1 og nr. 2*

Bestemmelsen regulerer retten til utreise. Det fremgår av bestemmelsen at EØS-borgere som er i besittelse av gyldig pass eller identitetskort, og deres familiemedlemmer som ikke er EØS-borgere, men som er i besittelse av et gyldig pass, har rett til å reise fra en medlemsstat til en annen. Det kan her ikke pålegges utreisevisum eller andre restriksjoner på utreisen. Utreisekontroll som skjer i forbindelse med EØS-borgeres og deres familiemedlemmers utreise til stat utenfor EØS-området, berøres altså ikke. Departementet mener at det er mest hensiktsmessig at eventuelle forhold eller spørsmål knyttet til retten til utreise behandles i utlendingslovens alminnelige del. Det vises til kapittel 2, jf. § 15 i ny utlendingslov hvor eventuelle spørsmål må løses i forskrift.

#### *Artikkel 5 nr. 1, nr. 2 og nr.3*

Bestemmelsen regulerer retten til innreise, herunder reisedokumenter mv.

Det fremgår av nr. 1 at EØS-borgere som er i besittelse av gyldig pass eller identitetskort og deres familiemedlemmer som ikke er EØS-borgere, men som er i besittelse av et gyldig pass, har rett til innreise i en medlemsstat. Mens EØS-borgere ikke kan pålegges visumplikt, kan visum kreves av familiemedlem som ikke er EØS-borger, så fremt de ikke er innehaver av oppholdskort nevnt i artikkel 10, jf. artikkel 5 nr. 2. Selv om det ikke direkte fremgår av direktivet, må trolig også såkalt tidsubegrenset oppholdskort, jf. artikkel 20, medføre at et eventuelt krav om visum bortfaller. Eventuell visumplikt skal i alle tilfelle pålegges i overensstemmelse med forordning (EF) nr. 539/2001 – den såkalte konsulærinstruksen, som også Norge er tilsluttet. Visum skal utstedes hurtig og kostnadsfritt. Innreise (og utreise) skal ikke innstemples i familiemedlemmers pass hvis vedkommende foreviser oppholdskort som nevnt i artikkel 10, jf. artikkel 5 nr. 3. Departementet mener at det er mest hensiktsmessig at eventuelle forhold eller spørsmål knyttet til retten til innreise behandles i utlendingslovens alminnelige del. Det vises til kapittel 2 i lovforslaget til ny utlendingslov, jf. §§ 10-12 og 15 hvor eventuelle spørsmål må løses i forskrift.

#### *Artikkel 24 nr. 1*

Bestemmelsen nedfeller prinsippet om likebehandling mellom EØS-borgere og deres familiemedlemmer og vertsmedlemslandets egne statsborgere. Denne bestemmelsen foranledninger ingen konkrete lovendringer.

#### *Artikkel 26*

Bestemmelsen åpner for at medlemslandene kan foreta kontroller ved at utenlandske statsborgere alltid må forevise registreringsbevis eller oppholdskort, for så vidt samme forpliktelse gjelder overfor egne borgere mht. å vise ID-kort. Ettersom norske statsborgere ikke har plikt til å identifisere seg gjennom forevisning av identitetsdokumenter, ser ikke departementet behov for lovendringer vedrørende dette.

#### *Artikkel 34 til 42*

Bestemmelsene utgjør direktivets avsluttende bestemmelser. Ingen av bestemmelsene foranledninger konkrete lovendringer, men enkelte artikler er relevante ved utformingen av regelverket, jf. særlig artikkel 35 om misbruk av rettigheter og artikkel 37 om at direktivbestemmelsene ikke innvirker på eventuelle gunstigere nasjonale bestemmelser. Det vises til punkt 8.3 hvor forholdet til artikkel 37 er berørt.

## **6.2 Videreføring av forordning 1612/68**

Som tidligere nevnt innebærer direktiv 2004/38 at en rekke enkeltstående rettsakter på området for fri personbevegelse erstattes og samles i ett juridisk dokument. I tillegg innebærer direktivet som nevnt at Rådsforordning 1612/68 om fri bevegelse for arbeidstaker mv. ble endret. Endringen går ut på at artikkel 10 og 11 oppheves.

De bestemmelsene som videreføres i Rådsforordning 1612/68 gjelder andre rettigheter for arbeidstakere enn retten til opphold. Forordningen i sin nåværende form inneholder hovedsakelig bestemmelser om likebehandling i arbeidslivet. Det er således ikke nødvendig å se hen til de resterende bestemmelsene i forbindelse med implementering av direktiv 2004/38 i ny utlendingslov.

Rådsforordning 1612/68 er gjennomført i en egen lov – lov 27. desember 1992 nr. 112 om gjennomføring i norsk rett av EØS-avtalens vedlegg V punkt 2 (rådsforordning (EØF) nr. 1612/68 om fri bevegelighet for arbeidstakere mv. innenfor EØS (*EØS-arbeidstakerloven*)).

Departementet foreslår at denne loven endres i tråd med endringene i direktiv 2004/38. Dette innebærer at lovens § 1 må endres. I loven gjengis EØS-avtalen vedlegg V punkt 2. Denne gjengivelsen må også endres i tråd med det som vil følge av EØS-komiteens beslutning når direktivet blir innlemmet i EØS-avtalen. Videre må det fremgå, for eksempel i fotnote, at artikkel 10 og 11 er endret, og at endringene er innarbeidet i direktiv 2004/38/EF, som foreslås gjennomført i ny utlendingslov kapittel 13. I tillegg må det fremgå at det nå er Arbeids- og inkluderingsdepartementet som er ansvarlig for loven, ikke Justisdepartementet, se vedlegg 1 eget avsnitt.

### **6.3 EFTA-konvensjonen**

Gjennomføringen av direktivet i norsk rett reiser spørsmålet om i hvilken grad personer som er omfattet av EFTA-konvensjonen skal gis rettigheter etter direktivet. EFTA-konvensjonen omfatter Norge, Island, Liechtenstein og Sveits. Island og Liechtenstein er omfattet av EØS-avtalen og er på denne måten også omfattet av direktivet. Det samme gjelder for norske borgere som benytter seg av den frie bevegeligheten. Spørsmålet har derfor primært betydning i forhold til Sveits.

Ettersom Sveits ikke omfattes av EØS-avtalen og direktivet ikke er inntatt i EFTA-konvensjonen, legger departementet til grunn at det pr. i dag ikke foreligger en folkerettslig forpliktelse til å inkludere sveitsiske borgere i lovutkastet her og dermed gi dem rettigheter etter direktivet. Det må derfor tas stilling til om Norge likevel kan velge en løsning der Sveits omfattes av EØS-reglene.

EFTA-konvensjonen ble revidert i 1999 med ikrafttredelse i 2001. I motsetning til tidligere har den reviderte EFTA-konvensjonen regler om fri bevegelighet for personer. I stor utstrekning tilsvarende EFTA-reglene det som gjelder for EØS-borgere i medhold av EØS-avtalen.

Det følger av Ot.prp. nr. 48 (2001-2002) side 17 om endringer i utlendingsloven som følge av revisjonen at ”..den reviderte EFTA-konvensjonen innebærer at EFTA-borgere skal gis samme behandling av norske myndigheter som EØS-borgere med hensyn til fri bevegelighet for personer.”

Utlendingsloven ble endret i tråd med revisjonen slik at borgere som er omfattet av EFTA-konvensjonen, nå er omfattet av de særlige EØS-reglene i lovens kapittel 8.

På bakgrunn av revisjonen av EFTA-konvensjonen og at gjeldende rett sidestiller EFTA-borgere med EØS-borgere når det gjelder fri bevegelighet for personer, er det hensiktsmessig å videreføre denne ordningen slik at også EFTA-borgere gis rettigheter etter direktivet. Rettsteknisk er dette gjort ved at det fremgår uttrykkelig av lovforslaget § 110 første ledd at EFTA-borgere hevder tilsvarende rettigheter som EØS-borgere. I de øvrige bestemmelsene følges dette opp ved at i enhver sammenheng EØS-borgere blir nevnt, vil også EFTA-borgere uttrykkelig nevnes.

I tillegg til å ta inn regler om fri bevegelighet for personer i EFTA-konvensjonen, ble det i forbindelse med revisjonen innført en ordning for tredjelandsborgere som er tjenesteytere og integrert i medlemslandets arbeidsmarked med rett til å reise inn og yte tjenester i inntil 90 dager uten at det stilles krav om tillatelse. Dette er nærmere omtalt i vedlegget om gjeldende rett, punkt 1.3.5, dette notatets kapittel 5 i punkt 5.3.3 og lovutkastet § 110.

#### **6.4 Hjemmel i loven for overgangsordning**

Lovutvalget foreslo at man opprettet en egen lovhjemmel der det fremgår at det ved utvidelse av EØS-avtalen til nye avtaleparter kan fastsettes overgangsbestemmelser i forskrift som avviker fra EØS-reglene.<sup>19</sup>

Departementet mener det er hensiktsmessig at kapittel 13 inneholder en slik lovhjemmel og viderefører dette forslaget. Se vedlegg 1 § 122.

Departementet vil understreke at dette ikke berører de gjeldende overgangsordningene for de nyeste EØS-landene. Forslaget innebærer at så snart en lovhjemmel som foreslått er vedtatt, vil de særreglene som følger av utlendingsloven § 58a i stedet fremgå av forskriften, dersom de ikke er opphevet innen den tid.

#### **6.5 Endringer i annen lovgivning**

Følgende endringer i annen lovgivning vil være nødvendig som en følge av direktivets gjennomføring i norsk rett:

##### *Passloven*

Direktivets artikkel 4 nr. 3 og nr. 4 har sammenheng med sammenheng med *passloven* og medlemsstatenes regler for pass og ID-kort til egne borgere.

##### *Utdanningsstøtteleven*

Direktivets artikkel 24 nr. 2 har sammenheng med utdanningsstøtteleven av 6. mars 2005 nr. 37 og forskrift om tildeling av utdanningstøtte som endres hvert år.

##### *Øvrig lovgivning*

For å undersøke om utlendinger utgjør en fare for offentlig orden eller sikkerhet, fremgår av artikkel 27 nr. 3 at medlemslandene i særlige tilfeller kan be om opplysninger fra andre medlemsland om i hvilken grad utlendingen er straffet. Bestemmelsen medfører at norske myndigheter kan bli anmodet om å utlevere informasjon om norske borgere som ønsker opphold i annet land, og at norske myndigheter kan innhente informasjon om utlendinger i forbindelse med deres opphold i Norge. Departementet mener det bare er aktuelt å regulere sistnevnte i utlendingslovgivningen, mens utlevering av informasjon til annet land må følges opp i øvrig lovgivning..

---

<sup>19</sup> Se Lovutvalgets forslag til ny bestemmelse, § 32, og merknader til bestemmelsen i kapittel 16, side 388.



## 7. Overgangsbestemmelser

### 7.1 Opphold etter dagens regelverk

Det oppholder seg en rekke utlendinger i landet på grunnlag av eksisterende EØS-regelverk. Med innføringen av et nytt EØS-regelverk oppstår spørsmålet om og i hvilken grad det skal gjelde særlige overgangsregler for de personene som ved det nye regelverkets ikrafttredelse oppholder seg i landet i medhold av eksisterende EØS-regelverk. Sentrale spørsmål er her om det skal gjelde et registreringskrav for de som allerede oppholder seg i landet og som har anskaffet seg en oppholdstillatelse, og i hvilken grad oppholdstid i landet som er opparbeidet før ikrafttredelsen av det nye EØS-regelverket skal inngå i beregningsgrunnlaget for permanent oppholdsrett som vil følge det nye EØS-regelverket.

Det oppholder seg også en gruppe av utlendinger her i landet som i utgangspunktet faller inn under det eksisterende EØS-regelverket, men som i stedet har oppholdsrett i medhold av innvilgede tillatelser etter det alminnelige regelverket. Dette kan for det første skyldes EØS-borgerens bevisste valg av regelsett. For der andre kan det skyldes at utlendingen oppholdt seg i riket før EØS-avtalen ble gjennomført i norsk rett, og da på bakgrunn av bestemmelsene i lovens alminnelige del, og har fortsatt med dette av ulike grunner. Det typiske for begge tilfellene er at utlendingene har i behold sitt opprinnelige statsborgerskap, og at de har en bosettingstillatelse som gir en permanent oppholdsrett. Av nærmere retningslinjer fra Utlendingsdirektoratet følger det likevel at oppholdsetiketten som gis i den forbindelse, bare har en gyldighet på 25 år ad gangen.<sup>20</sup> I forbindelse med gjennomføringen av direktivet i norsk rett reiser det seg tilsvarende spørsmål som beskrevet i avsnittet ovenfor, særlig i forhold til bestemmelsene om retten til permanent opphold.

### 7.2 Departementets forslag

I og med at direktivets sentrale formål er å tilrettelegge for fri bevegelighet av personer kan gode grunner tale for at utlendinger som omfattes av direktivet, og som allerede oppholder seg i landet i medhold av eksisterende EØS-regelverk eller i medhold av det alminnelige regelverket, skal kunne nyte godt av direktivets bestemmelser for opphold før ikrafttreden av de nye reglene. Dette også fordi direktivet vil tre i kraft i Norge på et langt senere tidspunkt enn hva som er tilfellet i EUs medlemsland. Departementet mener på denne bakgrunn at det er rimelig at EØS-borgere og deres familiemedlemmer som på ikrafttredelsestidspunktet har fast bopel i landet og som oppfyller vilkårene for permanent opphold umiddelbart bør anses å ha slik oppholdsrett med påfølgende utstedelse av oppholdsbevis eller oppholdskort. At vilkårene i §§ 115 eller 116 må være oppfylt innebærer blant annet at den enkelte allerede på ikrafttredelsestidspunktet av lovbestemmelsen i kapittel 13 må godtgjøre å ha hatt sammenhengende opphold i de foregående fem år for å anses å ha permanent oppholdsrett.

Departementet foreslår videre at det opprettes en forskriftshjemmel som åpner for at det for øvrig gis overgangsbestemmelser. Se vedlegg 1 § 123.

---

<sup>20</sup> Se UDI Rundskriv 2005/050

## 8. Forholdet til øvrige regler i utlendingsloven

### 8.1 Innledning

Av utlendingsloven § 48 fremgår det at det er gitt særlige regler for utlendinger som omfattes av EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen. Slike særlige regler er gitt i utlendingsloven og utlendingsforskriften kapittel 8. I forskriften § 1 sjette ledd klargjøres at i tillegg til særreglene gjelder bestemmelsene i de øvrige kapitlene så langt de passer. Som det fremgår av vedlegget om gjeldende rett, punkt 1.8.3, har dette ført til uklarheter om hvilke bestemmelser som for øvrig virker sammen som et supplement til kapittel 8. Videre har dette utgangspunktet medført at man langt på vei har operert med to systemer. Utlendinger som har rettigheter etter de særlige reglene har langt på vei kunnet velge også å benytte de alminnelige reglene for tillatelser.

I Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) fremgår det at departementet slutter seg til lovutvalgets synspunkter om at de som omfattes av de særlige reglene også skal kunne gjøre rettigheter gjeldende etter det alminnelige regelverket i lovproposisjonen, jf. kapittel 3 punkt 3.3.3. Til tross for dette, og til tross for at en slik ordning praktiseres i dag, jf. vedlegget om gjeldende rett, punkt 1.8.3, har departementet likevel funnet det hensiktsmessig å foreta en grundigere vurdering av hvorvidt dette tosporede systemet virkelig skal videreføres. Ved eventuell videreføring vil det i så fall være viktig at den alminnelige delen i ny utlendingslov er tilrettelagt for en slik ordning. I tillegg sies det i tilknytning til bestemmelsene om bortvisning, jf. lovforslagets kapittel 2 at det vil bli gitt regler i en tilleggsproposisjon om bortvisning av utlending som omfattes av EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen. Det samme gjelder i tilknytning til lovforslagets kapittel 8 om utvisning. Det kan da legges til grunn at bestemmelsene om bortvisning, jf. §§ 17 og 18 i lovforslaget og bestemmelsene om utvisning, jf. §§ 66 – 72 ikke gjelder for denne gruppen utlendinger.

For øvrig inneholder lovforslaget enkelte bestemmelser som uttrykkelig relateres til eventuelle oppholdstillatelser som måtte bli gitt etter kapittel 13. Som det fremgår av forslagene i kapittel 5 ovenfor, vil ordningen med oppholdstillatelser generelt bortfalle og erstattes av andre typer administrative ordninger i form av registrering av oppholdsrett for EØS-borgere og utstedelse av oppholdsdokument for familiemedlemmer som er tredjelandsborgere og for tredjelandsborgere i forbindelse med tjenesteyting eller etablering. Bare overfor utlendinger som er omfattet av gjeldende overgangsordninger, vil det være aktuelt med oppholdstillatelser etter den nye loven. Slik de generelle bestemmelsene er utformet, vil de ikke kunne få anvendelse for disse oppholdstillatelsene. Bare én bestemmelse vil være særskilt relatert til oppholdstillatelser etter kapittel 13, jf. lovforslaget § 27 om tilsyn med at vilkår for tillatelser følges og tiltak ved brudd på vilkårene. Det klarlegges der at Arbeidstilsynet kan føre tilsyn med at lønns- og arbeidsvilkårene er oppfylt, jf. lovforslaget § 27 første ledd. Det klarlegges videre at selv om arbeidsgiver har forbrutt seg i forhold til disse vilkårene og nektes arbeidstakere, skal dette ikke ha betydning for disse tillatelsene, jf. lovforslaget § 27 femte og sjette ledd.

Departementet har vurdert nærmere dagens praksis der utlendinger som nyter godt av ordningene i de særlige reglene for EØS/EFTA-borgere, også skal få rettigheter etter de alminnelige reglene for tredjelands borgere. Det vises til punkt 8.2 nedenfor.

## **8.2 Oppholdstillatelse etter lovens alminnelige regler**

### **8.2.1 Innledning**

Departementet viser til vedlegget om gjeldende rett, punkt 1.8.3 om forholdet mellom de alminnelige reglene for oppholds- og arbeidstillatelse i utlendingsloven og de særlige reglene som følger av EØS-reglene. Hovedproblemstillingen er i hvilken grad utlendinger som omfattes av EØS-kapittelet skal kunne velge å søke om oppholdstillatelse etter lovens alminnelige regler, jf. forslag til ny utlendingslov kapittel 3, 5, 6 og 7. Regelsettene utelukker ikke hverandre i dag. Selv om departementet har foreslått å videreføre dette i ny utlendingslov, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006-2007), har departementet benyttet anledningen i dette høringsnotatet til å vurdere problemstillingen nærmere og også se på eventuelle behov for presiseringer i ny utlendingslov for øvrig ved fortsatt adgang til å benytte det alminnelige regelverket. Når det gjelder tillatelse etter beskyttelsesreglene i den alminnelige delen av utlendingsloven, jf. kapittel 4 og 9 i ny utlendingslov, så vil disse klart nok også gjelde for utlendinger som omfattes av EØS-reglene.

### **8.2.2 EØS-borgere**

I ny utlendingslov er det lagt opp til at EØS-borgere ikke skal ha tillatelse i medhold av lovens alminnelige tillatelsessystem, men i medhold av de særlige reglene som her er foreslått. Utformingen av lovforslaget i ny utlendingslov kapittel 3, 6 og 7 har også tilrettelagt for denne løsningen. Det fremgår likevel i proposisjonens kapittel 3.3. at forslaget ikke innebærer en innskrenkning av dagens adgang til å velge regelsett.

Å ha en oppholdsrett etter EØS-regelverket trenger ikke å være til hinder for at EØS-borgeren også gis oppholdstillatelse i medhold av lovens alminnelige tillatelsessystem. I praksis kan det likevel hevdes at det er vanskelig å se et behov for en slik ordning ettersom EØS-borgere neppe vil kunne oppfylle vilkårene for tillatelse etter lovens alminnelige regler uten samtidig å ha en oppholdsrett etter EØS-regelverket. I tillegg kan det hevdes at et slikt tosporet system vil kunne virke forvirrende på den enkelte og skape inntrykk av at det her lanseres to ulike alternativer for opphold i landet, mens dette ikke er meningen. Det vises også til at ordningen for EØS-borgere har som siktemål å legge til rette for fri bevegelighet med minst mulig administrative hindringer og at ordningene som tilbys totalt sett kan hevdes å være mer attraktive for utlendingen enn det som følger av det alminnelige regelverket.

Hvilket regelsett som anses som det mest gunstige, vil ofte bero på en individuell vurdering hos den enkelte utlendingen. Med dagens gjeldende rett vil det kunne hevdes at det for mange EØS-borgere er av stor betydning å få en permanent oppholdsrett i riket gjennom det alminnelige regelverket, som gir en bosettingstillatelse etter tre år. Det følger ingen tilsvarende rettigheter av EØS-regelverket i dag.

Siden gjennomføringen av direktivet i norsk rett endrer på dette, slik at også EØS-borgere og deres familiemedlemmer kan gis permanent oppholdstillatelse, er det ikke

lenger samme behov for en EØS-borger å ha en slik adgang som beskrevet i lovens alminnelige del.

Siden det i henhold til direktivet som hovedregel ikke kan oppnås en permanent oppholdsrett før fem år er gått, mens en bosettingstillatelse etter det alminnelige regelverket som nevnt kan oppnås etter tre års opphold i riket, kan man på den annen side likevel argumentere med at det fremdeles vil være et behov for en EØS-borger å ha adgang til å benytte det alminnelige regelverket på dette punkt i stedet for særreglene.

Som en videre innvending, kan det også hevdes at en eventuell nektelse av å benytte de alminnelige reglene for en EØS-borger vil kunne utgjøre en negativ forskjellsbehandling av EØS-borgere som er uforenlig med direktivets artikkel 37 og EØS-avtalens prinsipper om ikke-diskriminering. Spørsmålet oppstår særlig fordi bosettingstillatelse medfører at det ikke lenger stilles krav om at vedkommende oppfyller vilkårene for den opprinnelige oppholdstillatelsen. Bosettingstillatelse åpner også for at innehaveren i større grad enn ellers kan reise inn og ut av landet uten bekymring for at oppholdsgrunnlaget opphører å gjelde og fordi bosettingstillatelse gir tredjelandsborgere et utvidet utvisningsvern.

Med hensyn til enklere inn- og utreise kan EØS-borgere med oppholdsrett, i motsetning til tredjelandsborgere med oppholdstillatelse, fritt reise inn og ut av landet så lenge de oppfyller vilkårene for opphold under oppholdet i landet. Til dette kommer at i tilfeller hvor EØS-borgere har oppholdt seg i landet i tre år slik at bosettingstillatelse kunne vært ervervet etter lovens alminnelige regler, anses tilknytningen til landet som så sterk at oppholdsretten i mange tilfeller beholdes selv om oppholdsgrunnlaget skulle falle bort. Videre medfører det utvidede utvisningsvernet som gjelder for EØS-borgere at det uansett skal mer til for å utvise en EØS-borger enn en tredjelandsborger.

Til tross for disse rettighetene for en EØS-borger i henhold til EØS-reglene, vil det verken være ønskelig eller umiddelbart mulig å avskjære dem fra muligheten til å benytte det alminnelige regelverket dersom vilkårene etter dette regelverket er oppfylt. Departementet vektlegger særlig her den forskjellen det er mellom regelsettene med hensyn til tidskravet for opphold i riket før rett til permanent oppholdsrett foreligger, og direktivets artikkel 37 som eksplisitt sier at direktivet ikke berører nasjonale bestemmelser som er mer gunstige for de personer som i utgangspunktet faller inn under direktivets bestemmelser, dvs. ikke-diskrimineringsprinsippet.

### **8.2.3 Tredjelandsborgere**

Når det gjelder tredjelandsborgeres rett til opphold i medhold av EØS-reglene begrunnes dette med hensynet til å realisere EØS-borgeres rett til fri bevegelighet. Direktivets bestemmelser bærer preg av dette ved at tredjelandsborgeres oppholdsrett er avledet av EØS-borgerens oppholdsrett. Noen selvstendig oppholdsrett til tredjelandsborgere er det som hovedregel således ikke tale om. For denne gruppen er det lettere å se behovet for å kunne benytte det alminnelige regelverket enn for EØS-borgere dersom de oppfyller vilkårene for opphold på selvstendig grunnlag i medhold av lovens alminnelige regler; Det må være opp til den enkelte selv å bestemme seg for en selvstendig tillatelse istedenfor en avledet rett til opphold. I praksis vil det nok li-

kevel som oftest være slik at tredjelandsborgere velger å benytte oppholdsretten etter EØS-regelverket så lenge de oppfyller vilkårene for opphold i medhold av disse reglene. Dette er enklere både for utlendingen selv og for myndighetene.

Departementet ønsker med andre ord å videreføre dagens ordning der det er mulig å velge hvilket regelsett den enkelte vil benytte, dersom vilkårene for opphold ellers er oppfylt. Som en oppfølging av Lovutvalgets forslag om en egen lovhjemmel vedrørende en slik adgang<sup>21</sup> og under henvisning til den uklarhet som råder i dag grunnet et slikt tosporet system, foreslår departementet en egen lovhjemmel om dette jf. lovutkastet § 109 tredje ledd, se nærmere nedenfor.

Som nevnt kan dagens tosporede system medføre en viss forvirring siden loven og forskriftens alminnelige del ikke er utformet med en slik valgmulighet for øyet. Det samme gjelder utformingen av den alminnelige delen i den nye utlendingsloven. For å unngå tilsvarende uklarheter som eksisterer i dag, vil det derfor være behov for å ha bestemmelser som regulerer nærmere en del av de spørsmål som reiser seg i forbindelse med valgmuligheten mellom to regelsett. Som eksempel kan nevnes spørsmålet om beregningstidspunkt: Fra hvilket tidspunkt skal oppholdstiden i Norge beregnes? Dette spørsmålet må sees i sammenheng med at EØS-borgere og deres familiemedlemmer som nevnt har rett til opphold i inntil tre måneder uten noen formelle krav, og at de for opphold utover tre måneder enten underlegges en registreringsordning (for EØS-borgere) eller et system med søknad om oppholdskort (for familiemedlemmer som er tredjelandsborgere). Et annet spørsmål er forholdet mellom en EØS-borgers bruk av det alminnelige regelverket og reglene om bortvisning og utvisning. En EØS-borger med en bosettingstillatelse kan ikke etter departementets oppfatning utvises eller bortvises etter det alminnelige regelverket. I stedet vil det være ut- og bortvisningsreglene i henhold til EØS-regelverket som vil gjelde, og dette bør fremgå klart av det nye regelverket. Et tredje spørsmål er hvilken adgang det er for EØS-borgeren og hans/hennes familiemedlemmer til å operere med ulike regelsett; at EØS-borgere for eksempel nyter oppholdsretten i tråd med EØS-reglene, mens familiemedlemmene ønsker å benytte det alminnelige regelverket for lettere å kunne hevde selvstendige rettigheter etter hvert. Departementet foreslår at disse spørsmål, og tilsvarende andre spørsmål knyttet til dette reguleres nærmere i forskrift. Se vedlegg 1 § 109 tredje og fjerde ledd.

## **9. Administrative ordninger**

### **9.1 Innledning**

Selv om dagens ordning med oppholdstillatelse for EØS-borgere og deres familiemedlemmer faller bort, åpner direktivet for andre typer ordninger, for eksempel registrering av EØS-borgere for opphold utover tre måneder, og utstedelse av oppholdskort for familiemedlemmer som er tredjelandsborgere for opphold utover tre måneder. Ordningen med oppholdskort for familiemedlemmer som er tredjelandsborgere er obligatorisk, mens registreringsordningen er valgfri.

---

<sup>21</sup> Se Lovutvalgets forslag til § 30 og deres merknader i den forbindelse.

Direktivet inneholder også mange bestemmelser om saksbehandling. Departementet mener det er mer hensiktsmessig å innta utfyllende regler om saksbehandling i forskrift, og foreslår derfor ikke slike regler inntatt i kapittel 13 i loven. Departementet mener det likevel er naturlig å nevne noen av hovedtrekkene i de saksbehandlingsreglene som følger av direktivet for å gi en mest mulig helhetlig fremstilling av direktivets bestemmelser.

For sammenhengens skyld er det nødvendig at dette høringsnotatet inneholder forslag til de nødvendige lovhjemplene også for de administrative ordningene som følger av direktivet, ikke bare de materielle bestemmelsene om oppholdsrett. Nedenfor følger en kort gjennomgang av direktivets bestemmelser, og deretter departementets forslag til nye lovhjemler med hensyn til de administrative ordningene.

## **9.2 Meldeplikt**

### **9.2.1 Direktivet**

Artikkel 5 nr. 5 åpner for at medlemsstatene kan pålegge personer som omfattes av direktivet en plikt til å melde sin tilstedeværelse i landet innen rimelig tid. Tilsvarende regler om meldeplikt følger i dag av direktiv 68/360 artikkel 8(2), jf. (1), og direktiv 73/148 artikkel 4(2). Det nye elementet med direktivet er at praksis fra EF-domstolen er inkorporert i bestemmelsen.<sup>22</sup> Alle personer som omfattes av direktivet kan pålegges meldeplikt. Det må i så fall settes en rimelig frist for en slik meldeplikt som ikke gir uttrykk for en forskjellsbehandling. Direktivet oppstiller ingen plikt til å innføre meldeplikt. Det er med andre ord muligheter for et medlemsland å innføre en registreringsordning på et tidlig tidspunkt med hensyn til oppholdsretten, allerede ved innreisetidspunktet.

En eventuell meldepliktordning kan ikke bestå i mer enn at utlendingen overfor myndighetene melder sin tilstedeværelse gjennom å dokumentere sin identitet og nasjonalitet. Det er det enkelte lands behov for å vite hvem som oppholder seg på territoriet som er bakgrunnen for at meldeplikt kan ilegges.

### **9.2.2 Departementets forslag**

Manglende oversikt og kunnskap når det gjelder arbeidsinnvandringen til Norge kan være problematisk, både fordi det kan skape vansker for innretningen av den økonomiske politikken generelt, og fordi det blir vanskeligere å målrette tiltak og virkemidler, f.eks. mot sosial dumping eller nødvendige integreringstiltak. Adgangen til å innføre meldeplikt og registreringsordning/oppholdskort bør også vurderes på denne bakgrunnen.

De gjeldende registreringsordningene, f.eks. knyttet til systemet med tillatelser og registrering hos ligningsmyndighetene har vist seg noe mangelfulle når det gjelder statistikkbehov. Det er særlig utsendte arbeidstakere på kortvarige oppdrag og selvsten-

---

<sup>22</sup> C- 118/75 Watson og Belmann

dige næringsdrivende som til nå har vært dårlig dekket av statistikk<sup>23</sup>. Tjenestemobiliteten har fått økt oppmerksomhet etter EU-utvidelsen, og både i Europa og i Norden er det fremdeles vanskelig å anslå omfanget av denne type mobilitet. Utstasjonerte arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende omfattes ikke av eventuelle overgangsregler, og fanges heller ikke opp i statistikken over individuelle arbeidsinnvandrere. Det er ulike regler i mottakerlandene vedrørende registrering av tjenesteytere, for eksempel til skattemyndighetene. Der det finnes statistikk, viser det seg at den ikke er detaljert nok, og at den sannsynligvis undervurderer omfanget. Det ser likevel ut til at man av den tilgjengelige statistikk på området kan utlede at tjenestemobiliteten er økende<sup>24</sup>.

Samtidig bør det også ses hen til at direktivet tar sikte på nettopp å tilrettelegge for bevegelse mellom landene uten administrative hindringer. En meldepliktsordning vil derfor kunne være særlig aktuell hvis man beslutter å ikke innføre registreringsordningene nevnt i direktivets artikkel 8. Hvis meldeplikt for arbeidssøkere (se nedenfor) og registreringsordning innføres (se punkt 9.3), i tillegg til systemet med oppholdskort (se punkt 9.4), vil alle innvandrere fra EØS som skal oppholde seg i Norge *i mer enn* tre måneder være omfattet av en meldeplikt- eller registreringsordning.

Dersom det i tillegg skal innføres en meldeplikt i tråd med direktivet artikkel 5, må dette være fordi det er behov for å få oversikt over innvandringen på et tidligere tidspunkt, slik at også EØS-borgere som er i Norge *mindre enn* tre måneder fanges opp. Eventuelt kan en slik meldeplikt begrenses til arbeidstakere, tjenesteytere og selvstendige næringsdrivende. Departementet ber om høringsinstansenes syn på dette spørsmålet.

Når det gjelder arbeidssøkende, omfattes ikke denne gruppen av registreringsordningen, se nedenfor under pkt. 9.3. I forhold til utlendinger som oppholder seg her som arbeidssøkende, ser departementet det likevel som ønskelig å ha kontroll med deres opphold i landet. Dette fordi deres opphold tar sikte på å vare utover den rent midlertidige perioden (i motsetning til for eksempel turister) og fordi arbeidssøkende ikke inngår i de registreringsordningene som direktivet åpner for. Den meldepliktsordningen som direktivet åpner for, synes derfor å kunne være aktuell å innføre overfor personer som oppholder seg i landet som arbeidssøkende. For eksempel slik at arbeidssøkende innen fastsatt frist skal melde seg for myndighetene. Det foreslås derfor at det settes en frist på tre måneder på samme måte som i registreringsordningen. Det må vurderes nærmere hvilken myndighet som skal gis ansvar for å motta en slik melding. Det kan synes hensiktsmessig å legge dette til den myndigheten som får det ordinære registreringsansvaret. Plikten til å registrere seg som arbeidstaker vil foreligge så snart vedkommende er kommet i arbeid.

En meldeplikt vil ikke kunne bestå i mer enn en enkel registrering, for eksempel av vedkommendes personalia, formålet med innreisen og innreisetidspunkt. Et mislighold av en eventuell meldeplikt kan ikke i seg selv medføre utsendelse av landet. I realiteten vil imidlertid unnlatt etterlevelse av en meldeplikt kunne gjøre det vanskelig

---

<sup>23</sup> Jf. den nordiske kontaktgruppen for oppfølging av utviklingen på det nordiske arbeidsmarkedet etter EU-utvidelsen. Gruppen har pekt på at statistikkgrunnlaget i alle de nordiske landene foreløpige har vært meget grovmasket og lite egnet for sammenligninger, evalueringer eller treffsikre tiltak.

<sup>24</sup> Jf. foregående fotnote og gruppens avsluttende rapport, som presenteres i november 2007 for NMR.

for den enkelte å sannsynliggjøre et krav på opphold etter direktivet artikkel 6 i tilfeller der sak om bortvisning er reist fordi myndighetene mener at vedkommende har oppholdt seg i landet utover den tillate tidsperioden.

Departementet mener at de nærmere praktiske detaljene omkring meldeplikt mest hensiktsmessig kan reguleres i forskrift, herunder hvordan den bør utformes for å kunne ivareta nødvendige statistikkbehov. Loven bør inneholde en eksplisitt forskriftshjemmel om at slik meldeplikt kan pålegges. Se vedlegg 1 § 111 fjerde ledd.

### **9.2.3 Meldeplikt etter utlendingsloven § 56 a**

Departementet viser til redegjørelsen for bestemmelsen om meldeplikt etter utlendingsloven § 56a i vedlegg 4, punkt 1.8.6. Utlendingsloven § 56a gir som der nevnt hjemmel for å pålegge meldeplikt for utlendinger som er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen og som er unntatt fra kravet om oppholdstillatelse. Bestemmelsen ble vedtatt i forbindelse med utvidelsen av EU/EØS-området 1. mai 2004. Bestemmelsen er ikke iverksatt blant annet fordi det har vært ønskelig å vurdere denne meldeplikten nærmere i forhold til andre registreringsordninger som finnes i lovverket for å unngå dobbeltregistrering. Som nevnt, har det heller ikke blitt bestemt hvilken myndighet som skal være ansvarlige for registreringen av de nevnte utlendingene.

Departementet har vurdert en videreføring av denne bestemmelsen, som må sees i sammenheng med den meldeplikten som direktivet åpner opp for, se foregående punkt. Departementet mener at det ikke lenger er behov for å benytte denne adgangen til å innføre meldeplikt, i tillegg til adgangen til å innføre meldeplikt og registrering etter direktivet.

## **9.3 Registrering**

### **9.3.1 Direktivet**

Direktivets artikkel 8 gir myndighetene adgang til å innføre en registreringsordning for EØS-borgere som har oppholdsrett utover tre måneder. Denne adgangen gis i stedet for dagens ordning med oppholdstillatelser. Det gis i samme bestemmelse tilsvarende registreringsadgang for EØS-borgerens familiemedlemmer som selv er EØS-borgere. I forbindelse med registreringen skal det i så fall utstedes et registreringsbevis som bekrefter oppholdsretten. Det er opp til medlemslandene selv å vurdere hvorvidt de vil innføre en slik registreringsordning.

Hensett til at et sentralt formål med direktivet er å forenkle de administrative formalitetene knyttet til innreise og opphold i medlemslandene, er det viktig at en registreringsordning er så enkel og brukervennlig som mulig. Dette er fulgt opp i direktivet ved at det er begrensede muligheter for hvilke krav til dokumentasjon et medlemsland kan oppstille for registrering og utstedelse av oppholdskort. Direktivet gir bl.a. en utømmende oppregning av hva slags dokumentasjon som kan kreves i forbindelse med registrering av en EØS-borger. Utover et generelt legitimasjonskrav, oppstiller direktivet ulike krav til dokumentasjon avhengig av hvilken gruppe av personer som skal registreres:



- For arbeidstakere er en arbeidsgivers bekreftelse på ansettelsesforholdet tilstrekkelig dokumentasjon.
- For selvstendig næringsdrivende må det fremlegges dokumentasjon på selvstendig næringsvirksomhet.
- Tjenesteytere faller inn under samme bestemmelse som arbeidstaker og selvstendig næringsdrivende som da må innebære at det må kunne kreves dokumentasjon på at det foreligger avtale om tjenesteoppdraget.
- For studenter er det et krav om at det fremlegges bekreftelse på opptak hos godkjent studieinstitusjon og gyldig sykeforsikring, og at studenten avgir erklæring på at vedkommende disponerer tilstrekkelige midler til seg selv og eventuelle familiemedlemmer. Det kreves ikke at studenten fremlegger dokumentasjon utover egen erklæring, og heller ikke at studenten skal innestå for et bestemt beløp.
- EØS-borgere som oppholder seg i vertslandet i kraft av å ha tilstrekkelige midler må derimot fremlegge dokumentasjon som bekrefter at dette er tilfellet.

Arbeidssøkere er ikke listet opp blant persongruppene som kan pålegges en plikt til registrering. Direktivet angir derfor heller ikke hva slags dokumentasjon som kan kreves. Som nevnt, foreslås det at arbeidssøkere kan pålegges å melde seg for relevante myndigheter i medhold av artikkel 5 nr. 5 om meldeplikt. En arbeidssøker vil så snart vedkommende er kommet i arbeid ha en plikt til å registrere seg som arbeidstaker.

Adgangen til å registrere familiemedlemmer til en EØS-borger der disse selv er EØS-borgere, reguleres i artikkel 8 nr. 5. Det fremgår av bestemmelsen at vertsmedlemslandet for registrering kan kreve fremlagt gyldig identitetskort eller pass, dokumentasjon på familiemessig tilknytning, og registreringsbevis for EØS-borgeren som vedkommende følger eller gjenføres med.

I tilfeller hvor familiemedlemmets opphold er forankret i artikkel 2 nr. 2 bokstav c eller d, eller artikkel 3 nr. 2, kan vertsmedlemslandet også kreve fremlagt dokumentasjon som bekrefter at det foreligger en situasjon som der nevnt:

- forsørgelsessituasjon,
- medlem av husstand eller sykdom med påfølgende pleiebehov, eller
- samboerskap/partnerskap.

Denne uttømmende oppregningen er ny sammenlignet med dagens regler. Artikkel 8 nr. 3 og 10 nr. 2 er basert på direktiv 68/360 nr. 4 (2), direktiv 90/364 artikkel 1 og direktiv 93/96 artikkel 1 der det også oppstilles ulike krav til dokumentasjon, men altså ikke uttømmende.

Fristen for eventuell registrering skal være minimum tre måneder fra innreisedatoen, og det skal straks utstedes registreringsbevis. På registreringsbeviset oppføres innehaверens navn, adresse og dato for innreisen.

I den grad registreringsplikten misligholdes kan sanksjoner pålegges, men sanksjonene må stå i rimelig forhold til misligholdet. Ettersom det ikke er et vilkår for opphold etter kapittel 3 at registrering er gjennomført, vil mislighold her ikke kunne kvalifisere

til utsendelse etter direktivets regler om dette i kapittel 6. En aktuell sanksjon kan imidlertid være ileggelse av avgift eller eventuelt økt behandlingsgebyr.

En annen sak er at misligholdt registrering kan være en klar indikasjon på at vedkommende ikke har oppholdsrett etter direktivet. Som eksempel kan nevnes der EØS-borgeren har oppholdt seg i vertsmedlemslandet i mer enn tre måneder og hevder å ha tilstrekkelige midler og dermed ha oppholdsrett i medhold av artikkel 7 nr. 1 bokstav b, men ikke fremlegger dokumentasjon som bekrefter dette. I slike tilfeller vil det være nærliggende å legge til grunn at vedkommende ikke oppfyller kravet med hensyn til de nødvendige midlene og dermed aldri har hatt noen oppholdsrett. Bortvisning vil da måtte vurderes.

Registreringsbevis utstedes uten tidsangivelse, og det er derfor ikke behov for noen fornyelse av beviset. Det er heller ikke adgang til å kreve ny registrering hvis vedkommende skifter oppholdsgrunnlag. Hvis vedkommende mister oppholdsretten på grunn av fravær, må ny registrering kunne kreves ved eventuelle senere innreise.

Det kan kreves et behandlingsgebyr for registrering, jf. direktivet artikkel 25, men gebyret kan ikke overstige det som er vanlig å kreve for utstedelse av lignende dokumenter til vertslandets egne borgere. Det er her naturlig å sammenlikne med de gebyrene som gjelder for utstedelse av pass, i alle fall hva gjelder utstedelse av oppholdskort.

I forbindelse med registrering kan det være aktuelt å undersøke om den aktuelle personen utgjør en risiko for den offentlige orden eller sikkerhet. Slike undersøkelser kan bestå i å be om informasjon fra andre medlemsland eller vedkommendes opprinnelsesland, om vedkommende tidligere er straffet. Artikkel 27 nr. 3 åpner for slike forespørsler, men dette kan ikke foretas rutinemessig. Det må ”noe til” før slike forespørsler gjennomføres.

### **9.3.2 Departementets forslag**

Mange gode grunner kan tale for å innføre en registreringsordning som hjemlet i direktivet for EØS-borgere og deres familiemedlemmer som selv er EØS-borgere. En registreringsordning vil for eksempel bidra til å gi et grunnlag for å dokumentere oppholdsretten, tilrettelegge for kontroll av oppholdsretten, gi grunnlag for innmelding i folkeregisteret, eventuelt utstedelse av personnummer samt legge til rette for uttak av statistikk mv. Siden en registrering vil gi en oversikt over hvem som befinner seg i landet, vil innføringen av en slik ordning også være av nytte i forhold til myndighetenes behov for kunnskap om arbeidsinnvandringen, f.eks. knyttet til bekjempelse av sosial dumping overfor utenlandske arbeidsinnvandrere i Norge, jf. ovenfor.

Som nevnt innledningsvis i dette notatet, vil departementet foreslå å innføre en registreringsordning. Ved den nærmere utformingen av dette rent administrativt vil det være viktig at man legger opp til praktiske løsninger for EØS-borgerne og deres familiemedlemmer. Departementet viser til forutsetningen i dette notatet om at det skal innføres en registreringsordning og foreslår en hjemmel for dette, jf. vedlegg 1 § 117.

Når det gjelder spørsmålet om hvilken myndighet som bør ha ansvaret for registreringsordning som nevnt, kan det hevdes at det mest nærliggende er at dette blir utlendingsmyndighetenes ansvar, da disse etter dagens system har særlig kompetanse knyttet til å vurdere identifikasjonspapirer fra søkere. Politiet synes å være den aktuelle etaten for den praktiske administreringen av registreringsordningen, både av kompetansemessige grunner og fordi politiet har kontorer over hele landet. Det innebærer også at familiemedlemmer til en EØS-borger som er tredjelandsborger, vil kunne henvende seg til samme instans som EØS-borgeren. Interessen for å registrere seg for den enkelte vil særlig gjelde ønske om å bli tildelt D-nummer/personnummer som utstedes av Det sentrale folkeregisteret (DSF). For å unngå at EØS borgere må henvende seg til flere offentlige instanser, vil det ev. kreve automatisk overføring av data fra utlendingsforvaltningen til det sentrale folkeregisteret. I tillegg vil Utlendingsdirektoratet ev. få ansvar for å utvikle nødvendige registreringssystemer, herunder å lage tilpasninger i Utlendingsdatabasen. I denne sammenheng vil det også være viktig å ivareta nødvendige statistikkbehov.

På den annen side kan det hevdes at folkeregisteret vil kunne være en aktuell registreringsinstans, særlig etter en planlagt omlegging av registeret. Det vil kunne avlaste Politiet for administrative oppgaver. DSF vil trolig ikke ha grunnlag for å vurdere selve oppholdsretten, samt at innvandringsgrunn ikke er en variabel som folkeregisteret registrerer. Det synes lite aktuelt at DSF får ansvar for utstedelse av oppholdskort til familiemedlemmer. Også på dette området er det politiet som har særlig kompetanse. Selv om ansvarlig myndighet foreslås regulert nærmere i forskrift, mottar departementet gjerne innspill fra høringsinstansene på dette spørsmålet i forbindelse med høringen av dette notatet.

Utstedelse av registreringsbevis vil ikke være enkelvedtak som kan påklages. I tilfeller der myndighetene nekter registrering under henvisning til manglende oppholdsrett, vil det nødvendigvis følge et bortvisningsvedtak, og dette vil kunne påklages på vanlig måte.

Departementet foreslår en hjemmel i loven som gjør det mulig å gi nærmere bestemmelser om gebyr i forskrift. Videre foreslås det en hjemmel i loven for nærmere bestemmelser i forskrift om innhenting av opplysninger fra andre lands myndigheter. Det vises til vedlegg 1, §§ 117.

## **9.4 Oppholdskort**

### **9.4.1 Direktivet**

For familiemedlemmer som er tredjelandsborgere krever direktivet en obligatorisk ordning med søknad og utstedelse av oppholdskort, jf. artikkel 9, 10 og 11. Denne ordningen må med andre ord innføres i medlemslandene.

Oppholdskort etter søknad utstedes når oppholdet forventes å vare mer enn tre måneder. Søknadsfristen skal også i dette tilfellet være minimum tre måneder fra innreisedatoen.

Mislighold av forpliktelsen til å søke om oppholdskort skal ikke medføre utsendelse. Også her består oppholdsretten, idet de materielle vilkårene for opphold er oppfylt. Eventuelle sanksjoner for misligholdelse av plikten til å søke om oppholdskort kan være økt behandlingsgebyr.

Oppholdskortet vil være en dokumentasjon på innehaverens oppholdsrett i vertsmedlemslandet. Innehaveren av oppholdskortet vil dessuten være fritatt for en eventuell ellers eksisterende visumplikt.

Oppholdskortet skal benevnes ”Oppholdskort for familiemedlem til en unionsborger” og skal utstedes senest seks måneder etter innlevering av søknad. Når søknad leveres, skal det imidlertid straks utstedes kvittering for at det er søkt om oppholdskort. Direktivet inneholder ingen nærmere regler om utforming av oppholdskortet.

For søknad om oppholdskort gis det i artikkel 10 en uttømmende liste over hva slags dokumentasjon som kan kreves: det skal fremvises gyldig pass, bekreftelse på familietilhørighet til unionsborgeren og dokumentasjon på unionsborgerens opphold i vertsmedlemslandet; enten registreringsbevis eller annen dokumentasjon der det ikke er opprettet egne registreringsordninger.

Der familiemedlemmets opphold utløper av artikkel 2 nr. 2 bokstav c eller d, eller artikkel 3 nr. 2, kan vertsmedlemslandet for registrering også kreve fremlagt dokumentasjon som bekrefter at det foreligger en situasjon som der nevnt:

- forsørgelsessituasjon,
- Medlem av husstand eller sykdom med påfølgende pleiebehov, eller
- Samboerskap/partnerskap.

Kravene her er altså samsvarende med hva vertsmedlemslandet kan kreve fremlagt ved familiemedlemmers registrering etter artikkel 8, bortsett fra at det fra familiemedlemmer som er tredjelandborgere kan kreves fremlagt gyldig pass, og ikke kun identitetskort.

Direktivets artikkel 11 angir oppholdskortets gyldighetsperiode til fem år eller forventet oppholdsperiode der denne er mindre enn fem år. Oppholdskortets gyldighet påvirkes ikke av midlertidige fravær under seks måneder i året, eller over seks måneder der årsaken til fraværet er avtjening av verneplikt. Ett enkelt fravær på inntil ett sammenhengende år aksepteres også så lenge fraværet skyldes særlige forhold, eksempelvis graviditet, alvorlig sykdom eller studier. Bestemmelsen er likelydende som artikkel 16 nr. 3. Ved lengre tids fravær kan det kreves at det innleveres ny søknad om oppholdskort, og det opprinnelige oppholdskortet vil ikke tjene som erstatning for visum.

Direktivets artikkel 25 om adgangen til gebyr gjelder tilsvarende for utstedelse av oppholdskort som for registrering.

Direktivets artikkel 27 om adgangen til innhenting av opplysninger fra andre lands myndigheter gjelder tilsvarende for utstedelse av oppholdskort som for registrering.

### 9.4.2 Departementets forslag

Departementet foreslår en bestemmelse i loven som pålegger familiemedlemmer som er tredjelandsborgere å anskaffe seg oppholdskort. På tilsvarende måte som for forslaget om innføring av en registreringsordning, vil systemet med oppholdskort bl.a. ha den fordelen at det gir en oversikt over hvem som befinner seg i landet. Dette er en viktig forutsetning for arbeidet med å bekjempe sosial dumping overfor utenlandske arbeidsinnvandrere i Norge, se også ovenfor. Departementet viser til forslaget i kapittel 5.5 om at også andre tredjelandsborgere enn familiemedlemmer må søke om oppholdskort for opphold utover tre måneder. Forutsetningen for en rett til opphold etter reglene i kapittel 13 for denne gruppen er som nevnt at de oppholder seg her i forbindelse med tjenesteyting eller etablering.

Med hensyn til ansvarlig myndighet for utstedelse av oppholdskort, vises det til diskusjonen i punkt 9.3.2 ovenfor.

Utstedelse av oppholdskort vil ikke være et enkeltvedtak som kan påklages, men ved eventuelt vedtak om bortvisning som en følge av at oppholdskort ikke utstedes under henvisning til manglende oppholdsrett, vil kunne påklages på vanlig måte.

Spørsmål knyttet til oppholdskortets gyldighetsperiode og enkelte forhold knyttet til dokumentasjonsplikt foreslås regulert i forskrift. Departementet foreslår at bestemmelser om innhenting av informasjon fra andre lands myndigheter og nærmere bestemmelser om gebyr fastsettes i forskrift. Se vedlegg 1 § 118.

### 9.5 Permanent oppholdsbevis for EØS-borgere

For EØS-borgere og deres familiemedlemmer som selv er EØS-borgere, og som har ervervet permanent opphold, innfører direktivet en frivillig ordning med tidsbestemt oppholdsbevis, jf. artikkel 19. Det fremgår at så snart søknad om oppholdsbevis er levert, skal det utstedes et bevis som bekrefter EØS-borgerens permanente oppholdsrett. Forut for utstedelse av slikt oppholdsbevis skal EØS-borgerens opphold i vertsmedlemslandet være kontrollert. Det er søkeren som må godtgjøre at vilkårene for å få permanent oppholdskort er oppfylt – med andre ord at vedkommende har oppholdt seg sammenhengende i landet i fem år mer oppholdsrett.

Det vil kunne være en krevende øvelse for den enkelte å i tilstrekkelig grad godtgjøre at vedkommende har en permanent oppholdsrett ettersom det frem til tidspunktet for permanent oppholdsrett ikke har funnet sted noen fornyelse av oppholdstillatelse slik som er tilfellet etter utlendingslovens alminnelige regler. Dette er en konsekvens av at det ikke legges opp til at myndighetene skal forestå noen nærmere systematisk kontroll av om oppholdsgrunnlaget består i tiden mellom registrering og frem til tidspunktet for permanent oppholdstillatelse. Hva som konkret bør kreves av dokumentasjon kan fastsettes nærmere i forskrift. Det bør imidlertid kreves mer enn hva som skal til for å få registrert sin oppholdsrett etter artikkel 8, ettersom det nå er tale om myndighetenes anerkjennelse av en *permanent* oppholdsrett. For eksempel kan det i forhold til arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende være aktuelt å kreve fremlagt konkret dokumentasjon på at et arbeidsforhold har bestått i fem år, for eksempel ved fremleggelsen av lønnsavregninger eller skatteopplysninger, og dokumentasjon på opphold i landet for eksempel ved opplysninger fra folkeregisteret og undersøkelse av reisedo-

kumenter. Det fremgår av artikkel 21 at den enkelte for å godtgjøre å ha hatt opphold i landet uavbrutt i fem år kan legge frem ethvert bevis som måtte være egnet til å sannsynliggjøre dette.

Artikkel 19 gir ingen veiledning med hensyn til hva som kan kreves av dokumentasjon for utstedelse av oppholdsbevis. Det påhviler søkeren å godtgjøre at vilkårene for permanent opphold er oppfylt, og det er liten tvil om at et slikt bevis vil tjene som en bekreftelse på utlendingens sterke tilknytning til landet.

Departementets forslag går fram av vedlegg 1 § 119 første ledd. Se nærmere sammenheng med punkt 9.6.

### **9.6 Permanent oppholdskort for tredjelandsborgere**

For familiemedlemmer som er tredjelandsborgere og som erverver permanent oppholdsrett, gir direktivet bestemmelser om tidsbestemt oppholdskort som bekrefter den permanente oppholdsretten, jf. artikkel 20. Dette oppholdskortet avløser det tidligere tidsbegrensede oppholdskortet i medhold av artikkel 9 for denne gruppen.

Slikt permanent oppholdskort skal utstedes innen seks måneder etter innlevert søknad. I likhet med hva som er tilfellet for EØS-borgere, må det påhvile søkeren å godtgjøre at vilkårene for permanent oppholdskort er oppfylt. I motsetning til for EØS-borgere hvor det ikke gjelder noen tidsbegrensninger på oppholdskortet, skal dette oppholdskortet automatisk fornyes hvert tiende år. Ved fornyelsen skal det ikke foretas noen materiell prøving av oppholdsretten, men det kan foretas en oppdatering av oppholdskortet (bilde etc.).

Det permanente oppholdskortet avløser det tidsbegrensede oppholdskortet og skal søkes om før dette utløper. Også her foreligger en plikt til å søke om oppholdskortet, og det er adgang til sanksjoner. Ved mislighold avplikten kan det således kreves økt behandlingsgebyr, mens selve oppholdsretten ikke kan sanksjoneres så lenge den består etter artikkel 16 flg.

Oppholdskortets gyldighet påvirkes ikke av mindre enn to års sammenhengende fravær fra vertsmedlemslandet. Mer enn to års fravær påvirker gyldigheten. Dette stemmer overens med artikkel 16 nr. 4 der det fremgår at man taper den permanente oppholdsretten ved mer enn to års sammenhengende fravær.

Artikkel 20 gir ingen veiledning med hensyn til hva som kan kreves av dokumentasjon for utstedelse av permanent oppholdskort. Det påhviler søkeren å godtgjøre at vilkårene for permanent opphold er oppfylt, og det er liten tvil om at et slikt kort vil tjene som en bekreftelse på utlendingens sterke tilknytning til landet.

Departementets forslag til regler om dette fremgår av vedlegg 1 § 119.

Eventuelt avslag på søknad om utstedelse av permanent oppholdskort vil måtte betraktes som enkeltvedtak som må kunne påklages på vanlig måte. Forvaltningslovens bestemmelser vil her måtte gjelde på vanlig måte.

## 10. Økonomiske og administrative konsekvenser

Direktivets gjennomføring i norsk rett vil innebære visse økonomiske og administrative konsekvenser, særlig for utlendingsmyndighetene.

Direktivet innebærer som det vil ha fremgått ovenfor, forenklete administrative prosedyrer, og en gjennomføring vil derfor innebære administrative besparelser for både politiet og Utlendingsdirektoratet. Dette gjelder særlig opphevelsen av systemet med søknad og innvilgelse av oppholdstillatelser, og innføringen av en langt enklere og mindre tidkrevende registreringsordning. Som nevnt i kapittel 2 og 9 er det ikke endelig avklart hvilken myndighet som bør ha ansvaret for registrering som omtalt i kapittel 9, men det kan hevdes at det mest nærliggende er at dette blir utlendingsmyndighetenes ansvar, da disse har særlig kompetanse knyttet til å vurdere identifikasjonspapirer. Politiet synes å være den aktuelle etaten for den praktiske administreringen av registreringsordningen, både av kompetansemessige grunner og fordi politiet er representert på mange steder over hele landet. Politiet synes også å være den etat som har særlig kompetanse når det gjelder registrering og utstedelse av oppholdskort for EØS-borgerens familiemedlemmer dersom disse er tredjelandsborgere.

Utover de administrative forenklingene, vil gjennomføringen av direktivet kunne bidra til at flere velger å bli i Norge over tid, særlig fordi direktivet gir flere grupper rett til varig opphold enn dagens regler. Dette vil igjen kunne bidra til økt familieetablering. Generelt må det understrekes at det er vanskelig å anslå omfanget av innvandring generelt, og arbeidsinnvandring spesielt, både på kort og lang sikt. Videre er det enda mer problematisk å anslå omfanget av EØS-borgere som vil ønske permanent opphold i Norge etter fem års forutgående lovlig opphold, og hvor mange som vil ønske å ha med sine familiemedlemmer.

Tall fra 2006 på antall innvilgete oppholdstillatelser og antall familieforeninger med en EØS/EFTA-borger etter dagens EØS-regelverk, gir etter departementets oppfatning likevel en viss veiledning på omfanget av innvandring fra EØS/EFTA-området, inklusive familieforeninger. Dagens regelverk gir ikke adgang til permanent opphold, med unntak av retten til fortsatt opphold for enkelte persongrupper (arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende og deres familiemedlemmer). Dagens regelverk legger som hovedregel likevel ingen begrensninger på antall fornyelser av oppholdstillatelser. I realiteten kan man derfor bli i landet over lang tid også i dag.

I 2006 ble det innvilget totalt nesten 71 000 oppholdstillatelser etter EØS-regelverket. Dette er en økning på 45 prosent siden 2005. Av tillatelser gitt i 2006 var 40 700 førstegangstillatelser og 30 300 fornyelser. Flest tillatelser ble gitt til arbeidstakere, totalt 58 880. Det ble gitt 3520 førstegangstillatelser til familiemedlemmer som selv er EØS-borgere, og 1730 fornyelser. Det ble gitt 180 førstegangstillatelser til familiemedlemmer som er tredjelandsborgere, og 90 fornyelser. Med hensyn til dagens muligheter for varig opphold, ble det gitt kun 1 førstegangstillatelse og 3 fornyelser. De nevnte tall viser altså at den største persongruppen fra EØS/EFTA-arbeidet er arbeidstakere. I følge departementets oppfatning er det grunn til å tro at dette også vil gjelde etter gjennomføringen av direktivet i norsk rett. Tallene viser også at det i forhold til det totale antall personer som kommer fra EØS/EFTA-området, er det for eksempel få tilfeller av familieforening med tredjelandsborgere.

Virkningene på offentlige inntekter og utgifter av innvandring generelt, og arbeidsinnvandring spesielt, vil blant annet avhenge av personenes alderssammensetning og yrkesaktivitet over tid. Erfaringer fra perioden med stor arbeidsinnvandring på 1970-tallet (som primært gjaldt personer som i dag defineres som tredjelandsborgere) var at yrkesaktiviteten falt over tid og dermed førte til betydelige merutgifter for offentlige velferdsordninger (jf. Røed et al, Frischsenteret) Dette er imidlertid ikke uten videre sammenlignbare grupper med arbeidsinnvandrere fra EØS/EFTA-området. Den sterke økonomiske utviklingen i nye EU/EØS-land, og følgelig etter hvert reduserte lønnsdifferanser, kan bidra til at den nåværende gruppen arbeidsinnvandrere vil returnere i større grad enn tidligere grupper arbeidsinnvandrere.

Formålet med direktivet er å legge forholdene til rette slik at mobiliteten over grensene blir enklere enn i dag. Virkningene på norsk økonomi av innvandring fra EØS/EFTA-området er positiv og bidrar til høyere økonomisk vekst og sysselsetting, samt utjevning av konjunktursvingningene. Dette styrker offentlige finanser. Utgiftsøkninger som følge av såkalt "velferdsturisme" har så langt ikke hatt noe omfang av betydning. De siste årenes økte arbeidsinnvandring har vært positivt både for norsk økonomi og for offentlige inntekter og utgifter. På lengre sikt vil virkningene på økonomien avhenge av omfang, demografiske forhold, yrkesaktivitet over tid, grad av familieetablering mv. Gjennomføring av direktivet vil isolert sett kunne bidra til at flere velger å bli i Norge over tid og dermed til flere familieetableringer. Denne effekten er imidlertid ikke mulig å anslå. Andre forhold, som konjunkturutvikling og inntektsvekst i hjemland, vil kunne trekke i motsatt retning.



## **Vedlegg 1: Lovutkastet**

### **Forslag til lovbestemmelser i kapittel 13 i ny utlendingslov om særlige regler for utlendinger som omfattes av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen) og Konvensjon om opprettelse av Det europeiske Frihandelsforbund (EFTA-konvensjonen)**

#### *§ 109 Saklig virkeområde*

Dette kapittelet regulerer retten til innreise og opphold i riket for utlendinger som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen.

Oppholdsrett etter dette kapittelet er ikke til hinder for tillatelse for utlendinger som nevnt i første ledd etter lovens alminnelige bestemmelser.

Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om gjennomføring av bestemmelsene i dette kapittelet og om forholdet til lovens øvrige regler, herunder for de tilfellene der en utlending som nevnt i annet ledd får tillatelse etter lovens alminnelige bestemmelser.

#### *§ 110 Nærmere om hvem kapittelet gjelder for*

Med utlendinger som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen menes statsborgere i land som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen, heretter omtalt som EØS-borgere eller EFTA-borgere.

Familiemedlemmer til en EØS-borger eller EFTA-borger omfattes av bestemmelsene i dette kapittelet så lenge de følger eller gjenforenes med en EØS-borger eller EFTA-borger. Familiemedlemmer til en norsk borger omfattes av bestemmelsene i dette kapittelet dersom de følger eller gjenforenes med en norsk borger som returnerer til riket etter å ha utøvet retten til fri bevegelighet etter EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen i et annet EØS- eller EFTA-land.

Med familiemedlem menes

- a) Ektefelle,
- b) samboer, dersom det foreligger en varig tilknytning med EØS-borgeren eller EFTA-borgeren, og denne tilknytningen kan dokumenteres,

- c) slektning i direkte nedadstigende linje av en EØS-borger eller EFTA-borger eller av en utlending nevnt i bokstav a eller b, som er under 21 år eller som forsørages av EØS-borgeren eller EFTA-borgeren, og
- d) slektning i oppadstigende linje av en EØS-borger eller EFTA-borger eller av en utlending som nevnt i bokstav a eller b, som forsørages av EØS-borgeren eller EFTA-borgeren.

En utlending som faller utenfor reglene i første til tredje ledd, men som er arbeidstaker i et foretak etablert i et EØS- eller EFTA-land, omfattes likevel av bestemmelsene i dette kapittelet så langt det passer i forhold til det oppdraget som skal utføres her i riket, når vedkommende

- a) skal utføre arbeid her i riket etter reglene om fri bevegelighet for tjenester i EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen, eller
- b) skal etablere seg i riket etter reglene om fri etableringsrett i EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen.

Kongen kan gi nærmere bestemmelser i forskrift, herunder om at også annen familie enn utlendinger som nevnt i tredje ledd helt eller delvis skal omfattes av bestemmelsene i dette kapittelet og nærmere bestemmelser om kravet til varig tilknytning og dokumentasjon som nevnt i tredje ledd bokstav b.

### *§ 111 Rett til opphold i inntil tre måneder*

En EØS-borger eller EFTA-borger som har gyldig identitetskort eller pass, har rett til opphold i riket i inntil tre måneder, forutsatt at vedkommende ikke blir en urimelig byrde for offentlige velferdsordninger.

Første ledd gjelder tilsvarende for et familiemedlem som ikke er EØS-borger eller EFTA-borger, så lenge familiemedlemmet følger eller gjenforenes med EØS-borgeren eller EFTA-borgeren og har gyldig pass. Første ledd gjelder tilsvarende for utlendinger som nevnt i § 110 fjerde ledd og som har gyldig pass.

En utlending som nevnt i første ledd og som er arbeidssøkende, og dennes familiemedlemmer, har rett til opphold i inntil seks måneder, og i særlige tilfeller også utover seks måneder.

Kongen kan gi nærmere bestemmelser i forskrift, herunder om når særlige tilfeller som nevnt i tredje ledd foreligger, om meldeplikt for arbeidssøkende, hvilken myndighet utlendingen skal melde seg for, og hvordan melding skal skje.

*§ 112 Rett til opphold i mer enn tre måneder for EØS-borger og EFTA-borger*

En EØS-borger og EFTA-borger har rett til å oppholde seg i riket utover tre måneder så lenge vedkommende

- a) er arbeidstaker eller selvstendig næringsdrivende
- b) skal yte tjenester,
- c) råder over tilstrekkelige midler til å forsørge seg selv og eventuelle medfølgende familiemedlemmer, og er omfattet av en sykeforsikring som dekker alle risikoer under oppholdet i riket, eller
- d) er opptatt ved en godkjent utdanningsinstitusjon i riket. Det er et vilkår at formålet med oppholdet hovedsakelig er utdanning, herunder yrkesrettet utdanning, at vedkommende er omfattet av en sykeforsikring som dekker alle risikoer under oppholdet i riket, og at vedkommende avgir en erklæring eller lignende om at vedkommende har tilstrekkelige midler til å dekke underhold for seg selv og eventuelle familiemedlemmer.

En utlending som oppholder seg i riket i medhold av første ledd bokstav a, men som opphører å være arbeidstaker eller selvstendig næringsdrivende, bevarer likevel sin status som arbeidstaker eller selvstendig næringsdrivende hvis vedkommende

- a) er midlertidig arbeidsufør som følge av sykdom eller ulykke,
- b) dokumenterer å være ufrivillig arbeidsløs etter å ha hatt lønnet arbeid i mer enn ett år, og melder seg som arbeidssøkende hos Arbeids – og velferdsetaten,
- c) dokumenterer å være ufrivillig arbeidsløs etter utløpet av en tidsbegrenset arbeidskontrakt av mindre enn ett års varighet eller ufrivillig ha mistet sitt arbeid i løpet av de første tolv månedene, og melder seg som arbeidssøker hos Arbeids – og velferdsetaten, eller
- d) påbegynner en yrkesrettet utdanning. Med mindre vedkommende ufrivillig er arbeidsløs, bevares status som arbeidstaker eller selvstendig næringsdrivende etter første ledd bokstav a bare så lenge den yrkesrettede utdanningen har sammenheng med vedkommendes tidligere arbeid.

I tilfeller som nevnt i annet ledd bokstav c bortfaller status etter første ledd bokstav a etter seks måneder.

Kongen kan gi nærmere bestemmelser i forskrift, herunder om hva som skal anses som tilstrekkelige midler etter første ledd bokstav c, og om godkjente utdanningsinstitusjoner og om krav til erklæringen nevnt i første ledd bokstav d.

*§ 113 Rett til opphold i mer enn tre måneder for familiemedlemmer som er EØS-borgere eller EFTA-borgere*

En EØS-borger eller EFTA-borger som er familiemedlem og som følger eller gjenforenes med EØS-borger eller EFTA-borger som har oppholdsrett etter § 112 første ledd bokstav a, b eller c, har rett til å oppholde seg i riket så lenge EØS-borgerens eller EFTA-borgerens oppholdsrett består.

En EØS-borger eller EFTA-borger som er ektefelle eller forsørget barn under 21 år, og som følger eller gjenforenes med en EØS-borger eller EFTA-borger som har oppholdsrett etter § 112 første ledd bokstav d, har rett til å oppholde seg i riket så lenge EØS-borgerens eller EFTA-borgerens oppholdsrett består.

Ved EØS-borgerens eller EFTA-borgerens utreise fra riket eller død bevarer familiemedlemmer som er EØS-borgere eller EFTA-borgere rett til opphold så lenge de selv oppfyller vilkårene i § 112 første ledd for opphold. Uansett bevarer EØS-borgerens og EFTA-borgerens barn og den personen som har foreldremyndigheten, retten til opphold så lenge barnet er opptatt ved en godkjent utdanningsinstitusjon.

Ved skilsmisse bevarer familiemedlemmet til en EØS-borger eller EFTA-borger oppholdsretten så lenge vedkommende selv oppfyller vilkårene i § 112 første ledd for opphold.

Kongen kan gi nærmere bestemmelser i forskrift, herunder om at også annen familie enn nevnt i annet ledd helt eller delvis skal omfattes av bestemmelsene om oppholdsrett utover tre måneder, og bestemmelser om en videre oppholdsrett for personer som har foreldremyndighet som nevnt i tredje ledd.

*§ 114 Rett til opphold i mer enn tre måneder for familiemedlemmer og andre utlendinger som ikke er EØS-borgere eller EFTA-borgere*

§ 113 første og annet ledd gjelder tilsvarende for utlendinger som ikke er EØS-borgere eller EFTA-borgere dersom de er familiemedlemmer til en EØS- eller EFTA-borger som har oppholdsrett etter § 112 første ledd bokstav a, b eller c, eller dersom de er ektefeller eller forsørget barn under 21 år som følger eller gjenforenes med en EØS-borger eller EFTA-borger som har oppholdsrett etter § 112 første ledd bokstav d.

En utlending som nevnt i § 110 fjerde ledd har rett til å oppholde seg i riket i mer enn tre måneder så lenge dette skjer som ledd i utøvelsen av en tjeneste, eller det er nødvendig for

den videre etableringen av en virksomhet i riket. Kongen kan gi nærmere bestemmelser i forskrift.

Ved EØS-borgerens eller EFTA-borgerens død bevarer et familiemedlem som ikke er EØS-borger eller EFTA-borger likevel oppholdsretten hvis vedkommende har hatt opphold i riket som familiemedlem i ett år før EØS-borgerens eller EFTA-borgerens død, og vedkommende oppfyller vilkårene i § 112 første ledd bokstav a, b eller c eller oppholder seg i riket som familiemedlem til en person som oppfyller vilkårene i § 112 første ledd bokstav a, b eller c. Ved en EØS-borgers eller EFTA-borgers utreise fra riket eller død, bevarer uansett EØS-borgerens og EFTA-borgerens barn og den personen som har foreldremyndigheten retten til opphold så lenge barnet er opptatt ved en godkjent utdanningsinstitusjon.

Ved skilsmisse bevarer EØS-borgerens og EFTA-borgerens familiemedlemmer som ikke er EØS-borger eller EFTA-borger oppholdsretten så lenge de selv oppfyller vilkårene i § 112 første ledd bokstav a, b eller c, eller er familiemedlem til en person som oppfyller vilkårene i § 112 første ledd bokstav a, b eller c, forutsatt at

- a) ekteskapet på separasjonstidspunktet hadde vart i tre år og herunder ett år i riket,
- b) foreldremyndigheten til barn av EØS-borgeren eller EFTA-borgeren ved avtale eller dom er overført til ektefellen som ikke er EØS-borger eller EFTA-borger,
- c) ektefellen som ikke er EØS-borger eller EFTA-borger har vært utsatt for vold eller andre alvorlige overgrep i ekteskapet, eller
- d) ektefellen som ikke er EØS-borger eller EFTA-borger, i henhold til avtale eller dom utøver samvær med barn i riket.

Kongen kan gi nærmere bestemmelser i forskrift, herunder om at også annen familie enn nevnt i første ledd i.f. helt eller delvis skal omfattes av bestemmelsene om oppholdsrett utover tre måneder og bestemmelser om en videre oppholdsrett for personer som har foreldremyndighet som nevnt i fjerde ledd annet punktum.

#### *§ 115 Rett til permanent opphold for EØS-borger og EFTA-borger*

En EØS-borger eller EFTA-borger som etter §§ 112 og 113 har hatt sammenhengende opphold i riket i fem år, får permanent oppholdsrett. Den permanente oppholdsretten består uavhengig om vilkårene i §§ 112 og 113 er oppfylt. Midlertidig opphold utenfor riket er under visse omstendigheter tillatt uten at kravet til sammenhengende opphold berøres. Retten til permanent opphold faller bort dersom innehaveren oppholder seg utenfor riket i mer enn to påfølgende år.

En EØS-borger eller EFTA-borger som oppholder seg i riket i medhold av § 112 første ledd bokstav a, får permanent oppholdsrett selv om vedkommende ikke har hatt sammenhengende opphold i fem år hvis vedkommende

a) ved opphør av sin yrkesaktivitet går over på førtidspensjon eller har nådd den alder som er fastsatt i lovgivningen for rett til alderspensjon, og har hatt sammenhengende opphold i riket i mer enn tre år og arbeid i riket i minst de tolv forutgående månedene,

b) har oppholdt seg sammenhengende i riket i mer enn to år og blir varig arbeidsufør, eller

c) etter å ha arbeidet og oppholdt seg i riket i tre sammenhengende år, arbeider i et annet EØS-land, men fortsatt oppholder seg i riket og vender tilbake til bostedet daglig eller minst en gang i uken.

Hvis uførheten etter bokstav b skyldes arbeidsulykke eller yrkessykdom som helt eller delvis gir vedkommende rett til offentlige ytelser, stilles ingen krav til oppholdets varighet.

En EØS-borger eller EFTA-borger som er familiemedlem, og som i riket bor sammen med en person som nevnt i annet ledd, får permanent oppholdsrett på det tidspunktet permanent oppholdsrett etter annet ledd inntreffer.

En EØS-borger eller EFTA-borger som er familiemedlem og som i riket bor sammen med EØS-borger eller EFTA-borger som har oppholdsrett etter § 112 første ledd bokstav a, får permanent oppholdsrett ved EØS-borgerens eller EFTA-borgerens død selv om avdøde ikke har permanent oppholdsrett i medhold av første eller annet ledd, hvis

a) avdøde hadde hatt opphold i riket i to sammenhengende år før dødsfallet,

b) dødsfallet var forårsaket av en arbeidsulykke eller yrkessykdom.

Kongen kan gi nærmere bestemmelser i forskrift, herunder om hva som skal anses som sammenhengende opphold, om hva som ligger i begrepet midlertidig opphold utenfor riket, om gyldige fraværsgrunner og om bortfall av den permanente oppholdsretten.

### *§ 116 Rett til permanent opphold for familiemedlem som ikke er EØS-borger eller EFTA-borger*

Et familiemedlem som ikke er EØS-borger eller EFTA-borger, og som etter § 114 første ledd har bodd sammen med en EØS-borger eller EFTA-borger i fem år sammenhengende, eller som etter § 114 tredje ledd første punktum eller fjerde ledd har oppholdt seg sammenhengende fem år i riket, får permanent oppholdsrett. Den permanente oppholdsretten består uavhengig av om vilkårene for opphold i § 114 er oppfylt. Den

permanente oppholdsretten bortfaller hvis innehaveren oppholder seg utenfor riket i mer enn to påfølgende år.

Permanent oppholdsrett etter § 115 tredje og fjerde ledd gjelder tilsvarende for familiemedlemmer som ikke er EØS-borgere eller EFTA-borgere.

Kongen kan gi nærmere bestemmelser i forskrift, herunder om hva som skal anses som sammenhengende opphold og felles bolig, og om bortfall av oppholdsretten.

### *§ 117 Registreringsplikt for utlendinger med rett til opphold etter §§ 112 eller 113*

En EØS-borger eller EFTA-borger som oppholder seg i riket i medhold av §§ 112 eller 113 i mer enn tre måneder, skal registrere seg. Fristen for registrering er tre måneder fra innreisedatoen. Når EØS-borgeren eller EFTA-borgeren foreviser dokumentasjon som nevnt i annet og tredje ledd, utstedes straks et registreringsbevis.

For registrering av en EØS-borger eller EFTA-borger som oppholder seg i riket i medhold av § 112 kan kreves fremlagt:

- a) for opphold etter § 112 første ledd bokstav a og b; gyldig identitetskort eller pass og bekreftelse fra arbeidsgiver på ansettelse eller bevis for at EØS-borgeren eller EFTA-borgeren utøver selvstendig næringsvirksomhet eller bekreftelse på avtale om tjenesteytelse,
- b) for opphold etter § 112 første ledd bokstav c; gyldig identitetskort eller pass, sykeforsikring og dokumentasjon på at vedkommende har tilstrekkelige midler til å dekke underhold for seg selv og eventuelle familiemedlemmer,
- c) for opphold etter § 112 første ledd bokstav d; gyldig identitetskort eller pass, bekreftelse på at vedkommende er opptatt ved en godkjent utdanningsinstitusjon, sykeforsikring og erklæring om at vedkommende råder over tilstrekkelige midler for seg selv og eventuelle familiemedlemmer.

For registrering av EØS-borgere eller EFTA-borgere som oppholder seg i riket som familiemedlem i medhold av § 113, kan kreves fremlagt:

- a) gyldig identitetskort eller pass,
- b) dokument som attesterer den familiære tilknytningen som er grunnlaget for oppholdsretten,
- c) registreringsbevis til EØS-borgeren eller EFTA-borgeren som utlendingen følger eller gjenforenes med, og
- d) dokumentasjon for forsørgelse i tilfeller hvor status som familiemedlem er betinget av at vedkommende forsørges, jf. § 110 fjerde ledd bokstav b og c.

Kongen kan gi nærmere bestemmelser i forskrift, herunder om hvilken myndighet som registrerer og utsteder bevis for slik registrering og bestemmelser om å fastsette gebyr for utstedelse av registreringsbevis.

*§ 118 Oppholdskort for utlendinger med rett til opphold i medhold av § 114 som ikke er EØS-borger eller EFTA-borger*

En utlending som oppholder seg i riket i medhold av § 114, plikter å anskaffe oppholdskort. Søknadsfristen for oppholdskort er tre måneder fra innreisedatoen. Når utlendingen foreviser dokumentasjon som nevnt i annet ledd, utstedes straks et bevis for at søknad om oppholdskort er levert.

Ved søknad om oppholdskort skal fremlegges

- a) gyldig pass,
- b) dokument som attesterer den familiære tilknytningen som er grunnlaget for oppholdsretten,
- c) registreringsbevis til EØS-borgeren eller EFTA-borgeren som utlendingen følger eller gjenforenes med, og
- d) dokumentasjon for forsørgelse i tilfeller hvor status som familiemedlem er betinget av at utlendingen forsørges, jf. § 110 fjerde ledd bokstav b og c.

Søknad om oppholdskort avgjøres innen seks måneder etter at søknaden er levert.

Oppholdskortet er gyldig i fem år, eller for EØS-borgerens eller EFTA-borgerens oppholdsperiode hvis varigheten av denne antas å bli kortere enn fem år. Med mindre særlige grunner foreligger, opphører oppholdskortets gyldighet ved opphold utenfor riket i mer enn seks måneder per år.

Kongen kan gi nærmere bestemmelser i forskrift, herunder fastsette gebyr for utstedelse av oppholdskort, fastsette hvilken dokumentasjon utlendinger som nevnt i § 110 fjerde ledd må fremlegge og om varigheten av oppholdskortet for de nevnte utlendingene, gi nærmere bestemmelser om saksbehandlingen, hvilken myndighet som mottar søknad om og utsteder oppholdskort og om gyldighet ved opphold utenfor riket.

*§ 119 Bevis for utlendinger med rett til permanent opphold i medhold av §§ 115 og 116*

En EØS-borger eller EFTA-borger som oppholder seg i riket i medhold av § 115, gis etter søknad oppholdsbevis uten tidsbegrensning.



En utlending som oppholder seg i riket i medhold av § 116, gis etter søknad oppholdskort uten tidsbegrensning. Søknad om oppholdskort etter første punktum skal leveres før utløpet av gyldighetsperioden for oppholdskort utstedt i medhold av § 118.

Utlendingsdirektoratet avgjør søknader om oppholdsbevis og oppholdskort etter denne bestemmelsen.

Kongen kan gi nærmere bestemmelser i forskrift, herunder kan det fastsettes at politiet gis myndighet til å innvilge søknader etter denne bestemmelsen.

---

### *§ 120 Bortvisning*

En EØS-borger eller EFTA-borger og deres familiemedlemmer kan bortvises når

- a) vedkommende ikke viser gyldig pass eller annet godkjent reisedokument eller visum når dette er nødvendig,

- b) vedkommende reiser inn eller oppholder seg i riket uten rett til innreise, opphold eller permanent opphold i medhold av §§ 111, 112, 113, 114, 115 eller 116, og vedkommende heller ikke har rett til innreise eller oppholdstillatelse i medhold av lovens øvrige bestemmelser, eller

- c) det foreligger forhold som gir grunnlag for utvisning.

Bortvisning etter første ledd bokstav a må skje ved innreise eller senest innen syv dager etter innreise.

Utlendingsdirektoratet treffer vedtak om bortvisning.

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

### *§ 121 Utvisning*

En utlending med rett til opphold etter §§ 111, 112, 113 eller 114 kan utvises når hensynet til offentlig orden eller sikkerhet tilsier det.

Dersom utlending som nevnt i første ledd grovt eller gjentatte ganger har overtrådt en eller flere bestemmelser i dette kapittelet eller unndrar seg gjennomføring av vedtak som innebærer at vedkommende skal forlate riket, kan vedkommende utvises i den grad hensynet til offentlig orden eller sikkerhet tilsier det.

Det er et vilkår for utvisning etter første ledd at det hos utlendingen foreligger, eller må antas å foreligge, personlige forhold som innebærer en aktuell og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn.

En utlending med rett til opphold etter § 111 kan utvises også når det er nødvendig av hensyn til folkehelsen, og myndighetene har iverksatt beskyttelsestiltak i forhold til egne borgere.

En utlending med rett til permanent opphold i medhold av §§ 115 eller 116 kan utvises når tungtveiende hensyn til offentlig orden eller sikkerhet tilsier det.

En EØS-borger eller EFTA-borger som har oppholdt seg ti år i riket eller som er mindreårig, kan bare utvises hvis det er tvingende nødvendig av hensyn til den offentlige sikkerhet. Dette gjelder likevel ikke overfor mindreårige hvis utvisning av den mindreårige er nødvendig for å ivareta hensynet til barnets beste.

En utlending som har overtrådt straffeloven §§ 147 a eller 147 b, eller har gitt trygt tilholdssted til noen som utlendingen kjenner til at har begått en slik forbrytelse, kan utvises uavhengig av bestemmelsene som nevnt i foregående ledd.

Utvisning etter bestemmelsene i foregående ledd besluttes ikke dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket vil utgjøre et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller nærmeste familie. Ved vurderingen av om utvisning utgjør et uforholdsmessig tiltak, skal det blant annet legges vekt på varigheten av vedkommendes opphold i riket, alder, helsesituasjon, familiemessig og økonomisk situasjon, sosiale og kulturelle integrasjon i riket og tilknytning til hjemlandet.

Utvisning er til hinder for senere innreise i riket. Innreiseforbudet kan gjøres varig eller tidsbegrenset. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på forholdene som nevnt i tredje ledd. Innreiseforbudet kan etter søknad oppheves dersom nye omstendigheter tilsier det.

Utlendingsdirektoratet treffer vedtak om utvisning etter denne bestemmelsen, og avgjør også søknad om adgang til riket fra en utlending som er utvist. Kongen kan ved forskrift legge vedtaksmyndighet etter bestemmelsen her til politimesteren eller den politimesteren bemyndiger og fastsette øvrige regler om saksbehandlingen.

Kongen kan gi nærmere bestemmelser i forskrift, herunder om adgangen til innreise og opphold av hensyn til folkehelsen.

---

### *§ 122 Overgangsordninger for nye avtaleparter til EØS-avtalen*

Ved utvidelse av EØS-avtalen til nye avtaleparter kan Kongen i forskrift fastsette overgangsordninger som avviker fra bestemmelsene i dette kapitlet.

### *§ 123 Overgangsbestemmelser*

EØS-borgere og EFTA-borgere og deres familiemedlemmer som på ikrafttredelsestidspunktet for bestemmelsene i dette kapitlet har fast bopel i riket og oppfyller vilkårene for permanent oppholdsrett etter §§ 115 eller 116, har permanent oppholdsrett fra ikrafttredelsestidspunktet.

Kongen kan gi nærmere overgangsbestemmelser i forskrift.

### **Forslag til lov om endringer i EØS-arbeidstakerloven**

I lov 27. november 1992 nr. 112 om gjennomføring i norsk rett av EØS-avtalens vedlegg V punkt 2 (rådsforordning (EØF) nr. 1612/68) om fri bevegelighet for arbeidstakere mv innenfor EØS skal ny § 1 lyde:

§ 1 EØS-avtalens vedlegg V punkt 2 (Rådsforordning (EØF) nr. 1612/68 som endret ved rådsforordningene (EØF) nr. 312/76 og nr. 2434/92 og direktiv 2004/38/EF) om fri bevegelighet for arbeidstakere m v innenfor EØS gjelder som lov med de endringer og tillegg som følger av vedlegg V, protokoll 1 til avtalen for øvrig. Loven gjelder bare i forhold til de stater som til enhver tid er tilsluttet EØS-avtalen.

”Nedenfor gjengis EØS-avtalen vedlegg V punkt 2 (Rfo nr. 1612/68) slik *Arbeids- og inkluderingsdepartementet* tolker denne del av EØS-avtalen med de endringer og tillegg som følger av EØS-tilpasningen av vedkommende rettsakter i henhold til avtalens protokoll 1 m.v.:

(Gjengivelse av forordningen):

*Fotnote til artikkel 10 og 11: Bestemmelsen er endret ved direktiv 2004/38/EF, som er gjennomført i norsk lov i utlendingslovens kapittel 13.*

## **Vedlegg 2: Direktivet**

**Direktiv 2004/38 av 29.april 2004 om unionsborgere og deres familiemedlemmers rett til å bevege seg fritt på medlemsstatenes områder mv.**

(dansk versjon)

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/da/oj/2004/l\\_158/l\\_15820040430da00770123.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/da/oj/2004/l_158/l_15820040430da00770123.pdf)

## VEDLEGG 3

### DIREKTIV 2004/38/EF

#### Nærmere beskrivelse av direktivets kapitler og artikler

##### Kapittel 1 (artiklene 1-3)

Det første kapitlet omhandler direktivets virkeområde, definisjoner og kretsen av berettigede personer etter direktivet.

Artikkel 1 beskriver direktivets innhold og anvendelsesområde. Direktivet vedrører retten til fri bevegelse og opphold i medlemsstatene for EØS-borgere og deres familiemedlemmer, EØS-borgere og deres familiemedlemmers rett til permanent opphold i medlemslandene og muligheter for unntak av disse rettighetene begrunnet i offentlig orden, sikkerhet og helse.

Artikkel 2 definerer sentrale begreper i direktivet som for eksempel "Unionsborger", "familiemedlem", og "vertsmedlemsland".

Artikkel 3 beskriver hvilke personer som anses som berettiget i henhold til de rettigheter direktivet omhandler; EØS-borgere som benytter seg av den frie bevegelse og deres familiemedlemmer. Artikkelen pålegger også å lette innreise og opphold for andre personer enn de som er familiemedlemmer i henhold til definisjonen i artikkel 2.

##### Kapittel 2 (artiklene 4-5)

Det andre kapitlet regulerer retten til ut- og innreise.

Artikkel 4 fastslår retten til utreise ved fremvisning av gyldige reisedokumenter som ID-kort eller pass for EØS-borgere, eller pass for familiemedlemmer som er tredjelandborgere. Artikkelen forbyr visumplikt eller lignende overfor EØS-borgere og deres familiemedlemmer ved utreise.

Artikkel 5 regulerer retten til innreise ved fremvisning av ID-kort eller pass for EØS-borgere, og pass for familiemedlemmer som ikke er EØS-borgere. Artikkelen forbyr visumplikt overfor EØS-borgere, og regulerer nærmere adgangen til å kreve innreisevisum for familiemedlemmer som ikke er EØS-borgere. Artikkelen pålegger medlemslandene å utstede nødvendig visum så raskt som mulig, og har bestemmelser om stemplinger i pass, og adgangen til å innhente nødvendige reisedokumenter der de ikke foreligger ved utreisen. Artikkelen gir dessuten medlemslandene hjemmel til å kreve registrering av ankomst til landet innenfor en rimelig frist.

### Kapittel 3 (artikkel 6-15)

Dette kapittelet omhandler retten til opphold.

Artikkel 6 regulerer retten til opphold i inntil tre måneder. EØS-borgere har en slik rett uten andre betingelser eller formaliteter enn krav om å være i besittelse av et gyldig ID-kort eller pass. Familiemedlemmer som ikke selv er EØS-borgere har en tilsvarende rett ved besittelse av gyldig pass der de ledsager eller gjenforenes med EØS-borgeren.

Artikkel 7 omhandler retten til opphold utover tre måneder for EØS-borgeren og dennes familiemedlemmer. Oppholdsretten er her betinget av at EØS-borgeren er arbeidstaker, selvstendig næringsdrivende, studerende eller selvforsørgende. Oppholdsrett gis også til et familiemedlem, uavhengig av nasjonalitet, til en slik EØS-borger. Tjenesteytere - og mottakere er ikke nevnt uttrykkelig, men Kommisjonen har eksplisitt uttalt at disse omfattes av bestemmelsen. Artikkelen regulerer også retten til opphold utover tre måneder for EØS-borgere som av ulike grunner ikke lenger er arbeidstaker eller selvstendig næringsdrivende. Artikkelen begrenser også personkretsen av familiemedlemmer som har rett til å bli gjenforent med en student.

Artikkel 8 regulerer de administrative formalitetene som kan kreves overfor EØS-borgere. Artikkelen gir det enkelte medlemsland en adgang, men ingen plikt, til å pålegge en EØS-borger å registrere seg ved opphold utover tre måneder, og sanksjonsmulighetene ved brudd på denne plikten. Fristen for registrering skal være minst tre måneder fra innreisedato. Artikkelen krever utstedelse av registreringsbevis umiddelbart etter registrering, og gir en uttømmende liste for hvilke opplysninger som kan kreves ved registrering. Sanksjoner ved unnlatt registrering kan ikke bestå i utsendelse fra landet hvis vedkommende har oppholdsrett i henhold til direktivets bestemmelser om oppholdsrett.

Artikkel 9 regulerer administrative formaliteter som kreves overfor familiemedlemmer som ikke selv er EØS-borgere. For disse skal oppholdskort utstedes for opphold utover tre måneder, og medlemslandene har her en plikt til å innføre registreringsordninger. Søknadsfrist skal være minst tre måneder fra innreisedato. Artikkelen regulerer også adgangen til ileggelse av sanksjoner dersom plikten til å søke om oppholdskort ikke overholdes. Heller ikke her kan eventuelle sanksjoner bestå i utsendelse hvis vedkommende har oppholdsrett i henhold til direktivets bestemmelser om oppholdsrett.

Artikkel 10 gir nærmere regler om utstedelse av oppholdskort, bl.a. tittel på oppholdskortet, frist for utstedelse av kortet, og bevis for innlevert søknad om oppholdskort. Videre gis en uttømmende liste for hvilke dokumenter som kan kreves fremlagt ved søknad om oppholdskort.

Artikkel 11 regulerer oppholdskortets gyldighetsperiode, som skal være fem år etter utstedelse, eller følge EØS-borgerens oppholdstid der denne er kortere enn fem år. Artikkelen regulerer også gyldigheten av kortet ved midlertidige fravær i vertslandet.

Artikkel 12 regulerer retten til opphold for familiemedlemmer der EØS-borgeren dør eller reiser ut av vertslandet. Familiemedlemmer som selv er EØS-borgere bevarer retten til opphold ved EØS-borgerens død eller utreise under forutsetning at de selv oppfyller vilkårene for opphold i artikkel 7 nr 1. Familiemedlemmer som ikke er EØS-borgere bevarer kun retten til opphold ved EØS-borgerens død dersom de har oppholdt seg i vertslandet i minst ett år før døden inntraff, og oppfyller nærmere bestemte vilkår i forhold til økonomisk aktivitet eller forsørgelsesevne grunnet egne midler, og med tilfredsstillende sykeforsikring. Dersom EØS-borgeren reiser ut, må også familiemedlemmene forlate riket. Artikkelen har særbestemmelser for barn av EØS-borgeren og personer som utøver den faktiske foreldremyndigheten overfor slike barn.

Artikkel 13 omhandler retten til opphold for familiemedlemmer ved skilsmisse, omstøtelse av ekteskap eller opphør av registrert partnerskap. Familiemedlemmer som selv er EØS-borgere bevarer retten dersom de oppfyller vilkårene for opphold i artikkel 7 nr 1. Familiemedlemmer som ikke selv er EØS-borgere kan også ha rett til videre opphold. Dette betinger imidlertid at de har vært gift i tre år og minst ett av de i vertslandet, at vedkommende har foreldremyndigheten over EØS-borgerens barn, at det foreligger en vanskelig situasjon eksempelvis i form av familievold, eller at det foreligger en samværsrett i vertslandet med EØS-borgerens mindreårige barn. I tillegg må familiemedlemmene oppfylle vilkårene for opphold i artikkel 7 nr 1 bokstav a eller b, og ha tilfredsstillende sykeforsikring.

Artikkel 14 nr 1 gir nærmere bestemmelser om oppholdsretten i henhold til artikkel 6, i forhold til vertsmedlemslandenes velferdssystem. Det er kun dersom EØS-borgeren og hans familiemedlemmer ikke blir en urimelig byrde for velferdssystemet, at de har rett til opphold som omtalt i artikkel 6. I nr 2 konstateres kun at oppholdsrett etter artikkel 7, 12 og 13 gjelder så lenge vilkårene i de respektive bestemmelser er oppfylt. Videre at ved tvil om vilkårene er oppfylt, så kan medlemslandene undersøke nærmere om vilkårene er oppfylt. Slike mer inngående undersøkelser kan imidlertid ikke foretas systematisk. Artikkelen nr 3 fastslår at bruken av velferdsytelser i seg selv ikke kan ha som *automatisk* konsekvens en beslutning om utsendelse. Et særlig vern gis i nr 4 til arbeidstakere, arbeidssøkere og selvstendig næringsdrivende.

Artikkel 15 viser til de prosedyremessige garantier som oppstilles i artikkel 30 og 31, og fastslår at disse får tilsvarende anvendelse på alle avgjørelser som begrenser den frie bevegelseheten begrunnet i andre hensyn enn den offentlige orden, sikkerhet eller folkehelse. Det er ikke adgang til å vedta utvisning dersom passet eller ID-kortet ikke er fornyet. Videre er det ikke adgang til å fastsette et innreiseforbud i forbindelse med avgjørelse om utsendelse av andre grunner enn hensynet til offentlig orden, sikkerhet eller folkehelse. Innreiseforbud kan altså bare oppstilles i forbindelse med utvisning etter direktivets kapittel 6.

#### Kapittel 4 (artiklene 16-21)

Det fjerde kapitlet regulerer retten til permanent opphold.

Artikkel 16 gir hovedreglene for permanent oppholdsrett for EØS-borgere og deres familiemedlemmer. EØS-borgere og deres familiemedlemmer har rett til permanent opphold etter fem års lovlig opphold i vertslandet, likevel slik at det gjelder et botidskrav for familiemedlemmer som ikke selv er EØS-borgere. Den permanente oppholdsretten er ikke underlagt betingelsene i kapittel 3. Artikkelen gir også nærmere regler om når midlertidig

fravær fra vertslandet får innvirkning på retten til permanent opphold, og bestemmelser om når tap av retten til opphold oppstår (ved mer enn to års fravær).

Artikkel 17 oppstiller unntak fra femårskravet for personer som har arbeidet i vertslandet, men av ulike grunner ikke lenger er i arbeid (grunnet for eksempel oppnådd pensjonsalder, førtidspensjonering, og arbeidsuførhet), samt for deres familiemedlemmer. Særlige vilkår må her være oppfylt før den permanente oppholdsretten eventuelt inntreffer. Artikkelen regulerer også retten til permanent opphold for familiemedlemmer for de tilfeller arbeidstakeren eller den selvstendige næringsdrivende dør før de har fått permanent oppholdsrett.

Artikkel 18 fastslår retten til permanent opphold for familiemedlemmer som omhandlet i artikkel 12 pkt. 2 og art. 13 pkt. 2. Artikkelen må sees i sammenheng med artikkel 17.

Artikkel 19 har nærmere regler om at det skal utstedes et bevis for retten til permanent opphold etter søknad og kontroll av varigheten av oppholdstiden. Beviset skal utstedes så snart som mulig.

Artikkel 20 pålegger medlemslandene å utstede et tidsbegrenset oppholdskort for familiemedlemmer som ikke er EØS-borgere innen seks måneder etter at søknad er levert. Kortet fornyes automatisk hvert 10. år. Søknad om permanent oppholdskort må skje før utløpet av oppholdskortet som er utstedt i medhold av artikkel 9 flg. Sanksjoner kan ilegges ved brudd på denne søknadsplikten, men sanksjonene må være proporsjonale og ikke-diskriminerende. Det er mulig å oppholde seg i inntil to år utenfor vertslandet uten at det permanente oppholdskortet mister sin gyldighet.

Artikkel 21 åpner opp for at ethvert bevismiddel som kan anvendes i vertsmedlemslandet, kan anvendes som bevis på oppholdets uavbrutte karakter. Den uavbrutte karakter avbrytes av en avgjørelse om bortvisning eller utvisning.

#### Kapittel 5 (artikkel 22-26)

Det femte kapitlet inneholder felles bestemmelser for retten til opphold og retten til permanent opphold.

Artikkel 22 angir direktivets geografiske virkeområde; retten til opphold og retten til permanent opphold gjelder på hele vertsmedlemsstatens område. Det er kun adgang til geografiske begrensninger i den utstrekning slike også gjelder for vertslandets egne statsborgere.

Artikkel 23 regulerer tilknyttede rettigheter for EØS-borgerens familiemedlemmer. Familiemedlemmer som har rett til opphold eller rett til permanent opphold har uansett nasjonalitet rett til å ta arbeid eller bli selvstendig næringsdrivende i vertsmedlemslandet.

Artikkel 24 fastslår prinsippet om likebehandling mellom EØS-borgere og deres familiemedlemmer og vertsmedlemslandets egne statsborgere. Artikkelen uttrykker videre at et vertsmedlemsland uansett ikke har en plikt til likebehandling mht. tilgang til velferdsgoder



i de første tre månedene av oppholdet og mht. å yte studiestøtte før rett til permanent opphold til andre personer enn arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende, og de som bevarer denne statusen, samt deres familiemedlemmer.

Artikkel 25 inneholder generelle bestemmelser om oppholdsdokumenter. Det kan ikke oppstilles som vilkår for utøvelse av en rettighet eller en administrativ handling, at EØS-borgeren skal være i besittelse av bevis for retten til opphold, så lenge vedkommende på andre måter kan bevise at vedkommende omfattes av de pågjeldende rettigheter. Videre fremgår at dokumenter som beviser rett til opphold skal utstedes gratis, eller mot et beløp som ikke er høyere enn det vertslandets statsborgere må betale for lignende dokumenter.

Artikkel 26 gir medlemslandene mulighet til å foreta kontroller i henhold til evt. nasjonalt krav om at utenlandske statsborgere alltid må forevise bevis for registrering eller oppholdskort, for så vidt samme forpliktelse gjelder overfor egne borgere mht. å vise ID-kort. Artikkelen åpner også for sanksjoner ved brudd på denne fremleggelsesplikten.

### Kapittel 6 (artikkel 27-33)

Det sjette kapitlet regulerer begrensninger i retten til innreise og opphold av hensyn til den offentlige orden, sikkerhet og folkehelse.

Artikkel 27 inneholder generelle prinsipper som at medlemslandene kan begrense den frie bevegeligheten og opphold for EØS-borgere og deres familiemedlemmer av hensyn til offentlig orden, sikkerhet eller folkehelsen. Begrensningene må være i overensstemmelse med proporsjonalitetsprinsippet, og utelukkende begrunnet i vedkommendes personlige atferd. Artikkelen regulerer videre vertslandets adgang til å kontakte andre medlemsland eller opprinnelsesland mht. evt. tidligere straffer. Det medlemslandet som har utstedt reisedokumenter skal uten særlige formaliteter tillate innreise ved eventuell utvisning fra andre land selv om reisedokumentet har utløpt eller det er tvil om vedkommendes statsborgerskap.

Artikkel 28 har bestemmelser som begrenser utvisningsadgangen. Før avgjørelse om utvisning treffes begrunnet i den offentlige orden eller sikkerhet, må medlemslandet bl.a. ta hensyn til oppholdets varighet i vertslandet, vedkommendes alder, helsetilstand, familiemessige og økonomiske situasjon, samt den sosiale og kulturelle integrasjonen i vertslandet og tilknytning til hjemlandet. Det er ikke mulig å utvise personer som har permanent oppholdsrett med mindre alvorlige hensyn til den offentlige orden eller sikkerhet gjør seg gjeldende. Dersom en EØS-borger har oppholdt seg i vertslandet i 10 år, eller er mindreårig, gis et forsterket vern mot utvisning. I disse tilfellene kan utvisning kun skje dersom det er tvingende nødvendig av hensyn til den offentlige sikkerheten.

Artikkel 29 regulerer begrensninger i den frie bevegeligheten begrunnet i hensynet til folkehelsen. Artikkelen spesifiserer hvilke type sykdommer som kan tilsi restriksjoner i så måte; potensielle epidemiske sykdommer (som definert av Verdens Helseorganisasjon), samt andre smittsomme infeksjonssykdommer eller parasittære sykdommer, men restriksjoner gjelder kun i den utstrekning vertslandet også har innført tiltak mot disse overfor egne statsborgere. Sykdommer som oppstår først etter tre måneders opphold, kan ikke begrunne

begrensninger i bevegelsesfriheten. Vertslandet gis mulighet til å foreta legeundersøkelse av en person innen tre måneder etter ankomst, men det er ikke adgang til å foreta systematiske undersøkelser.

Artikkel 30 spesifiserer hvordan en person skal bli underrettet om avgjørelser som treffes med hjemmel i artikkel 27 nr. 1. Underrettingen skal være skriftlig og på en slik måte at vedkommende forstår avgjørelsens innhold og virkning. Vertslandet må begrunne utvisningsvedtaket med mindre hensynet til statens sikkerhet hindrer dette. Vertslandet plikter også å informere om ankemuligheter og prosedyrer, og om eventuell utreisefrist.

Artikkel 31 omhandler prosedyremessige garantier. Det fremgår blant annet av bestemmelsen at det skal være adgang til domstolsprøving og eventuell administrativ klage over en avgjørelse om å begrense bevegelsesfriheten av hensynet til offentlig orden, sikkerhet eller folkehelsen. Iverksettingen av en utvisningsavgjørelse kan som hovedregel ikke skje dersom det anmodes om midlertidig forføyning. Et vertsland gis adgang til å nekte en person opphold på territoriet mens saken prøves, men har som hovedregel ikke adgang til å forby vedkommende å føre sitt forsvar personlig.

Artikkel 32 regulerer varigheten av et innreiseforbud. Utviste personer kan søke om oppheving av innreiseforbudet etter en rimelig frist, og uansett etter tre år. Medlemslandet må treffe en beslutning innen seks måneder etter at søknad om oppheving er innlevert. Mens søknaden er til behandling, har ikke personen adgang til innreise.

Artikkel 33 bestemmer at et vertsland kun kan beslutte utvisning som straff eller rettslig følgevirkning til en fengselsstraff dersom vilkårene i artikkel 27, 28 og 29 er oppfylt. Dersom den faktiske utvisningen først skjer mer enn to år etter at avgjørelsen ble truffet, må vertslandet undersøke hvorvidt vedkommende fremdeles er en reell trussel mot den offentlige orden eller sikkerhet, og vurdere hvorvidt forholdene har endret seg siden den opprinnelige avgjørelsen om utvisning ble truffet.

## Kapittel 7 (artikkel 34-42)

Direktivets siste kapittel inneholder avsluttende bestemmelser.

Artikkel 34 pålegger medlemslandene en plikt til å informere EØS-borgere og deres familiemedlemmer om de rettigheter og plikter som dette direktivet regulerer. Informasjon skal særlig gis gjennom kampanjer gjennom nasjonale og lokale medier og andre kommunikasjonsmidler.

Artikkel 35 gir medlemslandene adgang til å treffe nødvendige tiltak til å nekte, oppheve eller tilbakekalle rettigheter gitt i dette direktivet ved misbruk av rettigheter eller svik, for eksempel proforma ekteskap. Tiltakene som treffes må stå i rimelig forhold til misbruket, og være i overensstemmelse med de prosedyremessige garantiene som omhandlet i artikkel 30 og 31.

Artikkel 36 har bestemmelser om sanksjoner. Ved overtredelse av nasjonale bestemmelser som vedtas som en følge av direktivet, fastlegger medlemslandene sanksjonene, og treffer nødvendige tiltak for å sikre iverksettelsen av sanksjonene. Sanksjonene skal være

effektive og proporsjonale med overtredelsen. Artikkelen regulerer også plikten for medlemslandene til informere Kommisjonen om disse bestemmelsene.

Artikkel 37 fastslår at direktivets bestemmelser ikke er til hinder for evt. gunstigere nasjonale bestemmelser for de personer som omfattes av direktivet.

Artikkel 38 lister opp de rettsakter som endres og oppheves ved dette direktivet.

Artikkel 39 har regler om når Kommisjonen må fremlegge en rapport om anvendelsen av dette direktivet; senest 30. april 2008, og at medlemslandene i den forbindelse må gi Kommisjonen nødvendige opplysninger i den forbindelse.

Artikkel 40 angir gjennomføringsfristen for medlemslandene mht. implementeringen av direktivet nasjonalt sett; 30. april 2004.

Artikkel 41 bestemmer at direktivet trer i kraft den dagen det offentliggjøres i Det Europeiske Unions Tidende.

Artikkel 42 gjelder adressater.

## Vedlegg 4: Gjeldende rett - utlendingsloven kapittel 8 med forskrift

### Innholdsfortegnelse:

Vedlegg 4: Gjeldende rett - utlendingsloven kapittel 8 med forskrift .....	1
1.1 Innledning .....	2
1.2 Generelt .....	2
1.2.1 Hvem er omfattet? .....	2
1.2.2 Kravet om oppholdstillatelse .....	3
1.3 Rett til opphold i inntil tre måneder .....	4
1.3.1 Inntil tre måneder .....	4
1.3.2 Beregning .....	5
1.3.3 Særlig om arbeidssøkende .....	5
1.4 Rett til opphold i mer enn tre måneder .....	6
1.4.1 Generelt .....	6
1.4.2 Arbeidstakere fra ”gamle” EØS-land .....	6
1.4.3 Arbeidstakere fra nye EU/EØS-land .....	7
1.4.4 Selvstendig næringsdrivende .....	9
1.4.5 Tjenesteytere .....	10
1.4.6 Tjenestemottakere .....	13
1.4.7 Tilstrekkelige egne midler eller periodiske ytelser .....	13
1.4.8 Studenter .....	14
1.4.9 Familiemedlemmer .....	15
1.5 Fortsatt opphold .....	17
1.5.1 Fortsatt opphold for EØS-borgere .....	17
1.5.2 Fortsatt opphold for familiemedlemmer .....	17
1.6 Varighet, fornyelse og tilbakekall .....	18
1.6.1 Rettsgrunnlaget- EØS-avtalen .....	18
1.6.2 Gjeldende norsk rett .....	18
1.7 Utvisning og bortvisning .....	19
1.7.1 Rettsgrunnlaget: EØS-avtalen .....	19
1.7.2 Gjeldende norsk rett .....	20
1.7.3 Utvisning .....	20
1.7.4 Bortvisning .....	21
1.8 Forholdet til utlendingslovens øvrige regler .....	22
1.8.1 Innledning .....	22
1.8.2 Reglene i loven og forskriften kapittel 4 om innreise og visum .....	23
1.8.3 Reglene i loven og forskriftens alminnelige del - kapittel 2 og 3 .....	23
1.8.4 Unntak fra krav om arbeidstillatelse .....	25
1.8.5 Meldeplikt i utlendingslovens alminnelige del .....	25
1.8.6 Meldeplikt etter utlendingsloven § 56 a .....	25
1.9 Saksbehandling, vedtaksmyndighet og klageregler .....	26
1.9.1 Saksbehandling .....	26
1.9.2 Vedtaksmyndighet .....	26
1.9.3 Klageadgang .....	27

## 1.1 Innledning

Selve EØS-avtalens hoveddel, og således prinsippet om fri personbevegelse (i vid forstand) er inntatt i Norges Lov og gjennomført som lov 27.11.1992 nr. 109. De sentrale forordningene og direktivene på området fri personbevegelse som gjaldt inntil direktiv 2004/38/EF, er gjennomført i norsk rett på forskjellige måter. Den mest sentrale forordningen, Rådsforordning 1612/68 er gjennomført som norsk lov ved lov 27.11.1992 nr. 112. Selve loven inneholder ingen materielle bestemmelser, men viser til at forordningen gjelder som norsk lov. De øvrige rettsaktene om opphold og arbeid for personer som var omfattet av EØS-avtalen inntil vedtakelsen av direktiv 2004/38/EF, (Kommisjonsforordning 1251/70 direktiv 64/221, direktiv 68/360, direktiv 72/194, direktiv 73/148, direktiv 75/34, direktiv 75/35, direktiv 90/364, direktiv 90/365 og direktiv 93/96) er gjennomført i norsk rett gjennom bestemmelser i utlendingsloven og utlendingsforskriften kapittel 8. <sup>1</sup>Kapittel 8 i loven og forskriften regulerer også arbeid og opphold for personer som er omfattet av EFTA-konvensjonen.

Det er som hovedregel bare statsborgere av EØS-landene og EFTA-landene og deres familiemedlemmer, uavhengig av statsborgerskap, som kan gjøre gjeldende rettigheter etter disse bestemmelsene. Tredjelandsborgere for øvrig er som hovedregel henvist til de alminnelige reglene i utlendingsloven kapittel 2. Som det vil fremgå nedenfor, vil likevel en tredjelandsborger i en viss utstrekning kunne hevde rettigheter etter bestemmelsene i lovens og forskriftens kapittel 8. Dette er tilfellet der vedkommende skal oppholde seg i et EØS-land i forbindelse med utførelsen av en tjeneste på vegne av en tjenesteyter fra et annet EØS-land eller i forbindelse med etablering på vegne av en virksomhet fra et annet EØS-land.

Nedenfor gjennomgås gjeldende rett for ulike kategorier utlendinger som er omfattet, dvs. arbeidstakere, arbeidssøkere, selvstendig næringsdrivende, tjenesteytere, tjenestemottakere, personer med egne midler, studenter, familiemedlemmer og personer med rett til fortsatt opphold. I den utstrekning det er relevant, gjøres det også rede for forhold som EFTAs overvåkningsorgan (ESA) har tatt opp som det må tas hensyn til ved utarbeidelsen av forslag til bestemmelser i ny lov på dette område med mindre gjennomføringen av direktivet i norsk rett medfører at disse forhold ikke lenger vil være aktuelle.

## 1.2 Generelt

### 1.2.1 Hvem er omfattet?

Spørsmålet om hvem som er omfattet av de særlige EØS/EFTA-reglene i utlendingsloven og utlendingsforskriften kapittel 8 reiser flere ulike problemstillinger.

---

<sup>1</sup> Jf. Ot.prp. nr. 72 (1991-1992) kapittel 8 Endringer i utlendingsloven. Gjennomføring i norsk rett av EØS avtalens vedlegg V punkt 2 i norsk rett. Øvrige forarbeider til Utlendingsloven kapittel 8 er Ot.prp. nr. 38 (1995-1996), Ot.prp. nr. 17 (1998-1999), Ot.prp. nr. 48 (2001-2002), Ot.prp. nr. 44 (2003-2004) og Ot.prp. nr. 12 (2006-2007).

I følge ordlyden i kapitteloverskriften gjelder reglene for utlendinger som ”omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen”. Den samme formulering er også brukt i loven § 50.

Det er for det første klart at *statsborgere* av et EØS-/EFTA-land er dekket av dette begrepet.

Det legges videre til grunn at *tredjelandsborgere* som fyller vilkårene for opphold på grunnlag av familiegjening er å anse som omfattet av EØS-avtalen/EFTA-konvensjonen. De har derfor også rettigheter etter andre bestemmelser i lovens kapittel 8.

Som det vil fremgå nærmere i punkt 1.4.4 og punkt 1.4.5 nedenfor, vil også andre tredjelandsborgere enn familiemedlemmer til en EØS-borger eller EFTA-borger til en viss grad være omfattet av reglene i kapittel 8. Forutsetningen er at de oppholder seg i landet i forbindelse med en tjenesteyting eller etablering på vegne av en virksomhet som holder til i et annet EØS eller EFTA-land.

*Nordisk borgere* er som borgere av et medlemsland omfattet av EØS-avtalen. Siden de er unntatt fra kravet om oppholds- og arbeidstillatelse i Norge, vil de likevel ikke ha tillatelse i henhold til kapittel 8. I saker som gjelder familiegjening med nordiske borgere praktiseres regelverket slik at forutsatt at den nordiske borgeren fyller vilkårene for oppholdsrett etter kapittel 8, kan familiemedlemmene velge å bli vurdert enten etter kapittel 8 eller etter lovens alminnelige regler i kapittel 2.

Et særlig spørsmål er om *norske borgere* kan påberope seg rettigheter etter reglene i kapittel 8. Dette vil gjerne være aktuelt i forbindelse med familiegjening med en norsk borger. Utgangspunktet er at landets egne borgere ikke kan gjøre gjeldende rettigheter etter EØS-avtalen fordi avtalen ikke er ment å skulle regulere interne forhold. Det må likevel legges vekt på at formålet med avtalen er å sikre fri bevegelse. Det betyr at dersom innenlandske borgere benytter seg av den frie bevegelsen – det vil si at han/hun har utøvd rettigheter etter avtalen i et annet medlemsland – vil han/hun ha rett til å fortsette å utøve rettighetene sine etter at han/hun har vendt tilbake til hjemlandet. Dette betegnes ofte som kravet om at det må foreligge et grenseoverskridende element. Som eksempel nevnes ofte tilfellet med en norsk statsborger som har oppholdt seg i Italia som arbeidstaker og som er gift med en indisk statsborger som har oppholdsrett i Italia på grunnlag av ekteskapet (familiegjening). Dersom den norske borgeren vender tilbake til Norge, vil han/hun kunne påberope seg rettigheter etter EØS-avtalen i form av rett til å medbringe ektefellen til Norge etter de vilkår for familiegjening som gjelder etter kapittel 8. Dette gjelder uavhengig av om familiemedlemmet er tredjelandsborger eller EØS-borger.

## **1.2.2 Kravet om oppholdstillatelse**

Retten til å bevege seg på tvers av landegrensene for å oppholde seg og ta arbeid i et annet medlemsland følger av EØS-avtalens artikkel 28, jf. artikkel 1 med videre presiseringer og utdypinger i sekundærlovgevingen.

Nasjonalt er retten til opphold nærmere regulert i utlendingsloven og utlendingsforskriften kapittel 8.

Det følger av loven og forskriften at rett til opphold gis til ”utlending som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen”, jf. for eksempel loven § 50 og forskriften § 172. Som det fremgår av foregående avsnitt/punkt/gjelder dette i første rekke personer som er statsborgere i et EØS- eller EFTA-land. I tillegg vil det gjelde tredjelandsborgere som er familiemedlemmer til EØS- eller EFTA-borgere, og som avleder sitt opphold fra denne borgeren.

Dagens utlendingsregelverk bygger på et system med oppholdstillatelse. Et krav om oppholdstillatelse stilles ikke for opphold av kortere varighet enn inntil tre måneder. Det er først ved opphold utover tre måneder at det kreves oppholdstillatelse. Et vilkår for å bli gitt en slik tillatelse er at utlendingen faller inn under en av de kategoriene som er nærmere angitt nedenfor i punkt 1.4.

Pendlere er underlagt særskilte regler. Utlendinger som arbeider i Norge og som hovedregel returnerer til bopel i et annet EØS- eller EFTA-land, er unntatt fra kravet om oppholdstillatelse selv om de oppholder seg her i landet utover tre måneder. I stedet kreves det at de må melde seg for politiet innen en uke etter at arbeidet er tiltrådt.

Selv om det oppstilles et krav om at man må ha en oppholdstillatelse for opphold utover tre måneder, er det likevel ikke slik retten til opphold automatisk bortfaller dersom personen ikke har slik tillatelse. Oppholdstillatelsen er bare en formalisering av oppholdsretten, og det avgjørende vil være om personen oppfyller de materielle vilkårene for oppholdsretten.

Det gis alltid oppholdstillatelse og ikke en arbeidstillatelse. Dette skiller seg for så vidt fra begrepsbruken i utlendingslovens alminnelige regler, men det har ingen materiell betydning.

### **1.3 Rett til opphold i inntil tre måneder**

#### **1.3.1 Inntil tre måneder**

Utlendinger som er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen, har rett til å reise inn i landet og ta opphold eller arbeid her uten oppholdstillatelse. Oppholdsretten er begrenset til tre måneder. Det oppstilles ingen materielle vilkår, og det er tilstrekkelig å fremlegge gyldig identitetskort eller pass. Det oppstilles heller ikke noen meldeplikt.

I gjeldende regelverk er det ikke noe krav om at utlendingen ikke må utgjøre en urimelig byrde for vertslandets velferdssystem for å få rett til opphold i inntil tre måneder.

### 1.3.2 Beregning

Beregning av perioden på tre måneder er sentral fordi kravet til oppholdstillatelse inntreer først etter tre måneder.

Utgangspunktet for beregningen er tidspunktet for innreisen. Oppholdstid i andre Schengen-stater får ingen betydning for beregningen. Dette gjelder også ved oppholdstid i et annet *nordisk* land, jf. utlendingsloven § 50. Dette er i motsetning til det som gjelder for borgere som ikke er omfattet av EØS-avtalen/EFTA-konvensjonen, jf. utlendingsloven § 6 og forskriften § 7.

Videre blir det spørsmål om hvordan perioden avbrytes og når den eventuelt kan begynne å løpe på nytt. I de tilfellene personen søker og får innvilget oppholdstillatelse, er det klart at perioden avbrytes. Det er også klar praksis at perioden begynner å løpe på nytt etter at tillatelsen er løpt ut og ikke fornyet og/eller vedkommende ikke lenger fyller vilkårene for en oppholdstillatelse.

Perioden avbrytes også ved at personen reiser ut av landet. I denne situasjonen reiser det seg spørsmål om når perioden vil begynne å løpe på nytt. Det gjelder ingen karantenerregel som krever at man må oppholde seg en viss tid utenfor Norge før man kan reise inn og påbegynne en ny periode på tre måneder. I teorien kan en person derfor stadig starte nye tre-måneders opphold bare ved å forlate landett en kort tid. Dette kan åpne for misbruk av rettighetene og pliktene etter utlendingsregelverket ved at personer som har til hensikt å oppholde seg lenger enn tre måneder unndrar seg plikten til å søke om oppholdstillatelse og dermed også en kontroll av om vilkårene for oppholdstillatelse er oppfylt. Det er imidlertid begrenset adgang til å bortvise i disse tilfellene.

### 1.3.3 Særlig om arbeidssøkende

Også personer som har til hensikt å arbeide, men som ikke har noe konkret tilbud om arbeid og derfor søker arbeid, har rett til innreise og opphold. Av EØS-retten følger det at medlemsstatene har adgang til å begrense perioden man kan oppholde seg i landet for å søke arbeid. Tidsfristen må settes slik at det er tilstrekkelig tid til undersøke arbeidsmarkedet og fremsette søknaden. EF-domstolen har avvist en frist på tre måneder, og i et annet tilfelle godtatt seks måneder. I norsk rett er fristen satt til 6 måneder, jf. utlendingsloven § 50.<sup>2</sup> Det følger av lovens forarbeider at fristen på seks måneder skal praktiseres liberalt.<sup>3</sup>

I praksis legges det til grunn at denne rettigheten også gjelder i de tilfellene der personen har avsluttet et arbeidsforhold (er frivillig arbeidsledig), og derfor ikke fyller vilkårene for oppholdstillatelse som arbeidstaker. I utgangspunktet gjelder dette tilsvarende for uforskyldt arbeidsledighet, men denne situasjonen er også regulert direkte slik at oppholdstillatelsen i en viss utstrekning kan fornyes til tross for at arbeidsforholdet er opphørt, jf. punkt 1.6 nedenfor om fornyelse og tilbakekall.

---

<sup>2</sup> Utlendingsloven § 50 ble endret i tråd med våre EØS-forpliktelser på dette punkt i en endringslov, jf. Ot.prp. nr. 38 (1995-1996).

<sup>3</sup> Jf. Ot.prp. nr. 38 (1995-1996), i de særskilte merknadene, her merknadene til § 50 første og annet ledd.



Reglene i punkt 1.3.2 om beregning av oppholdstiden gjelder også for beregning av perioden på seks måneder for arbeidssøkende.

## **1.4 Rett til opphold i mer enn tre måneder**

### **1.4.1 Generelt**

Oppholdsretten gjelder særlige definerte persongrupper, og det nærmere innholdet beror på hvilken kategori utlendingen hører til.

Som en følge av våre EØS-rettslige forpliktelser, sonderer gjeldende regelverk mellom EØS-/EFTA-borgere som er arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende, tjenesteytere, tjenestemottakere, studenter, personer med tilstrekkelige midler til å forsørge seg selv, familiemedlemmer til EØS-/EFTA-borgere, samt personer som har avsluttet sin yrkeskarriere i Norge. Oppholdsretten bygger på at utlendingen på en eller annen måte har egen økonomisk dekning for sitt opphold. Oppholdstillatelsen gir som hovedregel generell adgang til å oppholde seg og ta arbeid eller drive selvstendig næringsvirksomhet i riket. Tillatelsen kan fornyes, men den kan ikke danne grunnlag for varig opphold. Dette står i motsetning til det systemet som følger av utlendingslovens alminnelige del (kapittel 2) der arbeids- og oppholdstillatelser kan danne grunnlag for varig opphold, og der såkalt bosettingstillatelse utstedes som bevis på retten til varig opphold og arbeid. Det vises til utlendingsloven §§ 51-54 og utlendingsforskriften §§ 174-178. Det vises videre til punkt 4.6 når det gjelder varigheten av tillatelsen.

### **1.4.2 Arbeidstakere fra ”gamle” EØS-land**

#### *1.4.2.1 Rettsgrunnlaget: EØS-avtalen- Hovedregel*

Retten til fri bevegelighet for arbeidstakere er som nevnt regulert i EØS-avtalen artikkel 28, jf. artikkel 1, og utdypet i sekundærlovgivningen<sup>4</sup>.

#### *1.4.2.2. Gjeldende norsk rett*

Retten til arbeid og opphold er nærmere regulert i utlendingsloven §§ 50 og 51, og utdypes videre i forskriften. Retten til oppholdstillatelse er regulert i utlendingsloven § 51, jf. utlendingsforskriften § 175.

Arbeidstakerbegrepet er ikke nærmere definert verken i EØS-avtalen eller utlendingsloven, men begrepet er belyst gjennom EF-domstolens praksis. Nasjonale myndigheter kan ikke selv definere begrepet da det følger av EF-domstolens praksis at begrepet må tolkes fellesskapsrettslig for å sikre like regler i medlemsstatene<sup>5</sup>. Av domstolspraksis følger det at sentrale momenter som taler for at et forhold kan regnes

---

<sup>4</sup> Rådsforordning 1612/68, og rådsdirektivene 64/221, 68/360 og 72/194.

<sup>5</sup> Sak 75/63 Hoekstra

som et arbeidsforhold er om en person produsere ytelser mot vederlag for en annen<sup>6</sup> og om det mellom partene foreligger et over-/underordningsforhold. Dersom det ikke foreligger et over-/underordningsforhold med instruksjonsmyndighet for arbeidsgiveren, vil man i stedet karakterisere det som selvstendig næringsvirksomhet som enten faller inn under reglene om fri etableringsrett eller fri bevegelighet av tjenester<sup>7</sup>.

Et tolkningsspørsmål som har oppstått i forbindelse med definisjonen av arbeidstakerbegrepet er hvorvidt det kan stilles visse minstekrav til arbeidets omfang for å gi oppholdstillatelse. EF-domstolen har slått fast at det bare kan kreves at personen skal utøve en faktisk og reell beskjeftigelse<sup>8</sup>. Arbeidstid eller inntekt er ikke avgjørende for vurderingen. Dette gjelder selv om inntekten ikke er tilstrekkelig til å dekke eget underhold<sup>9</sup>. Disse fortolkningene viser at arbeidstakerbegrepet ikke skal forstås snevert, men derimot gis en vid definisjon.

#### *1.4.2.3 Praksis*

EFTAs overvåkningsorgan (ESA) har påpekt at det er i strid med EØS-retten å kreve som et vilkår for oppholdstillatelse som arbeidstaker at man har tilbud om minimum halv stilling. Dette vilkåret fremgår i dag av forskriften § 175 første ledd. Etter EØS-retten er det som nevnt tilstrekkelig at arbeidet er en faktisk og reell beskjeftigelse. Det er bare arbeid som fremstår som marginalt som kan falle utenfor<sup>10</sup>. ESA har også pekt på at det ikke er adgang til å legge vekt på om arbeidet er av et slikt omfang at tilstrekkelig underhold er sikret. Med bakgrunn i dette er praksis endret slik at den samsvarer med EØS-retten.

### **1.4.3 Arbeidstakere fra nye EU/EØS- land**

#### *1.4.3.1 Rettsgrunnlaget: EØS-utvidelsesavtalen- Unntak*

I forbindelse med EU/EØS-utvidelsen i 2004 fulgte det av Avtalen om utvidelsen av EØS-området (EØS-utvidelsesavtalen) at de "gamle" EU/EØS-landene kunne innføre såkalte overgangsordninger overfor 8 av de 10 nye medlemslandene. Dette gjelder Estland, Litauen, Latvia, Polen, Den tsjekkiske republikk, Slovakia, Slovenia og Ungarn. For de to resterende landene, Kypros og Malta, gjelder de alminnelige EØS-reglene. Overgangsordningene er nasjonale regler som legger visse restriksjoner overfor arbeidstakere som er borgere av de nye medlemslandene med hensyn til adgangen til et medlemslands arbeidsmarked. Overgangsordninger kan bare gjøres gjeldende overfor arbeidstakere. Overgangsordningene som hjemlet i avtalen er å anse som et unntak fra de alminnelige reglene om fri personbevegelighet i henhold til EØS-avtalen.

#### *1.4.3.2 Gjeldende norsk rett*

Norge valgte å benytte adgangen til å innføre overgangsregler som ett av flere tiltak for å forebygge sosial dumping og redusere det forventede presset på

---

<sup>6</sup> Sak 66/85 Lawrie- Blum

<sup>7</sup> Sak 107/94 Asscher

<sup>8</sup> Sak 53/81 Levin

<sup>9</sup> Sak 139/85 Kempf

<sup>10</sup> Sak 53/81 Levin og sak 357/89 Raulin

velferdsordningene<sup>11</sup>. Reglene er gjennomført nasjonalt i utlendingsloven § 58a og forskriften § 175 annet ledd.

Siden overgangsordningene bare kan gjøres gjeldene overfor arbeidstakere, omfattes ikke personer som arbeider i Norge som tjenesteytere eller selvstendig næringsdrivende av overgangsreglene.

I motsetning til borgere fra øvrige EØS-medlemsland, må arbeidstakere fra de nye medlemslandene ha en oppholdstillatelse før de begynner å arbeide. Det må som hovedregel dreie seg om heltidsarbeid, og lønns- og arbeidsvilkår må være i overensstemmelse med gjeldende tariffavtale, regulativ eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke. Med hensyn til innholdet av de to sistnevnte vilkårene, vises det til de tilsvarende reglene som gjelder i det alminnelige regelverket (dvs. for tredjelandsborgere), jf utlendingsforskriften § 5 annet ledd med hjemmel i lovens § 5 annet ledd. Det godtas at heltidskravet oppfylles ved hjelp av arbeidstilbud fra flere arbeidsgivere.

Overgangsreglene innebærer altså at det stilles strengere vilkår for å ta arbeid i Norge enn det som gjelder for borgere av de øvrige EØS-landene. Det følger av den såkalte stand-still-klausulen i utvidelsesavtalen at vilkårene ikke kan være mer restriktive enn de bestemmelser som gjaldt ved undertegnelsen av avtalen. Vilrårene er mindre strenge enn det som gjelder for tredjelandsborgere.

Overgangsordningene kan bare opprettholdes for en begrenset periode. De ble først gitt for en periode på to år frem til 1. mai 2006. Deretter ble det vedtatt å forlenge ordningene med inntil tre år frem til 1. mai 2009. Begrunnelsen for forlengelsen var i hovedtrekk at ordningene fungerer etter sin hensikt, at de medvirker til å sikre ryddige forhold for individuelle arbeidstakere, og at ordningene ikke hindrer tilgangen av nødvendig arbeidskraft fra de nye medlemslandene. Myndighetene har adgang til å forlenge ordningene ytterligere to år etter 2009, men bare dersom det på det tidspunktet foreligger alvorlig ubalanse i arbeidsmarkedet, eller det er fare for at slik ubalanse skal oppstå.

Overgangsordningene får heller ikke anvendelse i forhold til personer som allerede har tilgang til det norske arbeidsmarkedet. Det vil for eksempel gjelde personer som har tillatelse som arbeidstaker på grunnlag av reglene i utlendingsloven kapittel 2. Dette unntaket innebærer at en utlending som har hatt lovlig opphold i Norge som arbeidstaker i minst de tolv forutgående månedene ikke berøres av overgangsreglene. Oppholdsretten de siste tolv månedene kan være på grunnlag av oppholdstillatelse i medhold av overgangsreglene, eller i medhold av de øvrige reglene i loven og forskriften. Et nærliggende eksempel er arbeidstillatelse som faglært. Det følger av presiseringen "som arbeidstaker" at det tidligere oppholdet primært bygger på et arbeidsforhold. Oppholds- eller arbeidstillatelse som familiemedlem faller derfor utenfor dette unntaket. Unntaksbestemmelsen medfører at det vil være sentralt for den enkelte å opparbeide seg 12 måneders sammenhengende oppholdstid som arbeidstaker. Etter at dette vilkåret er oppfylt, vil utlendingen ha en vesentlig enklere adgang til arbeidsmarkedet.

---

<sup>11</sup> Overgangsreglene er hjemlet i utlendingsloven § 58 a, jf. Ot.prp. nr. 44 (2003-2004) Om lov om endringer i utlendingsloven (EØS-utvidelsen).

#### *1.4.3.3 Praksis*

I praksis viser det seg at i et relativt stort antall saker som gjelder søknad om ny oppholdstillatelse utenfor overgangsreglene, har vilkårene - som regel heltidskravet og lønnskravet for den forutgående tillatelse - i realiteten ikke vært oppfylt. Utlendingsmyndighetene kontrollerer dette ved få fremlagt lønns- og trekkoppgaver for den aktuelle perioden. For å avskjære at utlendingen faller utenfor anvendelsesområdet for overgangsreglene på uriktig grunnlag, er det etablert en praksis med å tilbakekalle tillatelsen når det foreligger brudd på forutsetningene for den forutgående tillatelsen. Det må være misligheter av et visst omfang før tillatelsen tilbakekalles. Dersom det i den nye søknaden sannsynliggjøres at vilkårene vil være oppfylt for den kommende perioden, innvilges det ny tillatelse i medhold av overgangsordningene.

Overgangsreglene får ingen betydning for retten til opphold i inntil tre måneder, eller inntil seks måneder som arbeidssøkende. Det er bare retten til å ta arbeid som innskrenkes. Heller ikke adgangen til å ta med seg familiemedlemmer begrenses av overgangsordningene.

### **1.4.4 Selvstendig næringsdrivende**

#### *1.4.4.1 Rettsgrunnlaget: EØS-avtalen*

Etableringsretten gir borgere av EØS-/EFTA-landene rett til å etablere seg i et annet EØS-/EFTA-land. Etableringsretten følger av EØS-avtalen artikkel 31 og 34, og er utdypet i sekundærlovgivningen<sup>12</sup>.

#### *1.4.4.2 Gjeldende norsk rett*

I norsk rett reguleres etableringsretten i utlendingsloven § 51 og utdypes i forskriften. I loven benyttes begrepet ”skal drive ervervsvirksomhet”. Av forskriften fremgår det at det skal tas sikte på varig ervervsvirksomhet. Denne formuleringen innebærer en avgrensning mot personer som ikke skal utføre økonomiske aktiviteter, og mot arbeidstakere og tjenesteytere. Av praksis fra EF-domstolen følger det av flere avgjørelser at etableringsbegrepet skal tolkes vidt, og innebærer at en borger på ”stabil og vedvarende måte” deltar i det økonomiske liv i en medlemsstat<sup>13</sup>. Det er nettopp denne varigheten, og ikke arten av aktivitetene som skiller etableringsretten fra tjenester. Det følger videre av domstolspraksis at grensen mellom etableringsretten og tjenester ikke bare avhenger av ytelsens varighet, men også ytelsens hyppighet, periodiske karakter og kontinuitet. Det er også blitt presisert i rettspraksis at kontorfasiliteter i seg selv ikke er nok til å anse det som en etablering<sup>14</sup>. Etableringsretten gjelder både etablering som foretas av selvstendig næringsdrivende, leger, advokater, tannleger mv.- og etablering av juridiske personerselskaper mv, typisk opprettelse av filialer og oppkjøp av foretak. Det er primært den

---

<sup>12</sup> Rådsdirektiv 73/148, Rådsdirektiv 75/3.4

<sup>13</sup> Sak 55/94 Gebhard, premiss 25 og sak 213//89 Factorame premiss 20.

<sup>14</sup> Sak 55/94 Gebhard, og senere presisert i andre saker, for eksempel Sak 3/95 Reisebüro Broede.

første situasjonen som reiser utlendingsrettslige problemstillinger. Vurderingstemaet her ligger nært det som gjelder for arbeidstakere.

#### *1.4.4.3 Praksis*

EFTAs overvåkningsorgan (ESA) mener at Norge i for stor grad stiller krav til detaljert dokumentasjon ved selvstendig næringsvirksomhet siden det i forskriften § 176 kreves en nøyaktig beskrivelse av virksomheten og dokumentasjon på at nødvendige tillatelser er eller vil bli gitt. Etter at saken ble tatt opp fra ESA sin side, er praksis endret. Det kreves nå en beskrivelse av virksomheten, og i tillegg er det ønskelig med dokumentasjon fra Brønnøysund for at virksomheten er registrert.

#### *1.4.4.4 Særlig om tredjelandsborgere og retten til fri etablering*

I forbindelse med etableringsretten for juridiske personer vil det kunne oppstå utlendingsrettslige problemstillinger dersom foretaket ønsker å rekruttere arbeidstakere, typisk ledere og andre nøkkelpersoner fra andre land. Det er særlig der disse arbeidstakerne er borgere fra land utenfor EØS-området (tredjelandsborgere) det oppstår spørsmål om i hvilken grad det er mulig for foretaket å tilsette tredjelandsborgere uten at det oppstilles vilkår som er i strid med prinsippene om proporsjonalitet og ikke-diskriminering. Det vises til Utlendingslovutvalgets innstilling på side 190<sup>15</sup>.

For det første må et slikt foretak gis samme adgang til å tilsette tredjelandsborgere som mottakerstatens egne selskaper har. I gjeldende rett er dette ivaretatt gjennom reglene om arbeidstillatelse til tredjelandsborgere i loven og forskriftens kapittel 2. I tillegg kan praksis fra EF-domstolen tyde på at det også må gis en videre rett, dvs. færre restriksjoner enn det som ellers gjelder for tredjelandsborgere for et slikt foretak til å tilsette nøkkelpersonell fra et tredjeland<sup>16</sup>. Med nøkkelpersonell menes personer med spesiell kompetanse som er avgjørende for at foretaket skal kunne etablere seg i et annet medlemsland.

Denne problemstillingen er ikke nærmere regulert i gjeldende rett eller nedfelt i praksis.

### **1.4.5 Tjenesteytere**

#### *1.4.5.1 Rettsgrunnlaget: EØS-avtalen*

EØS-avtalens hoveddel artikkel 36 og tilhørende sekundærlovgivning<sup>17</sup> gir som nevnt EØS-borgere adgang til å utveksle tjenesteytelser i en annen EØS-stat. EØS-avtalen artikkel 37 definerer begrepet tjenester både negativt og positivt. Tjenester er tjenester som vanligvis ytes mot betaling, i den utstrekning de ikke faller inn under en av de andre frihetene (negativ definisjon). Den positive definisjonen ramser opp hvilke tjenester som typisk omfattes. Av EØS-rettens sekundærlovgivning defineres en yter

---

<sup>15</sup> NOU 2004:20 Ny utlendingslov

<sup>16</sup> Sak 79/85 Segers

<sup>17</sup> Rådsdirektiv 73/148, 77/249

av tjenester en som er EØS-borger som har etablert seg i en EØS-stat og som ønsker å reise til en annen EØS-stat for å yte tjenester der.<sup>18</sup>

Det sentrale med en tjenesteytelse er at den i motsetning til en etablering i en annen EØS-stat skal være av midlertidig karakter. Dersom ytelsen er av en mer varig karakter, er det reglene om fri etablering som gjelder. Om ytelsen er varig eller midlertidig må vurderes konkret fra sak til sak. I forhold til grensen mot reglene om fri bevegelighet av arbeidskraft, er det på samme måte som ved reglene om fri etablering avgjørende om tjenesten som skal utføres, er et selvstendig arbeid eller arbeid mot lønn under en annen persons instruksjonsmyndighet. Om spørsmål i tilknytning til en tjenesteyters bruk av egne arbeidstakere for å yte en tjeneste i et annet EØS-land, se punkt 1.4.5.4.

#### *1.4.5.2 Gjeldende norsk rett*

I nasjonal rett regulerer utlendingsloven § 51 oppholdsretten til tjenesteytere. Loven benytter begrepet "... skal være yter ... av tjenester i riket". Oppholdsretten presiseres videre i forskriftens § 176. Av forskriften fremgår det som følger av EØS-retten, at tjenesten må være av midlertidig karakter, at hovedformålet med oppholdet er selve ytelsen og at den utføres med sikte på å oppnå inntekt.

Definisjon i loven og forskriften av begrepet tjenesteytelse reiser ulike tolkningsspørsmål. Siden en tjenesteytelse i praksis innebærer at en tjenesteyter, gjerne et selskap, sender sine ansatte til et annet medlemsland for å yte en tjeneste der, oppstår det bl.a. spørsmål om disse såkalte utsendte arbeidstakerne skal anses som tjenesteytere, og således falle inn under disse bestemmelsene eller ei. Se mer om dette spørsmålet i kapittel 1.4.5.4.

#### *1.4.5.3 Praksis*

I praksis oppstår det også andre spørsmål ved den nærmere praktiseringen av bestemmelsen om "tjenesteytere. EFTAs Overvåkningsorgan (ESA) har tatt opp at Norge i for stor grad stiller krav til detaljert dokumentasjon ved tjenesteytelser. Vilkåret i utlendingsforskriften er at "det må legges frem opplysninger om arten og varigheten av tjenesteytelsen." Etter at saken ble tatt opp fra ESA, er praksis endret, jf. at man nå ikke lenger krever dokumentasjon om tjenesteytelsens art, men ordlyden i forskriften er ikke endret. Det praktiseres nå et krav om at det må legges fram "bekreftelse på et konkret oppdrag".

#### *1.4.5.4 Særlig om tredjelandsborgere og fri bevegelighet av tjenester*

##### *Rettsgrunnlaget: EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen*

Som nevnt i kapittel 1.4.5.2, innebærer fri bevegelighet av tjenester som regel at fysiske personer utfører arbeid i et annet EØS-land. Det typiske vil være at arbeidstakere i et foretak som er etablert i en annen EØS-stat, sendes til Norge som tjenesteytere.

---

<sup>18</sup> Rådsdirektiv 73/148 artikkel 1.

Det følger av EØS-avtalens prinsipp om fri bevegelighet av tjenester at foretaket som leverer tjenester, har rett til å benytte seg av egne ansatte som ledd i tjenesteytingen, uavhengig av de ansattes statsborgerskap. Dette følger av praksis fra EF-domstolen og innebærer at vertsstaten ikke kan legge hindringer for denne bruken av arbeidskraft, for eksempel ved et krav om at disse arbeidstakerne må ha en arbeidstillatelse før de får arbeide i vertslandet.<sup>19</sup> Dette innebærer altså at også tredjelandsborgere kan påberope seg rettigheter i henhold til fellesskapsretten på dette området. Av EFTA-konvensjonens vedlegg K artikkel 5 følger det en særskilt bestemmelse for personer, uavhengig av nasjonalitet, som yter tjenester på tvers av landegrensene. Disse tjenesteyterne gis rett til opphold i inntil 90 dager pr. kalenderår uten øvrige krav til oppholdet enn å yte tjenester..

#### *Gjeldende norsk rett*

I utlendingsloven § 50, jf. forskriften § 172 fremgår at tredjelandsborgere må behandles på samme måte som EØS-borgere og EFTA-borgere på dette området. Retten til å yte tjenester begrenses til 90 dager pr. kalenderår og for denne perioden kreves ikke oppholdstillatelse. For lengre perioder henvises tredjelandsborgerne til å søke en arbeidstillatelse etter de alminnelige reglene i utlendingsloven kapittel 2. Lovens alminnelige regler åpner ikke uten videre for slike tillatelser for denne søkergruppen.

#### *Praksis*

I norsk praksis legges det til grunn at en utsendt arbeidstaker anses som tjenesteyter i utlendingslovens forstand der arbeidstakeren sendes fra et firma i en annen EØS-stat til Norge for å yte en tjeneste, for så å vende tilbake igjen til dette firmaet ved tjenesteytelsens slutt. Dette er i tråd med den definisjonen av utsendelse og utsendt arbeidskraft som følger av arbeidsmiljøloven § 1-7. Utsendelse av arbeidskraft kan skje på flere måter, for eksempel ved at en norsk virksomhet leier inn arbeidskraft fra en utenlandsk virksomhet, enten en produksjonsbedrift eller en bemanningsbedrift.

Det kan reises spørsmål om innleie fra en bemanningsbedrift skal anses som en tjenesteytelse, eller om en slik innleid person må anses som en arbeidstaker. Spørsmålet har særlig aktualisert seg i forbindelse med innføringen av overgangsreglene som nevnt i punkt 1.4.3. Det er fast praksis i Norge å omfatte innleie fra bemanningsbedrifter i tjenesteyterbegrepet, jf. den nevnte definisjonen i arbeidsmiljølovens § 1-7. Norge mener altså, i likhet med de fleste andre land at denne gruppen ikke er omfattet av overgangsreglene. Danmark har på sin side kommet frem til, etter en fortolkning av en avgjørelse fra EF-domstolen, at innleide arbeidstakere fra utenlandske vikarbyråer likevel omfattes av overgangsreglene.

EFTAs overvåkningsorgan (ESA) har rettet kritikk mot Norge på bakgrunn av regelverkets krav om arbeidstillatelse etter 90 dager. ESA påpeker at det ikke er adgang til å begrense varigheten til 90 dager. Det vises til at det anses som en ulovlig hindring av den frie bevegeligheten å oppstille krav om arbeidstillatelse for disse utsendte arbeidstakerne da dette i realiteten vil avskjære eller i det minste vanskeliggjøre retten til fri tjenestebevegelighet for et foretak som ønsker å yte tjenester, og som vil benytte sine egne ansatte, uansett deres statsborgerskap, til dette.

---

<sup>19</sup> Se for eksempel sak 113/89 Rush Portugesa og sak 43/93 Vander Elst.

Fra Norges side er det lovet at disse spørsmål vil bli løst i forbindelse med den nye loven. Det vises til behandlingen i høringsnotatets kapittel 5, jf. særlig punkt 5.5

## 1.4.6 Tjenestemottakere

### 1.4.6.1 Rettsgrunnlaget: EØS-avtalen

Av ordlyden i EØS avtalen artikkel 36 og 37 følger det at reglene om fri bevegelighet av tjenester kun kan påberopes av tjenesteytere. Retten for tjenestemottakere til å benytte seg av reglene om fri tjenestebevegelighet fremgår imidlertid indirekte gjennom sekundærlovgivningen<sup>20</sup>, og er fastslått uttrykkelig i EF-domstolens praksis.<sup>21</sup> Domstolen har påpekt at tjenestemottakernes rett til å påberope reglene var en nødvendig konsekvens av tjenesteutøverens rettigheter. Reglene om fri bevegelighet også for tjenestemottakere sikrer med andre ord en effektiv bruk av de rettighetene reglene gir. Verken EØS-avtalen, sekundærlovgivningen eller domstolspraksis gir en uttømmende definisjon av hvem som skal anses som tjenestemottakere.

### 1.4.6.2 Gjeldende norsk rett

Den nærmere reguleringen er gjennomført i utlendingsloven § 51 og utlendingsforskriften § 176. Ot.prp. nr. 72 (1991-1992) sier at en EØS-borger ikke anses som tjenestemottaker i EØS-rettslig forstand "bare fordi vedkommende generelt mottar tjenester, for det gjør normalt alle mennesker. Det forutsettes at man bruker eller reelt ønsker å bruke en avgjørende del av sin tid på å motta en bestemt tjeneste"<sup>22</sup>. Eksempel på tjenestemottakere kan være personer som mottar medisinsk behandling, og turister.

Det gjelder krav om oppholdstillatelse ved opphold for å motta tjenester utover tre måneder. Det er en forutsetning for tillatelse at tjenestemottaket er hovedformålet med oppholdet, at personen yter vederlag for tjenesten og at tjenesten er av begrenset varighet.

## 1.4.7 Tilstrekkelige egne midler eller periodiske ytelser

### 1.4.7.1 Rettsgrunnlag- EØS-avtalen

EØS-avtalens regler om fri bevegelighet har som grunntanke et krav om økonomisk aktivitet. Formålet bak reglene om fri personbevegelighet er likevel ikke utelukkende av økonomisk karakter, men også som ledd i en sosial utvikling. Som nevnt gir sekundærlovgivningen derfor rett til opphold for personer som ikke er økonomisk aktive og dermed ikke har rett til opphold på grunnlag av noen av de andre reglene om fri bevegelighet av personer, dersom vedkommende mottar periodiske ytelser eller har tilstrekkelige egne midler. Retten til opphold er nærmere regulert i direktiv 90/364 om oppholdsrett.

<sup>20</sup> Direktiv 64/221 art. 1 og direktiv 73/148 art. 1 b).

<sup>21</sup> C- 86/82 og 26/83 Luisi & Carbone, C-186/87 Cowan

<sup>22</sup> Ot.prp. nr. 72 (1991-1992) punkt 8.3.4.



#### *1.4.7.2 Gjeldende norsk rett*

Direktiv 90/364 er gjennomført i norsk rett i loven § 51 og forskriften § 177. Det gjelder et krav om oppholdstillatelse ved opphold utover tre måneder.

Det er en forutsetning for tillatelse at personen er dekket av en sykeforsikring, og har til rådighet tilstrekkelige midler til å ikke utgjøre en belastning for velferdsordningene i vertsstaten. Egne midler/periodiske ytelser omfatter også ytelser som er opparbeidet uten å være betinget av lovlig opphold i landet.

Begrepet ”tilstrekkelige midler” reiser tolkningsspørsmål. Forskriften krever at det må dokumenteres midler som minst svarer til folketrygdens fulle minstepensjon med særtilllegg for enslige.

#### *1.4.7.3 Praksis*

EFTAs overvåkningsorgan (ESA) har pekt på at dokumentasjonskravet anses å være i strid med direktiv 90/364. Av direktivets artikkel 1 annet ledd skal midlene anses tilstrekkelige dersom de, når det tas hensyn til søkerens personlige forhold, overstiger det nivået som i vertsstaten gir rett til sosialstønning for egne borgere. Det er først dersom bestemmelsen om sosialhjelp ikke kommer til anvendelse, at det er adgang til å se hen til minstepensjonsnivået i vertsstaten. Det er altså ikke adgang til å kreve et fast minstebeløp for å anse midlene som tilstrekkelige.

Også på dette punktet har Norge endret praksis som nå er i samsvar med EØS-retten selv om forskriftens ordlyd foreløpig ikke er endret.

### **1.4.8 Studenter**

#### *1.4.8.1 Rettsgrunnlag: EØS-avtalen*

Studenter er en gruppe av personer som gis rett til opphold, selv om de har ikke-økonomiske formål med oppholdet. Retten til opphold for studenter er nærmere regulert i direktiv 93/96 om studenters oppholdsrett.

#### *1.4.8.2 Gjeldende norsk rett*

Direktiv 93/96 er gjennomført i norsk rett i utlendingsloven § 51 og forskriften § 178. Det gjelder et krav om oppholdstillatelse ved opphold utover tre måneder.

Det er en forutsetning for tillatelse at personen skal ta yrkesrettet utdanning ved godkjent lærested. Forskriften oppstiller også som et vilkår at det skal fremlegges studieplan. Videre er det et krav at personen har sykeforsikring og har tilstrekkelig midler til å sikre sitt eget underhold. Det oppstilles krav om at underholdet må være sikret. I henhold til loven må vedkommende avgi en erklæring om dette, mens det i henhold til forskriften kreves at søkeren gjør rede for hvordan underholdet er sikret.

#### *1.4.8.3 Praksis*

EFTAs Overvåkningsorgan (ESA) har påpekt at det er i strid med direktiv 93/96 både å stille vilkår om en studieplan og å avkreve en slik redegjørelse som beskrevet ovenfor. Praksis er nå endret, slik at man ikke lenger krever fremlagt en slik plan og nå anser det tilstrekkelig at søkeren avgir erklæring om at underhold er sikret.

## 1.4.9 Familiemedlemmer

### 1.4.9.1 Rettsgrunnlag- EØS-avtalen

Muligheten til å utøve retten til fri bevegelighet begrenses betraktelig dersom det ikke også er adgang til å ta med sine familiemedlemmer. EØS-retten gir derfor en slik adgang. Familiemedlemmenes statsborgerskap er underordnet i denne sammenhengen. Dette medfører at også familiemedlemmer som ikke er statsborger av et EØS-/EFTA-land, gis rett til opphold på grunnlag av familiegjenforening. Familiemedlemmer er ektefeller, barn under 21 år og slektninger i opp- eller nedstigende linje dersom de forsørges av EØS-borgeren. EØS-retten pålegger i dag i utgangspunktet ikke EØS-landene å definere samboere eller personer som har inngått homofilt partnerskap som familiemedlemmer<sup>23</sup>. Av EF-domstolens praksis følger det at man enkelte ganger har åpnet opp for en rett til familiegjenforening i slike saker. Prinsippet om at andre medlemsstaters borgere ikke skal diskrimineres i forhold til egne borgere (Ikke-diskrimineringsprinsippet) har vært brukt som begrunnelse for utfallet<sup>24</sup>.

Den sentrale rettsakten for familiemedlemmers oppholdsrett er forordning 1612/68 om fri bevegelighet for arbeidstakere og deres familiemedlemmer.

### 1.4.9.2 Gjeldende norsk rett

Denne forordningen er gjennomført som egen norsk lov, jf. lov av 27. 11.1992 nr. 112. De nærmere reglene om retten til opphold for EØS-borgerens familie følger av utlendingsloven § 52 med nærmere presiseringer i forskriften §§ 179-180. Verken loven eller forskriften hjemler eksplisitt som prinsipp familiemedlemmers rett til opphold i kraft av å være i familie med EØS-borgeren. I stedet fremgår det implisitt gjennom de nevnte reglene om retten til oppholdstillatelse på nærmere bestemte vilkår etter søknad. Av forskriften § 179 fremgår det at familiemedlemmer skal gis oppholdstillatelse etter søknad dersom de fremlegger reisedokumentene de har reist inn med, og slektskapsforholdet bekreftes med attest fra vedkommende myndighet i hjemlandet eller seneste oppholdsland. Dersom det ikke foreligger omstendigheter som gir grunn til å nekte vedkommende adgang til Norge, opphold eller arbeid av andre regler i loven, skal familiemedlemmene innvilges oppholdstillatelse.

Det avgjørende for et familiemedlems rett til opphold i riket er hvorvidt hovedpersonen oppfyller vilkårene for opphold i loven og forskriften.

Familiemedlemmenes rett til innreise og opphold er altså ikke rettigheter de har på selvstendig grunnlag, men er tilknyttet hovedpersonens oppholdsgrunnlag. Dersom hovedpersonen reiser tilbake til hjemlandet, mister familiemedlemmene retten til opphold med mindre de kan etablere et selvstendig oppholdsgrunnlag. Man sier gjerne at et familiemedlems rett er avledet fra EØS-borgerens rett til å oppholde seg og ta arbeid. Dersom EØS-borgeren dør, følger det av rådsdirektiv 1251/70 artikkel 3 en rett til fortsatt opphold for familiemedlemmene på nærmere bestemte vilkår, se punkt 1.5.2.

---

<sup>23</sup> Sak 59/85 Reed

<sup>24</sup> Sak 59/85 Reed.

Hvilke familierelasjoner som danner grunnlag for oppholdsrett, varierer med oppholdsgrunnlaget til hovedpersonen. Hvilke ytterligere vilkår som gjelder for opphold, avhenger altså av hvilken kombinasjon av hovedpersonens grunnlag og type familierelasjon det dreier seg om. Det kreves dessuten at slektskapsforholdet bekreftes av vedkommende myndighet i hjemlandet.

De *ulike kategoriene* som har rett til opphold på grunnlag av familiegjening er nærmere angitt i utlendingsforskriften § 180:

- Ektefelle eller samboer til hovedperson, uansett oppholdsgrunnlag for hovedpersonen.
- Slektninger i nedstigende linje til arbeidstaker/selvstendig næringsdrivende tjenesteyter/tjenestemottaker, eller dennes ektefelle, når slektningen er under 21 år eller faktisk blir forsørget av hovedpersonen eller ektefellen.
- Slektninger i nedstigende linje til personer som har egne midler/studenter og/eller ektefellen, når slektningen faktisk blir forsørget av hovedpersonen eller ektefellen.
- Slektning i oppstigende linje til arbeidstaker/selvstendig næringsdrivende tjenesteyter/tjenestemottaker/personer som har egne midler/studenter, eller dennes ektefelle, når slektningen faktisk blir forsørget av hovedpersonen eller ektefellen.

Registrerte partnere til en EØS-hovedperson nevnes ikke eksplisitt i forskriften § 180 i motsetning til definisjonen av familiemedlemmer i utlendingslovens alminnelige regelverk. Av partnerskapsloven (lov av 30. april 1993 nr. 40) følger det at bestemmelser som angår ektefeller og ekteskap, også skal gjelde for registrerte partnere og registrert partnerskap. I praksis innfortolkes derfor registrerte partnere i oppramsingen i forskriften § 180.

I de tilfellene hovedpersonens oppholdsgrunnlag bygger på andre grunner enn økonomisk aktivitet, gjelder det som hovedregel et krav om at underholdet er sikret på en slik måte at personen ikke utgjør en urimelig byrde for vertsstatens velferdsordninger. I tillegg kreves det at vedkommende har sykeforsikring. Det stilles ikke krav til at familielivet utøves i visse former, for eksempel ved en plikt til å bo sammen. Når hovedpersonen er arbeidstaker, stilles det likevel krav om at vedkommende disponerer bolig. Dette kravet følger av forordning 1612/68 om fri bevegelighet for arbeidstakere mv, og fremgår også av forskriften.

Også *andre familiemedlemmer* enn nevnt ovenfor, kan omfattes dersom de faktisk blir forsørget av hovedpersonen eller kan dokumentere at de tilhører hovedpersonens husstand i hjemlandet. Det kan i den forbindelse stilles krav om disponering av bolig, og at tilstrekkelig sykeforsikring foreligger.

Oppholdstillatelse for familiemedlemmer gir rett til ta arbeid og drive selvstendig ertvervsvirksomhet.

## 1.5 Fortsatt opphold

### 1.5.1 Fortsatt opphold for EØS-borgere

#### 1.5.1.1 Rettsgrunnlaget: EØS-avtalen

Som en naturlig forlengelse av reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende har personer i disse gruppene hatt en viss rett til fortsatt opphold etter endt yrkesaktivitet. Før vedtakelsen av direktiv 2004/38/EF fulgte reglene om dette av EØS-avtalens sekundærlovgivning ved Kommisjonsforordning (EØF) nr 1251/70 om arbeidstakers rett til å bli boende på en medlemsstats territorium etter å ha hatt arbeid der og direktiv 75/34 som gir selvstendig næringsdrivende og deres familie rett til å bli boende i den EØS-stat de har vært etablert i. Tjenesteytere og tjenestemottakere omfattes ikke.

#### 1.5.1.2 Gjeldende norsk rett

Forordning 1251/70 og direktiv 75/34 er gjennomført i norsk rett i utlendingsloven § 53 som gir hjemmel for forskrifter som dekker ikke bare arbeidstakere, men også selvstendig næringsdrivende og tjenesteytere. Forskriften §§ 181-189a omfatter imidlertid bare arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende.

Retten til fortsatt opphold beror på hva som er grunnene til at yrkesaktiviteten er opphørt. For hovedpersonen stilles det opp tre alternative grunnlag:

- oppnådd alder som gir grunnlag for norsk alderspensjon,
- varig arbeidsudyktighet, eller
- avsluttet yrkesaktivitet i Norge, samtidig med fortsatt yrkesaktivitet i en annen EØS-stat.

Retten må som hovedregel påberopes innen to år fra det tidspunktet vilkårene for den er oppfylt.

### 1.5.2 Fortsatt opphold for familiemedlemmer

#### 1.5.2.1 Rettsgrunnlaget: EØS-avtalen

Den retten arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende i visse tilfeller har til å fortsette å oppholde seg i et vertsland etter at avsluttet yrkesaktivitet gjelder også for deres familiemedlemmer, jf. EØS-avtalens tidligere sekundærlovgivning, Kommisjonsforordning No. 1251/70. Oppholdstillatelse for familiemedlemmer er som nevnt i punkt 4.4.9 avledet fra hovedpersonens rettigheter og vil i utgangspunktet bortfalle dersom hovedpersonens oppholdsgrunnlag opphører. I en viss utstrekning vil familiemedlemmene ha rett til fortsatt oppholdstillatelse selv om hovedpersonens grunnlag er bortfalt. Familiemedlemmenes rett til fortsatt opphold ble før vedtakelsen av direktiv 2004/38/EF regulert av den samme forordningen som for EØS-borgere, Kommisjonsforordning 1251/70.

### 1.5.2.2 Gjeldende norsk rett

Reglene er gjennomført i norsk rett i utlendingsloven § 53 og utlendingsforskriften § 183.

I de tilfellene der hovedpersonen *fortsatt er i live*, er det tre kumulative vilkår som må være oppfylt for at familiemedlemmer skal ha rett til fortsatt opphold:

- Hovedpersonen må selv ha rett til fortsatt opphold.
- Videre gjelder retten bare for de nærmeste familiemedlemmene.
- Til sist er det et vilkår at familiemedlemmene bor sammen med hovedpersonen.

Dersom hovedpersonen *er død*, har familiemedlemmene rett til opphold i tre ulike situasjoner:

- Hovedpersonen hadde vært bosatt i Norge i minst to år sammenhengende før han/hun døde. Midlertidig fravær eller fravær på grunn av verneplikt får ikke betydning for beregning av botiden.
- Hovedpersonen døde som følge av arbeidsulykke eller yrkessykdom.
- Gjenlevende ektefelle er norsk statsborger. Dette alternativet har aktualitet bare i de tilfellene hvor den avdøde hadde andre familiemedlemmer enn den norske ektefellen.

I likhet med det som gjelder for hovedpersonen, må retten påberopes innen to år fra det tidspunktet vilkårene for den er oppfylt.

## 1.6 Varighet, fornyelse og tilbakekall

### 1.6.1 Rettsgrunlaget- EØS-avtalen

Regler knyttet til varighet, fornyelse og tilbakekall av oppholdstillatelser følger av EØS-avtalens vedlegg V gjennom henvisning til relevant sekundærlovgivning slik den var før direktiv 2004/38/EF.

### 1.6.2 Gjeldende norsk rett

I norsk rett er disse forholdene nærmere regulert i utlendingsloven §§ 54-56 og utdypet i forskriften §§ 190-194.

#### 1.6.2.1 Varighet

Retten til opphold er ikke betinget av at det er utstedt en oppholdstillatelse. Oppholdsretten bortfaller derfor ikke automatisk ved at tillatelsen utløper.

Avhengig av grunnlaget for oppholdet gis oppholdstillatelsen normalt med en varighet av enten ett eller 5 år, eventuelt for kortere tid dersom det dreier seg om et midlertidig opphold. Oppholdstillatelse til familiemedlemmer gis lik hovedpersonens tillatelse.

### 1.6.2.2 Fornyelse

Oppholdstillatelse kan fornyes for fem år når vilkårene fortsatt er oppfylt. Tillatelse til arbeidstakere kan likevel fornyes for ett år ved første gangs fornyelse i de tilfellene søkeren har vært ufrivillig arbeidsledig i mer enn de siste tolv forutgående månedene.

### 1.6.2.3 Tilbakekall

Oppholdstillatelse kan i utgangspunktet tilbakekalles i henhold til alminnelige forvaltningsrettslige regler. Det gjelder visse begrensninger. Oppholdstillatelsen kan ikke tilbakekalles utelukkende med den begrunnelsen at personen ikke lenger er yrkesaktiv, dersom dette skyldes midlertidig arbeidsudyktighet på grunn av sykdom eller ulykke, eller dersom personen er uforskyldt arbeidsledig og dette bekreftes av arbeidsmarkedsmyndighetene. Oppholdstillatelse til arbeidstaker, selvstendig næringsdrivende, tjenesteyter, tjenestemottaker eller til person med egne midler/periodiske ytelser kan tilbakekalles ved opphold utenfor Norge sammenhengende i mer enn 6 måneder, såfremt fraværet ikke skyldes verneplikt.

## 1.7 Utvisning og bortvisning

### 1.7.1 Rettsgrunnlaget: EØS-avtalen

EØS-avtalen med tilhørende sekundærlovgivning gir medlemslandene adgang på nærmere bestemte vilkår til å utvise fra sitt område en EØS-borger og vedkommendes familiemedlemmer. Utvisning kan skje dersom dette kan begrunnes i den offentlige orden, sikkerhet eller folkehelsen, jf. EØS-avtalen artikkel 28 nr. 3 (arbeidstakere), artikkel 33 (etableringsrett) og artikkel 39, jf. 33 (tjenester). Inntil vedtakelsen av direktiv 2004/38/EF fulgte dette også for eksempel av direktiv 64/221 art. 2.

Adgangen til å utvise en EØS-borger utgjør et unntak fra den frie personbevegeligheten. Det gis likevel adgang for en slik begrensning der andre ikke-økonomiske hensyn i konkrete tilfeller må vektlegges mer enn hensynet til den frie bevegeligheten. Det nærmere innholdet i adgangen ble presisert i den tidligere sekundærlovgivningen og av domstolens praksis. Nasjonale myndigheter kan ikke ensidig fastlegge innholdet i det nevnte unntaket, og domstolen har fastslått at unntaksbestemmelsen må tolkes snevert.<sup>25</sup> Grunnen til en slik snever fortolkning skyldes at prinsippet om fri bevegelighet av personer og tjenester står så sterkt at det skal mye til før det kan gjøres unntak fra disse prinsippene. Domstolens praksis har vist at det innenfor de generelle rammene er medlemsstatene som må fastlegge nærmere hva de nasjonale hensynene tilsier. EØS-rettens begrep "utvisning" må anses å gjelde tilfeller der en person må forlate vertslandet etter å ha oppholdt seg der, der det finnes et innreiseforbud og for eksempel tilfeller der en person blir nektet adgang til Norge i forbindelse med grensepassering.

---

<sup>25</sup> C- 41/74 Van Duyn, C-36/75 Rutili

### 1.7.2 Gjeldende norsk rett

Reglene om bort- og utvisning følger i norsk rett av utlendingsloven §§ 57 og 58, jf. forskriften §§195 og 196. EØS-borgere (og EFTA-borgere) har et utvidet vern mot bort- og utvisning sammenlignet med tredjelandsborgere etter det alminnelige regelverket. Prinsippet om ikke-diskriminering tilsier dessuten at man må se hen til hvilke reaksjoner medlemsstaten kan gjennomføre i forhold til egne borgere når det skal vurderes i hvilken grad personer som er omfattet av EØS-avtalen/EFTA-konvensjonen kan bort- eller utvises.

### 1.7.3 Utvisning

Reglene om utvisning i utlendingsloven § 58 og utlendingsforskriften §§ 195 og 196 bygger på EØS-avtalen og Rådskonklusjon 64/221/EØF.

Med utvisning menes nasjonalt sett et tiltak som innebærer at vedkommende må forlate landet, og mister muligheten til å reise inn i Norge igjen, og som regel i øvrige Schengen-land.

For personer som er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjon, er det sentrale kravet i vårt regelverk at utvisning må være nødvendig av hensyn til offentlig orden og sikkerhet. Selv om det EØS-rettslig sett gis adgang for at et slikt tiltak også kan treffes av hensyn til folkehelsen, er ikke dette lenger gjennomført i gjeldende rett i dag.<sup>26</sup>

Vilkåret om at utvisning må være nødvendig av hensyn til offentlig orden og sikkerhet dekker i hovedsak bekjempelse av kriminalitet. Et sentralt tema her vil være alvorligheten av de kriminelle handlingene som er eller kan bli begått. Utlendingsforskriften § 195 angir dessuten enkelte andre forhold som kan anses som utvisningsgrunn av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet. Dette gjelder personer som er avhengig av narkotiske stoffer eller som lider av alvorlige psykiske lidelser.

Utvisning må dessuten begrunnes med vedkommende enkeltpersons personlige forhold<sup>27</sup>. I dette ligger det at utvisning bare kan skje når det foreligger personlige forhold som utgjør en aktuell og alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn. Dette innebærer for eksempel at straffedommer alene ikke uten videre kan begrunne utvisning<sup>28</sup>. Det er heller ikke adgang til å begrunne utvisning med allmennpreventive hensyn eller hensynet til den alminnelige rettsfølelsen. Det følger også av domstolspraksis at den personlige atferden ikke kan anses som en tilstrekkelig alvorlig trussel hvis det ikke treffes tilsvarende reaksjoner for det samme forholdet overfor egne borgere.

Dersom et straffbart forhold skal kunne begrunne utvisning, må det være av en slik art at det støter mot grunnleggende samfunnshensyn. I praksis anses visse allmennfarlige forbrytelser som en trussel mot grunnleggende samfunnshensyn. Narkotika- og dopingforbrytelser, grov vold, sedelighetsforbrytelser og de alvorligste bruddene på

---

<sup>26</sup> Norge valgte i 1999 å fjerne hensynet til folkehelsen som bort- og utvisningsgrunnlag da man anså at tiden hadde løpt fra denne bestemmelsen, jf. Ot. Prp. nr. 17 (1998-1999).

<sup>27</sup> Jf. direktiv 64/221 artikkel 3 nr.1 og C-67/74 Bonsignore

<sup>28</sup> Jf. direktiv 64/221 artikkel 3 nr. 2, C -67/74 Bonsignore og C-30/77 Boucherau

utlendingsloven nevnes, men opplistingen er ikke uttømmende. Brudd på straffelovens §§ 147 a eller 147 b som gjelder terrorhandlinger og finansiering av terrorhandlinger, er særskilt nevnt som grunnlag for utvisning i utlendingsloven § 58<sup>29</sup>.

Dernest må det må foreligge individuelle forhold som tilsier at utlendingen vil begå nye straffbare handlinger. Gjentakelsesfaren vurderes normalt mot samme type straffbare forhold.

Det EØS-rettslige proporsjonalitetsprinsipp innebærer at tiltak til beskyttelse av den offentlige orden eller sikkerhet må balanseres mot andre hensyn. Det må være forholdsmessighet mellom tiltaket og dets formål, og mellom utlendingens og medlemsstatens interesser. Utvisning kan bare iverksettes dersom det ikke utgjør et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen eller dennes nærmeste familiemedlemmer. I praksis tas det i denne vurderingen i betraktning graden av alvorlighet i det straffbare forholdet og utlendingens tilknytning til Norge. Det ses hen til både strafferammen for det straffbare forholdet og den konkrete utmålte straffen. På den annen side må det legges vekt på utlendingens oppholdstid i Norge, om og eventuelt hvor mange eller hvor nære slektninger som er bosatt i Norge, graden av integrering, hvorvidt utlendingen ankom Norge i ung alder og graden av tilknytning til hjemlandet.

Brudd på utlendingsloven, for eksempel opphold uten å fylle vilkårene for oppholdsrett, danner ikke i seg selv grunnlag for utvisning. Utvisning vil først bli aktuelt dersom utlendingen er ilagt straff for et slikt forhold.

Utvisning innebærer at utlendingen ilegges innreiseforbud. Eventuell gyldig oppholdstillatelse opphører i og med et utvisningsvedtak. En person som er utvist kan, på lik linje med det som gjelder for tredjelandsborgere, søke om ny tillatelse og dermed opphevelse av innreiseforbud.

Det følger av utlendingsforskriften § 126 første ledd at dersom et vedtak om utvisning ikke er iverksatt ett år etter av Utlendingsdirektoratet eller Utlendingsnemnda sist har vurdert saken, skal det vurderes på nytt om utvisningsgrunnlaget fortsatt er til stede. Bestemmelsen gjelder i utgangspunktet for tredjelandsborgere, men anvendes analogisk overfor personer som er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen. Bakgrunnen er at vernet ikke skal være dårligere for denne gruppen.

Vedtak om utvisning fattes av Utlendingsdirektoratet, jf. utlendingsloven § 58 sjette ledd. Vedtaket kan påklages etter alminnelige forvaltningsrettlige regler.

#### **1.7.4 Bortvisning**

Reglene om bortvisning i utlendingsloven § 57 og utlendingsforskriften §§ 195 og 196 bygger på reglene i direktiv 64/221/EØF.

Med bortvisning etter norsk definisjon menes et tiltak der en person nektes innreise ved grensepassering, eller tiltak om å forlate Norge etter grensepassering, men innen

---

<sup>29</sup> Jf C-100/01 Olazabal



syv dager. Et vedtak om bortvisning innebærer ikke et forbud mot fremtidig innreise i Norge.

I likhet med det som gjelder for utvisning, og i tråd med våre EØS-forpliktelser, er det en forholdsvis snever adgang til å bortvise personer som er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjon. Det sentrale er at bortvisning må være nødvendig av hensyn til offentlig orden og sikkerhet.

Bortvisning må bygge på ett av følgende alternative forhold:

- utlendingen kan ikke vise gyldig pass eller godkjent reisedokument eller visum når dette er nødvendig, eller
- utlendingen er utvist fra Norge med innreiseforbud som fortsatt gjelder, og det ikke er gitt adgang til landet etter søknad, eller
- det foreligger grunnlag for å utvise personen i henhold til utlendingsloven § 58 første ledd, eller
- det anses nødvendig av hensyn til rikets sikkerhet eller tvingende samfunnsmessige hensyn

Alle de nevnte forholdene kan begrunne bortvisning ved innreise eller innen sju dager etter innreise. Sju dager etter innreise kan utlendingen bare bortvises på grunnlag av de tre sistnevnte forholdene og dersom vedkommende mangler oppholdstillatelse. Det følger av dette at forhold som kan begrunne utvisning også kan begrunne bortvisning. I vurderingen av hvilken reaksjon som velges står det aktuelle forholdets alvorlighetsgrad sentralt.

I praksis er bortvisning på grunnlag av at det foreligger en utvisningsgrunn først og fremst aktuelt i de tilfellene der det straffbare forholdet er mindre alvorlig enn at det kvalifiserer til utvisning. Grensene mellom utvisning og bortvisning i denne sammenhengen må fastlegges nærmere gjennom praksis.<sup>30</sup>

Vedtak om bortvisning innen 7 dager etter innreise på grunnlag av manglende reisedokument eller på grunnlag av gjeldende innreiseforbud kan fattes av politiet. For øvrig fattes vedtak om bortvisning som hovedregel av Utlendingsdirektoratet.

## **1.8 Forholdet til utlendingslovens øvrige regler**

### **1.8.1 Innledning**

I utlendingsloven § 48 fremgår at det er gitt særlige regler for utlendinger som omfattes av EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen. I forskriften § 1 klargjøres at i tillegg gjelder bestemmelsene i de øvrige kapitlene så langt de passer.

I det følgende gis en oversikt over de bestemmelsene som i praksis er ansett å passe.

---

<sup>30</sup> Jf UDIs rundskriv 2007-008.

## **1.8.2 Reglene i loven og forskriften kapittel 4 om innreise og visum**

### *1.8.2.1 Rettsgrunnlaget: EØS-avtalen*

EØS-avtalens prinsipp om fri bevegelse for personer begrenser statenes adgang til å legge restriksjoner på EØS-borgeres adgang til inn- og utreise innenfor EØS-området. Hvilke krav som kan stilles ved inn- og utreise har inntil innlemmelsen av direktiv 2004/38/EF i EØS-avtalen vært nærmere regulert direktiv 68/360 og direktiv 73/148. Som utgangspunkt kan det ved innreise ikke kreves annet enn fremvisning av gyldig identitetsdokument/reisedokument.

### *1.8.2.2 Gjeldende norsk rett*

Nasjonalt sett er ikke reglene gjennomført i kapittel 8 i loven, men følger av den alminnelige delen i loven og forskriften i kapittel 4.

Gjeldende regler om inn- og utreise gjennomfører Norges forpliktelser i henhold til Schengen-konvensjonen og Rådskonvensjon (EF) nr 562/2006 (EUs grenseforordning). Hovedvilkårene i forbindelse med innreise er plikten til å melde seg ved grensepassering, krav om reisedokumenter og krav om visum. Også ved utreise gjelder det en plikt til å melde seg ved grensepassering. Som følge av Schengen-samarbeidet gjøres det normalt grensekontroll bare ved ytre Schengen-grense.

I henhold til gjeldende regelverk kreves det at EØS/EFTA-borgere kan fremlegge gyldig reisedokument (pass eller godkjent identitetskort) ved innreise. Et familiemedlem som selv ikke er EØS/EFTA-borger, behandles etter de samme reglene forutsatt at slektskapsforholdet kan dokumenteres tilfredsstillende.

Det er ikke visumplikt for EØS/EFTA-borgere. For et familiemedlem som selv ikke er EØS/EFTA-borger, men borger av et visumpliktig land, kreves det visum ved innreise. Visum skal gis når familierelasjonen kan dokumenteres.

Utlendingsdirektoratet skal samtykke til nødvisum dersom vedkommende ikke har skaffet seg visum på forhånd. Det skal ikke kreves gebyr for utstedelsen av visum i disse tilfellene.

Meldeplikten ved utreise gjelder også for personer som er omfattet av EØS-avtalen/EFTA-konvensjonen.

## **1.8.3 Reglene i loven og forskriftens alminnelige del - kapittel 2 og 3**

### *1.8.3.1 Problemstilling*

Hovedproblemstillingen gjelder når EØS-/EFTA-borgere kan påberope seg de alminnelige reglene for oppholds- og arbeidstillatelse i kapittel 2 og 3 istedenfor de særlige reglene i kapittel 8. Problemstillingen er altså ikke om de vanlige reglene skal anvendes som et supplement, men når reglene kan påberopes og i hvilken grad regelsettene utelukker hverandre.

### *1.8.3.2 De alminnelige reglene versus de særlige reglene*

De ulike tillatelsene gir ulike rettigheter og oppstiller ulike vilkår. Normalt vil det ikke være mer attraktivt for personer som er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen å søke om tillatelse etter til de andre reglene i loven og forskriften. En EØS-tillatelse vil være lettere å oppnå fordi færre vilkår stilles, og i all hovedsak vil EØS-tillatelsen gi minst like gode rettigheter. Når det gjelder muligheten for å oppnå bosettingstillatelse og/eller selvstendig tillatelse, vil tillatelse etter lovens alminnelige del kunne anses som en fordel fordi det i dag ikke foreligger en permanent oppholdsrett for EØS/EFTA-borgere etter særreglene i kapittel 8.

Et aktuelt spørsmål er hvorvidt en EØS-/EFTA-borger som fyller vilkårene for oppholdstillatelse som arbeidstaker etter kapittel 8, istedenfor kan påberope seg rett til arbeidstillatelse som faglært etter kapittel 2 forutsatt at han/hun også fyller vilkårene for slik arbeidstillatelse. På denne måten vil søkeren kunne oppnå bosettingstillatelse siden arbeidstillatelse som faglært danner grunnlag for en bosettingstillatelse.

Ett annet praktisk spørsmål er hvorvidt en tredjelandsborger som fyller vilkårene for oppholdstillatelse som familiemedlem etter kapittel 8, istedenfor kan påberope seg rett til arbeidstillatelse som faglært etter kapittel 2 forutsatt at han/hun også fyller vilkårene for slik arbeidstillatelse. På denne måten vil søkeren kunne oppnå selvstendig tillatelse siden oppholdstillatelse etter kapittel 2 vil danne grunnlag for en bosettingstillatelse.

Hvilket regelsett som anses som det mest gunstige, vil avgjøres på bakgrunn av en individuell vurdering for den enkelte søkeren.

### *1.8.3.3 Gjeldende rett*

det er i utgangspunktet ikke noe til hinder for at en person som fyller vilkårene etter kapittel 8, kan velge å heller søke om tillatelse etter kapittel 2 og 3. Dette gjelder selv om vedkommende allerede har søkt om og fått innvilget tillatelse etter kapittel 8. Regelsettene utelukker altså ikke hverandre. Denne valgfriheten kan begrunnes med prinsippet om at EØS-/EFTA-borgere ikke skal stilles dårligere enn tredjelandsborgere (ikke-diskrimineringsprinsippet), slik at de må få velge det regelsettet de selv vurderer som mest gunstig.

Når det gjelder tillatelse etter kapittel 2, gjelder det imidlertid visse begrensninger.

For det første er familieinnvandringstillatelse etter kapittel 2 utelukket dersom hovedpersonen har tillatelse i medhold av kapittel 8. Dersom hovedpersonen er nordisk borger, kan familiemedlemmet velge hvilket regelsett vedkommende vil behandles etter.

For det andre er bosettingstillatelse utelukket dersom søkeren har oppholdstillatelse etter kapittel 8 som grunnlag for søknaden. Slik tillatelse kan ikke danne grunnlag for bosettingstillatelse, jf. forskriften § 191.

Kapittel 3 gjelder vern mot forfølgelse, og retten til å søke om tillatelse på dette grunnlag berøres ikke av kapittel 8.

#### *1.8.3.4 Praksis*

Hovedregelen er altså at det gjelder en valgfrihet med hensyn til regelsett. I praksis iverksettes det heller ingen særlige tiltak, for eksempel i form av tilbakekall, for å hindre at en person har to ulike tillatelser som løper samtidig. Det reises for eksempel ikke sak om tilbakekall dersom en person som har en løpende oppholdstillatelse for fem år etter kapittel 8, søker om arbeidstillatelse som faglært etter kapittel 2 (med den hensikt å oppnå bosettingstillatelse).

#### **1.8.4 Unntak fra krav om arbeidstillatelse**

Utlendingsloven § 6 jf. utlendingsforskriften § 8, angir visse unntak fra det alminnelige kravet om arbeidstillatelse. Det kreves ikke slik tillatelse ved arbeidsforhold av inntil tre måneders varighet. På bakgrunn av hensynet til ikke-diskriminering som nevnt over, kommer denne bestemmelsen også til anvendelse overfor EØS-/EFTA-borgere. Unntaket får bare betydning for personer som er omfattet av overgangsordningene. Andre EØS-/EFTA-borgere er uansett unntatt fra kravet om tillatelse for opphold i inntil tre måneder.

#### **1.8.5 Meldeplikt i utlendingslovens alminnelige del**

Utlendingsloven § 45, jf. utlendingsforskriften §§ 150-157 oppstiller en meldeplikt for andre til å inngi meldinger om utlendinger i Norge i forskjellige typer situasjoner, eventuelt på forespørsel. Bakgrunnen er at politiet skal gis anledning til å følge opp meldingene med sikte på kontroll av grunnlaget for utlendingens tilstedeværelse. Når uttrykket utlending er brukt i disse bestemmelsene, gjelder de også for EØS/EFTA-borgere. Meldingene som kommer inn, registreres verken i DUF eller annet register. Det er grunn til å tro at dette heller ikke følges opp på annen måte.

#### **1.8.6 Meldeplikt etter utlendingsloven § 56 a**

Bestemmelsen i utlendingsloven § 56a gir hjemmel for en utvidet meldeplikt overfor utlendinger som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen og som skal ta arbeid, drive ervervsvirksomhet eller yte tjenester i riket og som er unntatt fra kravet om oppholdstillatelse. Bestemmelsen har ennå ikke trådt i kraft.

Lovhjemmelen ble vedtatt i forbindelse med innføringen av overgangsregler i forbindelse med EØS -utvidelsen i 2004<sup>31</sup>. En utvidet meldeplikt ble ansett for å være et viktig redskap ved vurderingen av om virkningen av innvandringen fra de nye EØS-landene er eller kan bli av en slik karakter at Norge iverksetter såkalte beskyttelsestiltak, jf. utlendingsloven § 58 a. En utvidet meldeplikt ble også ansett for å være nyttig for utlendingsmyndighetene for å få bedre oversikt over omfanget av personer som omfattes av EØS-avtalen, og som nyttiggjør seg mulighetene til å utføre kortvarig arbeidsoppdrag i Norge. Loven forutsetter at det utarbeides bestemmelser i forskrift med hensyn til den nærmere gjennomføringen av meldeplikten.

---

<sup>31</sup> Ot.prp.nr. 44 (2003-2004)

Meldeplikten vil kunne omfatte ”ukependlere”, personer som kan reise inn uten oppholdstillatelse og utlendinger som ikke er EØS- eller EFTA-borgere eller familiemedlem, men som er tjenesteytere (utsendte arbeidstakere) og som i følge dagens lovverk kan reise inn og yte tjenester i inntil 90 arbeidsdager pr kalenderår forutsatt at de er integrert i et EFTA-lands arbeidsmarked.

Bestemmelsen er ikke iverksatt blant annet fordi det har vært ønskelig å unngå dobbelrapportering, det er ikke avklart hvilken myndighet som skal håndtere en slik meldeplikt, og det er heller ikke avklart i hvilket register melding om dette skal registreres. Departementet har derfor avventet en eventuell iverksettelse i påvente av vurdering og eventuell revisjon av andre registreringsordninger som eksisterer i lovverket.

## **1.9 Saksbehandling, vedtaksmyndighet og klageregler**

### **1.9.1 Saksbehandling**

Oppholdstillatelse innvilges etter søknad. Søknad leveres til norsk utenriksstasjon i det landet søkeren oppholder seg, eller til politiet i Norge. Søknad kan altså fremsettes etter innreise. For søkere som er omfattet av overgangsregler, må oppholdstillatelse være gitt før arbeidet kan påbegynnes. Det vises til utlendingsloven §§ 50 og 51, samt forskriften § 172.

Søknad kan fremsettes personlig, eller fremsettes av utlendingens arbeidsgiver med skriftlig fullmakt. Arbeidsgivers adgang til å søke på vegne av utlendingen følger ikke direkte av utlendingsforskriften. Det gjelder en slik adgang etter de alminnelige reglene i forskriften § 11. Etter ikke-diskrimineringsprinsippet anvendes § 11 tilsvarende ved søknader fra personer som er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen.

### **1.9.2 Vedtaksmyndighet**

Det er som hovedregel Utlendingsdirektoratet som har vedtaksmyndighet i saker som gjelder oppholdstillatelse. Politiet er gitt myndighet til å innvilge søknader om oppholdstillatelse der det ikke er tvil om at vilkårene er oppfylt. Direktoratet har instruert politiet om å ikke benytte vedtaksmyndigheten sin i følgende saker som gjelder:

- arbeidstakere der det dreier seg om deltidsstilling eller søkeren tjener mindre enn lønnstrinn 1 i statens lønnsregulativ,
- tjenesteytere og – mottakere,
- studenter i grunnskole, videregående skole eller privat utdanningsinstitusjon eller
- familiegjenforening for andre familiemedlemmer enn de som anses som nær familie.

Det vises til utlendingsloven § 50 og utlendingsforskriften § 173.

### **1.9.3 Klageadgang**

Et vedtak om oppholdstillatelse regnes som et enkeltvedtak, og de alminnelige klagereglene i forvaltningsloven kommer til anvendelse.