

Kommunal- og regionaldepartementet
Pb 8112 Dep
0032 OSLO

KOMM. OG REG. DEP	
12 JUL 2005	
09/3411-107	
Ark.	5311
Avd.	NN / PRE / KAB

Deres ref: 04/3411-3 KAB Vår ref: 04-14180/hhh

Oslo, 6.juli 2005

HØRING NOU 2004:20 – NY UTLENDINGSLOV

Utlendingsdirektoratet viser til høringsbrev datert 23.12.2004 om NOU 2004:20 – Ny utlendingslov. I det store og hele kan direktoratet slutte seg til de fleste prinsippene som lovutvalget bygger på, og hovedmålsetningen om en mer tidsmessig migrasjonslov enn gjeldende utlendingslov. Det er likevel en del områder og forslag til bestemmelser som krever utfyllende kommentarer og justeringer.

Direktoratets høringsuttalelse er delt i tre, en generell del, en del knyttet til de enkelte forslagene i lovutkastet, og en avsluttende del med økonomiske og administrative konsekvenser. I den generelle delen behandler direktoratet temaer som ikke er direkte berørt i NOU 2004:20, som blant annet formålsbestemmelser til loven, retten til bosetting i kommunene, og muligheten for oppgaveutsetting av deler av Utlendingsdirektoratets virksomhet.

Språk- og regelforenkling, brukervennlighet, effektivitet og service er sentrale verdier som har ligget til grunn for vårt arbeid med høringsuttalelsen.

Direktoratet mener det kan være gode grunner for å gi loven et mer tidsriktig navn, som i større grad gjenspeiler dagens migrasjonsmønstre. Direktoratet ønsker å bidra i den nærmere utredningen av dette spørsmålet.

Direktoratet arbeider med å systematisere endringsforslagene i vedlagte uttalelse, i den hensikt å synliggjøre på hvilke punkter direktoratet skiller seg fra lovutvalgets forslag til lovtekst. Direktoratet vil ettersende dette i løpet av august.

Vennlig hilsen

Trygve G. Nordby
direktør

for
Rode Forfang
avdelingsdirektør

Ella R. Seldalen

Utlendingsdirektoratet:

Postadresse:
Postboks 8108 Dep.
N-0032 OSLO

Besøksadresse:
Hausmanns gate 21, Oslo
Hjemmeside: www.udi.no

Telefon: 23 35 15 00
Telefaks: 23 35 15 01

UTLENDINGSDIREKTORATETS HØRINGSUTTALELSE TIL NOU 2004: 20 – NY UTELENDINGSLOV – SAMMENDRAG

Direktoratet slutter seg i all hovedsak til de prinsippene som lovutvalget bygger på, og hovedmålsetningen om en mer tidsmessig migrasjonslov som bedre kan møte framtidens skiftende utfordringer. Direktoratet er positivt til at hovedtyngden av innvandringsreguleringen flyttes fra forskrift til lov. Det betyr at Stortinget trekkes mer aktivt inn i utformingen av migrasjonsfeltet gjennom en ordinær lovgivningsprosess.

Direktoratet mener det er en del områder og forslag til bestemmelser som krever utfyllende kommentarer og justeringer. Direktoratets høringsuttalelse er delt i tre: En generell del, en del knyttet til de enkelte forslagene i lovutkastet, og en avsluttende del med økonomiske og administrative konsekvenser.

I den generelle delen behandler direktoratet temaer som ikke er berørt direkte i NOU 2004: 20. Direktoratet fremmer blant annet forslag om en formålsparagraf til loven. Direktoratet mener at lovens hovedprinsipper blir allment kjent gjennom en formålsparagraf. Det blir også mer synlig hva loven faktisk regulerer, og at loven har flere og i noen tilfeller motstridende formål. Debatten om en formålsparagraf vil reflektere lovens politiske retning og de vurderinger som er gjort i forarbeidene.

Direktoratet drøfter videre forholdet mellom ny utlendingslov og integrerings- og mangfoldspolitikken, og dessuten hvordan hensynet til barn og kvinner kommer til uttrykk i loven. Direktoratet foreslår for eksempel at ofre for menneskehandel kan gis opphold i Norge.

Direktoratet ser også på hva som ligger i innvandringsregulerende hensyn. Slike hensyn gir vanligvis grunnlag for en restriktiv tolkning av lovgivningen. Direktoratet mener imidlertid at innvandringsregulerende hensyn også kan tjene det motsatte formål, nemlig å dekke behovet for ønsket innvandring.

Videre vurderer direktoratet muligheten for oppgaveutsetting av deler av direktoratets virksomhet, der det kan være hensiktsmessig for effektiviteten og fleksibiliteten i utlendingsforvaltningen.

Direktoratet foreslår at kommunene skal ha et lovfestet ansvar for å bosette flyktninger og andre som har fått oppholdstillatelse etter en søknad om beskyttelse.

Visum

Direktoratet er enig i at Norges internasjonale forpliktelser på visumområdet begrenser muligheten til å fastsette nasjonale regler. Direktoratet understreker også at Norge bør søke å harmonisere sin visumpraksis med de øvrige Schengenlandene.

Direktoratet ser behov for at loven framhever og presiserer selve visumbegrepet, retten til begrunnelse ved avslag på søknad om visum og rettighetene til familiemedlemmer til EØS-borgere.

Arbeid og opphold

Den demografiske utviklingen og Norges behov for arbeidskraft må være viktige utgangspunkt for lovgivningen på dette området. Direktoratet understreker at loven må gi hjemmel for en fleksibel forskrift som kan justeres i takt med skiftende behov på arbeidsmarkedet. Videre må reglene legges til rette for en smidig og rask saksbehandling. Arbeidsgivere bør derfor kunne pålegges et større ansvar for at vilkårene for en tillatelse er oppfylt. På den annen side er det viktig at utenlandske arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår blir respektert. Direktoratet støtter derfor en mulighet til å sanksjonere arbeidsgivere som utnytter utenlandske arbeidstakere.

Fordi dagens arbeidsmarked er blitt mer grenseoverskridende, foreslår direktoratet at nye grupper kan gis arbeidstillatelse i Norge, for eksempel internasjonale pendlere som ønsker å jobbe i Norge for kortere perioder om gangen. Det samme gjelder tjenesteytere.

I motsetning til utvalget, foreslår direktoratet at loven må åpne for alternative måter å rekruttere utlendinger til norsk arbeidsliv på. For eksempel kvoteordninger for personer med visse kvalifikasjoner eller ordninger hvor søkeren gis poeng blant annet ut fra sannsynligheten for vellykket integrering.

Beskyttelse

I likhet med utvalget, ønsker direktoratet et langt tydeligere skille mellom hvem som gis opphold på grunn av beskyttelsesbehov, og hvem som får opphold av rimelighetsgrunner. Utvalget foreslår at alle som er omfattet av Norges internasjonale forpliktelser om beskyttelse, anses som flyktninger. Direktoratet støtter denne utvidelsen av flyktningbegrepet, og er enig i at alle flyktninger gis like rettigheter, blant annet til trygd, utdanningsstipend og reisestøtte ved familiegjenforening.

Det er positivt at forfølgelsesbegrepet blir nærmere definert i loven. Direktoratet understreker viktigheten av å se hen til menneskerettighetene i tolkningen av begrepet. Direktoratet mener det er hensiktsmessig med en nærmere forklaring og presisering av begreper som rase, religion, nasjonalitet, sosial gruppe og politisk oppfatning som grunnlag for forfølgelse. I motsetning til utvalget foreslår direktoratet en egen bestemmelse om at vilkårene for oppholdstillatelse som flyktning skal tolkes i lys av søkerens alder og kjønn.

Direktoratet er positivt til at bestemmelser om opphør og tilbakekall av oppholdstillatelse som flyktning inntas i loven. Det er rimelig at personer som har begått alvorlige forbrytelser kan nektes beskyttelse, også personer som omfattes av det videre flyktningbegrepet som er foreslått.

Vernet mot utsendelse er et av lovens viktigste prinsipper. Det er derfor positivt at dette blir synliggjort i et eget kapittel med en klar og tydelig overskrift. Direktoratet støtter at utlendinger som er vernet mot utsendelse etter internasjonale menneskerettigheter, får et formalisert opphold i Norge i form av en tidsbegrenset oppholdstillatelse inntil hinderet for hjemsendelse bortfaller.

Familieinnvandring

Muligheten for familieinnvandring er av stor betydning for menneskers livskvalitet. Ekteskap mellom norske borgere og utlendinger er blitt stadig vanligere. Å kunne være sammen med familien sin er positivt for integreringen.

Direktoratet slutter seg til utvalgets forslag om å skille mellom familiegjenforening og familieetablering, herunder forslaget om sterkere rett til gjenforening mellom bestående familierelasjoner enn for nyetablering.

Lovutvalget foreslår et krav om 21-års aldersgrense for adgang til familieinnvandring som et virkemiddel mot tvangsekteskap. Direktoratet stiller seg bak dette forslaget, men foreslår i tillegg at ekteskap må være inngått eller samboerforhold etablert etter at begge parter er fylt 18 år.

Lovutvalget går inn for at familieinnvandring kan nektes hvis det er grunn til å tro at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje, med det formål å bidra til å forhindre tvangsekteskap. Direktoratet etterlyser imidlertid en klarere definisjon av hva som menes med tvangsekteskap. For å motvirke falske ekteskap og misbruk (særlig) av kvinner og barn, støtter direktoratet også en mulighet til å se hen til den herboende referansepersonensandel.

Opphold av rimelighetsgrunner

I likhet med utvalget, mener direktoratet at det er ønskelig å kunne gi opphold i Norge av rimelighetsgrunner. Direktoratet støtter utvalgets forslag om en egen rimelighetsbestemmelse hvis det først er søkt om familieinnvandring, og en tilsvarende bestemmelse når det er søkt om beskyttelse, arbeid eller opphold av andre grunner. Målet må likevel være at like situasjoner, for eksempel helseforhold, blir vurdert mest mulig likt etter de to bestemmelsene.

Det er positivt at loven gir flere retningslinjer for skjønnsutøvelsen. Direktoratet foreslår likevel en presisering av rimelighetsvurderingen når det først er søkt om beskyttelse, arbeid eller opphold av andre grunner. Direktoratet mener også det bør komme tydelig fram at rimelighetsgrunnene må veies opp imot innvandringsregulerende hensyn. Direktoratet foreslår videre at forvaltningen skal ha plikt til å vurdere opphold av rimelighetsgrunner hvis det først er slått fast at søkeren ikke har behov for beskyttelse. Direktoratet støtter også muligheten til å kunne søke bare av rimelighetsgrunner.

For å synliggjøre de særlige problemstillingene som knytter seg til utenlandske barn som er alene i Norge, foreslår direktoratet en egen bestemmelse om opphold, enten barnet har søkt beskyttelse eller er etterlatt av voksne her. Direktoratet vil også lovfeste at norske myndigheter skal forsøke å oppspore foreldrene eller andre omsorgspersoner til slike barn, med tanke på senere gjenforening.

Direktoratet foreslår å bedre situasjonen for personer som plikter å forlate Norge, men hvor hjemreise ikke er mulig, selv om vedkommende samarbeider tilstrekkelig. I motsetning til utvalget, er direktoratet videre kommet til at det bør gis et formalisert opphold til personer som ikke kan uttransporteres mot sin vilje når vedkommende har vært her lenge.

HØRING NOU 2004:20 – NY UTLENDINGSLOV

DEL I - GENERELT OM UTVALGETS FORSLAG TIL UTLENDINGSLOV	4
1. FORMÅLSBESTEMMELSER	4
1.1. Bakgrunn for forslag om formålsparagraf i ny utlendingslov	4
1.2. Lovteknisk plassering	4
1.3. Flere formål	5
1.4. Forslag	5
1.5. Kommentarer til de enkelte delene av bestemmelsen	6
2. INNVANDRINGSREGULERENDE HENSYN	10
3. INTEGRERINGSPEPERSPEKTIVET	11
4. FORHOLDET TIL INTERNASJONAL RETT	13
5. KVINNEPERSPEKTIVET	14
6. BARN	15
7. MENNESKEHANDEL	17
7.1. Vurdering av lovregulering av oppholdstillatelse til ofre for menneskehandel	17
7.2. Vitnebeskyttelse m.m.	19
7.3. Ofre for menneskehandel m.m. som befinner seg i utlandet	19
7.4. Straffrihet for brudd på utlendingsloven i visse tilfeller	19
7.5. Plassering av bestemmelsene i ny utlendingslov	20
7.6. Forslag til ny lovbestemmelse	20
7.7. Forslag til lovtekst	21
8. OPPGAVEUTSETTING	22
8.1. Begrepsbruk	22
8.2. Utlendingsmyndighetene og kompetansebestemmelser	22
8.3. Hjemmel for delegasjon av offentlig myndighet til private rettssubjekter utenfor den ordinære forvaltningen	23
8.4. Eksisterende eksempler på oppgaveutsetting av saksforberedende arbeid i Utlendingsdirektoratet	24
9. PERSONVERN	26
10. IDENTITETSPROBLEMATIKK	27
10.1. En utvidet behandling av problemet med identitetstvil og innvilgelse av tillatelser	27
10.2. Identitetsbegrepet	28
10.3. Sannsynliggjort og ikke sannsynliggjort identitet: bevisføringsplikt, beviskrav og rettslig konsekvens	28
10.4. Ikke sannsynliggjort identitet der det foreligger beskyttelsesbehov eller sterke rimelighetsgrunner	29
10.5. Ikke sannsynliggjort identitet og permanent oppholdstillatelse	29
10.6. Forslag til lovtekst	29
11. BOSETTING	31
11.1. Subsidiært forslag	33
DEL II - UTLENDINGSDIREKTORATETS MERKNADER TIL LOVFORSLAGET ..	35
12. KAPITTEL 1 ALMINNELIGE BESTEMMELSER	35
12.1. Merknader til den enkelte bestemmelse	35
13. KAPITTEL 2 KONTROLL MED INN- OG UTREISE	38

13.1.	Generelle merknader	38
13.2.	Negative vedtak: omfang av begrunnelsen og retten til å klage	39
13.3.	Begrepet visum i forskjellige sammenhenger.....	40
13.4.	Visum for familiemedlemmer til EØS-borgere.....	40
13.5.	Sider av fagområdet visum som bør reguleres nærmere i forskrift	41
13.6.	Merknader til den enkelte bestemmelse	41
14.	KAPITTEL 3 KORTVARIG OPPHOLD	49
14.1.	Generelle merknader	49
14.2.	Merknader til den enkelte bestemmelse	49
15.	KAPITTEL 4 OPPHOLD I FORBINDELSE MED ARBEID, STUDIER MV. FOR UTLENDINGER SOM ER OMFATTET AV EØS-AVTALEN ELLER EFTA-KONVENSJONEN	51
15.1.	Generelle merknader	51
15.2.	Permanent oppholdstillatelse for EØS/EFTA-borgere.....	51
15.3.	Særskilte EØS-rettslige problemstillinger	52
15.4.	Bortvisning av EØS/EFTA-borger	53
15.5.	Merknader til den enkelte bestemmelse	53
16.	KAPITTEL 5 OPPHOLD FOR ARBEIDSTAKERE, SELVSTENDIG NÆRINGSDRIVENDE MV. SOM IKKE ER OMFATTET AV EØS-AVTALEN ELLER EFTA-KONVENSJONEN.....	59
16.1.	Generelle merknader	59
16.1.1.	Formål	59
16.1.2.	Definisjon av arbeid	60
16.1.3.	Særlig om internasjonale pendlere	61
16.1.4.	Tjenesteytere og andre som ikke omfattes av arbeidstakerbegrepet	61
16.2.	Kontroll og sanksjoner.....	63
16.3.	Søknadsprosedyrer	63
16.4.	Merknader til den enkelte bestemmelse	64
17.	KAPITTEL 6 BESKYTTELSE	72
17.1.	Generelle merknader	72
17.2.	Merknader til den enkelte bestemmelse	73
18.	KAPITTEL 7 ADGANG TIL OPPHOLD AV STERKE RIMELIGHETSGRUNNER MV.	94
18.1.	Generelle merknader	94
18.2.	Merknader til den enkelte bestemmelse	94
19.	KAPITTEL 8 FAMILIEINNVANDRING	108
19.1.	Generelle merknader	108
19.2.	Strukturen i kapittelet om familieinnvandring	108
19.3.	Familieetablering og familiegjenforening	108
19.4.	"21-årsregelen" som vilkår	110
19.5.	Spørsmålet om en biperson selv kan opptre som referanseperson i en søknad om familieetablering før vedkommende har fått en selvstendig tillatelse (permanent oppholdstillatelse)	111
19.6.	Barn og fosterbarn	111
19.7.	Merknader til den enkelte bestemmelse i utkastet	112
19.7.1.	Familiegjenforening	112
19.7.2.	Familieetablering	124
20.	KAPITTEL 9 ALLMENNE REGLER OM OPPHOLDSTILLATELSE MV.	132
20.1.	Generelle merknader	132
20.2.	Merknader til den enkelte bestemmelse	132
21.	KAPITTEL 10 BORTVISNING OG UTVISNING.....	145

21.1. Generelle merknader	145
21.2. Merknader til den enkelte bestemmelse	145
22. KAPITTEL 11 ABSOLUTT VERN MOT UTSENDELSE (NON REFOULEMENT)	152
22.1. Generelle merknader	152
22.2. Merknader til den enkelte bestemmelse	152
23. KAPITTEL 12 ORGANISERING AV UTLENDINGSMYNDIGHETEN	154
23.1. Generelle merknader	154
23.2. Merknader til den enkelte bestemmelse	154
24. KAPITTEL 13 SAKSBEHANDLINGSREGLER M.M.....	155
24.1. Generelle merknader	155
25. KAPITTEL 14 AVSLUTTENDE BESTEMMELSER	177
25.1. Generelle merknader	177
25.2. Merknader til den enkelte bestemmelse	177
26. FORSLAG TIL ENDRINGER I ANDRE LOVER.....	181
26.1. Introduksjonsloven.....	181
DEL III ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER.....	182
27. GENERELT	182
27.1. Juridisk kodeverk og konsepter	182
27.2. Statistikk.....	183
27.3. Oppdatering av rundskriv, instruksjer og andre rettskilder.....	184
27.3.1. Oppdatering av direktoratets retningslinjer	184
27.3.2. Oppdatering av regelverksportalen RVP (regelverksbasen RVB) ..	184
27.4. Internopplæring	184
27.5. Informasjonskostnader	184
27.6. Totalkostnader for Utlendingsdirektoratet	184

DEL I - GENERELT OM UTVALGETS FORSLAG TIL UTLENDINGSLOV

1. FORMÅLSBESTEMMELSER

1.1. Bakgrunn for forslag om formålsparagraf i ny utlendingslov

I gjeldende lov § 2 er formålet å *gi grunnlag for kontroll med inn- og utreise og utlendingers opphold i riket i samsvar med norsk innvandringspolitikk, ivareta rettssikkerheten til utlendinger som reiser inn i eller ut av riket, som oppholder seg her eller som søker en tillatelse etter loven, og gi grunnlag for vern mot forfølgelse for flyktninger og andre utlendinger.* (Direktoratets understrekninger).

I lovutvalgets mandat går det fram at disse hensynene fremdeles har stor betydning, men at loven må moderniseres og tilpasses en globalisert verden der mennesker skal kunne bevege seg over landegrenser uten unødige hindringer. Likevel har utvalget ikke formulert en egen formålsparagraf i lovutkastet.

Utlendingsdirektoratet mener loven bør ha formålsbestemmelser for å bidra til at regelverket håndheves i tråd med intensjonene, og legge føringer på skjønnsutøvelse og utforming av forskrift. Utlendingsfeltet er gjenstand for stor politisk interesse. Det er derfor viktig at Stortinget vedtar lovens hovedprinsipper, og at disse gjøres allment kjent gjennom en formålsparagraf. Ved at lovgiverne må ta stilling til lovens formål, utfordres og ansvarliggjøres politikerne i sine valg og vurderinger. Stortinget som lovgivende organ kan gjennom formålsbestemmelser begrense forvaltningens frie skjønn og legge føringer på fortolkning av loven. Direktoratet mener debatten om formålsbestemmelser synliggjør lovens politiske retning og de vurderinger som er gjort i forarbeidene. Dette vil igjen ha en normativ effekt på forvaltningskulturen generelt og skjønnsutøvelsen spesielt.

Direktoratet mener at en viktig hensikt med en formålsparagraf er å synliggjøre hva loven faktisk regulerer (informasjonshensynet), og få frem at loven har flere og i noen tilfeller motstridende formål.

Direktoratet mener det er viktig å formulere formålsbestemmelsene slik at de signaliserer en grunnleggende forståelse for behovet for inn- og utvandring, og at det anses som normalt at folk beveger seg over landegrenser. Loven bør i minst mulig grad legge seg opp i hvilke motiver folk kan ha for å bevege seg over landegrenser og hvordan de innretter livene sine. Dette er et av hovedbudskapene i stortingsmelding nr.49 (2003-2004) Mangfold gjennom inkludering og deltakelse. Ansvar og frihet, som nylig fikk sin tilslutning i Stortinget. I rettsanvendelsen vil dette kunne bidra til at forvalterne søker å innvilge tillatelser der det er mulig, og avslå der det er nødvendig. For å bidra til større åpenhet rundt kontrollformålene og gi kontrolloppgavene større legitimitet, er det samtidig viktig at kontrollaspektet ikke blir underkommunisert.

1.2. Lovteknisk plassering

Direktoratet mener at den nye utlendingsloven bør ha én formålsparagraf, og at den plasseres først i loven for å være retningsgivende for hele rettsområdet.

Utlendingsloven regulerer et meget bredt spekter av områder. Lovutvalget har derfor diskutert om det er hensiktsmessig og gi en eller flere lover på området (for eksempel dele beskyttelse med tilhørende saksområder og arbeidsinnvandring). Ettersom utvalget har falt ned på én lov, signaliserer dette at man ønsker å se hele innvandringsfeltet under ett. Dette taler for at en formålsparagraf bør nedfelles innledningsvis i loven, i kapittel 1 Alminnelige bestemmelser. Å ha ulike formålsbestemmelser under hvert kapittel, kan etter direktoratets vurdering virke gjensidig utelukkende og begrense de ulike bestemmelsenes gyldighetsområde. Dette vil kunne medføre at bestemmelser må gjentas under flere kapitler, eller at noen kapitler ikke inneholder formålsbestemmelser i det hele tatt. Dette er lite leservennlig, og vil medføre mange krysshenvisninger i loven.

1.3. Flere formål

Direktoratet mener at formålsparagrafen i loven skal angi de viktigste formålene. Bestemmelsene i formålsparagrafen kan ikke være uttømmende. Dette er i tråd med de tanker som gjorde seg gjeldende i utformingen av formålsbestemmelsen i gjeldende lov (se Ot. prp. nr. 46, side 27). Formålene bør ikke rangeres, men være likestilte. Det vil likevel være hensiktsmessig å diskutere rekkefølgen. Direktoratet mener at de generelle formålene skal plasseres før de spesielle som skissert nedenfor.

Listen over formål direktoratet presenterer, er relativt lang. Ser man hen til andre formålsparagrafer, er de ofte kortere og mer generelle. Direktoratets forslag til formålsparagraf er utformet mer etter mal fra en internasjonal konvensjonstekst. I norsk lovteknisk tradisjon er det noe uvanlig å operere med så mange bestemmelser i én og samme formålsparagraf. Direktoratet mener likevel at det er hensiktsmessig med mange bestemmelser fordi det gjenspeiler utlendingslovens mange saksområder, og de motstridende formål denne loven skal ivareta.

1.4. Forslag

Utlendingsdirektoratet foreslår følgende formålsparagraf i ny utlendingslov:

§ A Lovens formål

Loven skal

- legge til rette for lovlig bevegelse over landegrensene, og gi grunnlag for nødvendig regulering av utlendingers adgang til og opphold i riket*
- gi grunnlag for nødvendig kontroll av utlendinger, motvirke ulovlig innvandring og bidra til å bekjempe nasjonal og internasjonal kriminalitet*
- ivareta rettsikkerheten og personvernet til personer som berøres av loven, og motvirke usaklig forskjellsbehandling*
- gi grunnlag for beskyttelse av flyktninger og andre utlendinger som er vernet mot utsendelse etter de folkerettslige forpliktelser Norge er bundet av*

- bidra til at personer som er bosatt i Norge, kan utøve sitt familieliv med nære familiemedlemmer som ikke er norske borgere og som fyller lovens vilkår

- bidra til å sikre Norges behov for arbeidskraft

1.5. Kommentarer til de enkelte delene av bestemmelsen

Bevegelsesfrihet og regulering

Direktoratets utkast til ordlyd lyder: *Loven skal legge til rette for lovlig bevegelse over landegrensene, og gi grunnlag for nødvendig regulering av utlendingers adgang til og opphold i riket*

Utformingen av ny utlendingslov skjer i et annet samfunn enn da nåværende utlendingslov ble vedtatt i 1988. Bakteppet den gang var innvandringsstoppen i 1975 og behovet for videre kontroll med utlendingers adgang til og opphold i Norge. I dag har blant annet nedbygging av nasjonale grenser og behovet for rekruttering av utenlandsk arbeidskraft bidratt til å tone ned det ensidige kontrollaspektet.

En økende andel av befolkningen lever liv som strekker seg over landegrensene. Det forutsetter et mer smidig og fleksibelt regelverk som tar hensyn til at mennesker skal kunne bevege seg mellom stater uten for mange hindringer. Friest mulig reisesamkvem blir en forutsetning for å ivareta retten til familieliv og verne om sosiale og profesjonelle relasjoner på tvers av landegrensene. Slik bevegelsesfrihet fordrer imidlertid regulering.

Innvandringsregulerende tiltak vil også være nødvendig for å kunne oppfylle de politiske kravene til en begrenset og regulert/kontrollert innvandring til Norge. Det bør komme klart frem i formålsbestemmelsen at loven gir rom for vektlegging av innvandringsregulerende hensyn. På denne bakgrunn har direktoratet valgt å benytte begrepet "nødvendig" foran "regulering". I nødvendighetsbegrepet ligger det rom for stort politisk skjønn, men det legger samtidig en begrensning på myndighetenes mulighet til uforholdsmessig bruk av reguleringstiltak.

Kontroll og kriminalitetsforebygging

Direktoratets utkast til ordlyd lyder: *Loven skal gi grunnlag for nødvendig kontroll av utlendinger, motvirke ulovlig innvandring og bidra til å bekjempe nasjonal og internasjonal kriminalitet*

Direktoratet mener det er hensiktsmessig å plassere begrepene regulering og kontroll i to ulike formålsbestemmelser. Regulering rettsliggjør og systematiserer den ønskede innvandringen til Norge, mens kontrolltiltak iverksettes for å bekjempe og motvirke lovbrudd.

Med et endret trusselbilde etter 11. september 2001, er fokuset på kontroll og registrering av identitet stadig økende. Nedbygging av grensekontroll og økt bevegelighet for personer innad i Europa, betyr ikke det samme som redusert kontroll av utlendingers adgang til og opphold i Schengenområdet. Kontrollfunksjonen skal primært være et virkemiddel for å trygge rikets sikkerhet i bekjempelsen av nasjonal og internasjonal kriminalitet.

Videre bidrar kontroll til å forhindre ulovlig innvandring, redusere misbruk av visuminstituttet og motvirke at familierelasjoner etableres med det hovedformål å få opphold i Norge, blant annet gjennom press på herboende om å inngå ekteskap. Tvangsekteskap er forbudt etter norsk lov. Det er grunn til å tro at Stortinget også i fremtiden vil ønske å bruke utlendingsloven som et av flere virkemidler for å bekjempe slike former for nasjonal kriminalitet i Norge. Direktoratet mener imidlertid at bruken av utlendingslovgivningen til andre formål enn innvandringsregulering, bør gjøres med stor varsomhet og etter nøye vurdering av om formålet krever det. Som hovedregel bør slike tiltak alltid evalueres etter noen tid.

Den ovennevnte formålsbestemmelsen synliggjør forbindelsen mellom utlendingslovgivning og straffelovgivning. Menneskehandel, menneskesmugling og tvangsekteskap er temaer som nettopp illustrerer denne forbindelsen.

Rettsikkerhet og likebehandling

Direktoratets utkast til ordlyd lyder: *Loven skal ivareta rettsikkerheten og personvernet til personer som berøres av loven og sikre at regelverket ikke bidrar til usaklig forskjellsbehandling*

I forarbeidene til dagens utlendingslov går det fram at det er en balansegang mellom myndighetenes behov for kontroll og utlendingers krav på rettsikkerhet i Norge.

Direktoratet mener at økte kontrolltiltak overfor utlendinger i form av dataregistrering av personopplysninger (vandelskontroll, DNA-testing, aldersundersøkelse, bruk av fingeravtrykksregisteret i etterforskningsøyemed, oversending av opplysninger til andre Schengenland, plikt til å gi melding til myndighetene, undersøkelse av utlendingens person, bolig m.m., DUF, Eurodac) kan kommet på kant med personvern hensynet (jf. høringsuttalelse fra Datatilsynet av 01.04.05). På lik linje med rettsikkerhetshensynet, vil ivaretagelse av personvernet gjennom en formålsbestemmelse sende klare signaler om at kontroll og regulering må avveies mot disse hensynene når regelverket skal håndheves.

Lovutvalget påpeker at selve formålet med utlendingsloven er å regulere utlendingers opphold i Norge. Samtidig er likebehandling et viktig aspekt av rettsikkerheten. Utlendingsloven gir imidlertid en adgang og en plikt til systematisk forskjellsbehandling mellom utlendinger og norske statsborgere, og noen ganger mellom utlendinger fra ulike land. Direktoratet mener det blir misvisende å si at regelverket skal sikre likebehandling, fordi dette vil tilsløre det faktum at en utlendingslov i seg selv er et uttrykk for forskjellsbehandling. Forskjellsbehandling fordrer imidlertid saklighet og proporsjonalitet mellom formål og virkemiddel. Den største utfordringen på utlendingsfeltet blir å unngå usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling (diskriminering) av individer eller av ulike kategorier av utlendinger, for eksempel etter nasjonalitet eller etnisk gruppe. Direktoratet mener dette er ett av de viktigste prinsippene som må etterleves for å skape tillit til utlendingsforvaltningen blant ulike grupper i Norge, og for å sikre en klar og entydig forvaltningspraksis. Å legge grunnlaget for tillit mellom offentlige myndigheter og ulike befolkningsgrupper, er et sentralt mål i mangfoldspolitikken.

Beskyttelse

Direktoratets utkast til ordlyd lyder: *Loven skal gi grunnlag for beskyttelse av flyktninger og andre utlendinger som er vernet mot utsendelse etter de folkerettslige forpliktelser Norge er bundet av*

Lovutvalget har foreslått å inkorporere Norges internasjonale beskyttelsesforpliktelser etter flyktningkonvensjonen i den nye lovteksten. Dette bidrar til å tydeliggjøre våre forpliktelser overfor flyktninger. Flyktninger har et rettskrav på beskyttelse i Norge, og en formålsbestemmelse om retten til beskyttelse kan derfor virke overflødig, fordi hovedformålet med formålsbestemmelsen bortfaller – rommet for skjønn innskrenkes. På den annen side er vern mot utsendelse et meget sentralt formål med loven, og med den hensikt å synliggjøre hva loven gjelder (informasjonshensynet), mener direktoratet at en slik formålsbestemmelse kan forsvares. Å utelate retten til vern i bestemmelsen, vil bidra til å nedtone de nasjonale og internasjonale beskyttelsesforpliktelsene.

Lovutvalget foreslår at også personer som ikke er konvensjonsflyktninger, men som er vernet mot utsendelse, skal gis betegnelsen flyktning. Det er derfor tilstrekkelig å si "Loven skal gi grunnlag for beskyttelse av flyktninger". Ettersom dette ikke dekker utlendinger hvis eneste grunnlag for opphold er vernet mot utsendelse (f. eks. eksklusjonssaker og utvisningssaker), mener direktoratet at denne gruppen også må inkluderes i formålsbestemmelsen gjennom formuleringen "...andre utlendinger som er vernet mot utsendelse etter de folkerettslige forpliktelser Norge er bundet av". Med dette er alle utlendinger som har krav på beskyttelse i Norge, dekket av denne bestemmelsen. Det er også viktig å synliggjøre Norges forpliktelse til å gi absolutt vern mot utsendelse, for å øke forståelsen for at også utlendinger som har begått grov kriminalitet/krigsforbrytelser eller er en fare for rikets sikkerhet, kan ha krav på internasjonal beskyttelse.

Familieinnvandring

Direktoratets utkast til ordlyd lyder: *Loven skal gi grunnlag for at personer som er bosatt i Norge kan utøve sitt familieliv med nære familiemedlemmer som ikke er norske borgere og som fyller lovens vilkår*

Utlendingsdirektoratet mener at dette formålet bør synliggjøres i en egen formålsbestemmelsen fordi regulering av retten til familieliv også skal omfattes av ny utlendingslov. Man må så langt som råd er, sikre at loven praktiseres slik at det vises respekt og forståelse for at familiemønstre er i forandring. Familieinnvandring er i dag den største innvandringsårsaken. Hvert fjerde ekteskap i Norge inngås mellom en norsk borger og utenlandsk borger. Dette betyr at en stadig større andel av den norske befolkning vil ha slektsbånd til utlendinger.

Direktoratet mener det er viktig å presisere i formålsbestemmelsen at lovens hensikt i hovedsak er å ivareta retten til familieliv med nære familiemedlemmer. Dette er et kulturrelativt begrep, men sier likevel noe om hvilke forventninger personer som er berørt av loven kan ha til gjenforening eller kontakt med sin familie.

Loven innskrenker også retten til familieliv gjennom underholdskravet. Lovfortolkere vil kunne anføre at underholdskravet er i strid med formålsbestemmelsen om utøvelse av familieliv. Et inngrep i retten til familieliv innebærer imidlertid ikke nødvendigvis et brudd på EMK artikkel 8 (NOU 2004:20, 8.3.1). Direktoratet mener at

lovens formål fremdeles er å legge premissene for utøvelse av familieliv gjennom lovlig bevegelse over landegrensene, selv om det knyttes strenge vilkår til familieinnvandring. I noen grad vil familielivet også måtte utøves gjennom besøk og ikke varig innvandring. Med andre ord er det lovens formål å verne om retten til familieliv, men da på de premisser og betingelser som går fram av regelverkets bestemmelser for øvrig. En presisering av denne innskrenkningen er lagt inn i formålsbestemmelsen ved formuleringen "...fyller lovens vilkår". Direktoratet mener dette kan være nødvendig for å synliggjøre at det faktisk knytter seg restriksjoner til utøvelsen av familieliv over landegrenser.

Direktoratet har vurdert hvorvidt det skulle være en egen formålsbestemmelse om å motvirke at familierelasjoner etableres mot partenes vilje eller med det hovedformål å få opphold i riket. Direktoratet har imidlertid konkludert med at tvangs- og proforma-aspektet dekkes både av reguleringshensynet i den første formålsbestemmelsen, og av formålet om kontroll, motvirkning av ulovlig innvandring og bekjempelse av nasjonal og internasjonal kriminalitet.

Arbeidsinnvandring

Direktoratets utkast til ordlyd lyder: *Loven skal bidra til å sikre Norges behov for arbeidskraft*

Behovet for rekruttering av utenlandsk arbeidskraft, og et politisk ønske om større dynamikk i arbeidsmarkedspolitikken, fordrer en forenkling av regelverket. Det går fram av lovutvalgets mandat at behovet for arbeidskraft skal være ett av de styrende prinsippene for utformingen av ny lov. Utlendingsloven kan anses som et virkemiddel i arbeidsmarkedspolitikken. Direktoratet mener derfor dette bør stå som en egen formålsbestemmelse. Dette vil også bidra til å motvirke at kontrolltiltak og søknadsprosedyrer kommer i konflikt med fleksibel rekruttering av arbeidskraft fra utlandet. Direktoratet henviser her til merknadene i kapittel om arbeidsinnvandring, avsnitt om formål.

2. INNVANDRINGSREGULERENDE HENSYN

Lovutvalget legger opp til at innvandringsregulerende hensyn skal ha en avgjørende betydning i skjønnsutøvelsen av den generelle rimelighetsbestemmelsen som er foreslått. Direktoratet etterlyser en tydeligere avklaring av hva som ligger i dette begrepet.

Innvandringsregulerende hensyn er nevnt i tre av lovforslagets bestemmelser, §§ 9 (visum), 47 (sterke rimelighetsgrunner) og 57 (familieinnvandring). Direktoratet mener det bør komme klarere frem hvilke motiver som ligger til grunn for innvandringsregulerende hensyn. Det kunne for eksempel være ønskelig med en generell begrepsdefinisjon i en egen bestemmelse i lovens kapittel 1, der det gjøres rede for hvilke vurderingsmomenter som skal ses hen til. En slik legaldefinisjon vil synliggjøre og legitimere vektleggingen av innvandringsregulerende hensyn ved nærmest alle vedtak etter loven. Innvandringsregulerende hensyn åpner opp for saklig forskjellsbehandling mellom utlendinger, og dette bør komme tydelig frem i loven. Videre kan en slik bestemmelse bidra til å tydeliggjøre sammenhengen mellom politikk og regulering.

Lovutvalget viser til at formålsparagrafen i gjeldende utlendingslov fastsetter at kontroll skal utøves i samsvar med norsk innvandringspolitikk, herav innvandringspolitiske hensyn som et relevant moment ved lovtolkning og skjønnsutøvelse. Lovutvalget legger ikke frem forslag om ny formålsparagraf. I henhold til direktoratets forslag til formålsbestemmelser, er ikke dette hensynet foreslått eksplisitt nevnt, men ligger innbakt i begrepene om nødvendig kontroll og regulering. Direktoratet mener imidlertid at innvandringsregulerende hensyn kan stå som en selvstendig bestemmelse, fortrinnsvis i form av en begrepsdefinisjon som nevnt ovenfor. Subsidiært bør det gå fram klart av merknadene til de aktuelle bestemmelser hva som ligger i begrepet.

Som utvalget påpeker, gir begrepet i hovedsak grunnlag for en mer restriktiv vurdering, og er således et virkemiddel for å begrense uønsket innvandring. Direktoratet mener på den annen side at begrepet også kan tjene det motsatte formål, nemlig å dekke behovet for ønsket innvandring i form av arbeidskraft og tilfang av kompetanse. Dette er momenter som kan klargjøres i en begrepsdefinisjon.

Direktoratet vil påpeke at det også representerer et rettsikkerhetsproblem at det er bortimot umulig å imøtegå eller overprøve en begrunnelse som baserer seg på innvandringsregulerende hensyn. Forvaltningen gis fritt spillerom når skjønnsvurderinger skal gjøres på bakgrunn såpass diffuse begreper. Flere retningsgivende poengteringer gitt av lovgiver, vil begrense skjønnsutøvelsen, og samtidig ivareta prinsippet om etterprøvbarhet. Direktoratet vil imidlertid understreke betydning av ikke å gi en uttømmende definisjon av begrepet, og således avskjære forvaltningens frie skjønn.

Direktoratet fremlegger ikke et konkret forslag til en begrepsdefinisjon av innvandringsregulerende hensyn, men ønsker imidlertid å bidra i arbeide dersom det blir aktuelt å utforme en slik definisjon i den nye loven.

3. INTEGRERINGSPERSPEKTIVET

Forslaget til ny utlendingslov har i liten grad drøftet eksplisitt hvordan effekten av de ulike bestemmelsene vil være, sett opp mot mål i integreringspolitikken og mangfoldspolitikken. Målene for de to politikkområdene er omtalt i stortingsmelding 49 (2003 – 2004) Mangfold gjennom inkludering og deltakelse. Ansvar og frihet, som ble lagt frem for Stortinget omtrent samtidig med NOU 2004:20. Stortinget sluttet seg til hovedlinjene i meldingen i mai 2005.

Utlendingsdirektoratets forslag til formålsbestemmelser innebærer et grep for å synliggjøre noen av disse målsettingene i utlendingsloven, samt mål innenfor arbeidsmarkedspolitikken. Direktoratets forslag til formålsbestemmelser henviser ikke til de politiske integrerings- og mangfoldsmålene på generelt grunnlag, nettopp fordi målene er generelle og først vil være praktisk retningsgivende når de anvendes på mer avgrensede problemstillinger. I stedet trekker formålsbestemmelsene frem noen områder hvor det er ekstra viktig at integrerings- og mangfoldspolitiske hensyn avveies bevisst opp mot kontrollhensyn og/eller innvandringspolitiske hensyn. Det gjelder for eksempel muligheten til å etablere og utøve familieliv over landegrenser, og kravene til en fleksibel utlendingslovgivning tilpasset et stadig mer internasjonalt arbeidsmarked. Ikke-diskriminering går som er rød tråd gjennom all mangfoldspolitikk, og må også synliggjøres i utlendingsloven. Avklart status etter utlendingsloven er også en viktig premiss for å kunne realisere andre politiske mål.

Integreringspolitikkenes mål er i grove trekk å innlemme nye innvandrere i norsk samfunns- og arbeidsliv, og bidra til å gjøre folk økonomisk selvhjulpne. En nødvendig betingelse for at nye innvandrere tar aktivt del i samfunnet, og yter maksimalt til beste for seg selv og fellesskapet, er at de har en oppholdstillatelse som gir rett til bredest mulig samfunnsdeltakelse. Forståelige og forutsigbare regler, som kommuniseres på en måte som brukerne forstår, kort saksbehandlingstid og en effektiv utlendingsforvaltning kan bidra til at nye innvandrere kommer raskere i gang i det nye samfunnet. Utlendingsdirektoratet mener at lovutvalgets intensjon om å skape enklere regler og legge mer inn i lov og mindre i forskrift, er i tråd med disse målsettingene. Av integreringshensyn bør departementet også vurdere om målet om en effektiv utlendingsforvaltning bør formålsfestes, nettopp for å understreke viktigheten av en rask og forståelig saksbehandling.

Målene i den nye mangfoldspolitikken er mindre konkrete. Ett mål er imidlertid å skape forståelse og aksept for en virkelighetsbeskrivelse som ser på lovlig inn- og utvandring og transnasjonale livsformer som normalt og ønskelig. Denne virkelighetsforståelsen må avspeiles i lover, regler og samfunnsordninger som er ment å gjelde for alle. Direktoratets forslag til første ledd i formålsparagrafen er en måte å synliggjøre denne virkelighetsforståelsen på. Det samme synet kommer til uttrykk i formålsbestemmelsen om utøvelse av familieliv med utenlandske familiemedlemmer. Familier og slektskapsrelasjoner mellom norske borgere og utlendinger vil bli stadig mer vanlig. Også sosiale og profesjonelle relasjoner vil i økende grad krysse landegrenser.

Utlendingslovgivningen må legge til rette for bevegelsesfrihet, og samtidig synliggjøre vilkår og begrunnelser for regulering. Forslaget til ny utlendingslov gjør dette langt på vei. Direktoratet mener at en slik klargjøring av virkemidlene i innvandringspolitikken, bidrar til en åpnere og mer saksorientert debatt. Dette vil igjen kunne legge grunnlag for større tillit til utlendingsforvaltningen, og forebygge reell eller påstått usaklig

forskjellsbehandling. Dette er i tråd med mangfoldspolitikkenes mål om å skape tillit mellom befolkningsgrupper, og til myndighetene. Endelig bidrar dette til å styrke rettsikkerheten for den enkelte.

Ikke-diskriminering er et viktig prinsipp i mangfoldspolitikken. Dette er konkretisert og tilpasset utlendingsloven i direktoratets forslag til formålsbestemmelser.

Hovedfokuset her er å unngå usaklig forskjellsbehandling i saksbehandlingen.

Innvandringskontroll utøves også i direkte møter. Faren for diskriminering på grunn av ytre kjennetegn er tilstede. Befolkningsutviklingen har imidlertid ført til at man ikke kan slutte seg til hvem som er utlending eller ikke, ut fra utseende, ytre kjennetegn og språk. Direktoratet er enig i lovutvalgets påpekning om at grensekontroll og annen utlendingskontroll må legge dette faktum til grunn.

4. FORHOLDET TIL INTERNASJONAL RETT

Gjennom den generelle inkorporasjonsbestemmelsen i gjeldende lov § 4 skal utlendingsloven anvendes i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser, såfremt disse er i utlendingens favør. Utvalget går inn for en videreføring av denne bestemmelsen i lovutkastet § 2. Direktoratet er enig i videreføringen av bestemmelsen, og anser det i utgangspunktet ikke nødvendig å innarbeide konvensjonene på annen måte i lovteksten. Samtidig mener direktoratet det er positivt at utvalget har valgt å innarbeidet viktige konvensjonsbestemmelser i lovutkastet. Dette klargjør og fremhever Norges internasjonale forpliktelser.

Direktoratet mener det er positivt at flyktningkonvensjonens bestemmelser om beskyttelse er inkorporert og transformert på flere områder i lovforslaget. Det vises spesielt til definisjonen av flyktning i § 38 første ledd bokstav a.

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og politiske rettigheter (ØSK), er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven av 1999. Direktoratet mener utvalget har foretatt en grundig gjennomgang av de bestemmelsene som har direkte relevans for utlendingsfeltet. Det er spesielt sett hen til utvalgets vurderinger under kapitlene om beskyttelse, familieinnvandring og utvisning. Direktoratet mener det er positivt at lovteksten har direkte henvisninger til menneskerettighetene, jf. §§ 38 og 39 under kapitlet om beskyttelse. Direktoratet mener videre det er hensiktsmessig at utvalget gjennomgående har henvist til internasjonale forpliktelser i lovteksten.

Direktoratet har vurdert om det er ønskelig å innarbeide kvinnekonvensjonen og barnekonvensjonen på særskilt måte i lovverket. På grunn av den generelle inkorporasjonsbestemmelsen i lovutkastet § 2, mener direktoratet, på lik linje med lovutvalget, at det verken er nødvendig eller hensiktsmessig med en særskilt henvisning til disse konvensjonene i lovteksten. Det er imidlertid positivt at utvalget visse steder i loven har valgt å presisere at det skal tas et spesielt hensyn til barn og kjønn.

5. KVINNEPERSPEKTIVET

I internasjonal sammenheng er det et økende antall kvinner som migrerer, og stadig flere kvinner migrerer på egen hånd. I dag antas det at kvinner for første gang utgjør over 50 prosent av alle migranter på verdensbasis. Mange av disse er arbeidsmigranter, blant annet helsepersonell og hushjelper. Det kan stilles spørsmål om reguleringen av innvandringen er tilpasset denne virkeligheten.

For Norges del kommer flest kvinner som familieinnvandrere. Av tillatelser gitt til ektefeller og ugifte partnere i 2004 var 62 prosent kvinner. Blant asylsøkere var andelen menn 56 prosent og andelen kvinner 21 prosent (resten var barn). Dette forklarer delvis den høye andelen kvinner som kommer som familieinnvandrere. Fra land det kommer få eller ingen flyktninger er det en enda større andel kvinnelige familieinnvandrere.

Utlendingsloven åpner i liten grad for innvandring av ufaglært arbeidskraft, noe som kan sies å resultere i en faktisk diskriminering av kvinner siden kvinnelige migranter ofte er ufaglærte. Av innvilgede spesialisttillatelser i 2004 var 32 prosent gitt til kvinner, mens andelen av kvinnelige sesongarbeidere var på 27 prosent. Annerledes er det med au pairer der 98 prosent av tillatelsene samme år ble gitt til kvinner. Sosial og økonomisk ulikhet og manglende likestilling blant menn og kvinner, forklarer i stor grad de kjønnsmessige forskjellene i migrasjonsmønsteret. Innvandringsregelverket i mottakerlandet har mindre betydning. Direktoratet mener arbeidsinnvandringen til Norge først og fremst må ta hensyn til behovet for arbeidskraft. Arbeidsinnvandringen må tilpasses og reguleres etter arbeidsmarkedspolitikken, men samtidig være i tråd med de internasjonale forpliktelser Norge er bundet av. Det har også vært mindre tradisjon for innleid hjelp i hjemmet i Norge enn i mange andre land, med unntak av au pairer. Direktoratet ser derfor ikke at det er grunn til å foreta reguleringer i utlendingsloven spesielt med tanke på rekruttering av kvinnelig arbeidskraft.

Når det gjelder irregulær migrasjon vil det derimot være et større behov for å ha et kvinneperspektiv. Forhold som tvangsekteskap og menneskehandel (særlig til prostitusjonsformål) rammer i særlig grad, men ikke utelukkende, kvinner. Videre forekommer det også forfølgelse på grunn av kjønn eller annen forfølgelse som særlig rammer kvinner. Direktoratet viser til egne merknader om menneskehandel. Tvangsekteskap er behandlet i direktoratets høringsuttalelse med framskutt høringsfrist 1. april 2005. Videre blir kvinneproblematikk behandlet i kapittelet om beskyttelse, der direktoratet blant annet foreslår at det tas inn i loven at vilkårene for å få oppholdstillatelse som flyktning, skal tolkes i lys av kjønn og alder.

6. BARN

Det har de siste årene, og spesielt etter at barnekonvensjonen ble inkorporert i norsk lov, vært stort fokus på barns rettigheter i Norge. Fokuset har også vært rettet mot utenlandske barn som oppholder seg i Norge, og det faktum at de først og fremst er "barn", og ikke "utlendinger".

Etter norsk lov, og i utlendingsforvaltningen, er en person under 18 år å anse som et barn. Barn er direkte eller indirekte berørt i de fleste saker hvor utlendingsmyndigheten fatter beslutninger. Det kan være barn som søker familiegjengenforening med referanseperson i Norge, samvær mellom foreldre og barn, visum til barn eller foreldre, utvisning av barns foreldre, enslige mindreårige asylsøkere eller barn som søker asyl sammen med sine foreldre.

Barn i utlendingssaker er ikke en ensartet gruppe, men de har det til felles at de alle er sårbare. Derfor skal saker hvor barn er involvert prioriteres i alle ledd i utlendingsforvaltningen. Barnets behov for en rask avklaring må likevel balanseres med kravet om en forsvarlig saksbehandling i den enkelte sak. I de tilfeller hvor barn blir berørt av myndighetenes beslutninger, skal det foretas vurderinger hvor innvandringsregulerende hensyn må veies opp mot "barnets beste". Situasjoner som illustrerer dette dilemmaet, er når barn er søker, eller barn opptrer som tilknytningspunkt til Norge for foreldre som søker innreise og opphold. Særlig vanskelig er vurderingen i utvisningstilfellene der barn kan bli de facto avskåret fra samvær med en mor eller far som skal utvises.

Barns stilling i utlendingssaker er blitt noe mer synlige i forslaget til ny utlendingslov. Det er også foreslått endringer som styrker barns stilling og rettigheter. Dette gjelder blant annet retten til familiegjengenforening for visse tilfeller som gjelder samvær med barn og samboere som har eller venter barn sammen. Forslagene styrker ikke bare barnas rettigheter, men gir også foreldrene et grunnlag for å få oppholdstillatelse i Norge. Direktoratet vil i noen tilfeller gå enda lenger i å styrke barns stilling etter utlendingsloven.

Loven stiller krav til foreldrene og deres hensikter med å søke familiegjengenforening med barn, jf. for eksempel utkastet § 54 første ledd. Som regel vil barn og foreldrene ha felles interesser og hensikter. Det kan imidlertid i enkelte tilfeller være legitimt å stille spørsmål ved utlendingens hensikt med å søke opphold i Norge. Dette er et av de få typetilfellene der det er legitimt å stille spørsmål ved utlendingens hensikt med å søke opphold i Norge. Kravet er at foreldrene foretar valg som er begrunnet ut fra hensynet til barnet og barnets beste, ikke ut fra egne fordeler av å få en oppholdstillatelse i Norge.

Ved alle handlinger som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn, jf. barnekonvensjonen. Direktoratet ser imidlertid at avgjørelser som er til ett barns beste, kan få negative konsekvenser for andre barn. Dette gjelder blant annet der mor eller far har flere barnekull som bor i ulike land. Dersom far eller mor får oppholdstillatelse for at de kan ha samvær med ett barn i Norge, kan dette medføre at de ikke kan ha samvær med barna som bor i opprinnelseslandet.

Vedtak som er til et enkelt barns beste, kan også føre til at barn som gruppe blir mer utsatt. Loven skal ikke legge forholdene til rette for at barn kan bli sendt til Norge for at familien senere skal kunne komme etter, eller at man velger å bli foreldre for å få

rett til oppholdstillatelse via barnet. Her vil innvandringsregulerende hensyn veie tungt, og i en del tilfeller tyngre enn hensynet til det enkelte barnets beste. Det er viktig at loven gir klare direktiver på hvordan en slik interessekonflikt skal løses.

7. MENNESKEHANDEL

Temaet menneskehandel (trafficking) har blitt satt på både den internasjonale og nasjonale dagsorden de siste to til tre årene. Særlig har utlendingsmyndighetenes håndtering av tillatelser til personer som kan være utsatt for menneskehandel stått sentralt.

Menneskehandel defineres i FNs konvensjon mot grenseoverskridende kriminalitet med den tilhørende protokollen om forebygging, bekjempelse og strafforfølging av menneskehandel (Palermo-protokollen). Også straffeloven § 224 definerer hva som menes med menneskehandel. Utformingen av § 224 som et straffebud mot menneskehandel ble foretatt for å implementere Palermo-protokollen i norsk rett, gjøre regelverket mer oversiktlig og dessuten tydeliggjøre kriminalisering av menneskehandel. Palermo-protokollen antas å omfatte alle typer menneskehandel. Det kan likevel være noe uklart om straffeloven § 224 rekker like langt som Palermo-protokollen, spesielt hva angår tiggings. Paragraf 224 nevner "tvangsarbeid", men etter en alminnelig forståelse av begrepet er det uklart om tiggings er omfattet av dette. Forarbeidene til bestemmelsen omtaler heller ikke tiggings spesielt, selv om det er uttrykt at lovbestemmelsen tar sikte på å oppfylle protokollen. Direktoratet legger her til grunn den samme forståelsen av begrepet som straffeloven § 224, men etter direktoratets syn bør bestemmelsen vurderes endret slik at det blir klarere at også tiggings omfattes. Etter det direktoratet forstår, vurderer Justisdepartementets lovavdeling et forslag om å endre straffeloven § 224.

Utvalget omtaler temaet, men ganske knapt (se særlig kapittel 6.7 på side 142 flg. og kapittel 6.9.2.7 på side 152). Generelt etterlyser direktoratet en grundigere drøfting av de problemstillinger man står overfor i menneskehandelssaker, og i hvilke tilfeller ofre for menneskehandel bør gis opphold i Norge. Utvalget problematiserer heller ikke hjemmelssituasjonen for den såkalte refleksjonsperioden. Utvalget foreslår at beskyttelse til ofre for menneskehandel kan gis etter de alminnelige regler for asyl m.m., og at den generelle rimelighetsbestemmelsen i utkastets § 47 kan benyttes dersom vedkommende ikke fyller vilkårene i disse bestemmelsene. Utkastet inneholder ingen egne bestemmelser om menneskehandel. Utvalget ønsker heller ikke å lovregulere refleksjonsperioden, begrunnet med for lite erfaringsgrunnlag på dette feltet.

I motsetning til utvalget mener Utlendingsdirektoratet at adgangen til oppholdstillatelser for ofre for menneskehandel som ikke søker asyl, bør reguleres i loven i en egen lovbestemmelse.

7.1. Vurdering av lovregulering av oppholdstillatelse til ofre for menneskehandel

Som nevnt over, foreslår utvalget at spørsmålet om beskyttelse til ofre for menneskehandel, skal behandles etter de alminnelige beskyttelsesbestemmelsene. Direktoratet ser heller ingen viktige grunner for å regulere menneskehandel spesielt i lovens regler om beskyttelse, og støtter derfor utvalgets syn på dette punktet. Det er vanskelige problemstillinger man står overfor ved behandlingen av søknad om beskyttelse fra denne gruppen, men det er lite hensiktsmessig å løse disse i form av lovbestemmelser.

Imidlertid vil det være tilfeller der det ikke er aktuelt for vedkommende å søke opphold som flyktning, men hvor vedkommende likevel har behov for opphold i

Norge. Et typisk eksempel vil være der det antatte offeret har anmeldt bakmennene og etterforskning eller rettssak pågår.

Det vil etter direktoratets syn være gode grunner for at adgangen til opphold i disse tilfellene framgår av loven. Problemet synes økende, og flere av dagens virkemidler blir ikke tatt i bruk. Videre har Norge gjennom ratifisering av FNs konvensjon mot grenseoverskridende kriminalitet med den tilhørende protokollen om forebygging, bekjempelse og strafforfølging av menneskehandel (Palermo-protokollen), og undertegning av den nye Europarådskonvensjonen mot menneskehandel, forpliktet seg internasjonalt til å gi opphold i visse tilfeller til ofre for menneskehandel. Også de fleste andre land, både i Europa og ellers, samt organisasjoner som arbeider med migrasjon, har stort fokus på dette temaet. Mange land har iverksatt handlingsplaner og liknende. Som eksempel kan det nevnes at Italia i dag trolig har den mest liberale praksis i Europa når det gjelder oppholdstillatelse til ofre for menneskehandel. Ellers fikk Sverige i oktober 2004 en ny lovbestemmelse om midlertidig oppholdstillatelse til personer i forbindelse med etterforskning eller hovedforhandling i straffesak.

Bestemmelsen vil også være aktuell for personer som er offer for menneskehandel, og som samarbeider med politiet (for eksempel skal vitne). EU har laget et direktiv om midlertidig oppholdstillatelse til ofre for menneskehandel, og har i tillegg kommet med en ekspertrapport om temaet. Norge vil imidlertid ikke være bundet av EUs regelverk på dette området. Også nasjonalt er det mye diskusjoner og uklarhet omkring muligheten for oppholdstillatelse til ofrene, og en regulering i lov vil i større grad synliggjøre mulighetene for opphold. I tillegg vil det skape en større klarhet i hjemmelsspørsmålet. I dag benyttes lovens bestemmelse om sterke menneskelige hensyn (gjeldende lov § 8 annet ledd) når en person gis tillatelse for å bistå politiet og påtalemyndigheten under en straffesak. Man kan imidlertid diskutere hvorvidt det er et sterkt menneskelig hensyn som taler for at vedkommende gis oppholdstillatelse, når hovedhensynet er etterforskningen i en straffesak.

Etter Utlendingsdirektoratets syn vil det i denne situasjonen være mest hensiktsmessig med en lovhjemmel som gir adgang til å gi opphold, men at de nærmere vilkår framgår av forskrift. På den måten blir adgangen til opphold synliggjort, samtidig som regjeringen står fritt til å utforme sin politikk på dette området i tråd med utviklingen. Menneskehandel er et relativt nytt fenomen i Norge. Det må derfor påregnes at regelverket må justeres i tråd med de erfaringer man gjør seg. Som eksempel diskuteres det om det bør være et vilkår for oppholdstillatelse at vedkommende bistår påtalemyndigheten under etterforskningen eller straffesaken som i dag, eller om deltakelse i en form for sosialt program kan være et alternativ.

Hjemmelssituasjonen for refleksjonsperioden er enda mer uklar, og bør etter Utlendingsdirektoratets syn reguleres i enten lov eller forskrift (avhengig av hvilken løsning som velges, se neste avsnitt). I dag gis refleksjonsperiode i form av en utsatt frist i bort- eller utvisningsvedtak i minimum 45 dager. Dagens retningslinjer skal etter planen revideres i nærmeste framtid, og utfallet vil trolig bli at vilkårene for refleksjonsperiode blir lempet og perioden forlenget. I så fall vil behovet for en klarere hjemmel bli enda større. Etter direktoratets syn er det vanskeligere å forsvare og utsette utreisefristen i kanskje opptil tre til seks måneder, uten annen uttrykkelig hjemmel enn å gi en 45 dagers utsatt frist slik det gjøres i dag.

Det kan være flere måter å gi en refleksjonsmåte på. Den kan for eksempel tenkes gitt ved en midlertidig oppholdstillatelse, eller ved utsatt utreisefrist i bort- eller

utvisningssaker som i dag. Dersom det gis en oppholdstillatelse, vil dette kunne omfattes av en bestemmelse om oppholdstillatelse til ofre for menneskehandel. Dersom den som i dag skal gis som en utsatt utreisefrist, kan det være mer naturlig å regulere dette i bestemmelsen om iverksetting av vedtak (lovutkastet § 101). I forbindelse med lovarbeidet bør det avklares hvordan refleksjonsperiode skal gis. På grunn av det pågående forskriftsarbeidet om dette, ser direktoratet det som mest naturlig at direktoratet uttaler oss om hvilken modell som er mest hensiktsmessig i forbindelse med departementets forskriftsarbeid. Modellen man der velger kan bli avgjørende for hvilken hjemmel som blir nødvendig i loven.

7.2. Vitnebeskyttelse m.m.

Politidirektoratet har utarbeidet et eget vitnebeskyttelsesprogram. Det kan etter dette være aktuelt å gi opphold til utenlandske personer som for eksempel skal vitne i Norge, eller som har vitnet i rettssak i utlandet og som av denne grunn har behov for beskyttelse i et annet land. Loven bør derfor åpne for å gi oppholdstillatelse i slike saker. Direktoratet antar at lovutkastet § 44 vil være tilstrekkelig hjemmel for opphold i disse tilfellene. Videre vil den generelle rimelighetsbestemmelsen også kunne være aktuell, men i så fall bør det reguleres i forskrift at det kan søkes direkte etter denne bestemmelsen. Da det dreier seg om et meget begrenset antall saker, mener direktoratet det ikke er grunn til å innta en egen lovbestemmelse om opphold for disse tilfellene.

En annen gruppe er personer som har vitnet for krigsforbryterdomstoler m.m. Dersom de har behov for opphold i Norge (gjenbosetting) i ettertid, kan det fremmes søknad fra domstolen til norske myndigheter om opphold i Norge. I dag blir disse vurdert i forbindelse med uttak som kvoteflyktning. Direktoratet antar at lovutkastet § 44 også er tilstrekkelig hjemmel for denne gruppen. En annen gruppe er krigsforbrytere som har sonet i Norge eller et annet land. Direktoratet mener at det er hensiktsmessig at søknad om opphold i Norge fra denne gruppen, vurderes etter det vanlige regelverket om beskyttelse og sterke rimelighetsgrunner.

Det kan også være behov for opphold i Norge for andre utlendinger i forbindelse med rettssak i Norge. I dag gis disse gjerne visum (hvis de er visumpliktige) eller opphold etter gjeldende lov § 8 annet ledd. Direktoratet antar at den generelle rimelighetsbestemmelsen, lovutkastet § 47, kan brukes i disse tilfellene, og foreslår derfor ingen egen lovbestemmelse om dette.

7.3. Ofre for menneskehandel m.m. som befinner seg i utlandet

Utvalget foreslår i lovutkastet § 44 at også andre organisasjoner eller annen instans skal kunne anmode om oppholdstillatelse for en utlending. Se direktoratets kommentarer under denne bestemmelsen. Direktoratet viser ellers til tidligere brev til departementet om å tillate uttak av ofre for menneskehandel på kvoten, senest av 14. januar 2005 (Deres ref. 03/1085-55 EFC).

7.4. Straffrihet for brudd på utlendingsloven i visse tilfeller

Etter den nye Europarådskonvensjonen artikkel 26, skal statene gjøre det mulig ikke å straffe ofre for menneskehandel som har vært involvert i kriminelle handlinger utført som ledd i handelen. Direktoratet forstår det slik at dette også omfatter å straffe personer på grunn av brudd på innreisebestemmelser (for eksempel falske papirer, manglende visum m.m.), når vedkommende har reist inn som offer for

menneskehandel. Direktoratet antar at forsetts- eller uaktsomhetskravet i gjeldende utlendingslov § 47, ivaretar at personer som har handlet på grunn av tvang ikke straffes. Etter hva Utlendingsdirektoratet har fått informasjon om fra mediene og henvendelser til direktoratet m.m., har det imidlertid forekommet tilfeller der utlendinger har blitt dømt til ubetinget fengselsstraff for brudd på utlendingsloven (manglende/falske reisedokumenter etc.), på tross av at retten la til grunn at de har vært i en tvangssituasjon. Dersom dette er tilfelle, mener direktoratet det er uheldig.

Det kan derfor være et behov for å synliggjøre overfor påtalemyndigheten og domstolene at slike tilfeller ikke skal være straffbelagt. En måte å gjøre dette på kan være å regulere dette uttrykkelig i loven (i lovutkastet § 118). Dette ville også kreve en tilpasning av aktuelle bestemmelser i straffeloven. En slik regulering vil imidlertid stride mot måten straffebestemmelser er formulert på generelt. En annen og trolig mer hensiktsmessig måte, ville være å regulere dette i form av instruks. Uansett fremgangsmåte, er det et generelt problem hvordan og hvem som skal identifisere det antatte offeret.

7.5. Plassering av bestemmelsene i ny utlendingslov

Det er flere alternative steder det er mulig å plassere en bestemmelse om oppholdstillatelse til ofre for menneskehandel. For det første er det mulig å tilføye en ny bokstav under utvalgets utkast til ny § 47 nr. 2 (den generelle rimelighetsbestemmelsen). Utvalget foreslår at denne bestemmelsen skal være subsidiær, i den forstand at opphold etter denne hjemmelen kan vurderes dersom vedkommende ikke fyller vilkårene for opphold etter lovens øvrige bestemmelser, men at unntak kan fastsettes i forskrift. En slik løsning vil kreve en forskriftsbestemmelse om at det kan søkes oppholdstillatelse til ofre for menneskehandel direkte etter denne bestemmelsen. Som nevnt over vil ikke en slik tillatelse alltid gis av hensyn til utlendingen, men av hensyn til for eksempel vitneførsel i straffesaken. Direktoratet går derfor ikke inn for denne løsningen.

Et annet alternativ er å tilføye en egen bestemmelse i loven om dette, for eksempel i kapittel 7 som en ny § 47b. Kapitteloverskriften kan da for eksempel endres til "Adgang til opphold av sterke rimelighetsgrunner og i andre særlige tilfeller". Utlendingsdirektoratet går inn for denne løsningen.

7.6. Forslag til ny lovbestemmelse

Utlendingsdirektoratet foreslår ny lovbestemmelse under kapittel 7. Bestemmelsen har form av å være en ren hjemmelsbestemmelse, slik at de nærmere vilkårene for tillatelse må framgå av forskrift. Det bør inntas i forskrift at det ikke stilles krav til underhold (og eventuelt bolig) for denne tillatelsen. Spørsmål om hvorvidt en slik tillatelse kan gi grunnlag for familieegjenforening bør også reguleres i forskrift.

Direktoratets forslag til § 47b er ikke til hinder for at det gis tillatelse etter bestemmelsene om beskyttelse. Dersom vedkommende søker om beskyttelse begrunnet med at vedkommende er offer for menneskehandel, må søknaden som ellers altså først vurderes etter lovutkastet § 38 og subsidiært etter den generelle rimelighetsbestemmelsen i lovutkastet § 47. Vedkommende kan etter direktoratets forslag til ny bestemmelse i tillegg også få søknaden vurdert etter 47b dersom dette er aktuelt. Paragraf 47b vil etter hensikten dekke andre tilfeller enn det den generelle rimelighetsbestemmelsen gjør. Det er direktoratets hensikt at det skal kunne søkes

om tillatelse direkte med hjemmel i § 47b. Dersom vedkommende ikke lenger fyller vilkårene for å få tillatelse etter § 47b med tilhørende forskriftsbestemmelser, er direktoratets oppfatning at det likevel bør kunne gis tillatelse etter den alminnelige rimelighetsbestemmelsen i § 47, eller etter andre bestemmelser i loven dersom vedkommende fyller vilkårene for dette. Ofte for menneskehandel kan ha kommet til Norge på grunnlag av annen tillatelse, for eksempel som familieinnvandrere. Dersom disse personene ikke lenger fyller kravene for opphold etter for eksempel familieinnvandringsbestemmelsene, er direktoratets oppfatning at de da kan gis opphold, enten etter den generelle rimelighetsbestemmelsen eller etter direktoratets forslag til ny § 47b, hvis vilkårene er oppfylt.

7.7. Forslag til lovtekst

Kapittel 7 Opphold av sterke rimelighetsgrunner og i andre særlige tilfeller

§ 47b Midlertidig oppholdstillatelse til personer utsatt for menneskehandel

- 1. Det kan gis midlertidig oppholdstillatelse til utlendinger som antas å ha vært utsatt for handlinger omtalt i straffeloven § 224.*
- 2. Tillatelsen etter denne paragraf kan gis for kortere periode enn ett år. Det samme gjelder ved fornyelse.*
- 3. Tillatelse etter denne bestemmelse danner i ikke grunnlag for permanent oppholdstillatelse.*
- 4. Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.*

8. OPPGAVEUTSETTING

Utlendingsdirektoratet ønsker å skissere en problemstilling knyttet til forslaget om ny utlendingslov som ikke er berørt av lovutvalget. Direktoratet presenterer her noen tanker knyttet til oppgaveutsetting av noen av direktoratets funksjoner til eksterne aktører. Direktoratet vil i denne omgang ikke se på hva som kan settes ut, men muligheten for utformingen av en lovhjemmel i ny utlendingslov som legger til rette for fremtidig funksjonsutsetting av Utlendingsdirektoratets arbeidsoppgaver, der dette kan være hensiktsmessig for effektiviteten og fleksibiliteten i utlendingsforvaltningen.

Utlendingsloven er en fullmaktlov i den forstand at den gir Regjeringen, departementet og andre forvaltningsorganer/offentlige myndigheter kompetanse til å gi nærmere bestemmelser. Direktoratet vil her drøfte hvor langt denne kompetansetildelingen strekker seg. Er det slik at oppgaver/funksjoner etter loven kan delegeres til andre organer eller eksterne leverandører utenfor den ordinære utlendingsforvaltningen. Direktoratet konsentrerer seg kun om de prinsipielle spørsmålene knyttet til oppgaveutsetting (outsourcing), med særlig fokus på delegasjonsbestemmelser og utøvelse av offentlig myndighet etter utlendingsloven. Spørsmålet blir om en ny utlendingslov bør åpne opp for delegasjon av myndighetsoppgaver til organer/private rettssubjekter utenfor den ordinære forvaltningen.

8.1. Begrepsbruk

Oppgaveutsetting eller outsourcing, kan sies å være prosessen med å overlate hele eller deler av en organisasjons funksjoner/oppgaver til en eller flere eksterne leverandører som, via en eller annen form for kontrakt, forpliktes til å levere avtalte ytelser. Oppdragsgiver, og dette er viktig, beholder ansvaret for omfanget, finansieringen, kvaliteten og prisen på tjenesten, samt ansvaret overfor brukerne.

Offentlig myndighet kan kun tildeles i medhold av forfatningen. De høyeste statsorganene kan gi offentlig myndighet til andre – de har kompetansetildelingskompetanse og kan også gi andre kompetanse til å tildele kompetanse. Å tildele kompetanse man selv har er det samme som å delegere myndighet (delegasjon) (Eckhoff et al:1997:49).

8.2. Utlendingsmyndighetene og kompetansebestemmelser

I følge lovutvalgets mandat skal utvalget legge til grunn de organer som behandler utlendingssaker i dag, og ikke vurdere kompetansedelingen mellom departementet og øvrige organer i enkeltsaker. I gjeldende lov er utøvelse av myndighet etter utlendingsloven fastsatt i loven § 5. Bestemmelsen gir opplysninger om hvilke organer som har myndighet etter utlendingsloven og hva de har myndighet til. Loven § 5 sier også hvilke offentlige instanser som har ansvar for gjennomføringen av loven (Kongen, departementet, Utlendingsnemnda, Utlendingsdirektoratet, politiet og andre offentlige myndigheter). Myndighetsutøvelse etter loven innebærer både saksforberedelse, vedtaksfetting og iverksetting. Også kontrollopgaver, bruk av tvangsmidler og strafferettslig forfølgning er myndighetsutøvelse etter utlendingsloven.

Lovutvalget har i sitt forslag til ny lov ikke berørt ansvarsdelingen mellom organer på utlendingsfeltet, utover at utvalget har foreslått en viss utvidelse av politiets beslutningsmyndighet, samt endringer i den interne kompetansefordelingen i politiet.

I forslag til ny utlendingslov er § 5 i gjeldende lov videreført, med det unntak at bestemmelsen om at Stortinget skal godkjenne hovedprinsippene for regulering av innvandringen er tatt ut av lovteksten. Begrunnelsen for dette er at lovutvalget foreslår "å løfte viktige prinsipper ut av utlendingsforskriften og inn i loven. Loven vil derved inneholde hovedprinsipper for regulering av innvandringen, slik at Stortinget fastlegger disse gjennom en ordinær lovgivningsprosess" (NOU 2004:20 side 24). I forslag til ny lov er bestemmelsene om utøvelse av myndighet etter loven plassert i kapittel 12 Organisering av utlendingsmyndigheten § 86. I likhet med dagens organisering er det Regjeringen, departementet, Utlendingsnemnda, Utlendingsdirektoratet, politiet og andre offentlige myndigheter som er satt til å implementere loven. Videre er det en rekke spesielle delegasjonsbestemmelser i loven som spesifiserer hvilke oppgaver de ovennevnte instanser skal ha.

Slik gjeldende lov og forslag til ny lov er utformet, ligger hjemmel for utøvelse av forvaltningsmyndighet kun hos de ovennevnte instanser. Utover dette gjelder Kongens alminnelige myndighet til å organisere statsforvaltningen. Dette innebærer at Kongen kan bestemme hvilke oppgaver og hvilken myndighet de ulike offentlige instanser skal ha når dette ikke går fram av loven (Fisknes:1994:80). Private aktører er ikke gitt myndighet etter loven.

8.3. Hjemmel for delegasjon av offentlig myndighet til private rettssubjekter utenfor den ordinære forvaltningen

Hovedprinsippet i Kongens alminnelige organisasjonsmyndighet er at han kan bestemme hvem som skal gjøre hva i statsforvaltningen. Det er likevel vanlig at lover inneholder organisatoriske regler for gjennomføring av forvaltningstiltak. De bestemmelser Stortinget gir om organisering av forvaltningen vil alltid ha høyere rang enn de som gis av Regjeringen. På lik linje vil de øvrige forvaltningsorganer ha kompetanse til å gi bestemmelser om sin egen og underordnede organers organisasjon, innenfor rammen av de organisatoriske prinsipper gitt ved lov eller forskrift. Uansett om slike rammer er gitt i lov eller forskrift, eksisterer det antakeligvis uskrevede regler for hvor langt man kan delegere myndighet.

Av forslag til ny utlendingslov § 86, følger som nevnt at utøvelse av myndighet etter loven skal ligge hos Kongen, departementet, Utlendingsnemnda, Utlendingsdirektoratet, politiet og andre offentlige myndigheter. Utlendingsdirektoratet mener at en slik bestemmelse i loven i utgangspunktet kan tolkes som en avskjæring av delegasjonsadgangen til organer utenfor den ordinære forvaltningen. I prinsippet kan Stortinget gi forvaltningen myndighet til å delegere til andre organer utenfor den ordinære statsforvaltningen. I juridisk teori er det delte meninger om i hvilke grad delegasjon til private rettssubjekter forutsetter eksplisitt lovhjemmel. Etter anbefaling fra Justisdepartementets lovavdeling bør imidlertid delegering av myndighet til private aktører klart gå fram av loven (Lovteknikk og lovforberedelse ("Lovteknikkheftet"), 2000:127). Dette taler for at delegasjon av offentlig myndighet etter utlendingsloven til andre instanser enn de som inngår i gjeldende lov § 5 og forslag til ny lov § 86, bør eksplisitt gå fram i lovteksten.

Direktoratet mener at den nye loven kan ta høyde for en mulig fremtidig oppgaveutsetting av deler av saksbehandlingen i Utlendingsdirektoratet ved å utforme en videre delegasjonsbestemmelse i loven. Selv om man ikke ser for seg å sette ut vedtaksfatting, vil for eksempel saksforberedende arbeid kunne være en form for myndighetsutøvelse som kan utføres av eksterne aktører/leverandører. Det

må imidlertid stilles strenge krav til den som får delegert myndighet. For eksempel må habilitetsreglene i forvaltningsloven gjelde både den enkelte saksbehandler og den organisasjonen som får delegert myndighet. Interesseorganisasjoner som NOAS, Redd barna, osv. vil dermed i utgangspunktet være diskvalifisert.

På det nåværende tidspunkt er det vanskelig å forutse fremtidige delegasjonsbehov i utlendingsforvaltningen. Dette taler for en mer fleksibel delegasjonsbestemmelse i loven enn den som er foreslått i § 86. På den annen side er det viktig at en utvidet delegasjonsbestemmelse samtidig avskjærer muligheten for delegere oppgaver av vesentlig politisk, sikkerhetsmessig eller nasjonal betydning til organer utenfor den ordinære forvaltningen. Delegasjon av forvaltningsoppgaver etter utlendingsloven, reiser så mange viktige prinsipielle spørsmål at Utlendingsdirektoratet mener at en slik delegasjonsadgang bør være gjenstand for Stortingets behandling når den blir aktuell, slik man gjorde ved opprettelsen av Utlendingsnemnda og overføring av kompetanse fra Justisdepartementet til Kommunal- og Regionaldepartementet. Det bør ikke være en blankofullmakt til å delegere til bruk ved påkommende tilfeller. Direktoratet mener at man også må trekke et skille for hvilke forvaltningsoppgaver som skal anses som myndighetsutøvelse etter utlendingsloven. For eksempel i saksforberedelsen i asylsaker er det stor forskjell på å foreta booking av asylintervjuer, og det å gjennomføre et asylintervju.

Utlendingsdirektoratet mener at det uansett må være en forutsetning at forvaltningsrettslige regler, særlig forvaltningsloven og offentlighetsloven, blir overholdt av det private rettssubjektet som blir delegert offentlig myndighet.

8.4. Eksisterende eksempler på oppgaveutsetting av saksforberedende arbeid i Utlendingsdirektoratet

Noe av den ordinære saksutredningen i direktoratet vil bli, og er blitt gjort av eksterne aktører. Direktoratet viser for eksempel til oppsporing av omsorgspersoner i utlandet som skal utføres av International Social Service (ISS) på oppdrag fra direktoratet. Oppsporingsrapporten som utarbeides av ISS vil bli en del av beslutningsgrunnlaget for asylsaken til enslig mindreårige. Direktoratet mener det er relevant å stille seg spørsmålet om dette kan anses som myndighetsutøvelse, ettersom denne rapporten kan ha avgjørende betydning for sakens utfall. Det vises her til direktoratets forslag til ny § 98a om oppsporing av omsorgspersoner, som nettopp hjemler denne oppgaveutsettingen.

Videre er verifiseringsarbeid blitt utført av eksterne aktører. Direktoratet inngikk en avtale med Kosovo Information Project (KIP) som foretok verifiseringer for direktoratet i asylsaker. Verifiseringsrapportene fra KIP bidro i stor grad til å sikre et godt beslutningsgrunnlag i Kosovo-sakene. Dette er oppgaver som må kunne anses som saksforberedende arbeid utført av private rettssubjekter utenfor den ordinære forvaltningen. Slike verifiseringer kan muligens også anses som myndighetsutøvelse, fordi opplysningene kan ha avgjørende betydning for sakens utfall.

Et annet eksempel er samarbeid og informasjonsutveksling mellom asylmottak og utlendingsmyndighetene. Det overordnede spørsmålet er om mottakene kan utføre forvaltningsoppgaver på vegne av Utlendingsdirektoratet. Kan forvaltningsoppgavene betegnes som utøvelse av offentlig myndighet, er det usikkert om det eksisterer lovhjemmel for delegasjon av myndighetsutøvelse i gjeldende rett. I dagens ordning inngår Utlendingsdirektoratet avtaler med mottakene på bakgrunn av

anbudskonkurranser. Spørsmålet er da om mottakene skal anses som private rettssubjekter utenfor direktoratets instruksjonsmyndighet under enhver omstendighet, eller om mottakene i gitte sammenhenger kan defineres som en del av forvaltningen. Såfremt mottakene alltid betraktes som private rettssubjekter, er det ikke hjemmel i gjeldende lov for at Utlendingsdirektoratet kan overføre forvaltningsmyndighet til mottakene.

Direktoratet mener det er viktig at regelverket trekker opp klare grenser for hva slags type saksforberedende virksomhet private rettsssubjekter, som for eksempel mottakene, kan drive på vegne av direktoratet. Direktoratet henviser til merknadene til § 106 i lovforslaget som også berører forholdet mellom Utlendingsdirektoratet og mottakene.

9. PERSONVERN

Utlendingsmyndighetenes oppgaver etter loven forutsetter behandling av en mengde personopplysninger, herunder også en stor andel sensitive personopplysninger. Med behandling forstås enhver bruk av personopplysninger, som blant annet innhenting, registrering, sammenstilling, lagring og utlevering. En ny utlendingslov må ta i betraktning grunnleggende personvern hensyn, som den enkeltes behov for personlig integritet og et uforstyrret privatliv.

For det første må det vurderes hvilken effekt lovens samlede kontrolltiltak vil ha på personvernet.

For det andre må de formelle kravene til personopplysningsloven være oppfylt.

Personopplysningsloven gjelder for tilnærmet all behandling som utlendingsmyndighetene foretar med personopplysninger. Et helt sentralt utgangspunkt er kravet om et rettslig grunnlag for å behandle personopplysninger om noen. Lov, forskrift eller samtykke er de vanligste grunnlagene. Det stilles strenge krav for å kunne bruke samtykke som hjemmel. Samtykket skal være informert, uttrykkelig og frivillig. Kravet til frivillighet er ikke oppfylt hvis ikke å samtykke kan få negative konsekvenser. For direktoratet som utøver av offentlig myndighet vil det mest praktiske grunnlaget derfor være lov eller forskrift. Direktoratet er positivt til at mange behandlinger er foreslått lovfestet i ny utlendingslov. For det første er det viktig at nettopp lovgiver veier behovet for behandlingen opp i mot arten og omfanget av de personopplysninger som skal behandles. Behandling av sensitive personopplysninger forutsetter for eksempel et sterkt behov for behandlingen. Lovgiver bør derfor ta stilling til behandlinger av prinsipiell karakter, som for eksempel undersøkelser av DNA og vurdering av vandelsopplysninger. For det andre sikrer en lovhjemmel at det er åpenhet om hva forvaltningen kan gjøre.

Et annet viktig utgangspunkt er at opplysninger som er avgitt til et bestemt formål, ikke skal kunne brukes til andre formål uten uttrykkelig hjemmel. Utviklingen generelt går likevel i retning av å åpne for at personopplysninger kan utveksles mellom forskjellige forvaltningsorganer i større grad, for å oppnå en mer effektiv søknadsbehandling, bedre kontroll og korrekte vedtak. Når mange aktører får tilgang til de samme opplysningene og kan sammenstille disse, betyr det økte personvernutfordringer, som for eksempel å begrense mengden av overskuddsinformasjon. Elektronisk samhandling byr også på utfordringer knyttet til teknologien. Opplysningene skal sikres, noe som ofte krever store ressurser.

10. IDENTITETSPROBLEMATIKK

Problemstillinger rundt en utlendings identitet er i sin natur et grunnleggende og gjennomgripende tema som vil bli aktualisert i mange av den kommende utlendingslovens bestemmelser. Omfanget av tvangsmidler som man kan finne i regelverket med identitetstvil som grunnvilkår, gjenspeiler en holdning om at klarhet om utlendingers identitet oppfattes som svært viktig. Temaet er imidlertid ikke utkrystallisert som et eget emne i Lovutvalgets utredning, og kommer heller ikke til syne som enhetlige bestemmelser, men kan gjenfinnes i drøftelser og lovtekst flere steder.

Den tydeligste behandlingen av identitetsproblematikk i utredningen foretar utvalget under sitt kapittel om beskyttelse, der tvil om utlendingens identitet og tvilens betydning for innvilgelse av tillatelser problematiseres. Dette er naturlig siden kun få asylsøkere er i besittelse av dokumentasjon som kan bekrefte en oppgitt identitet.

Ut fra hvor grunnleggende og aktuell problemstillingen er, kan det fremstå hensiktsmessig å ta den opp i en mer generell sammenheng.

10.1. En utvidet behandling av problemet med identitetstvil og innvilgelse av tillatelser

En bevisstgjøring av følgene av identitetstvil, og en synliggjøring av dette i regelverket, er hensiktsmessig av pedagogiske årsaker. Det dreier seg om sentrale forutsetninger for lovanvendelsen, hvor det er viktig for beslutningstagere å ha klarhet. I dagens situasjon, hvor tvil om identitet i liten grad er håndtert av regelverket, kan det synes som om det eksisterer ulike oppfatninger av hva som er og bør være rettsfølgene av tvilen.

Det har for eksempel vært påpekt fra saksbehandlere i Utlendingsdirektoratets statsborger- og bosettingsenhet at selv om det ofte foreligger søknader om bosettingstillatelse der opplysningene om søkerens identitet kan oppfattes som uklare, avslås slike tillatelser i praksis ikke på dette grunnlag. Dette står i kontrast til Kommunal- og regionaldepartementets uttalelser i forarbeidene til ny lov om statsborgerskap, der det uttales at "[d]epartementet legger [...] til grunn at det kun sjelden blir innvilget bosettingstillatelse til personer uten dokumentert eller på annen måte sannsynliggjort identitet".¹ Statsråd Erna Solberg har på sin side uttalt, i Stortingets spørretime, at "det er faktisk slik at hvis det er tvil om identitet, skal man ikke gi bosetting".²

En uklarhet på dette området kan nok skyldes at man som rettsanvender, i møte med identitets- og bevisterminologien, må håndtere vage begreper med sammensatte og uoversiktlige referanser. Når begrepshåndteringen, og de konklusjoner som springer ut av den, utgjør en helt grunnleggende forutsetning i det innledende arbeidet av lovanvendelsen, er behovet for presisjon åpenbart. Med utgangspunkt i dagens terminologi og regelverk synes det som det finnes et forbedringspotensial.

¹ Ot.prp. nr. 41 (2004 – 2005)

² Se sitat på: <http://www.stortinget.no/spti/2004/sp-m20041124-06.html>. (Statsrådens svar kl. 10:23:43)

10.2. Identitetsbegrepet

Dersom man skal kunne håndtere problemene rundt identitetstvil, og ikke minst dersom man skal tolke og anvende en lovtekst som opererer med begrepet "identitet", må man kunne se for seg hva ordet viser til. Det er ikke nødvendigvis så enkelt. I utlendingsrettslig sammenheng, vurderes identitet ut fra statsborgerskap, navn, fødselsdato, familierelasjoner, etnisk tilhørighet, klan/stamme, fødested, og fysiske kjennetegn, som for eksempel fingeravtrykk eller andre særtrekk.

Vektleggingen av de ulike identitetsindikatorer vil også kunne variere noe avhengig av hvilken tillatelse det søkes om. I forbindelse med familieinnvandring vil for eksempel en avklart familierelasjon være en helt sentral faktor, mens etnisk tilhørighet kan ha stor betydning i forbindelse med søknad om beskyttelse.

Det er vanskelig å gi en uttømmende beskrivelse av når tvil om identitet foreligger, fordi dette vil måtte basere seg på en helhetsvurdering. Men som et generelt utgangspunkt for en fri bevisvurdering, kan en si at tvil om identitet oppstår idet man finner uoverensstemmelser i sakens opplysninger. Det er likevel viktig å ta høyde for at identitetsbegrepet oppfattes ulikt i forskjellige kulturer, og at for eksempel fødselsdato ikke nødvendigvis er sentralt i alle samfunn. På bakgrunn av dette kan det virke hensiktsmessig å utarbeide noen retningslinjer som gir visse rammer for vurderingen. Her vil det ikke nødvendigvis kunne hentes inspirasjon fra annen lovgivning som berører spørsmål om identitet, fordi det er vanlig å fokusere på hvorvidt opplysninger kan *dokumenteres*. I utlendingssaker kan dette være vanskelig fordi det kan finnes svært legitime grunner for manglende dokumentasjon.

10.3. Sannsynliggjort og ikke sannsynliggjort identitet: bevisføringsplikt, beviskrav og rettslig konsekvens

Et positivt angitt krav om sannsynliggjort identitet for innvilgelse av tillatelse, finnes verken i dagens utlendingslov eller i Lovutvalgets utkast. I bestemmelsene om identifisering (§ 93 i nytt lovutkast, § 37 i gjeldende utlendingslov), finner man imidlertid pliktregelen som uttaler at utlendingen ved innreise, og frem til antatt korrekt identitet er registrert, plikter å medvirke til å avklare sin identitet.

Utlendingen har altså en prosessbyrde, eller *bevisføringsplikt*. Overholdes ikke denne plikten, kan det medføre straffeforfølgelse og danne grunnlag for vedtak om utvisning. Selv om det her er utlendingens handlingsplikt som statueres, gir regelverket uttrykk for at det å få avklart identitet, er helt sentralt i den tidlige saksbehandlingen i utlendingssaker.

Som hovedregel foretar utlendingsmyndighetene alltid en bevisvurdering av søkerens identitet. I vurderingen stilles det vanlige sivilrettslige kravet til sannsynlighetsovervekt, og man vil ikke innvilge en tillatelse til person X når det sannsynligvis er person Y som søker. På den annen side vil både bevisføringsplikt og beviskrav være oppfylt når utlendingsmyndighetene legger til grunn at utlendingen har oppgitt korrekte identitetsopplysninger, selv om opplysningene ikke kan dokumenteres. Ofte står utlendingsmyndighetene overfor tilfeller der det er oppgitt forskjellige identiteter i forskjellige land. Også i disse tilfellene må det tas stilling til om oppgitt identitet i Norge er sannsynliggjort.

10.4. Ikke sannsynliggjort identitet der det foreligger beskyttelsesbehov eller sterke rimelighetsgrunner

Direktoratet mener at kravet til sannsynliggjøring av identitet må modifiseres når det antas å foreligge et reelt beskyttelsesbehov. Lignende vurderinger vil gjøre seg gjeldende der det foreligger sterke rimelighetsgrunner for å innvilge en tillatelse, for eksempel der de tvilsomme opplysningene om identitet er oppgitt av foreldre på vegne av barn. I slike situasjoner mener direktoratet det er riktig å innvilge en tillatelse, selv om oppgitt identitet ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort.

10.5. Ikke sannsynliggjort identitet og permanent oppholdstillatelse

En bosettingstillatelse, eller permanent oppholdstillatelse, gir i motsetning til andre tillatelser, rett til tidsubegrenset opphold i riket, herunder tidsubegrenset rett til å ta arbeid eller å drive næringsvirksomhet. Videre utgjør søknadsprosedyren i anledning denne tillatelsen ofte den siste kontakten med utlendingsmyndighetene. Søkeren blir underlagt den siste reelle kontroll fra utlendingsmyndighetenes side, med mindre vedkommende senere søker om norsk statsborgerskap. Kontrollhensyn kan på denne bakgrunn tale for ikke å innvilge permanent oppholdstillatelse så lenge en identitet ikke er avklart. Et slikt syn støttes i forarbeidene til ny lov om statsborgerskap, hvor det generelt uttales at "personer med uavklart identitet bør etter departementets oppfatning som utgangspunkt ikke gis mulighet til permanent opphold i Norge".³ Holdningen reflekteres i § 7 første ledd bokstav a i ny lov om statsborgerskap, der det inntas et vilkår om at identiteten må være klarlagt før man kan få innvilget statsborgerskap.

En ordning der permanent oppholdstillatelse ikke gis til personer som ikke har sannsynliggjort sin identitet, har også åpenbare ulemper. Integreringshensynet taler for at permanent tillatelse gis selv om identitetstvil fremdeles foreligger. Å oppleve anerkjennelse fra myndighetene og forholde seg til en trygg fremtid, kan være spesielt viktig for mennesker som har søkt beskyttelse i et annet land. Direktoratet mener for øvrig at den kontrollen som foretas av myndighetene ved fornyelser av tidsbegrensede tillatelser, er av begrenset verdi for avklaring av identitet.

10.6. Forslag til lovtekst

På bakgrunn av drøftelsene ovenfor, kan det synes hensiktsmessig å innføre en bestemmelse som angir at en tillatelse gitt til en person hvis identitet ikke er sannsynliggjort, ikke gir grunnlag for permanent oppholdstillatelse.

Direktoratets forslag:

Dersom en tillatelse etter loven innvilges til tross for at det ikke er sannsynliggjort at den identiteten søkeren har oppgitt er korrekt, skal denne ikke danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse.

Ved å velge en slik løsning er det større rom for å innvilge tillatelser som ikke gis på grunnlag av søknad om asyl eller av sterke rimelighetsgrunner. Direktoratet viser også til at man kan komme opp i situasjoner der søkeren ikke selv kan klandres for at identiteten ikke er sannsynliggjort, noe som vil kunne være tilfelle ved søknader fra

³ Ot.prp. nr. 41 (2004 – 2005) side 85.

barn. Det bør også vurderes om det skal settes en grense for hvor lenge manglende sannsynliggjøring av identitet skal stenge for en permanent tillatelse.

11. BOSETTING

Alle norske statsborgere, og personer med lovlig opphold i landet, har i utgangspunktet rett til å bosette seg hvor i landet de måtte ønske. Personer, som har fått oppholdstillatelse etter å ha søkt asyl, og overføringsflyktninger, har også en slik rett, dersom vedkommende er i stand til å forsørge seg selv. For de fleste er det imidlertid ikke særlig realistisk i denne fasen å klare å skaffe seg jobb og bolig på egen hånd. Denne gruppen er derfor avhengig av at en kommune sier seg villig til å ta imot dem. Tidligere asylsøkere og overføringsflyktninger har dermed, i motsetning til de fleste andre personer som bor i Norge, i praksis kun en begrenset mulighet til å bosette seg der de ønsker.

I forslag til ny utlendingslov er det ikke foreslått bestemmelser som berører temaet bosetting. Utlendingsdirektoratet har tidligere tatt til orde for å gi hjemmel til å pålegge kommunene et ansvar for å bosette overføringsflyktninger og utlendinger som har fått oppholdstillatelse etter søknad om asyl.

Bakgrunnen for ønsket om en slik lovbestemmelse er hensynet til de personene som sitter i mottak i lengre tid etter at de har fått oppholdstillatelse, på grunn av de problemene direktoratet har med å nå myndighetenes mål om rask og god bosetting. Enkelte grupper er vanskeligere å bosette enn andre, som for eksempel enslige menn, funksjonshemmede og store barnefamilier. Direktoratet bruker uforholdsmessig mye ressurser på å forhandle med kommunene om bosettinger.

Ventetiden i mottak er en stor påkjenning for de personene det gjelder. Kommunene og utlendingsmyndighetene har et felles ansvar for at tidligere asylsøkere og overføringsflyktninger bosettes og integreres så fort og så godt som mulig. Det er viktig å være oppmerksom på at dette er et samfunnsproblem, og ikke bare et problem for utlendingsmyndighetene: Alle som har fått oppholdstillatelse og som bor i mottak, må på et eller annet tidspunkt bosettes i en kommune.

Utlendingsdirektoratet kan ikke se at det er noe juridisk i veien for i lovs form å pålegge kommunene et ansvar for bosetting på generelt grunnlag. Dette forutsetter en ordning for fordeling mellom kommunene etter utvalgte kriterier. For å komme frem til en måte å organisere dette på, er det naturlig å se hen til hvordan dette gjøres i Danmark, der de har en slik ordning og den etter det direktoratet kjenner til fungerer bra.

Utlendingsloven er en aktuell lov for en slik bestemmelse, selv om det ikke kan utelukkes at andre lover er mer egnet, for eksempel introduksjonsloven, sosialtjenesteloven eller eventuelt en særlov. Selv om en bestemmelse om bosetting regulerer forhold etter at oppholdsstatus er avklart, er bosetting tilknyttet asylprosessen. Direktoratet mener derfor at utlendingsloven er et egnet sted for å lovregulere dette.

En lovbestemmelse som gir utlendingsmyndighetene mulighet til å pålegge kommunene ansvar for bosetting, vil medføre at bosettingen skjer raskere, og i den kommunen som er best egnet sett hen til vedkommendes ønsker, familietilknytning, jobbmuligheter osv. Raskere bosetting vil spare staten for utgifter til mottaksdrift. Et annet moment er at dette ville være en forutsigbar løsning for kommunene. Ordningen vil kunne gi kommunene muligheten til å planlegge bedre hvordan de skal løse sine oppgaver knyttet til de som skal bosettes i deres kommune.

Den viktigste konsekvensen av pålagt bosetting er at den enkelte utlending får komme forttere i gang med et normalt liv i Norge. I henhold til lov om introduksjonsordning for nyankomne innvandrere (introduksjonsloven) § 2 annet ledd, gjelder loven kun for personer som er bosatt i en kommune. Dette innebærer at utlendinger med oppholdstillatelse som bor i mottak ikke kan benytte seg av de rettigheter som loven gir dem, for eksempel introduksjonsprogram og norskundervisning.

Rask bosetting fremmer muligheten for en vellykket integrering i det norske samfunnet. Direktoratet viser her til at lovutvalget ble i mandatets punkt 14 bedt om å vurdere hvordan forholdet mellom utlendingsloven og integreringspolitikken kan synliggjøres i ny utlendingslov. Direktoratet mener at en bestemmelse om bosetting vil legge til rette for en bedre integreringspolitikk i Norge.

Antallet asylsøkere har sunket vesentlig den siste tiden, og det fører til at færre skal bosettes i tiden fremover. Dette argumentet kan imidlertid ikke tillegges avgjørende vekt, da tilstrømningen fort kan ta seg opp igjen. Det har vært store variasjoner i tallet på bosatte flyktninger i de siste årene. I perioder med mange flyktninger, skjer det en opphopning på mottakene, og dagens ordning er lite egnet for å oppnå det ønskede antall bosettinger i kommunene. I St.meld.nr. 17 (2000-2001) om Asyl- og flyktningpolitikken i Norge anbefalte Regjeringen en ordning uten tvungen bosetting. Regjeringen påpekte imidlertid at en plikt for kommunene til å bosette kunne bli nødvendig i fremtiden. Fem år etter stortingsmeldingen har ikke situasjonen bedret seg i vesentlig grad.

Utlendingsdirektoratet er klar over at en slik lovbestemmelse ikke i seg selv gjør noe med de bakenforliggende årsakene til at enkelte kommuner er negative til å ta i mot flyktninger. Men fordi dagens ordning ikke er holdbar, foreslår direktoratet en slik lovbestemmelse. Direktoratet mener at hensynet til enkeltindividene det gjelder, må gå foran kommunenes rett til å kunne avslå anmodninger om bosetting.

De økonomiske og administrative kostnadene av en slik bestemmelse er vanskelig å anslå, fordi det vil komme an på den konkrete utformingen av ordningen. Bestemmelsen vil føre til en omlegging av utlendingsmyndighetenes arbeid med bosetting. Direktoratet mener at en plikt til å bosette vil gi besparelser, fordi direktoratet i dag bruker uforholdsmessig mye ressurser på å forhandle med kommunene.

Direktoratet foreslår at en bestemmelse om bosetting bør plasseres i kapittel 13, under punktet særskilte regler for søknader om beskyttelse, for eksempel som § 106a. I dette kapitlet finnes reglene om søkerens rettstilling under behandling av søknaden og regulering av mottaksoppholdet. En bestemmelse om bosetting vil være en naturlig videreføring av dette. Det bør også gis en forskrifthjemmel til å regulere ansvarsforholdet nærmere. Det må videre tas stiling til om det skal være klageadgang, både fra utlendingen og fra kommunens side. Slik ordningen er i dag kan slike vedtak ikke påklages jf. utlendingsforskriften § 60 tredje ledd.

Direktoratets forslag:

Når en utlending har fått fornybar oppholdstillatelse i medhold av utlendingslovens §§ 38, 43, 44, og 47 skal utlendingsmyndighetene treffe vedtak om hvilken kommune utlendingen skal bosettes i. Kommunen overtar med dette ansvaret for å bosette vedkommende. Kongen kan ved forskrift fastsette nærmere regler for gjennomføring og fordeling av personer som skal bosettes.

11.1. Subsidiært forslag

Subsidiært mener Utlendingsdirektoratet at det bør være en bestemmelse i den nye utlendingsloven som gir Utlendingsdirektoratet hjemmel til å pålegge kommunene et ansvar for å bosette enslige mindreårige og personer med spesielle omsorgsbehov.

Direktoratet viser her til de samme argumentene som for å pålegge kommunene et generelt ansvar for bosetting. Dette alternativet er imidlertid langt mindre inngripende, fordi det dreier seg om en vesentlig mindre gruppe personer. Det vil her i hovedsak være snakk om enslige mindreårige, fysisk og psykisk syke, funksjonshemmede og andre som har spesielle behov. Dette er personer som direktoratet i dag har problemer med å få bosatt raskt nok, fordi mange kommuner vegrer seg mot å ta imot slike grupper.

Personer med oppholdstillatelse som bor i mottak har ikke samme tilgang til kommunale tjenester som de som er bosatt i en kommune. Dette vil kunne få større konsekvenser for syke og omsorgstrengende enn andre. For eksempel har, i henhold til forskrift til lov om sosiale tjenester, asylsøkere som er i mottak eller har tilbud om opphold i statlig mottak, ikke krav på hjelp etter lov om sosiale tjenester. De aktuelle kostnader kan eventuelt dekkes av direktoratet med bakgrunn i pengereglementet, men vilkårene for dette er forholdsvis strenge. Det kan derfor tenkes tilfeller der utlendingen ikke får dekket utgifter, eller ikke har råd til å søke hjelp til omsorg, fordi han ikke er bosatt.

Når det gjelder enslige mindreårige viser direktoratet til Kommunal- og regionaldepartementets " forslag fra arbeidsgruppe om enslige mindreårige" datert 29.04.03. Arbeidsgruppen foreslår at det foretas en politisk vurdering av om det er hensiktsmessig å utrede nærmere en lovpålagt bosetting av enslige mindreårige. Utlendingsdirektoratet uttalte i sitt svarbrev datert 07.04.04 at de er enig at dette må utredes nærmere.

Utfordringen blir å komme frem til metoder for hvordan direktoratet i praksis skal finne frem til hvilken kommune som skal pålegges å bosette den enkelte. Dette kan bli komplisert, men det tilsier etter direktoratets mening ikke at utlendingsloven ikke bør ha en slik regel. Direktoratet ser for seg å bruke noen av de samme prinsippene som det jobbes etter i dag, med fokus på byrdefordeling, forholdene i den enkelte kommune og flyktingens personlige stilling. Det vil ha betydning hva slags omsorgsbehov vedkommende har, om han/hun har familie i landet osv.

Direktoratets subsidiære forslag:

Når en utlending har fått en fornybar oppholdstillatelse i medhold av utlendingslovens §§ 38, 43, 44, og 47, skal Utlendingsmyndighetene treffe vedtak om hvilken kommune utlendingen skal bosettes i. For enslige mindreårige og personer med

spesielle omsorgsbehov kan Utlendingsdirektoratet i vedtaket pålegge kommunen ansvaret for å bosette utlendingen. Kongen kan ved forskrift fastsette nærmere regler for gjennomføring og fordeling av personer som skal bosettes.

DEL II - UTLENDINGS DIREKTORATETS MERKNADER TIL LOVFORSLAGET

12. KAPITTEL 1 ALMINNELIGE BESTEMMELSER

12.1. Merknader til den enkelte bestemmelse

§ 1 Lovens saklige virkeområde

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende bestemmelse. Direktoratet har i sin høringsuttalelse av 04.04.05 til deler av NOU 2004:20, kommentert denne bestemmelsen. Det går her fram at det ikke er åpenbart etter ordlyden om lovens virkeområde, at også juridiske personer faller innunder bestemmelsen. For eksempel er arbeidsgiver oftest en juridisk person (en bedrift eller organisasjon), og omfattes da ikke av begrepet "norske statsborgere". I og med at juridiske personer kan pålegges plikter etter loven, for eksempel i kraft av å være arbeidsgiver, mener direktoratet at lovens saklige virkeområde må gjenspeile dette.

Direktoratets forslag:

Loven gjelder utlendingers adgang til riket og deres opphold her. Også norske statsborgere og juridiske personer kan pålegges plikter etter loven.

§ 2 Lovens forhold til internasjonale regler

Bestemmelsen viderefører § 4 i gjeldende utlendingslov. Direktoratet er enig i en videreføring av bestemmelsen og mener ordlyden er fremtidsrettet og dynamisk. Dette er etter direktoratets mening viktig for en bestemmelse som regulerer de internasjonale forpliktelsene.

§ 3 Utlendingers rettsstilling

Utlendingsdirektoratet slutter seg til lovutvalgets forslag og vurderinger til denne bestemmelsen. På lik linje med direktoratets forslag til formålsparagraf om rettssikkerhet, kan det virke overflødig å nedfelle utlendingers rettsstilling i en egen bestemmelse, fordi dette prinsippet vil gjelde uavhengig av om det står i loven eller ikke. Direktoratet mener likevel det har en viktig symboleffekt å fremheve dette prinsippet i loven, med den hensikt å sende klare signaler om at loven ikke skal basere seg på usaklig forskjellsbehandling mellom utlendinger og norske statsborgere.

§ 4 Nærmere om hvem loven gjelder for

Ettersom utlendingsloven § 6 tredje ledd annet punktum ikke er foreslått videreført, fører det til at det ikke er hjemmel for en bestemmelse i forskrift om at utenlandske sjøfolk er unntatt fra kravet om arbeidstillatelse, slik som i gjeldende forskrift § 8 annet ledd. Direktoratet foreslår et unntak i § 70 fjerde ledd, som kan være hjemmel for en videreføring av forskriften § 8 annet ledd. Det er imidlertid tydeligere med en eksplisitt lovhomeel som gjelder denne gruppen, og den kan tas inn som nytt femte ledd i § 4.

Direktoratets forslag:

Utenlandske sjøfolk på utenlandsregistrerte skip som frakter gods eller passasjerer mellom norske havner er unntatt fra kravet om oppholdstillatelse.

Direktoratet mener at det i denne bestemmelsen kan presiseres nærmere hva det menes med juridiske personer i § 1 siste punktum.

Direktoratets forslag til nytt sjette ledd

Med juridisk person forstås en enhet (for eksempel organisasjon, stiftelse, selskap, bedrift, stat, kommune) som erverver rettigheter og plikter etter loven her.

§ 5 Lovens stedlige virkeområde

Utlendingsdirektoratet slutter seg til lovutvalgets forslag.

Direktoratet vil for øvrig påpeke at loven i utgangspunktet gjelder for utlendinger på utenlandske skip i innenriks fart, men at det fortsatt vil være ønskelig å unnta denne gruppen fra kravet om arbeidstillatelse, jf. forskriften § 8 annet ledd. Direktoratet viser til merknader til § 4.

Direktoratet ønsker imidlertid å reise spørsmålet om norske utenriksstasjoner er en del av "riket"-begrepet. Ettersom utenriksstasjonene er gitt myndighet etter loven, jf. lovforslagets § 86 annet ledd, innbærer det at loven er gitt anvendelse også her.

Direktoratet mener det er særlig viktig å fremheve at utlendingslovens anvendelsesområde også omfatter utenriksstasjoner og andre som utøver offentlig myndighet etter loven i utlandet, særlig sett hen til lovens straffebestemmelse. Det er straffeloven § 12 som regulerer straffelovens stedlige virkeområde. Denne bestemmelsen regulerer geografisk virkeområde for alle straffebestemmelser, uavhengig av hvilken lov straffebestemmelsen er plassert i, dersom ikke annet er bestemt. Utlendingsloven har ingen særregulering av dette, og det er straffeloven § 12 som avgjør om forholdet kan straffes etter norsk lov.

Dersom handlinger foretatt på norske ambassader generelt likestilles med handlinger foretatt "i riket", vil utlendinger, eller norske statsborgere for den saks skyld, kunne straffes for brudd på utlendingsloven.

Direktoratet ber om at det ses hen til straffeloven § 12 når stedlig virkeområde og anvendelsesområdet for straffebestemmelsen i utlendingsloven skal vurderes. Etter straffeloven § 12 første ledd første punktum får norsk straffelov anvendelse på handlinger som er foretatt i riket for så vidt ikke annet er særlig bestemt. Dette åpner opp for at anvendelsesområdet kan reguleres nærmere i særlov. Direktoratet foreslår at straffebestemmelsen i utlendingsloven også får anvendelse på handlinger foretatt overfor norske myndigheter i utlandet. Handlinger foretatt overfor andre som utøver myndighet etter utlendingsloven i utlandet bør også omfattes her. Dette med tanke på at norske utlendingsmyndigheter i fremtiden kan i større grad være representert ved andre lands myndigheter, eller samarbeidsorganer som følge av et utvidet Schengenapparat.

I ytterste konsekvens vil straffebestemmelsen i utlendingsloven få anvendelse for handlinger foretatt overfor private rettssubjekter som utøver myndighet etter utlendingsloven på vegne av norske myndigheter, for eksempel organisasjoner som driver oppsporingsarbeid av omsorgspersoner eller verifisering av opplysninger. Spørsmålet er da om utlendinger som oppgir uriktige opplysninger til en privat

organisasjon som utfører oppgaver etter loven i utlandet, kan straffes for brudd på utlendingsloven.

Et slikt forslag vil for eksempel innebære at utlendinger som kommer til Norge på grunnlag av falske opplysninger som er fremlagt ved våre utenriksstasjoner eller til annet privat rettssubjekt som utøver myndighet etter loven i utlandet, kan straffes etter norsk lov. Direktoratet mener dette kan ha en preventiv effekt.

Det bemerkes at forslaget til ny alminnelig del i straffeloven sanksjonert 20.05.05, ikke avklarer spørsmålet.

13. KAPITTEL 2 KONTROLL MED INN- OG UTREISE

13.1. Generelle merknader

Visum er et internasjonalt anerkjent institutt, som benyttes av alle land. Et visum gir en person anledning til å reise inn og oppholde seg i utstederlandet i en nærmere angitt og begrenset periode – oftest inntil 90 dager.

Lovutvalget fremhever våre internasjonale forpliktelser på visumområdet. Uttalelsen om at "dette begrenser norske myndigheters handlefrihet i fastsettelsen av nasjonale regler" (under punkt 11.2.2, på side 282 kol.1), er et viktig prinsipp. Direktoratet vil også legge til grunn i utformingen og utviklingen av visumpraksis, at Norge må harmonisere visumpraksis med de øvrige Schengenlandene. Direktoratet støtter derfor utvalgets forslag om lovens systematikk, slik det er kommet til uttrykk i kapittel 2. Oppbyggingen følger i stor grad oppbyggingen av Schengenregelverket, noe som understreker hvilken sentral betydning Schengensamarbeidet har.

På samme måte er det positivt at det i lovforslaget § 9 henvises til Schengenkonvensjonen, og ikke minst de kriteriene som ellers følger av Schengensamarbeidet. Et visum til Norge vil normalt gi innehaveren adgang til det øvrige Schengenområdet. Dette gjør det problematisk å utforme et mer liberalt regelverk og mer lempelig praksis enn hva som ellers gjelder innenfor Schengensamarbeidet.

Direktoratet deler utvalgets vurderinger og begrunnelse for å videreføre de hensyn som ligger til grunn for visuminstituttet. Visuminstituttet er i dag kanskje det mest effektive virkemiddelet for å føre kontroll med tilstrømmningen av personer til Norge.

Utlendingsdirektoratet ser for seg noen områder hvor det er behov for en avklaring og presisering av visumregelverket. Dette bør helst skje i lovteksten for å fremheve følgende prinsipper: rett og omfang til begrunnelsen av et negativt vedtak, selve visumbegrepet i norsk rett, rettighetene til familiemedlemmer til EØS-borgere og meldeplikt.

I Lovutvalgets utkast videreføres ikke § 6 annet ledd i gjeldende lov, der det kreves at utlending som akter å ta opphold i riket utover tre måneder uten å ta arbeid, må ha oppholdstillatelse. Utkastets struktur, med kapitler rettet inn mot de enkelte typer av tillatelser gir et konkret sett av vilkår for hver type tillatelse, enten det dreier seg om rettskrav på visse vilkår, eller en kompetanse for myndighetene til å utstede tillatelse på visse vilkår. Det finnes imidlertid ingen generell regel som uttaler at opphold i riket ut over tre måneder krever en oppholdstillatelse, og noen slik regel kan heller ikke utledes av de enkelte kompetanse- og rettighetsbestemmelsene knyttet til de enkelte tillatelser. Det nærmeste man kommer noen slik regel, er en antitetisk tolkning av lovutkastet § 22, som tar for seg besøk i inntil tre måneder. En slik antitetisk tolkning vil imidlertid verken være tilfredstillende lovteknisk, eller være generell nok til å dekke behovet for en allmenn regel om krav til oppholdstillatelse. Behovet for en slik allmenn regel er åpenbart, ikke minst i de tilfeller hvor man vurderer utvisning for brudd på utlendingsloven på bakgrunn av ulovlig opphold. Direktoratet foreslår derfor en videreføring av gjeldende lov § 6 annet ledd i en ny § 21a.

Direktoratets forslag:

§ 21a Krav om oppholdstillatelse

Utlending som akter å ta opphold i riket utover tre måneder uten å ta arbeid, må ha oppholdstillatelse. Opphold i annet land som deltar i Schengensamarbeidet likestilles med opphold i riket.

Siste setning i gjeldende lov § 6 annet ledd anses dekket av utkastets § 23.

I tråd med ovenstående forslag vil det etter direktoratets oppfatning være riktig å også forandre kapitteloverskriften til lovutkastets kapittel 2.

Direktoratets forslag:

Kontroll med inn- og utreise, og opphold i riket

Det kan videre bemerkes at heller ikke § 6 første ledd i gjeldende lov, som uttaler at arbeid krever arbeidstillatelse, har kommet til uttrykk som en allmenn regel. Dette vil drøftes under punkt 16.1.2 nedenfor.

13.2. Negative vedtak: omfang av begrunnelsen og retten til å klage

Et regelverk som i større grad samsvarer med Schengenregelverket, vil bidra til en økt harmonisering av Schengenlandenes visumpolitikk og praksis. For å oppnå dette målet legger konsulærinstruksen (se del VIII, punkt.1 " Beskrivelse av det konsulære samarbeid på stedet") opp til et utstrakt samarbeid mellom de ulike medlemslandenes konsulære stasjoner i de enkelte land.

Erfaringen etter fire år med deltakelse i Schengensamarbeidet er at landenes praksis ikke er fullstendig harmonisert. Selv om det kan foreligge spesielle utenrikspolitiske hensyn som tilsier at på noen steder ønsker Norge å skille seg fra flertallet av Schengenlandene, bør praksisen helst ikke omfatte store grupper, men begrense seg til enkelte tilfelle.

Forsøk på å likestille vår praksis med den lokale Schengenpraksis, kan kollidere med dagens regelverk som krever at enkeltvedtak skal begrunnes, jf. forvaltningsloven §§ 24 – 25, noe som også innebærer at det skal foretas en konkret individuell vurdering i hver sak.

Når det fattes negative vedtak, kan det være vanskelig å begrunne i hver enkelt sak at søkeren sannsynligvis ikke vil returnere etter utløp av visumperioden. Som et eksempel vises det til sak 2004/1386 fra Sivilombudmannen: *"Forskriften forutsetter også at det skal foretas en konkret vurdering av den enkelte sak og gir således ikke hjemmel for rutinemessig å avslå visumsøknader fra borgere av bestemte land. Direktoratet har i brev hit 16. august 2004 vist til at danske myndigheter helt har sluttet å innvilge visum til pakistanske borgere som vil besøke søsken i Danmark. Dersom dette er riktig, ville i så fall en slik praksis vanskelig kunne forenes med den norske utlendingsforskriftens forutsetning om at hver sak skal behandles konkret."*

Det er derfor viktig at det kommer klart frem i den nye loven hvorvidt direktoratet og utenriksstasjonene kan legge avgjørende vekt på andre Schengenlands erfaring med enkelte grupperes returforutsetninger, slik det lokale Schengensamarbeidet legger opp

til, og i hvor stor grad det må foretas en mer konkret vurdering i den enkelte sak. Adgangen til å foreta en konkret individuell vurdering skal fortsatt foreligge i tilfelle søkeren kan dokumentere gode returforutsetninger og/eller at det foreligger spesielle velferdshensyn.

13.3. Begrepet visum i forskjellige sammenhenger

Når det gjelder begrepsbruken, bør det komme klarere frem av lovforslaget hva begrepene *visum*, *nasjonalt visum*, og *innreisevisum* omfatter, samt hvordan opphold utover tre måneder skal betegnes.

Utvalget har lagt opp til at begrepet "visum" skal ha samme innhold som begrepet i Schengenkonvensjonen (under punkt 11.2.6, på side 286, kol.I). Det kan være hensiktsmessig å tilnærme seg Schengenkonvensjonen også ved utforming av ordlyden i ny utlendingslov. Det bør imidlertid komme klarere til uttrykk i motivene og i merknadene til forslaget, siden begrepet "visum" i dag har et snevrere omfang, samtidig som begrepet " nasjonalt visum" også har et annet innhold enn det som synes å gå fram av forslaget. Det vil etter direktoratets vurdering skape forvirring hvis det ikke presiseres at det foretas en endring av begrepene.

Visum brukes i dag om besøksvisum på Schengenterritoriet med varighet inntil tre måneder eller maksimum 90 dager (jf. utlendingsforskriften § 106), mens nasjonalt visum brukes kun om visum utstedt når det er nødvendig av humanitære grunner, nasjonale hensyn eller internasjonale forpliktelser (jf. utlendingsforskriften § 106 a). Det siste er et visum som bare gjelder Norge, og søkeren har heller ikke anledning til å transittere andre Schengenland. Nasjonalt visum skal i utgangspunktet utstedes i svært få tilfelle.

Visum som utstedes slik at en person med gitt eller fremtidig oppholdstillatelse i et Schengenland kan reise inn til dette landet (jf. § 106, tredje ledd og § 112), kalles innreisevisum (D - visum). Et innreisevisum gis for maks syv dager, og omfatter rett til transitt i andre Schengenland i fem dager. Personen som får et syv dagers visum, må innen syv dager melde seg for politiet der oppholdstillatelse skal søkes eller utstedes. Alt opphold i Norge utover tre måneder krever i dag en oppholdstillatelse (unntatt for arbeidssøkende EØS – borgere som kan være her i seks måneder før de trenger oppholdstillatelse).

13.4. Visum for familiemedlemmer til EØS-borgere

Det er nødvendig å få presisert i lovteksten at det kun er familiemedlemmer til EØS-borgere som selv har utøvd sine rettigheter etter forslag til lovens kapittel 4 (i dag lovens kapittel 8) som omfattes av visse visumfasiliteter. Med andre ord skal det visumpliktige familiemedlemmet ledsages av EØS-borgeren, eller være i følge med EØS-borgeren i en annen medlemstat. Ordningen er basert på artikkel 2, punkt1 og artikkel 3 punkt 2 i Direktiv 68/360, samt på artikkel 10, punkt1 til forordning 1612/68 som er en del av EØS-regelverket. Den finnes tilsvarende i det nye EU-direktivet 2004/38 av 29.april 2004 om "Unionsborgeres" rett til fri ferdsel og opphold på medlemstatenes område (artikkel 2, punkt 2 om definisjon av "familiemedlem", artikkel 3 om "omfattede personer" og artikkel 5, punkt 1, annet ledd).

I dag hersker det en tvil om disse spørsmålene, og flere er av den oppfatning at det er tilstrekkelig at en selv er EU/EØS-borger, for at en slektning skal omfattes av

visumfasiliteter og/eller rett til familiegjeningforening. Direktoratet er av den oppfatning at også den nye § 25 i kapittel 4 bør presiseres nærmere. Med andre ord at det ligger en klar forutsetning i EØS-regelverket om fri bevegelse og opphold, og at det ikke er tilstrekkelig å være borger av et EØS-land dersom en ikke har tatt opphold i et EØS-land.

Det er også viktig å få en avklaring rundt spørsmålet om Norge skal slutte seg til det nye EU-direktivet om Unionsborgernes rett til fri bevegelse og opphold, som skal implementeres i samtlige EU-land innen 1.mai 2006. Det nye direktivet skiller ikke lenger mellom kategorier av EU-borgere avhengig av oppholdsgrunnlag. Det kan derfor by på praktiske problemer om Norge (og Island) som EØS-land skal ha en annen tolkning av begrepet "familiemedlemmer" enn sine Schengen EU-samarbeidspartnere.

13.5. Sider av fagområdet visum som bør reguleres nærmere i forskrift

Følgende tema mener direktoratet bør reguleres i forskrift:

- unntak fra visumplikten
- spørsmålene knyttet til siste dato for innreise når et C-visum er gitt
- utregning av samlet oppholdstid på Schengenterritoriet
- bestemmelser om midler og garanti fra referansepersoner i Norge
- unntak fra gebyrplikt og plikt til å tegne reiseforsikring
- vilkår for forlengelse av visum og ny innreise, samt avklaring av vedtakskompetanse for innvilgelse og avslag på søknader om forlengelse av visum og ny innreise
- ytterligere presisering av visumbegrepene i tråd med vurderingen i Schengen for øvrig, og spesielt i henhold til § 10, nasjonalt visum (VLTL), idet det føres kontroll med hvor mange det utstedes og på hvilket grunnlag
- fremgangsmåten ved besøksvisum (jf. utlendingsforskriften. § 108)
- behandling av søknad om besøksvisum (jf. utlendingsforskriften § 109)
- bestemmelse om lystseilas og cruiseskipspassasjerer
- hvilke familiemedlemmer som omfattes av særlige regler som følger av EU-direktivene 68/360 og 2004/38.

13.6. Merknader til den enkelte bestemmelse

§ 6 Definisjoner knyttet til Schengen-samarbeidet

Direktoratet foreslår at definisjonen av de ulike visumtypene også skal inn med norsk terminologi på tilsvarende måte som i Schengenkonvensjonen artikkel 11 (1) a og b, 11 (2) (jf. konsulærinstruksen del I punkt 1 a).

§ 7 Reisedokument

Det er viktig at det fremkommer klart av loven hvem som har kompetanse til å godkjenne et annet lands reisedokument for innreise og visering, både når landet gir ut et nytt reisedokument og når det er spørsmål om et eksisterende reisedokuments gyldighet, lovforslaget § 7 annet ledd. I praksis har § 24 i gjeldende lov vist seg å skape tvil i konkrete tilfelle.

§ 8 Visumplikt og visumfrihet

Utlending må ha "skriftlig innreisestillatelse" i form av visum for å kunne reise inn til riket. Direktoratet foreslår at dette tydeliggjøres ved å si at det kreves et ensartet

visum innvilget av kompetent myndighet, i form av en visumetikett innsatt i søkerens gyldige pass/reisedokument ved utenriksstasjonen.

Utlending som har oppholdstillatelse utstedt av et land som deltar i Schengensamarbeidet, er unntatt fra visumplikten, med mindre utstederstaten har bestemt at tillatelsen ikke gir rett til visumfri innreise i andre land som deltar i Schengensamarbeidet.

Utlendingsdirektoratet er av den oppfatning at det bør presiseres at det kun i unntakstilfelle kan utstedes visum til personer som alt befinner seg på Schengenterritoriet. Direktoratet er oppmerksom på at det allerede har oppstått tvil ved de norske utenriksstasjonene om visum, som gir rett til visumfri innreise i andre Schengenland, kan gis til en person på Schengenterritoriet som ikke har en oppholdstillatelse. Et visum i henhold til forskriften § 106 a eller forslag til ny lov § 10, vil kun være aktuelt der vilkårene for et nasjonalt visum er oppfylt.

Direktoratet foreslår også at det presiseres om diplomater/ambassadepersonell er omfattet av begrepet "tillatelse av enhver art...".

I tredje ledd, jf. Schengenkonvensjonen artikkel 18, omtales både vanlig visum (standard visum inntil 90 dager) og visum for opphold av mer enn tre måneders varighet. I merknadene til lovutkastet står det dessuten at "et visum for langtidsopphold utstedes som et nasjonalt visum."

Som utlendingsdirektoratet skrev innledningsvis under punkt 2.2.1.3, kan det være uheldig å føre denne Schengenterminologien kun i kapittelet om kontroll med inn- og utreise, fremfor å ha en entydig begrepsbruk gjennom hele utlendingsloven. Direktoratet foreslår å skrive "*visum for innreise med sikte på langtidsopphold til en gitt eller fremtidig oppholdstillatelse*" som i overskrift til § 11. I stedet for å omtale dette som et nasjonalt visum kan en si at innreisevisum utstedes på nasjonalt grunnlag. Dersom det er ønskelig å endre begrepsbruken slik at "nasjonalt visum" favner videre enn i dag, bør endringen tydeliggjøres.

Direktoratet foreslår at det blir presisert i lovteksten at oppholdstid inntil tre måneder på Schengenterritoriet tilsvarer inntil 90 dager i løpet av en periode på 180 dager. Direktoratet har erfart at det oppstår uheldige situasjoner, blant annet ved utreisekontroll, når visum utstedt på basis av kalendermåneder er blitt lengre enn 90 dager. Selv om både Schengenkonvensjonen og konsulærinstruksene definerer reisevisum/visum for kortvarig opphold som et opphold av en samlet varighet på høyst tre måneder per halvår, fra datoen for første innreise, er det presisert i annekset 13 til de Felles Konsulære Instruksene, under "korttidsvisum", at oppholdet er på høyst 90 dager.

§ 9 Besøksvisum, transittvisum og lufthavntransittvisum

Det er positivt at det ved vilkårene for utstedelse av standardvisum henvises til Schengenkonvensjonen artikkel 5. 1. a, c, d og e. Av hensyn til søkere og lovanvendere, mener direktoratet at følgende hovedvilkår eksplisitt bør nevnes i loven:

- vedkommende skal være i besittelse av det eller de av Eksekutivkomiteen fastsatte gyldige dokumenter, som gir adgang til å passere grensen

- vedkommende skal kunne sannsynliggjøre oppholdets formål og dokumentere midler til livsopphold og tilbakereise
- vedkommende skal ikke være innmeldt med henblikk på ikke å tillate innreise
- vedkommende må ikke anses å kunne skade konvensjonspartenes offentlige orden, nasjonale sikkerhet eller deres internasjonale forbindelser

I den utstrekning hovedvilkårene for et visum ikke tas inn i selve lovteksten, mener direktoratet de bør de komme klart frem i forskrift. Kravet til reise- og sykeforsikring bør også gå fram i loven eller forskrift.

I henhold til reise- og sykeforsikringen er det dessuten et behov for en nærmere avklaring om krav også skal gjelde for "visum for innreise med sikte på langtidsopphold" (ny § 11), når slikt visum er utstedt i henhold til en fremtidig tillatelse og ikke en allerede gitt oppholdstillatelse.

Direktoratet ser positivt på at lovteksten presiserer at utstedelse av visum forutsetter samsvar med de kriteriene som følger av Schengensamarbeidet (se under punkt 2.2.1.2). Direktoratet legger til grunn at den norske visumpraksisen ikke skal avvike fra de andre Schengenlandene. Dersom et Schengenland motsetter seg at visum skal utstedes til en søker, må Norge respektere denne avgjørelsen og avslå søknaden om visum under henvisning til et Schengenlands grunnleggende nasjonale interesser, offentlig orden eller internasjonale forbindelser. Det følger av vedlegg 5 b til Konsulærinstruksen, i hvilke tilfeller en sak skal forelegges de andre Schengenlandene til uttalelse. I gjeldende forskrift § 110 sjette ledd, overlates det til direktoratet å fastsette nærmere retningslinjer for dette. Direktoratet er imidlertid av den oppfatning at dette bør reguleres i lovteksten for å kunne gi et bedre og tydeligere hjemmelsgrunnlag når det avslås på grunn av dette sentrale objektive vilkåret fastsatt i Schengenregelverket.

Femte ledd

Forskriften § 107 annet ledd åpner for at det, ved særlig behov, kan gis et flerreisevisum av 12 måneders varighet.

Direktoratet vil foreslå at det i loven eller i forskriften også gis mulighet til unntaksvis å utstede visum til bestemte kategorier av personer med en gyldighet på mer enn ett, men mindre enn fem år, som gir rett til flere innreiser. Direktoratet viser til at Schengen-regelverket åpner for en slik løsning og flere andre Schengen-land benytter seg allerede av dette spillerommet. (jf. konsulærinstruksen del V, punkt 2.1). Disse bør være bona fide søkere som pliktoppfyllende har respektert visumbetingelsene tidligere, og som kan dokumentere et behov for å reise regelmessig til riket (eks. forretningsfolk).

Direktoratet legger til grunn at innføring av det nye Visa Information System (VIS) med biometriske kjennetegn, vil være et viktig redskap i bekjempelse av ulovlig innvandring, samtidig som det vil bidra til at bona fide søkere får en lettere adgang til riket og hele Schengenområdet. En utvidelse av varigheten av flerreisevisum vil være et effektivt virkemiddel for å oppnå dette målet.

§ 10 Besøksvisum av humanitære grunner mv.

Bestemmelsen regulerer adgangen til å få besøksvisum når det er nødvendig av humanitære grunner, nasjonale hensyn eller på grunn av internasjonale forpliktelser, selv om alle vilkårene for innreise ikke er oppfylt.

Direktoratet mener at det er viktig å fremheve i overskriften (*nasjonalt visum av humanitære grunner mv.*) og i teksten at et slikt visum er et nasjonalt visum i henhold til lovutvalgets kommentarer til § 9, side 376, første spalte.

Direktoratet ønsker at det blir nærmere presisert om avveiningen mot velferdshensyn faller under begrepet "humanitære grunner". Det er i dag ingen klar hjemmel for vurdering av velferdshensyn i visumsaker, hverken i nasjonal lovgivning eller i Schengen-regelverket. Vurdering av velferdshensyn er imidlertid i samsvar med langvarig praksis, noe som er støttet i uttalelser til de tidligere forarbeidene, jf. Ot.prp. nr 46 (1986-87) side 112-118. Dette bør forankres i lovverket. Dersom velferdshensynet hører inn under denne paragrafen, forutsetter det at terskelen ligger relativt høyt (humanitære grunner), mens direktoratet inntil i dag har ført en noe mer liberal praksis. Samtidig foreligger det en forpliktelse til å underrette de øvrige Schengenland. Dette er ikke vanlig praksis i dag fordi slike visum utstedes som ordinære besøksvisum, og gir i utgangspunktet adgang til hele Schengenområdet.

Direktoratet anbefaler at det bør utredes nærmere om visum som utstedes av velferdshensyn, hvor ikke alle vilkårene er oppfylt eller hvor det er tvil om alle vilkårene er oppfylt (som for eksempel returforutsetningen), er å betrakte som nasjonalt visum eller som besøksvisum i henhold til lovutvalgets kommentarer til § 9 på side 376, , og hvor skillet eventuelt går.

§ 11 Visum for innreise med sikte på langtidsopphold i henhold til en gitt eller fremtidig oppholdstillatelse

Direktoratet har ingen merknader til denne bestemmelsen.

§ 12 Vedtaksmyndighet og utstedelse av visum

Første ledd

Hvem som har vedtakskompetanse i saker etter forslaget § 10, bør fastsettes i lov.

Av hensyn til de nødvendige kontrollrutinene som må foretas, er det viktig at vedtakskompetansen for nasjonalt visum etter § 10 (i dag uf. § 106 a jf. § 110 fjerde ledd), fremdeles legges til Utlendingsdirektoratet. Direktoratet ser noen utfordringer ved å delegere vedtaksmyndigheten. En konsekvens av at vedtak i denne sammenheng blir fattet av utenriksstasjonene, kan være at den restriktive vurderingen ikke blir foretatt pga. press fra diplomatisk hold, at de nødvendige sikkerhetsmessige aspektene ikke blir kontrollert, og at den pålagte underretningen til de øvrige Schengenlandene ikke blir overholdt. Ved innføringen av VIS burde, pga. de nødvendige kontrollrutinene som må foretas, imidlertid rapportering til andre Schengenland og konsultasjon av politiet skje automatisk.

Annet ledd

Kriteriene for forlengelse av Schengenvisum (jf. Eksekutivkomiteens avgjørelse av 14. desember 1993 i medhold av Schengenkonvensjonens artikkel 17 punkt 3) bør lovfestes, og det bør presiseres at det kun skjer i unntakstilfelle.

Utvidelse av visum skal, i henhold til Schengenregelverket, kun skje dersom det er dokumentert at det foreligger uforutsette forhold som force majeure, humanitære årsaker eller tungtveiende yrkesmessige eller personlige grunner. Direktoratet har også tidligere foreslått for departementet at vedtakskompetansen for forlengelse helst bør ligge hos direktoratet, mens politiet burde gis kompetanse til å fatte negative vedtak (brev 07.06.01). Grunnen er at avslag er hovedregelen, og at direktoratet er bedre kvalifisert til å kontrollere om det faktisk foreligger konkrete omstendigheter som tilsier at visum skal forlenges. Det har også vist seg at søkere henvender seg til politiet ved utløp av visumperioden, med den hensikt å forlenge sitt opphold mens saken er til vurdering.

I § 12 andre ledd legges det opp til at politiet også skal kunne gi ny innreise for søkere som har et nasjonalt visum, jf. § 10. Direktoratet mener at vedtakskompetansen heller ikke her bør ligge hos politiet, idet det er spesielle kontrollrutiner og grunner som kan tilsi at en ny innreise ikke skal gis. Det er for øvrig tvilsomt om det finnes hjemmel til å gi ny innreise for nasjonalt visum, jf. § 10. I følge konsulærinstruksen del I punkt 2.1.3, gis det visum til flere innreiser for vanlig reisevisum, mens det er utelatt i punkt 2.3, jf. del V, punkt 2.3 "visum med begrenset territorielt gyldighet". Årsaken til at et nasjonalt visum er gitt, kan være at det ikke har vært tid til å konsultere en sak i henhold til vedlegg 5 b. I så tilfelle vil det riktige være å vurdere om man har tid til konsultasjon før en ny innreise gis, i stedet for å gi en ny innreise på nasjonalt visum.

Direktoratet vil også foreslå at det vurderes hvorvidt Sysselmannen på Svalbard skal gis vedtakskompetanse i visumsaker, på lik linje med utenriksstasjonene.

§ 13 Tilbakekall av visum

Bestemmelsen i § 13 om tilbakekall av visum ønskes innarbeidet i dagens lov/forskrift. Konsekvensene av utstedelse av visum der det er referansepersonen som har gitt uriktige opplysninger, eller fortiet forhold av vesentlig betydning av vedtaket, bør imidlertid også presiseres.

§ 14 Grensepassering og grensekontroll

Bestemmelsen er en videreføring av § 23 i gjeldende lov, med noen mindre justeringer. Det uttrykkes her at unntaket fra kontroll ved passering av indre Schengen-grense gjelder "med mindre det foretas grensekontroll av hensyn til den offentlige orden eller statens sikkerhet". Dette er en ny formulering sammenlignet med § 23 i gjeldende lov, men ordlyden gjenfinnes i utlendingsforskriften § 82, som igjen bygger på Schengen-konvensjonen artikkel 2.2. I utkastet til ny grenseforordning for Schengen-landene, som nå er i slutfasen av lovgivningsarbeidet i EU, er imidlertid Schengen-konvensjonens formulering "where public policy or national security so requires" erstattet med formuleringen "[w]hen there is a serious threat to public policy or internal security". En henvisning til "hensyn til den offentlige orden og sikkerhet" kan nok tolkes slik at den håndheves i samsvar med en slik ordlyd, men dersom forordningens bestemmelse blir vedtatt slik den nå lyder, kan det være grunn til å utforme lovutkastet mer i tråd med denne, og henvise til "dersom det foreligger en alvorlig trussel mot offentlig orden eller nasjonal sikkerhet".

§ 15 Gjennomføring av grensekontroll

Overskriften "Gjennomføring av grensekontroll" må her ses i sammenheng med utkastets § 14, der "grensekontroll" beskrives. Mens § 14 pålegger utlendingen plikter, regulerer § 15 myndighetenes rolle. Av disse bestemmelsene går det fram forutsetningsvis at grensekontroll ikke foretas ved passering av indre Schengen-grense. Den gjennomføring av personkontroll som § 15 beskriver, vil da, med de unntak som omtales ovenfor under § 14, kun gjelde for passering av ytre Schengen-grense. Dette er i tråd med hva Schengen-samarbeidet legger opp til. På denne bakgrunn kunne det være ønskelig å presisere at gjennomføring av grensekontroll etter § 15 i utgangspunktet kun skal foretas ved passering av ytre Schengen-grense. Ved å innta det avledede unntaket i § 14 nr 3 som et positivt angitt utgangspunkt i § 15, vil man kunne oppnå en slik presisering.

Forslag til ordlyd i § 15 første setning: *Grensekontroll foretas kun ved ytre Schengen-grense, med mindre kontroll ved indre Schengen-grense er påkrevd grunnet en alvorlig trussel mot offentlig orden eller nasjonal sikkerhet.*

§ 16 Tillatelse til å fratre stilling på skip. Landlov

Direktoratet har ingen merknader til denne bestemmelsen.

§ 17 Bortvisning ved grensekontroll

Første ledd

Første ledd bokstav e hjemler bortvisning der utlendingen "ikke kan sannsynliggjøre det oppgitte formålet med oppholdet". Dette er en videreføring av formuleringen i gjeldende lov § 27 første ledd bokstav c annet alternativ, som kom inn i utlendingsloven som følge av Norges tiltrædelse til Schengen-konvensjonen i 1999. Idet denne hjemmelen ikke sjelden blir benyttet etter innreise, kan det være ønskelig, i forskrift eller forarbeider, å presisere om man utelukkende har tatt sikte på å gi en regel til bruk for grensekontroll. Dette vil kunne klargjøre for eksempel om politiet kan benytte denne hjemmelen dersom de påtreffer en utlending som oppfører seg unormalt eller påfallende, og han ikke kan redegjøre for noe formål med oppholdet i Norge. I praksis benyttes bestemmelsen slik i dag, selv om det muligens ikke var den opprinnelig intensjonen med bestemmelsen. Etter Schengen-konvensjonen artikkel 5 nr. 1 bokstav c, var det en forutsetning for at det kunne gis "tillatelse og opphold på konvensjonspartenes territorium i inntil tre måneder" at man "kunne legge fram bevis for formålets opphold". Justisdepartementet uttalte på sin side i forbindelse med lovendringen⁴ at dette vilkåret korresponderte med allerede gjeldende rett, ettersom det ville "være en forutsetning for tillatelse til innreise at utlendingen medvirker til å klargjøre formålet med oppholdet dersom det oppstår tvil om dette i grensekontrollen".

Første ledd bokstav f gir hjemmel for bortvisning når utlendingen ikke kan sannsynliggjøre å være sikret tilstrekkelige midler til opphold i riket og til hjemreise. Denne bestemmelsen er en videreføring av gjeldende rett. Her mener direktoratet det er behov for en klargjøring av hva som skal regnes for "tilstrekkelige midler".

Med tanke på nye migrasjonsmønstre med blant annet økt tilstrømning av utlendinger som opptrer som tiggere eller prostituerte i de større byene, kan det

⁴Ot. prp. nr 56 (1998-1999) punkt 4.5.3.3

stilles spørsmål om hvorvidt ordlyden vil kunne brukes mot slik virksomhet. Utlendingsdirektoratet har merket seg synspunktene fra blant annet Oslo politidistrikt om bruken av utlendingsloven for å forhindre prostitusjon og tiggere. Dette er en viktig og prinsipiell debatt som ikke bør utstå til en ny utlendingslov skal vedtas. Direktoratet vil derfor komme med en særskilt drøftelse av dette i et eget brev over sommeren.

Første ledd bokstav g gir blant annet hjemmel til å bortvise grunnet ilagt straff som nevnt i utvisningsbestemmelsen i lovutkastet § 77. Også dette er en videreføring av gjeldende rett. Her kan det stilles spørsmål om hvordan en slik hjemmel er forutsatt brukt. Det finnes ingen lovpålagt forholdsmessighetsvurdering i denne bestemmelsen, og i teorien kan man se for seg at utlendingen, etter for eksempel å ha vedtatt et forelegg etter veitrafikkloven, i praksis kan ilegges et varig innreiseforbud, etter gjentatte ganger å bli bortvist med henvisning til dette. Lovutvalget synes ikke å ha vurdert problemstillingen i sin rapport, hvor ordlyden blir videreført uten nærmere merknader. Dette kan imidlertid ikke være en ønskelig rettstilstand. Ettersom en ilagt straff ikke er noe man kan kvitte seg med, egner ordlyden seg dårlig for bortvisning, og direktoratet foreslår derfor å fjerne dette vilkåret fra loven, slik at ilagt straff som vilkår blir reservert for vedtak om utvisning.

I lovutkastets første ledd bokstav j foreslår lovutvalget å gi hjemmel for bortvisning der utlendingen har uoppgjort bøtestraff eller gebyr i Norge. Dette blir et tillegg til adgangen til å bortvise der utlendingen ikke har dekket utgifter i forbindelse med tidligere uttransport. Tilføyelsen synes hensiktsmessig, men direktoratet slutter seg ikke til utvalgets begrunnelse. Utvalget skriver at "[g]jeld som skyldes uoppgjort bøtestraff til norske myndigheter, er ikke egen bortvisningsgrunn. Det synes å være liten sammenheng i regelverket når refusjonskrav i forbindelse med uttransportering uttrykkelig danner grunnlag for bortvisning, mens utestående bøtestraff ikke gjør det". Direktoratet bemerker her at refusjonskrav som følge av uttransporteringskostnader, har en konkret og direkte sammenheng med det offentliges håndheving av utlendingsloven overfor den aktuelle personen. En uoppgjort bot for brudd på veitrafikkloven, som igjen kan være et praktisk eksempel, har ikke samme preg av gjensidighet når det kommer til å sanksjonere gjennom forbud mot innreise. Direktoratet mener imidlertid at bestemmelsen kan være et virkemiddel for at utlendingen gjør opp sin bøtestraff.

Annet ledd

Direktoratet slutter seg til lovutvalgets nye tilføyelse i bestemmelsens annet ledd, der det presiseres at utlendinger som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen også kan bortvises dersom deres opphold er å anse som ulovlig.

Tredje ledd

Direktoratet slutter seg til tilføyelsen om at utlending som har midlertidig eller permanent oppholdstillatelse, eller som er nordisk borger bosatt i riket, ikke kan bortvises. Direktoratet mener at bortvisning fremstår i disse tilfellene som et paradoksalt og svært lite hensiktsmessig utfall.

Fjerde ledd

Utvalgets foreslår at bortvisning ved innreise skal kunne besluttes av polititjenesteperson på grunnlag av lett konstaterbare kriterier slik som manglende pass og visum, samt ved innmelding i SIS. Saken skal heller ikke forelegges

politijurist. I de enkleste tilfeller skal det ikke være nødvendig med skriftlig begrunnelse, og bortvisningsvedtaket bør heller ikke være gjenstand for klageadgang.

Direktoratet er enig i at det innføres enklere saksbehandlingsregler ved at polititjenesteperson tar avgjørelsen uten å gå veien om politijurist. Direktoratet mener imidlertid at det bør være en skriftlig begrunnelse og klageadgang uten oppsettende virkning.

Å fravike kravet om skriftlig begrunnelse og avskjære klageadgang, mener direktoratet fremstår som betenkelig i et rettssikkerhetsperspektiv. Det bør finnes en form for dokumentasjon på situasjoner som har inntruffet og som har virkning overfor enkeltpersoner. Det bør videre finnes en form for kontroll av beslutninger tatt av myndighetspersoner. Også statistikkhensyn tilsier et krav om begrunnelse og en adgang til å klage.

Direktoratet har ingen merknader til bestemmelsens femte og sjette ledd.

§ 18 Utlendingens plikt til å gi melding til myndighetene

Direktoratet har ingen merknader til denne bestemmelsen.

§ 19 Plikt i andre tilfelle til å gi melding til myndighetene

Bestemmelsen er i det vesentligste en videreføring av § 45 i gjeldende lov. Direktoratet er enig i ordlyden og det materielle innholdet i bestemmelsen. Utvalget har foreslått å erstatte gjeldende § 45 første ledd bokstav h med en generell bestemmelse i lovutkastet § 94. Direktoratet stiller seg positiv til dette. For en nærmere vurdering, viser direktoratet til merknader til lovforslaget § 94.

§ 20 Annen utlendingskontroll

Direktoratet slutter seg til utvalgets begrunnelse om at det ut fra informasjonshensyn er hensiktsmessig å ha en lovbestemmelse som regulerer spørsmålet om utlendingskontroll. En helhetlig utlendingspolitikk tilsier også å forskriftsfeste utlendingskontroll med hjemmel i utlendingsloven.

En utdypning av kriteriene for hvilke omstendigheter som legitimerer utlendingskontroll, vil imidlertid bety en innstramming av dagens utlendingslov § 44. Direktoratet mener at det er riktig at politiet i større grad skal begrunne den enkelte situasjon som betinger kontroll, og at begreper som "tid, sted og situasjon" ytterligere bør presiseres i forskrift, jf. de generelle merknadene om integreringsperspektivet ovenfor. Det innebærer at politiet får mindre handlingsrom enn i dag.

§ 21 Kompetansebestemmelser

Bestemmelsen innebærer at i den grad Utlendingsdirektoratet gir instruks til politiet, vil også tollvesenet være bundet av disse når tollvesenet utøver utlendingskontroll. Utlendingsdirektoratet har for øvrig ingen merknader til denne bestemmelsen.

14. KAPITTEL 3 KORTVARIG OPPHOLD

14.1. Generelle merknader

Kapitlet består av to bestemmelser som etter direktoratets vurdering hører mer naturlig hjemme i andre kapitler enn i et felles kapittel. Direktoratet mener det er mer hensiktsmessig å innarbeide § 22 i kapittel 2 og § 23 i kapittel 7.

14.2. Merknader til den enkelte bestemmelse

§ 22 Besøk inntil tre måneder

Oppholdsretten og oppholdstiden for personer med innreiseadgang (første ledd første punktum) går allerede fram av § 8 i lovforslaget. Tematisk hører kortidsopphold uten visum til denne bestemmelsen. Det er imidlertid vanskelig å tilpasse reglene om kortidsopphold uten visum til § 8, og direktoratet anbefaler derfor en egen bestemmelse i et eget kapittel.

Første ledd annet punktum og annet ledd gjelder adgangen til arbeid under opphold innenfor tre måneder, med eller uten visum. Direktoratet mener at disse reglene bør innarbeides i kapittel 2 i lovforslaget fordi de hører naturlig sammen. Det samme gjelder tredje ledd.

Direktoratet anser det som nødvendig å sørge for at man kan avskjære retten til opphold for personer som for eksempel søker beskyttelse, men som omfattes av Dublin-regelverket, eller når deres søknad må regnes som åpenbart grunnløs. Dessuten vil det kunne tenkes at man vil gi visum for kortere tid enn tre måneder. Direktoratet foreslår derfor at første ledd får tilføysen "hvis ikke annet er bestemt", som fanger opp både individuelle begrensninger og begrensninger gitt i lov eller forskrift. Dermed vil det heller ikke være behov for et fjerde ledd.

Direktoratets forslag:

1. Utlending som ikke er gitt oppholdstillatelse etter bestemmelsene i kapittel 4, 5, 6, 7 og 8, men som oppfyller vilkårene for innreise i riket, *jf. § 8*, har rett til besøksopphold i inntil tre måneder uten oppholdstillatelse *hvis ikke annet er bestemt*. Utlendingen har ikke rett til å ta arbeid eller drive ervervsvirksomhet under oppholdet, med mindre noe annet er fastsatt.
2. Kongen kan i forskrift bestemme at visse kategorier arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende som ellers ville falle inn under reglene i kapittel 5, skal kunne oppholde seg i riket uten oppholdstillatelse i inntil tre måneder i forbindelse med forretningsreiser, forskningsopphold, arbeid som artist eller journalist med videre.
3. Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om beregning av oppholdstiden etter første og annet ledd.

§ 23 Kortidsopphold ut over tre måneder

Første ledd

Bestemmelsen gjelder kortvarig opphold dersom "forholdet etter sin art" faller utenfor andre innvandringsgrunnlag og innvandringsregulerende hensyn ikke taler mot det. Direktoratet mener det er positivt å legge til rette for denne typen opphold.

Etter direktoratets vurdering vil tillatelse etter § 23 i første rekke være aktuell for selvforsørgede utlendinger fra land uten visumplikt (for eksempel turister og kunstnere). I dag faller slike opphold ikke naturlig innenfor utlendingsloven § 8 annet ledd, om opphold på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket. Utlendingsmyndighetene har i enkelte tilfeller derfor måttet avslå søknader om slike helt kurante opphold.

Den noe videre formuleringen "sterke rimelighetsgrunner" i § 47, ville kunne fange opp slike opphold i større grad enn formuleringen i gjeldende lov § 8 annet ledd. Direktoratet ser likevel klare fordeler med en egen bestemmelse som uttrykkelig hjemler disse tilfellene. Bestemmelsen har etter sin art og sitt innhold nær tilknytning til § 47. Etter direktoratets vurdering bør bestemmelsen derfor innarbeides i kapittel 7 i lovforslaget om opphold av sterke rimelighetsgrunner. Samtidig bør overskriften på kapittel 7 endres til "Opphold av sterke rimelighetsgrunner og i andre særlige tilfeller."

Annet ledd

Direktoratet er enig i de foreslåtte begrensningene av hvem som kan søke tillatelse etter § 23.

Tredje ledd

Etter § 65 første ledd bokstav a er kapittel 3 unntatt fra bestemmelsene i kapittel 9. Innholdet i en tillatelse etter første ledd må derfor gå fram av § 23 selv eller av forskrifter i medhold av tredje ledd. Da tillatelse er gitt fordi oppholdet "etter sin art" faller utenfor andre innvandringsgrunnlag i loven, mener direktoratet at oppholdstillatelse etter § 23 som hovedregel ikke bør gi rett til å ta arbeid under oppholdet.

Direktoratets forslag:

Kongen fastsetter nærmere regler i forskrift, herunder *begrensninger i tillatelsen og regler om fremsettelse av søknad*.

15. KAPITTEL 4 OPPHOLD I FORBINDELSE MED ARBEID, STUDIER MV. FOR UTLENDINGER SOM ER OMFATTET AV EØS-AVTALEN ELLER EFTA-KONVENSJONEN

15.1. Generelle merknader

Utlendingsdirektoratet mener generelt sett at bestemmelsene slik de er utformet, er klarere og gir bedre oversikt enn bestemmelsene i eksisterende lov, som til dels er uklare og skaper unødvendig rom for tolkingstil. Likevel mener direktoratet at det er rom for ytterligere klarhet, og viser til kommentarer til den enkelte bestemmelse nedenfor.

15.2. Permanent oppholdstillatelse for EØS/EFTA-borgere

Utlendingsdirektoratet viser til at lovutvalget ikke har vurdert å innføre en egen lovhjemmel som åpner for å gi permanent oppholdstillatelse til borgere som omfattes av EØS/EFTA-regelverket. Utlendingsdirektoratet mener det er ønskelig at det innføres en ny lovbestemmelse som åpner for permanent oppholdstillatelse for personer som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen. Tillatelse gitt i medhold av kapittel 8 i gjeldende utlendingslov (særlige regler for utlending som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen), danner ikke grunnlag for bosettingstillatelse. Dersom en utlending som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen også oppfyller de alminnelige vilkår for arbeidstillatelse for tredjelandsborgere, kan det imidlertid gis en tillatelse etter dette systemet som vil danne grunnlag for bosettingstillatelse.

Det er flere hensyn som taler for at også personer omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen bør kunne gis permanent oppholdstillatelse. EU har gjennom et nytt direktiv om fri bevegelighet for unionsborgere og deres familiemedlemmer etablert en ordning med opphold på ubestemt tid for EU-borgere og medfølgende familiemedlemmer i en annen EU-stat etter fem års botid (Direktiv 2004/38). Det er ennå uavklart i EFTA om direktivet vil bli gjort til en del av EØS-avtalen og således forpliktende for Norge. Utlendingsdirektoratet mener at Norge likevel bør se hen til direktivet, og direktoratet ser få gode argumenter for at EØS/EFTA-borgere skal stille dårligere enn tredjelandsborgere når det gjelder adgangen til permanent opphold. En ordning med permanent oppholdstillatelse for denne gruppen vil medføre administrative besparelser for norske utlendingsmyndigheter ved at behandlingen av fornyessøknader faller bort. Videre vil en slik ordning føre til at norsk regelverk blir mer i samsvar med andre europeiske lands regler. Både Sverige og Danmark har i flere år hatt rettsregler som åpner for permanent oppholdstillatelse til borgere som er omfattet av EØS-regelverket. Det bør også nevnes at EØS/EFTA-borgere flere ganger i forbindelse med søknad, har opplyst at de føler seg diskriminert i forhold til tredjelandsborgere.

Når det gjelder kravet til botid foreslår direktoratet to alternative løsninger. Enten tre år, slik at det blir det samme som for tredjelandsborgere. Det sentrale EU-rettslige prinsippet om ikke-diskriminering kan tale for å stille et krav om tre års botid, slik at EØS/EFTA-borgere ikke stiller dårligere enn tredjelandsborgere. En mer naturlig løsning er likevel kanskje at botidskravet settes til fem år. Begrunnelsen er at dette vil være i samsvar med ovennevnte EU-direktiv, som altså stiller krav om fem års botid for rett til permanent opphold. Et krav om fem års botid er også mer i samsvar med praksis i blant annet Danmark og Sverige, og dessuten være naturlig i lys av at oppholdstillatelse til EU-borgere som hovedregel gis for fem år. Direktoratet vil ikke

konkludere når det gjelder varigheten av botidskravet, men peke på argumenter som taler for og imot begge løsninger.

Utlendingsdirektoratet mener at departementet bør innføre en lovhjemmel som åpner for å gi permanent oppholdstillatelse til EØS/EFTA-borgere.

Første ledd bokstav d

Utlendingsdirektoratet ser at lovutvalget foreslår å videreføre begrepet "yrkesrettet utdanning" i gjeldende lov § 51, jf. forskriften § 178 første ledd. Direktoratet viser til at begrepet er helt sentralt i EU direktiv 93/96 om studenters oppholdsrette, og at dette er begrunnelsen for at begrepet videreføres, også i forslaget til ny lov. Direktoratet viser i den forbindelse til sitt brev til Kommunal- og regionaldepartementet ved lovutvalget datert 05.12.03, der direktoratet kommer med synspunkter på behov for endringer i gjeldende EØS-regelverk i loven og forskriften. Flere av direktoratets innspill knyttet seg til formuleringer i gjeldende forskrift. Noen av disse formuleringene er nå inntatt i forslag til ny lov. I brevet ber direktoratet blant annet lovutvalget om å vurdere begrepet "yrkesrettet utdanning" i gjeldende lov § 51 bokstav d, jf. forskriften § 178 første ledd. Utlendingsdirektoratet spør i brevet hvilke skoler/studier man tar sikte på å utelukke gjennom dette vilkåret, og hvorvidt det kreves skole på et visst nivå, eller om innholdet i studiene er det avgjørende. Begrepet gir rom for tolkingstil, og bør presiseres nærmere i forskriften til den nye loven.

15.3. Særskilte EØS-rettslige problemstillinger

Utlendingsdirektoratet ønsker i tilknytning til NOU-arbeidet å gjøre departementet oppmerksom på særskilte problemstillinger knyttet til begrepet "unionsborgerskap" i EU-retten. Begrepet ble innført ved Maastricht-traktaten, og har senere stått sentralt i flere plenumsavgjørelser i EF-domstolen. Som lovutvalget selv nevner vedtok EU den 29. april 2004 et nytt direktiv som knytter retten til fri personbevegelse til unionsborgerskapet. Det er fremdeles ikke avklart i hvilken utstrekning det nye direktivet vil bli en del av EØS-avtalen, men direktoratet må likevel forholde seg til dette begrepet som nå er blitt en sentral del av EU-retten. Som utvalget skriver har ikke dette begrepet noe motsvar i EØS-avtalen. Men siden begrepet refererer til rettigheter som hittil har vært knyttet til fri personbevegelse i det indre marked, er det ikke uten videre sikkert at det faller utenfor EØS-avtalen. Problemet er at unionsborgerskap erstatter det tidligere statsborgerskapet. Det blir derfor stadig mer komplisert å avgjøre hvordan direktoratet i sine vedtak i EØS/EFTA-saker skal forholde seg til avgjørelser i EF-domstolen som knytter rettigheter til det å være unionsborger. Den nokså nylig avsatte "Chen-dommen", C-200/02 (19.10.04) er et viktig eksempel.

Strengt tatt er Norge kun bundet av EF-domstolens praksis inntil EØS-avtalen ble undertegnet i 1992, men det er problematisk å se bort fra domstolens tolkning av direktivene og forordningene som er implementert i norsk rett. Imidlertid er det flere viktige avgjørelser – de fleste avsagt "i plenum" - på vårt felt som er meget vanskelig å tolke for et ikke EU-land som Norge. Dette skyldes at EF-domstolen stadig legger mer vekt på begrepet "unionsborgerskap" (fremfor "statsborger i en medlemsstat") som følge av Maastricht traktaten, for så å "tøye" gjeldende regelverk på området for fri personbevegelse. I følgende avgjørelser står tolkingen av begrepet unionsborgerskap sentralt, og hvilke rettigheter som følger av å ha denne statusen:

C- 60/00 "Carpenter" (11.07.02)
C- 459/99 " MRAX" (25.07.02)
109/01 "Akrich" (23.09.03)
C- 138/02 "Collins" (23.03.04)
C- 482/01 & C-493/01 "Orfanopoulos"(29.04.04)
C-456/02 "Trojani" (avsagt 07.09.04)
C-200/02 "Chen" (19.10.04)

Direktoratet slutter seg til lovutvalgets oppfatning om at rettstilstanden per i dag er uklar, og anmoder departementet om å vurdere hvordan norske utlendingsmyndigheter skal forholde seg til disse problemstillingene.

15.4. Bortvisning av EØS/EFTA-borger

Under punkt 12.2.1.2, side 298 uttaler lovutvalget at en EØS/EFTA-borger som oppgir å være i Norge utelukkende for å være turist, men mangler midler til opphold etc., kan bortvises etter gjeldende lov § 27. Lovutvalget begrunner utsagnet med at utlendingen må godtgjøre at formålet med innreisen og oppholdet omfattes av bestemmelsene i utlendingsloven §§ 50 til 53, for å nyte godt av de begrensinger som ligger i bortvisningsadgangen som gjelder utlending som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen. Etter Utlendingsdirektoratets oppfatning er dette i strid med EØS-retten. EF-domstolen har i en rettsavgjørelse C-68/89 (Kommisjonen mot Nederland) slått fast at "border officials" ikke hadde rett til å stille en EØS/EFTA-borger spørsmål om formål eller varighet av oppholdet i Nederland. Myndighetene hadde heller ikke rett til å stille spørsmål om økonomiske midler til disposisjon under oppholdet. Adgangen til innreise skal bare være betinget av forevisning av gyldig pass eller nasjonalt identitetskort som gjelder som reisedokument, (og at det ikke foreligger trussel mot den offentlige orden eller sikkerhet). Det kan nevnes at Danmark i sin tid endret sin praksis i henhold til den nevnte avgjørelse i EF-domstolen. Utlendingsdirektoratet har hatt tilsvarende praksis siden 1995. Direktoratet mener på denne bakgrunn at lovutvalget tar feil når utvalget åpner for bortvisning av EØS-borgere på grunnlag av § 27 bokstav d, og at dette er i strid med EØS-retten.

15.5. Merknader til den enkelte bestemmelse

§ 24 Rett til opphold for statsborgere i land som er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen

Utlendingsdirektoratet synes det gir god oversikt og virker pedagogisk, med en egen bestemmelse som utelukkende regulerer retten til opphold for statsborgere i land som er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen. Det er viktig at det i ny utlendingslov går tydelig fram i loven at opphold/oppholdstillatelse for hovedpersonen i henhold til EØS/EFTA-reglene, er knyttet til at en person er statsborger i et EØS/EFTA-land, og ikke til om vedkommende har oppholdstillatelse eller annen tilknytning til et slikt land. Slik eksisterende lov og forskrift er utformet går dette ikke eksplisitt fram, noe som har medført liten brukervennlighet. Utlendingsdirektoratet har brukt mye tid og ressurser på å forklare dette for de som anvender reglene, samt søkere og referansepersoner.

Første ledd bokstav a

Utlendingsdirektoratet er enig i at bestemmelsen med den ordlyden lovutvalget nå foreslår, bedre reflekterer Norges avtalemessige forpliktelser i henhold til EØS-avtalen når det gjelder arbeidssøkende og arbeidstakere. Utvalget viser til EØS-rettens (EF-domstolens) minstekrav om "faktisk og effektiv beskjeftigelse" (domstolen bruker begrepet "faktisk og reell beskjeftigelse") når det gjelder vilkåret for oppholdstillatelse for arbeidstakere. Utlendingsdirektoratet viser til at nettopp arbeidstakerbegrepet og den nedre grensen for når en person skal anses som arbeidstaker i henhold til EØS-avtalen, har voldt tolkingstvil og vært tidkrevende i behandlingen av enkeltsaker hos politiet og i Utlendingsdirektoratet. Dette er i praksis svært viktige saker av stort omfang. Direktoratet mener derfor at det er viktig at dette svært sentrale begrepet, og vilkårene knyttet til det, som er presisert gjennom flere avgjørelser i EF-domstolen, blir nærmere presisert i forskriften til den nye utlendingsloven.

Første ledd bokstav d

Utlendingsdirektoratet ser at lovutvalget foreslår å videreføre begrepet "yrkesrettet utdanning" i gjeldende lov § 51, jf. forskriften § 178 første ledd. Direktoratet viser i den forbindelse til sitt brev til Kommunal- og regionaldepartementet ved lovutvalget datert 05.12.03, der direktoratet kommer med synspunkter på behov for endringer i gjeldende EØS-regelverk i loven og forskriften. Flere av direktoratets innspill knyttet seg til formuleringer i gjeldende forskrift. Noen av disse formuleringene er nå inntatt i forslag til ny lov. I brevet ber direktoratet blant annet lovutvalget om å vurdere begrepet "yrkesrettet utdanning" i gjeldende lov § 51 bokstav d, jf. forskriften § 178 første ledd. Utlendingsdirektoratet spør i brevet hvilke skoler/studier man tar sikte på å utelukke gjennom dette vilkåret, og hvorvidt det kreves skole på et visst nivå, eller om innholdet i studiene er det avgjørende. Begrepet gir rom for tolkingstvil, og bør presiseres nærmere i forskriften til den nye loven.

Annet ledd

Utvalget foreslår å lovfeste at arbeidssøkende som etter seks måneder fortsatt ikke har funnet arbeid kan nektes oppholdstillatelse. Direktoratet synes bestemmelsen virker uklar, og at utvalgets kommentarer i tilknytning til denne bestemmelsen heller ikke gir god nok veiledning på hvordan bestemmelsen skal forstås. I henhold til ordlyden og bruken av begrepet "oppholdstillatelse" gir den anvisning på at Utlendingsdirektoratet kan nekte å innvilge oppholdstillatelse. Dette forutsetter at vedkommende søker om oppholdstillatelse, noe som ikke skjer i praksis der vedkommende ikke har et arbeidstilbud. Argumentasjonen til lovutvalget kan imidlertid tyde på at formålet med bestemmelsen er å skape grunnlag for bortvisningsvedtak i tilfeller der vedkommende heller ikke har en jobb i sikte. Hvis så er tilfellet bør man etter direktoratets oppfatning bruke begrepet "opphold" isteden for "oppholdstillatelse".

Tredje ledd

Direktoratet ser at lovutvalget gir hjemmel for i forskrift å fastsette unntak fra kravet om oppholdstillatelse, samt regler om meldeplikt. Direktoratet antar at det første er ment å åpne for en ordning med registrering fremfor oppholdstillatelse, i henhold til direktiv 2004/38, forutsatt at direktivet blir gjort til en del av EØS-regelverket. Når det gjelder bestemmelse om meldeplikt viser direktoratet til at det er vedtatt en lovbestemmelse om meldeplikt i eksisterende lov som ikke har trådt i kraft. Direktoratet anser det som problematisk at norske utlendingsmyndigheter ikke har

oversikt over, og kan føre statistikk over alle EØS/EFTA-borgere som reiser til Norge, men som ikke må søke oppholdstillatelse. Det er særlig behovet for å få oversikt over hvor mange som befinner seg i Norge på tjenesteoppdrag som tilsier at en meldepliktsordning bør iverksettes så snart som mulig. Det er problematisk at norske myndigheter ikke har noen oversikt over det norske tjenestemarkedet. Fra et arbeidsmarkedsmessig og kontrollmessig synspunkt bør det iverksettes en meldepliktsordning som kan gi oversikt over arbeidssøkende, tjenesteytere med opphold under tre måneder, tredjelandsborgere på tjenesteoppdrag etc. Det vil være uheldig å utsette iverksettelsen av en meldepliktsordning for den gruppen til en ny utlendingslov trer i kraft.

§ 25 Oppholdstillatelse for familiemedlemmer av statsborgere i land som er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen

Direktoratet synes bestemmelsen er mer presis enn den nåværende § 52. Det er bra at loven i henhold til utvalgets forslag nå eksplisitt sier at retten til familiegjenforening eller familieetablering er uavhengig av familiemedlemmets statsborgerskap, og utelukkende knytter seg til om personen anses som familiemedlem i henhold til EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen.

Direktoratet mener imidlertid at det også er nødvendig å presisere i lovteksten at det kun er familiemedlemmer til EØS/EFTA-borgere som selv har utøvd sine rettigheter etter EØS/EFTA-reglene, som omfattes av familiebegrepet i EØS-retten.

Familiemedlemmer kan ikke få familieinnvandring med en norsk borger som er bosatt i Norge, og som ikke tidligere har benyttet seg av retten til fri personbevegelse ved å flytte til et annet EØS-land og utøve sine rettigheter der. Det har vært vanskelig å skape forståelse for at familiemedlemmer til norske borgere ikke kan få familieinnvandring etter EØS-reglene. Direktoratet mener at dette momentet bør presiseres tydeligere i lovteksten.

Utlendingsdirektoratet viser videre til at utvalget foreslår å innta en presisering om at familiemedlemmet som et alternativ kan få familieinnvandring etter reglene i kapittel 8, som kan gi grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Så lenge personer med oppholdstillatelse etter EØS/ EFTA-reglene ikke kan opparbeide seg rett til permanent oppholdstillatelse, er det en vesentlig forbedring at loven tydelig sier at familiemedlemmer alternativt kan søke tillatelse etter reglene i kapittel 8. Det er viktig at søkerne informeres om denne muligheten, og dette er noe direktoratet har jobbet bevisst for å informere søkere om, blant annet via politiet som behandler majoriteten av søknadene. Dette tilsvarer som utvalget påpeker rettstilstanden i dag, og innebærer derfor kun en presisering.

Direktoratet mener imidlertid at lovteksten også må presisere at en tillatelse etter kapittel 8 forutsetter at søkeren faktisk oppfyller vilkårene for familieinnvandring etter tredjelandsreglene, noe som ikke automatisk er tilfellet. Det er ikke slik at familiemedlem som oppfyller vilkårene i henhold til EØS/EFTA-reglene, dermed også automatisk oppfyller vilkårene i henhold til tredjelandsreglene. Den viktigste forutsetning for et familiemedlems søknad om tillatelse etter kapittel 8, er at hovedpersonen har eller oppfyller vilkårene for tillatelse etter en av bestemmelsene i tredjelandsregelverket, fortrinnsvis kapittel 5. For at loven skal bli korrekt, må denne forutsetningen gå fram av lovteksten.

Utlendingsdirektoratet minner for øvrig om kommentarene under punkt 1 "Generelle merknader" til kapittel 4, der det argumenteres for en lovbestemmelse om at også

oppholdstillatelse etter EØS/EFTA-reglene kan danne grunnlag for permanent opphold. En slik bestemmelse vil gjøre det overflødig å henvise hovedpersoner og familiemedlemmer til å søke på grunnlag av kapittel 8.

Forutsatt at forslaget om permanent opphold ikke tas til følge, foreslår Utlendingsdirektoratet følgende endringer i § 25:

Nytt annet punktum

Slike familiemedlemmer kan også få oppholdstillatelse etter reglene i kapittel 8, *forutsatt at vilkårene for slik tillatelse er oppfylt.*

Nytt tredje punktum

Familiemedlem til norsk borger bosatt i riket, og som ikke tidligere har utøvd retten til fri personbevegelse, må søke familiegjenforening, eller familieetablering etter reglene i kapittel 8.

§ 26 Fortsatt opphold etter avsluttet yrkesaktivitet i Norge

Bestemmelsene viderefører gjeldende lov uten endringer. Direktoratet har ingen merknader til bestemmelsen.

§ 27 Innholdet av oppholdstillatelse

Bestemmelsene viderefører gjeldende lov uten endringer. Direktoratet har ingen merknader til bestemmelsen.

§ 28 Fornyelse av oppholdstillatelse

Utlendingsdirektoratet ser positivt på utvalgets forslag om at vilkårene for fornyelse av oppholdstillatelse for søkere som har vært ufrivillig arbeidsledig i mer enn de siste tolv på hverandre følgende måneder, nå skal reguleres i loven. Årsaken er at bestemmelsen er praktisk viktig. Lovteksten tilsvarer ordlyden i gjeldende forskrift § 192.

Direktoratet gjør imidlertid oppmerksom på at bestemmelsen i gjeldende forskrift har skapt rom for atskillig tolkingstvil. Det er derfor viktig med en mer detaljert regulering i forskriften til den nye loven. Direktoratet viser igjen til sitt brev til lovutvalget datert 05.12.03. I brevet anmoder direktoratet om at utvalget gjennomgår ordlyden i forskriften § 192 tredje ledd som regulerer rettstilstanden i tilfeller der arbeidsledige søker om fornyet oppholdstillatelse. I direktoratets brev går det fram at begrepet "ufrivillig arbeidsledig" er uheldig formulert og meget vanskelig å praktisere. Begrepet er uklart og blant annet ikke i samsvar med reglene for arbeidsledighetstrygd. Det vises videre til at bestemmelsen ikke sier noe om hvor lenge en person kan regnes som ufrivillig arbeidsledig. Direktoratet spør i brevet om en person som går over fra arbeidsledighetstrygd til attføring, kan få fornyet tillatelse som arbeidstaker. Direktoratet påpeker også at det er uklart om bestemmelsen også gjelder de som har førstegangstillatelse for ett år, og at det i så fall vil kunne føre til at svært kortvarige arbeidsforhold vil kunne gi mulighet for en fornyet tillatelse for fem år som arbeidstaker.

Begrepet "ufrivillig arbeidsledig" er benyttet i utvalgets forslag til nytt § 28, annet ledd. Bestemmelsen åpner for at det kan gis nærmere regler i forskrift jf. tredje ledd. Når utvalget foreslår å videreføre denne formuleringen, er det altså etter direktoratets

oppfatning behov for en nærmere presiseringer i forskriften av hvordan begrepet "ufrivillig arbeidsledig" skal forstås.

§ 29 Tilbakekall av oppholdstillatelse

Bestemmelsen viderefører gjeldende lov uten endringer. Utlendingsdirektoratet slutter seg til utvalgets forslag.

§ 30 Mulighet for å søke oppholdstillatelse etter kapittel 5

Lovutvalget foreslår en ny bestemmelse som presiserer et viktig element ved gjeldende rettstilstand, nemlig at statsborgere av et EØS- eller EFTA-land, som oppfyller vilkårene både etter EØS/EFTA-reglene, og etter de alminnelige innvandringsbestemmelsene for tredjelandsborgere, etter eget valg kan søke etter sistnevnte bestemmelser, og på den måten få en tillatelse som danner grunnlag for bosettingstillatelse. Det er viktig at EØS/EFTA-borgere blir gjort oppmerksom på muligheten til å søke tillatelse som gir grunnlag for permanent opphold, forutsatt at vedkommende oppfyller vilkårene for en slik tillatelse. Utlendingsdirektoratet slutter seg til utvalgets forslag, og viser for øvrig til sine kommentarer til § 25. Det har lenge vært behov for at denne viktige presiseringen går tydelig fram av loven og forskriften.

Det er imidlertid viktig at det går tydelig fram av bestemmelsen at adgangen til å søke tillatelse etter kapittel 5, forutsetter at søkeren oppfyller vilkårene for slik tillatelse. Det er ikke slik at en EØS/EFTA-borger som oppfyller vilkårene for en tillatelse etter EØS-reglene, nødvendigvis gjør det samme etter tredjelandsgreglene. En EØS/EFTA-borger som er ufaglært bygningsarbeider i ¾ stilling vil for eksempel ha krav på en EØS-tillatelse, men ikke kunne få oppholdstillatelse etter kapittel 5. I henhold til kapittel 5 må søker falle inn under definisjonen som fagutdannet, forsker, sesongarbeider etc.

Direktoratet merker seg at utvalget har valgt å bruke begrepet "midlertidig" oppholdstillatelse i forslaget til ny § 30, i stedet for bare "oppholdstillatelse". Direktoratet er enig i at en ettårig tillatelse etter kapittel 5 er midlertidig, og at begrepet derfor isolert sett er korrekt og svarer til systematikken i loven. Likevel mener direktoratet at begrepet "midlertidig" er unødvendig og kan være egnet til å skape forvirring. I henhold til den foreslåtte ordlyden i § 30 henviser bestemmelsen til "midlertidig oppholdstillatelse i medhold av kapittel 5". Når man så slår opp i kapittel 5, brukes begrepet "oppholdstillatelse" konsekvent, og begrepet "midlertidig oppholdstillatelse" forekommer ikke. Begrepet kan dessuten for brukere av lovverket, for eksempel for politiet, lede tankene hen til "foreløpig tillatelse" (i påvente av oppholdstillatelse), og således kunne medføre forveksling av begreper. Direktoratet mener på bakgrunn av dette at det er tilstrekkelig å henvise til "oppholdstillatelse" i medhold av kapittel 5.

Utlendingsdirektoratet ber departementet om å vurdere om både § 25 om familiemedlemmer, og § 30, for ordens skyld bør nevne at også EØS/EFTA-borgere og deres familiemedlemmer må betale gebyr etter reglene i (ny) § 100 ved søknad etter tredjelandsgreglene. Gebyrplikten, som i henhold til gjeldende regelverk også gjelder borgere som omfattes av EØS/EFTA-regeleverket og som søker tillatelse etter tredjelandsgregelverket, bør i hvert fall gå fram av forskriften til den nye loven. Denne kostnaden kan for noen være et ikke ubetydelig argument *mot* å søke oppholdstillatelse i henhold til kapittel 5.

Direktoratet foreslår at bestemmelsen gjennomføres med følgende endringer:

"Utlending som har rett til oppholdstillatelse etter § 24 første ledd bokstav a og b kan etter eget valg søke om oppholdstillatelse i medhold av kapittel 5 med sikte på å oppnå permanent oppholdstillatelse etter § 72. Det er en forutsetning for å få innvilget oppholdstillatelse etter kapittel 5 at søker oppfyller vilkårene for slik tillatelse."

§ 31 Oppholdstillatelse for tredjelandsborgere av hensyn til reglene om fri bevegelse for tjenester i EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen

Utlendingsdirektoratet ser positivt på at lovutvalget foreslår å regulere retten for tredjelandsborgere på tjenesteoppdrag for EØS/EFTA-virksomhet (Van Der Elst-tilfellene) nå reguleres i en egen lovbestemmelse.

Men vilkåret om at vedkommende er "ansatt" i EØS/EFTA-virksomheten er helt sentralt og bør derfor gå fram i loven, se ordlyden i gjeldende forskrift § 176 b. Det samme gjelder retten til 90 dager opphold uten tillatelse.

§ 32 Overgangsordninger for nye avtaleparter til EØS-avtalen

Utlendingsdirektoratet slutter seg til lovutvalgets forslag.

16. KAPITTEL 5 OPPHOLD FOR ARBEIDSTAKERE, SELVSTENDIG NÆRINGSDRIVENDE MV. SOM IKKE ER OMFATTET AV EØS-AVTALEN ELLER EFTA-KONVENSJONEN

16.1. Generelle merknader

Utlendingsdirektoratet er enig i lovutvalgets forslag om å løfte viktige hovedprinsipper ut av gjeldende utlendingsforskrift og inn i loven. Loven vil dermed inneholde hovedprinsippene for regulering av arbeidsinnvandringen, slik at Stortinget fastlegger disse gjennom en ordinær lovgivningsprosess. Lovutvalget mener at reglene må ha Norges behov for arbeidskraft som sitt prinsipielle utgangspunkt, og direktoratet støtter dette. Behovet for arbeidskraft vil variere over tid både med hensyn til art og omfang, og det er derfor hensiktsmessig at den mer detaljerte styringen er overlatt til Kongen i forskrift. Direktoratet mener også at det er viktig å sikre så vide rammer i lovverket at det kan tilpasses stadig skiftede behov på arbeidsmarkedet. Blant de vilkår som bør lovfestes, er det særlig viktig med regler til grunnleggende beskyttelse av arbeidstakere og deres rettigheter.

Mange av problemstillingene som oppstår i praksis, er knyttet til forskriftsbestemmelser, og må følgelig vurderes nærmere ved utarbeidelse av ny utlendingsforskrift. Direktoratets utgangspunkt i høringsuttalelsen er å sikre at reglene i den foreslåtte loven gir hjemmel til en forskrift som er fleksibel, og som følgelig kan justeres etter hvert som behovet for arbeidskraft endres, innen de ytre rammer som er fastlagt av Stortinget i loven. Videre er det et mål at forskriften kan ha enkle regler som bidrar til en smidig og rask saksbehandling. Dette gjelder både materielle regler og søknadsprosedyrer.

16.1.1. Formål

Gjeldende utlendingslov har videreført prinsippene i innvandringsstoppen fra 1970-tallet. Når det gjelder arbeidsinnvandring har det særlig vært fokusert på kontrollmekanismer. Den demografiske utviklingen og etterspørsel etter arbeidskraft har imidlertid bidratt til en større forståelse for og ønske om arbeidsinnvandring. Fokuset har skiftet fra kontroll til en dynamisk forvaltning og regulering ved at arbeidsgiver i større grad skal få dekket sitt behov for utenlandsk arbeidskraft. Reglene blir en viktig faktor i arbeidsmarkedspolitikken, og de kan bidra til at det ikke blir lagt unødige hindringer for at folk kan flytte på seg.

Direktoratet er enig med lovutvalget i at arbeidsinnvandring i dag i større grad er begrunnet ut fra behov for arbeidskraft som sådan og i mindre grad et spørsmål om absolutt nødvendig nøkkelkompetanse. Direktoratet ønsker at dette tydelig skal gå fram av loven, jf. avsnitt om formålsbestemmelse. Bestemmelsen vil gi føringer for skjønnsutøvelsen, og ved utforming av forskriften vil den ha stor betydning. For eksempel åpner lovutkastet for at unntak fra hovedregelen om at tillatelse må være gitt før innreise, kan forskriftsfestes. Lovgiver bør vurdere økt adgang til å søke fra riket og forenklede søknadsprosedyrer.

Formålsbestemmelsen taler også for at søknader om familiegjenforening med arbeidstakeren i størst mulig grad behandles samtidig med hovedpersonens, arbeidstakerens, søknad. Når det gjelder permanent tillatelse (dagens bosettingstillatelse), er utgangspunktet at tillatelser danner grunnlag for permanent opphold dersom ikke annet er angitt. Det er hensiktsmessig at det reguleres nærmere i forskrift hvilke tillatelser som danner grunnlag permanent tillatelse. Enkelte tillatelser har en slik karakter at dette ikke er naturlig, for eksempel au pair og

sesongarbeider. For at det norske arbeidsmarkedet skal bli attraktivt, kan man ha som utgangspunkt i forskriften at flest mulig tillatelser danner grunnlag for permanent opphold, av hensyn til personer som vil bo her lenge, og av integreringshensyn. Dersom formålsbestemmelsen ikke inntas i loven, ønsker direktoratet at prinsippet inntas i forskriften, eventuelt kommer tydelig frem i forarbeidene.

16.1.2. Definisjon av arbeid

Direktoratet har vurdert om det i loven er hensiktsmessig å definere hva som menes med arbeid i utlendingslovens forstand. Det er vanskelig å overføre definisjoner anvendt på andre juridiske felt som arbeidsrett eller skatterett, da utlendingsloven har et helt annet formål. For eksempel har Høyesterett kommet til at prostitusjon ikke regnes som arbeid etter utlendingsloven, jf. Retstidende 1999, side 763. Inntektene fra egen prostitusjonsvirksomhet regnes imidlertid som skattbar arbeidsinntekt.

Av informasjonshensyn kunne det vært nyttig med en definisjon, men erfaringsmessig er det sjelden at dette er problematisk ved saksbehandlingen. Det vil gå fram av utlendingsloven og nærmere i utlendingsforskriften hvilke vilkår som stilles for å bli innvilget arbeidstillatelse. Vurderingstema i sakene er således om disse vilkårene er oppfylt. Direktoratet mener likevel at det kan være hensiktsmessig at forarbeidene til loven sier noe om hva som menes med arbeid.

Arbeidstakerbegrepet er belyst gjennom flere avgjørelser i EF-domstolen. Et vilkår i definisjonen er at vedkommende mottar vederlag. I gjeldende utlendingslov § 6 første ledd presiseres det at arbeidstillatelse kreves for å utføre arbeid både mot eller uten vederlag. Direktoratet finner ikke at dette er ført videre i lovutkastet, og ønsker dette inntatt. En naturlig plassering kan være i utkastet § 70, jf. merknader til denne.

Det er ikke hensiktsmessig å definere arbeid i utlendingslovens forstand slik at det er et vilkår at noen betaler vederlag for det. Dette kunne skape muligheter for omgåelse av reglene ved å omtale et reelt arbeidsforhold som vennetjeneste eller frivillig innsats eller lignende. Det ville være problematisk å bevise om vederlag var betalt, og vurdere hva man skulle regne som vederlag. Direktoratet mener derfor at dagens regel om at det kreves arbeidstillatelse både for arbeid mot og uten vederlag, videreføres.

Direktoratet mener at arbeid kan defineres som "produksjon av ytelser i form av varer eller tjenester, hvis det er en mottaker av det som blir produsert". Prostitusjon og tigging fra utenlandske personer byr på særlige rettslige problemer. Direktoratet har vurdert om det i definisjonen bør tas inn at ulovlig eller uønsket virksomhet eller virksomhet som er gjenstand for sosial fordømmelse, ikke skal omfattes. Dette var tilfelle i ovennevnte Høyesterettsdom, hvor det ble lagt til grunn at kravet om arbeidstillatelse måtte ses i sammenheng med reglene om bortvisning og utvisning. Begrepene har imidlertid ikke et fastlagt innhold, de endres over tid og det kan være stor uenighet om hva som er uønsket eller usømmelig. Direktoratet mener derfor at det ikke er hensiktsmessig at slike begreper skal knyttes til definisjonen av arbeid. Hvis det er ønskelig at personene det gjelder, skal kunne bortvises, er det mest ryddig og vil trolig ha best preventiv effekt med egne bortvisningsbestemmelser rettet mot slik virksomhet, se nærmere under kommentarer til § 17 første ledd bokstav f. Direktoratet vil som nevnt der komme tilbake med en drøftelse av problemstillingen.

I utgangspunktet kreves det altså tillatelse som gir rett til å arbeide for å utføre frivillig og ulønnet arbeid. Det har tidligere blitt stilt spørsmål om beboere i mottak kan arbeide dersom de ikke har tillatelse. Direktoratet mener at en beboer må kunne utføre vanlige oppgaver som er en naturlig del av det å bo sammen, for eksempel rengjøring av egne rom og fellesarealer, oppvask osv, uten å ha tillatelse. Også enklere vedlikehold av mottaket må kunne aksepteres. Oppgaver utenfor mottaket vil lettere kunne anses som arbeid. Det samme gjelder hvis aktiviteten krever en spesiell kompetanse eller har et omfang som gjør at mottaket ellers ville leid inn noen til å gjøre oppgaven. Dersom oppgavene beboeren skal gjøre er å anse som arbeid, må det i forskrift gjøres unntak fra kravet om arbeidstillatelse for ulønnet arbeid, jf. direktoratets forslag til nytt fjerde ledd i § 70.

Direktoratet konkluderer med at definisjon av arbeid bør presiseres i forarbeider til ny utlendingslov.

16.1.3. Særlig om internasjonale pendlere

Den foreslåtte lovteksten bygger i stor grad på dagens lov og forskrift. Direktoratet har vurdert om dagens arbeidsmarked har utviklet seg slik at enkelte "nye" grupper av arbeidstakere/oppdragstakere burde vært nevnt særskilt i loven. Et eksempel er internasjonale pendlere som ønsker tillatelse for å kunne reise til Norge for kortere perioder, spredd over for eksempel ett år.

Tradisjonelt har en ut fra sammenhengen i regelverket, regnet det som problematisk å innvilge arbeidstillatelse, dersom søkeren ikke skal være bosatt i riket i den perioden tillatelsen løper. Direktoratet har imidlertid i den senere tid åpnet for dette og informert departementet. Det bør legges til rette for den økende mobiliteten i arbeidsmarkedet, og direktoratet ser ikke at forslag til ny utlendingslov legger hindringer for dette. Direktoratet mener at det bør være adgang til å gi arbeidstillatelse også til personer som ikke primært skal bo i Norge, og dette kan reguleres nærmere i forskrift.

16.1.4. Tjenesteytere og andre som ikke omfattes av arbeidstakerbegrepet

Drøftelsen her gjelder kun tredjelandsborgere, da EØS/EFTA-borgere blir regulert av EU-retten, se merknader til lovutkastet kapittel 4.

Regelverket for tredjelandsborgere gjelder "arbeid i annens tjeneste", jf. lovutkastet § 33 første ledd. Motivene sier at dette gjelder både utlendinger som skal utføre arbeid for norsk arbeidsgiver og utlendinger som skal utføre arbeid i Norge for sin utenlandske arbeidsgiver. Sistnevnte vil da ha en oppdragsgiver i Norge. Det har vært en diskusjon om oppdragsgiver i Norge i henhold til dagens regelverk, er ansvarlig for utlendingens lønns- og arbeidsvilkår, da dette tradisjonelt ikke omfattes av oppdragsgivers ansvar. Det vil imidlertid bli svært vanskelig for utlendingsmyndighetene å forholde seg til en arbeidsgiver i et annet land med tanke på sanksjoner mot denne dersom lønns- og arbeidsvilkår ikke oppfylles, jf. lovutkastet § 37. Det bør derfor vurderes om det skal inntas en bestemmelse i loven som eksplisitt sier at oppdragsgiver i Norge er ansvarlig for utlendingens lønns- og arbeidsvilkår, selv om oppdragsgiver ikke i alle henseender kan pålegges plikter som en arbeidsgiver. Direktoratet ser imidlertid at dette kan være problematisk ut fra sammenheng med andre rettsområder, jf. Utlendingsdirektoratets høringsuttalelse datert 4.4.2005 om NOU 2004:20 Ny utlendingslov Del 3 om sanksjoner mot arbeidsgivere.

Lovutkastet åpner videre for oppholdstillatelse for å drive selvstendig næringsvirksomhet. Personer som faller utenfor lovens rammer er tredjelandborgere som ønsker å yte tjenester i Norge og som ikke har en arbeidsgiver i hjemlandet. En tjenesteyter kan for eksempel være en person som har et registrert enkeltmannsforetak i hjemlandet, og vil tilby sine tjenester i Norge. Disse omfattes ikke av lovutkastet § 33 om oppholdstillatelse for arbeidstakere eller § 35 om oppholdstillatelse for å drive selvstendig næringsvirksomhet.

På generelt grunnlag mener direktoratet at det heller ikke er ønskelig at tjenesteytere fra tredjeland skal ha fri tilgang til det norske markedet. Det ville bli svært vanskelig å føre kontroll med denne type arbeidsinnvandring, og dette kan føre til negative konsekvenser for både samfunnet og tjenesteyteren. For norske myndigheter ville det være problematisk å ha kontroll med vilkårene personene jobbet under. Risikoen for sosial dumping ville trolig øke dramatisk, og det ville føre til kontrollproblemer for både utlendings-, skatt- og trygdemyndigheter. EØS-regelverket forutsetter at personer fra EØS-land har fortrinnsrett til det indre markedet.

En del tilfeller kan omfattes av lovutkastet § 34 om oppholdstillatelse til fremme av økonomisk, vitenskapelig, religiøs eller kulturelt samarbeid og utvikling. Blant dem som er ment regulert i denne bestemmelsen, nevner motivene nødvendig medarbeider for gjennomføring av kontrakter og ansatt i multinasjonalt selskap. Slik lovutkastet er utformet, er det ikke henvist til vilkårene i § 33. Det er således ikke noe i loven som hindrer at tjenesteytere som omfattes av § 34 gis oppholdstillatelse.

I henhold til GATS (The General Agreement on Trade in Services) er det i praksis opp til hvert enkelt land om det vil åpne grensene for tjenesteytere fra andre land innen WTO (Verdens handelsorganisasjon). De viktigste norske GATS-forpliktelsene (nødvendig medarbeider, ansatt i internasjonalt firma samt noen tillatelser inntil tre måneder) kan reguleres i forskriften.

Utlendingsdirektoratet har sett eksempler på saker hvor man har hatt problemer med å finne hjemmel i gjeldende regelverk til personer med mer utradisjonelle arbeidsformer, for eksempel prosjektmedarbeidere/konsulenter som ikke ansettes i det norske firmaet. Antakeligvis vil dette bli en arbeidsform som blir vanligere i fremtiden. Dette kan løses ved å innta en egen bestemmelse i loven som gjelder tjenesteytere. Denne kan eventuelt gi adgang til i forskrift å fastsette nærmere regler som regulerer opphold for personer som ikke har arbeidsgiver (i Norge eller utlandet) og som skal yte tjenester. Det kan i lovteksten spesifiseres nærmere vilkår. Disse kan være

- at tjenesteyteren har en oppdragsgiver i Norge,
- at oppdraget er av tidsbegrenset varighet,
- at det kan stilles kvalifikasjonskrav, samt
- at vilkårene i § 33 første ledd bokstav a (ikke finnes innenlands/EØS-arbeidskraft) og b (krav til lønns- og arbeidsvilkår) er oppfylt.

Direktoratet har ikke tatt endelig stilling til om dette er ønskelig og gjennomførbart, men ønsker å gjøre departementet oppmerksom på problemstillingen og ber om at dette vurderes nærmere. Dersom en ny utlendingslov vil inneholde bestemmelser for tjenesteytere, bør det vurderes i forskrift å definere nærmere hvem som er

arbeidstaker og hvem som er tjenesteyter i forskriften. I denne forbindelse bør det ses hen til tilsvarende regler i skatte- og trygdelovgivningen.

16.2. Kontroll og sanksjoner

Av hensyn til en forenklet og smidig saksbehandling, mener direktoratet at et større ansvar for at vilkårene er oppfylt, kan pålegges arbeidsgiver. Paralleller kan trekkes til tollbehandling og bruk av "rød og grønn sone" og stikkprøver. For eksempel kan arbeidsgiver undertegne på et dokument som sier at lønns- og arbeidsvilkårene er i samsvar med regelverket. Et slikt dokument vil også kunne brukes som bevis i en eventuell sivil tvist mellom arbeidstaker og arbeidsgiver om lønns- og avtalevilkår. Når det gjelder spesialisttillatelse, kan man tenke seg at arbeidsgiver pålegges å undertegne på at søkeren fyller vilkårene for å få slik tillatelse. Dette forutsetter at regelverket er tydelig, slik at arbeidsgiver er inneforstått med hva han undertegner på. Hvis arbeidsgiver pålegges en slik forpliktelse, må bruk av stikkprøver intensiveres og det må finnes effektive sanksjonsmuligheter. I denne forbindelse vises det til forslag om sanksjoner mot arbeidsgivere (lovutkastet § 37 annet ledd). Dette forslaget omfatter lønns- og arbeidsvilkår, men det kan tenkes anvendt i vurderinger av hvorvidt arbeidstakeren fyller vilkårene for spesialisttillatelse. En slik ordning forutsetter et utstrakt samarbeid mellom Utlendingsdirektoratet og andre offentlige etater, som for eksempel Arbeidstilsynet, skatteetaten og politiet. Direktoratet foreslår at arbeidsgivere i større grad pålegges ansvar for at vilkårene er oppfylt. Det er, slik direktoratet ser det, ikke noe i lovforslaget som er til hinder for dette, og dette tas således med i forskriftsarbeidet. Det må vurderes nærmere om det skal inntas en lignende sanksjonsregel i loven som § 37 annet ledd for det tilfelle at arbeidsgiver gir uriktige opplysninger til utlendingsmyndighetene. I henhold til lovutkastet § 118 er det på visse vilkår straffbart å gi uriktige opplysninger.

16.3. Søknadsprosedyrer

Direktoratet er enig i at det som hovedregel skal være gitt oppholdstillatelse før innreise til landet, jf. lovutkastet § 66 første ledd. I forskriftsarbeidet bør det vurderes å gi arbeidsinnvandrere økt adgang til å søke fra riket, jf. lovutkastet § 66 femte ledd.

Videre bør man vurdere å forskriftsfeste at flere utenriksstasjoner skal gis anledning å utstede arbeidstillatelse, og at ordningen skal utvides til å gjelde flere enn spesialister (for eksempel ansatte i multinasjonale selskap). Videre mener direktoratet at enkelte utenriksstasjoner kan gis kompetanse til å innvilge enkelte typer tillatelse etter reglene om familieinnvandring der hovedpersonen er arbeidsinnvandrer; - enten samtidig som hovedpersonen får tillatelse, eller etter at hovedpersonen har ankommet riket og fått tillatelse. Enkle og hurtige prosedyrer for familieinnvandring kan bidra til økt rekruttering av arbeidsinnvandrere, og bedre integrering.

Når det gjelder varighet, går det fram av lovutkastet § 70 første ledd at tillatelse kan gis for inntil tre år. Direktoratet mener at man må fortsette med å gi tillatelse av lengre varighet enn ett år, dersom arbeidsforholdet tilsier det, og eventuelt vurdere om dette kan gjøres i større grad enn i dag.

16.4. Merknader til den enkelte bestemmelse

§ 33 Oppholdstillatelse for arbeidstakere

Første ledd

Direktoratet har ingen innvendinger mot at dette er en "kan"-bestemmelse. Ved forskriftsregulering må det tas stilling til hvilke bestemmelser som skal være rettighetsbestemmelser.

Første ledd bokstav a

Lovutvalget foreslår å lovfeste prinsippet om at stillinger bare skal kunne besettes av tredjelandsborgere dersom det ikke er ledig innenlandsk arbeidskraft eller arbeidskraft fra et annet EØS-land. Direktoratet er positivt til dette. Prinsippet er sentralt for å motvirke at utenlandsk arbeidskraft fortrenger innenlandsk. Det forutsetter imidlertid at også arbeidsvilkårene reguleres. Hvis ikke, kan en arbeidsgiver omgå reglene ved å tilby den innenlandske arbeidskraften/EØS-arbeidskraften så lav lønn at ingen vil ta stillingen.

I henhold til EØS-retten er Norge forpliktet til å lyse ut stillinger i resten av EØS-området før personer fra tredjeland kan ansettes. Lovutkastet åpner for kvoteordninger som i dag, og arbeidsmarkedsvurderingen foretas da i forbindelse med fastsettelse av kvoten. Dette medfører at prinsippet sjelden vil ha betydning i den enkelte sak frem til kvoten er fylt, og den oppstiller således i praksis en unntaksregel. Direktoratet har derfor vurdert om det er mulig å "snu" prinsippet, slik at de områdene hvor det skal foretas en arbeidsmarkedsvurdering må nærmere angis, fordi dette vil være mer i tråd med praktiseringen av bestemmelsene om arbeidsinnvandring. En slik omformulering vil likevel ikke gi tydelig uttrykk for at behovet for arbeidskraft er det avgjørende. Dessuten er Norge etter EØS-retten forpliktet til å vurdere ledig arbeidskraft i EØS før tillatelse gis til tredjelandsborger.

Direktoratet vil bemerke at sammenlignet med gjeldende utlendingsforskrift § 3 annet ledd bokstav a nr. 2, er det kun EØS- som er nevnt i forslagets bestemmelse og ikke EFTA-området.

Direktoratets forslag:

Stillingen kan ikke besettes av innenlandsk arbeidskraft eller arbeidskraft fra annet EØS- eller EFTA-land innen rimelig tid.

Første ledd bokstav b

Lovutvalget mener at regelen om at utenlandske arbeidstakere skal ha de samme lønns- og arbeidsbetingelser som innenlandske arbeidstakere, må sies å utgjøre ett av hovedprinsippene i innvandringspolitikken. Den foreslåtte ordlyden er den samme som gjeldende utlendingsforskrift § 2 første ledd nr 2.

Direktoratet er enig i at utenlandske arbeidstakere må sikres et akseptabelt lønnsnivå, og at prinsippet inntas i loven, både av hensyn til det norske arbeidsmarkedet og av hensyn til de utenlandske arbeidstakerne selv. Man kan heller ikke utelukke at et velregulert arbeidsliv kan være et konkurransefortrinn i noen sammenhenger.

Den foreslåtte ordlyden i bestemmelsen åpner imidlertid for flere tolkninger og bør

derfor ikke videreføres. Uttrykket "eller" kan sies å indikere at det vil være tilstrekkelig at ett av alternativene er oppfylt (tariff, regulativ eller normallønn). Passusen "eller det som **ellers** (direktoratets utheving) er normalt," kan tyde på at det overordnede vurderingstema skal være det som "er normalt" for vedkommende sted og yrke. Tariffavtale og regulativ vil i et slikt perspektiv kun måtte oppfattes som en indikasjon på hva som er normalt for vedkommende sted og yrke.

Utlendingsdirektoratets rundskriv 2004-045 OPA fastsetter hvordan kravet til lønn skal praktiseres i henhold til gjeldende lov. Av rundskrivet går det fram at tarifflønn alltid skal legges til grunn som minste akseptable lønnsnivå dersom det foreligger tariffavtale. Det går videre fram at "det har med andre ord ingen betydning om normallønnen ligger høyere". Bare dersom det ikke foreligger tariffavtale, er det aktuelt å undersøke hva som er normallønn.

Det kan stilles spørsmål ved om hovedformålet - at utenlandske arbeidstakere skal ha de samme lønnsvilkår som innenlandske arbeidstakere - oppnås når det legges til grunn at tariffen skal gjelde som minstelønn dersom det foreligger tariffavtale. En slik fortolkning av bestemmelsen gjør den imidlertid enklere å praktisere, fordi det er svært ressurskrevende å skulle vurdere hva som er normallønn. Det er heller ingen naturlig oppgave for utlendingsforvaltningen å foreta slike vurderinger. Selv om normallønnen i noen bransjer kan være høyere enn tarifflønn, reduseres likevel faren for sosial dumping.

Tariffavtaler for bransjen er en indikator på minste akseptable lønn og bør derfor som hovedregel legges til grunn, selv om den aktuelle arbeidsgiver ikke er bundet av avtalen. Dette innebærer at loven pålegger partene i arbeidslivet å rette seg etter en tariffavtale de ikke er del av, men så lenge Norge ikke har minstelønnsatser, ser direktoratet ingen annen mulighet for å forhindre sosial dumping.

Dersom det ikke finnes tariffavtale for bransjen, må arbeidsgiver sannsynliggjøre hva som er normallønn. Det samme bør gjelde dersom normallønnen ligger under tariff. Et eksempel på sistnevnte, er at ansatte på en kaffebar som ikke var bundet av tariff, hadde lavere lønn enn bransjetariff. Det er i et slikt tilfelle ikke rimelig, sett hen til formålet med en slik bestemmelse, at arbeidsgiver skal betale utenlandske arbeidstakere mer lønn enn innenlandske.

Det bør presiseres nærmere i forskrift hvordan tariffen anvendes; om minstetariff skal legges til grunn eller om man for eksempel skal se hen til ansiennitet og/eller språkkunnskaper, og i hvilke tilfeller man kan fravike tariffen.

Det har vært vanskelig å formulere en ordlyd som ivaretar alle de hensyn som er nevnt ovenfor, men Utlendingsdirektoratet ønsker likevel å fremme et forslag til ordlyd.

Direktoratets forslag:

Lønns- og arbeidsvilkår må ikke være dårligere enn etter gjeldende tariffavtale eller regulativ for den aktuelle bransje. Dersom slik avtale eller regulativ ikke foreligger, må lønns- og arbeidsvilkår ikke være dårligere enn det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke. Det samme gjelder dersom normallønn på arbeidsstedet er lavere enn bransjetariff.

Første ledd bokstav c

Lovutvalget foreslår å lovfeste vilkåret om at det må foreligge et arbeidstilbud. Dette må ifølge lovutkastet gjelde arbeid for én arbeidsgiver, med mindre "særlige grunner" tilsier noe annet.

Direktoratet er enig i at hovedregelen er én arbeidsgiver, men det er vanskelig å si noe om hvor strengt begrepet "særlige grunner" skal fortolkes. I enkelte yrker er det ikke vanlig og kanskje ikke mulig med 100 % stilling. Et eksempel er organiststillinger. Det bør legges stor vekt på om det bare er deltidsarbeid som tilbys, og om samfunnet har behov for vedkommendes kompetanse og arbeidskraft. Problemstillingen er særlig aktuell innenfor helsevesenet.

Dagens regelverk bestemmer at det "som hovedregel" må dreie seg om arbeid for én arbeidsgiver. Det kan synes som om kravet om én arbeidsgiver er skjerpet i og med at det foreslås at det må foreligge "særlige grunner" for å gjøre unntak. Dette er for strengt. I praksis har man sett at det faktisk er behov for flere enn én arbeidsgiver. Det bør presiseres i forskrift, eventuelt forarbeider til loven, at det er behovet for arbeidskraft som skal være et hovedmoment ved tolkningen, jf. formålsparagrafen.

I gjeldende utlendingsforskrift er det videre et vilkår at det dreier seg om "heltidsarbeid" for én arbeidsgiver. Kravet om heltidsarbeid er ikke foreslått inntatt i loven som et vilkår. Dette stiller direktoratet seg positivt til. Lovutkastet § 68 gir hjemmel til å forskriftsfeste at sikret underhold skal være et krav for oppholdstillatelse. Se for øvrig merknader til § 68 hvor direktoratet foreslår at kravet om sikret underhold skal inntas i loven. Direktoratet mener at dette bør være det sentrale ved vurderingen av om arbeidstillatelse skal innvilges, ikke om det er heltidsarbeid.

Direktoratets forslag:

Det foreligger et konkret tilbud om arbeid. Arbeidstilbudet skal som hovedregel gjelde for én arbeidsgiver. Unntak kan gjøres etter en konkret vurdering av stillingens art.

Forslag til nytt annet ledd

I utenlandsk rett anvendes ulike former for regulering av arbeidsinnvandring, som kan deles inn i tilbudsorienterte og etterspørselsorienterte systemer. I tilbudsorienterte systemer er det innvandrerne som initierer prosessen, for eksempel i land hvor man har poengordninger hvor utdanning, språk, alder, etc. tillegges vekt ut fra antagelse om integrasjon og bidrag på arbeidsmarkedet. I etterspørselsorienterte systemer er det arbeidsgiver som etterspør arbeidskraft. Systemene glir ofte over i hverandre, og lovutvalget legger opp til et system for arbeidsinnvandring som krever et konkret arbeidstilbud og visse minstekrav til utdanning. Utvalget tror at en slik kombinasjon vil være mest aktuell også i fremtiden, og at rene former for tilbuds- eller etterspørselsorienterte reguleringer er lite hensiktsmessige.

Direktoratet har vurdert om lovforslaget åpner for at Regjeringen i fremtiden kan fastsette alternative former for arbeidsinnvandring dersom dette er ønskelig. Lovforslaget legger opp til at utfyllende bestemmelser kan gis i forskrift, men ikke unntak fra hovedprinsippene dersom det ikke er åpnet for det i loven. Første ledd bokstav a) og c) kan være til hinder for alternative løsninger for arbeidsinnvandring.

Dette medfører at dersom Regjeringen for eksempel ønsker å innføre kvoteordninger av en helt annen karakter enn de som Norge allerede har, og som det er foreslått unntaksregel for, er loven til hinder for at regjeringen kan vedta dette. Det er vanskelig å forutse hvilke utfordringer man vil stå overfor på arbeidsmarkedet om ti til femten år, og derfor mener direktoratet at loven bør åpne for at Regjeringen i større grad har mulighet til å løse disse uten lovendring. Dette er også i samsvar med den foreslåtte formålsbestemmelsen om at loven skal bidra til å sikre Norges behov for arbeidskraft.

Alternative former for arbeidsinnvandring kan være kvoteordninger lignende gjeldende ordning for kvalifisert arbeidskraft og sesongarbeid. Videre kan det tenkes at Norge ønsker å inngå bilaterale avtaler med land om kvoter for arbeidsinnvandrere. Italia har slike avtaler som er knyttet mot tilbaketakelse av illegale innvandrere. Andre tenkelige former for arbeidsinnvandring er poengbaserte systemer hvor søkeren gis poeng ut fra sannsynligheten for vellykket integrering og bidrag på arbeidsmarkedet. En del land gir poeng for språkkunnskaper og familietilknytning. Dette er muligens ikke så aktuelt for Norge, for det er vanskelig å tiltrekke seg arbeidskraft som kan norsk (men bør nettopp av den grunn gi ekstra poeng). I tillegg er det et begrenset antall land som har en utbredt diaspora i Norge, og det er ønskelig å tiltrekke arbeidskraft fra flere land enn dette gjelder. I denne forbindelse viser direktoratet til USA som har det såkalte "Diversity Visa Lottery Program" hvor vilkårene for å delta, er at man kommer fra bestemte land uten stor innvandring til USA i det siste. Man må også oppfylle minimumskrav når det gjelder skolegang eller arbeidserfaring. Når man sammenligner med løsninger i andre land, som for eksempel USA, må imidlertid velferdsordningene i Norge komme i betraktning.

Flere av de overfor skisserte alternative formene for arbeidsinnvandring kan innføres ved å utvide enkelte av unntakshjemlene i annet ledd. For eksempel kan lovutkastet § 33 annet ledd bokstav c) utvides til å omfatte land som man inngår bilaterale avtaler med. Lovutkastet åpner for både jobbsøkervisum og søknad fra riket. Dette gir muligheten for at personer kan komme til landet og undersøke arbeidsmarkedet i løpet av maksimalt tre måneder. Det er imidlertid vanskelig å forutse hvilke former for arbeidsinnvandring som på sikt er mest hensiktsmessig. Direktoratet ønsker derfor en generell hjemmel istedenfor en særskilt hjemmel for hver gruppe eller situasjon man ønsker å unnta. Dette bidrar til et fleksibelt regelverk som enklere kan justeres etter behovet for arbeidskraft.

Internasjonale forpliktelser legger imidlertid visse begrensninger for hvilke ordninger Norge i fremtiden kan innføre. Som eksempel kan nevnes EØS-avtalen, hvor utgangspunktet er at man ikke kan ansette arbeidskraft fra tredjeland, dersom det finnes ledig arbeidskraft i EØS-området. Videre kan GATS-regelverket sette skranker, hvor "bestevilkårsprinsippet" sier at land som er med i GATS, ikke skal forskjellsbehandles. Forpliktelsene må vurderes nærmere dersom det skulle bli aktuelt å åpne for alternative former for arbeidsinnvandring.

Direktoratet foreslår at man i loven inntar en bestemmelse som åpner for at Regjeringen kan gjennomføre alternative rekrutteringsformer av utlendinger til arbeidslivet, dersom det oppstår behov for det. Det presiseres at unntaksregelen forutsetter forskriftsregulering og ikke kan anvendes i enkeltsaker. Direktoratet tar på nåværende tidspunkt ikke stilling til hvilke av de skisserte ordningene det kan åpnes

for, kun at det finnes hjemmel i lov dersom behovet oppstår. Videre bør krav til lønns- og arbeidsvilkår ikke kunne fravikes uansett ordning av hensyn til likebehandling og motvirke fare for sosial dumping.

Fordi vilkårene i første ledd er kumulative, foreslår direktoratet følgende alternative vilkår i nytt annet ledd.

Direktoratets forslag:

Dersom samfunnsmessige hensyn taler for det, og det er i samsvar med internasjonale forpliktelser, kan Kongen i forskrift fastsette ordninger for arbeidsinnvandring hvor vilkårene i første ledd bokstav a og c fravikes.

Annet ledd (som blir nytt tredje ledd etter direktoratets forslag)

Annet ledd gir hjemmel for at "utfyllende bestemmelser" kan gis i forskrift, deretter følger eksempler på hva som kan forskriftsreguleres. Da opplistingen ikke er uttømmende og bare sier noe om hva som kan forskriftreguleres, får departementet vide fullmakter på området. Av hensyn til fleksibilitet og mulighet for forenkling av reglene, er direktoratet positivt til dette.

Direktoratets kommentarer til bokstavpunktene i annet ledd følger nedenfor:

Annet ledd bokstav a

Ved forskriftsreguleringen bør det ses hen til formålet; å sikre Norges behov for arbeidskraft.

Annet ledd bokstav b

Samme kommentarer som til bokstav a.

Annet ledd bokstav c

Gjeldende kvoteordninger kan hjemles i denne bestemmelsen.

Annet ledd bokstav d

Direktoratet er enig i at tillatelsen kan knyttes til en bestemt type arbeid, og ikke til et bestemt arbeidssted. Dette harmonerer med at det er behovet for arbeidskraft som sådan, som er avgjørende, og ikke absolutt nødvendig nøkkelkompetanse. Utvidelse av retten til å skifte arbeidsgiver vil styrke arbeidstakerens stilling, og dette er direktoratet positivt til.

Annet ledd bokstav e

Denne bestemmelsen vil kunne bli aktuell for internasjonale pendlere. Som nevnt over mener direktoratet at det bør være mulighet å gi tillatelse også for perioder hvor vedkommende ikke er i Norge. Folkeregisterloven og –forskriften legger ingen begrensninger på hva som kan bestemmes innenfor utlendingsfeltet. Folkeregisterloven § 8 regulerer meldeplikt for den som kommer fra utlandet til et norsk folkeregisterdistrikt og som skal bosette seg der. Det må vurderes konkret i den enkelte sak om utlendingen anses bosatt i henhold til denne bestemmelsen og således er pliktig til å melde seg til folkeregisteret.

Direktoratets forslag:

...at oppholdstillatelsen skal kunne gis med kortere varighet enn ett år og for flere kortere opphold i inntil tre år,...

Annet ledd bokstav f

Dersom direktoratets forslag til ordlyd i bokstav e) blir vedtatt, er bokstav f) overflødig. Subsidiært har direktoratet ingen kommentar til ordlyden i bokstav f).

Annet ledd bokstav g

Direktoratet har ingen merknader til bestemmelsen.

Annet ledd bokstav h

Direktoratet har ingen merknader til bestemmelsen.

Annet ledd bokstav i:

Direktoratet er enig i at dette bør reguleres nærmere i forskrift.

I denne forbindelse vil direktoratet ta opp spørsmålet om det bør innføres en hjemmel som gir rettigheter til arbeidstakere som går til sak mot arbeidsgiver for å sikre lønns- og arbeidsvilkår i samsvar med regelverket. Dersom arbeidstaker av denne grunn blir oppsagt, kan tillatelsen tilbakekalles. Direktoratet mener at dette bør vurderes nærmere i forskriftsarbeidet. Uansett kan forholdet vurderes i lovutkastet § 47.

§ 34 Oppholdstillatelse til fremme av økonomisk, vitenskapelig, religiøs eller kulturelt samarbeid og utvikling

Direktoratet er enig i at det inntas en egen bestemmelse for denne type opphold. Det går ikke fram av lovutkastet at vilkårene oppstilt i § 33 første ledd gjelder for tillatelser hjemlet i § 34. Det er derfor mulig at det er åpnet for at tjenesteytere kan omfattes. Det er nærmere regulering i forskriften som blir avgjørende for hvilke grupper som omfattes. Det bør tas utgangspunkt i de gruppene som er regulert i gjeldende utlendingsforskrift. Lovutvalget skriver at dette vil være tillatelser som i utgangspunktet ikke danner grunnlag for permanent opphold. Dette bør etter direktoratets oppfatning vurderes nærmere for de ulike gruppene. Endringen for idrettsutøvere tidligere i år kan nevnes i denne forbindelse. Direktoratet mener at det også kan være andre grupper det er like naturlig å gi tillatelse som danner grunnlag for permanent opphold.

§ 35 Oppholdstillatelse for å drive selvstendig næringsvirksomhet

Direktoratet stiller seg positivt til at bestemmelsen inntas i loven. Sammenlignet med bestemmelsen om selvstendig næringsvirksomhet i gjeldende utlendingsforskrift § 3 annet ledd bokstav c, bemerker direktoratet at vilkåret "etablere" er fjernet. Dette er direktoratet positivt til, fordi en fortolkning av ordlyden kan skape tolkningstvil i saker hvor søkeren hadde registrert selskapet i Brønnøysundregisteret på søknadstidspunktet. Direktoratet er enig i at det er vilkår at virksomheten er "varig", men det bør presiseres nærmere i forarbeider til loven hva som ligger i begrepet.

Det har i praksis blitt stilt spørsmål om utlendingen kan drive virksomheten sammen med andre. I praksis godtas det at flere kan stå ansvarlig, for eksempel ektefeller som etablerer en virksomhet. Det har også vært stilt spørsmål knyttet til ulike selskapsformer; for eksempel om det er et vilkår at søkeren driver for egen regning

og risiko, eller om det skal aksepteres at risikoen er begrenset til et investeringsbeløp, for eksempel aksjeandel. I praksis har søknader om å etablere for eksempel et aksjeselskap blitt vurdert slik at søkeren anses som ansatt i selskapet. Direktoratet er enig i ordlyden i § 35, men mener at de tolkningsspørsmål som her er stilt, bør reguleres nærmere enten i forskrift eller forarbeider.

§ 36 Oppholdstillatelse i utdanningsøyemed o.l.

Lovutvalget foreslår en egen hjemmel for oppholdstillatelse i utdanningsøyemed og liknende. Adgangen for opphold til studenter osv. er i dag hjemlet i utlendingsforskriften §§ 4, 4a og 5 gitt med hjemmel i den generelle adgangen i lovens § 5 til å regulere innvandringen ved forskrift samt i lovens § 8 første ledd.

Utlendingsdirektoratet støtter utvalgets forslag om at det opprettes en egen lovbestemmelse om adgang til oppholdstillatelse i utdanningsøyemed. Stortinget bør være den som utformer hovedprinsippene for innvandringen via utlendingsloven, og det vil da være naturlig at også innvandring i utdanningsøyemed hjemles der. Trolig blir studieinnvandring viktigere som migrasjonskanal i årene som kommer, og direktoratet mener at studieinnvandring også bør ses i sammenheng med behovet for arbeidsinnvandring.

Holdningen til innvandring gjennom studier har gjennom årene endret karakter fra en bistandstankegang til en måte å rekruttere verdifull kunnskap og arbeidskraft på. Man har sett at ikke alle studenter ønsker å reise tilbake til hjemlandet rett etter endt utdanning. Dersom Norge ikke gir disse mulighet til arbeid, vil de i stedet dra til andre vestlige land og arbeide der. Man har også vært bekymret for å tappe utviklingsland for intellektuell kompetanse, såkalt "brain-drain". I dag i ser man likevel i større grad verdien av at personer skaffer seg kunnskap andre steder som kan tilføres opprinnelseslandet etter hvert, og snakker oftere om "brain circulation". Dessuten utgjør såkalte "remittances", eller tilbakeføring av inntjente penger tilbake til hjemlandet, større beløp på verdensbasis enn all statlig bidragshjelp til sammen.

Personer som har studert i Norge har tilegnet seg kunnskap om det norske samfunnet og norsk språk, og har en utdanning tilpasset norske forhold. På den måten er de velegnet som arbeidskraft i landet og kan tilføre det norske samfunnet verdifulle ressurser. Med de demografiske utfordringer Norge står overfor i årene som kommer, kan denne gruppa derfor bli en viktigere kilde til innvandring enn de er i dag, se for øvrig kapittelet om arbeidsinnvandring. På grunn av vårt antatte framtidige behov for velkvalifisert arbeidskraft bør det etter direktoratets syn heller ikke være et hovedprinsipp ved studentinnvandringen at vedkommende skal returnere etter endt utdanning. Det bør i stedet innføres fleksible muligheter til en overgang fra student- til arbeidstillatelser etter endt utdanning. Hvordan disse overgangsmulighetene skal utformes, bør etter direktoratets syn reguleres nærmere i forskrift.

Direktoratet støtter også utvalgets forslag om at de nærmere vilkår for en tillatelse reguleres i forskrift. Det er viktig å sørge for fleksible rammer for studentinnvandringen, samtidig som detaljene reguleres i tråd med utviklingen. Direktoratet mener likevel at det er ønskelig at Stortinget tar stilling til hovedprinsippene for adgang til opphold ved at dette framgår av loven, for eksempel at utdanning skal være formålet med oppholdet, og at det skal dreie seg om heltidsutdanning.

Etter direktoratets syn bør det være et vilkår for tillatelse at underhold er sikret, noe som kan fastsettes i forskrift. Bestemmelsen i lovutkastet § 68 antas å gi tilstrekkelig hjemmel for dette.

Det kan diskuteres hvorvidt tillatelser som praktikant, og særlig au pair, skal anses å være i utdanningsøyemed, eller om de heller bør plasseres i en annen bestemmelse. For eksempel har formålet med au pair-ordningen tradisjonelt vært like mye kulturutveksling, mens praktikanter også kan ses på som arbeidere. Direktoratet ser likevel ikke viktige grunner til å flytte disse tillatelsene over til en annen bestemmelse. Overskriften til bestemmelsen i lovutkastet § 36 er "Oppholdstillatelse i utdanningsøyemed o.l.", noe som er tilstrekkelig dekkende til også å omfatte disse tillatelsene.

For tillatelser til familiegjenforening og -etablering for studenter, viser direktoratet til kapittelet om familieinnvandring.

Kapitteloverskriften bør ellers endres slik at det går uttrykkelig fram at kapittelet omfatter oppholdstillatelser i utdanningsøyemed slik kapittel 4 gjør.

§ 37 Tilsyn. Sanksjoner mot arbeidsgiver som bryter sine forpliktelser overfor utenlandsk arbeidstaker

Direktoratet viser til høringsuttalelse oversendt departementet 4.4.2005 vedrørende lovutkastet § 37 annet ledd. Som nevnt der, innebærer plasseringen av bestemmelsen at den ikke gjelder EØS- og EFTA-borger, og første ledd vil få en snevrere virkekrets enn i dag. Direktoratet har ingen kommentarer utover det som ble oversendt 04.04.05.

17. KAPITTEL 6 BESKYTTELSE

17.1. Generelle merknader

Det grunnleggende nye ved lovutvalgets forslag er at utvalget ønsker å legge til rette for at det blir langt tydeligere enn i dagens lov hvem som får opphold på grunn av et beskyttelsesbehov i henhold til Norges internasjonale forpliktelser, og hvem som får opphold av humanitære grunner. Samlebetegnelsen "opphold på humanitært grunnlag" har vært brukt også om personer som Norge er internasjonalt forpliktet til å beskytte. Dette gir et feilaktig inntrykk. Utvalget foreslår at betegnelsen flyktning skal anvendes på alle som er omfattet av våre internasjonale forpliktelser om beskyttelse. Det innebærer ikke annet enn at en del utlendinger som uansett har krav på internasjonal beskyttelse og opphold i Norge, får en endret status. Utvalget har videre foreslått å etablere et separat hjemmelsgrunnlag for dem som bedømmes uverdige for flyktningstatus og hvis eneste grunnlag for opphold er at de er vernet mot utsendelse i henhold til internasjonale menneskerettigheter. Lovutvalget foreslår en større grad av lovfesting av bestemmelsene som gjelder beskyttelse slik at internasjonale forpliktelser og viktige prinsipper inntas i loven. Videre sier lovutvalget at de foreslåtte endringene i regelverket ikke medfører at flere personer får tillatelse i Norge etter å ha påberopt seg behov for beskyttelse, men forslaget medfører endringer i hvilken status personene vil bli gitt.

Endringene vil føre til at en del personer som har fått opphold, men ikke asyl etter dagens regler, vil bli stående med en vesentlig dårligere tillatelse enn etter lovutkastet. Dette gjelder både økonomiske og sosiale rettigheter, men også vilkår for familiegjengenforening. Særlig når det gjelder tillatelser som er gitt tett opp under lovendringen, kan det virke urimelig at søkere som har fått en rask saksbehandling og dermed opphold etter det gamle regleverket, skal stilles vesentlig dårligere enn søkere der utlendingsmyndighetene kan ha hatt større vansker med å bestemme seg og dermed har brukt lenger tid. Det må derfor vurderes nærmere i overgangsbestemmelsene hvordan spørsmålet om eventuell tilbakevirkende kraft skal løses. Søknadsdato eller vedtaksdato bør være avgjørende for hvilken lov som skal anvendes. Dette kan ha konsekvenser for utlendingen, og det er viktig at går frem tydelig av regelverket hva som gjelder. Videre må departementet ta stilling til hvilket regelverk eventuelle omgjøringsbegjæringer skal behandles etter. Direktoratet presiserer at en ordning med mulighet for vurdering av allerede avgjorte saker etter nytt regelverk, i utgangspunktet vil bli svært ressurskrevende.

Direktoratet er positivt til at lovutkastet tydeliggjør hvem Norge er internasjonalt forpliktet å beskytte og er enig i en utvidelse av flyktningbegrepet. En nærmere redegjørelse følger nedenfor under omtalen av § 38. Videre er det positivt av informasjons- og rettssikkerhetshensyn at flere bestemmelser går fram av loven. På dette feltet er Norge i stor grad bundet av internasjonale forpliktelser. Det er derfor ikke behov for stor grad av forskriftsregulering av hensyn til hurtige endringsprosesser. En tydeliggjøring av reglene som foreslått kan videre medføre en effektivisering av saksbehandlingen. Det er også viktig at de spesielle hensynene som gjelder kvinner og barn går tydelig fram av loven.

17.2. Merknader til den enkelte bestemmelse

§ 38 Oppholdstillatelse for utlending som trenger beskyttelse (asyl)

Lovutvalget foreslår som nevnt en utvidelse av flyktningbegrepet slik at opphold som flyktning ikke bare blir gitt til de som har krav på internasjonal beskyttelse etter flyktningkonvensjonen, men også etter EMK og andre lignende konvensjoner. Førstnevnte omtales som konvensjonsflyktninger. Bestemmelsen er ment å omfatte de som i dag blir gitt asyl etter utlendingsloven § 17, jf. § 16, og de som blir gitt oppholdstillatelse av beskyttelsesgrunner, jf. utlendingsloven § 8 annet ledd og utlendingsforskriften § 21 første ledd, jf. utlendingsloven § 15 første ledd.

Begrepet flyktning har tradisjonelt juridisk vært knyttet til flyktningkonvensjonen. Dette kan tale for at andre som har beskyttelsesbehov, får en annen betegnelse enn flyktning. I EU benyttes begrepet "subsidiær beskyttelse", jf. Council Directive 2004/83/EC, heretter kalt statusdirektivet. Ved å innføre en annen betegnelse for de som ikke er konvensjonsflyktninger, kan det indikere at personer Norge er folkerettslig forpliktet til å beskytte, deles i et "A"- og "B"-lag. I dagligtale omtales ofte begge gruppene som flyktninger. Ved å bruke samme begrep om begge gruppene, signaliserer myndighetene tydeligere enn i dag at begge har behov for beskyttelse i Norge. Dette kan igjen føre til større aksept i befolkningen for personer med beskyttelsesbehov og styrke tilliten til utlendingsmyndighetene.

En utvidelse av begrepet vil i større grad synliggjøre hvem som får oppholdstillatelse av beskyttelsesgrunner og videre styrke legitimiteten til beskyttelsesinstituttet. I debatter om innvandringspolitikk har det faktum at kun få prosent av asylsøkerne får asylstatus, blitt tolket til at resten misbruker asylinstituttet. Dette er en feiltolkning. Begrepet opphold på humanitært grunnlag, som har vært brukt også om personer med beskyttelsesbehov, har vært misvisende i den forstand at det har indikert at det var humanitære forhold som var avgjørende. I tillegg har dette ført til en misforståelse om at det er opp til nasjonale myndigheter å avgjøre om tillatelse skal gis. Norges handlingsrom er begrenset av internasjonale forpliktelser, og dette vil tydeliggjøres i den nye loven.

Utvalgets forslag er imidlertid ikke i samsvar med den løsningen EU har valgt. Der er flyktningbegrepet knyttet til flyktningdefinisjonen i flyktningkonvensjonen. Andre som har krav på internasjonal beskyttelse, får subsidiær beskyttelse. Det kan derfor stilles spørsmål om Norge ved å velge en annen løsning enn EU, fremstår som mer liberalt og at endringen vil være en pull-faktor som medfører økt asyltilstrømning. Navn på tillatelsen alene vil neppe ha stor betydning for tilstrømningen, men rettighetene knyttet til tillatelsen vil trolig være avgjørende. Direktoratet har følgelig vurdert om rettighetene til konvensjonsflyktninger og andre som har beskyttelsesbehov, bør likestilles.

Sosiale goder og andre rettigheter som spesielt gjelder flyktninger, omfatter i dag:

- Retten til reisebevis for flyktning
- Trygderettigheter
- Flyktningstipend fra Lånekassen
- Familieinnvandring/reisestøtte

Lovutvalget ser ut til å forutsette at likestillingen skal være total også når det gjelder rettigheter. Direktoratet har vurdert om det kan anføres gode argumenter for

forskjellsbehandling når det gjelder rettigheter av forskjellig art, da spesielt om frykten for økt tilstrømming av asylsøkere kan være med på å rettferdiggjøre en slik forskjellsbehandling.

Det er svært vanskelig å angi hvilke faktorer som vil fungere som en pull-faktor. Videre kan faktorene ha ulik betydning for ulike grupper. Blant annet kan trygderettighetene og flyktningstipend innebære store økonomiske fordeler for de det gjelder. Retten til familieinnvandring er også relevant. Dersom det ikke stilles underholdskrav for de som får oppholdstillatelse som flyktning, vil dette kunne være en pull-faktor for innvandring til Norge, siden EU åpner for slike begrensninger i retten til familieinnvandring for de som får subsidiær beskyttelse. De relevante EU-direktivene angir imidlertid kun minimumsforpliktelser for medlemsstatene. Det er ikke til hinder for at statene legger seg på en bedre standard enn det som er nedfelt i direktivene. Problemstillingen er om Norge fortsatt skal ligge på en tilnærmet minimumsstandard på dette punktet av frykt for økt tilstrømming av beskyttelsestrengende.

Direktoratet mener at det bør legges større vekt på at alle de som vil få oppholdstillatelse som flyktning er personer med rett til beskyttelse mot alvorlige overgrep. De bør derfor likestilles når det gjelder rettigheter. Begge gruppene har blant annet samme behov for familiegjenforening i tilfluktslandet og bør behandles likt. Om familiegjenforening skriver utvalget følgende: "Det er her tale om personer som risikerer alvorlige overgrep i hjemlandet, og det foreligger ingen annen måte å sikre familiens enhet enn gjennom familiegjenforening i tilfluktslandet." Direktoratet støtter dette.

Når det gjelder introduksjonsloven, trådte det i kraft endringer 7.1.2005 som førte til at familiegjenforente med personer som har opphold på humanitært grunnlag ikke lenger har rett og plikt til introduksjonsprogram, jf. introduksjonsloven § 2. Disse tilhører nå den personkretsen som kun kan tilbys program dersom kommunen ønsker det, jf. introduksjonsloven § 3 tredje ledd. Deler av denne gruppen (de som i dag får tillatelse etter utlendingsforskriften § 21 første ledd) vil etter lovutkastet få opphold som flyktning. Direktoratet mener at alle med opphold som flyktning skal likestilles, slik at familiegjenforente med disse får de samme rettighetene etter introduksjonsloven. Se for øvrig avsnitt om forslag til endringer i andre lover.

Videre er spørsmålet om internasjonale forpliktelser er til hinder for en likestilling av rettighetene til konvensjonsflyktninger og andre med beskyttelsesbehov. Når det gjelder Dublin-samarbeidet, foreligger det internasjonale hindringer for en fullstendig likestilling mellom de to gruppene. Dublinforordningen kan ikke anvendes på konvensjonsflyktninger. Det er andre internasjonale konvensjoner som anvendes dersom en asylsøker har flyktningstatus i et annet land. Dette viser at det er viktig under saksbehandlingen at det blir tatt stilling til hvilken hjemmel det gis tillatelse etter (§ 38 første ledd bokstav a eller b).

Når det gjelder reisebevis for flyktning, blir det i dag kun blitt utstedt til konvensjonsflyktninger. Det må vurderes nærmere om Norge i henhold til internasjonale forpliktelser bør utstede reisebevis for flyktning dersom personen ikke er anerkjent som flyktning i flyktningkonvensjonens forstand. For nærmere drøftelse, se merknader til § 75.

Direktoratet konkluderer med at utvidelsen av flyktningbegrepet er positivt og er enig i en likestilling av rettigheter så langt mulig etter internasjonale forpliktelser.

Utlendingsdirektoratet er positivt til at det tekstlige hovedinnholdet i flyktningkonvensjonen artikkel 1A(2) gjengis i selve lovteksten. I tillegg er det foreslått inntatt i loven en mer utfyllende definisjon av hvem som er konvensjonsflyktning. Ved å utdype vilkårene synliggjøres det hvilke vurderinger som skal legges til grunn. Av informasjonshensyn er det positivt med økt tilgjengelighet og oversikt.

Direktoratet har vurdert om bevis- og risikokrav bør reguleres i loven og kommet til at prinsippene ikke bør lovfestes. Alminnelige bevisregler i norsk rett, samt de særlige anbefalinger fra FNs høykommissær for flyktninger (UNHCR) er retningsgivende. Kravene bør imidlertid gå fram av forarbeidene, eventuelt tas inn i forskrift. Det skal ikke kreves sannsynlighetsovervekt for å legge søkerens forklaring til grunn. Videre er det ikke et krav om at det er større risiko for at forfølgelsen skal inntreffe enn at den ikke inntreffer. Direktoratet ønsker å presisere viktigheten av prinsippet om at jo mer alvorlige overgrep søkeren kan risikere ved retur, jo mindre krav stilles det til både bevis og risiko.

Tillatelser i medhold av § 38 danner grunnlag for både permanent oppholdstillatelse og familieinnvandring, med mindre unntak blir fastsatt i forskrift. Direktoratet mener at unntak bare kan være aktuelt i helt spesielle situasjoner. I henhold til § 70 første ledd kan førstegangs oppholdstillatelse gis for inntil tre år. I dag gis i stor grad tillatelsene kun for ett år av gangen, men direktoratet vil vurdere om det i større grad kan gis tillatelser for tre år. Dette på bakgrunn av at det sjelden foretas noen realitetsvurdering av om vilkårene fortsatt er oppfylt ved fornyelse, med mindre det foreligger opplysninger om at det motsatte.

Første ledd bokstav a

Utvalget redegjør for at det i praksis har utviklet seg et skille mellom vurderingen av flyktningkonvensjonen artikkel 1A(2) og artikkel 33. Dette har ført til at det har blitt stilt strengere krav vedrørende bevis og risiko for å få asyl enn å være omfattet av vernet i utlendingsloven § 15 første ledd første punktum. I lovforslaget er sontringen opphevet, og begge gruppene skal gis tillatelse etter utkastet § 38 første ledd bokstav a. Direktoratet er enig i dette og viser til brev til departementet av 28.8.2003 hvor det ble informert om at de som omfattes av utlendingsloven § 15 første ledd første punktum som hovedregel skal gis asyl. Tidligere ble det i praksis stilt lavere beviskrav vedrørende faktum og risiko etter utlendingsloven § 15 første ledd første punktum enn ved asylvurderingen. Kravene til konvensjonsgrunn og årsakssammenheng har imidlertid vært identisk ved de to vurderingene. Dersom disse ikke har vært oppfylt, har utlendingen blitt vurdert etter utlendingsloven § 15 første ledd annet punktum. Dette er forklaringen på at en stor andel søkere fra Afghanistan, Somalia, Irak og Russland ble gitt vern etter utlendingsloven § 15 uten å bli anerkjent som flyktning.

Det synes som om lovutvalget legger til grunn at utlendingsloven § 15 første ledd første punktum er hjemmel for mange innvilgelser etter utlendingsloven § 8 annet ledd, jf. utlendingsforskriften § 21 første ledd. Lovutvalget skriver i kapittel 6.9.3 "Beskyttelse for personer som faller utenfor flyktningkonvensjonen artikkel 1A(2)" på side 154 "Det er grunn til å påpeke at det utenfor de situasjoner hvor man eventuelt har en stor tilstrømming av krigsflyktninger som ikke er forfulgt på grunn av rase,

religion mv., vil være snakk om en antallsmessig svært begrenset tilleggsgruppe av personer som vil falle inn under et nytt flyktningbegrep fordi det utvides til å omfatte personer som må vernes mot dødsstraff, tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling ved retur. I det store flertall av saker hvor det er aktuelt å gi beskyttelse mot slike overgrep som nevnt, er overgrepssrisikoen uansett relatert til årsaksforhold som kan henføres under en av forfølgelsesgrunnene som er nevnt i flyktningkonvensjonen artikkel 1A(2).”

Utlendingsdirektoratet bemerker til denne vurderingen at det er utlendingsloven § 15 første ledd annet punktum som er til hinder for retur i de aller fleste saker hvor de gis oppholdstillatelse av beskyttelsesgrunner. Årsaken er at krav til årsakssammenheng eller konvensjonsgrunn ikke er oppfylt. I lovutkastet vil denne gruppen være omfattet av § 38 første ledd bokstav b. Det må foretas en oppmykning av praksis hvis departementet mener at flere skal omfattes av § 38 første ledd bokstav a. Når det gjelder årsakssammenheng er det allerede slik at konvensjonsårsaken ikke trenger å være hovedårsaken til forfølgelsen. En oppmykning må i så fall skje ved at konvensjonsgrunnene tolkes videre.

Direktoratet er positivt til at utvalget bruker begrepet ”en velgrunnet frykt” som oversettelse for ”well-founded fear” og ikke begrepet ”med rette frykter”. Dette fordi direktoratet anser det for å være en mer dekkende oversettelse, samt at ”med rette frykter” kan indikere et høyere krav til risiko enn hva som faktisk kreves.

Flyktningkonvensjonen art 1A(2) har en egen bestemmelse som gjelder statsløse. Denne er ikke inntatt i lovutkastet. Dette er trolig fordi man i § 38 første ledd bokstav a bruker begrepet ”hjemlandet” og ikke ”det land han er borger av” som er direkte oversettelse av konvensjonsteksten. Direktoratet forstår det slik at dette ikke medfører noen endring i realiteten.

Direktoratet har ingen forslag til endring av ordlyden i bokstav a.

Første ledd bokstav b

Denne bestemmelsen samsvarer i stor grad med innholdet i utlendingsloven § 15 først ledd annet punktum, som er ment å reflektere innholdet i de internasjonale forpliktelsene til å ikke returnere utover det som følger av flyktningkonvensjonen, i særdeleshet EMK artikkel 3.

Norges internasjonale forpliktelser går tydeligere fram i lovutkastet enn i gjeldende lov. Spørsmålet er hvordan bestemmelsen skal anvendes i praksis. Lovutvalget skriver i første spalte på side 22 at de legger opp til en praktisering av flyktningkonvensjonen og EMK som ikke går nevneverdig utover det Norge til enhver tid kan anses folkerettslig forpliktet av. På side 265 første spalte nest siste avsnitt skriver lovutvalget imidlertid at ”Dersom det fremstår som tvilsomt om det foreligger en rett til beskyttelse under våre internasjonale forpliktelser – som ikke alltid har et klart innhold og i noen tilfeller gir statene en viss handlefrihet – bør man i praksis likevel bruke beskyttelsesbestemmelsene dersom man kommer til at det er ønskelig å innvilge opphold av beskyttelsesgrunner.” Utvalget forutsetter altså at de internasjonale forpliktelsene tolkes utvidende. Direktoratet støtter dette.

Det er vanskelig å trekke noen eksakt grense for de internasjonale forpliktelsene, og praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) angir bare

minimumsforpliktelsene for statene. Direktoratets praksis er i samsvar med internasjonale forpliktelser, samtidig som den klart er innenfor grensen av minimumsforpliktelsene. Direktoratet mener at myndighetene også etter forslag til ny lov kan ha en dynamisk og romslig fortolkning, sett hen til at det ikke er noen eksakt grense for de internasjonale forpliktelsene. Praksis fra EMD er ikke til hinder for en slik fortolkning. Praksis fra EMD viser også at EMD ikke har operert med et konsekvent krav til terskelen for bevis og risiko. Prinsippet om at krav til risiko reduseres jo mer alvorlige overgrep søkeren frykter, taler for en slik fortolkning. En praktisering som balanserer helt på grensen av internasjonale forpliktelser øker sjansen for "uriktige" avgjørelser. Dette er ikke forsvarlig, sett hen til hvilken risiko dette utsetter utlendingen for. I denne forbindelse vil direktoratet vise til utvalgets uttalelse på side 153 andre spalte øverst, hvor det sies følgende: "Mens man i norsk praksis aldri vil kunne følge en mer restriktiv praksis enn Menneskerettighetsdomstolen, er det ikke noe til hinder for at praksis følger en mer liberal fortolkning." Direktoratet ber om at departementet kommenterer dette i forarbeidene til loven.

Henvisningen til "flyktninglignede grunner" i utlendingsloven § 15 første ledd annet punktum er utelatt i bokstav b. Denne begrensingen har ingen praktisk betydning for Norges internasjonale forpliktelser.

Lovutvalget skriver at bestemmelsen om såkalte krigsflyktninger som står i statusdirektivet artikkel 15 bokstav c, ikke er inntatt, fordi forholdet må anses dekket av § 38 første ledd bokstav b. Direktoratet er enig dette, men ønsker en presisering i bokstav b om at den også gjelder slike forhold. Lovutvalget skriver på første spalte side 153 at "det må forutsettes at det alltid vil innebære umenneskelig behandling å returnere noen til en konfliktsituasjon hvor vedkommende står i reell fare for å bli et tilfeldig eller individuelt utpekt offer for krigshandlinger." Dette er i samsvar med direktoratets praksis. I helt spesielle tilfeller må det være rom for at den generelle situasjonen i et område kan være av en slik karakter at personer er vernet mot utsendelse på generelt grunnlag, fordi enten alle eller bestemte grupper av personer fra området anses å være utsatt for individualisert fare.

Direktoratets forslag til nytt annet punktum i bokstav b:

Dette omfatter alvorlig og individuell trussel mot en persons liv eller fysiske integritet som følge av vilkårlig vold i forbindelse med internasjonal eller intern væpnet konflikt.

Forslag til nytt annet ledd - internflukt

Hvis en person som oppfyller kriteriene for å anses som konvensjonsflyktning på sitt hjemsted, har mulighet for å ta trygt opphold i et annet område av sitt hjemland, vil det være aktuelt å vurdere om søkeren kan henvises til å søke beskyttelse der, såkalt internflukt. Direktoratet mener det er hensiktsmessig å lovfeste internfluktregelen som foreslått i lovutkastet § 39 fjerde ledd, men mener at bestemmelsen bør flyttes til § 38 annet ledd, fordi den oppstiller et unntak fra første ledd bokstav a. Internfluktregelen er relevant også for første ledd bokstav b, og da hører den ikke inn under § 39 slik utvalget har foreslått, jf. overskriften i § 39.

Ifølge UNHCR skal man i internfluktvurderingen ta hensyn til om internfluktalternativet er relevant og om det er rimelig. I relevansvurderingen tas det stilling til om det faktisk foreligger et område for internflukt. I rimelighetsvurderingen

vurderes det om det er rimelig å forvente at den aktuelle personen flytter til det trygge området, sett hen til alder, kjønn, helse, familiesituasjon osv. Dersom internfluktalternativet ikke har vært relevant og rimelig, har det etter norsk praksis blitt innvilget asylstatus.

Lovutvalget foreslår nå at man i rimelighetsvurderingen kun skal ta hensyn til om internfluktalternativet er utilrådelig for internflyktninger på generelt grunnlag og ikke ta individuelle hensyn som gjelder den aktuelle søker. Dersom det foreligger individuelle hensyn, må opphold etter rimelighetsbestemmelsen i § 47 vurderes. Dette strider mot UNHCRs anbefalinger og norsk praksis. Det er heller ikke i samsvar med statusdirektivet artikkel 8. Om man strengt tatt er internasjonalt forpliktet til å foreta en rimelighetsvurdering i hver enkelt sak, er uklart. Både av hensyn til legitimiteten til beskyttelsesinstituttet, og av hensyn til søkeren som det er urimelig å kreve at returnerer, mener direktoratet at dagens praksis med individuelle vurderinger må fortsette.

Personer som omfattes av § 38 første ledd bokstav b, faller utenfor flyktningkonvensjonen, og er således ikke omfattet av UNHCRs retningslinjer om internflukt. Om det er andre områder i hjemlandet vedkommende trygt kan ta opphold, har blitt omtalt som et spørsmål om internbosetting. Med internbosetting menes da muligheten til å søke tilflukt andre steder i hjemlandet enn der vedkommende vil risikere en type overgrep som er omfattet av § 38 første ledd bokstav b. På dette punkt har EU i statusdirektivet likestilt de som vurderes etter flyktningkonvensjonen og de som vurderes etter andre internasjonale konvensjoner (subsidiær beskyttelse). Utvalget har imidlertid foreslått å skille mellom de som vurderes etter bokstav a og de som vurderes etter bokstav b slik at dette gjenspeiler våre internasjonale forpliktelser.

Utgangspunktet etter EMK er at dersom vedkommende trygt kan ta opphold annet sted i landet, foreligger det ikke returvern. Lovutvalget foreslår at dersom det er områder i hjemlandet hvor personen ikke vil bli utsatt for overgrep, men retur er utilrådelig av humanitære grunner, skal vedkommende ikke gis opphold som flyktning. Bestemmelsen om opphold av sterke rimelighetsgrunner vil da være aktuell. Dersom forslaget til lovutvalget skal gjennomføres, medfører dette at store grupper som det ikke er aktuelt å avslå, muligens vil bli gitt tillatelse av humanitære grunner. Dette vil svekke legitimiteten til beskyttelsesinstituttet, og det er ikke forenlig med det uttalte formål i lovarbeidet. Det er direktoratets oppfatning at den samme vurderingen bør foretas av internflukt/internbosetting for personer som omfattes av § 38 første ledd bokstav a og b. Dette anses som en naturlig konsekvens av utvidelsen av flyktningbegrepet.

Direktoratet konkluderer med at ved vurdering av trygge områder i hjemlandet (internflukt/internbosetting), må relevans og rimelighet i alternativet tillegges vekt både for konvensjonsflyktninger og andre som får opphold som flyktning. Rimelighetsvurderingen knytter seg til den enkelte søkers situasjon.

Direktoratets forslag til nytt annet ledd:

Retten til oppholdstillatelse etter § 38 første ledd gjelder ikke dersom utlendingen kan få effektiv beskyttelse i andre deler av hjemlandet enn det området søkeren har

flyktet fra, og det ikke er urimelig å henvise søkeren til å søke beskyttelse i disse delene av hjemlandet.

Når det gjelder effektiv beskyttelse, er det ikke foreslått inntatt i loven hvem som kan gi dette. Direktoratet mener at dette bør gå fram av forarbeider og viser i den forbindelse til statusdirektivet artikkel 7. Det bør videre gå fram av motivene til bestemmelsen at det er på vedtakstidspunktet vurdering av om områdene er tilgjengelig, skal foretas.

Tredje ledd (annet ledd i utkastet) – sur place

Lovutvalget foreslår at både objektive og subjektive sur place-tilfeller kan danne grunnlag for opphold som flyktning, kun begrenset av tilfeller hvor formålet med handlingen var å oppnå tillatelse. Dette er en endring av praksis hvor det som hovedregel bare gis asyl i de subjektive sur place-tilfellene hvor aktiviteten var startet i hjemlandet (broteorien). I andre subjektive sur place-tilfeller gis det tillatelse av beskyttelsesgrunner.

Denne utvidelsen er ikke i samsvar med EU, jf. statusdirektivet artikkel 5, som i stor grad samsvarer med dagens praksis i Norge. Begrensingen som lovutvalget foreslår i annet punktum, vil bli vanskelig å praktisere. Det vil generelt være vanskelig for utlendingsmyndighetene å føre bevis for hva søkerens hensikt med handlingene er. Begrensningen vil trolig bare få betydning i de tilfellene det er helt opplagt at søkeren med hensikt har fremkalt forfølgelsesrisikoen, og eventuelt der hvor søkerens troverdighet allerede er svekket.

Det er ikke et krav i flyktningkonvensjonen at frykt for forfølgelse må være årsaken til at flyktningen forlot hjemlandet. Dette er en logisk konsekvens av at flyktningkonvensjonen i utgangspunktet beskytter mot fremtidig forfølgelse. At det gis opphold som flyktning der forholdene i hjemlandet har endret seg etter utreise, og det på vedtakstidspunktet innebærer en risiko for forfølgelse, blir en naturlig konsekvens av flyktningdefinisjonen. Ved subjektive sur place-tilfeller er det imidlertid andre hensyn som gjør seg gjeldende, blant annet faren for misbruk av flyktninginstituttet ved at det er søkerens egne handlinger i utlandet som er avgjørende. Dette gir grunn til å være noe mer forsiktig i disse situasjonene, jf. også UNHCRs håndbok artikkel 96 om subjektiv sur place. Der sies det at hvorvidt egne handlinger i utlandet "er tilstrekkelige til å berettigede en velgrunnet frykt for forfølgelse, må avgjøres ved en grundig undersøkelse av omstendighetene. Det må spesielt tas hensyn til hvorvidt slike handlinger kan ha blitt kjent for myndighetene i personens hjemland og hvordan de mest sannsynlig vil bli ansett av disse myndighetene". Dette er ikke en klar anbefaling om flyktningstatus i de subjektive sur place-tilfellene.

Direktoratet mener at statusdirektivet artikkel 5 gir et godt eksempel på en fleksibel utforming av regler om sur place. I annet og tredje ledd, som gjelder de subjektive sur place-tilfellene, gis det en mulighet for en fleksibel praktisering ved at det ikke er en absolutt betingelse at handlingene i utlandet har sammenheng med oppfatninger søkeren hadde før utreise. Dagens praksis vil være mer i tråd med en slik bestemmelse.

Direktoratets forslag:

Faktiske omstendigheter oppstått i hjemlandet etter utlendingens utreise gir grunnlag for oppholdstillatelse som flyktning dersom de øvrige vilkår i første ledd er oppfylt. Utlendingens egne handlinger etter utreise fra hjemlandet kan gi grunnlag for oppholdstillatelse som flyktning dersom de øvrige vilkår i første ledd er oppfylt, og særlig dersom handlingene er uttrykk for overbevisninger og oppfatninger utlendingen hadde før utreise fra hjemlandet. Dette gjelder likevel ikke dersom hovedformålet med utlendingens handlinger var å oppnå oppholdstillatelse.

Direktoratet tolker lovutkastet slik at personer som etter annet ledd ikke får tillatelse etter § 38, vil få tillatelse med hjemmel i § 47 eller § 85. Tillatelsene etter § 85 kan imidlertid begrenses svært mye. Det bør presiseres i forarbeidene når man i sur place-tilfellene skal benytte de to ulike tillatelsene.

Forslag til nytt fjerde ledd

Direktoratet mener det er ønskelig med en egen bestemmelse om at flyktningbegrepet må fortolkes alders- og kjønnsensitivt. Selv om § 39 annet ledd bokstav f inneholder en egen bestemmelse om dette, er det også relevant for de ulike vilkår i § 38 første ledd.

Direktoratets forslag til nytt fjerde ledd:

Ved vurdering av om oppholdstillatelse som flyktning skal gis, skal vilkårene blant annet tolkes i lys av søkerens alder og kjønn.

Dette vil synliggjøre at alder og kjønn er en viktig og relevant faktor ved fortolkning av alle vilkårene i flyktningkonvensjonen. Når det gjelder barn kan det for eksempel være nødvendig å stille lavere beviskrav enn overfor voksne. Forfølgelse kan ramme barn hardere og være særskilt rettet mot dem. Det er videre viktig å være oppmerksom på at barn vil kunne være særlig utsatt for forfølgelse fordi de ikke er i stand til å ta vare på seg selv i samme grad som voksne. Forfølgelsesbegrepet vil kunne tolkes forskjellig for barn enn for voksne fordi menneskerettighetsbrudd, som for voksne ikke vil kunne defineres som forfølgelse, vil kunne være det for et barn. Når det gjelder vilkåret forfølgelsesgrunn, vil en nærmere bestemt gruppe barn kunne anses som en sosial gruppe.

Femte ledd (tredje ledd i utkastet) - avledet status

Direktoratet har vurdert om ordningen med avledet status bør videreføres i den nye loven. Lovutvalget legger opp til at § 38 skal synliggjøre hvem som har krav på internasjonal beskyttelse. Avledet status kunne vært i strid med intensjonen bak § 38, men dette blir nedtonet av presumpsjonsprinsippet og reservasjonen om at det ikke skal gis avledet status dersom "særlige grunner taler mot det". Hensyn til familiens enhet, presumpsjonsprinsippet og effektiv saksbehandling taler for å videreføre regelen om avledet status.

Videre har direktoratet vurdert om personkretsen bør utvides, for eksempel til personer som har rettskrav på tillatelse etter reglene om familieinnvandring. Dette vil være særlig aktuelt for foreldre til barn under 18 år. Presumpsjonsprinsippet er imidlertid mest aktuelt for den personkrets som er foreslått. Spørsmålet om avledet status til foreldre til mindreårige reiser også en del andre problemstillinger, for

eksempel at det kan være en forelder som er overgriperen. Et annet tilfelle er at dersom barnet får opplysninger om omsorgspersoner på kjent sted etter vedtak er fattet, kan dette endre risikovurderingen som er foretatt ved innvilgelse av opphold som flyktning. Lovutkastet § 52 regulerer imidlertid disse situasjoner på en tilfredsstillende måte, og direktoratet foreslår ikke å utvide personkretsen.

Direktoratet er følgelig enig med lovutvalget og har ingen forslag til endring av ordlyden.

Forslag til nytt sjette ledd

Direktoratet viser tilmerknader til § 47 hvor det foreslås at direktoratet skal ha en plikt til å vurdere denne bestemmelsen i saker hvor § 38 ikke kommer til anvendelse.

Direktoratets forslag:

Dersom utlendingen ikke fyller vilkårene for oppholdstillatelse som flyktning etter denne paragraf, skal vedtaksmyndigheten av eget tiltak vurdere om tillatelse bør gis etter § 47.

Syvende ledd (fjerde ledd i utkastet):

Direktoratet har ingen merknader til denne bestemmelsen.

§ 39 Nærmere om forfølgelsesbegrepet i § 38 første ledd bokstav a

Første ledd

Direktoratet er enig med lovutvalget at begrepet forfølgelse defineres nærmere i loven. Forslaget samsvarer med statusdirektivet artikkel 9 nr 1, og bidrar til å harmonisere reglene. Det sentrale er at handlingene må være av et visst alvor for å utgjøre forfølgelse. Definisjonen bygger på fortolkningen av begrepet i dag og tar ikke sikte på å endre innholdet.

Lovutvalget skriver at menneskerettighetene er veiledende ved vurdering av forfølgelsesbegrepet. Direktoratet er enig i at det ikke er en absolutt kobling mellom fravikelige menneskerettigheter og forfølgelsesbegrepet, fordi det må anses klart at man må tåle visse innskrenkninger av enkelte menneskerettigheter uten at det anses som forfølgelse i konvensjonens forstand. Det er bare stater som kan holdes folkerettslig ansvarlig for brudd på menneskerettighetene. Ved vurdering av flyktningsstatus er det imidlertid overgrepets karakter som holdes opp mot menneskerettighetene, og ikke hvem som kan holdes folkerettslig ansvarlig.

Direktoratet har vurdert om det er hensiktsmessig å definere forfølgelse slik at brudd på de ufravikelige menneskerettigheter automatisk anses som forfølgelse. Det kan imidlertid tenkes at krenkelser av ufravikelige menneskerettigheter ikke alltid er å anse som forfølgelse. Eksempel er EMK artikkel 7 som forbyr at straffelover gis tilbakevirkende kraft. Her kan man se for seg tilfeller hvor denne bestemmelsen vil være overtrådt uten at tiltaket nødvendigvis karakteriseres som forfølgelse. Dette stiller seg annerledes ved for eksempel EMK artikkel 3. Direktoratet er enig med utvalget, da den foreslåtte henvisningen sikrer en dynamisk rettsutvikling av flyktningbegrepet.

Direktoratet er enig i den foreslåtte ordlyden i første ledd. I bokstav a går det fram ved ordet "særlig" at det ikke er en absolutt kobling til de ufravikelige menneskerettighetene. Videre viser "alvorlig krenkelse" at dette er kjernen i forfølgelsesbegrepet og utgangspunktet for vurderingen. Bestemmelsen får frem at det avgjørende er overgrepets alvor og omfang. I bokstav b går det tydelig fram at det kan foretas en kumulativ vurdering.

Annet ledd

Direktoratet er positivt til at eksempler på hva som kan utgjøre forfølgelse, inntas i loven, både av informasjons- og pedagogiske hensyn. Bestemmelsen kan bidra til å klargjøre avgrensningsspørsmål. Faren er at den kan være til hinder for en dynamisk rettsutvikling ved at man binder seg til de eksemplene som er nevnt. Bestemmelsene er imidlertid ikke uttømmende, og dette går tydelig fram av første punktum ved uttrykket "blant annet".

Når det gjelder bokstav c, er det er vilkår at straffeforfølgelsen eller -fullbyrdelsen er "uforholdsmessig eller diskriminerende". Det følger av sammenhengen med § 38 første ledd bokstav a at det må være av årsaker som angitt i flyktningdefinisjonen. Bestemmelsen kan være aktuell for militærnektene og desertører som ikke omfattes av bokstav e, dersom det er en sammenheng mellom straffen som nevnt i bokstav c og en konvensjonsgrunn.

Militærnektene av samvittighetsgrunner/pasifister er ikke omtalt i tilknytning til bokstav e. I denne forbindelse viser direktoratet til UNHCRs håndbok artiklene 170 til 174. Dette bør omtales nærmere i forarbeidene til loven.

Direktoratet har ingen forslag til endringer i ordlyden i annet ledd.

Tredje ledd

Bestemmelsen inneholder en opplisting av hvem forfølgeren kan være. Dette er positivt av informasjonshensyn. Forslaget bygger på statusdirektivet artikkel 6. Opplistingen er ikke uttømmende. Særlig viktig er det at det går fram at andre enn ikke-statlige aktører kan være forfølgeren. Dette er i samsvar med dagens praksis. Bestemmelsen fremhever at det sentrale er overgrepets karakter og ikke hvem som utfører det.

Flyktningkonvensjonen kommer bare til anvendelse i de tilfeller hvor en person ikke kan oppnå beskyttelse for den fryktede forfølgelsen i sitt hjemland. Det er altså en forutsetning at hjemlandets myndigheter ikke kan beskytte vedkommende. Ved at bokstav c viser til både bokstav a og b går det fram at andre enn myndighetene i en folkerettslig anerkjent stat kan gi beskyttelse.

Direktoratet har ingen merknader til ordlyden.

Fjerde ledd

Se overfor forslag til nytt annet ledd i § 38.

§ 40 Nærmere om grunnlaget for forfølgelse i henhold til § 38 første ledd bokstav a Første ledd

Direktoratet er enig i at en nærmere forklaring og presisering av konvensjonsgrunnene er hensiktsmessig. Det kommer tydelig fram i forslaget at

bestemmelsen ikke er uttømmende. Imidlertid fremkommer ikke kravet om årsakssammenheng tydelig nok. Direktoratet foreslår derfor at dette tas inn i den innledende setningen.

Direktoratets forslag:

Ved anvendelsen av § 38 første ledd bokstav a skal forfølgelsen ha sitt grunnlag i en eller flere av følgende årsaker:.

Ved å bruke ordet grunnlag, viser man at en konvensjonsgrunn ikke trenger å være den utløsende årsaken, men at den må ha vært en bidragende faktor. Dette synliggjør at også blandede motiver kan falle inn under konvensjonen.

Bokstav a

Direktoratet er kjent med at det har foregått en diskusjon om begrepet rase bør anvendes fordi det er belastende. Det blir imidlertid riktig å beholde ordet da det er en direkte oversettelse av konvensjonsteksten.

Bokstav b

Ordlyden i lovforslaget dekker de tilfeller som direktoratet mener er relevante, men direktoratet foreslår en annen ordlyd.

Direktoratets forslag:

religion omfatter livssyn og inkluderer tanke-, samvittighets- og religionsfrihet, friheten til å skifte livssyn, inklusive religion, og friheten til enten alene eller sammen med andre, offentlig eller privat, å gi uttrykk for sitt livssyn eller religion.

Bokstav c

Direktoratet har ingen merknader til denne bestemmelsen.

Bokstav d

Konvensjonsgrunnen "spesiell sosial gruppe" er den som har skapt størst debatt i praksis. Verken flyktningkonvensjonens forarbeider eller dens ordlyd gir noen konkrete holdepunkter for hva som kan anses som en sosial gruppe i konvensjonens forstand. I den senere tid har det vært økt fokus på såkalt kjønnsbasert forfølgelse, og særlig i denne sammenheng har sosial gruppe blitt mer aktuell. Direktoratet er derfor enig i at en presisering bør inntas i loven.

Lovutvalget følger statusdirektivet artikkel 10 nr 1 bokstav d og foreslår at både kriteriene i den iboende og den sosiologiske varianten må være oppfylt. Dette samsvarer ikke med UNHCR Guidelines fra 2002 hvor vilkårene er alternative.

Direktoratet ønsker en vid forståelse av sosial gruppe for at fokus ved vurderingen av beskyttelsesbehov skal være på forfølgelse, risiko og årsakssammenheng. En oppstilling av vilkårene som alternative er derfor bedre og i samsvar med praksis, selv om det ikke harmoniserer med EU.

Lovutvalget har utelatt deler av statusdirektivet art 10 nr 1 bokstav d. Dette gjelder den delen som omtaler seksuell legning og at kjønnsrelaterte forhold vil kunne bli tatt i betraktning. Dette har neppe noen selvstendig betydning og er ikke nødvendig i lovs

form, men det er viktig at det går fram i forarbeidene. I statusdirektivet står det videre at kjønn alene ikke kan defineres som sosial gruppe. Det fremstår som uklart om dette er utelatt fra lovutkastet fordi utvalget mener at denne begrensningen kan innfortolkes i definisjonen av sosial gruppe eller om utvalget ikke er enig at dette skal være en begrensning i definisjonen av sosial gruppe. Direktoratet mener at dette må klargjøres i forarbeider da dette kan få betydning i praksis.

Forslag til ny ordlyd: Første setning bindes sammen av "eller" istedenfor "og".

Bokstav e

Den foreslåtte ordlyden kan misforstås ved at den viser til "oppfatninger om de aktuelle forfølgene eller deres politikk eller metoder", da dette kan skape et inntrykk av at man først og fremst tenker på staten som forfølger.

Direktoratets forslag:

politisk oppfatning skal blant annet anses å omfatte meninger og ytringer om ethvert samfunnsforhold.

Annet ledd

Det er bra at det presiseres at egen og tillagt oppfatning likestilles. Denne forståelsen er i tråd med praksis. Direktoratet har ingen kommentar til ordlyden.

§ 41 Internasjonalt samarbeid mv. om behandling av søknader om opphold av beskyttelsesgrunner

Lovutvalgets behandling av denne bestemmelsen er forholdsvis knapp. Det er i hovedsak snakk om en videreføring av henvisninger til internasjonale rettsregler. Det er likevel to forhold ved lovutkastets formuleringer som bør kommenteres.

For det første er ikke utkastets bruk av ordet "avvises" i § 41 uproblematisk, da et slikt ordvalg lett kan oppfattes som en avskjæring av mulighetene til å søke beskyttelse. Det riktige er at det gis mulighet til å søke, men at søknaden avslås på prosessuelt grunnlag uten realitetsbehandling. Å benytte avvisningsbegrepet kan muligens være semantisk korrekt, selv om begrepet synes ikke å ha helt klare avgrensninger. En mer hensiktsmessig formulering er "unnlate å ta til realitetsbehandling", som bedre beskriver den rettslige situasjonen.

For det annet bør det knyttes noen kommentarer til utformingen av § 41 første ledd som en regel med et fritt skjønn for forvaltningen, og hva dette betyr for rettstilstanden for rettsanvendelsesskjønnet som man finner i § 17 annet ledd i dagens regelverk. Dagens regelverk uttrykker adgangen til å ta en asylsøknad til realitetsbehandling gjennom en "skal-regel", altså en plikt for forvaltningen og et rettskrav for søkeren, der vilkåret om tilknytning anses oppfylt. En adgang til å avvise, impliserer klart nok ikke en plikt til å ta søknaden til realitetsbehandling i visse tilfeller. Bare å uttrykke at søknaden "kan avvises", representerer derfor en endring sammenlignet med gjeldende regelverk. En slik endring gir et mer fleksibilitet i regelverket og muligheter for praksisjusteringer, men det er uklart om utvalget med dette ønsker en innstramming av dagens praksis. Utlendingsdirektoratet mener det er nødvendig med noen nærmere retningslinjer for utøvelsen av skjønn, og foreslår at dette inntas i forskrift. Dette vil bidra til å sikre større legitimitet for direktoratets vedtak og være ønskelig av informasjonshensyn.

§ 42 Adgang til å stille saksbehandlingen i bero

Direktoratet mener at det er behov for bestemmelsen både av hensyn til søker og for forvaltningen, av hensyn til forutberegnelighet, tydelighet og informasjon utad. Formell berostillelse vil også skape ro om sakene. Bestemmelsen bør imidlertid flyttes til kapittel 13 II som ny § 104a.

Bestemmelsen åpner for berostillelse i en særskilt situasjon; når det er "utsikt til snarlig bedring". Direktoratet mener at berostillelsen må ha sin bakgrunn i at beslutningsgrunnlaget er uklart. Dette medfører at saker bør kunne stilles i bero både når det er utsikt til forbedring og hvis det er landkunnskap som indikerer at situasjonen i et land kan forverres snarlig. Lovutvalget sier (på side 182) at det "antas at forvaltningsloven gir en viss hjemmel til å sette saksbehandlingen i bero av saksbehandlingsmessige grunner, for eksempel på grunn av en praksisgjennomgang". Dette mener direktoratet bør gå tydelig fram av § 42. Det kan for eksempel være behov for å berostille søknader mens man avklarer rettslige spørsmål.

Lovutkastet § 42 sier "slik at det ikke lenger vil være grunnlag for å innvilge oppholdstillatelse etter § 38". Direktoratet mener at denne ordlyden ikke er heldig. Selv om man skulle komme til at det i bestemmelsen kun gjelder "snarlig bedring", kan det jo være snakk om at noen vil få tillatelse etter § 38 selv om forholdene endrer seg. Det interessante må være om det blir gitt tillatelser i samme omfang. Som nevnt over, ønsker direktoratet at bestemmelsen skal gjelde alle typer endring i den faktiske situasjonen, samt praksisgjennomgang. Derfor bør den nevnte passus i § 42 strykes.

Direktoratet er enig i at det er departementet som skal beslutte berostillelse, men er usikker på perioden den kan gjelde for. Dersom perioden er for kort, kan det bli aktuelt med tilbakekall. Det er viktig for søker å få en avklaring innen rimelig tid, men rettighetene i søkerperioden vil være avklart, jf. § 105. Direktoratet mener derfor at perioden bør kunne forlenges to ganger, slik at en berostillelse kan vare maksimum 18 måneder.

Beslutning om berostillelse er en prosessledende beslutning. Det er derfor ikke nødvendig å avskjære en klageadgang som ikke eksisterer. Dessuten er det lagt begrensning på hvor lenge en sak kan ligge i bero.

Direktoratets forslag:

Departementet kan beslutte at behandling av søknader om oppholdstillatelse etter § 38 kan stilles i bero i inntil seks måneder ved endring i situasjonen i område der søkere kommer fra, eller i situasjoner der det er nødvendig av saksbehandlingsmessige grunner. På samme vilkår kan perioden hvor saksbehandlingen stilles i bero bli forlenget med ytterligere seks måneder i to omganger.

§ 43 Kollektiv beskyttelse i en massefluktsituasjon

Direktoratet har ingen kommentar til det materielle innholdet i bestemmelsen. Bestemmelsen viderefører reglene i gjeldende lov § 8a.

Første ledd

Direktoratet har ingen merknader til bestemmelsen.

Annet ledd første punktum

Direktoratet mener ordlyden er uklar og at det kan oppfattes slik at det stilles krav til en egen søknad om midlertidig oppholdstillatelse. Slik direktoratet forstår utvalget, kan en midlertidig tillatelse etter § 43 annet ledd innvilges etter søknad om oppholdstillatelse etter § 38.

Direktoratets forslag:

Utlending som omfattes av massefluktsituasjonen som nevnt i første ledd, og som kommer til riket eller er her når denne paragraf får anvendelse, kan etter søknad om tillatelse etter § 38 få en midlertidig oppholdstillatelse på grunnlag av en gruppevurdering (kollektiv beskyttelse).

Tredje og fjerde ledd

Direktoratet har ingen merknader til bestemmelsen.

§ 44 Oppholdstillatelse etter anmodning fra internasjonal organisasjon mv.

Formålet med bestemmelsene i utlendingsloven §§ 22 og 21 annet ledd annet punktum er å gi en hjemmel for overføringer av personer som anses som flyktninger, men som oppholder seg i utlandet. Ordlyden i dagens lov gjør det klart at bestemmelsen i utgangspunktet gjelder flyktninger. Utvalget skriver på side 399 at § 44 er formulert annerledes enn gjeldende bestemmelser, men at det i realiteten ikke tilsikter endringer. Direktoratet mener det ikke kommer klart nok frem i den foreslåtte ordlyden i § 44 at bestemmelsen i utgangspunktet skal gjelde flyktninger.

Ut fra utvalgets kommentarer forstår direktoratet det slik at bestemmelsen i hovedsak er ment å omfatte personer som faller inn under § 38, men at man også har mulighet til å overføre personer i henhold til sterke rimelighetshensyn, jf. § 47. Direktoratet mener ordlyden i § 44 i større grad bør reflektere dette formålet, ettersom ordlyden i lovforslaget kan tolkes dit hen at det ikke lenger gis noen prioritering på hvem som skal overføres. Direktoratet viser til ordlyden; "Etter anmodning ... kan utlending gis oppholdstillatelse etter §§ 38 eller 47". Det vises videre til at det verken i overskriften eller i bestemmelsen kommer frem at bestemmelsen i første rekke er ment å omfatte flyktninger. Direktoratet mener det er viktig at bestemmelsen i utgangspunktet er tiltenkt flyktninger og mener dette bør komme tydeligere frem i lovteksten.

Vurdering i henhold til § 38

Flyktning i gjeldende utlendingslov omfatter personer som faller inn under definisjonen i flyktningkonvensjonen artikkel 1 A (2). Etter forslag til ny utlendingslov vil flyktningbegrepet omfatte både personer som faller inn under definisjonen i flyktningkonvensjonen, og personer som Norge er internasjonalt forpliktet til å gi beskyttelse. I henhold til direktoratets praksis anses personer som blir overført etter utlendingsloven § 22, som flyktninger i flyktningkonvensjonens forstand. Etter ny lov tilsvarer dette at de gis en tillatelse etter § 38 første ledd bokstav a. Ut fra ordlyden i den nye loven fremstår det som uklart om personer som blir overført, skal få en tillatelse etter § 38 første ledd bokstav a, eller om det i en hver sak skal foretas en individuell vurdering om en person faller inn under § 38 første ledd bokstav a eller bokstav b. Direktoratet ønsker presisering av dette i forskrift.

Direktoratet mener overføringsflyktninger bør gis en tillatelse etter 38 første ledd bokstav a. Dette vil være en videreføring av direktoratets praksis. Videre er det etter direktoratets mening viktig at overføringsflyktninger blir sikret rettighetene som denne tillatelsen gir. Det er uklart i hvilken grad man faktisk vil kunne oppnå en lik rettsposisjonen for de to gruppene som omfattes av § 38.

Første ledd første punktum

Presiseringen av hvilke instanser en sak om overføring kan fremmes gjennom, er tatt med i den nye lovteksten, jf. § 44 første ledd første punktum. Bestemmelsen bygger på utlendingsforskriftens § 79, men den er videre i den forstand at det nå vises til "FNs høykommissær for flyktninger, annen internasjonal organisasjon eller *fra annen instans, etter nærmere regler fastsatt av Kongen, ...*"

Utvalget skriver på side 399 at "Bestemmelsens primære anvendelsesområde vil fortsatt være saker etter initiativ fra UNHCR, selv om anvendelsesområdet er videre".

Direktoratet mener formuleringen i § 44 første ledd første punktum er hensiktsmessig, i det den hjemler at søknader også kan fremmes gjennom andre instanser enn de tidligere nevnt i utlendingsforskriften § 79. I dag gjelder dette PEN-klubben som gjennom Friby-prosjektet anbefaler flyktningstatus til enkelte forfulgte forfattere. Det er også ønskelig at norske organisasjoner med tilstedeværelse i området, kan fremme sak om overføring. Direktoratet mener på den annen side at det er viktig med en presisering av "annen instans" i forskrift, for på denne måten å gi en begrensning i hvem som kan fremme en sak. I denne forbindelse mener direktoratet det bør stilles krav til at internasjonale organisasjoner og andre instanser, som faller inn under ordlyden i bestemmelsen, har troverdighet i flyktningrelaterte spørsmål, og er representert i utlandet, enten direkte eller gjennom søsterorganisasjoner, slik at de har nærhet til søkeren. Direktoratet forstår det slik at enkeltpersoner ikke omfattes av ordet "instans" og er enig i at søknader om overføring ikke kan fremmes gjennom enkeltpersoner.

Første ledd annet punktum

Dagens utlendingslov gir hjemmel for utstedelse av innreisetillatelse, jf. § 22 første ledd. Utlanding som gis innreisetillatelse etter første ledd, får arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse, jf. § 22 fjerde ledd. Bestemmelsen om innreisetillatelse er ikke videreført i forslaget til ny utlendingslov. Direktoratet savner en redegjørelse for utvalgets vurderinger i denne sammenheng, men forstår det slik at innreisetillatelse er et utgått begrep.

Utlendingsloven § 22 fjerde ledd jf. første ledd gir som tidligere nevnt en hjemmel for arbeids- og oppholdstillatelse til de personer som har fått innreisetillatelse til Norge. En tilsvarende hjemmel er ikke videreført i forslaget til ny utlendingslov. I henhold til § 44 kan en tillatelse gis i henhold til § 38 eller § 47. Så vidt direktoratet forstår, gir § 44 ikke et selvstendig hjemmelsgrunnlag til å gi oppholdstillatelse. Dette betyr at man i alle saker må vurdere spørsmål om flyktningstatus før innreise, for å kunne vurdere om en person faller inn under § 38 eller § 47.

Direktoratet har noen få saker der det ikke er ønskelig å avklare spørsmål om flyktningstatus før innreise. Det vil likevel være ønskelig at personene som overføres har en oppholdstillatelse ved innreise. Dette vil ha betydning for direkte bosetning, og

for utregning av botid ved behandling av søknad om permanent oppholdstillatelse. Direktoratet mener derfor at § 44 også bør inneholde en hjemmel til å gi oppholdstillatelse i de saker der man vil ta stilling til flyktningstatus etter innreise, det vil si en videreføring av gjeldende praksis, jf. utlendingsloven § 22 fjerde ledd jf. første ledd. En slik ordning innebærer at det gis oppholdstillatelse uten at det er tatt stilling til om spørsmål om flyktningstatus.

Direktoratets forslag til ny ordlyd i § 44 første og annet ledd:

Etter anmodning fra FNs høykommissær for flyktninger, annen internasjonal organisasjon eller fra annen instans etter nærmere regler fastsatt av Kongen, kan utlendingen gis oppholdstillatelse etter §§ 38 eller 47.

Utlending, som ikke får sin søknad om oppholdstillatelse som flyktning vurdert før innreise, får oppholdstillatelse i medhold av denne bestemmelsen frem til vedtak er fattet. Når det tas stilling til søknaden etter innreise, skal det legges vekt på om søkeren hadde grunn til å regne med å bli behandlet som flyktning.

Tredje ledd (annet ledd i utkastet)

I tråd med forslaget om ny § 44 annet ledd må ordlyden i nytt tredje ledd endres til også å gjelde sak etter annet ledd.

Direktoratets forslag:

Forvaltningsloven kapittel IV og V om saksforberedelse og vedtak gjelder bare vedtak fattet etter innreise.

Fjerde ledd (tredje ledd i utkastet)

I henhold til direktoratets forslaget ovenfor om ny § 44 annet ledd, vil oppholdstillatelse alltid ha blitt innvilget i saker om overføring før innreise. Ordlyden i nåværende § 44 tredje ledd foreslås derfor endret slik at den blir i samsvar med resten av bestemmelsen. Ettersom oppholdstillatelse alltid vil være innvilget før innreise, foreslår direktoratet å stryke siste del av tredje ledd.

Direktoratets forslag til fjerde ledd:

Forvaltningsloven kapittel VI om klage og omgjøring kommer bare til anvendelse i sak hvor Utlendingsdirektoratet har innvilget oppholdstillatelse etter første ledd.

Fristen for å klage er tre uker fra det tidspunkt underretningen om vedtaket er kommet frem til vedkommende part, jf. forvaltningsloven kapittel VI § 29 første ledd første punktum. I saker om overføring vil det være uklart når utlendingen har blitt underrettet om vedtaket og det vil derfor være uklart hvilket tidspunkt klagefristen løper fra. Direktoratet mener det er ønskelig å utarbeide retningslinjer for når et vedtak anses å ha kommet frem. Dersom slike retningslinjer skal fravike forvaltningslovens krav, må de nedfelles i loven. Etter direktoratets mening bør politiet ha det formelle ansvaret for å informere utlendingen om vedtak og klageadgang. Klagefristen vil således være tre uker fra utlendingen har blitt underrettet om vedtaket av politiet etter innreise. Det er sett hen til rutinene for utlendinger som har søkt beskyttelse i riket og den nye advokatordningen som trådte

i kraft 01.01.05. Etter denne ordningen er det politiet som har ansvar for å informere søkeren om vedtak og klageadgang.

§ 45 Utelukkelsesgrunner

Bestemmelsen omtaler utelukkelsesgrunner, også kalt eksklusjon. Dette gjelder personer som i utgangspunktet fyller vilkårene for flyktningstatus, men som av ulike årsaker anses uverdige. Adgangen til utelukkelse fra flyktningstatus er utvidet i lovforslaget. Utvidelsen går for det første ut på at også andre enn konvensjonsflyktninger, som får opphold som flyktning, kan utelukkes dersom vilkårene er oppfylt. Dette anses som en naturlig konsekvens av utvidelsen av flyktningbegrepet. Et tungtveiende hensyn er vernet om flyktningbegrepets moralske innhold. Direktoratet ser ingen grunn til at denne gruppen ikke skal likestilles med konvensjonsflyktninger, dersom personer har utført de svært alvorlige handlingene som skal til for vilkårene for utelukkelse er oppfylt.

I dag er det ikke grunnlag for formell eksklusjon dersom en utlending er en fare for rikets sikkerhet eller har forlatt hjemlandet for å unndra seg straffereaksjoner. I henhold til flyktningkonvensjonen artikkel 33(2) er imidlertid den første gruppen utelukket fra returvernet, og direktoratet ser ingen praktisk konsekvens av at de nå formelt kan ekskluderes. Utvidelsen er i samsvar med EU, og vil trolig være i tråd med folks rettsoppfatning og hensyn til respekt for flyktningbegrepet. UNHCR er imidlertid skeptisk til utvidelsen. Mot dette kan det argumenteres at Norge har subsidiære beskyttelsesmekanismer. Når det gjelder unndragelse fra straffereaksjoner, mener direktoratet at det må være en nedre terskel, se nedenfor under tredje ledd.

Direktoratet er følgelig som utgangspunkt enig i utvidelsen, med visse modifikasjoner som følger nedenfor. Flyktningkonvensjonen artikkel 1D og 1E er ikke nødvendig å innta i loven, fordi det er upraktisk. Disse gruppene faller normalt utenfor flyktningdefinisjonen, og inklusjon vurderes før eksklusjon.

Første ledd

Direktoratet er positivt til at teksten fra flyktningkonvensjonen artikkel 1F er innarbeidet i loven. Dette vil gi tydelighet, tilgjengelighet og informasjon. Fokuset på eksklusjon vil trolig øke i tiden fremover, og da er det hensiktsmessig at reglene går fram av loven.

Når det gjelder beviskravet, har direktoratet vurdert om dette bør presiseres ytterligere i loven enn uttrykket "alvorlig grunn til å anta". Det er imidlertid mest hensiktsmessig at dette utdypes i forarbeidene. Utvalget skriver at "alvorlig grunn til å anta" vil være sammenfallende med det ordinære kravet om sannsynlighetsovervekt i sivilprosessen. Dette støtter direktoratet i utgangspunktet. I juridisk teori er meningene delte, fra å akseptere mindre enn sannsynlighetsovervekt til å stille samme krav til bevis som i strafferetten. Heller ikke uttalelser fra UNHCR er tydelige på hvilket beviskrav som skal anvendes. Ut fra rettssikkerhetsbetraktninger mener direktoratet at lavere grad enn simpel sannsynlighetsovervekt er uaktuelt. Eksklusjon er ikke straff, og har på grunn av subsidiære beskyttelsesmekanismer, er det heller ikke nødvendig med samme beviskrav som i strafferetten. Spørsmålet er således om det skal kreves simpel eller klar/kvalifisert sannsynlighetsovervekt. I praksis er det imidlertid svært vanskelig å si eksakt i hvilken grad et eksklusjonsgrunnlag er bevist. Beviskravet må også ses i sammenheng med proporsjonalitetsprinsippet, som omtalt

i neste avsnitt. Direktoratet antar at beviskravet er simpel sannsynlighetsovervekt, men ber om at departementet eksplisitt uttrykker i forarbeidene hvilket beviskrav som skal anvendes.

Direktoratet har videre vurdert om proporsjonalitetsprinsippet bør inntas i loven. Med proporsjonalitetsprinsippet menes vurdering av alvorlighet av handlingen utlendingen har begått sammenholdt med hva han risikerer ved retur til hjemlandet. Direktoratet foretar en proporsjonalitetsvurdering i eksklusjonssaker, men man er kjent med at det i liten grad anvendes i andre stater som har subsidiære beskyttelsesinstrumenter. Det er ønskelig at det går fram om en slik vurdering skal foretas, og det er mest hensiktsmessig at dette inntas i forarbeider til loven. Direktoratet mener at det fortsatt bør foretas en proporsjonalitetsvurdering, selv om lovutvalget legger opp til at de som er vernet mot utsendelse skal få en formell oppholdstillatelse. En slik tillatelse kan imidlertid begrenses svært mye, jf. § 85.

Proporsjonalitetsvurdering må også foretas i tilknytning til begrepet "ikke-politisk forbrytelse", jf. § 45 første ledd bokstav b, se nedenfor.

Bokstav a

Direktoratet har ingen merknader til bestemmelsen.

Bokstav b

Lovutkastet har ikke tatt med tidsbegrensningen fra flyktningkonvensjonen som sier at handlingene må være begått før han fikk adgang til Norge som flyktning ("prior to his admission to that country as a refugee"). Direktoratet mener at dette bør inntas i lovteksten. Dette er i samsvar med statusdirektivet artikkel 12 nr.2 bokstav b. Slik forslaget lyder, kan det tolkes slik at det omfatter forbrytelser som utlendingen begår i utlandet etter at han har fått opphold som flyktning i Norge, jf. § 46 første ledd bokstav a.

Ved vurdering av hva som er en "ikke-politisk forbrytelse", må det foretas en proporsjonalitetsvurdering av det politiske formål med handlingen i forhold til de konsekvenser handlingen har fått. Det er ikke naturlig at dette inntas i loven, men heller at det går fram av forarbeidene. Presiseringen av hva som er en ikke-politisk forbrytelse er omtalt i EUs statusdirektiv art 12 annet ledd bokstav b.

Direktoratets forslag:

har gjort seg skyldig i en alvorlig ikke-politisk forbrytelse utenfor Norge, før han fikk adgang til Norge som flyktning.

Bokstav c

Direktoratet har ingen kommentar til ordlyden. Bestemmelsen har hatt liten selvstendig betydning som eksklusjonsgrunnlag.

Annet ledd

Som nevnt over er direktoratet positivt til denne utvidelsen av eksklusjonsgrunnlaget. Direktoratet har stilt spørsmål ved om det istedenfor "dom" burde stått "endelig dom", men har kommet til at den foreslåtte ordlyden best harmonerer med at beviskravet er alminnelig sannsynlighetsovervekt. Direktoratet har således ikke forslag til endringer i ordlyden.

Tredje ledd

§ 45 tredje ledd fastslår at personer som forlot hjemlandet for å unngå straffereaksjoner for handlinger som kunne blitt straffet med fengsel i Norge, kan utelukkes fra opphold som flyktning. Dette gjelder bare de som omfattes av § 38 første ledd bokstav b. Slik bestemmelsen er formulert, vil svært mye kunne henføres under den, og den vil i prinsippet kunne føre til misbruk avhengig av det rådende politiske klima. Utover at handlingen må kunne straffes med fengsel i Norge, er det ingen nedre grense for handlingens alvorlighetsgrad. Det er stor forskjell på alvorlighetsgraden av for eksempel krigsforbrytelser som faller inn under eksklusjonsbestemmelsene i flyktningkonvensjonen, og forbrytelser som kan straffes med fengsel i Norge. Direktoratet foreslår derfor at det i loven inntas en nedre terskel for når bestemmelsen kan anvendes. En eksakt strafferamme har vært vanskelig å definere, men det er viktig at det går fram at det må være snakk om "alvorlige" staffbare handlinger. Det kan presiseres nærmere i forarbeidene hva som ligger i begrepet og gjerne antydes en strafferamme.

Bestemmelsen som lovutvalget foreslår, har en strengere ordlyd enn tilsvarende i EU, da statusdirektivet artikkel 17 nr 3 oppstiller som vilkår at straffunndragelsen må ha vært eneste ("solely") grunn til at vedkommende forlot hjemlandet. Direktoratet foreslår at dette må ha vært hovedårsaken til at vedkommende forlot hjemlandet.

Statusdirektivet sier også i artikkel 17 nr. 3 at den forholder seg subsidiært til artikkel 17 nr. 1. Bestemmelsen kan særlig tenkes å overlape tilfeller etter flyktningkonvensjonen artikkel 1F bokstav b. Det samme bør gå fram av forarbeider til ny utlendingslov.

Direktoratets forslag:

Rett til oppholdstillatelse etter § 38 første ledd bokstav b foreligger ikke dersom utlendingen forlot hjemlandet hovedsakelig for å unngå straffereaksjoner for en eller flere alvorlige staffbare handlinger som kunne ha blitt straffet med fengsel dersom handlingene var blitt begått i Norge.

Forslag til nytt fjerde ledd

Direktoratet mener at medvirkningsansvaret bør gå fram av loven, fordi det er et praktisk viktig spørsmål med behov for avklaring i lovs form. I EUs statusdirektiv artikkel 12 nr 3 er det presisert at visse typer medvirkningsansvar kan føre til eksklusjon. Direktoratet foreslår at dette inntas i nytt fjerde ledd.

Direktoratets forslag:

Første til tredje ledd kommer til anvendelse på personer som oppfordrer til eller på annen måte planlegger eller deltar i utførelsen av forbrytelsene eller handlingene som der nevnt.

Nærmere regulering av spørsmålet om individuelt ansvar og bevissthetsbetraktninger knyttet til de ulike eksklusjonsgrunnlagene, for eksempel i hvilken grad ordre fra overordnet fritar fra ansvar eller at person har handlet ut fra nødrettsbetraktninger, er ikke naturlig å innta i loven og vil følgelig ikke bli kommentert nærmere. Her vil ulike

folkerettslige instrumenter være av stor betydning, for eksempel statuttene for Den internasjonale straffedomstolen.

Femte ledd (fjerde ledd i utkastet)

Direktoratet har ingen merknader til bestemmelsen.

§ 46 Opphør og tilbakekall av oppholdstillatelse etter §§ 38 eller 43

Direktoratet er positivt til at bestemmelsen inntas i loven. I praksis foretas det ikke en tilbakekallsvurdering rutinemessig på bakgrunn av endrede forhold i hjemlandet, men det gjøres for eksempel i forbindelse med eventuell utvisningssak eller at det kommer frem opplysninger som tilsier at utlendingen har foretatt handlinger som kan medføre tilbakekall. Det kan ikke utelukkes at mer rutinemessige vurderinger kan bli aktuelt i fremtiden. Det har også vært økt interesse for emnet internasjonalt. Hensynet til fleksibilitet ivaretas ved at forslaget er en "kan"-bestemmelse.

Slik direktoratet forstår det, vil det ikke lenger være noen asylstatus å tilbakekalle, men selve oppholdstillatelsen det er snakk om. Dette betyr likevel ikke at et tilbakekall automatisk medfører at vedkommende må forlate riket, for andre oppholdsgrunnlag må eventuelt først vurderes. Direktoratet ser at for permanent opphold, kan det bli problematisk å skille de som har opphold som flyktning og andre. Selv om det ikke er mulig å tilbakekalle permanent opphold fordi vilkårene for å få opphold som flyktning ikke lenger er tilstede, kan det stilles spørsmål om det bør det være en mulighet å tilbakekalle rettighetene som følger av det å være anerkjent som flyktning, som for eksempel trygderettigheter, utdannelsesstønning og rettigheter etter utlendingsloven. I dagens system gis det bosettingstillatelse med og uten asylstatus. Dersom en person som innehar bosettingstillatelse med asylstatus for eksempel gjenerverer reisebevis fra hjemlandet, kan asylstatusen tilbakekalles og reisebeviset inndras, men vedkommende beholder bosettingstillatelse uten asylstatus. Direktoratet mener at dette må være mulig også etter den nye loven selv om man ikke operer med asylstatus som i dag.

Når det gjelder reisebevis, er direktoratet enig i at inndragning reguleres nærmere i forskrift, jf. lovutkastet § 75.

Første ledd bokstav a

Bestemmelsen er ny og innebærer at man kan tilbakekalle tillatelsen til alle som faller inn under utelukkelsesgrunnene i § 45. Bestemmelsen medfører en utvidet adgang til tilbakekall som følge av utvidelsen av eksklusjonsgrunnene. Dette er direktoratet enig i, fordi det er en naturlig konsekvens av utvidelsen av flyktningbegrepet. Det er logisk at § 46 kommer til anvendelse både for konvensjonsflyktninger og andre som får opphold som flyktning etter § 38 første ledd bokstav b.

Direktoratet tolker bestemmelsen slik at utlendingen må falle inn under § 45 etter nye opplysninger som forvaltningen blir kjent med etter at vedtak er fattet. Dette kan gjelde både forhold som hadde funnet sted før vedtak ble fattet og forhold som finner sted etter at vedtak er fattet. Det fremgår imidlertid ikke av bokstav a at den kun gjelder der hvor opplysningene fremkommer etter vedtak, og dette bør presiseres i forarbeidene. Direktoratet forstår bestemmelsen slik at den ikke er ment å omfatte forhold som direktoratet var kjent med på vedtakstidspunktet, men som i ettertid tillegges en annen vekt.

Første ledd bokstav b - g

Bestemmelsene bygger på flyktningkonvensjonen artikkel 1C, og direktoratet har ingen kommentarer til ordlyden.

Direktoratet ser at lovutvalget ikke har inntatt statusdirektivet artikkel 11 nr. 2 om kriterier for endringer i hjemlandet ved anvendelse av bokstav f og g. Det er naturlig at dette ikke står i loven. Etter direktoratets oppfatning er det en forutsetning, ut fra sammenhengen i regelverket, for opphør/tilbakekall at utlendingen ikke lenger har en velgrunnet frykt for forfølgelse. Dette kan heller presiseres i forarbeider til loven.

Annet ledd

Direktoratet er positivt til at bestemmelsen inntas i loven. En utelatelse ville kunne skape tvil om dette innebar en innstramming av praksis. Ordlyden i flyktningkonvensjonen tilsier at bestemmelsen ikke gjelder flyktninger etter artikkel 1A(2), kun såkalte statuttflyktninger etter artikkel 1A(1). Verken dette, eller at EUs statusdirektiv ikke har en tilsvarende bestemmelse, anses avgjørende. UNHCR uttrykker at bestemmelsen reflekter et generelt humanitært prinsipp om at flyktninger som har opplevd grusomme former for forfølgelse, ikke kan forventes å returnere til hjemlandet, selv om forholdene som ga grunnlag for beskyttelse, ikke lenger eksisterer.

At dette prinsippet tas inn i loven, gjør at direktoratet mener at det er overflødig med en ytterligere bestemmelse om at erfart forfølgelse i særlig alvorlige tilfeller kan danne grunnlag for oppholdstillatelse som flyktning ved statusvurderingen. At Norge gir oppholdstillatelse som flyktning har kun deklarativ virkning, og vedkommende var å anse som flyktning i konvensjonens forstand da vedkommende forlot hjemlandet. Dersom situasjonen i hjemlandet har endret seg vesentlig siden vedkommende dro på tidspunktet for vurderingen av søknaden i Norge, kan det likevel gis oppholdstillatelse som flyktning dersom det foreligger "tvingende grunner".

18. KAPITTEL 7 ADGANG TIL OPPHOLD AV STERKE RIMELIGHETSGRUNNER MV.

18.1. Generelle merknader

På bakgrunn av direktoratets forslag om endringer i kapittel 7, bør kapitteloverskriften endres til "Opphold av sterke rimelighetsgrunner og i andre særlige tilfeller."

Som nevnt ovenfor (kapittel 2.3) foreslår direktoratet å flytte § 23 til kapittel 7, slik at den blir den første bestemmelsen i kapitlet. Direktoratet foreslår videre en ny ordlyd i § 47 første ledd og en egen bestemmelse om barn som erstatter § 47 annet ledd bokstav a og eventuelt fjerde ledd. Som nevnt ovenfor foreslår direktoratet også en egen bestemmelse i kapittel 7 om oppholdstillatelse til ofre for menneskehandel (se Del I). Direktoratet foreslår endelig to nye bestemmelser som dels erstatter § 48, og dels regulariserer langvarige opphold etter endelig avslag eller når det for øvrig foreligger en plikt til å forlate riket.

18.2. Merknader til den enkelte bestemmelse

§ 47 Oppholdstillatelse av sterke rimelighetsgrunner

§ 47 svarer innholdsmessig i all hovedsak til bestemmelsen i gjeldende lov § 8 annet ledd, jf. utlendingsforskriften § 21. § 47 er en "kan-bestemmelse," og gir ikke rettskrav på opphold. Bestemmelsen angir et generelt skjønnsstema i første ledd, supplert med eksempler på situasjoner i annet ledd, som vil kunne gjøre det urimelig å nekte opphold i Norge. Direktoratet mener det er positivt at bestemmelsen gir en mer detaljert veiledning for skjønnsutøvelsen enn i dag.

Bestemmelsen er subsidiær til kapittel 3-6. Det er derfor logisk at bestemmelsen plasseres i kapittel 7, og før kapittel 8 om familieinnvandring, hvor det foreslås en liknende rimelighetsbestemmelse i § 57.

Anvendelsesområdet for § 47 blir vesentlig begrenset sammenlignet med bestemmelsen i gjeldende lov § 8 annet ledd. Dette skyldes at utvalget foreslår en egen tillatelse av beskyttelsesgrunner (§ 38 første ledd bokstav b), som erstatter gjeldende lov § 8 annet ledd, jf. utlendingsforskriften § 21 første ledd. Personer som er ekskludert fra beskyttelse blir i dag vurdert subsidiært etter utlendingsloven § 8 annet ledd, mens utvalget foreslår at ekskluderte kan gis tillatelse etter § 85 hvis vedkommende er vernet mot utsendelse. På grunn av disse endringene vil § 47 framstå som en mer rendyrket bestemmelse som ivaretar de rent humanitære hensynene.

Utvalget foreslår en egen rimelighetsbestemmelse for saker om familieegjenforening (§ 57). Anvendelsesområdet for § 47 blir dermed tilsvarende begrenset i forhold til gjeldende lov § 8 annet ledd. Forslaget om en egen bestemmelse om opphold ved referansepersonens død (§ 64 første ledd) har tilsvarende virkning. Selv om § 47 i prinsippet er subsidiær til kapittel 3, i realiteten § 23, er det snarere slik at § 23 fanger opp en del tilfeller som ellers ville vært bedømt etter § 47 (og som i dag vurderes etter § 8 annet ledd i gjeldende lov). For øvrig vil anvendelsesområdet for § 47 utvides eller innskrenkes beroende på fortolkning og skjønnsutøvelse etter bestemmelsene i kapittel 3-6.

Merknader til første ledd - skjønnsstemaet

Direktoratet mener det kan virke selvmotsigende at bestemmelsen heter "oppholdstillatelse av sterke rimelighetsgrunner," når vurderingstemaet i virkeligheten er om det vil være urimelig å nekte opphold. I paragrafoverskriften brukes uttrykket "sterke rimelighetsgrunner", mens ordlyden bruker "særlige omstendigheter" og "totalvurdering av situasjonen" som to alternativer. I tillegg må det være "urimelig å nekte opphold." Direktoratet forstår ordlyden dit hen at urimelighetsvurderingen knytter seg til begge alternativene. Det betyr at vurderingstemaet kan utformes som to alternative spørsmål:

- Foreligger det særlige omstendigheter som gjør det urimelig å nekte opphold?
- Vil det ut fra en totalvurdering av situasjonen være urimelig å nekte opphold?

Det er hensiktsmessig at ordlyden presiserer at særlige hensyn alene eller ut fra en kumulativ vurdering kan gi grunnlag for opphold. Dette er også i samsvar med dagens praksis. Samlet sett vil det medføre at det reelle vurderingstemaet framgår i større grad.

Direktoratet mener det er lite pedagogisk om man først kommer til at det vil være urimelig å nekte opphold etter første ledd, mens det likevel ikke vil være urimelig når innvandringsregulerende hensyn er tatt i betraktning etter tredje ledd. Direktoratet mener det er mer opplysende om ordlyden i første ledd endres til å fokusere på det positive, det vil si hvilke grunner som gjør det rimelig å gi opphold. Direktoratet mener også at terskelen for en urimelighetsvurdering ligger høyere enn terskelen for en rimelighetsvurdering. Direktoratet mener derfor en rimelighetsvurdering er å foretrekke. Direktoratet mener videre at avveiningen mot innvandringsregulerende hensyn med fordel kan inkorporeres i første ledd (på liknende måte som i § 23).

Uttrykket "sterke rimelighetsgrunner" rekker språklig sett noe videre enn dagens "sterke menneskelige hensyn," selv om utvalget ikke tar stilling til om dagens praksis er for streng eller for liberal. Gjennom praksis vil den nye ordlyden trolig kunne innebære en moderat utvidelse. Direktoratet mener det er positivt at den nye ordlyden åpner for å kunne ta hensyn til et noe bredere spekter av rimelighetsgrunner.

Direktoratet er enig i at det bør kunne legges vekt på hensynet til andre enn søkeren selv, for eksempel personer som bor i Norge. Hvis referansepersonen er et barn, bør det etter direktoratets vurdering som regel kunne legges vekt på hensynet til barnets beste.

Direktoratets forslag:

Utlendingsmyndighetene kan av eget tiltak innvilge oppholdstillatelse til en utlending som har fått avslag på sin søknad om opphold på annet grunnlag, dersom det på grunn av særlige omstendigheter eller ut fra en totalvurdering av situasjonen, fremstår som rimelig å gi opphold, og innvandringsregulerende hensyn ikke taler mot det.

Første ledd - subsidiær vurdering av rimelighetsgrunner

Første ledd legger opp til at forvaltningen av eget tiltak vurderer mulige rimelighetsgrunner når hovedgrunnlaget for søknaden ikke fører fram. Det betyr at en utlending ikke trenger å fremme egen søknad på grunn av rimelighet. Loven overlater imidlertid til utlendingsmyndighetene å avgjøre ("kan av eget tiltak") i hvilke situasjoner rimelighetsvurderingen skal foretas i forbindelse med avslag på hovedgrunnlaget, og i hvilke tilfeller en skal kunne henvise personen til å fremme egen søknad på grunn av rimelighet. Direktoratet mener det er fleksibelt å la forvaltningen avgjøre dette gjennom forskrift eller praksis. Det kan for eksempel være hensiktsmessig å henvise arbeidssøkere til å fremme egen søknad på grunn av rimelighet, hvis det ikke er grunnlag for å gi arbeidstillatelse.

På den annen side bør det komme klart fram i loven, at forvaltningen har en plikt til å vurdere om sterke rimelighetsgrunner taler for å gi tillatelse, når søkeren ikke har behov for beskyttelse. I dag følger det heller ingen vurderingsplikt av det subsidiære oppholdsgrunnlaget i § 8 annet ledd i utlendingsloven. I asylsaker er en slik vurderingsplikt nedfelt i utlendingsloven § 15 annet ledd og forskriften § 21 annet ledd med ordene "skal av eget tiltak." Direktoratet foreslår derfor å ta inn denne vurderingsplikten i § 38 i lovforslaget. Vurderingsplikten vil da utelukkende gjelde når det først er søkt beskyttelse. Hvis det er søkt på andre grunnlag først, vil man ha den ønskede fleksibiliteten som nevnt ovenfor. Direktoratet foreslår et nytt fjerde ledd i § 38 (nytt sjette ledd tatt i betraktning direktoratets forslag til andre endringer i § 38).

Direktoratets forslag:

Dersom utlendingen ikke fyller vilkårene for oppholdstillatelse som flyktning etter denne paragraf, skal vedtaksmyndigheten av eget tiltak vurdere om tillatelse bør gis etter § 47.

Annet ledd - særlige omstendigheter

Annet ledd gir eksempler på noen hovedsituasjoner hvor det kan sies å foreligge "særlige omstendigheter" som kan gjøre det urimelig å nekte opphold. Selv om bestemmelsen uttrykkelig nevner enkelte situasjoner, er det klart at den ikke er uttømmende.

Direktoratet forstår bestemmelsen dit hen, at hvis det foreligger "særlige omstendigheter," vil det i utgangspunktet være urimelig å nekte opphold. De "særlige omstendighetene" må imidlertid veies opp mot innvandringsregulerende hensyn etter tredje ledd.

Annet ledd bokstav a - barn uten forsvarlig omsorg ved retur

Direktoratet etterlyser en bredere drøfting av spørsmål som gjelder utenlandske barn som befinner seg alene i Norge, enten som asylsøkere eller som etterlatt av voksne her, for eksempel forholdet mellom tillatelse etter §§ 38 og 47, oppsporing av foreldrene eller andre omsorgspersoner og hvor gjenforening fortrinnsvis skal skje hvis oppsporing lykkes.

Hvis forholdene på familiens hjemsted eller et annet sted hvor foreldrene oppholder seg, tilsier at barnet vil være i en utsatt situasjon, vil tillatelse gis etter § 38. Overfor barn vil det ikke være aktuelt å gjøre unntak fra retten til beskyttelse ut i fra en internfluktvurdering. Når barnet gis tillatelse etter § 38 vil det ikke foreligge noen

annen måte å sikre familiens enhet enn gjennom gjenforening i Norge. Følgelig vil barnets familie kunne få rett til gjenforening etter § 52.

Hvis forholdene på familiens hjemsted eller oppholdssted ikke tilsier at barnet trenger beskyttelse, vil det normalt ligge til rette for at gjenforening kan skje i hjemlandet. Hvis det imidlertid ikke er kjent hvor foreldrene befinner seg, kan barnet gis tillatelse etter § 47 (eller direktoratets forslag til § 47a). Ved en senere søknad fra foreldrene om gjenforening, vil foreldrenes oppholdssted bli kjent. Familiens enhet vil da kunne sikres gjennom gjenforening på dette stedet. Etter gjeldende praksis skal det mye til for at gjenforening skal kunne skje i Norge i slike tilfeller. Familien har ikke noe rettskrav på gjenforening, men søknaden skal vurderes etter rimelighetsbestemmelsen i § 57.

I begge de to situasjonene må vurderingen av hvor gjenforening fortrinnsvis skal skje, ta utgangspunkt i forholdene i hjemlandet på gjenforeningstidspunktet. Hvis sikkerhetssituasjonen ikke (lenger) er til hinder for at barnet kan ta opphold der, herunder at barnet ikke vil risikere å bli sendt til utlandet igjen, vil barnets beste ofte være å vokse opp i opprinnelseslandet. Det må likevel foretas en bred vurdering av en rekke sosiale, økonomiske og kulturelle faktorer. Hvis barnet har bodd lenge i Norge kan det imidlertid være mer betenkelig og igjen endre barnets livssituasjon med tilbakevending til hjemlandet. Selv om hensynet til barnet isolert sett tilsier at gjenforening bør skje i Norge, må man også se hen til situasjonen for hele familien, og særlig om det er mindreårige søsken som må bryte opp fra hjemlandet. Det er dessuten anledning til å legge avgjørende vekt på innvandringsregulerende hensyn og hensyn til barn som gruppe.

Etter direktoratets vurdering bør det gis nærmere retningslinjer for når gjenforening kan skje i hjemlandet eller et annet land (og barnets tillatelse i Norge skal tilbakekalles), og når gjenforening i Norge er det beste for barnet.

Direktoratet foreslår en egen bestemmelse om barn (se forslag til lovtekst nedenfor), som tar utgangspunkt i § 47 annet ledd bokstav a i lovforslaget. Direktoratet mener en egen bestemmelse bedre kan synliggjøre de særlige problemstillingene som knytter seg til barn som er alene i Norge, enten barnet har søkt beskyttelse eller er etterlatt her. Synliggjøring av barn er også ønskelig av pedagogiske grunner, særlig av hensyn til andre utenfor (utlendings)forvaltningen som har med barn å gjøre.

Etter ordlyden i § 47 annet ledd bokstav a kan enslige mindreårige nektes opphold i Norge hvis barnet kan få "forsvarlig omsorg ved retur." Etter direktoratets vurdering er dette en betydelig utvidelse som direktoratet ikke støtter fullt ut "Forsvarlig omsorg" vil for eksempel kunne sies å foreligge hvis myndighetene generelt er i stand til å gi mindreårige et tilstrekkelig omsorgstilbud. Direktoratet er imidlertid positive til at det i unntakstilfeller åpnes for å kunne returnere til barnehjem. Det er likevel behov for at dette blir nærmere omtalt i proposisjonen. Hvis barnet skal bo sammen med andre enn foreldrene, bør det videre stilles krav om at disse har et særlig ansvar for barnet etter hjemlandets lovgivning, kultur eller tradisjon.

Direktoratet ser også behov for å lovfeste at utlendingsmyndighetene har rett og plikt til å forsøke å oppspore foreldrene eller andre omsorgspersoner til barn som er alene i Norge. Det er noe uklart hvilket handlingsrom som følger av dagens hjemmel i barnekonvensjonen artikkel 22 nr 2, jf. menneskerettsloven. En tydeligere hjemmel er

også nødvendig sett hen til personopplysningsloven. Det er også ønskelig med et tydelig rettslig grunnlag for at andre offentlige eller private parter kan gis adgang til å utføre oppsporingsarbeidet (se også direktoratets drøfting av mulighetene for oppgaveutsetting i del I). Direktoratet foreslår derfor en egen bestemmelse om oppsporing.

Oppsporing vil være aktuelt enten barnet gis tillatelse av beskyttelsesgrunner (etter §§ 38 eller 43), eller på grunn av rimelighet (etter § 47). En bestemmelse om oppsporing bør derfor plasseres i kapittel 13 I om alminnelige regler om saksbehandlingen, som en ny § 98a.

Direktoratets forslag:

§ 47a Tillatelse til utenlandsk barn som er alene i riket

Utenlandsk barn som er alene i riket, og som ikke gis beskyttelse etter §§ 38 eller 43, kan gis oppholdstillatelse dersom barnet vil være uten forsvarlig omsorg ved retur.

Ved vurderingen av om tillatelse bør gis, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Barnet skal gis anledning til å bli hørt, og barnets synspunkter skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet.

Det kan foretas en ny vurdering av barnets oppholdsgrunnlag dersom foreldre eller andre omsorgspersoner oppspores eller søker gjenforening med barnet.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.

§ 98a Oppsporing av omsorgspersoner

Utlendingsmyndighetene skal forsøke å oppspore foreldrene eller andre omsorgspersoner til barn som er alene i riket, for at barnet skal kunne gjenforenes med dem.

Arbeidet med oppsporing kan skje også etter at barnet er gitt oppholdstillatelse i riket. Arbeidet med oppsporing kan helt eller delvis utføres av andre offentlige eller private parter, som utlendingsmyndighetene inngår avtale med.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.

Annet ledd bokstav b - helsemessige forhold

Direktoratet mener utvalget gir en dekkende oversikt over de hovedtilfellene hvor helsemessige forhold kan tilsi at tillatelse gis. Direktoratet er også enig i at tillatelse bør kunne gis, selv om det er opplagt at tilfellet er godt innenfor Norges folkerettslige forpliktelser etter EMK artikkel 3. Dette er også praksis i dag.

Direktoratet etterlyser en bredere drøfting av hvilken vekt innvandringsregulerende hensyn skal ha. Hvis det i utgangspunktet foreligger "tvingende helsemessige forhold" kan det overskygge innvandringsregulerende hensyn som taler mot å gi tillatelse, selv om disse hensynene isolert sett er betydelige. På den annen side kan det tenkes at "tvingende helsemessige forhold" angir en for restriktiv skranke hvis det ikke er vektige innvandringsregulerende hensyn som taler mot å gi tillatelse (søkeren kommer for eksempel fra et land med liten tilstrømning av asylsøkere).

Direktoratet etterlyser en grundigere vurdering av hvilke utfordringer bestemmelsen vil ha for helsemyndighetene og hvilke samfunnsøkonomiske konsekvenser som følger av den.

Direktoratet er enig i at det ikke er behov for å videreføre bestemmelsene om opphold for medisinsk behandling i loven (utlendingsforskriften § 5 annet ledd bokstav b og c). Det har vært svært få saker etter dagens bestemmelser. Direktoratet antar at opphold for medisinsk behandling vil kunne gis etter § 23 i lovforslaget, eller spørsmålet kan eventuelt vurderes i forbindelse med forskrifter til § 23.

Annet ledd bokstav c - "særlig sterk tilknytning til riket"

Etter gjeldende lov § 8 annet ledd, første punktum, annet alternativ, kan tillatelse gis hvis "utlendingen har særlig tilknytning til riket." Den foreslåtte nye ordlyden innebærer dermed en skjerpelse, uten at dette synes begrunnet av utvalget. Etter direktoratets vurdering er det ikke ønskelig med en høyere terskel for opphold på grunn av tilknytning til Norge.

Direktoratet er enig i at avstamming er et relevant tilknytningsmoment som kan begrunne opphold etter § 47. Direktoratet mener det er mer fleksibelt om slike forhold vurderes etter en generell rimelighetsbestemmelse. Direktoratet er derfor enig i at utlendingsforskriften § 3 første ledd bokstav a (om rett til opphold for utlending hvis moren eller faren var norsk da vedkommende ble født) ikke videreføres i loven.

Tidligere norske statsborgere, eller personer med langvarig opphold som ligger tilbake i tid, kan ha tilstrekkelig tilknytning som tilsier at tillatelse bør gis.

Tilknytning til Norge i form av familie kan være et moment som har betydning for § 47 i kombinasjon med annen tilknytning. Hvis familierelasjonen er det vesentligste tilknytningsforholdet, er § 57 den rette bestemmelsen å vurdere forholdet etter.

Direktoratet er enig i at det ikke er behov for å lovfeste 15-månedersregelen i utlendingsforskriften § 21 tredje og fjerde ledd. Hvis denne ordningen heller ikke blir videreført i forskrift, vil lang saksbehandlingstid som tilknytningsmoment måtte vurderes etter § 47 annet ledd bokstav c, eller inngå som et moment blant flere under alternativet "totalvurdering av situasjonen."

Utvalget forutsetter at personer som blir værende i Norge etter et endelig avslag, skal kunne vurderes etter alternativet om "særlig sterk tilknytning" i § 47. Om muligheten for opphold synes utvalget å skille mellom personer som selv gjør det som kan forventes av medvirkning til egen hjemreise, og personer som ikke medvirker. Direktoratet har inntatt merknader til disse spørsmålene under § 48.

Forslag om ny bokstav i annet ledd

Som utvalget, mener også direktoratet, at § 47 er det relevante grunnlaget og skal kunne anvendes hvis det inntreffer en større humanitær ulykke (for eksempel en miljøkatastrofe). Slike situasjoner bør i utgangspunktet ikke kvalifisere til beskyttelse. Direktoratet mener dette oppholdsgrunnlaget bør synliggjøres i lovteksten som en ny "særlig omstendighet" i § 47 annet ledd (for lovforslaget blir dette en ny bokstav d, for direktoratets forslag blir det en ny bokstav c).

Direktoratets forslag:

utlendingen er rammet av en humanitær katastrofe på sitt hjemsted.

Tredje ledd

Utvalget har valgt å lovfeste innvandringsregulerende hensyn som et særlig vurderingsmoment i de bestemmelsene hvor slike hensyn gjør seg særlig gjeldende. Direktoratet er enig i at dette gjelder for den generelle rimelighetsbestemmelsen i § 47.

Hva som ligger i innvandringsregulerende hensyn bør utdypes i motivene, for eksempel hvilke momenter eller hensyn som kan henføres under begrepet. Det bør også presiseres, at innvandringsregulerende hensyn som taler mot å gi en tillatelse vil ha sterkere gjennomslagskraft når det søkes fra utlandet, enn om søkeren befinner seg i Norge.

Videre kunne det være ønskelig med en generell begrepsdefinisjon av innvandringsregulerende hensyn, for eksempel i en egen bestemmelse i lovens kapittel 1. Det vises for øvrig til drøftingen av innvandringsregulerende hensyn ovenfor under del I.

Tredje ledd sier uttrykkelig at innvandringsregulerende hensyn kan tillegges vekt i vurderingen av om tillatelse bør gis. Direktoratet mener det er positivt at dette blir nedfelt i loven. I motsetning til i dag, blir det da tydelig at rimelighetsgrunnene må veies opp i mot innvandringsregulerende hensyn. Selv om det foreligger rimelighetsgrunner kan utfallet altså bli at tillatelse ikke gis.

Direktoratet mener imidlertid denne avveiningen blir enda tydeligere hvis det går direkte fram av skjønnsstemaet i første ledd. Direktoratets forslag til ny ordlyd erstatter dermed tredje ledd.

Fjerde ledd

Hensynet til barnets beste har lenge vært et grunnleggende hensyn i saker etter utlendingsloven, selv om det ikke går uttrykkelig fram av for eksempel § 8 annet ledd.

Som utvalget påpeker er denne presiseringen heller ikke gjort for å endre rettstilstanden, men av informasjonshensyn og pedagogiske hensyn. Det kan innvendes at en slik presisering av relevansen til ett bestemt hensyn, kan gå på bekostning av andre viktige hensyn. Direktoratet slutter seg imidlertid til utvalgets begrunnelse.

Slik direktoratet forstår bestemmelsen, må også hensynet til barn sees i sammenheng med tredje ledd om innvandringsregulerende hensyn.

Med direktoratets forslag om en egen barnebestemmelse (§ 47a) vil behovet for et eget ledd i § 47 om barnets beste være atskillig mindre. "Saker som berører barn" etter § 47 kan riktig nok forstås slik at barn som søker sammen med voksne omfattes (typisk barnefamilier), men direktoratet mener at denne gruppen alene ikke berettiger et eget ledd om betydningen av barnets beste.

Femte ledd

Direktoratet er enig i at alle tillatelser i utgangspunktet skal kunne gi rett til å ta arbeid og danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Unntak fra dette utgangspunktet bør gjøres i den enkelte bestemmelse.

For tillatelse etter § 47, bør det etter direktoratets vurdering også være mulig å kunne begrense retten til fornyelse og arbeid. Videre er det ønskelig om det går klart fram at muligheten til familieinnvandring kan begrenses, selv om dette for så vidt vil være følgen hvis tillatelsen gis uten å kunne danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse, se vilkåret i § 49 første ledd bokstav c.

Sjette ledd

Direktoratet mener det er viktig å kunne supplere bestemmelsen gjennom forskrift.

Direktoratet mottar i dag svært få søknader direkte etter § 8 annet ledd i gjeldende utlendingslov. Utvalget foreslår i § 47 sjette ledd at det skal kunne gis forskrifter om når det kan søkes direkte etter rimelighetsbestemmelsen, uten noen forutgående søknad på et av hovedgrunnlagene. Direktoratet er positive til en slik mulighet, som direktoratet mener kan forhindre at personer med utelukkende rimelighetsgrunner først søker beskyttelse. Direktoratet ser dette som et bidrag til å beskytte flyktningsinstituttet. Dernest er det uproblematisk å tillate søknad direkte av rimelighetsgrunner, hvis utlendingens tilknytning til Norge er det sentrale (for eksempel tidligere norsk statsborger, norske foreldre). Adgangen til direkte søknad på grunn av rimelighet bør likevel være begrenset, herunder adgangen til å fremme slik søknad fra Norge, men dette vil bli nærmere regulert i forskrift.

Forslag om ny bestemmelse om menneskehandel

Direktoratet viser til den nærmere drøftelse av forslaget under del I.

Forholdet mellom § 47 og andre bestemmelser i lovforslaget

Om forholdet mellom § 47 og § 23 vises det til merknadene ovenfor og under kapittel 2.3.

Forholdet mellom § 47 og § 38

Grensene mellom opphold av beskyttelsesgrunner og rimelighetsgrunner er en praktisk viktig problemstilling som ofte er gjenstand for diskusjon. Direktoratet vil her peke på enkelte slike grensespørsmål, og viser for øvrig til merknadene til § 38 hvor dette er drøftet nærmere.

Direktoratet mener det er riktig å legge til grunn en vid fortolkning av Norges folkerettslige forpliktelser til å gi beskyttelse. Beskyttelsesreglene bør for eksempel anvendes hvis den generelle sikkerhetssituasjonen i et land er belastende, selv om det kan være usikkert om risikoen er høy nok til å utløse folkerettslige forpliktelser til å gi beskyttelse. Slike situasjoner representerer grensetilfeller. Med en strengere fortolkning av de folkerettslige forpliktelsene vil disse tilfellene måtte vurderes etter rimelighetsbestemmelsen i § 47. Tilfeller som klart faller utenfor internasjonal beskyttelse bør imidlertid fortrinnsvis vurderes etter § 47.

Hvis det foreligger en blanding av beskyttelseshensyn og rimelighetshensyn, kan det være vanskelig å avgjøre hvilken bestemmelse som skal anvendes.

Hvis det foreligger konkrete forhold ved personen selv, som tilsier at det vil være urimelig å kreve at vedkommende bosetter seg i ellers trygge områder i hjemlandet, mener utvalget at tilfellet skal vurderes etter § 47 (se side 397, første spalte, siste avsnitt i merknadene til § 39). Direktoratet mener imidlertid det er naturlig å se helt bort fra det ellers trygge området i hjemlandet, og legge til grunn personens situasjon på det opprinnelige hjemstedet. Hvis han eller hun anses som flyktning der, mener direktoratet at det bør gis oppholdstillatelse som flyktning etter § 38.

Om forholdet mellom § 47 og § 48 vises det til merknadene til § 48.

Om forholdet mellom § 47 og § 57 vises det til merknadene til § 57.

Forholdet mellom § 47 og § 85

§ 85 er delvis en videreføring av gjeldende lov § 15 annet ledd, som gir anvisning på å vurdere rimelighetsbestemmelsen i § 8 annet ledd hvis det foreligger vern mot utsendelse. § 85 går imidlertid et skritt lengre og fastslår at den som er vernet mot utsendelse, uten å ha behov for beskyttelse, skal gis en formell tillatelse til opphold. Etter direktoratets oppfatning er § 47 derfor ikke subsidiær i den betydning at § 47 vurderes dersom tillatelse ikke gis etter § 85. For tilfeller som i utgangspunktet faller innenfor § 85 kan det imidlertid bli aktuelt å vurdere om tillatelse i stedet bør gis etter § 47 allerede fra starten av.

Etter direktoratets vurdering bør det utdypes i motivene i hvilke tilfeller det fortrinnsvis bør gis en tillatelse etter § 47 fra starten av når utlendingen er ekskludert fra beskyttelse eller utvist. Det samme gjelder når utlendingen har opptrådt på en bestemt måte etter utreisen fra hjemlandet, nettopp for å begrunne et beskyttelsesbehov og dermed oppnå oppholdstillatelse.

Hvis det først gis en midlertidig oppholdstillatelse på grunn av vern mot utsendelse etter § 85, blir det også et spørsmål om når det eventuelt skal være mulig å gå over til en ordinær tillatelse etter § 47 med grunnlag for familieinnvandring og permanent oppholdstillatelse.

§ 48 Oppholdstillatelse når det foreligger praktiske returhindringer

Direktoratet foreslår to bestemmelser som dels erstatter lovforslaget § 48, og som dels innebærer en regularisering av langvarig opphold etter at det foreligger en plikt til å forlate riket, typisk etter endelig avslag på søknad om beskyttelse.

Etter sin ordlyd vil midlertidig oppholdstillatelse etter § 48 kunne gis til enhver som "har fått endelig avslag på sin søknad om oppholdstillatelse som for tiden ikke iverksettes." § 48 er dermed gitt et videre anvendelsesområde enn dagens bestemmelser i utlendingsloven § 17 siste ledd og utlendingsforskriften § 61 tredje og fjerde ledd, som bare gjelder ved endelig avslag på søknad om asyl. Da § 48 ikke er ment å endre rettstilstanden, kan det se ut til at dette er utilsiktet.

Direktoratet stiller seg imidlertid positivt til at § 48 ikke begrenses til situasjoner der plikten til å forlate riket følger av et endelig avslag på søknad om beskyttelse etter kapittel 6, men også gjelder generelt ved avslag på enhver søknad om opphold etter loven. Etter direktoratets vurdering bør også andre situasjoner hvor det foreligger en plikt til å forlate riket omfattes, for eksempel når utlendingen blir i riket utover den visumfrie tiden, etter utløpet av visumtiden, etter utløpet av en tillatelse som ikke er

søkt fornyet, eller utlendingen er utvist eller har fått sitt tidligere oppholdsgrunnlag tilbakekalt. Direktoratets alternative forslag til bestemmelser legger dette vide anvendelsesområdet til grunn.

Direktoratet er enig i at § 48 utformes som en "kan-bestemmelse" og dermed ikke gir rettskrav på tillatelse. Dette innbærer en endring sammenlignet med utlendingsforskriften § 61 fjerde ledd, hvoretter utlendingen har rettskrav på midlertidig tillatelse etter endelig avslag, dersom vedkommende er uten skyld i at vedtaket ikke kan iverksettes. Direktoratet er enig i endringen, og legger opp til det samme i det alternative forslaget.

Tillatelse etter § 48 er tiltenkt både personer som ikke kan returnere frivillig og personer som ikke kan uttransporteres med tvang, fordi det foreligger praktiske hindringer for retur knyttet til forhold i hjemlandet (typisk at hjemlandet ikke samarbeider om å motta egne borgere).

Direktoratet mener imidlertid det er grunn til å skille de to situasjonene fra hverandre, og at det som hovedregel ikke bør gis tillatelse når det foreligger en plikt til å forlate riket, med mindre utlendingen medvirker tilstrekkelig til å etterkomme denne plikten. Den første bestemmelsen (§ 48a) vil derfor gjelde personer som samarbeider om egen hjemreise. Dette er i tråd med direktoratets praktisering av gjeldende regler i utlendingsloven § 17 siste ledd annet punktum og utlendingsforskriften § 61 tredje og fjerde ledd.

Den første bestemmelsen (§ 48a) åpner for å kunne gi en midlertidig tillatelse "inntil hjemreise kan finne sted." Direktoratet mener dette er tydeligere enn uttrykket "inntil hinderet for hjemreise bortfaller," som har medført en del tolkningstilv.

Direktoratet har erfart at mange har mulighet til å reise hjem frivillig, særlig hvis vedkommende benytter seg av returprogrammet til International Organization for Migration (IOM) eller samarbeider med norske myndigheter eller hjemlandets myndigheter. Direktoratet mener at det er rimelig og kan motivere til samarbeid om egen hjemreise, om det gis mulighet til midlertidig tillatelse med rett til arbeid inntil hjemreisen kan gjennomføres. Det kan for eksempel ta lang tid å skaffe reisedokumenter og ellers avklare visse omstendigheter rundt hjemreisen.

For noen ganske få personer vil frivillig hjemreise vise seg umulig. Selv om vedkommende ønsker å reise hjem, vil hjemlandet ikke lenger ta i mot vedkommende. Fra det tidspunkt dette er slått fast, mener direktoratet det straks bør kunne gis en ordinær oppholdstillatelse uten begrensninger. Det samme gjelder hvis utlendingen i mer enn to år har medvirket til egen hjemreise, uten at det har lyktes å avklare om hjemreise vil være mulig. Direktoratet mener det er rimelig at personen tilbys en varig løsning etter såpass lang tid. Direktoratet understreker at denne gruppen trolig vil være motivert for å reise hjem hvis dette senere skulle vise seg å bli mulig.

Direktoratet mener det er uheldig å regulere situasjonen til personer som medvirker til frivillig hjemreise, og personer som ikke medvirker, i samme bestemmelse. Direktoratet foreslår derfor en egen bestemmelse om tillatelse hvis tvungen uttransport ikke er mulig (§ 48b). Første ledd i denne bestemmelsen viderefører slik sett kjerneområdet for lovforslaget § 48: Tillatelse når det foreligger såkalte "praktiske

returhindringer." I tilfeller hvor det ikke foreligger noen statsmakt å samarbeide med, eller hjemlandets folkerettslige status er uavklart, mener direktoratet det må anses å foreligge rettslige hindringer for å kunne gjennomføre tvungen uttransport. Direktoratet mener derfor det er mer dekkende å bruke det generelle uttrykket "returhindringer knyttet til forhold i hjemlandet."

Som nevnt ovenfor vil det for mange likevel kunne være mulig å reise hjem frivillig eller med bistand fra IOM, norske myndigheter eller hjemlandets myndigheter. Utvalget drøfter ikke fra hvilket tidspunkt tillatelse etter § 48 bør kunne gis, og når det eventuelt skal gis tillatelse etter § 47. Av allmennpreventive grunner bør tillatelse ikke gis før etter en viss tid (se nærmere nedenfor). Tillatelse etter den kortere tiden i § 48b første ledd bør beholdes personer som i utgangspunktet har sannsynliggjort sin identitet.

Hvis personen ikke reiser hjem frivillig som forutsatt, må uttransport gjennomføres mot personens vilje. Tvungen uttransport kan imidlertid være forhindret av forskjellige grunner. Foruten returhindringer knyttet til forhold i hjemlandet som er omtalt ovenfor, vil det særlig være snakk om at utlendingens identitet ikke er sannsynliggjort, ofte fordi vedkommende selv ikke har medvirket tilstrekkelig, eller utlendingen unndrar seg tvungen uttransport ved å holde seg skjult, for eksempel i "kirkeasyl." Utvalget foreslår at bare den første gruppen vurderes i forhold til midlertidig oppholdstillatelse etter § 48.

Utvalget mener at hensynet til de øvrige lengeværende er tilstrekkelig ivaretatt gjennom den generelle rimelighetsbestemmelsen i § 47. Direktoratet er imidlertid kommet til å anbefale en uttrykkelig regulering av situasjonen til også andre lengeværende, og at dette gjøres i en egen bestemmelse, framfor å gi § 47 anvendelse. Dagens ordning med at klageinstansen (Utlendingsnemnda) vurderer omgjøringsanmodninger er tilfeldig og ivaretar ikke personenes rettssikkerhet på samme måte som en formalisert ordning ville gjøre. Direktoratet peker også på at mange andre land etter hvert har liknende ordninger, herunder våre nærmeste naboland.

Det er etter alt å dømme sammensatte årsaker til at mange ikke reiser hjem frivillig. Det kan blant annet skyldes uenighet i avslaget og en sterk subjektiv frykt for å vende hjem, eller forholdene i hjemlandet gjør det generelt vanskelig å etablere seg der. Noen vil også ha anførsler om helsemessige problemer, nettopp på grunn av den mentale belastningen det er å leve lenge i en uavklart situasjon uten mulighet til å arbeide eller planlegge framtiden.

For myndighetene er det viktig å signalisere at tilbakehold av identitet og nasjonalitet ikke skal kunne tvinge fram en oppholdstillatelse på sikt. Allmennpreventive hensyn taler for en restriktiv linje. Direktoratet understreker at en rekke uheldige følger knytter seg til at mange oppholder seg ulovlig i Norge i årevis (helsemessige problemer, sosial nød, svart arbeid, prostitusjon osv). At myndighetene ikke avklarer situasjonen kan etter hvert også by på problemer for menneskerettighetene (EMK artikkel 3, 8 og 12). Etter en viss tid vil derfor omkostningene for den enkelte og samfunnet veie opp for de allmennpreventive grunner som taler mot å legge vekt på tilknytning som er opparbeidet under et ellers ulovlig opphold. Enkelt sagt har allmennpreventive hensyn vekt opp til en viss tid. Etter denne tiden vil gevinsten ved å utsette regulariseringen ytterligere være sterkt begrenset. Direktoratet er på denne

bakgrunn kommet til at personer som har sannsynliggjort sin identitet, kan gis midlertidig oppholdstillatelse dersom tvungen uttransport ikke er gjennomført innen tre år, når dette skyldes returhindringer knyttet til forhold i hjemlandet. Direktoratet mener videre det er rimelig at personer som ikke har sannsynliggjort sin identitet først gis mulighet til å kunne få midlertidig oppholdstillatelse etter noe lengre tid - fem år. Direktoratet er kommet til at personer som har unndratt seg tvungen uttransport, kan gis midlertidig oppholdstillatelse i sjeldne unntakstilfeller.

Spørsmål som er felles for begge de foreslåtte bestemmelsene

Opphør av plikten til å forlate riket

Direktoratet foreslår en løsning der direktoratet avgjør i førsteinstans om oppholdstillatelse skal gis. Dette antas å være en bedre løsning enn at klageinstansen (Utlendingsnemnda) omgjør sine tidligere vedtak. Direktoratet kan imidlertid som førsteinstans ikke omgjøre vedtak som er fattet av klageinstansen. Loven må derfor uttrykkelig si at plikten til å forlate riket, som for eksempel følger av et endelig negativt vedtak, opphører på nærmere angitte vilkår. Fristene på henholdsvis to, tre og fem år regnes fra det tidspunkt plikten til å forlate riket inntrådte.

Vilkår for tillatelse

Tillatelser etter de foreslåtte bestemmelsene, både midlertidig oppholdstillatelse med begrensninger og ordinær tillatelse uten begrensninger, bør bare gis til personer som befinner seg i riket og som har vært her sammenhengende i tiden fra plikten til å forlate riket inntrådte. Når lovens vilkår er oppfylt, herunder varigheten av oppholdet, vil det være en sterk formodning om at tillatelse blir gitt. Det understrekes likevel at det kan stilles andre vilkår enn de som følger av loven, og retningslinjer for skjønnsutøvelsen kan eventuelt gis i forskrift med hjemmel i siste ledd.

Begrensninger i midlertidig tillatelse

§ 48 i lovforslaget er uttrykkelig unntatt fra kapittel 9, se § 65 bokstav c. Det betyr at innholdet av en midlertidig oppholdstillatelse må komme fram av § 48 eller forskrifter i medhold av denne.

I direktoratets forslag til bestemmelser som erstatter § 48, er innholdet i tillatelsene nedfelt i bestemmelsene. Etter direktoratets vurdering bør midlertidig oppholdstillatelse gi rett til å ta arbeid, men bør ikke danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse (og dermed heller ikke familieinnvandring). Tillatelsen bør kunne gis for en tidsbegrenset periode, for eksempel for et halvt år, men med mulighet til fornyelse. For øvrig er direktoratet enig i de begrensningene som går fram av § 48 annet og tredje ledd.

Når det gis ordinær tillatelse uten begrensninger etter direktoratets foreslåtte bestemmelser, vil kapittel 9 gjelde. Det anses ikke nødvendig å si dette uttrykkelig i bestemmelsene, men anvendelsesområdet for kapittel 9 bør endres gjennom § 65.

Forvaltningslovens anvendelse

Direktoratet er enig i at det er viktige grunner som taler for at forvaltningslovens regler om saksforberedelse, vedtak og klage ikke skal gjelde for vedtak etter § 48, og legger opp til det samme for midlertidig oppholdstillatelse etter direktoratets alternative forslag.

Direktoratet mener unntaket fra forvaltningsloven bør begrunnes bedre i motivene. Dette er en videreføring av gjeldende rett, uten at det er nærmere omtalt av utvalget. I forarbeidene til gjeldende lov er problemstillingen heller ikke omtalt ut over et par setninger (Ot.prp. nr. 46 1986-1987 side 207 og NOU 1983:47 side 367).

Behov for eget dokument

Etter § 65 gjelder ikke kapittel 9 for tillatelse etter § 48. Det innebærer at denne gruppen ikke skal gis utlendingspass etter § 75. Det vil derfor være behov for et særskilt legitimasjonsdokument når det gis midlertidig oppholdstillatelse etter § 48 eller etter direktoratets alternative forslag om midlertidig tillatelse (for ordinær tillatelse mener direktoratet at kapittel 9 bør gjelde). Slikt dokument kan eventuelt utarbeides med hjemmel i § 119.

Forskrifter

I vurderingen av om tillatelse bør gis, kan man se hen til en rekke kriterier, for eksempel utlendingens alder da han eller hun kom hit, om det er en barnefamilie, kanskje også med barn født i Norge, tilknytningen til Norge for øvrig, helsetilstand, språkkunnskaper, vandel osv. Slike kriterier kan eventuelt inntas i forskrift med hjemmel i § 48 fjerde ledd. Det bør også kunne gis forskrifter om å fravike tidsfristene i særlige tilfeller.

Direktoratet foreslår at § 48 i sin foreslåtte form tas ut av kapittel 7 i lovforslaget og at nye bestemmelser tas inn i stedet.

Direktoratets forslag:

§ 48a Tillatelse fordi frivillig hjemreise ikke er mulig

Utlending som medvirker tilstrekkelig til å etterkomme plikten til å forlate riket, kan gis midlertidig oppholdstillatelse inntil hjemreise kan finne sted.

Midlertidig oppholdstillatelse etter første ledd gir rett til å ta arbeid. Tillatelse gis for en tidsbegrenset periode og kan fornyes. Tillatelsen danner ikke grunnlag for permanent oppholdstillatelse og gir ikke rett til å besøke andre land som deltar i Schengen-samarbeidet. Forvaltningsloven kapittel IV til VI om saksforberedelse, vedtak og klage gjelder ikke for vedtak om midlertidig oppholdstillatelse etter første ledd.

Plikten til å forlate riket opphører, og utlendingen kan gis oppholdstillatelse uten begrensninger fra det tidspunkt det er klart at hjemreise ikke vil være mulig, uansett hvis det er gått mer enn to år uten at hjemreise har vært mulig.

Tillatelse etter denne paragraf forutsetter at utlendingen oppholder seg i riket og har gjort det sammenhengende i perioden etter at plikten til å forlate riket inntrådte, og at det ikke er grunnlag for utvisning. Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.

§ 48b Tillatelse fordi uttransport ikke er mulig

Plikten til å forlate riket opphører dersom tvungen uttransport ikke er gjennomført innen tre år, når dette skyldes returhindringer knyttet til forhold i hjemlandet. Utlendingen kan gis midlertidig oppholdstillatelse hvis identiteten er sannsynliggjort.

Dersom tvungen uttransport ikke er gjennomført fordi utlendingen ikke har sannsynliggjort sin identitet, opphører plikten til å forlate riket etter fem år, og utlendingen kan gis midlertidig oppholdstillatelse. Tillatelse kan i unntakstilfeller gis til utlending som unndrar seg tvungen uttransport.

Midlertidig oppholdstillatelse etter første og annet ledd gir rett til å ta arbeid. Tillatelsen gis for et år av gangen og kan fornyes. Tillatelsen danner ikke grunnlag for permanent oppholdstillatelse og gir ikke rett til å besøke andre land som deltar i Schengen-samarbeidet. Forvaltningsloven kapittel IV til VI om saksforberedelse, vedtak og klage gjelder ikke for vedtak om midlertidig oppholdstillatelse etter første og annet ledd.

Utlending nevnt i første og annet ledd kan gis oppholdstillatelse uten begrensninger når sterke rimelighetsgrunner taler for det.

Tillatelse etter denne paragraf forutsetter at utlendingen oppholder seg i riket og har gjort det sammenhengende i perioden etter at plikten til å forlate riket inntrådte, og at det ikke er grunnlag for utvisning. Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.

19. KAPITTEL 8 FAMILIEINNVANDRING

19.1. Generelle merknader

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel åtte inneholder en bestemmelse om rett til respekt for privat- og familielivet. EMK beskytter først og fremst mot atskillelse av familier som allerede eksisterer som en enhet, men kan også i visse tilfeller komme til anvendelse hvor formålet er familieetableringer.

Norge trenger familieinnvandrerne for å opprettholde folketallet i fremtiden, for å sikre en sunn og tilspasningsdyktig økonomi, for å trygge vår velferd. Videre vil direktoratet bemerke at reglene om familieinnvandring har et viktig integreringsaspekt, både som begrunnelse og som utfordring. I 2004 utgjorde utlendinger som har nære familierelasjoner i Norge den største gruppen av personer som kom til landet.

19.2. Strukturen i kapittelet om familieinnvandring

På bakgrunn av at flere bestemmelser omhandler både familieetablering og familiegjenforening, foreslår Utlendingsdirektoratet å endre noe på plasseringen av flere bestemmelser. Dette gjelder de generelle reglene som definisjoner, 21-års kravet som vilkår og unntak fra retten til familieinnvandring. Følgende fire underkapiteler foreslås:

- I. Generelle bestemmelser om familieinnvandring
- II. Familiegjenforening
- III. Familieetablering
- IV. Andre bestemmelser om familieinnvandring

19.3. Familieetablering og familiegjenforening

Utvalget foreslår å skille familieinnvandring mellom familieetablering og familiegjenforening. Utvalget viser til at det er vesentlige forskjeller mellom de hensyn som skal vurderes, relatert til de to ulike kategoriene tilfeller. I et rettighetsperspektiv vil retten til familiegjenforening normalt berøre en mer tungtveiende interesse enn retten til familieetablering. Det antas at forskjellen mellom de to kategoriene vil bli tydeligere i utlendingsforskriften, for eksempel når det gjelder kravet til sikret underhold, men også når det gjelder prosedyreregler som adgangen til å søke etter ankomst til Norge, hvem som har vedtakskompetanse, osv. Skillet vil også gjøre det lettere å regulere tiltak mot tvangsekteskap. Utlendingsdirektoratet støtter forslaget om å skille familieinnvandring mellom familieetablering og familiegjenforening.

Ved å innføre et skille mellom gjenforeningstilfellene og etableringstilfellene, må det klargjøres nærmere hvilke kriterier som skal være avgjørende for å kunne definere hvilke kategori søknaden skal vurderes under. Utvalget har foreslått at skillet mellom etablering og gjenforening trekkes ut fra om ektefellene "har levd i et etablert samliv i utlandet eller i Norge" og at grensedragningen må trekkes gjennom praksis. Det synes rimelig at det i normaltillfellene kreves minst seks måneders samliv, før det er naturlig å anse at samlivet faktisk er etablert.

Utlendingsdirektoratet støtter utvalgets vurdering av at minst seks måneders samliv er å anse som faktisk etablert samliv, men finner det hensiktsmessig at begrepene familiegjenforening og familieetablering defineres nærmere i loven. Videre bør det gis en hjemmel i lov til å regulere dette nærmere i forskrift.

Definisjoner av begrepene i loven vil være hensiktsmessig både for den enkelte søkeren som søker familieinnvandring, og for utlendingsmyndighetene. I praksis vil utlendingsmyndighetene ved behandling av en søknad fra en ektefelle alltid måtte vurdere om det er en søknad om familiegjengenforening eller familieetablering. Dersom vilkårene ikke skulle være oppfylt etter bestemmelsene om familiegjengenforening, må det vurderes subsidiært om vilkårene om familieetablering er oppfylt.

Etter utvalgets forslag til lovbestemmelser vil ektefeller som ikke tidligere har levd sammen i en viss varighet, men som har eller venter barn sammen, vurderes som en familieetablering. Samboere som er i samme situasjon, skal imidlertid vurderes som en familiegjengenforening. Direktoratet kan ikke se logikken i dette og stiller spørsmål om denne forskjellen er tilsiktet fra lovutvalgets side. Etter direktoratets vurdering må samboere som har levd sammen i kort tid og som har eller venter barn sammen, ikke defineres som en familiegjengenforening, men som en familieetablering. På denne måten blir samboere og ektefeller likestilt. Det innebærer at deler av § 50 første ledd og § 50 tredje ledd må flyttes til kapittelet om familieetablering.

Dersom departementet likevel mener at samboere som har eller venter barn skal vurderes som en familiegjengenforening, vil direktoratet påpeke at da må også ektefeller som har eller venter barn sammen anses som familiegjengenforening. Retten til oppholdstillatelse vil være den samme, uavhengig av om tilfellet faller inn under den ene eller andre kategorien. Den største forskjellen mellom de to kategoriene vil som nevnt være varigheten av tillatelsen og kravet til underhold. Når det gjelder kravet til underhold, skal dette reguleres nærmere i forskrift. Det kan da utformes regler som tar hensyn til at partene har eller venter barn sammen.

Utlendingsdirektoratet foreslår følgende forslag til definisjoner og ny lovebestemmelse i kapittel 8 om familieinnvandring som plasseres i nytt underkapittel I. Generelle regler om familieinnvandring. (nummerering av øvrige underkapitler forskyves tilsvarende)

I. Generelle regler om familieinnvandring

§ 48c Grenseoppgang mellom familiegjengenforening og familieetablering

Første ledd:

Med familiegjengenforening menes oppholdstillatelse på grunnlag av familierelasjon som er etablert gjennom fødsel eller adopsjon til en person som er bosatt i Norge. Med familiegjengenforening menes også oppholdstillatelse på grunnlag av ekteskap med, eller samboer forhold til, en referanseperson som er bosatt eller skal bosette seg i Norge, dersom partene tidligere har levd i husstandsfellesskap av en viss varighet.

Annet ledd:

Med familieetablering menes oppholdstillatelse for ektefelle til en referanseperson som er bosatt eller skal bosette seg i Norge, når partene ikke tidligere har levd i husstandsfellesskap av en viss varighet. Med familieetablering menes også oppholdstillatelse for ektefelle og samboer til en referanseperson som er bosatt eller skal bosette seg i Norge og har eller venter barn sammen, når partene ikke tidligere har levd i husstandsfellesskap av en viss varighet.

Tredje ledd:

Kongen kan fastsette nærmere regler i forskrift."

Direktoratet mener det er situasjonen på søknadstidspunktet som må legges til grunn for om søknaden behandles etter reglene om familieetablering eller familiegjengenforening. Dersom søknadstidspunktet ikke skal legges til grunn, vil søknader etter kort tid måtte omdefineres fra familieetablering til familiegjengenforening.

I noen av disse tilfellene vil søkeren i klageomgangen kunne påberope seg at vilkårene for familiegjengenforening nå er oppfylt. Dette vil føre til at vedkommende enten kan søke på nytt, eller, fordi en slik søknad vil være gebyrpliktig, klage over vedtaket. Klage vil bli fremmet gjennom førsteinstansen. Det kan synes uhensiktmessig å legge opp til at utlendingsmyndighetene her skal måtte behandle samme sak to ganger i første instans. Dette får imidlertid hovedsakelig betydning i den grad man knytter underholdskrav til familieetablering, men ikke til familiegjengenforening. På den annen side vil faktisk samliv i søknadsperioden ikke nødvendigvis bli tillagt vekt. Også som tiltak mot tvangsekteskap vil en litt omstendelig søknadsprosedyre kunne ha en effekt.

19.4. "21-årsregelen" som vilkår

Lovutvalget foreslår en absolutt grense på 21 år for familieinnvandring når ekteskap/samboerskap er grunnlaget for søknaden om oppholdstillatelse. Dette vil være et av tiltakene mot tvangsekteskap, og er foreslått innført som et absolutt vilkår for både familiegjengenforening og familieetablering. Det er frykten for omgåelse av reglene for etablert samliv som har vært motivet for å gjøre kravet gjeldende for begge familieinnvandringstyper. Aldersgrensen må være oppfylt på søknadstidspunktet, både for søkeren og referansepersonen, og det skal ikke gjøres unntak fra kravet om alder når partene har eller venter barn sammen.

En slik bestemmelse om krav til alder vil ramme et stort antall personer utenfor målgruppen. Derfor bør myndighetene være rimelig sikker på at tiltaket vil gi den ønskede effekt. Ut fra den kunnskapen som finnes om omfanget av tvangsekteskapsproblematikken og hvilke virkemidler som gir effekt, stiller direktoratet spørsmål om en slik absolutt aldersgrense er hensiktsmessig. Utlendingsdirektoratet støtter likevel utvalgets forslag om en 21-årsregel som vilkår. Etter direktoratets vurdering er det ingen tiltak alene som vil motvirke tvangsekteskap, men dersom det iverksettes ulike tiltak, kan tiltakene sammen bidra til å motvirke tvangsekteskap. Innføringen av en 21-årsregel som vilkår ved familieinnvandring, vil være ett av flere virkemidler i kampen mot tvangsekteskap.

Utlendingsdirektoratet mener at vilkåret om krav til alder for familieinnvandring ikke kommer tydelig nok fram i loven. På denne bakgrunn mener direktoratet at det bør være en egen lovbestemmelse som regulerer kravet til alder i både familieetablerings- og familiegjengenforeningstilfellene. Lovteknisk vil det være hensiktsmessig å utarbeide en generell bestemmelse om aldersvilkåret, slik at aldersvilkåret ikke må gjentas i den enkelte lovbestemmelse.

Direktoratet mener det må gå uttrykkelig fram av loven at det er et vilkår for familieinnvandring på grunnlag av ekteskap/partnerskap eller samboerskap at begge parter har fylt 18 år, både for de grupper som er underlagt 21-årskravet og for grupper som er unntatt. Direktoratet mener videre det bør være et vilkår at

ekteskapet er inngått eller samboerforholdet er etablert etter at begge parter har fylt 18 år. Dette må sees i sammenheng med at alderskravet for å inngå ekteskap etter norsk rett er 18 år. Direktoratet viser for øvrig til Barne- og familiedepartementets høringsnotat av 04.07.05 om tiltak for å forhindre barneekteskap, stedfortrederekteskap og for å hjelpe parter ut av tvangsekteskap mv. Departementet foreslår her en lovendring i ekteskapsloven som innebærer at et ekteskap som er inngått i utlandet der en eller begge parter er under 18 år, ikke skal anses som gyldige i Norge dersom minst en av partene er norsk statsborger eller fast bosatt i Norge. Direktoratet mener at dette harmonerer godt med forslaget fremsatt nedenfor.

Direktoratets forslag:

§ 48e Krav om alder for familieinnvandring

Første ledd:

Det er et vilkår for familieinnvandring mellom ektefeller og samboere, eller for å få oppholdstillatelse for å inngå ekteskap, at begge parter har fylt 21 år.

Annet ledd:

Dersom referansepersonen har fått oppholdstillatelse i riket etter §§ 38 eller 43 og samlivet var etablert før søkeren kom til Norge, eller partene har levd i et etablert samliv i Norge mens begge har hatt oppholdstillatelse, må begge parter ha fylt 18 år.

Tredje ledd:

Det er et vilkår at ekteskapet er inngått eller samboerforholdet er etablert etter at begge parter har fylt 18 år.

19.5. Spørsmålet om en biperson selv kan opptre som referanseperson i en søknad om familieetablering før vedkommende har fått en selvstendig tillatelse (permanent oppholdstillatelse)

For å illustrere denne problemstillingen, setter direktoratet opp følgende eksempel: A er over 60 år og har fått tillatelse etter § 55 som omhandler familiegjengenforening mellom enslig mor eller far med voksent barn i Norge. Kort tid etter at tillatelsen er gitt gifter A seg med B. B søker familieetablering med A. A har i dette tilfellet tillatelse som biperson (familiegjengenforening med voksent barn), men er referanseperson i søknaden fra B (familieetablering med ektefelle).

Ovennevnte problemstilling har vært diskutert i direktoratet både etter gjeldende rett og etter utvalgets forslag til ny lov. Utlendingsdirektoratet har hatt en lang praksis som tillater bipersonen å opptre som referanseperson før vedkommende har fått bosettingstillatelse. Selv om det kan stilles spørsmål om dette er hjemlet i lov og forskrift, har direktoratet valgt å opprettholde denne praksisen. Direktoratet mener gjeldende praksis bør videreføres, og at den bør lovfestes i den nye loven eller i forskriften.

19.6. Barn og fosterbarn

I forslag til ny utlendingslov er dagens forskriftsbestemmelse i § 24 første ledd bokstav f om fosterbarn, ikke videreført. Utvalget har ikke kommentert bakgrunnen for at hjemmelen for gjenforening med fosterbarn er tatt ut. Direktoratet har i flere brev til departementet påpekt at gjeldende bestemmelse om fosterbarn er

problematisk og vanskelig å praktisere. Direktoratet mener derfor at det er hensiktsmessig at bestemmelsen ikke er videreført.

I 2004 fattet direktoratet 144 vedtak etter søknad om oppholdstillatelse for fosterbarn. Av disse ble seks søknader innvilget og 138 søknader avslått. Det stilles per i dag strenge krav til dokumentasjon og til sannsynliggjøring av at referansen (fosterforeldre) har fått formelt forelderansvar for barnet, og at barnet har vært et etablert medlem av husstanden. I denne sammenheng viser direktoratet til rundskriv UDI 2005-16 som omhandler familieinnvandring av fosterbarn – krav til dokumentasjon.

Søknader fra fosterbarn vil måtte vurderes etter rimelighetsbestemmelsen i § 57. Direktoratet vil likevel opprettholde at det i søknaden må foreligge opplysninger om hvem som er barnas biologiske foreldre eller omsorgspersoner, og hvorvidt foreldre/verge er i live. Det må også dokumenteres hvem som har utøvet foreldreansvaret for barna i hjemlandet. Dersom direktoratet ikke har tilstrekkelige opplysninger om dette, vil det være en risiko for at barn urettmessig blir tatt bort fra sine biologiske foreldre/omsorgspersoner og sitt hjemland. I mange tilfeller mangler det dokumentasjon på at forelderansvaret er overført fra biologiske foreldre til fosterforeldre og i enkelte tilfeller vil det også være umulig å fremlegge dokumentasjon på at forelderansvaret formelt er overført. Det samme vil gjelde barn som har blitt foreldreløse og som ikke har andre slektninger enn referansen i Norge (barn som verken er fosterbarn eller adoptivbarn). Direktoratet har også sett tilfeller hvor barn søker gjenforening med personer eller slektninger som i kortere tid har hatt omsorgen for barnet, fordi søknaden om adopsjon har blitt avslått av adopsjonsmyndighetene fordi de ikke anerkjenner adopsjonen.

Det er et behov for at departementet gir noen føringer på hvordan utlendingsmyndighetene skal forholde seg til denne gruppen barn når søknadene skal vurderes etter § 57.

19.7. Merknader til den enkelte bestemmelse i utkastet

19.7.1. Familiegjenforening

§ 49 Familiegjenforening mellom ektefeller

Som nevnt innledningsvis om familieinnvandring støtter direktoratet skillet mellom familieetablering og familiegjenforening. Det vises også til direktoratets høringsuttalelse til departementet av 4. april 2005 vedrørende § 49 og begrepet "etablert samliv".

I § 58 syvende ledd er det gitt en forskriftshjemmel til å regulere nærmere retten til familieetablering med referanseperson som har oppholdstillatelse som ikke kan danne grunnlag for permanent opphold. En slik hjemmel til forskriftsregulering bør også gjelde for familiegjenforening. Direktoratet foreslår derfor et nytt ledd i § 49 med tilnærmet samme ordlyd som i § 58 syvende ledd. Direktoratets forslag er også begrunnet i merknadene til § 58 syvende ledd.

Direktoratets forslag til nytt siste ledd:

Kongen kan fastsette regler i forskrift om rett til familiegjengenforening med referanseperson med oppholdstillatelse som ikke kan danne grunnlag for permanent opphold.

Første ledd

Direktoratet støtter utvalgets forslag til innhold. Bestemmelsen oppfattes som noe tung å lese, og derfor foreslår direktoratet endringer i bestemmelsens oppbygging. Tilsvarende gjelder for § 58 første ledd ved familieetablering mellom ektefeller.

Direktoratets forslag:

1. *Søker som er ektefelle til en referanseperson, har rett til oppholdstillatelse når referansepersonen er:*
 - a) *norsk eller nordisk borger,*
 - b) *utlending med permanent oppholdstillatelse i riket,*
 - c) *utlending som har eller får lovlig opphold i riket med oppholdstillatelse som kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse, eller*
 - d) *utlending som har oppholdstillatelse etter bestemmelsen i § 43 uten at ordningen med kollektiv beskyttelse har opphørt.*

Det er et vilkår at ektefellene har levd i et etablert samliv i utlandet eller i Norge med oppholdstillatelse.

Annet ledd

Direktoratet viser til merknadene ovenfor vedrørende "21-års regelen" som vilkår.

Tredje ledd

Lovbestemmelsen vil videreføre et hovedkrav om at ektefellene skal bo sammen. Bestemmelsen er likevel en lempning av gjeldende rett fordi det i loven er åpnet for at unntak kan gjøres dersom det foreligger "særskilte omstendigheter". Utvalget nevner at de særlig har hatt i tankene de tilfellene hvor referansepersonen skal arbeide for norske interesser eller for humanitære organisasjoner i utlandet.

Etter direktoratets vurdering skal det alltid foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle om det kan gjøres unntak fra kravet om å bo sammen. Både varigheten og grunnen til at ektefellene ikke kan bo sammen, vil være av betydning. Det kan være tilfeller hvor enten referansepersonen eller søkeren for kortere perioder ikke kan bo sammen med ektefellen fordi de har en arbeids- eller skolesituasjonen som gjør dette umulig. Direktoratet mener derfor det også kan være andre forhold enn de utvalget nevner, som kan anses som "særskilte omstendigheter".

I enkelte tilfeller har fengselsopphold blitt anført som begrunnelse for at ektefellene ikke kan bo sammen. Som hovedregel har direktoratet ikke gjort unntak fra hovedkravet om at ektefellene skal bo sammen i slike tilfeller.

Direktoratet har registrert at vilkåret om å bo sammen også gjelder for etableringstilfellene. Etter direktoratets vurdering bør departementet vurdere om det er lovteknisk hensiktsmessig å ha en generell lovbestemmelse om vilkåret "bo sammen".

Fjerde ledd

Forslaget er noe annerledes formulert enn dagens bestemmelse, men det er ikke tilsiktet noen materielle endringer. Direktoratet har ingen merknader.

§ 50 Familiegjenforening mellom samboere

I mange land er det vanskelig å registrere seg som samboere i offentlige registre. Partene kan derfor ikke dokumentere at de har vært samboere. Tilsvarende problemer oppstår når partene skal sannsynliggjøre at søkeren og referansepersonen er foreldre til barn som ventes. Utlendingsdirektoratet har i rundskriv UDI 2004-055 gitt retningslinjer i for ovennevnte problemstillinger.

Første ledd

Det oppstilles som et vilkår at ingen av partene er gift. Siden man etter ekteskapsloven anses som gift i separasjonstiden, innebærer dette at partene reelt og formelt må være skilt. Etter utlendingsforskriften § 24 første ledd bokstav b, første alternativ, gis det i dag samboertillatelse også når den ene av partene kun er formelt separert fra tidligere samlivspartner. Direktoratet ønsker at departementet i merknadene til lovbestemmelsen omtaler om parter som har barn sammen, men som kun er separerte, skal anses å være gift i denne sammenheng. Utlendingsdirektoratet ønsker også at departementet i merknadene omtaler om parter kan opptjene tid som samboere mens en eller begge partene fortsatt formelt er separert fra tredje part.

Utvalget har sløffet presiseringen om at partene må "akte å fortsette samlivet". Sett hen til at det i § 49 tredje ledd er et vilkår at ektefellene skal bo sammen, mener direktoratet det også bør gå fram av § 50 at det er et vilkår at partene fortsatt skal bo sammen. Selv om det for utlendingsmyndighetene kan fremstå som en klar forutsetning at partene skal bo sammen, vil det av informasjonshensyn til andre brukere være hensiktsmessig at vilkåret går fram av loven.

Direktoratet foreslår derfor en ny lovbestemmelse i § 50 første ledd nytt tredje punktum:

Med mindre særskilte omstendigheter foreligger, er det et vilkår for familiegjenforening at partene fortsatt skal bo sammen.

Annet ledd

Direktoratet viser til merknadene ovenfor vedrørende "21-års regelen" som vilkår.

Tredje ledd

Det stilles etter denne bestemmelsen ikke krav til samboerskap forut for søknaden om familiegjenforening, men det er en forutsetning at partene venter barn og akter å bo sammen etter at tillatelsen er gitt.

Det går ikke fram av § 50 tredje ledd, slik det gjør av § 50 første ledd, hvilken status referansepersonen må ha for å kunne få tillatelse. Selv om det går fram av sammenhengen at referansepersonen må ha status som nevnt i § 49 første ledd, mener direktoratet dette bør gå fram § 50 tredje ledd. Dersom man leser ordlyden bokstavelig, vil to asylsøkere som venter barn, kunne få oppholdstillatelse etter bestemmelsen.

Direktoratet mener det også bør være et vilkår at partene ikke er gift. Siden det er et vilkår at samboere som allerede har barn sammen, ikke kan være gift, følger det av sammenhengen at det samme vilkåret må stilles til samboere som venter barn. Videre må de samme avklaringer som nevnt under § 50 første ledd om når en part anses å være gift, også gjøres for parter som venter barn sammen. Unntaket i § 50 fjerde ledd må også gjelde i disse tilfellene. Lovteknisk løses dette ved at det i § 50 fjerde ledd ikke henvises til første ledd, men gjelder generelt for § 50. Se forslag til lovtekst under merknader til § 50 fjerde ledd.

Direktoratets forslag:

Oppholdstillatelse kan gis til søker som ikke har levd i et fast og etablert samboerforhold i minst to år med referanseperson som nevnt i § 49 første ledd, dersom partene venter barn sammen. Det er et vilkår at ingen av partene er gift.

Som nevnt innledningsvis i merknadene til familieinnvandring, mener direktoratet prinsipielt at § 50 tredje ledd bør flyttes til kapittelet om familieetablering som egen paragraf. Etter direktoratets vurdering bør samboere som har levd sammen i kort tid og venter barn sammen ikke defineres som en familiegjengenforening, men som en familieetablering.

Fjerde ledd

Bestemmelsen tar sikte på situasjoner der søkeren kommer fra land der det ikke er mulig å få skilsmisse fra tidligere samlivspartner eller på annen måte få ekteskapet annullert. Praksis etter gjeldende forskriftsbestemmelse er at det ikke er tilstrekkelig at det er vanskelig, kostbart og/eller kulturelt uakseptabelt å skille seg. Direktoratet foreslår at praksis videreføres og at praksisen omtales i merknader til lovbestemmelsen.

Direktoratet mener det bør stilles et vilkår i § 50 tredje ledd om at ingen av partene er gift. Sett hen til dette, må § 50 fjerde ledd endres.

Direktoratets forslag:

Oppholdstillatelse kan også gis selv om en av partene er gift, dersom det foreligger varige hindringer for å oppfylle vilkåret om at ingen av partene må være gift.

Femte ledd

Utlendingsdirektoratet mener at det i en eventuell forskrift ikke bør åpnes for at referansepersoner med annen status enn det som går fram av § 49 første ledd, kan få tillatelse etter § 50.

§ 51 Familiegjengenforening mellom barn og foreldre

Det går ikke fram av ordlyden i § 51 første til fjerde ledd hvilken status referansepersonen må ha for at det skal foreligge en rett til familiegjengenforening. Slik direktoratet forstår § 51, kan barn få familiegjengenforening med forelderen selv om han/hun ikke har en tillatelse som danner grunnlag for permanent opphold. Dette vil i så fall være en endring sammenlignet med gjeldende rett, og innebærer at for eksempel barn kan få oppholdstillatelse med forelder som søker opphold for å inngå ekteskap etter § 59.

Barn er sårbare for atskillelse fra sine omsorgspersoner. Det kan derfor anses å være til barnets beste at det i loven legges opp til at barn får en oppholdstillatelse samtidig med forelderen, når foreldrene har bestemt at barn og foreldre skal flytte til Norge. På den annen side er også trygghet og forutsigbarhet viktig for barn.

Når foreldre og barn får en tillatelse som er tidsbegrenset til mindre enn 6 måneder, kan fremtiden fremstå som uforutsigbar og usikker for barnet. Derfor mener direktoratet det ikke alltid vil være til barnets beste, at barn kan bli gjenforent med en forelder som har en oppholdstillatelse som er av midlertidig karakter. Å bryte opp relasjoner i hjemlandet for å etablere seg i et annet land, kan være belastende for et barn. Direktoratet er derfor i tvil om det bør åpnes for at barn kan gjenforenes med en referanseperson som har en midlertidig tillatelse av svært kort varighet. Direktoratet mener det som hovedregel bør stilles som vilkår i § 51 at referansepersonen må ha en tillatelse som kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse.

Første ledd

Utlendingsdirektoratet har ingen merknader til bestemmelsen.

Annet ledd

Bestemmelsen omhandler tilfeller hvor barn søker familiegjening med den ene forelderen som allerede har en tillatelse. Det er et vilkår at referansepersonen har foreldreansvaret alene eller delt med den andre forelder.

I mange (de fleste) muslimske land vil barnets far alltid få foreldreansvaret etter en skilsmisse. Begrepet foreldreansvar er vanskelig, fordi dette er et begrep som passer for "vestlige forhold". Når barn fra muslimske land søker gjenforening med en av sine foreldre, vil direktoratet etter fast praksis akseptere at vilkåret "foreldreansvar" er oppfylt når far samtykker til at barnet bosetter seg hos mor i Norge. Dersom direktoratet legger til grunn at den ene forelder er død, legges det også til grunn at den andre forelder har foreldreansvaret for barnet alene.

Vilkåret om at myndighetene kan avslå søknaden dersom hensynet til barnets beste taler mot at tillatelse gis, er problematisk å praktisere. Grunnen er at utlendingsmyndighetene dermed overprøver foreldrenes beslutning om at barnet skal bo i Norge. Det er få tilfeller hvor et avslag blir begrunnet med at det ikke er til barnets beste, selv om det forekommer slike saker. Dette kan for eksempel gjelde tilfeller hvor barnets forelder i Norge har oppholdstillatelse eller søker tillatelse med en person det foreligger opplysninger om at har mishandlet kvinner eller barn. Disse sakene reiser flere problemstillinger. På den ene siden skal utlendingsmyndigheten som hovedregel legge til grunn at foreldrene står nærmest til å ta avgjørelser for sitt barn. Foreldrenes rett til å foreta valg på vegne av sine barn skal respekteres, samtidig som det er forhold som tilsier at en oppholdstillatelse ikke vil være til barnets beste. Det er særlig komplisert dersom personen ikke er siktet eller dømt for forholdet. Direktoratet mener det er behov for retningslinjer om hvordan "barnets beste" etter denne bestemmelsen skal praktiseres.

Konflikter mellom foreldre om hvem som har foreldreansvaret og hvor barnet skal bo, skal ikke avgjøres etter utlendingsloven. På denne bakgrunn mener direktoratet det ikke skal gjøres unntak fra vilkåret om samtykke fra den annen forelder dersom det er "særlige grunner" som tilsier at oppholdstillatelse bør gis. Dersom det ikke foreligger et samtykke fra den annen forelder, vil det som regel foreligge en uenighet mellom

foreldrene om hvem som skal ha den daglige omsorgen. Er foreldrene uenige om hvem som skal ha den daglige omsorgen, må foreldrene gå til rettsapparatet for å få løst denne konflikten. Utlendingsmyndighetene må deretter forholde seg til domstolens avgjørelsen om hvem som har forelderansvaret og den daglige omsorgen.

Barnekonvensjonen artikkel 12 gir uttrykk for et generelt prinsipp om at barnet har en selvstendig rett til å uttale seg i saker som angår det selv, og at disse synspunktene skal tillegges behørig vekt. Konvensjonsbestemmelsen knytter ikke disse rettighetene til noen bestemt alder. Spørsmålet blir om det generelle prinsippet bestemmelsen gir uttrykk for, kan synliggjøres og konkretiseres bedre i utlendingsloven og på den måten bidra til en god gjennomføring av bestemmelsen i praksis og gi den større gjennomslagskraft.

En ubetinget rett for barnet til å uttale seg fra syv års alder foreligger etter barnloven, barneverntjenesteloven og adopsjonsloven. Direktoratet kan ikke se at utvalget har kommentert hvorfor aldersgrensen i § 51 er satt til 12 år, og ikke til syv år. Senking av dagens aldersgrense vil være et godt virkemiddel for å sikre at flere barn i praksis blir hørt. En senking av dagens aldersgrense for retten til å få uttale seg, kan imidlertid innebære store utfordringer knyttet til å hindre at det skapes et uønsket "press" i retning av at små barn ansvarliggjøres/føler at de må ta stilling i foreldrenes konflikt. Uttaleretten er dessuten ikke like selvfølgelig i andre kulturer enn den norske. En senking av aldersgrensen stiller også større krav og kompetanse til de som skal samtale med barn. Direktoratet ber departementet om å vurdere om aldersgrensen i § 51 skal senkes til syv år.

Det går uttrykkelig fram av bestemmelsen at barn over 12 år skal gis anledning til å uttale seg. Det innebærer at utenriksstasjonen/politiet skal ha en samtale med det enkelte barn, og samtalens innhold skal handle om barnets søknad om å kunne bosette seg i Norge. Etter dagens praksis signerer barn på søknaden om opphold. Videre foretas det i noen tilfeller intervju med barnet. På grunn av ressursmangel blir intervjuene ofte korte. Det kreves både tid og spesiell kompetanse for å samtale med barn. Dette gjelder særlig når temaet er hvor og med hvem barnet skal bo. Derfor bør personale både på utenriksstasjonene og i politiet få nødvendig veiledning og tilstrekkelig med ressurser til å kunne samtale med barn i utlendingssaker.

Når det gjelder barn i polygame ekteskap, gis tillatelse i familiegjengenforening kun til barn fra ett av ekteskapene. Dette er ingen endring fra gjeldende rett. Utlendingsdirektoratet har vurdert forholdet mellom § 51 og § 54 første ledd. Slik direktoratet leser utvalgets forslag, vil den forelder som samtykker til at barnet kan bosette seg i Norge etter § 51 annet ledd, kunne få tillatelse etter § 54 første ledd dersom forelderens har hatt samvær i hjemlandet og akter å fortsette samværet i Norge. Lovbestemmelsen om samvær i § 54 unntar ikke for tilfeller hvor den ene av forelderens er gift med flere. Direktoratet mener at bestemmelsen derfor kan åpne opp for polygame forhold i Norge. Sett hen til at utvalget har opprettholdt bestemmelsen som regulerer barn i polygame ekteskap, mener direktoratet det også må gjøres enkelte unntak fra retten til samvær etter § 54. Direktoratet har omtalt dette nærmere i merknadene til § 54.

Tredje ledd og fjerde ledd

Utlendingsdirektoratet har ingen merknader til bestemmelsene.

Femte ledd

Dersom referansepersoenen har en oppholdstillatelse som ikke danner grunnlag for permanent opphold, vil § 51 komme til anvendelse. Etter § 51 femte ledd gis det hjemmel til å fastsette unntak fra denne retten når foreldrene (direktoratet leser referansepersoenen) ikke har tillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Dette vil være aktuelt der referansepersoenen er student og referansepersoenen er forelder som har fått tillatelse for å inngå ekteskap i Norge. Direktoratet viser til merknadene innledningsvis til § 51. Når det gjelder studenter viser direktoratet til § 58 syvende ledd og direktoratets forslag om en tilsvarende forskriftshjemmel i ny § 49 femte ledd.

§ 52 Familiegjenforening mellom barn med opphold etter §§ 38 eller 43 og barnets foreldre og søsken

Bestemmelsen gjelder foreldre og søskens rett til gjenforening med herboende mindreårige barn. Som følge av at flyktningsbegrepet i § 38 er endret, har bestemmelsen et noe videre anvendelsesområde enn gjeldende forskriftsbestemmelser. Direktoratet støtter dette.

Første ledd og annet ledd

I noen tilfeller har barnet ikke bodd sammen med foreldrene før barnet kom til Norge. Foreldrene kan ha overlatt omsorgsansvaret til eldre barn i søskenflokken, til andre slektninger eller venner av familien. Det kan være ulike grunner til at foreldrene overlater ansvaret til andre. Slik ordlyden i § 52 er formulert, vil foreldre kunne få oppholdstillatelse selv om herboende barn bodde sammen med andre omsorgspersoner før avreise. Søknad om gjenforening fra andre enn foreldrene vil bli vurdert etter rimelighetsbestemmelsen i § 57.

Det er i § 52 inntatt et forbehold om at familiegjenforening kan nektes dersom gjenforeningen kan finne sted i familiens hjemland eller eventuelt det land hvor foreldrene oppholder seg og hensynet til barnets beste ikke taler avgjørende mot det. Direktoratet støtter denne formuleringen. Bestemmelsen må også sees i sammenheng med § 62 som regulerer unntak fra retten til familiegjenforening, ankerbarnproblematikken og innsatsen for å spore opp foreldre eller andre omsorgspersoner.

§ 53 Familiegjenforening mellom norsk barn og barnets far eller mor

Første ledd

Bestemmelsen svarer til gjeldende § 23 første ledd bokstav i) i forskriften. Det er et vilkår at søkeren har foreldreansvaret og skal "bo fast sammen" med barnet. Det er i dag vanlig at foreldre deler omsorgsansvaret likt. Barnet bor 50/50 hos hver av foreldrene. Etter direktoratets vurdering vil vilkåret om å "bo fast sammen" med barnet være oppfylt når foreldrene deler omsorgen likt. Direktoratet ønsker at situasjoner med delt omsorg blir omtalt i merknadene til lovforslaget.

Annet ledd

Direktoratet har ingen merknader.

§ 54 Mor eller far som skal ha samvær med barn i Norge

Direktoratet støtter utvalgets forslag om å lovfeste en adgang til familiegjenforening for mor eller far som har hatt og skal ha samvær med barnet. Etter direktoratets vurdering, må det imidlertid foretas noen endringer i utvalgets forslag, fordi den foreslåtte bestemmelsen kan åpne opp for bigami. Direktoratet mener at bestemmelsen bør ha et nytt tredje ledd hvor det går fram at oppholdstillatelse kan nektes dersom det vil lede til at søkeren vil bli gjenforent med en herboende ektefelle som allerede er gift eller samboende med en annen, jf. § 53 annet ledd.

Direktoratet ser også at bestemmelsen kan ha et relativt stort innvandringspotensial. Hovedvilkåret for å få oppholdstillatelse etter § 54 er at søkeren har hatt samvær av et visst omfang med referansepersonen, enten i utlandet eller i riket. Det oppstilles ingen krav til søkerens status i riket i perioden søkeren har utøvet samvær. Det vil innebære at en søker som ikke har hatt lovlig opphold eller en oppholdstillatelse når samværet har foregått i riket, kan få en tillatelse etter § 54. Asylsøkere og asylsøkere med endelig avslag på søknaden om opphold, kan dermed få oppholdstillatelse på dette grunnlaget. Sett ut fra barnets behov for kontakt med begge sine foreldre, vil en slik lovbestemmelse kunne være i barnets beste interesse. På den annen side har direktoratet fått innblikk i enkeltsaker der foreldre i all hovedsak er opptatt av egne fordeler av å få oppholdstillatelse i Norge. I enkelte tilfeller har direktoratet fått opplysninger om at foreldre utviser en uakseptabel handlemåte overfor barnet. Det har vært tilfeller hvor foreldre ikke har møtt til avtalt samvær med barnet, eller hvor barnet under samværet har vært vitne til vold fra forelderen.

Videre kan en tillatelse bidra til en kjedereaksjon av personer som får rett til oppholdstillatelse. Dette gjelder tilfeller hvor søkeren/forelderen har samvær med herboende barn samtidig som forelderen er gift eller er samboer med en person som har særskullsbarn. Spørsmålet er om det bør gjøres unntak fra retten til tillatelse etter § 54 i tilfeller hvor søkeren har samvær med andre barn i hjemlandet, eller tilfeller hvor søkeren har ektefelle eller samboer med særskullsbarn.

Direktoratet ser at det kan være behov for å se nærmere på hvilke konsekvenser § 54 vil kunne medføre, samt om det kan oppstilles unntak uten at formålet med bestemmelsen blir vesentlig svekket.

Det er søkeren som må bevise at de kumulative vilkårene i § 54 første ledd er oppfylt. Mange søkere vil ha problemer med å legge fram dokumentasjon på at de har hatt samvær og omfanget av samværet. I mange land er det ikke vanlig at det utarbeides samværsavtaler fordi det ikke er nødvendig for eksempel grunnet muntlige overenskomster mellom foreldrene. Direktoratet ser for seg at samværsavtaler som blir lagt fram vil være tilbakedaterte avtaler som dermed bevismessig får liten verdi.

Direktoratets forslag til nytt annet ledd (annet ledd blir nytt tredje ledd):

Oppholdstillatelse kan likevel nektes dersom dette vil lede til at søkeren ville bli gjenforent med en herboende ektefelle som allerede er gift med eller samboer med en annen person.

§ 55 Enslig mor eller far med voksent barn i Norge

Bestemmelsen svarer til gjeldende utlendingsforskrift § 24 første ledd bokstav c. Forslaget innebærer en innskrenking av gjeldende bestemmelse fordi utvalget foreslår at loven kun retter seg mot enslige foreldre, og ikke mot eldre foreldrepar. Utlendingsdirektoratet støtter utvalgets forslag til ny bestemmelse.

Slik direktoratet vurderer lovbestemmelsen, er formålet at eldre foreldre som ikke har nær familie igjen i hjemlandet, gis en mulighet til å gjenforenes med sine voksne barn i Norge. Utfordringen med en slik bestemmelse knytter seg først og fremst til å kunne dokumentere at forelderen ikke har slektninger i opp- eller nedstigende linje i hjemlandet.

Utlendingsdirektoratet vil også påpeke at bestemmelsen har samfunnsmessige kostnader. Når gruppen som kan få tillatelse, er foreldre over 60 år og bestemmelsen ikke stiller vilkår om at referansepersoen har et særskilt ansvar, vil staten måtte bære eventuelle kostnader til helse, bolig og underhold.

Den norske innvandrerbefolkningen er i dag ung, og direktoratet ser at det er mer vanlig med små barnekull. Det er derfor sannsynlig at antall søkere som vil oppfylle vilkårene vil øke i framtiden. Videre vil søkere fra mer industrialiserte land, hvor man erfaringsmessig har små barnekull, ofte fylle vilkårene for å få oppholdstillatelse, mens søkeren fra mindre utviklede land, hvor barnekullene ofte er store, sjeldnere vil kunne få oppholdstillatelse.

Det går fram av forarbeidene til gjeldende lov og forskrift, at alderskravet er satt ut fra at hovedfokuset er rettet mot søkere fra områder utenfor den vestlige verden, hvor man tidlige blir gammel ut fra vanskelige levekår. Utvalget har videreført at vilkåret om alder er 60 år. På bakgrunn av at levealderen generelt i verden har økt og at arbeidstakere i Norge i utgangspunktet skal arbeide til de er 67 år, stiller direktoratet spørsmålet om kravet til alder bør heves.

§ 56 Korttidsopphold for å besøke barn i riket

Første ledd

Utlendingsdirektoratet støtter forslaget om å videreføre den særskilte ordningen med inntil ni måneders oppholdstillatelse til foreldre som skal besøke sine barn i Norge. Bestemmelsen gjelder generelt for alle foreldre som ønsker å besøke sine barn i Norge. Det stilles ingen krav til alder verken til foreldrene eller barna.

Etter direktoratets erfaring er det ikke uvanlig at foreldre som er i Norge på ordinært visumbesøk, søker om en oppholdstillatelse etter denne bestemmelsen før visumtidens utløp. Videre er det ikke uvanlig at foreldre som har en oppholdstillatelse av inntil ni måneder, søker om en tillatelse etter utlendingsforskriften § 24 annet ledd bokstav c (utkastets § 55).

Etter direktoratets vurdering bør søknader etter §§ 55 og 56 bare kunne fremmes fra hjemlandet. Dette bør gå klart fram av forskriften til loven. Søknader fremmet fra riket, skaper problemer da søkeren ved et avslag etter § 56 har oversittet visumtiden, med den konsekvens at det kan opprettes en utvisningssak. Uansett risikerer vedkommende problemer ved utreise over Schengen-området yttergrense. Videre

vil departementets vilkår om reiseforsikring ved korttidsopphold i Norge, vanskelig kunne oppfylles.

Annet ledd

Direktoratet har ingen merknader til bestemmelsen.

Tredje ledd

Etter direktoratets vurdering bør det også gå fram av loven at oppholdstillatelse gitt etter denne bestemmelsen, ikke kan fornyes og at tillatelse som er gitt for kortere tid enn ni måneder, ikke kan forlenges etter ankomst.

Fjerde ledd

Bestemmelsen om "karantenetid" er en videreføring av gjeldende rett. I forbindelse med Schengen-samarbeidet oppstod det spørsmål om hvordan utlendingsmyndighetene skulle forholde seg til opphold i andre Schengen-land og hvordan "karantenetiden" skulle praktiseres.

Etter gjeldende praksis må foreldre som har hatt oppholdstillatelse i medhold av forskriften § 24 fjerde ledd, oppholde seg utenfor Norge og de øvrige Schengen-land i minst tre måneder, før de tidligst kan reise inn i Schengen-området uten å ha oppholds- eller arbeidstillatelse. De kan da oppholde seg i Schengen-området i inntil tre måneder. Visumopphold medregnes når karantenetiden beregnes. Det stilles imidlertid ikke krav om ett års sammenhengende opphold utenfor riket mellom to oppholdstillatelser/visumopphold. Opphold utenfor riket akkumuleres, det vil si at før ny tillatelse kan gis, må foreldre sammenlagt ha vært ute av riket i ett år. Det innebærer at forelderen kan reise inn i Norge på besøksvisum uten at karantenetiden etter forskriften § 24 fjerde ledd begynner å løpe på nytt når en reiser ut av riket.

Etter direktoratets vurdering bør beregningen av "karantenetid" i forbindelse med foreldrebesøk reguleres nærmere i forskrift.

Femte ledd

Direktoratet viser til merknadene til fjerde ledd og behovet for forskriftsregulering av "karantenetid".

§ 57 Familiegjennforening i andre tilfeller

Direktoratet er enig i at det bør være mulighet til å gjøre unntak fra de vilkår som ellers gjelder om familietilknytning og referansepersonens status. Utvalget drøfter om rimelighetsbestemmelsen i familieinnvandringstilfellene skal være helt generell som dagens bestemmelse i utlendingsforskriften § 24 annet ledd, eller om muligheten til å gjøre unntak skal begrenses til klart definerte situasjoner eller grupper av søkere, som etter utlendingsforskriften § 24 første ledd (side 223). Direktoratet er enig i at loven bør ha en generell unntaksmulighet, som kan konkretiseres gjennom forskrifter. På den annen side kan det være ønskelig at loven gir en klar oversikt over hvilke personer utover de nærmeste familiemedlemmene som har rett til eller kan få familiegjennforening.

Direktoratet har enkelte merknader til bestemmelsens anvendelsesområde: Utvalget foreslår "en egen rimelighetsbestemmelse for familieinnvandringstilfellene, jf. lovforslaget § 57" (se side 267, annen spalte, nest siste avsnitt), underforstått at § 57 gjelder både ved familiegjennforening og familieetablering. Bestemmelsen er likevel plassert i kapittel 8 I om familiegjennforening, og gjelder etter første ledd for "annet

familiemedlem enn nevnt i §§ 49 til 56.” Plasseringen og ordlyden innebærer at rimelighetsbestemmelsen ikke gjelder for familieetablering etter kapittel 8 II (§§ 58 og 59) eller tillatelse etter §§ 63 og 64 i kapittel 8 III. Etter direktoratets vurdering er det uklart om dette er tilsiktet. Etter sin ordlyd har § 47 ingen begrensninger i sitt anvendelsesområde. Det kan derfor virke naturlig at tilfeller som faller utenfor kapittel 8 II og III, blir vurdert etter § 47. Utvalget har imidlertid uttalt seg om dette: Dersom familierelasjonen er det eneste eller vesentligste tilknytningsforholdet, skal saken vurderes etter bestemmelsene om familieinnvandring (se side 266, annen spalte, tredje siste avsnitt).

Direktoratet mener det kan oppstå situasjoner som faller utenfor kapittel 8 II og III, hvor det foreligger sterke rimelighetsgrunner, men hvor man ikke vil ha hjemmel til å innvilge tillatelse. Det kan for eksempel være aktuelt å gjøre unntak fra § 58 sjette ledd og godta et stedfortrederekskap som grunnlag for familieinnvandring. I stedet for å gi tillatelse av rimelighetsgrunner, ville det i et slikt tilfelle være mer hensiktsmessig om § 58 sjette ledd selv åpnet for å kunne gjøre unntak, eventuelt at forskriftshjemmelen i sjuende ledd kunne benyttes. Det vises for øvrig til direktoratets høringsuttalelse datert 04.04.2005 hvor en mulighet til å kunne godta stedfortrederekskap i ettertid vurderes. § 57 gir også adgang til å gjøre (andre unntak) fra 21-årskravet i § 49 annet ledd, som gjelder tilsvarende for tillatelse etter §§ 58 og 59 (se henholdsvis femte og første ledd). Det kan også være aktuelt å gjøre unntak fra et underholdskrav fastsatt i forskrift etter § 68, for eksempel hvis forskriften ikke selv har en rimelighetsbegrensning, eller denne ikke er vid nok. Som et siste eksempel kan tenkes en situasjon der søkeren av legitime grunner er forhindret fra å oppfylle samværsretten i § 63, men hvor det vil være urimelig ikke å innvilge tillatelse.

Den enkleste løsning vil trolig være å endre anvendelsesområdet for § 57.

Direktoratets forslag:

Dersom sterke rimelighetsgrunner tilsier det, kan oppholdstillatelse også gis til annet familiemedlem enn nevnt i *kapittel 8*, ...

Da må imidlertid paragrafoverskriften også endres, for eksempel til følgende: ”Familieinnvandring av sterke rimelighetsgrunner.”

§ 57 vil være det relevante grunnlaget for familiegjenforening mellom foreldre og barn som har tillatelse etter § 47. Det vil imidlertid være flere foreldre som har rett til gjenforening etter § 52, på grunn av utvidelsen i § 38.

I § 57 konkretiseres det ikke hvilke rimelighetsgrunner som kan danne grunnlag for tillatelse, slik § 47 legger opp til. Direktoratet gjør oppmerksom på at mange av de samme problemstillingene gjør seg gjeldende for begge bestemmelsene. Det gjelder blant annet helsemessige forhold, tilknytning til riket osv. Det kan derfor være grunn til å angi noen hovedeksempler på sterke rimelighetsgrunner i ordlyden (som § 47 annet ledd). Direktoratet ser imidlertid ikke grunn til å skille mellom ”særlige omstendigheter” og ”totalvurdering av situasjonen” slik det er gjort i § 47 første ledd.

Etter direktoratets vurdering vil det som regel være grunn til å vurdere de forskjellige rimelighetsgrunnene likt etter de to bestemmelsene. I prinsippet er det ikke grunn til å

skille mellom søkere som faller utenfor beskyttelsesreglene og andre som søker om oppholdstillatelse fra riket, uten å oppfylle vilkårene.

Det kan imidlertid se ut til at utvalget legger til grunn en strengere norm for vurdering av helsemessige forhold etter § 57 enn etter § 47. Det vises i denne forbindelse til omtalen av § 57 på side 225, første spalte, siste avsnitt: "For eksempel bør det etter utvalgets oppfatning som hovedregel ikke anses som tilstrekkelig for familiegjengenforening at et familiemedlem utenfor den personkretsen som ellers har adgang til opphold, lider av en alvorlig sykdom som kan behandles i Norge, men ikke i hjemlandet. (...) Det forhold at det i en slik situasjon eventuelt skulle finnes et behandlingstilbud eller pleietilbud i Norge som ikke eksisterer i hjemlandet, er ikke et forhold som utenfor de ekstraordinære tilfellene, hvor eventuelt også andre hensyn gjør seg sterkt gjeldende, bør kunne begrunne en adgang til familiegjengenforening".

Etter direktoratets vurdering står dette i kontrast til omtalen av § 47 på side 266, første spalte, første avsnitt, punkt 3: "Søkeren har en kronisk lidelse, og det finnes et tilgjengelig behandlings- eller helsehjelpstilbud i Norge som er av avgjørende betydning for å sikre vedkommende en verdig livsutfoldelse. Samtidig er det en forutsetning at det ikke eksisterer noe adekvat behandlings- eller helsehjelpstilbud i søkerens hjemland."

Ut fra utvalgets drøfting framstår det som om det skal være vanskeligere å få en tillatelse på grunn av helsemessige forhold, dersom utlendingen først har søkt familiegjengenforening, og ikke beskyttelse. En slik forskjell kan medføre at flere velger å søke beskyttelse. Dette kan neppe være en tilsiktet effekt.

Direktoratet mener det unntaksvis bør være mulig å legge vekt på hensynet til andre enn søkeren selv. Det kan imidlertid se ut til at det skal være mindre rom for dette ved vurderingen av § 57 enn § 47. Direktoratet viser til omtalen av § 57 på side 225, andre spalte, andre avsnitt: "...som den store hovedregel er [det] søkerens situasjon som skal vurderes..." Til sammenligning vises det til omtalen av § 47 på side 268, første spalte, annet avsnitt: "...ikke finner noe tilstrekkelig grunnlag for å fastsette at det ikke skal være mulig å legge avgjørende vekt på rimelighetsgrunner som knytter seg til andre enn søkeren." Hvis referansepersonen er et barn, bør det etter direktoratets vurdering som regel kunne legges vekt på hensynet til barnets beste.

Annet ledd

Etter direktoratets vurdering bør det presiseres i motivene, at innvandringsregulerende hensyn som taler mot å gi en tillatelse, vil ha sterkere gjennomslagskraft når det søkes fra utlandet, enn om søkeren befinner seg i Norge.

Tredje ledd

Direktoratet har ingen merknader til bestemmelsen.

Direktoratets forslag til nytt fjerde ledd

Direktoratet mener hensynet til barnets beste bør lovfestes også her, på samme måte som i § 47 fjerde ledd. Dette synes også å være utvalgets forslag (se side 93 og fotnote 26), men er ikke gjennomført i ordlyden i § 57.

19.7.2. Familieetablering

§ 58 Familieetablering gjennom ekteskap

Utlendingsdirektoratet viser til høringsuttalelsen av 4. april 2005 hvor direktoratet har kommet med merknader til § 58 fjerde ledd. I tillegg har direktoratet i nevnte brev kommet med noen generelle merknader om ekteskap med mindreårige og stedfortrederekteskap.

Etter direktoratets vurdering er det viktig at bestemmelsene om familieetablering er enkle og forutsigbare. Dette tilsier at det går klart fram av regelverket hvilke ekteskap som kan danne grunnlag for familieetablering, samt at regelverket på dette punktet i liten grad åpner for skjønn.

Første ledd

Direktoratet viser til § 49 første ledd og direktoratets merknader. Når det gjelder forskjellen på ordlyden i § 49 første ledd bokstav c og § 58 første ledd bokstav c, antar direktoratet at denne er tilfeldig og foreslår at begge bestemmelsene får samme ordlyd.

Direktoratets forslag:

1. *Søker som er ektefelle til en referanseperson, har rett til oppholdstillatelse når referansepersonen er:*
 - a) *norsk eller nordisk borger,*
 - b) *utlending med permanent oppholdstillatelse i riket,*
 - c) *utlending som har eller får lovlig opphold i riket med oppholdstillatelse som kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse, eller*
 - d) *utlending som har oppholdstillatelse etter bestemmelsen i § 43 uten at ordningen med kollektiv beskyttelse har opphørt.*

Det er ikke et vilkår at ektefellene har levd i et etablert samliv i utlandet eller i Norge med oppholdstillatelse.

Andre ledd

Bestemmelsen har til hensikt å motvirke familieinnvandring med grunnlag i polygame ekteskap. Det går fram av § 58 annet ledd, annen setning at søkeren ikke skal gis tillatelse dersom han/hun allerede er gift i utlandet før ekteskapet ble inngått.

Direktoratet mener dette generelt bør gjelde når søkeren er gift, og at det ikke er et vilkår at ekteskapet er inngått i utlandet. Selv om det er et vilkår for å inngå ekteskap etter norsk ekteskapslov at ingen av partene er gift, kan det imidlertid skje. Ordene ”i utlandet” bør derfor strykes i lovteksten.

I de tilfeller hvor søkeren eller referansepersonen har inngått ekteskap før det tidligere ekteskapet formelt var oppløst, har tillatelse etter gjeldende rett likevel blitt gitt dersom ekteskapet formelt har vært oppløst før vedtakstidspunktet. Direktoratet ønsker at det i merknadene til lovforslaget blir omtalt hvordan utlendingsmyndighetene skal forholde seg til søknader hvor ekteskapet er inngått før det forrige ekteskapet var oppløst.

Tredje ledd

Utlendingsdirektoratet er positiv til at det i loven uttrykkes at oppholdstillatelse kan nektes dersom det fremstår som sannsynlig at formålet har vært å omgå de

innvandringsregulerende vilkårene. Når bakgrunnen for bestemmelsen er å kunne nekte tillatelse til personer hvor søkeren har konstruert familierelasjoner for å etablere et grunnlag for opphold i Norge, bør bestemmelsen ikke kun omfatte proformaekteskap, men gjelde generelt. Etter direktoratets vurdering bør proformabestemmelsen være mer generell og også omfatte eksempelvis proforma-skillsmisse/forlovelse/samboerskap.

Det er myndighetene som må sannsynliggjøre at det foreligger grunn til å nekte opphold i medhold av denne bestemmelsen. Utvalget sier ikke om det skal kreves alminnelig sannsynlighetsovervekt eller klar sannsynlighetsovervekt for å kunne avslå søknaden på grunn av proformaforhold. I sivile saker er det et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt, men det i straffesaker stilles strengere krav til bevis. Ut fra hensynet til rettsikkerhet, likebehandling og forutsigbarhet er det behov for at beviskravet presiseres nærmere. Direktoratet finner det derfor hensiktsmessig at departementet i merknadene til lovforslaget omtaler hvilke bevisregler som skal kreves, hvis man ønsker en strengere bevisvurdering enn alminnelig sannsynlighetsovervekt

Direktoratet foreslår en generell proformabestemmelse som et nytt tredje ledd i § 62.

Direktoratets forslag:

Oppholdstillatelse kan nektes dersom det fremstår som sannsynlig at det hovedsakelige formålet med etableringen eller oppløsningen av familierelasjonen har vært å etablere et grunnlag for opphold i riket til søkeren.

Fjerde ledd

Direktoratet viser til brev av 4. april 2005 vedrørende denne bestemmelsen.

Femte ledd

Direktoratet viser til merknadene ovenfor vedrørende "21-års regelen" som vilkår.

Sjette ledd

Direktoratet viser til høringsuttalelse av 4. april 2005 vedrørende ekteskap inngått ved fullmektig og retten til familieetablering. Direktoratet mener det også er behov for å regulere nærmere i lov retten til familieetablering når ekteskapet er inngått med mindreårige eller ekteskapet er inngått via telefon. Det er også viktig å regulere om ekteskap med mindreårige kan repareres senere ved at partene er blitt eldre.

Syvende ledd

Bestemmelsen fastsetter at det kan gis regler i forskrift om rett til familieetablering med referanseperson med oppholdstillatelse som ikke kan danne grunnlag for permanent opphold. Dette vil blant annet være aktuelt hvor referansepersonen har fått tillatelse i utdanningsøyemed, jf. § 36. Direktoratet vil bemerke at de grunnhensynene som loven gir uttrykk for når det gjelder tvangsekteskap, proformaekteskap, bigami, ekteskap inngått ved fullmektig og kravet til alder, også må komme til anvendelse for denne gruppen. Videre kan slike søkere ikke gis en tillatelse som er bedre enn referansepersonens tillatelse, jf. § 70 nr. 4. Dette vil gjelde både for varighet, muligheten til å ta arbeid, permanent oppholdstillatelse osv.

Utlendingsdirektoratet mener at en likelydende forskriftshjemmel bør gjelde i lovforslaget § 49. Behovet for en regulering i familieegjenforeningstilfellene vil være like stort som i etableringstilfellene.

§ 59 Oppholdstillatelse for å inngå ekteskap

Direktoratet viser til merknadene til § 51 om forholdet mellom §§ 51 og 59.

Første ledd

Lovforslagets § 59 innebærer en fortsatt adgang til å kunne få opphold i inntil 6 måneder i ekteskapsøyemed. Som nevnt i direktoratets brev av 4. april 2005 foreslås det at referansen må gi sin uttrykkelige godkjennelse av innreisen for søker, før denne typen opphold kan innvilges. Dette for å motvirke tilfeller hvor ekteskap planlegges av to familier, men hvor referansen ikke er tilstrekkelig kjent med ekteskapsplanene.

Ved søknad om tillatelse etter denne bestemmelsen må det foretas en vurdering av om det er sannsynlig at partene skal gifte seg, returforutsetningene og om det foreligger ekteskapshindringer. Det går også fram av bestemmelsen at § 58 annet til fjerde ledd gjelder. Dette er bestemmelser som omhandler bigami, proforma og risiko for mishandling.

Siden en forutsetning for å få tillatelse etter § 59 er at ekteskap skal inngås, bør det ved søknaden om opphold fremlegges den samme dokumentasjonen som folkeregistrene krever ved prøving av ekteskapsvilkårene. Direktoratet bør ha et tett samarbeid med Skatteetaten ved folkeregistrene som prøver ekteskapsvilkårene.

Utvalget har i motivene til bestemmelsen vist til at utenriksstasjonene bør kunne utstede visum til parter som akter å inngå ekteskap. Direktoratet er skeptiske til dette. Etter direktoratets oppfatning må utenriksstasjonene foreta de samme undersøkelser og vurderinger med henhold til proforma og tvangsekteskap ved utstedelse av visum for å inngå ekteskap. Direktoratet mener at slike visumsøknader ikke er egnet for realitetsbehandling av utenriksstasjonene, samtidig som det kan utvikle seg ulik praksis ut fra om søknaden gjelder oppholdstillatelse for å inngå ekteskap eller visum for å inngå ekteskap.

Direktoratet vil videre påpeke at § 59 regulerer midlertidig oppholdstillatelse, og det er derfor uheldig at utvalget i punkt 8.5.4.4. omtaler dette som et "forlovelsesvisum." Hvis tanken er at det skal åpnes for at søkere som skal inngå ekteskap skal gis samme mulighet som ektefeller til å få et 7 dagers innreisevisum, bør det kalles et innreisevisum. Om det er hensiktsmessig å kalle det "*nasjonalt* innreisevisum" jf. side 231, må sees i sammenheng med det som er nevnt ovenfor vedrørende tydeliggjøring av hva som skal defineres som et nasjonalt visum. På side 230 står det at "det forhold at man viderefører en mulighet for oppholdstillatelse for å inngå ekteskap, bør imidlertid ikke være til hinder for at søkeren i stedet søker om visum for dette formål". Det virker uklart om man med visum her sikter til besøksvisum på Schengenterritoriet eller innreisevisum. For besøksvisum er det avgjørende at søker skal returnere.

Direktoratet viser til merknadene ovenfor vedrørende "21-års regelen" som vilkår.

Annet ledd

Etter dagens regelverk gis tillatelse for å inngå ekteskap som hovedregel som arbeidstillatelse. Direktoratet har merket seg at tillatelse etter det nye forslaget, ikke gir rett til å ta arbeid. Det kan stilles spørsmål ved om dette er heldig. En utlending som får en tillatelse som gir rett til å ta arbeid, vil fortære kunne integreres. Noen av de som søker slik tillatelse, har også et tilbud om arbeid. Familieinnvandring representerer dessuten en ikke ubetydelig arbeidskraftreserve. Det synes også lite hensiktsmessig å begrense tillatelsen, slik at personen ikke kan jobbe, men samtidig gi adgang til familiegjeningforening for deres barn. Dersom det skal oppstilles et underholdskrav vil det ikke være mulig for referansepersoenen å oppfylle dette. Direktoratet mener derfor at tillatelse etter § 59 bør gi rett til å arbeide.

Utlendingsdirektoratet mener det bør gå fram av bestemmelsen at tillatelsen ikke kan forlengens og ikke kan fornyes. Dette innebærer at søkere som ikke inngår ekteskap innen tillatelsens utløp, må returnere til hjemlandet.

III. Andre bestemmelser om familieinnvandring

§ 60 Referansepersoen

Utlendingsdirektoratet er enig i at det i loven defineres hvem som er referansepersoen. Direktoratet foreslår at bestemmelsen flyttes fram til begynnelsen av kapittel 8 om familieinnvandring. Utover dette har direktoratet ingen merknader til bestemmelsens innhold.

§ 61 Barn under 18 år

Utlendingsdirektoratet støtter forslaget om at skjæringstidspunktet for aldersberegningen er når søknaden om familiegjeningforening fremsettes for utenriksstasjonen/politiet. Direktoratet mener videre det bør gå fram i loven om skjæringstidspunktet relaterer seg til at søknaden er innlevert, eller om det også kreves at alle nødvendige vedlegg og dokumenter er innlevert. Den foreslåtte formulering "det tidspunkt rettigheten påberopes ovenfor utlendingsmyndighetene" gir ikke et klart svar på hvilket tolkningsalternativ som skal anvendes. Selv om det går fram av utvalgets kommentarer til § 61 at skjæringstidspunktet relaterer seg til når søknaden med vedlegg er levert, tilsier informasjonshensyn at dette presiseres enten i lov eller forskrift.

I lovforslaget omtales barn som en persoen under 18 år, mens dagens definisjon i utlendingsforskriften § 23 annet ledd er: "persoen under 18 år uten ektefelle eller samboer". Slik direktoratet forstår den foreslåtte bestemmelsen, vil det ikke være til hinder for gjeningforening med referansepersoenen, at persoen allerede er gift i hjemlandet.

I drøftningene punkt 8.5.3.6 opplyses det ikke hvorfor vilkåret om at barnet ikke må være gift eller samboer, er tatt ut. Direktoratet mener behovet for å gjeningforenes med foreldre i riket anses for å være mindre når barnet har etablert seg med ny familie i hjemlandet. Sett hen til dette mener direktoratet dagens ordlyd "uten ektefelle eller samboer", bør opprettholdes.

Direktoratet foreslår at bestemmelsen flyttes fram til begynnelsen av kapittel 8 om familieinnvandring.

Direktoratets forslag:

Når det er avgjørende for en persons rettigheter etter dette kapittel om vedkommende er eller har barn under 18 år, er barnets alder på det tidspunkt rettigheten påberopes overfor utlendingsmyndighetene avgjørende. *Barnet må være uten ektefelle eller samboer.* Kongen kan fastsette nærmere bestemmelser i forskrift.

§ 62 Unntak fra retten til familieinnvandring

Første ledd

Bestemmelsen er ny og fastsetter at oppholdstillatelse kan nektes dersom det vil være i strid med forutsetningene for referansepersonens oppholdstillatelse å innvilge en tillatelse til søkeren.

Direktoratet har sett at det er behov for en egen hjemmel til å unnta fra retten til familiegjengenforening i tilfeller hvor referansepersonen en gitt en tillatelse på grunn av forhold som søkeren har vært aktiv i. På denne bakgrunn støtter direktoratet utvalgets forslag til hjemmel som gir utlendingsmyndighetene mulighet til å avslå en søknad om familiegjengenforening i slike tilfeller.

Annet ledd

Utlendingsdirektoratet viser til brev av 4. april 2005 hvor direktoratet har kommet med merknader til § 62 annet ledd.

§ 63 Særskilte bestemmelser om fortsatt oppholdstillatelse på grunnlag av samværsordning med barn

Utvalget går inn for å videreføre gjeldende bestemmelser om opphold i riket for en utlending som har samværsrett av et visst omfang og benytter denne. "Vanlig samvær" etter barneloven er retningsgivende for hva direktoratet anser som tilstrekkelig samvær mellom barn og foreldre. Dette tilsier samvær en ettermiddag i uken, annenhver helg, 14 dager i sommerferien og enten jul eller påske. Dersom utlendingen på grunn av arbeidsforhold som skiftarbeid og lignende, vanskelig kan oppfylle kravet om "vanlig samvær", blir det foretatt en totalvurdering av samværets omfang for søknadsperioden. Direktoratet tar også hensyn til barnets alder når innholdet av vilkåret "vanlig samvær" vurderes. Spedbarn og mindre barn, har som regel samvær av mindre omfang enn større barn.

Direktoratet mener dagens praktisering også bør gjelde for fremtiden. Det er likevel hensiktsmessig at departementet i merknadene til bestemmelsen omtaler hvilke krav som skal stilles til samværets omfang.

Første ledd og annet ledd

En vanlig problemstilling i disse tilfellene er at søkeren ikke har hatt en tillatelse det siste året, enten fordi ekteskapet har opphørt eller at tillatelsen er tilbakekalt. Søkeren vil dermed ikke kunne oppfylle vilkårene for å få oppholdstillatelse etter § 63, fordi § 63 annet ledd kun viser til vilkåret om samvær i første ledd og ikke til vilkåret om tillatelse siste året. Slik direktoratet vurderer forholdet mellom § 63 og § 54, kan en forelder som har samvær med barn, men ikke oppfyller vilkår om tillatelse siste året, likevel få en tillatelse etter § 54 første ledd.

Tredje ledd

Direktoratet har ingen merknader til bestemmelsen.

§ 64 Ny oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag

Et vilkår for å innvilge tillatelse i medhold av de ulike grunnlagene som er angitt i bestemmelsen, er at utlendingen har hatt en tillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Direktoratet har erfart at søkere som har en tillatelse for å inngå ekteskap eller har en søknad om familieetablering til behandling, har blitt mishandlet i samlivsforholdet. Etter utvalgets forslag vil slike tilfeller hvor utlendingen har en begrenset tillatelse, bli behandlet etter rimelighetsbestemmelsen i § 47. Det samme vil gjelde for søkere som har vært gift i mange år med norsk person eller med en person med oppholdstillatelse, uten å ha hatt opphold i Norge selv.

Første ledd

Utvalgets forslag om at det skal gis tillatelse på selvstendig grunnlag dersom samlivet er opphørt på grunnlag av referansepersonens død, er ny og gir utlendingen en større rettigheter enn det som har vært praksis etter gjeldende regelverk. Direktoratet støtter at en slik bestemmelse går fram av loven, men mener det bør være en kan-bestemmelse. De siste årene har det i media vært omtalt tilfeller hvor den ene ektefellen er ansvarlig for den annens død. Det vil i slike tilfeller oppfattes som støtende at den andre ektefellen skal ha rett til en oppholdstillatelse.

Annet ledd

Gjeldende bestemmelse i utlendingsforskriften § 37 sjette ledd er en utfordring for utlendingsmyndighetene å praktisere. Bestemmelsen har reist mange problemstillinger.

Bokstav a

Direktoratet støtter utvalgets forslag om at det ikke lenger skal være en rettighetsbestemmelse, men en "kan-bestemmelse". Som utvalget nevner i sine motiver er det tilfeller hvor det kan stilles spørsmål ved den absolutte retten til videre opphold. Dette kan være tilfeller hvor partene har kjent hverandre svært kort, partene har giftet seg i besøksvisumperioden kort tid etter at de ble kjent og samlivet i Norge har vært kortvarig. I disse tilfellene har søkeren svært liten tilknytning til Norge og det kan være like naturlig at søkeren returnerer til hjemlandet etter at det kortvarige samlivet/ekteskapet har opphørt.

Det har forekommet flere tilfeller hvor menn har påberopt at det har forekommet mishandling i samlivet. I et likestillingsperspektiv er det derfor positivt at bestemmelsen gjøres kjønnsnøytral slik at den også kan påberopes av menn i samme situasjon.

Når det gjelder sannsynlighetsvurderingen av om mishandling har funnet sted, nevner utvalget i sine merknader at det skal *"ikke gjelde noe krav om sannsynlighetsovervekt for at mishandlingen har funnet sted"*. Dette kan tolkes som at lovutvalget ønsker å føre videre den praksis som gjelder i dag og som går fram av rundskriv UDI 2002-117. *"Det stilles ikke strenge krav til sannsynliggjøringen. Kvinnens forklaring om mishandling skal legges til grunn, med mindre det foreligger klare holdepunkter for å anta at denne ikke er riktig. Kvinnens egen forklaring vil dermed bli utgangspunktet for vurderingen. Det stilles som hovedregel ikke noe krav om at kvinnen skal dokumentere at mishandlingen har funnet sted. Det er videre ikke*

noe krav om at ektefellen/samboeren er anmeldt eller straffet for forholdet. I utgangspunktet skal utlendingsmyndighetene heller ikke innhente noen uttalelse fra kvinnens ektefelle eller samboer, men det kan gjøres etter en konkret vurdering, se nest siste avsnitt i punktet her."

Dersom utlendingsmyndigheten som hovedregel skal legge søkerens forklaring til grunn, vil det i realiteten ikke være snakk om noen sannsynlighetsvurdering. Lovutvalgets kommentar kan dermed oppfattes som et holdepunkt for at søkerens forklaring skal tillegges stor vekt. Dersom det finnes holdepunkter for å stille spørsmål ved søkerens forklaring, vil det også kunne være grunn til å kreve at den påståtte mishandlingen skal sannsynliggjøres med minimum et *alminnelig* sannsynlighetsovervekt.

Med utvalgets lovforslag er det grunn til å tro at den andre parten, den påståtte "mishandleren", i større grad enn i dag vil få behov for å uttale seg om den påståtte mishandlingen, da opplysningene kan få konsekvenser for hans/hennes framtidige rettigheter. Etter dagens praksis er utgangspunktet at direktoratet ikke innhenter tidligere ektefelles forklaring når søknader etter utlendingsforskriften § 37 sjette ledd vurderes. Konsekvensen er at det gis "mishandlingstillatelser" til kvinner uten at tidligere ektefelle gis anledning til å imøtegå påstanden om mishandling. Det nye lovforslaget gir hjemmel for at "*forhold knyttet til referansepersonens vandel mv.*" kan føre til at han/hun ikke gis anledning til å få visumbesøk eller gis anledning til å bo sammen med ny utenlandsk ektefelle/samboer grunnet opplysninger om påstått mishandling tidligere. Sett i sammenheng med disse bestemmelsene, vil det i fremtiden kunne bli ekstra belastende for referansepersonen at han/hun ikke gis anledning til å imøtekomme opplysninger om påstått mishandling.

Det vil være behov for lovbestemmelser om adgangen til å kunne nekte personer oppholdstillatelse og visum grunnet risikoen for mishandling og utnyttelse av sårbare søkergrupper. I denne forbindelse må det også nevnes at direktoratet har sett eksempler på at sårbare referansepersoner har blitt utnyttet via mishandlingsbestemmelsen. Direktoratet har for eksempel hatt saker til behandling der det har kommet fram at referansepersonen ikke engang har vært i riket på det tidspunktet den påståtte mishandlingen skulle ha funnet sted.

Bokstav b

Direktoratet har merknader til bestemmelsen.

Bokstav c

Direktoratet mener det er grunn til å stille spørsmål om det er behov for en slik rimelighetsbestemmelse i § 64, når det er en generell rimelighetsbestemmelse i § 47. Direktoratet mener at bokstav c kan oppfattes som overflødig, da "særlig vanskelig situasjon" like gjerne kan fanges opp i bestemmelsen om "sterke rimelighetsgrunner" i forslaget § 47. Utvalget har heller ikke sagt noe om hvilke tilfeller denne bestemmelsen er ment å skulle fange opp, og som ikke vil kunne gå inn under § 47. Direktoratet stiller derfor spørsmål om det er hensiktsmessig å lovregulere et såpass generelt unntak for denne kategorien søkere, særlig med tanke på at det ikke er gitt noen holdepunkter for praktiseringen i kommentarene til lovforslaget.

Direktoratet savner med andre ord en kommentar fra lovutvalget til dette forslaget. Direktoratet viser til at de fleste søkere kan hevde at de er i en "særlig vanskelig

situasjon” dersom de må etablere seg på nytt i hjemlandet etter at forholdet til ektefellen/samboeren i Norge opphører. Dette vil ikke bare gjelde for personer fra land med store sosiale og økonomiske problemer, men også for søkere fra vestlige land som har sagt opp sin jobb og solgt sin bolig for å etablere seg med partner i Norge.

Direktoratet understreker likevel at det forholdet at søkeren er i en ”særlig vanskelig situasjon” er et moment som bør tillegges vekt i en helhetsvurdering av om ”sterke rimelighetshensyn” er til stede, jf. forslaget § 47. Hva det skal legges vekt på når utlendingsmyndigheten skal vurdere situasjonen til denne kategorien søkere, vil for eksempel kunne reguleres i form av retningslinjer.

20. KAPITTEL 9 ALLMENNE REGLER OM OPPHOLDSTILLATELSE MV.

20.1. Generelle merknader

Direktoratet er enig i hvilke bestemmelser som er plassert i kapitlet og den innbyrdes systematikken mellom dem.

20.2. Merknader til den enkelte bestemmelse

§ 65 Anvendelsesområdet for bestemmelsene i dette kapittel

Ettersom kapittel 9 ikke gjelder for tillatelser etter §§ 23, 48 og 85 er forvaltningsloven § 35 siste ledd hjemmel for tilbakekall av slike tillatelser. Tilbakekall må være nevnt i vedtaket selv eller følge av alminnelige forvaltningsrettslige regler. Kapittel 9 gjelder heller ikke for kapittel 4, men dette kapitlet har en egen bestemmelse om tilbakekall i § 29.

Etter direktoratets forslag opphører kapittel 3, noe som får betydning for ordlyden i § 65. Videre må kapittel 9 eventuelt unntas for midlertidig oppholdstillatelse etter direktoratets forslag til nye bestemmelser som erstatter § 48 (se merknadene til § 48 ovenfor).

§ 66 Søknad om oppholdstillatelse

Direktoratet har ingen merknader til første, andre og tredje ledd.

Fjerde ledd

I merknadene til § 93 foreslår direktoratet en generell opplysningsplikt for referansepersonen. Det vil i så fall bli mindre behov for § 66 fjerde ledd i lovutkastet. Disse reglene kan eventuelt nedfelles i forskrift.

Femte ledd

Bestemmelsen åpner for å kunne gjøre unntak fra hovedregelen i første ledd i forskrift. Hvorvidt en søknad kan fremmes fra riket eller ikke, er av stor betydning for mange søkere. Direktoratet mener at denne adgangen derfor bør vurderes nedfelt i selve loven.

§ 67 Oppholdstillatelse under søknadsbehandlingen

På grunn av endringen i utlendingsforskriften § 14 er det etter 01.01.2002 blitt atskillig lettere å få en foreløpig tillatelse. Å kunne få en slik tillatelse er et vesentlig gode for søkeren og et viktig servicetiltak fra utlendingsmyndighetene. Direktoratet er derfor positive til bestemmelsen som foreslås.

Selv om kapittel 9 også gjelder for oppholdstillatelse under søknadsbehandlingen (§ 65 unntar ikke § 67 fra kapittel 9), mener direktoratet at det bør komme klart fram i ordlyden.

Direktoratets forslag til nytt annet punktum i annet ledd:

Tillatelsen gir rett til å ta arbeid og til å drive ervervsvirksomhet i hele riket.

§ 68 Krav om sikret underhold

Utvalget foreslår at man går bort fra utgangspunktet i gjeldende lov om at underhold og bolig som hovedregel skal være sikret for å gi oppholdstillatelse. Det overlates til

Kongen i forskrift å fastsette i hvilken utstrekning det skal gjelde et krav om sikret underhold og bolig. Det innebærer at dersom det ikke utarbeides en slik forskrift, vil det ikke stilles noe krav til sikret underhold.

Utvalget påpeker at regjeringen under gjeldende lovverk har hatt anledning til å styre politikken gjennom forskriftsregulering. Utvalget mener videre at det vil være hensiktsmessig at det også i fremtiden overlates til regjeringen å fastsette nærmere regler om underhold i forskrift.

Sett hen til at de fleste sentrale bestemmelsene om familieinnvandring er løftet fra forskrift til lov, taler dette for at hovedprinsippene om krav til underhold også bør gå fram av loven. I tillegg har Norge internasjonale forpliktelser å forholde seg til som setter skranker for regjeringens styring gjennom forskrift.

Det kan også stilles spørsmål ved om ikke et vilkår om krav til underhold må forankres i lovs form, fordi vilkåret om sikret underhold kan være avgjørende for utfallet av søknaden. En lovfesting av sentrale vilkår gir også større rettsikkerhet og forutsigbarhet.

Utlendingsdirektoratet mener at utgangspunktet i gjeldende lov bør opprettholdes i den nye loven. Det vil si at det som hovedregel stilles et krav om at underhold er sikret. Videre bør det i loven oppstilles i hvilke tilfeller det ikke stilles et krav til underhold, jf. internasjonale forpliktelser. Det bør også være en lovhjemmel som gir regjeringen anledning til å regulere nærmere kravet til underhold i forskrift.

Krav til sikret underhold er særlig et meget sentralt vilkår ved søknader om familieinnvandring. Direktoratet har derfor vurdert om kravet også bør gå særskilt fram av lovens kapittel 8. Direktoratet mener en slik presisering i kapittelet om familieinnvandring ville være hensiktsmessig ut fra informasjonshensyn. Lovteknisk vil det imidlertid ikke være hensiktsmessig med en lovbestemmelse om kravet til underhold i hvert kapittel. Direktoratet er derfor enig i en generell lovbestemmelse om underholdskravet.

Etter gjeldende bestemmelse anses bolig å være sikret når utlendingen disponerer hus, leilighet, hybel o.l. som tilfredsstillter helsemyndighetenes krav. I praksis foretar ikke helsemyndighetene en vurdering av alle boliger. Begrunnelsen for et boligkrav er at utlendinger som kommer til Norge, skal ha en bolig ut fra hva som er vanlig etter norsk målestokk og at de ikke skal bo i slumpregede og overbefolkede boliger. Kravet om egnet bolig vil være en viktig forutsetning for å kunne fungere på lik linje med andre i samfunnet, selv om innvandrere som kommer fra land hvor de er vant til en annen familie- og boligstruktur, vil kunne ha problemer med å forstå og godta norske krav til boligstandard og befolkningstetthet i boligen.

Utlendingsdirektoratet mener likevel at den nye loven ikke bør stille et krav om at bolig er sikret. Siden helsemyndighetene ikke vurderer alle boliger, er kravet om sikret bolig et vilkår som utlendingsmyndighetene vanskelig kan kontrollere. Direktoratet mener også prinsipielt at det ikke bør være utlendingsmyndighetenes oppgave å sørge for tilfredsstillende boligstandard. Dette bør overlates til den enkelte kommune. Videre må hensynet til at familien selv kan velge boligstandard, veie tungt.

§ 69 Krav til utlendingensandel mv.

Første ledd

Direktoratet er enig i at det bør være adgang til å nekte oppholdstillatelse dersom søkeren har begått straffbare forhold. Det kan være stor variasjon mellom de aktuelle omstendighetene som gir grunn til å nekte oppholdstillatelse. Direktoratet er derfor positivt til at ordlyden ("kan nektes tillatelse") gjør det mulig å veie behovet for opphold opp i mot hvilke omstendigheter som foreligger.

Nytt tredje ledd

Etter direktoratets vurdering er det behov for en forskriftshjemmel i bestemmelsen, for å kunne gi nærmere regler om hvordan utvekslingen av vandelsopplysninger skal skje, for eksempel om direktoratet og klageinstansen (Utlendingsnemnda) utelukkende skal basere seg på opplysninger som politiet melder fra om (etter påtaleinstruksen § 5-13), eller om utlendingsmyndighetene skal ha mulighet til å innhente vandelsopplysninger på eget initiativ, eventuelt pålegge søkeren å legge fram vandelsattest.

Direktoratet viser for øvrig til utredning om forholdet mellom personopplysningsloven og ny utlendingslov, oversendt departementet 22.06.2005.

§ 70 Oppholdstillatelsens innhold

Lovutkastet § 70 første ledd nr. 1 erstatte gjeldende lov § 7 første ledd som sier at tillatelse kan gis for ett, to eller tre år. Utvalget foreslår i lovutkastet § 70 at tillatelse gis som en midlertidig tillatelse i inntil tre år. Utlendingsdirektoratet støtter forslaget til språklige endring på dette punktet, og er også enig i at det er lite hensiktsmessig å standardisere lengden på førstegangstillatelser i større grad. Direktoratet er også enig i at det er naturlig at det inntas i loven at tillatelsen ikke skal overstige utløpet av tillatelsen til referansepersonen. Videre er direktoratet enig med utvalget i at adgangen til å foreta gjentatte innreiser flyttes fra forskrift til lov.

Direktoratet støtter også at det uttrykkelig nevnes i loven, jf. lovutkastet § 70 nr. 4, at familiemedlemmets tillatelse skal ha de samme begrensninger som referansepersonens. Bestemmelsen er gjort uten unntak, noe som muligens kan oppfattes som uheldig i enkelttilfeller. Et eksempel kan være at ektefellen til studenter ikke kan gis rett til å arbeide på fulltid. For enkelte kan dette tenkes å gi urimelige resultater og i praksis avskjære den reelle muligheten til å ta høyere utdanning i Norge. Se ellers kommentarene til § 58 sjuende ledd om familieetablering. Direktoratet mener likevel at de beste grunner taler for utvalgets forslag.

Som nevnt under avsnittet om definisjon av arbeid under 16.1.2, går det ikke frem av lovutkastet at det kreves oppholdstillatelse for å ta både lønnet og ulønnet arbeid. Etter direktoratets syn bør dette inntas i loven. Videre mener direktoratet at unntakshjemmelen i gjeldende lov § 6 tredje ledd annet punktum bør videreføres. I denne forbindelse vises det til avsnittet om beboere i mottak under definisjon av arbeid, samt at det er vanskelig å forutse om eventuelt andre grupper i fremtiden bør unntas fra kravet. I henhold til forslaget er det kun mulig å unnta fra kravet i situasjoner som nevnt i § 22, og dette gjelder bare inntil tre måneder.

Direktoratets forslag til nytt fjerde ledd:

For å kunne arbeide mot eller uten vederlag, kreves det oppholdstillatelse som gir rett til å ta arbeid, med mindre annet fremgår av loven eller unntak fastsatt i forskrift.

På bakgrunn av direktoratets diskusjon om identitetsproblematikk i del I, foreslås et nytt femte ledd (forslagets femte ledd blir sjette ledd).

Direktoratets forslag til nytt femte ledd:

Dersom en tillatelse innvilges til tross for at utlendingsmyndighetene ikke finner det sannsynliggjort at identiteten søkeren har oppgitt er korrekt, skal denne ikke danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse.

§ 71 Fornyelse av oppholdstillatelse

Utkastet tar sikte på å gi uttrykk for de grunnleggende regler om fornyelse som av informasjons- og systematiske hensyn bør stå i en ny lov. Det har ikke vært til hensikt å gjøre endringer i realiteten, og det er gitt hjemmel i § 71 åttende ledd til at Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.

Etter gjeldende rett kan utlending som søker om fornyelse få fortsatt opphold på samme vilkår inntil søknaden er avgjort, og har rett til dette, dersom det blir søkt én måned før tillatelsen utløper, jf. utlendingslovens § 11 tredje ledd. Bestemmelsen tolkes slik at den bare gjelder søknader om fornyelse av tillatelser som kan fornyes. Denne forståelsen er kommet til uttrykk i forskriften § 39 første ledd. En utlending som for eksempel har fått tillatelse for ett år etter forskriften § 4a annet ledd, vil kunne få fornyet tillatelse for ett år dersom vilkårene for førstegangstillatelse fortsatt er oppfylt. Vilkåret er ikke oppfylt dersom for eksempel arbeidsforholdet er opphørt når tillatelsen søkes fornyet. Søker utlendingen med tillatelse etter § 4a annet ledd fornyelse etter å ha hatt tillatelse i to år, hjelper det ikke om vilkårene for første gangs tillatelse er oppfylt, og både søkeren og arbeidsgiveren ønsker at arbeidsforholdet skal fortsette, fordi det ikke er hjemmel i regelverket til å gi tillatelse ut over to år.

Direktoratet ønsker at ovennevnte problemstillinger blir regulert nærmere i forskrift. Dette gjelder særlig for søkere som ikke har fornybare tillatelser. Videre må det reguleres nærmere hvor tidlig før utløpet av en tillatelse det kan søkes om fornyelse. Behovet for avklaringer gjelder også ved søknader som er levert for sent. Spørsmålet er om søknader som leveres etter at tillatelsen er utløpt, er en søknad om fornyelse eller en søknad om førstegangstillatelse.

Selv om søknaden om fornyelse er levert i rett tid, har en utlending ikke mulighet for å returnere til Norge etter et utenlandsopphold når tidligere tillatelse er utløpt. Dette kan være urimelig. Direktoratet mener det bør reguleres nærmere i forskrift at utlendinger kan reise utenlands i søknadsperioden ved for eksempel kurante søknader.

Første til sjette ledd

Utlendingsdirektoratet har ingen merknader til bestemmelsen.

Syvende ledd

Bestemmelsen omhandler søknader om tillatelse på nytt faktisk eller rettslig grunnlag. Det er en forutsetning at utlendingen har hatt lovlig opphold med tillatelse minst de siste ni måneder. Dette er en videreføring av gjeldende rett, men den foreslåtte bestemmelsen er noe mindre detaljert.

En utlending som har en seks måneders oppholdstillatelse for å inngå ekteskap, kan etter den foreslåtte bestemmelsen ikke få fortsatt opphold på samme vilkår som tidligere tillatelse, inntil søknaden om familiegjeningforening med ektefellen er avgjort. Denne problemstillingen er også aktuell etter gjeldende rett. Direktoratet mener departementet må se nærmere på ovennevnte problemstilling.

§ 72 Permanent oppholdstillatelse

Bestemmelsen som lovutvalget foreslår om permanent oppholdstillatelse, viderefører mye av det sentrale innholdet i gjeldende regelverk om bosettingstillatelse. Uttrykket "bosettingstillatelse" er erstattet med "permanent oppholdstillatelse" for å tydeliggjøre hva tillatelsen innebærer. Direktoratet støtter dette.

Når det gjelder EØS/EFTA-borgere, blir dette behandlet i eget kapittel, hvor det foreslås å innføre rett til permanent oppholdstillatelse også for denne gruppen.

For øvrig bør dette avsnittet ses i sammenheng med avsnittet om identitetsproblematikk.

Første ledd bokstav a – Botidens lengde

Det var uenighet i lovutvalget om hvor lenge man må ha hatt sammenhengende botid i Norge for å få permanent oppholdstillatelse. Flertallet foreslår å opprettholde kravet om tre års sammenhengende botid, men mindretallet ville øke det til fem år. Mindretallet vektlegger i sterkere grad enn flertallet at tre års botid sjelden vil innebære at utlendingen har opparbeidet noen tilknytning til Norge eller tapt noen tilknytning til sitt hjemland, som i seg selv kan gjøre det urimelig at vedkommende må returnere til hjemlandet dersom oppholdsgrunnlaget i Norge bortfaller.

Utvalget drøfter også om det bør innføres botidskrav av ulik lengde for de forskjellige søkergruppene. Ulike søkergrupper kan være personer på familieinnvandring, arbeidsinnvandrere og flyktninger. Utvalget konkluderer med at det, ut fra pedagogiske grunner og ut fra hensynet til mest mulig å likestille utlendinger som får opphold i riket uavhengig av oppholdsgrunnlag, bør gjelde ett og samme botidskrav for å få permanent oppholdstillatelse. Direktoratet er enig med utvalget i denne vurderingen og mener at det er klart mest praktikabelt og ressursbesparende for utlendingsmyndighetene å operere med et felles botidskrav. Det kan argumenteres for ulike hensyn som vil gjøre seg gjeldende for de ulike søkergruppene, og det vil være vanskelig å måle hensynene opp mot hverandre. Det bør imidlertid, som i dag, kunne gjøres unntak fra et generelt botidskrav. For eksempel kan man ha en unntaksregel hvor lenger utenlandsopphold enn det som i utgangspunktet er tillatt, aksepteres i spesielle tilfelle. Videre kan man eventuelt oppstille andre kriterier som tillegges vekt i tillegg til/istedenfor botid, for eksempel ekteskap, barn, arbeid. Et annet alternativ er at man for enkelte grupper gir tillatelser av lenger varighet enn det som praktiseres i dag, for eksempel tre års tillatelse for flyktninger. Dette gjøres i dag for enkelte spesialister.

Som argument for tre år botidskrav, mener utvalget at det er urimelig å måtte forlate riket på grunn av for eksempel et samlivsbrudd etter fire til fem år med tillatelse i familiegjengenforeningsøyemed. Videre argumenterer utvalget med at man ved et tre års botidskrav kan unngå tendensen med at kvinner som er ofre for mishandling og kynisk utnyttelse fra menn som bor i Norge må bli i ekteskapet i hele fem år før de kan få selvstendig tillatelse. Direktoratet bemerker til dette at gjeldende utlendingsforskrift § 37 sjette ledd, jf. § 21 femte ledd, er ment å fange opp slike tilfeller, uten at direktoratet anser dette som et tungtveiende argument for lenger botid enn tre år.

Flertallet i utvalget oppsummerer med at de ikke har funnet noen tilstrekkelig tungtveiende argumenter for å endre dagens ordning. I mangel av dette, har flertallet lagt vekt på at det er uheldig i seg selv å gjennomføre en innstramning som vil kunne oppleves som et negativt signal om innvandring. Direktoratet støtter denne argumentasjonen.

Argument for fem års botidskrav er harmonisering med et nytt direktiv i EU/EØS, der det er etablert en ordning med rett til permanent oppholdstillatelse etter fem års botid for tredjelandsborgere. Norge er imidlertid ikke forpliktet til å følge dette direktivet. Flertallet i utvalget mener det er liten grunn for Norge å implementere et femårskrav før man ser om EU-landene selv vil innføre et slikt femårskrav på det nasjonale plan. Dersom det skjer i fremtiden, mener flertallet at det kan være grunn til å revurdere treårskravet i norsk rett.

Et annet argument lovutvalget nevner er hensynet til å motvirke proformaekteskap. Flertallet bemerker at det allerede er foreslått tiltak mot proformaekteskap i utvalgets innstilling. Hensynet til trygghet rundt utlendingens oppholdsstatus bør veie tyngre enn hensynet til å motvirke proformaekteskap. Direktoratet støtter denne argumentasjonen.

Mindretallet i lovutvalget legger større vekt på hensynet til å begrense proformaekteskapene. Direktoratet er enig i at viljen til å inngå proformaekteskap trolig vil bli redusert dersom ekteskapet må bestå, herunder at partene må bo sammen, i fem år. Det kan være vanskelig for utlendingsmyndighetene å avslå på bakgrunn av proformaekteskap, og dagens regelverk er ikke egnet til å få bukt med proformaproblematikken. Direktoratet stiller også spørsmål ved om den nye utlendingsloven vil sette utlendingsmyndighetene i så mye bedre stand til å takle dette problemet. Erfaring tilsier også at det er høy andel av skilsmisser kort tid etter innvilgelse av bosettingstillatelse for utlendinger som ankom Norge i familiegjengenforening med ektefelle. Dette viser seg i senere søknad om statsborgerskap.

Permanent oppholdstillatelse innebærer et relativt sterkt vern mot utvisning. Det kan reises som en innvending at kun tre års botid i riket skal kunne kvalifisere for utvidet vern mot utvisning.

Direktoratet har på bakgrunn av ovennevnte argumentasjon kommet til at dagens ordning med tre års botid bør opprettholdes, og viser til argumentene til flertallet i lovutvalget. Proformaproblematikken bør søkes løst på annen måte enn å heve botidskravet, og direktoratet mener det er urimelig å heve botidskravet for alle utlendinger fordi enkelte grupper forsøker å oppnå permanent opphold på uriktig

grunnlag. En regel som favner så vidt, vil omfatte mange personer utenfor målgruppen.

Videre bemerker direktoratet at reglene om permanent oppholdstillatelse har et integreringsaspekt. For det store flertallet av dem som får permanent oppholdstillatelse vil dette være en integreringsfremmende faktor som vil styrke tilhørigheten til landet, gi større trygghet med hensyn til opphold og muligheter for økt samfunnsdeltakelse gjennom stemmerett ved lokalvalg. Ved innføring av ordning med rett og plikt til norskundervisning fra 1.9.2005 i introduksjonsloven, vil det bli stilt krav om å ha gjennomført 300 timer norskundervisning for å få innvilget permanent oppholdstillatelse. Dette bidrar til at det å få innvilget permanent opphold er en viktig milepæl i integreringsprosessen.

Første ledd bokstav a - Sammenhengende botid

Lovforslaget krever at "utlendingen har bodd sammenhengende i riket med midlertidig oppholdstillatelse de siste tre årene (mindretallet: de siste fem årene)".

"Sammenhengende" i dagens regelverk innebærer at opphold utenfor riket ikke må overstige syv måneder de siste tre år, jf. utlendingsforskriften § 44. Videre må det ikke foreligge perioder uten tillatelse (såkalte "glipper") av sammenlagt mer enn tre måneder de siste tre år, jf. rundskriv UDI 2002-40.

Direktoratet foreslår at begrepet "sammenhengende" erstattes med "hovedtilknytning til Norge". Dette oppfordrer til en mer fleksibel praktisering av regelen. Det nærmere innholdet i begrepet kan fortsatt defineres i forskrift. Direktoratet mener at det er fornuftig å videreføre dagens praksis hvor utenlandsopphold tillates. Tre år er en relativt kort tilknytningstid, og dette innebærer at det er rimelig å kreve at personer som søker om permanent oppholdstillatelse hovedsakelig bør oppholde seg i Norge det meste av kvalifiseringsperioden. Det er imidlertid vanskelig å sette noen eksakt grense, og det bør vurderes nærmere i forskriftsarbeidet om man skal operere med et eksakt tidsrom eller om det skal legges opp til en mer skjønnsmessig vurdering. Direktoratet mener at gode argumenter kan tale for det siste, imidlertid avhengig av lengden på tidsrommet. Dette er basert på at krav om eksakt tidsrom kan slå uheldig ut i enkeltsaker, for eksempel hvor personer reiser mye i jobbsammenheng. Direktoratet viser til sitt brev "Bosettingstillatelse – liberalisering av regelverket for spesialister" av 17.12.2004 til departementet. Utviklingen på arbeidsmarkedet med nye arbeidsforhold og økt reisevirksomhet taler for at man i loven oppstiller fleksible regler som kan reguleres nærmere i forskrift. Direktoratet viser også til departementets høringsbrev av 14.6.2005 om liberalisering av regelverket om bosettingstillatelse for spesialister. Direktoratet vil komme tilbake med nærmere kommentarer til dette innen fristen 8.8.2005.

Når det gjelder opphold uten tillatelse, bør dette fortsatt tillates for inntil tre måneder uten at det får noe å si for søknaden om permanent oppholdstillatelse. Da unngås urimelige avslag på søknad om permanent oppholdstillatelse, når søkeren for eksempel har vært litt for sen med innlevering av fornyelsessøknad. Dette bør reguleres i forskrift og ikke kun i rundskriv som i dag. Direktoratet viser også til merknadene til § 71 om fornyelser av oppholdstillatelser.

Direktoratets forslag:

utlendingen har hatt hovedtilknytning til riket med midlertidig oppholdstillatelse de siste tre årene uten begrensninger i retten til å få permanent oppholdstillatelse

Første ledd bokstav b

For å få bosettingstillatelse etter dagens praksis, er det et vilkår at man har hatt den samme bosettingsgivende tillatelsen i disse tre årene. Utlendingsforskriften § 43 sier at "Det er en forutsetning at vilkårene for den gitte tillatelse fortsatt er oppfylt". Med den gitte tillatelse siktes det til den første gitte tillatelse.

Lovutvalget foreslår at det etter ny utlendingslov skal være tilstrekkelig at man har hatt tillatelse de siste tre år, men ikke at tillatelsen må ha vært gitt på ett og samme grunnlag. Dette er således en endring. Det er foreslått som vilkår at søkeren fortsatt må oppfylle vilkårene for en oppholdstillatelse uten begrensninger i retten til å få permanent opphold.

Direktoratet har sett på hensynet bak bosettingstillatelse/permanent opphold ved vurderingen av den foreslåtte endringen. Hensynet er at søkeren har oppnådd en sterk tilknytning til riket og likeledes svekket tilknytning til opprinnelseslandet, og videre at han/hun har et ønske om å bosette seg her permanent.

Justisdepartementet skriver i brev fra 1998 om bosettingstillatelser at: *"3 år med forskjellige tilknytningsgrunnlag som hver for seg danner grunnlag for bosettingstillatelse, gir ikke like sterk tilknytning som ett grunnlag hele perioden"*. Hensynet bak bosettingstillatelser er altså ikke å forenkle søknadsprosessen.

Argumenter mot den foreslåtte endringen er at tre år med forskjellige tilknytningsgrunnlag som hver for seg danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse, gir ikke like sterk tilknytning som samme grunnlag hele perioden. En lovendring som foreslått, kan gjøre det enklere å misbruke bosettingsinstituttet. Dersom en person ikke må ha samme grunnlag i tre år, er det mulig for denne personen å skifte mellom ulike ubegrensede tillatelser når han ikke lenger "klarer å oppfylle" vilkårene for den opprinnelige tillatelsen. Som eksempel nevnes at det har vært eksempler på at en person som mister/ikke får fornyet tillatelsen sin før det har gått tre år, inngår giftemål før han forlater riket, og slik skaffer seg fortsatt opphold. Det kan være tale om proformaekteskap. Dersom den foreslåtte lovendring blir gjennomført, kan dette resultere i en mulighet til å bare være gift proforma i et kortere tidsrom. Ved å ha hatt samme tillatelse over en lengre periode, får en lettere brakt på det rene om søkeren reelt sett har oppfylt vilkårene.

Direktoratet er likevel enig med lovutvalget og mener at det ikke bør være nødvendig med "samme" tillatelse i tre, kun at tillatelsen danner grunnlag for permanent opphold. Tilknytningen til det norske samfunnet antas å være den samme uavhengig av hvilken tillatelse man har, og likeledes er tilknytningen til hjemlandet svekket. Kravet om samme type tillatelse har ført til uheldige konsekvenser som at en arbeidsinnvandrer som skifter arbeidsgiver, for eksempel en lege som begynner å jobbe på et annet sykehus, ikke får bosettingstillatelse etter tre år. Dette medfører et lite fleksibelt system. Ovennevnte argumentasjon om proformaekteskap er et moment som taler for krav om samme type tillatelse, men problemet bør søkes løst på andre måter som ikke rammer alle som ønsker permanent tillatelse.

Første ledd bokstav c

Direktoratet har ingen merknader til bestemmelsen.

Første ledd ny bokstav d

Fra 01.09.2005 innføres ordning med rett og plikt til norskopplæring for personer som har tillatelse som danner grunnlag for bosettingstillatelse. Det vil bli et vilkår for bosettingstillatelse og statsborgerskap at personen har gjennomført 300 timer opplæring i norsk og samfunnskunnskap. Direktoratet foreslår at norskkravet som er vedtatt videreføres i bokstav d.

Direktoratets forslag:

utlendingen har gjennomført pliktig norskopplæring i henhold til introduksjonsloven.

Annet, tredje og fjerde ledd

Direktoratet har ingen merknader til bestemmelsene.

Femte ledd

Direktoratet mener at nærmere regler om tilleggstid kan fastsettes i forskrift og ønsker at nærmere utmålingsregler kan inntas i forskriften slik som i forslag til statsborgerforskriften. Videre mener direktoratet at regler om berostillelse på grunn av uavklarte straffbare forhold bør reguleres i forskrift.

§ 73 Tilbakekall av oppholdstillatelse

Direktoratet har ingen merknader til denne bestemmelsen.

§ 74 Vedtaksmyndighet

Bestemmelsen er ment å videreføre gjeldende lov §§ 6 siste ledd, 12 tredje ledd og 13 første ledd annet punktum uten endringer i realiteten.

Direktoratet etterlyser imidlertid en videreføring av gjeldende lov § 6 siste ledd siste punktum, om at norsk utenriksstasjon i forskrift kan gis myndighet til å innvilge søknad om arbeidstillatelse (§ 86 forutsetter at myndighet skal kunne delegeres til utenriksstasjonene). Etter utlendingsforskriften § 13 tredje ledd (og rundskriv UDI 2002-04) kan visse utenriksstasjoner innvilge arbeidstillatelse som spesialist. Direktoratet ønsker at denne ordningen skal kunne fortsette.

For å kunne sikre en fleksibel oppgavefordeling innenfor hele utlendingsforvaltningen i framtiden, mener direktoratet dessuten, at ny utlendingslov bør åpne for at utenriksstasjonene i forskrift kan gis mulighet til å innvilge søknad om (midlertidig) oppholdstillatelse, uavhengig av om grunnlaget er arbeidsinnvandring, utdanning eller familieinnvandring. På sikt kan det også vise seg hensiktsmessig å gi utenriksstasjonene myndighet til å avslå visse typer søknader, som en reell førsteinstans.

Direktoratets forslag til nytt annet ledd annet punktum:

Kongen kan i forskrift gi norsk utenriksstasjon myndighet til å avgjøre søknad om midlertidig oppholdstillatelse.

Direktoratet legger til grunn at § 74 også gjelder for vedtak om oppholdstillatelse under søknadsbehandlingen etter § 67 i lovutkastet. Direktoratet ser behov for at tillatelse etter § 67 uttrykkelig omtales som "midlertidig oppholdstillatelse" i relasjon til § 74. Dette kan gjøres i motivene til § 74.

§ 75 Reisebevis for flyktning og utlendingspass

Hjemmel for reisebevis for flyktning og utlendingspass finnes i gjeldende lov i kapittel 3 Vern mot forfølgelse. Bestemmelsen er således plassert i samme kapittel som resten av bestemmelsene som omhandler flyktninger. I forslaget til ny lov er bestemmelsen plassert i kapittel 9 som gjelder generelt for oppholdstillatelser.

Direktoratet har vurdert om det vil være mer hensiktsmessig å plassere bestemmelsen i tilknytning til kapittel 6 Beskyttelse, ettersom dette tematisk ville vært en videreføring av gjeldende plassering. På grunn av at bestemmelsen også vil gjelde personer som har fått tillatelse på andre grunnlag, anser direktoratet likevel at en slik plassering ikke er ønskelig. Direktoratet mener det er viktig at plasseringen klargjør at bestemmelsen har relevans for flere hjemmelsgrunnlag. Det er vurdert om bestemmelsen av hensyn til oversikt og tilgjengelighet burde vært delt opp i henholdsvis en bestemmelse for reisebevis for flyktninger og en for utlendingspass. Direktoratet mener imidlertid at vurderingene av reisebevis og utlendingspass vil være så nært knyttet sammen at en oppdeling ikke vil være hensiktsmessig. Direktoratet har også vurdert plassering i kapittel 13 Saksbehandlingsregler m.m., punkt II Særskilte regler for søknader om beskyttelse (asylsaker), men har kommet frem til at en slik plassering heller ikke vil medføre bedre oversikt eller tilgang til bestemmelsen. Det er blant annet sett hen til at bestemmelsen også gjelder andre saker enn søknad om beskyttelse. Direktoratet er derfor enig i at utvalget har funnet den mest hensiktsmessige plasseringen av bestemmelsen.

Første ledd første punktum

I henhold til § 75 første ledd første punktum skal utlending som får oppholdstillatelse etter § 38, etter søknad, gis reisebevis for flyktning. § 38 omfatter personer som faller innenfor det nye flyktningbegrepet, det vil si både personer som faller inn under definisjonen i flyktningkonvensjonen artikkel 1 A (2) og personer som Norge er internasjonalt forpliktet til å gi beskyttelse.

Reisebevis for flyktninger er et reisedokument Norge, gjennom tiltredelse til flyktningkonvensjonen, har forpliktet seg til å utstede til flyktninger, jf. artikkel 28 i flyktningkonvensjonen. Betegnelsen flyktning defineres i konvensjonens artikkel 1 A (2). I vedlegg til konvensjonen gis retningslinjer for reisebeviset. Vedlegget § 7 stadfester at "De kontraherende parter skal anerkjenne gyldigheten av de dokumenter som er utstedt i samsvar med bestemmelsene i denne konvensjonens artikkel 28". Dagens utlendingslov § 19 gjennomfører flyktningkonvensjonen artikkel 28 nr. 1 i bearbeidet form. Utvalget går inn for at reglene om reisebevis for flyktninger og utlendingspass videreføres i ny lov, side 359 andre spalte.

I henhold til flyktningkonvensjonen § 28 har ikke andre enn flyktninger i konvensjonens forstand en rett til å få utstedt et reisebevis for flyktninger. Dette bekreftes av utvalget som under drøfting av ny tilnærming til flyktningbegrepet skriver at rettsposisjonen for ikke-flyktninger ikke fullt ut tilsvarer den posisjon som etter konvensjonen tilkommer flyktninger. "Ikke-flyktninger har for eksempel ikke rett til å få utstedt reisedokument for flyktning jf. konvensjonen artikkel 28", side 146 andre

spalte. Det foreligger på annen side ikke et forbud i konvensjonen mot å gi andre personer enn konvensjonsflyktninger et reisebevis for flyktninger. Direktoratet har i høringen gått inn for en utvidelse av flyktningbegrepet og mener videre at det er ønskelig at de to gruppene nevnt i § 38 gis like rettigheter. Direktoratet er med andre ord for en likestilling så langt det lar seg gjøre, også når det gjelder reisedokument. Spørsmålet er om Norge bør gi et slikt reisebevis til andre enn de som anses å være flyktninger i konvensjonens forstand.

Norges internasjonale forpliktelser tilsier at det kan være problematisk å utstede et konvensjonsbasert reisebevis for flyktninger til andre enn de som faller inn under flyktningbegrepet i konvensjonen. Konvensjonen, forarbeidene og senere retningslinjer fra UNHCR viser at målgruppen for reisebeviset er flyktninger i konvensjonens forstand. Direktoratet mener videre det vil være uheldig å utstede et reisebevis for flyktninger, med henvisning til flyktningkonvensjonen, når det samtidig stadfestes i norsk lov at vedkommende ikke faller inn under flyktningbegrepet i flyktningkonvensjonen. Det vises også til at Norge har inngått to internasjonale avtaler som bygger på definisjonen av flyktningbegrepet og utstedelsen av reisebevis. Dette er Europeisk avtale om opphevelse av visumtvangen for flyktninger 1959 og Europeisk avtale om overføring av ansvar for flyktninger 1980.

Det forhold at Norge vil utstede et konvensjonsbasert reisebevis for flyktninger til andre, kan bidra til å undergrave legitimiteten til dette reisebeviset. Ettersom de andre kontraherende stater vil være forpliktet til å anerkjenne et reisebevis utstedt i henhold til artikkel 28 i flyktningkonvensjonen, jf. artikkel 7 i vedlegget, vil en slik praksis muligens kunne skape misnøye blant andre stater.

Selve ordlyden, de internasjonale avtalene og hensynet til internasjonale forhold medfører etter direktoratets mening at det er uklart om det konvensjonsbaserte reisebeviset for flyktninger bør utstedes til andre grupper enn de som faller inn under betegnelsen flyktning i konvensjonens forstand. De faktiske konsekvensene av at Norge utvider omfanget av reisebeviset kan være små. Likevel anses det viktig at Norge forholder seg til internasjonal praksis, slik at det ikke skape uklarhet om et slikt reisebevis og at status til reisebeviset for flyktninger ikke undergraves.

Direktoratet mener Justisdepartementets lovavdeling og Utenriksdepartementet vil være de nærmeste til å vurdere dette spørsmålet. Hvis det anses politisk og juridisk mulig å utstede reisebevis for flyktninger til begge gruppene som omfattes av § 38, mener direktoratet dette er positivt.

Ettersom problemstillingene knyttet til det materielle innholdet i § 75 første ledd første punktum anses å være uavklart, har direktoratet ikke foreslått en alternativ ordlyd til bestemmelsen.

§ 75 første ledd annet punktum videreføres gjeldende lov § 19 første ledd annet punktum. Direktoratet har ingen kommentarer til denne delen av bestemmelsen.

Annet ledd

Direktoratet foreslår en oppdeling av § 75 annet ledd for å klargjøre at dette leddet omfatter to ulike hjemmelsgrunnlag. Etter direktoratets mening bør § 75 annet ledd annet punktum gjøres om til et eget ledd av bestemmelsen. I tillegg til å klargjøre og

systematisere bestemmelsen, vil to separate hjemmelsgrunnlag være hensiktsmessig ut ifra kodeverk i DUF.

Direktoratets forslag:

Utlending som får oppholdstillatelse på grunnlag av en gruppevurdering (kollektiv beskyttelse) etter § 43, skal gis utlendingspass for reise utenfor Norge dersom utlendingens forhold til hjemlandets myndigheter tilsier det.

Utlendingspass kan også utstedes i andre tilfeller etter nærmere regler fastsatt av kongen.

Hvis man kommer frem til at reisebevis for flyktninger kun kan utstedes til personer som faller inn under § 38 første ledd bokstav a, vil § 75 annet ledd også omfatte utlending som får oppholdstillatelse etter § 38 første ledd bokstav b. Ordlyden vil således måtte endres i tråd med dette.

Tredje ledd

Direktoratet har ingen merknader til bestemmelsen.

Fjerde ledd

Direktoratet har ingen merknader til bestemmelsen.

Forslag til ny § 75a Passérbrev

Bestemmelsen om passérbrev (nødpass) er nedfelt i utlendingsforskriften § 73. Direktoratet mener det er ønskelig at passérbrev hjemles i ny utlendingslov i likhet med bestemmelsene vedrørende reisebevis og utlendingspass. Direktoratet viser til høring fra Kommunal og regionaldepartementet datert 06.05.05 om forslag til ny § 73 a vedrørende utstedelse av passerbrev til bruk ved utsendelse eller frivillig retur til hjemland eller tredjeland. Dette forslaget medfører at passérbrev vil få et mye større bruksområde enn det har i dag. Det vil av denne grunn være desto viktigere at bestemmelsen hjemles i loven.

Direktoratet har vurdert plassering til en ny bestemmelse om passérbrev og kommet frem til to alternativer. Ett alternativ er en ny § 75a Passérbrev i kapittel 9 Allmenn regel om oppholdstillatelse mv. Det vil si at den nye bestemmelsen plasseres i tilknytning til § 75 Reisebevis for flyktning og utlendingspass. En slik plassering vil være en videreføring av plasseringen i dagens utlendingsforskrift, og er ønskelig fordi man vil kunne se de tre typene reisedokumenter i forhold til hverandre. På den annen side vil § 75a omfatte både personer som har fått oppholdstillatelse og personer som ikke har fått dette. Innholdet i bestemmelsen passer av denne grunn ikke inn under dette kapittelet.

Et annet alternativ vil være plassering i kapittel 2 i ny utlendingslov. Direktoratet mener en slik plassering kan være ønskelig ut fra at bestemmelsen nettopp vil gjelde kontroll med inn og utreise. Andre lands reisedokument reguleres for eksempel i § 7. Direktoratet foreslår ny § 8 vedrørende passérbrev, som vil omfatte hjemmel for utstedelse av passérbrev etter gjeldende praksis, jf. utlendingsforskriften § 73 og eventuelt en ny hjemmel for utstedelse av passérbrev til bruk ved utsendelse eller frivillig retur, jf. høring fra Kommunal- og regionaldepartementet.

Direktoratets forslag til ny § 75a, eventuelt ny § 8:

Utlending som gis tillatelse i riket, men som ikke kan skaffe seg pass eller annet legitimasjonspapir som er godkjent som reisedokument, kan få utstedt passérbrev (nødpass) til Norge.

Utlending som skal forlate Norge og som ikke ønsker eller ikke kan skaffe pass eller annet legitimasjonspapir som er godkjent som reisedokument, kan få utstedt passérbrev til bruk ved utreisen fra Norge.

Passérbrevet gis gyldighet for én enkelt reise og for et bestemt tidsrom fastsatt av politiet i det enkelte tilfelle. Under enhver omstendighet skal gyldigheten av dokumentet ikke settes til lengre enn tre måneder.

21. KAPITTEL 10 BORTVISNING OG UTVISNING

21.1. Generelle merknader

Direktoratet er enig i den foreslåtte systematikken hvor bortvisningsbestemmelser som knyttes til grensekontroll er plassert i kapittel 2 "Kontroll med inn- og utreise". Dette synes praktisk da disse bestemmelsene gir hjemler til politiet. Direktoratet mener imidlertid at EØS-reglene fortsatt bør plasseres i et eget kapittel.

Direktoratet er enig i lovforslaget hvor gjeldende lov §§ 29 og 30 fordeles på flere bestemmelser. Ved denne systematikken kommer det klarere frem hva som er objektive og subjektive vilkår for utvisning.

Den foreslåtte systematikken vil gjøre det lettere å se de enkelte momenter i utvisningsvurderingen, slik som grunnlaget for utvisning, begrensinger i adgangen til å utvise og forholdsmessighetsvurderingen. Når forholdsmessighetsvurderingen er gitt i en egen bestemmelse, vil det bli lettere å lovfeste flere momenter i skjønnet.

21.2. Merknader til den enkelte bestemmelse

§ 76 Bortvisning etter innreise

Direktoratet har ingen merknader til denne bestemmelsen.

§ 77 Utvisning

Direktoratet har ingen merknader til denne bestemmelsen.

§ 78 Begrensning i adgangen til å utvise utlending som har midlertidig oppholdstillatelse

Utvalgets forslag viderefører gjeldende lov § 29 tredje ledd om at utlending som har arbeids- og oppholdstillatelse bare kan utvises dersom det straffbare forholdet kan føre til fengsel i mer enn ett år. Utlendingsnemnda har tolket det slik at denne begrensningen mot å utvise også gjelder der grunnlaget for utvisningen er overtredelse av utlendingsloven. Å avgi falske opplysninger i egen sak etter utlendingsloven fører i mange tilfeller likevel til at utlendingen utvises, idet tillatelsen som er gitt ofte kan tilbakekalles grunnet de samme falske opplysningene.

En referanseperson som har arbeids- og oppholdstillatelse, og som gir falske eller villedende opplysninger i en *annens* sak, kan imidlertid ikke få sin tillatelse tilbakekalt på grunnlag av de falske opplysningene. Dermed kan ikke vedkommende utvises med mindre forholdet påtales etter straffelovens bestemmelse om falsk forklaring. Årsaken er at strafferammen i utlendingsloven § 47 første ledd er seks måneder, mens strafferammen i straffeloven § 166 vedrørende falsk forklaring er to år. Erfaringsmessig er det de samme type forhold som pådømmes henholdsvis etter utlendingsloven § 47 og straffeloven § 166, og det er noe tilfeldig hvilken bestemmelse som anvendes.

Det kan virke noe urimelig at falsk forklaring overfor utlendingsmyndighetene ikke skal ha de samme rettslige konsekvenser uansett hvem som avgir dem. Direktoratet mener derfor at det bør være mulig å utvise personer med midlertidig oppholdstillatelse, også der utlendingen gir uriktige opplysninger i andres sak etter utlendingsloven. Det finnes da to alternative måter å justere lovutkastet på, som vil gi denne effekten. Enten kan ny utlendingslov § 118 første ledd bokstav b tas inn i § 78

som et unntak fra kravet om mer enn ett års strafferamme, eller man kan flytte § 118 første ledd bokstav b til § 118 annet ledd, som har en strafferamme på to år.

Når formålet er å kunne ha adgang til å utvise, virker det første alternativet her mest hensiktsmessig. En heving av strafferammen for falske opplysninger forutsetter i større grad en drøftelse av straffverdigheten av denne typen handlinger sammenlignet med andre overtredelser av utlendingsloven. Direktoratet foreslår på denne bakgrunn en endring av ordlyden i § 78.

Direktoratets forslag:

Utlending som har midlertidig oppholdstillatelse kan bare utvises dersom det straffbare forholdet kan føre til fengselsstraff i mer enn ett år eller dersom *utlendingsloven § 118 første ledd bokstav b*, straffeloven § 228 første ledd, § 237, § 342 første ledd bokstav b eller § 342 første ledd bokstav c, § 352a, § 384 eller § 385 er overtrådt.

§ 79 Begrensning i adgangen til å utvise utlending som har permanent oppholdstillatelse

Direktoratet støtter utvalgets forslag om å endre vilkåret for begrensninger i adgangen til å utvise fra "utlending som fyller kravene til å få bosettingstillatelse" til "utlending som har permanent oppholdstillatelse".

Direktoratet mener utvalgets forslag til ny ordlyd gir klarere retningslinjer, blant annet fordi det ikke vil være nødvendig å foreta undersøkelser om vilkårene for bosettingstillatelse er oppfylt.

Direktoratet foreslår at det presiseres i § 79 første ledd bokstav a og b, at det er tilstrekkelig at sak om utvisning er reist innen fristen. Det vil i praksis si ved forhåndsvarselet.

§ 79 første ledd bokstav a og b viderefører de frister som er satt i gjeldende lov § 30 om frist for utvisning. Det er imidlertid uklart hva disse fristene refererer seg til fordi det er tre mulige alternative skjæringstidspunkter: På det tidspunkt Utlendingsdirektoratet forhåndsvarsler om utvisning, vedtakstidspunkt i førsteinstans, eller når endelig vedtak foreligger. Direktoratet mener det bør presiseres at skjæringstidspunktet er ved forhåndsvarselet.

Det er flere forhold som tilsier at fristen ikke bør relatere seg til endelig vedtak. Dette fordi saksbehandlingstider da medfører at nesten alle vedtak måtte bli opphevet i klageomgangen. Videre vil man kunne unngå å bli utvist ved å påklage saken eller på annen måte trenere den.

Noe av de samme hensyn gjør seg gjeldende for førstegangsvedtak.

Saksbehandling i utvisningssaker er tidkrevende. For det første må utlendingsmyndighetene alltid foreta en vurdering av om det foreligger forhold som nevnt i gjeldende utlendingslov § 15. For det andre vil personer med lang botid ofte ha sterk tilknytning til Norge. Dette skjerper kravene til at saken er så godt opplyst som mulig. Dette innebærer imidlertid også at forvaltningen er avhengig av å få en

del opplysninger fra utlendingen selv. Ved å unnlate å bidra til dette, kan utlendingen trenere saken slik at vedtak ikke blir fattet før fristen er utløpt.

Frist ved forhåndsvarslet vil kunne avhjelpe uklarheter på et tidlig tidspunkt i saksgangen. Ved at fristen avbrytes ved forhåndsvarselet, forhindrer man også at utlendingen kan trenere saken.

§ 80 Begrensning i adgangen til å utvise utlending som er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen

Direktoratet har innvendinger mot systematikken i lovforslaget når det gjelder plasseringen av bort- og utvisningsreglene for EØS/EFTA-borgere og tredjelandborgere i samme fellesbestemmelser.

Lovutvalget foreslår at bort- og utvisningsreglene for EØS/EFTA-borgere og tredjelandborgere i ny utlendingslov skal stå i samme kapittel, og delvis i felles bestemmelser/lovhjemler i kapittel 10. Utlendingsdirektoratet er ikke enig i utvalgets forslag til systematikk.

Begrunnelsen er at EØS/EFTA-reglene og tredjelandreglene bygger på fundamentalt forskjellige prinsipper. Direktoratet mener det er viktig å synliggjøre denne forskjelligheten, som også gjør seg gjeldende for reglene om bort- og utvisning, slik som i nåværende lov- og forskrift, ved at reglene skilles klart fra hverandre i forskjellige kapitler og separate bestemmelser. Utlendingsdirektoratet er av den oppfatning at denne systematikken bør videreføres i den nye utlendingsloven.

Slik direktoratet ser det, vil ovennevnte systematikk kunne medføre en tilsløring av de ulike prinsippene som gjelder for henholdsvis EØS/EFTA-reglene og tredjelandregelverket, og kunne virke uklart for den som skal lese og anvende loven. Når det gjelder regelverket for tredjelandborgere har Norge nærmest full suverenitet ved utforming og tolking av regelverk, bortsett fra de begrensninger som følger av de folkerettslige konvensjoner Norge har ratifisert, samt domsavsigelser i henhold til disse. Utgangspunktet for tredjelandreglene er regulert innvandring og innvandringskontroll. For EØS/EFTA-reglene er utgangspunktet det stikk motsatte. Norge er gjennom EØS-avtalen bundet til EUs regelverk til punkt og prikke, og kan ikke fravike disse. Det samme gjelder EF-domstolens rettsavgjørelser frem til undertegnelsen av EØS-avtalen. I prinsippet må norske myndigheter rette seg etter EF-domstolens avgjørelser også etter 1992. Norge er gjennom EØS-avtalen dessuten bundet til fremtidig regelverk som vedtas i EU på området for fri personbevegelse. Utgangspunktet er fri personbevegelse med færrest mulige begrensninger.

Disse grunnleggende forskjellene mellom EØS/EFTA-reglene og tredjelandreglene skaper også betydelige forskjeller i bort- og utvisningsreglene, og de vurderingene som skal foretas i enkeltsaker. Terskelen for å bortvise eller utvise en borger som omfattes av EØS/EFTA-regelverket er svært høy. Utvisning griper inn i den grunnleggende retten til fri personbevegelse. Det er et vilkår at det anses å foreligge en trussel mot den offentlige orden eller sikkerhet, og at det hos utlendingen foreligger, eller må antas å foreligge, personlige forhold som innebærer en aktuell og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn. Det er også et vilkår at det foreligger fare for gjentakelse. Innholdet i disse vilkårene er til dels grundig definert gjennom EF-domstolens avgjørelser. Utgangspunktet er i henhold til

EF-domstolens praksis dessuten at vertsstaten (for lovovertrædelsen/forbrytelsen) ikke skal reagere med den "tilleggsstraff" et bort- eller utvisningsvedtak representerer, men benytte de samme sanksjoner som overfor sine egne borgere, altså bøter, fengselsstraff etc. Bortvisning, og særlig utvisning, er bare forenelig med EØS-retten i svært alvorlige tilfeller.

Samlet sett er vurderingstemaene for EØS/EFTA-borgere på den ene siden, og tredjelandsborgere på den andre siden, svært forskjellige. Til tross for at dette i henhold til utvalgets forslag går fram av lovreglene, er det altså etter direktoratets mening uheldig å behandle de ulike reglene i samme kapittel, og til dels i samme lovbestemmelser.

Utlendingsdirektoratet mener også at hensynet til lovutvalgets mandat om regelforenkling og brukervennlighet, tilsier at man skille klart mellom de to "regelsett".

Utlendingsdirektoratet anbefaler at bort- og utvisningsbestemmelsene som gjelder borgere som omfattes av EØS/EFTA-regelverket skilles ut i et separat kapittel i den nye utlendingsloven.

Utvalget skriver i sin begrunnelse at de særskilte utvisningsreglene for utlendinger som er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen i nåværende lov, ikke gir noen klar ramme for utvisningsadgangen. Lovutvalget foreslår derfor at de særskilte reglene for EØS/EFTA-borgere bør organiseres som begrensninger i adgangen til å utvise etter lovens alminnelige utvisningsbestemmelser. Begrunnelsen er at man på denne måten vil sikre seg mot at EØS/EFTA-borgere kan utvises uten at de alminnelige grunnvilkårene for utvisning er oppfylt. Utlendingsdirektoratet er enig med lovutvalget i at utvisningsbestemmelsen for EØS/EFTA-borgere bør gi klarere anvisning på rammene for utvisning, og at det skal gå fram tydelig at de alminnelige grunnvilkårene for utvisning også gjelder overfor EØS/EFTA-borgere, slik utvalget har foreslått i ny § 79 og § 80. Direktoratet er enig i de innholdsmessige endringene som utvalget foreslår. Utlendingsdirektoratet er imidlertid prinsipielt uenig i systematikken, og mener at dette bør gjøres i egne bestemmelser og i et eget EØS/EFTA-kapittel. Se direktoratets kommentarer til systematikken ovenfor.

§ 81 Krav til forholdsmessighet

Første ledd

Forholdsmessighetsvurderingen er en skjønnsvurdering hvor mange momenter er av betydning. Enkelte er så viktige for utvisningsinstituttet at Stortinget bør gi retningslinjer for skjønnnet i loven. Utvisning kan være en meget sterk inngripen i utlendingens rettssfære, særlig med tanke på at innreiseforbudet i mange tilfeller også vil gjelde for hele Schengen-området.

Å lovfeste viktige momenter i forholdsmessighetsvurderingen, innebærer en signaleffekt som vil være av betydning for å synliggjøre samfunnets ansvar for eksempelvis barns oppvekst. Direktoratet slutter seg til lovutvalgets forslag om å lovfeste at i saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. I direktoratets praksis er hensynet til barnet et tungtveiende moment i forholdsmessighetsvurderingen.

Etter direktoratets vurdering bør også hensynet til utlendingens alder ved ankomst til Norge lovfestes. Ankomst til landet i ung alder er allerede et sterkt moment i forholdsmessighetsvurderingen. Desto yngre barnet er ved ankomst til Norge, desto mindre tilknytning vil barnet ha til hjemlandet. Dette gjenspeiles både i direktoratets og domstolenes avgjørelser. En lovfesting av dette prinsippet i forholdsmessigheten vil kunne føre til at det blir vanskeligere å utvise personer som har hatt sin oppvekst i Norge. Med dette vil lovgiver kunne markere at samfunnet har et ansvar for både integrering og eventuell mangel på integrering.

Direktoratets forslag til nytt første ledd annet punktum:

Det skal legges betydelig vekt på utlendingens alder ved ankomst til Norge og om utlendingen har hatt en vesentlig del av sin oppvekst her.

Spesielt om EØS/EFTA-borgere

Lovutvalgets foreslår en felles lovbestemmelse om forholdsmessighetsvurderingen i utvisningssaker for henholdsvis borgere som omfattes av EØS/EFTA-reglene og tredjelandreglene. Den vurderingen som skal foretas er i henhold til lovteksten den samme, uavhengig av om borgeren omfattes av EØS/EFTA-reglene, eller tredjelandreglene.

Utlendingsdirektoratet ser det som uheldig at lovutvalget foreslår at forholdsmessighetsvurderingen reguleres i en og samme bestemmelse for henholdsvis EØS/EFTA-borgere og tredjelandborgere. Slik bestemmelsen er foreslått utformet, gis det inntrykk av at forholdsmessighetsvurderingen for henholdsvis EØS/EFTA-borgere og tredjelandborgere skal være helt identisk. Dette kan etter vår oppfatning ikke være juridisk korrekt. EF-domstolen har i sin praksis gjort forholdsmessighetsprinsippet/proporsjonalitetsprinsippet til et sentralt poeng i utvisningsvurderingen av EØS-borgere, noe lovutvalget også bemerker i NOU'en. Terskelen for å utvise borgere som omfattes av EØS-regelverket er både juridisk sett, og i praksis mye høyere enn den som gjelder overfor tredjelandborgere, noe som også gjør at forholdsmessighetsvurderingen blir ulik. Dette taler mot en likelydende bestemmelse. Dommer som er avsagt av EF-domstolen gjelder dessuten kun for borgere som er omfattet av EU/EØS/EFTA-reglene, og vil ikke være direkte relevante for tredjelandborgere. Slik bestemmelsen er utformet gis rettskilder og vurderingstemaer som er relevante for EØS-borgere, tilsynelatende relevans overfor en gruppe som de ikke gjelder. Bestemmelsen synliggjør ikke forskjellene mellom de to gruppene.

Lovutvalgets kommentarer når det gjelder dette, taler etter direktoratets oppfatning i noe ulike retninger. På side 419 skriver lovutvalget om forholdsmessighetsvurderingen at EF-domstolens praksis vil være av stor interesse, uten å presisere at disse dommene bare er direkte relevante for borgere som omfattes av EØS-reglene. På side 315, samt to andre steder i NOU-en, presiserer lovutvalget at rettspraksis i EF-og EFTA-domstolen vil stå sentralt, for utlendinger som er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen. Direktoratet oppfatter sist nevnte utsagn dit hen at denne rettspraksisen dermed ikke gjelder ved forholdsmessighetsvurderingen ved en utvisningssak som gjelder en tredjelandborger.

Utlendingsdirektoratet foreslår at ut- og bortvisningsreglene for EØS-borgere og tredjelandsborgere behandles i separate bestemmelser, og i atskilte kapitler, og at forskjellene i forholdsmessighetsvurderingen går tydelig fram.

§ 82 Utvisningens varighet

Direktoratet er enig i gjeninnføringen av den tidligere regel om at innreiseforbudets varighet skal være minimum to år. Forslaget er begrunnet i at utvisningen blir illusorisk dersom innreiseforbudets varighet settes for kort. Det blir en utvanning av utvisningsinstituttet. Formålet med utvisning er at uønskede personer ikke skal ha opphold i Norge. Et års utvisning vil ha mindre betydning i og med hensyn til formålet med utvisningen.

Spesielt om EØS/EFTA-borgere

Eksisterende utlendingslov, § 58 sjette ledd, åpner i henhold til ordlyden for at utvisningens varighet kan settes til kortere tid enn to år. Annet punktum lyder som følger: "Innreiseforbudet kan gjøres varig eller tidsbegrenset, men som hovedregel ikke for kortere tidsrom enn to år." Som lovutvalget skriver på side 317, har EFTAs overvåkingsorgan ESA i et brev, datert 20.09.2002, kritisert innholdet i bestemmelsen for å være for lite fleksibelt, og ikke i overensstemmelse med EØS-retten. ESA sier tydelig i brevet at en hovedregel om utvisning på minimum to års varighet er en for generell og streng regel som ikke åpner for å vurdere i hvilken utstrekning den enkelte borger på grunn av sine personlige forhold anses for å utgjøre en aktuell trussel mot den offentlige orden eller sikkerhet. Bestemmelsen harmonerer ikke med det grunnleggende prinsippet om proporsjonalitet som er utledet gjennom EF-domstolens praksis.

Lovutvalget uttaler at de er uenige i ESA's kritikk, og begrunner dette med at gjeldende bestemmelsen åpner for et innreiseforbud av kortere varighet enn to år ved å bruke uttrykket "som hovedregel". En naturlig følge av dette ville være å videreføre ordlyden i gjeldende bestemmelse. Utlendingsdirektoratet ser det derfor som oppsiktsvekkende at lovutvalget i den nye loven foreslår å stramme ytterligere inn, ved å stenge for et kortere innreiseforbud enn to år. Utvalget går altså inn for en bestemmelse som i enda større grad enn gjeldende lovtekst i følge ESA strider mot EØS-retten.

Utlendingsdirektoratet viser for øvrig til kommentarene om systematikken i loven, der direktoratet argumenterer for at reglene for bort- og utvisning for EØS/EFTA-borgere bør stå i et eget kapittel. Regelen om utvisningens varighet er nok et eksempel på at det er behov for forskjellige regler for henholdsvis EØS/EFTA-borgere og tredjelandsborgere, og at det ikke er naturlig å ha likelydene bestemmelser. Proporsjonalitetsprinsippet som er utformet gjennom EF-domstolens praksis, tilsier at man i utvisningssaker etter EØS-regelverket bør kunne utvise for mindre enn to år. Direktoratet viser i denne forbindelse til at andre EØS-land har slike bestemmelser. I henhold til de danske reglene kan man utvise for ett år.

Utlendingsdirektoratet mener at lovgiver må ta hensyn til kritikken fra ESA, og videreføre en lovbestemmelse som åpner for at innreiseforbudet kan være av kortere enn to års varighet. Bestemmelsen bør stå i et eget kapittel som regulerer bort- og utvisning av EØS/EFTA-borgere.

§ 83 Vedtaksmyndighet

Direktoratet har ingen merknader til denne bestemmelsen.

22. KAPITTEL 11 ABSOLUTT VERN MOT UTSENDELSE (NON REFOULEMENT)

22.1. Generelle merknader

Direktoratet er positivt til at disse bestemmelsene står i eget kapittel med en klar og tydelig overskrift som foreslått, da det absolutte vernet mot utsendelse er et av de viktigste prinsippene i loven.

22.2. Merknader til den enkelte bestemmelse

§ 84 Absolutt vern mot utsendelse

Dersom en person er ekskludert fra opphold som flyktning eller utvist, er det utgangspunktet at vedkommende skal forlate riket. Personen kan likevel være vernet mot utsendelse i medhold av internasjonale beskyttelsesinstrumenter. Utvalget foreslår inntatt i loven en bestemmelse som fastslår når det foreligger et absolutt vern mot utsendelse. Direktoratet ser på dette forslaget som en klar forbedring av gjeldende utlendingslov § 15. Den foreslåtte bestemmelsen gir klart uttrykk for når en utlending faktisk er vernet mot retur etter de internasjonale forpliktelsene Norge er bundet av.

Første og annet ledd

Direktoratet har ingen merknader til bestemmelsene. Det kommer tydelig frem at vernet etter § 38 første ledd bokstav b er **absolutt**.

Tredje ledd

Bestemmelsen regulerer såkalt "chain non-refoulement". Direktoratet mener at det er en god klargjøring at dette skilles ut i eget ledd i bestemmelsen. Bestemmelsen er særlig aktuell for Dublinsamarbeidet. Der er det en presumpsjon for at en retur i medhold av Dublin II-forordningen ikke er i strid med returvernet, fordi det er en forutsetning at alle medlemsstatene overholder sine forpliktelser etter flyktningkonvensjonen og andre aktuelle folkerettslige forpliktelser. Dersom det imidlertid foreligger "klare holdepunkter" for at dette ikke er tilfelle, kan det være i strid med § 84 å returnere til dette landet i følge lovutvalget. Dette er i samsvar med dagens praksis. Direktoratet legger til grunn at det avgjørende vil være om vedkommende i den aktuelle medlemsstat er vernet mot retur og ikke om personen får oppholdstillatelse som flyktning.

Direktoratet har ingen merknader til ordlyden i bestemmelsen.

Fjerde ledd

Direktoratet støtter at dette meget viktige prinsippet presiseres i loven, og at det tydelig går fram av annet punktum at det er ufravikelig.

§ 85 Utlending hvis eneste grunnlag for opphold i riket er vernet mot utsendelse etter § 84

Bestemmelsen er ny og fastslår at personer som er vernet mot retur har rett til å få oppholdet regulert gjennom en formell oppholdstillatelse. Tillatelsen er midlertidig og kan bringes til opphør så snart returhindringene bortfaller. Direktoratet er enig med utvalget i at et formalisert opphold gjør det lettere å administrere disse tilfellene, samt at det letter kontrollen med personene, og er følgelig positiv til bestemmelsen. Særlig vil dette være viktig i tilfeller hvor vedkommende anses som en fare for rikets sikkerhet. I tillegg fremstår ordningen som mer human enn et ikke-formalisert eller tålt

opphold. Direktoratet er positivt til at dette er en rettighetsbestemmelse og ikke opp til forvaltningen om slik tillatelse skal gis.

Det kan stilles spørsmål om lovfesting av rett til oppholdstillatelse kan være en pull-faktor for personer som i andre land ikke blir gitt tillatelse fordi vedkommende er ekskludert. Det er ikke noe EU-direktiv som pålegger statene å innvilge opphold i eksklusjonstilfellene, selv om det foreligger returhindringer. Den foreslåtte tillatelsen kan imidlertid begrenses svært mye, blant annet til at utlendingen skal oppholde seg på et bestemt sted og ikke gi rett til å arbeide. Tillatelsen gir ikke rett til opphold i andre Schengenland, ikke rett til permanent opphold og ikke rett til familieinnvandring.

Grensen mellom § 85 og § 47 kan være vanskelig å trekke. Det kan være helt spesielle forhold i den konkrete sak som tilsier at § 47 er riktig tillatelse helt fra starten av. Det kan være sykdom hos vedkommende, familierelasjoner eller andre grunner. Nærmere grense må kommenteres eventuelt i retningslinjer eller etableres gjennom praksis. Det er også begrenset hvor lenge en person kan ha bare en slik begrenset tillatelse før det blir aktuelt å gi etter § 47. Se for øvrig merknader til § 47. Tillatelser i medhold av § 85 bør fornyes hvert år, og det må da foretas en vurdering av om § 47 bør anvendes istedenfor. Bestemmelsen overlater i stor grad til forvaltningen å bestemme dette, og dette er positivt av hensyn til fleksibilitet.

I henhold til annet punktum kan tillatelsen begrenses til at utlendingen må "oppholde seg på et bestemt sted". Det er uklart hva som ligger i dette, om det for eksempel gjelder en bestemt kommune eller innen et politidistrikt. Dette bør derfor presiseres nærmere i forskrift.

Det går fram av § 65 første ledd bokstav c at kapittel 9 med allmenne regler om oppholdstillatelser ikke gjelder for § 85. Dette innebærer at tillatelse etter § 85 ikke danner grunnlag for permanent opphold og følgelig ikke familieinnvandring, jf. utkastet §§ 49 og 58. Direktoratet mener imidlertid at dette bør gå fram av loven av informasjonshensyn. Dersom det ikke uttrykkelig sies i loven, kan det i forskrift fastsettes unntak for familieetablering med referanseperson som ikke har tillatelse som danner grunnlag for permanent opphold, jf. § 58 syvende ledd. Videre er det uklart hvilke regler som gjelder fornyelse, varighet etc. i og med at reglene i kapittel 9 ikke kommer til anvendelse. Dette bør gå fram av forskriften.

Videre innebærer begrensningen i § 65 første ledd bokstav c at personer som får tillatelse i medhold av § 85, ikke skal gis utlendingspass etter § 75. Det vil derfor være behov for et særskilt legitimasjonsdokument når det gis midlertidig oppholdstillatelse etter § 85. Slikt dokument kan eventuelt utarbeides med hjemmel i § 119. Se for øvrig merknader til § 48.

Direktoratet ser noen praktiske problemer med bestemmelsen, som for eksempel hva som rent faktisk skal skje med personene (bosettes i kommune, bo i mottak).

Direktoratets forslag til nytt fjerde punktum:

Tillatelsen danner ikke grunnlag for permanent opphold eller rett til familieinnvandring.

23. KAPITTEL 12 ORGANISERING AV UTLENDINGSMYNDIGHETEN

23.1. Generelle merknader

Utvalget har ikke hatt mandat til å vurdere organiseringen av utlendingsmyndigheten. Direktoratet viser til Ot.prp. om Styringsforholdene i utlendingsforvaltningen.

23.2. Merknader til den enkelte bestemmelse

§ 86 Utøvelse av myndighet etter loven

Direktoratet har ingen merknader til bestemmelsen.

§ 87 Utlendingsnemnda

Direktoratet har ingen merknader til bestemmelsen.

§ 88 Behandlingsformer mv. i Utlendingsnemnda

Direktoratet har ingen merknader til bestemmelsen.

24. KAPITTEL 13 SAKSBEHANDLINGSREGLER M.M.

24.1. Generelle merknader

Kapitlet er lovens mest omfattende med 27 bestemmelser. Etter direktoratets vurdering kan bestemmelsene i kapittel 13 III om tvangsmidler med fordel plasseres i et eget kapittel (nytt kapittel 14 Tvangsmidler). Direktoratet mener det vil gi bedre oversikt om saksbehandlingsregler som gjelder for utlendingsmyndighetene finnes i et kapittel som er atskilt fra regler om tvangsmidler, som retter seg mot politiet. Et slikt skille vil også understreke at dette er regler som innholdsmessig er svært forskjellige.

Direktoratet foreslår en generell opplysnings- og dokumentasjonsplikt for referansepersonen (se merknadene til § 93), noe som medfører at vedkommende trekkes mer aktivt inn i saken. Etter direktoratets vurdering er det også naturlig å gi klagerett til referansepersoner i saker om familieinnvandring, arbeidsinnvandring og visum.

Kapitlet inneholder en rekke bestemmelser som må veies opp i mot grunnleggende personvern- og rettssikkerhetshensyn. Direktoratet er generelt positivt til at mange av disse dilemmaene blir lagt fram for lovgiver. Direktoratet etterlyser en nærmere utredning om adgangen til utveksling av ellers taushetsbelagte personopplysninger, mellom direktoratet på den ene siden og politiet, andre forvaltningsorganer og mottakene på den andre siden.

Direktoratet foreslår en ny bestemmelse om oppsporing inntatt i kapittel 13 I (§ 98a). Forslaget er nærmere omtalt under merknadene til § 47 annet ledd bokstav a om barn uten forsvarlig omsorg ved retur.

Generelle merknader til reglene om tvangsmidler er tatt inn under III nedenfor.

24.2. Merknader til den enkelte bestemmelse

I. Alminnelige regler om saksbehandlingen m.m.

§ 89 Forholdet til forvaltningsloven

Direktoratet har merknader til enkelte av de forvaltningsrettslige spørsmålene som lovutvalget drøfter innledningsvis under kapittel 13.1.

Merknader til utredningens kapittel 13.1.3 og 13.1.8.2 om partsrettigheter og rettslig klageinteresse

Når søkeren og referansepersonen har et sterkt felles interessefellesskap, kan det hevdes at de bør ha like muligheter til å ivareta disse interessene overfor utlendingsmyndighetene. For søkeren vil det være enklere å ivareta sine interesser hvis referansepersonen har partsrettigheter. For utlendingsmyndighetene vil det lette sakens opplysning å kunne forholde seg mer aktivt til referansepersonen. At referansepersonen pålegges plikter etter loven (for eksempel til å opplyse saken, legge fram dokumenter, møte til intervju, oppfylle underholdskrav osv.), kan også tale for at vedkommende bør gis partsrettigheter.

Lovgiver har allerede åpnet for at andre enn søkeren selv kan opptre i saken gjennom reglene om fullmektig i forvaltningsloven § 12. Et alternativ til dagens fullmektigordning vil være å gi visse referansepersoner lovbestemte partsrettigheter,

enten på alle stadier av søknadsbehandlingen eller bare under behandlingen av en eventuell klage.

Hvis det er ønskelig å gi referansepersonen partsrettigheter, mener utvalget dette kan gjøres i forskrift i medhold av forvaltningsloven § 5 første ledd første punktum. Etter direktoratets vurdering er partsrettigheter for andre enn søkeren et viktig prinsipielt spørsmål, som lovgiver bør ta stilling til. Det er videre ønskelig at eventuelle partsrettigheter blir nedfelt i lovs form. Informasjonshensyn tilsier at eventuelle partsrettigheter blir regulert i særlovgivningen, framfor i en forskrift til forvaltningsloven. Direktoratet har for så vidt allerede lagt til grunn Lovavdelingens uttalelse om at referansepersonen i sak om familiegjengenforening anses å ha rettslig klageinteresse. Etter direktoratets vurdering er det likevel ønskelig om dette kommer klart til uttrykk i ny utlendingslov. Samtidig bør referansepersonen i sak om arbeidsinnvandring og visum gis mulighet til å påklage avslag.

En bestemmelse i ny utlendingslov om hvem som skal ha (hvilke) partsrettigheter vil være lettere tilgjengelig og dermed mer kjent, enn dagens fullmektigordning. En fullmakt må være skriftlig, noe som forutsetter innsats fra både søkeren, referansepersonen og utlendingsmyndighetene. Fullmektigordningen favoriserer dermed ressurssterke søkere og referansepersoner, mens rettigheter nedfelt i lov gjelder likt for alle. Det er også en prinsipiell forskjell på å representere en annen som fullmektig, enn selv å ha partsrettigheter. Dette gjelder særlig i saker av personlig art, hvor utfallet har like stor betydning for referansepersonen som for søkeren.

Både etter dagens fullmektigordning og i en eventuell lovbestemmelse om partsrettigheter for referansepersonen, er det viktig å ivareta hensynet til søkeren hvis det foreligger motstridende interesser mellom vedkommende og referansepersonen. I visse problematiske saker, for eksempel ved mistanke om tvangsekteskap eller proformaekteskap, vil det derfor være behov for å nekte referansepersonen innsyn i saksdokumentene, uavhengig av om vedkommende har fullmakt eller lovbestemte partsrettigheter.

Merknader til kapittel 13.1.4 og 13.1.8.3 om habilitet

Etter gjeldende lov § 35 skal den som har vært involvert i straffesak mot en utlending ikke kunne forberede eller fatte vedtak i sak etter utlendingsloven. Dette er strengere habilitetsregler enn det som følger av forvaltningsloven. Utvalget foreslår å fjerne bestemmelsen. Direktoratet er enig i at det er behov for å presisere enkelte sider av dagens bestemmelse. Likevel er dette en rettssikkerhetsgaranti for en gruppe som kan være mer utsatt for forskjellsbehandling enn andre. Direktoratet mener derfor dagens bestemmelse har en viss berettigelse.

Merknader til kapittel 13.1.7 og 13.1.8.6 om taushetsplikt og utveksling av opplysninger

Utteksling av personopplysninger kan skje innenfor rammene av forvaltningslovens regler om taushetsplikt og kravene til behandling av personopplysninger i personopplysningsloven.

Det er behov for en nærmere utredning om adgangen til utveksling av ellers taushetsbelagte personopplysninger i ny utlendingslov. Det er særlig i utvekslingen mellom direktoratet på den ene siden og politiet, andre forvaltningsorganer og

mottakene på den andre siden, at forvaltningsloven har vist seg vanskelig å tilpasse den praktiske virkelighet. Det er også uklart om direktoratet har anledning til å utveksle medisinske opplysninger med andre lands myndigheter uten utlendingens samtykke. Direktoratet er nå i ferd med å endre på samtykkeerklæringen for asylsøkere slik at samtykke også gjelder medisinske opplysninger. Men det løser ikke problemet ved psykiske lidelser hvor det kan være meget vanskelig å få et gyldig samtykke. Direktoratet har hittil måttet basere seg på nødrettsbetraktninger når det gjelder utveksling av informasjon om at utlendingen er så syk at vedkommende utgjør en fare for seg selv eller andre. Det vil utvilsomt være nyttig å ha regulert denne type informasjonsutveksling i ny utlendingslov. Direktoratet mener det vil være mer hensiktsmessig å nedfelle spesielle regler i særlovgivningen, som presiserer, utfyller og dels erstatter forvaltningslovens regler, framfor å endre de mer generelle reglene i forvaltningsloven.

Regler om informasjonsutveksling mellom direktoratet og enkelte andre forvaltningsorganer har utvalget foreslått i § 94 første ledd. Etter direktoratets vurdering kan det imidlertid være behov for å utvide denne bestemmelsen til også å omfatte andre forvaltningsorganer. Direktoratet viser til merknadene til § 94 nedenfor.

Utvalget har ikke drøftet informasjonsutveksling mellom direktoratet og mottakene, eller behovet for en bedre regulering av behandling av personopplysninger om personer som bor i mottak, eller som bosettes i norske kommuner etter innvilget oppholdstillatelse.

Tildeling av mottaksplass og økonomiske tilskudd til beboere i mottak krever at direktoratet behandler personopplysninger. Direktoratet er videre avhengig av tilgang til endel sensitive personopplysninger for å kunne gi et best mulig botilbud i mottak. Det er blant annet behov for å legge forholdene til rette for personer med spesielle behov, for eksempel funksjonshemming. Direktoratet må også utlevere enkelte opplysninger for at beboere i mottak skal få en best mulig oppfølging. Mottakere av slike opplysninger kan blant annet være helsevesen, skolevesen, barnevern, overformynderi, trygdeetaten og Lånekassen. Direktoratet foreslår derfor at spørsmålet om taushetsplikt for mottaksansatte blir løst i ny utlendingslov (se merknadene til § 106 nedenfor). Det vil også være behov for en mer detaljert regulering av utvekslingen av personopplysninger. Dette kan gjøres i forskrift.

Behandling av personopplysninger i forbindelse med bosettingsarbeidet, innhenting og utlevering til kommunene, kan nedfelles i forskrift til ny bestemmelse om bosetting, som direktoratet foreslår i del I.

I noen tilfeller har politiet behov for innsyn i en utlendingssak som ledd i etterforskning av straffbare forhold. Direktoratets tidligere rundskriv UDI 2002-102 (som utvalget viser til) ble gitt på grunnlag av retningslinjer fra Justisdepartementet, og ga klart uttrykk for at opplysninger ikke kunne gis til politiet som påtalemyndighet, under henvisning til hovedregelen om taushetsplikt i forvaltningsloven § 13. Direktoratet påpeker at dette kan ha medvirket til at politiets ønske om innsyn er blitt avvist i større utstrekning enn nødvendig og ønskelig. Etter direktoratets vurdering kan opplysninger fra utlendingssaken i noen tilfeller utleveres til politiet som påtalemyndighet med hjemmel i forvaltningsloven § 13b nr 6 (og i prinsippet også etter § 13b nr 5). Direktoratet gjør oppmerksom på at nye retningslinjer om taushetsplikt og utlevering av opplysninger til politiet som påtalemyndighet er under utarbeidelse.

Politiet har av og til behov for opplysninger om beboere i mottak, og vil som regel ha hjemmel til å be om slike opplysninger fra mottaksansatte hvis det dreier seg om straffbare forhold.

I forbindelse med uttransportering av beboere i mottak med endelig avslag, har politiet (Politiets utlendingsenhet) ønsket opplysninger om personer som har spesielle behov eller som kan innebære en sikkerhetsrisiko. I den sammenhengen opptrer Politiets utlendingsenhet som forvaltningsorgan. Hjemmelsgrunnlaget for utveksling av opplysninger i slike tilfeller burde vært klarere. Direktoratet viser her til egen utredning om forholdet mellom personopplysningsloven og forslaget til ny utlendingslov.

For å ivareta hensynet til grunnleggende nasjonale interesser/rikets sikkerhet, er det behov for en viss utveksling av opplysninger mellom direktoratet og Politiets sikkerhetstjeneste (PST). Denne utvekslingen er delvis unntatt fra kravene i personopplysningsloven, men må likevel skje innenfor de rammer som taushetsplikten setter.

Det understrekes at direktoratet verken har ansvar for eller tilgang til det som utvalget omtaler som "utlendingsforvaltningens foto- og fingeravtrykkregister." Det går uttrykkelig fram av utlendingsforskriften § 130 at registeret eies av Justisdepartementet med Kriminalpolitisen som registeransvarlig. Videre vil direktoratet understreke at fingeravtrykk heller ikke blir lagret i Datasystemet for utlendings- og flyktningssaker (DUF).

§ 90 Utlendingens rett til å uttale seg

Gjeldende utlendingslov § 33 første ledd gir søkeren en vid adgang til å kunne velge å uttale seg muntlig når det er gitt forhåndsvarsel eller informasjon etter henholdsvis forvaltningsloven §§ 16 eller 17. Etter direktoratets vurdering gir utlendingsloven en videre adgang til muntlighet enn forvaltningsloven § 22. § 33 i gjeldende lov er derfor ikke gitt utelukkende av informasjonshensyn, som utvalget påpeker. Etter direktoratets vurdering bør den generelle adgangen til å velge muntlighet likevel ikke føres videre. Direktoratet mener det vil være tilstrekkelig å kunne gi utfyllende regler om muntlighet i forskrift, for søkere som har spesielle behov, jf. tredje og fjerde punktum i lovforslaget.

Direktoratet foreslår videre en materiell endring i søkerens rett til å legge fram sine synspunkter på et annet språk enn norsk. Etter direktoratets vurdering er saker om tilbakekall også i en slik særstilling, at det er avgjørende for søkeren å kunne få kommunisere med utlendingsmyndighetene på et språk vedkommende behersker godt.

§ 91 Unntak fra plikten til å fremlegge saksopplysninger for søkeren til uttalelse

Denne bestemmelsen er ny og gjør unntak for opplysningsplikten etter forvaltningsloven § 17 i enkelte sakstyper når søkeren befinner seg i utlandet. Direktoratet understreker at det er en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti for søkeren å være kjent med opplysninger som forvaltningen legger til grunn for vedtaket, og kunne imøtegå dem. Det bør også i utgangspunktet være opp til søkeren selv å avgjøre hvilke opplysninger som er viktige for ham eller henne. Direktoratet vil også understreke at hensynet til effektiviteten i

utlendingsforvaltningen samlet sett, tilsier at eventuelle innsigelser til beslutningsgrunnlaget bør bringes på det rene så tidlig i søknadsbehandlingen som mulig.

Direktoratet ser betenkeligheter med bestemmelsens vide anvendelsesområde. Unntaket fra opplysningsplikten vil gjelde for alle visumsøkere og et flertall av oppholdssøkende. Ettersom oppholdstillatelse som hovedregel skal være gitt før innreise (jf. § 66 første ledd), vil de aller fleste søkere befinne seg i utlandet.

Når saker avgjøres ved utenriksstasjonene er det etter direktoratets vurdering ikke de samme praktiske vanskeligheter med å involvere søkeren. De fleste søknader om visum til Norge avgjøres i dag ved utenriksstasjonene. På sikt vil det også kunne bli aktuelt å overføre vedtakskompetanse til utenriksstasjonene også i andre saker.

Hvis det åpnes for en mer aktiv bruk av referansepersonen, er det heller ikke behov for begrensninger i opplysningsplikten. I en framtid med elektronisk saksbehandling og mer elektronisk kommunikasjon med søkere, vil det også være betydelig enklere og raskere å overholde opplysningsplikten etter forvaltningsloven. Direktoratet mener endelig at forvaltningsloven selv gir vide nok muligheter til å gjøre unntak fra opplysningsplikten. Av disse grunner støtter direktoratet ikke § 91 i lovforslaget.

§ 92 Veiledningsplikt

Bestemmelsen utdyper den veiledningsplikten politiet allerede har i medhold av forvaltningsloven, men gjelder for så vidt bare saker om bortvising, utvising og tilbakekall, og når utlending påberoper seg å være flyktning. Den må imidlertid ikke tolkes antitetisk slik at utlendingsmyndighetene unnlater å opplyse om partsrettigheter i andre saker etter utlendingsloven. Direktoratet har ellers ingen merknader til denne bestemmelsen.

§ 93 Utlendingens møte- og opplysningsplikt

Direktoratet er enig i at loven definerer og synliggjør søkerens plikter under søknadsbehandlingen. Bestemmelsen innebærer ingen innholdsmessige endringer i gjeldende lov.

Direktoratet mener det bør komme klart fram av første ledd at søkeren også plikter å bidra til å opplyse saken med aktuelle dokumenter. Det vises i denne forbindelse til formuleringen i § 104 fjerde ledd første punktum.

Etter ordlyden i første ledd gjelder bestemmelsen bare "den utlending saken gjelder." Forslaget viderefører derfor begrensningen i gjeldende lov, at det bare er søkeren som kan pålegges å møte personlig for å gi opplysninger.

Etter direktoratets vurdering er det av og til behov for kunne innhente opplysninger fra andre personer enn søkeren selv. Dette gjelder for eksempel mindreårige asylsøkere som bor sammen med eller har kontakt med slektninger eller andre nærstående i Norge, og enslige mindreårige som kommer hit sammen med en følgeperson. I dag blir aktuelle personer innkalt i forbindelse med intervju av barnet. Samtalen med vedkommende har til hensikt å kartlegge barnets situasjon, reisen til Norge og muligheten for å oppspore foreldrene eller andre omsorgspersoner i hjemlandet. Når to ektefeller søker beskyttelse samtidig, er det også gode grunner til å vurdere opplysningene i begge sakene samlet.

I forbindelse med søknader om visum og familieinnvandring blir referansepersonen ofte innkalt til samtale for å gi opplysninger. Referansepersonens oppmøte og opplysning av saken er basert på frivillighet. Hvis vedkommende ikke møter eller gir de opplysninger utlendingsmyndighetene trenger, vil det imidlertid kunne få negative konsekvenser. Etter direktoratets vurdering er det da grunn til spørre om frivillighetskravet etter personopplysningsloven er oppfylt.

Direktoratet mener derfor det bør lovfestes en generell opplysningsplikt også for referansepersonen, som et følgende nytt annet punktum i første ledd: *"Tilsvarende gjelder for referanseperson i saken."* Med en slik generell opplysningsplikt som direktoratet foreslår, blir det mindre behov for § 66 fjerde og femte ledd i lovutkastet. Disse reglene kan eventuelt nedfelles i forskrift.

Da referansepersonen ofte vil være norsk statsborger, må paragrafoverskriften endres til følgende: *"§ 93 Møte- og opplysningsplikt for søkeren og referansepersonen."*

Annet ledd

Bestemmelsen viderefører ordningen i gjeldende lov om søkerens plikt til å medvike til å oppklare sin identitet. Direktoratet er enig i at dagens regel videreføres, men imidlertid til del I av høringsuttalelsen om identitetsproblematikken og forslagene der.

Tredje ledd

Det er hensiktsmessig å kunne gi nærmere regler i forskrift. Som følge av direktoratets forslag om å gi referansepersonen opplysningsplikt, må ordlyden i tredje ledd endres til følgende: *"Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om plikten etter første og annet ledd."*

§ 94 Opplysningsplikt

For å skille bestemmelsen fra § 93 bør foreslår direktoratet følgende paragrafoverskrift: *"§ 94 Opplysningsplikt for offentlige myndigheter."*

Første ledd

Bestemmelsen utvider plikten for sosialtjenesten og barneverntjenesten til å gi opplysninger til utlendingsmyndighetene, fra tidligere bare navn og adresse, til alle relevante opplysninger om personlige forhold.

Direktoratet har ved flere anledninger etterspurt en videre adgang for utveksling av opplysninger med disse etatene. Opplysninger fra sosialtjenesten vil for eksempel kunne vise om underholdskravet er oppfylt og om en person har et reelt arbeidsforhold.

Direktoratet gjør oppmerksom på at det også kan være behov for å regulere informasjonsutveksling med andre offentlige etater som Aetat, trygdeetaten, helsemyndighetene og kommunene. For å sikre riktig utbetaling av økonomiske ytelser til beboere i mottak, bør for eksempel trygdeetaten gis opplysningsplikt overfor utlendingsmyndighetene, noe som kan gjennomføres som en utvidelse av § 94 første ledd.

Annet ledd

Denne bestemmelsen må sees i sammenheng med bestemmelsen i lovutkastet § 37 om sanksjoner mot arbeidsgivere som bryter sine forpliktelser overfor utenlandsk arbeidstaker. Direktoratet viser til høringsuttalelse datert 04.04.2005 om denne bestemmelsen.

§ 95 Vandelskontroll i sak om familieetablering, jf. §§ 58 og 59

Direktoratet viser til høringsuttalelse av 04.04.05 hvor forslaget fikk tilslutning.

§ 96 Vandelskontroll i sak om visum etter § 9

Direktoratet viser til høringsuttalelse av 04.04.05 hvor forslaget fikk tilslutning.

§ 97 DNA-testing

Utlendingsdirektoratet har i flere brev til departementet understreket nødvendigheten av en hjemmel i lov om DNA-testing og aldersundersøkelser. Utlendingsdirektoratet støtter derfor forslaget om å lovfeste adgangen til DNA-testing. Direktoratet mener imidlertid at bestemmelsen ikke bare bør omfatte saker om familieinnvandring, men også saker etter utlendingsloven kapittel 6 og 7. Det kan for eksempel være aktuelt med DNA-testing i saker hvor en familie med barn søker beskyttelse, men hvor utlendingsmyndighetene under saksbehandlingen får opplysninger som tilsier at familierelasjonene ikke kan være riktige. Det har også i praksis forekommet tilfeller hvor utlendinger bosatt i Norge eller andre land hevder å være foreldre til enslige mindreårige asylsøkere i Norge. I slike tilfeller må utlendingsmyndighetene gis en mulighet for å kunne forsikre seg om at det er en foreldre-barn-relasjon mellom partene, og ikke en voksenperson som kan ha andre hensikter. Slik direktoratet ser saken, er DNA-testing ikke bare et kontrolltiltak i saker om familieinnvandring, men også et tiltak som kan gjennomføres av hensyn til et barns rettssikkerhet og et barns rett til kontakt med sine foreldre. DNA-testing kan også være aktuelt hvor utlendingsmyndighetene vurderer tilbakekall av en tillatelse *gitt etter lovens kapittel 6, 7 og 8*.

Etter flere møter med Datatilsynet om DNA-testing, har direktoratet kommet til at bestemmelsen bør suppleres. Det må i bestemmelsen om DNA-testing også gå fram at testen ikke kan benyttes til andre formål enn det testen er innhentet for, og at testen skal slettes når spørsmålet om slektskapet er avgjort.

Sett hen til de negative konsekvenser for partene ved å ikke medvirker til DNA-testing, mener direktoratet det bør gå fram av bestemmelsen at DNA-testing kan pålegges. Direktoratet foreslår også en forskriftshjemmel.

Direktoratets forslag:

Dersom de øvrige opplysningene i en sak etter lovens kapittel 6, 7 eller 8 ikke gir grunnlag for å fastslå familierelasjonen mellom søkeren og referansepersonen, kan søkeren og referansepersonen pålegges å ta en DNA-undersøkelse. DNA-undersøkelse kan også pålegges i sak om tilbakekall av tillatelse gitt under forutsetning av at familierelasjonen var korrekt. Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.

Når det gjelder dekning av utgifter i forbindelse med DNA-testing og aldersundersøkelser, dekker utlendingsmyndighetene utgifter til selve prøvetakingen

og analysen av prøvene som er initiert av Utlendingsdirektoratet. Dersom søkeren på eget initiativ fremlegger en DNA-analyse som dokumentasjon på den opplyste familietilknytningen eller en aldersundersøkelse, må søkeren påregne å dekke kostnadene selv.

§ 98 Alderstesting

Utlendingsdirektoratet støtter forslaget om å lovfeste et påbud om aldersundersøkelse. Direktoratet mener bestemmelsens anvendelsesområde bør begrenses til søknader om beskyttelse og familieinnvandring. Videre bør det komme klart fram at aldersundersøkelse bare er aktuelt for å fastslå om alderen er over eller under 18 år, det vil si om søkeren eller referansepersonen er barn.

Overskriften "Alderstesting" er ikke i overensstemmelse med teksten hvor begrepet "aldersundersøkelse" er brukt. Utlendingsdirektoratet mener "aldersundersøkelse" er et mer beskrivende begrep enn "alderstesting" da "testing" gir et inntrykk av at resultatet vil være mer eksakt enn hva som er tilfellet. Direktoratet bruker derfor i sine retningslinjer begrepet "aldersundersøkelser" fremfor "alderstesting".

Utvalget har ønsket en videreføring av dagens ordning, men slik at det gis hjemmel for å pålegge undersøkelse i alle saker etter loven og ikke bare de saker hvor søker oppgir å være mindreårig. Det kan også være aktuelt med aldersundersøkelse av en asylsøker som har oppgitt å være mindreårig, men hvor oppgitt alder likevel ikke fremstår som riktig på bakgrunn av søkerens utseende og/eller adferd. Slik direktoratet vurderer den foreslåtte bestemmelse om aldersundersøkelser, vil det ikke lenger være nødvendig å innhente samtykke før undersøkelsen pålegges søker. På den annen side åpner ikke bestemmelsen for at aldersundersøkelsen kan gjennomføres ved tvang. Direktoratet er enig i denne vurderingen da det ligger tilstrekkelig " tvang" i det forhold at følgene av å nekte undersøkelsen, kan være at utlendingsmyndighetene ikke legger til grunn søkerens opplysninger om alder.

Slik bestemmelsen er formulert, er det en forutsetning for å kunne gjennomføre en aldersundersøkelse etter loven at det blir fastsatt nærmere bestemmelser om aldersundersøkelser i forskrift. Direktoratet finner det hensiktsmessig at bestemmelser vedrørende innholdet og gjennomføringen av aldersundersøkelse tas inn i en forskrift. For eksempel kan de ulike metoder endres raskt.

Det har vært en debatt om bruk av aldersundersøkelser og hvor eksakte resultatene fra disse undersøkelsene er. Resultatene av undersøkelsene gir ikke entydige svar, og dette er også bakgrunnen for at direktoratet alltid benytter seg av flere undersøkelser. I denne sammenheng er det for direktoratet viktig å få formidlet at en asylsøker som ikke samtykker til aldersundersøkelse ikke automatisk får avslag på søknaden med den begrunnelsen. Dersom søkeren anses å være flyktning i henhold til flyktningkonvensjonen og dermed har krav på beskyttelse, eller det er andre grunner som tilsier at søkeren har beskyttelsesbehov, vil søkeren få en oppholdstillatelse uavhengig av om søkeren har oppgitt feil alder eller ikke ønsker å gjennomføre en aldersundersøkelse. Å oppgi feil alder eller nekte å gjennomføre en aldersundersøkelse, kan likevel få betydning når saksbehandler skal vurdere søkerens troverdighet.

Resultatet av aldersundersøkelsen er ett av flere momenter som må vurderes for å avgjøre om søkeren skal anses som mindreårig. Ved mangel av andre holdepunkter

vil resultatet av aldersundersøkelsen være et tungtveiende moment ved denne vurderingen. Dersom det er uoverensstemmelse mellom resultatene av de ulike undersøkelsene, legger direktoratet som hovedregel den laveste vurdering av alder til grunn ved vurdering av søkerens alder. Det vil si at tvil om søkerens alder skal komme søkeren til gode. Resultatet av aldersundersøkelsen gir ikke nødvendigvis uttrykk for søkerens "riktige" alder, men viser likevel en mer korrekt alder enn den som søkeren har oppgitt.

Direktoratet mener det blir noe lettere å administrere avviklingen av aldersundersøkelsene med hjemmel i loven, siden det ikke lenger kreves et skriftlig samtykke fra vergen/søkeren. Utlendingsmyndighetene vil likevel måtte bruke tid på å informere søkeren om aldersundersøkelsene med tolk og verge tilstede, samt å stille spørsmål vedrørende tannhelsen som odontologisk fakultet bruker i sin undersøkelse.

Direktoratets forslag:

Dersom de øvrige opplysningene i en sak etter lovens kapittel 6, 7 eller 8 ikke gir grunnlag for å fastslå om søkeren eller referansepersonen er under 18 år, kan søkeren eller referansepersonen pålegges å ta en aldersundersøkelse som fastsatt av Kongen i forskrift. Det samme gjelder i sak om tilbakekall av tillatelse gitt under forutsetning av at søkeren eller referansepersonen var under 18 år på vedtakstidspunktet.

§ 99 Registrering av opplysninger

Bestemmelsen, som gir utlendingsmyndighetene eksplisitt hjemmel til å behandle sensitive personopplysninger, er initiert av direktoratet. Behandling av sensitive personopplysninger er en sentral del av utlendingsforvaltningens virksomhet. Dette er derfor en viktig tilføyelse til den gjeldende lov.

Etter direktoratets vurdering er imidlertid ordlyden i lovforslaget § 99 om "registrering av opplysninger" for snever. Det er blant annet ønskelig å synliggjøre for hvilke hovedformål det skal kunne behandles personopplysninger.

Bestemmelsen omhandler kun "registrering". Etter personopplysningsloven er "registrering" kun en av mange aktiviteter som går inn under begrepet "behandling" av personopplysninger. Direktoratet legger til grunn at utvalget ikke har hatt til hensikt å begrense adgangen for utlendingsmyndighetene til å behandle personopplysninger ved å bruke begrepet "registrering". Direktoratet anbefaler at bestemmelsen bruker samme terminologi som personopplysningsloven. Ved å utvide begrepet til "behandling" vil det omfatte enhver bruk av personopplysninger, som for eksempel innsamling, registrering, sammenstilling, lagring og utlevering eller en kombinasjon av slike bruksmåter. På denne måten ivaretas behovet for fleksibilitet i behandlingen av personopplysninger etter loven. Både ordlyden og paragrafoverskriften bør derfor endres.

Personopplysningsloven krever at man identifiserer formål med behandlingene, se § 11 bokstav b. Bestemmelsen slik den er foreslått, knytter behandling av personopplysningene til "behandling av sak etter denne lov." Etter direktoratets vurdering kan det (i tillegg) være hensiktsmessig å knytte bestemmelsen opp mot en eventuell bestemmelse om lovens formål i kapittel 1.

Direktoratets forslag:

§ 99 Behandling av personopplysninger

Utlendingsmyndighetene eller de som for øvrig er gitt myndighet etter loven kan behandle personopplysninger helt eller delvis med elektroniske hjelpemidler for å fremme formål som beskrevet i § 1 og for å behandle sak etter denne lov.

Utlendingsmyndighetene eller de som for øvrig er gitt myndighet etter loven kan foreta annen behandling av personopplysninger når opplysningene inngår eller skal inngå i et personregister for å fremme lovens formål og det for øvrig er nødvendig for å behandle sak etter loven.

Personopplysninger skal gjøres tilgjengelig for overordnet myndighet og klageinstans når det er nødvendig for å gjennomføre deres oppgaver etter loven.

Personopplysningsloven kommer til anvendelse med mindre annet er uttrykkelig sagt i loven.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.

§ 100 Gebyr

Bestemmelsen tilsvarer gjeldende lov § 59. Gebyrplikt i andre saker enn visum ble innført for å forhindre grunnløse og for dårlig dokumenterte søknader. Det er derfor med en viss bekymring at direktoratet har registrert at gebyrsatsene nå ser ut til å være gjenstand for rene fiskale vurderinger i forbindelse med statsbudsjettene. Direktoratet tiltrer den opprinnelige begrunnelsen for å innføre gebyr og støtter at den nærmere regulering av i hvilke tilfeller det skal tas gebyr reguleres ved forskrift.

Gebyrsatsene for A, B og C-visum er fastsatt i de Felles konsulære instruksjer vedlegg 12. Til nå har det vært Utenriksdepartementet som har utgitt gebyrforskriften som også omfatter visum, med unntak av nødvisum (det vil si visum utstedt på grensen som type B eller C) som Utlendingsdirektoratet har hatt kompetanse til å fastsette. Det bør spesifiseres hvem som kan fastsette gebyr for utstedelse av visum. Under "Prinsipper" i punkt II i nevnte vedlegg er det presisert at "gebyrene kan i enkelte tilfeller nedsettes eller frafalles i overensstemmelse med nasjonal lovgivning av hensyn til kulturelle, utenrikspolitiske eller vesentlige offentlige interesser". Dersom visumgebyr blir regulert i loven, foreslår direktoratet at det framkommer av lovteksten at krav på gebyr bare kan fravikes i enkelte tilfeller etter nærmere regulering i forskrift.

Utlendingsdirektoratet har erfart at det er en viss pågang til både politiet og direktoratet med spørsmål om det har noen hensikt å søke i det hele tatt. Direktoratet har ellers erfaringer for at det av og til vil være urimelig å avkreve gebyr, for eksempel når lang saksbehandlingstid i utlendingsforvaltningen har ført til at det opprinnelige grunnlaget er falt bort, men hvor det har oppstått et nytt grunnlag, når studenter med oppholdstillatelse søker deltidsarbeidstillatelse (særlig musikkstudenter som er nødt til å søke arbeidstillatelse for hvert eneste oppdrag), asylsøkere som søker arbeidstillatelse etter at søknad om beskyttelse er fremmet, osv. På bakgrunn av den opprinnelige hensikten med gebyrene, mener direktoratet

at det er behov for en hjemmel til å frafalle gebyrkravet i særlige tilfeller. Forslaget i loven gir tilstrekkelig hjemmel til at vilkårene for dette kan fastsettes i forskriften.

§ 101 Iverksetting av vedtak

Direktoratet er enig i at iverksetting av vedtak samles i en bestemmelse. Det er likevel mulig å stille spørsmål om ikke iverksetting av vedtak i asylsaker burde plasseres i en egen bestemmelse. Asylsaker tilhører et annet sakskompleks enn øvrige saker etter utlendingsloven, og det vil derfor virke mer hensiktsmessig å samle disse i et eget kapittel. Direktoratet foreslår derfor at iverksetting av vedtak i asylsaker reguleres i en egen bestemmelse, nemlig en ny § 107a.

Videre kan det være hensiktsmessig at politiets oppgaver ved iverksetting av vedtak samles i en egen bestemmelse.

Direktoratet foreslår en ny § 101a hvor lovutkastet § 101 femte, sjette og syvende ledd tas inn.

Direktoratet mener at hovedregelen om at vedtak ikke kan iverksettes før de er endelige, bør presenteres i bestemmelsens første ledd. Det er viktig å markere hva som er hovedregel og hva som er unntak både ut fra informasjonshensyn og av pedagogiske grunner.

Direktoratet vil bemerke at ikke alle forhold i gjeldende utlendingslov § 39 første ledd er videreført i lovutkastet. Utkastet omhandler heller ikke avslag på søknad om fornyet oppholdstillatelse fremsatt innen fristen i loven § 11 tredje ledd. Denne type vedtak kan ikke iverksettes før vedtaket har blitt endelig.

Videre regulerer ikke lovutkastet tilbakekall etter gjeldende lov § 13 og utvisning av utlending som har arbeidstillatelse, oppholdstillatelse eller bosettingstillatelse. I følge gjeldende utlendingslov § 39 første ledd kan heller ikke denne type vedtak iverksettes før de er blitt endelige.

Direktoratet mener at ovennevnte forhold bør være entydig regulert i lovteksten. I motsatt fall vil loven bli tolket ut fra legalitetsprinsippet til beste for søkeren.

Utvalget legger opp til at det skal være: "åpenbart at vilkårene i § 47 ikke foreligger". Ordlyden vil innebære en innstramming av dagens praksis som legger opp til at en gir utsatt iverksettelse dersom det er "begrunnet tvil" om vilkårene for opphold på humanitært grunnlag foreligger. Det vil da være en meget høy terskel for å kunne konstatere at det er åpenbart at sterke rimelighetsgrunner ikke foreligger fordi dette er basert på en skjønnsmessig avgjørelse.

Direktoratets forslag:

§ 101 Iverksetting av vedtak

1. *Et vedtak kan som hovedregel ikke iverksettes før det er endelig.*
2. *Et vedtak kan iverksettes før det er endelig, dersom vedtaket gjelder*
 - a. *bortvisning,*
 - b. *utvisning av person som ikke har oppholdstillatelse, eller*
 - c. *nordisk borger som ikke har hatt opphold i riket i mer enn tre måneder.*
3. *I saker hvor vernet mot utsendelse etter § 84 påberopes, gjelder § 107 a.*

4. Vedtak i sak hvor det er tatt stilling til om § 47 kommer til anvendelse, kan bare iverksettes før det er endelig, dersom det ikke foreligger begrunnet tvil om vilkårene er oppfylt.
5. Vedtak som gjelder søknad om første gangs oppholdstillatelse, og søknad om fornyelse fremsatt etter fristen i § 71 sjette ledd, kan bare iverksettes før det er endelig, dersom utlendingen har fått mulighet til å fremsette klage, og tidligst 48 timer etter at melding om vedtaket er kommet frem til utlendingen. Dersom Utlendingsdirektoratet anser søknaden åpenbart grunnløs, kan vedtaket likevel iverksettes så snart fristen for å begjære utsatt iverksetting er utløpt, og direktoratet har tatt stilling til begjæringen.

§ 101a Politiets og Utlendingsnemndas oppgaver ved iverksetting av vedtak

1. Vedtak som innebærer at utlending må forlate riket, iverksettes ved at utlendingen pålegges å reise med en gang eller innen en fastsatt frist. Dersom pålegget ikke blir fulgt, eller det er overveiende sannsynlig at det ikke vil føre til at utlendingen forlater riket, kan politiet føre utlendingen ut. Når særlige grunner taler for det, kan utlendingen bli ført til et annet land enn det vedkommende kom fra. Beslutninger som gjelder iverksetting regnes ikke som enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b.
2. Når Utlendingsnemnda har truffet et vedtak som innebærer at utlending må forlate riket, kan den instruere politiet om å utsette iverksettingen. Utlendingsdirektoratet kan instruere politiet om å utsette iverksettingen dersom slikt endelig vedtak er truffet av direktoratet. Utlendingsnemnda kan instruere politiet om å utsette iverksettingen av et vedtak truffet av direktoratet på nemndas saksområde, når vedtaket innebærer at utlendingen må forlate riket.
3. Utlending som nevnt i første ledd som ikke har gyldig reisedokument, har plikt til å skaffe seg dette.

§ 107a Iverksetting av vedtak i asylsaker

1. Påberoper en utlending seg å være flyktning, eller for øvrig gir opplysninger som tyder på at vernet mot utsendelse etter § 84 vil komme til anvendelse, kan et vedtak bare iverksettes før det er endelig, dersom
 - a. søknaden om opphold ikke er tatt til realitetsbehandling i medhold av § 41, eller
 - b. vilkårene for opphold etter §§ 38 eller 85 åpenbart ikke er oppfylt.
2. Vedtak i sak hvor det er tatt stilling til om § 47 kommer til anvendelse, kan bare iverksettes før det er endelig dersom det ikke foreligger begrunnet tvil om vilkårene er oppfylt.
3. For øvrig gjelder § 101 a.

§ 102 Ansvar for utgifter mv.

Bestemmelsen som er en videreføring av dagens ordning, fastslår lovens hovedregel om at den enkelte utlending selv er ansvarlig for kostnader i forbindelse med uttransportering. Dette gjelder alle typer utgifter som påløper.

Direktoratet er av den oppfatning at prinsippet om garantistillelse gis i lovteksten, mens bestemmelsen utdypes i forskrift. Etter dagens forhold fungerer garantistillelse

ikke, fordi garantien ikke kan innkreves og at ordningen derfor misbrukes. Garantien må gi grunnlag for tvangsinndrivelse dersom den skal ha en funksjon.

Direktoratet ser imidlertid også et prinsipielt problem med denne form for økonomisk sanksjonering. Virkeligheten for utlendingen vil være et reelt innreiseforbud så lenge statens pengekrav ikke er foreldet. Direktoratet viser til at mange utlendinger aldri vil ha mulighet til å betale sin gjeld til den norske stat. Fordringer av denne art er grunnlag for bortvisning på grensen, jf. utlendingsloven § 27 første ledd bokstav f. Bestemmelsen må ses i sammenheng med politiets mulighet for ransaking og beslag av penger hos utlendinger for å bidra til finansiering av egen uttransport, jf. § 110 annet ledd, samt § 111 tredje ledd.

§ 103 Rettshjelp

Utlendingsdirektoratet er enig i lovutvalgets vurdering av at det fremstår som urimelig at personer som utvises på grunnlag av ilagt straff innrømmes svakere rettsikkerhetsgarantier enn personer som bortvises, ved at førstnevnte ikke gis fritt rettsråd uten behovsprøving. Som utvalget påpeker er utvisning et mer inngripende vedtak enn bortvisning. Utvisning berører ofte personer med tilknytning til riket, i tillegg til at det forhindrer senere innreise. På denne bakgrunn slutter direktoratet seg til utvalgets argumentasjon om at i saker om bortvisning skal det ikke gis fritt rettsråd uten behovsprøving. Dette samsvarer også godt med reglene for fritt rettsråd i asylsaker, ettersom det ofte fattes bortvisningsvedtak samtidig med avslag asyl. Ved bortfall av fritt rettsråd i bortvisningssaker, unngår man ulike løp for rettshjelp ved bortvisning og asyl i første instans når disse vedtakene opptrer sammen.

Direktoratet stiller seg imidlertid kritisk til at personer som utvises for brudd på utlendingsloven ikke skal ha rett til fritt rettsråd uten behovsprøving. I disse sakene ligger det ikke en forutgående straffesaksbehandling til grunn for utvisningsvedtaket, og vedtaket baseres seg således på forvaltningens ensidige vurdering av utlendingens lovbrudd. Direktoratet mener derfor at utlendingens rettsikkerhet er bedre ivaretatt med fri advokatbistand uten behovsprøving i disse sakene. Som utvalget selv påpeker dreier dette seg om relativt få saker, ettersom de fleste utvisningsvedtak er begrunnet i ilagt straff. Med andre ord vil en fortsatt lovfesting av retten til fritt rettsråd uten behovsprøving i disse sakene ikke gi store økonomiske utslag.

Utvalgets forslag om at saker vedrørende tilbakekall av tillatelser skal vurderes etter de alminnelige reglene i lov om fri rettshjelp, kan etter direktoratets mening forsvares. Direktoratet er enig i at fritt rettsråd i tilbakekallssaker kan behovsprøves fordi det ikke utgjør et så stort inngrep i den enkeltes situasjon som et utvisningsvedtak. Tilbakekall vil stort sett være aktuelt for personer som har oppholdt seg i Norge over en viss tid, og således er bedre i stand til enten å la seg bistå av en advokat for egen regning, eller i stand til å søke om fritt rettsråd etter reglene i rettshjelploven.

I asylsaker der det gis fritt rettsråd uten behovsprøving også før Utlendingsdirektoratet har fattet vedtak i saken, vises det til direktoratets høringsuttalelse av 02.02.04 vedrørende forslag til endringer i gjeldende utlendingslov § 42 og utlendingsforskrift §147, samt forslag om innføring av ny § 145a i utlendingsforskriften. Direktoratet står fast ved sin vurdering av at unntaksbestemmelsen om fritt rettsråd uten behovsprøving i første instans er for snever. Direktoratet mener at det bør gis en mulighet til å tildele advokat der det

foreligger særlige omstendigheter eller særlige behov enten hos søkeren eller hos forvaltningen ut fra sakens kompleksitet eller sakens opplysning. Dette vil lette saksbehandlingen betraktelig, samtidig som svake grupper gis sterkere rettssikkerhetsgarantier gjennom fri advokatbistand også i første instans.

II. Særskilte regler for søknader om beskyttelse (asylsaker)

§ 104 Tidspunkt for fremsettelse av søknad om beskyttelse. Opplysning av saken

Bestemmelsen omhandler tidspunkt for fremsetting av søknad om beskyttelse og opplysning av saken. Bestemmelsen er ny, men den viderefører i det vesentlige dagens praksis. Direktoratet er i all hovedsak enig i forslaget.

Første og andre ledd

Prinsippet om at en må være i riket for å fremsette søknad om beskyttelse, går fram av lovforslagets § 38. Forslaget § 104 første og andre ledd er en presisering av dette. Bestemmelsen sier at søknad om beskyttelse skal fremsettes for politiet uten ubegrunnet opphold etter innreise i riket. Regelen blir i dag praktisert slik den er beskrevet i forslaget. Direktoratet er enig at dette av informasjonshensyn bør tas inn i loven. Hvilken betydning det får at vedkommende ikke fremsetter søknad i henhold til denne bestemmelsen, må avgjøres i den konkrete saken. Direktoratet er enig i at saken ikke kan avslås på dette grunnlaget, men at det vil få betydning i vurderingen av søknadens troverdighet.

Tredje ledd

Politiet skal ta fotografi og fingeravtrykk av vedkommende som søker beskyttelse, og eventuelt ta kopi av dokumenter vedkommende har med seg. Dette er en videreføring av politiets praksis og direktoratet har ingen innvendinger mot en lovfesting av regelen. Direktoratet gjør imidlertid oppmerksom på at korrekt henvisning i første punktum vil være til § 108 første ledd. Henvisning til tredje ledd bokstav b blir feil, fordi en slik bestemmelse ikke finnes. Når det gjelder kopi av utlendingens dokumenter, jf. § 104 tredje ledd annet punktum, mener direktoratet at annet punktum bør endres fra "kan" til "skal". Utgangspunktet for om det skal tas kopi m.m. er om det "anses nødvendig". Dersom man kommer til at vilkåret er oppfylt, bør det være en plikt til å kopi av dokumentene.

Fjerde ledd

Direktoratet er enig i at utlendingens plikt til å medvirke til sakens opplysning bør presiseres i loven. Utlendingens generelle plikt til å avklare sin identitet er regulert i lovforslaget § 93. Etter direktoratets vurdering går § 104 fjerde ledd lenger enn § 93, fordi bestemmelsen pålegger utlendingen et ansvar også for opplysning av selve saken. Dette er en viktig presisering fordi i mange tilfeller er utlendingen den nærmeste til å fremskaffe dokumentasjon eller informasjon som sannsynliggjør sakens faktiske sider. Særlig for søknader om beskyttelse er det viktig å presisere at søkere selv har et ansvar for å opplyse saken, ettersom andelen asylsøkere uten identitetsdokumenter er svært høy.

Direktoratet understreker at § 104 fjerde ledd må sees i sammenheng med søkerens generelle opplysningsplikt etter § 93. Direktoratet viser til merknadene til lovforslaget § 93. Det vises for øvrig til del I av høringsuttalelsen om identitetsproblematikken. Direktoratet mener at det må vurderes om § 104 fjerde ledd bør henvise til § 93.

Direktoratet er positive til henvisning til regelen om forvaltningens opplysningsplikt i forvaltningsloven § 17 første ledd, fordi dette synliggjør balansegangen og sammenhengen mellom utlendingen og direktoratets opplysningsplikt.

Femte ledd

Direktoratet har ingen merknader til bestemmelsen.

§ 105 Søkerens rettsstilling under behandlingen av søknaden

Bestemmelsen regulerer to forhold som gjelder søkerens rettsstilling under behandling av søknaden. Det er hjemmel til i forskrift å fastsette at utlendingen må oppholde seg i den kommunen han blir utplassert (§105 første ledd) og reglene om midlertidig arbeidstillatelse (§105 andre til fjerde ledd).

Første ledd

Her går det fram at søkeren som er utplassert på et mottak i en kommune må oppholde seg i kommunen inntil søknaden er endelig avgjort. Bestemmelsen viderefører gjeldende utlendingslov § 17 femte ledd. Bestemmelsen er nærmere regulert i utlendingsforskriften §§ 59 og 60. Vedkommende kan etter søknad gis tillatelse til å forlate kommunen under forutsetning av at vedkommende ikke vil trenge tilskudd fra det offentlige, jf. utlendingsforskriften § 59.

Bakgrunnen for bestemmelsen er et ønske om å begrense søkerens rett til selv å velge oppholdssted for å unngå press på større byer /tettsteder. Bestemmelsen kan knyttes til forskrift gitt i medhold av lov om sosiale tjenester, der det går fram at søkere som ber om økonomisk støtte i en annen kommune enn der tilbudet om mottaksplass er gitt, kan nektes slik støtte.

Denne bestemmelsen har i direktoratet vært praktisert slik at dersom en søker ønsker å flytte ut av mottaket må vedkommende fylle ut en flyttemelding på mottaket. Dette innebærer at søkeren har full bevegelsesfrihet så lenge vedkommende forsørger seg selv. Direktoratet mener at ordlyden i lov og forskrift tilslører det faktum at tilbud om mottaksplass er basert på frivillighet. Det går ikke fram av lovforslaget at utvalget ønsker å gå bort fra dette frivillighetsprinsippet. Dette grunnleggende prinsippet kommer etter direktoratets mening ikke godt nok frem.

I høringsbrev fra Kommunal- og regionaldepartementet av 06.05.05 er det foreslått endringer i gjeldende utlendingslov - regulering av enkelte sider av mottaksoppholdet. Her foreslås utlendingsloven § 17 femte ledd opphevet. Det forelås å lage en § 41a om innkvarteringssted i søknadsperioden for utlending som søker beskyttelse. Her gis det blant annet hjemmel til å regulere dette nærmere i forskrift.

Direktoratet viser her i hovedsak til det som kommer til uttrykk i vårt svar på høringsbrev fra Kommunal- og regionaldepartementet av 17.06.05. Direktoratet er i det vesentlige enig i departementets forslag, men foreslår også visse endringer. Direktoratet mener at de endringer som er foreslått i gjeldende lov bør videreføres i ny utlendingslov. Dersom dette gjøres, medfører det at regelen i lovforslag § 105 første ledd blir overflødig. Se også direktoratets kommentar til lovforslag § 106.

Dersom regelen i §105 første ledd opprettholdes, mener direktoratet at den bør flyttes til §106. Regelen har nærmere sammenheng med mottaksordningen enn

reglene om midlertidig arbeidstillatelse. §105 vil i så fall kun regulere midlertidig arbeidstillatelse.

Andre til fjerde ledd

Bestemmelsen viderefører gjeldende utlendingslov § 17 femte og sjette ledd, jf. utlendingsforskriften §§ 61 første og annet ledd og 62 annet og siste ledd. Lovutvalget har, etter det direktoratet kan se, ikke endret det materielle i reglene. Lovforslaget går ut på å flytte det som i dag er nedfelt i forskrift til lovforslaget § 105 andre til fjerde ledd. Direktoratet er enig i at det er hensiktsmessig å ta disse bestemmelsene inn i loven.

Vilkåret i § 105 annet ledd bokstav b om at det ikke skal være tvil om identiteten, kan bli vanskelig å gi klare retningslinjer for. Navn, alder og nasjonalitet er klare identitetssegenskaper. Dersom for eksempel resultatene fra en aldersundersøkelse fraviker den oppgitte alderen, kan det være tilstrekkelig for at identiteten ikke er sannsynliggjort. Det er imidlertid vanskelig å sette en klar grense for hvor stort avviket mellom oppgitt alder og resultatene fra aldersundersøkelsen skal være for at vilkåret i § 105 annet ledd bokstav b ikke anses oppfylt. Se for øvrig del I om identitetsproblematikk.

Direktoratet har drøftet om det er hensiktsmessig å ha dette vilkåret i bestemmelsen. Hensynet til effektivitet tilsier at reglene for midlertidig arbeidstillatelse er så "enkle som mulig" å praktisere. Forarbeidene til gjeldende utlendingslov §17 sjette ledd sier ikke noe om bakgrunnen for vilkåret om at det ikke skal foreligge tvil om identiteten. Tvil om identitet kan være en indikator på at søknaden vil bli avslått.

Dette vilkåret kan riktig nok være et insitament til søkeren om å oppgi riktig identitet, for å få anledning til å jobbe mens søknaden er til behandling. Direktoratet mener at dette er et moment som bør tillegges begrenset vekt. Som lovutvalget sier er formålet med regelen å legge til rette for at søkeren kan gjøre noe meningsfylt i ventetiden, samt fremme integrering. Dette gjelder også for personer med uavklart . Tilknytning til et arbeidsforhold vil også kunne gjøre det lettere for politiet å ha oversikt over hvor privatboende asylsøkere befinner seg.

Direktoratet foreslår derfor at vilkåret om at det ikke må være tvil om identitet, fjernes. Dersom vilkåret videreføres i ny lov er det behov for at det i lovens merknader blir sagt noe om innholdet i dette vilkåret. For beboere i mottak uten midlertidig arbeidstillatelse, vises det til avsnittet om definisjon av arbeid.

§ 106 Oppholdssted under søknadsbehandlingen

Direktoratet viser her i hovedsak til det som kommer til uttrykk i høringsuttalelsen til Kommunal- og regionaldepartementets forslag til endringer i gjeldende utlendingslov – regulering av enkelte sider av mottaksoppholdet - datert 17.06.05. Lovforslaget går ut på å regulere mottaksordningen nærmere i forskrift, lovfeste et særlig tvangsgrunnlag for utkastelse fra mottak, begrense klageadgangen på slike vedtak, samt innføre krav om tilfredsstillende politiattest for mottaksansatte.

Direktoratet er i det vesentlige enig i departementets forslag, men foreslår også visse endringer. Direktoratet foreslår blant annet å lovhjemle et grunnleggende prisnipp om tilbud om innkvartering til personer som søker asyl, samt utvide kravet om tilfredsstillende politiattest til å gjelde alle mottaksansatte, ikke bare de som har

kontakt med barn og unge i asylmottak. Direktoratet mener at de endringer som er foreslått i gjeldende lov bør videreføres i ny utlendingslov.

I tillegg til de forslag som er behandlet i ovennevnte høringsbrev, vil direktoratet foreslå at den nye utlendingsloven regulerer mottaksansattes taushetsplikt.

Reglement for drift av statlig mottak (Driftsreglementet) gjennomgikk en større revidering i løpet av 2002. En av endringene var et nytt vilkår som lyder "Taushetsplikten skal ikke gjelde overfor Utlendingsdirektoratet". Dette vilkåret har blitt oppfattet av noen mottak som at mottaksansatte har fått en ny "rolle". Den viktigste innsigelsen som er kommet er at direktoratet og mottakssystemet har ulike funksjoner, og at rollene av hensyn til personvernet ikke må blandes.

Utlendingsdirektoratet har organisert virksomheten slik at mottakene fungerer som viktige samarbeidspartnere i den praktiske innkvarteringen og tilretteleggingen, samt i ulike sider av saksbehandlingen. I denne sammenheng vil det være viktig for direktoratet at taushetsbelagt informasjon i visse tilfeller blir meddelt direktoratet. Dette er viktig blant annet for å verne flyktningsinstituttet, i arbeide mot organisert menneskesmugling, og i oppsporing av foreldre til enslig mindreårige asylsøkere.

Det er behov for å få avklart i hvilken grad det kan skje utveksling av opplysninger om personlige forhold knyttet til beboere, uten deres samtykke, fra ansatte på mottakene til Utlendingsdirektoratet. Informasjonsflyten mellom direktoratet og mottakene henger sammen med hvilke oppgaver som lovlig kan legges til mottakene og om mottakene er å anse som et eget rettssubjekt, eller en del av utlendingsforvaltningen i henhold til forvaltningsloven. Direktoratet har rettet en henvendelse til Kommunal- og regionaldepartementet med spørsmål om juridisk bistand i dette spørsmålet. Dette spørsmålet er visstnok videresendt Lovavdelingen i Justisdepartementet. Det har per dags dato ikke kommet noe svar.

Direktoratet mener at det i den nye utlendingsloven bør gå fram hvordan taushetspliktreglene skal forstås for mottaksansatte. En slik avklaring i lovs form vil være gunstig av informasjonshensyn og personvernens hensyn. En lovfesting vil avklare de ulike aktørenes roller og skape klarhet og åpenhet.

Lovutvalget har vurdert å foreslå at alle som søker beskyttelse skal kunne pålegges å oppholde seg i lukkede mottak i en periode etter ankomst, for å sikre at utlendingsmyndighetene har best mulig forutsetninger for å behandle sakene raskt. Utvalget har imidlertid kommet til at de ikke ønsker å forslå en slik ordning. Direktoratet er enig i begrunnelsen og resultatet i denne vurderingen.

Lovutvalget har videre blitt bedt av Kommunal- og regionaldepartementet om å vurdere en bestemmelse som gir adgang til å ilegge enkelte utlendinger meldeplikt og/eller bestemt oppholdssted. Lovutvalget har drøftet dette og kommet frem til at de ikke ønsker å foreslå en slik bestemmelse. Direktoratet er enig i denne vurderingen.

Det vil finnes beboere i mottak som har en plagsom adferd, men hvor adferden ikke er tilstrekkelig avvikende til at det finnes grunnlag for pågripelse og fengsling. Tilsvarende vil det finnes beboere som er i psykisk ubalanse, men som ikke er så syke at de vil bli henvist til behandling innenfor helsetjenesten. Noen slike situasjoner har også blitt referert i mediene. I kjølvannet av slike episoder reises gjerne

spørsmålet om internering av asylsøkere som oppleves som truende. Direktoratet mener at er ikke ønskelig å etablere et eget interneringsgrunnlag for denne gruppen, bare fordi de er utlendinger, der hvor pågrepelse og fengsling eller tvangsinnleggelse ellers ikke kan skje. Dessuten vil en slik internering kunne komme inn under forbudet mot straff uten dom i grunnlovens § 96 og være i strid med internasjonale menneskerettigheter. Dersom adferden hos personen er tilstrekkelig avvikende til at internering bør finne sted, bør hjemmel finnes innenfor annen lovgivning. Når det gjelder håndteringen av disse beboerne, må det vurderes om det finnes andre alternativer enn de som anvendes i dag. Direktoratet vil komme tilbake til om dette bør reguleres nærmere.

§ 107 Oversending av opplysninger

Bestemmelsen svarer til gjeldende utlendingslov § 34a. Bestemmelsen gjelder oversending av opplysninger om enkeltpersoner uten hinder av taushetsplikten til andre land i den utstrekning Norge er forpliktet i henhold til Schengensamarbeidet og Dublinsamarbeidet.

Dette er en videreføring av dagens ordning. Den eneste endringen som er foreslått, er at bestemmelsens anvendelsesområde utvides til også å gjelde saker om grensekontroll. Direktoratet støtter en slik utvidelse. Erfaringen er at antallet saker som gjelder ulovlig grensepassering øker. For å sikre en effektiv og rask behandling av slike saker kan det være nødvendig å innhente opplysninger fra andre lands myndigheter.

Direktoratet ser imidlertid behov for å utvide bestemmelsen i § 107 om oversending av opplysninger til andre lands myndigheter. Det er ønskelig med hjemmel i lov eller forskrift for den utvekslingen av personopplysninger med andre lands myndigheter som finner sted i asylsaker, utover det som er foreslått. I dag er denne informasjonsutvekslingen nedfelt i rundskriv (vedlegg 4 til rundskriv UDI 2004-59), og basert på utlendingens samtykke. Det kan også være aktuelt å gi et bedre rettslig grunnlag for annen utveksling av personopplysninger som i dag dekkes av samtykkeerklæringen, for eksempel overfor FNs høykommissær for flyktninger og humanitære organisasjoner. Videre kan det være hensiktsmessig med en rettslig adgang til utveksling også i andre saker etter utlendingsloven. I forbindelse med vurderingen av rimelighetsbestemmelsene i §§ 47 og 57 i lovforslaget kan det for eksempel være behov for uttalelse fra helsemyndigheter i hjemlandet.

Dette spørsmålet bør utredes nærmere, og direktoratet foreslår derfor ikke en konkret ordlyd.

III. Tvangsmidler

Direktoratet er enig i den foreslåtte endring av systematikken ved at regler om ett og samme type tvangsmiddel bør stå i en og samme bestemmelse i den nye loven. Dette er særlig viktig med tanke på informasjonshensyn og brukervennlighet.

Direktoratet er videre enig i at kompetansen til å ta beslutninger ved de ulike tvangsmidlene legges til politiet med politimesteren som øverste myndighet, da dette er i samsvar med de faktiske forhold.

Bestemmelsen om rettslige avhør er foreslått fjernet i forslag til ny lov (dagens § 36). Selv om dette er en bestemmelse som benyttes i svært liten grad i dag, mener

direktoratet likevel at det kan være behov for å ha en slik bestemmelse i loven, særlig for utvisningssaker. Den kan tenkes anvendt i enkelte saker som berører barn, i saker hvor man ikke får en part i tale eller hvor det er behov for ytterligere sakkyndige uttalelser. Med tanke på at et vedtak om utvisning i svært mange tilfeller er et inngripende vedtak, er det etter direktoratets mening viktig at man har muligheten til å foreta rettslige avhør dersom det skulle anses nødvendig. Det vil også være en rettsikkerhetsgaranti for den enkelte å vite at denne muligheten eksisterer.

§ 108 Fotografi og fingeravtrykk

Direktoratet er enig i den foreslåtte endringen i femte ledd. Bestemmelsen er ny og medfører en innskjerping ved at politiet skal kunne avgjøre at fingeravtrykk skal kunne tas med tvang.

§ 109 Behandling av fingeravtrykk. Eurodac

Direktoratet har ingen merknader til denne bestemmelsen.

§ 110 Undersøkelse

Direktoratet er enig i den foreslåtte utvidelse av bruken av undersøkelse i første ledd. Direktoratet slutter seg også til at hjemmelen for undersøkelse står i utlendingsloven. Gjeldende lov får kun anvendelse ved identifisering, mens forslaget for eksempel også omfatter undersøkelse der vedkommende er referanseperson i familiegjenforenings sak. Undersøkelse ved mistanke om kriminelle handlinger har hjemmel i straffeprosessloven. Utvalget mener at det er mer på sin plass at hjemmel for undersøkelse når det gjelder overtredelse av utlendingsloven § 47 første ledd bokstav b "falske opplysninger" står i utlendingsloven.

Direktoratet er enig i forslag til ny bestemmelse i annet ledd hvor det gis adgang til å undersøke om utlendingen har penger som kan brukes til å dekke utgifter ved utreisen.

§ 111 Beslag

Direktoratet er enig i endringen i annet ledd andre setning ved at det også skal kunne tas i beslag i annet materiale såfremt materialet er egnet til å dokumentere utlendingens identitet.

Direktoratet er enig i den nye bestemmelsen i tredje ledd ved at det skal være mulig å ta beslag i penger til å dekke utgifter ved utreise. Men det bør innføres en begrensning med hensyn på størrelsen av beløpet som kan beslaglegges. Dette bør imidlertid ikke være et fastsatt beløp, men må vurderes skjønnsmessig. Vurderingen må blant annet tas på bakgrunn av utlendingens omsorgsforpliktelser i hjemlandet. Med tanke på at en del mennesker har blitt lokket av menneskesmuglere til å selge sine eiendeler og eventuelt sette seg i gjeld, må det også tas hensyn til at utlendingen skal ha mulighet til å starte på nytt i hjemlandet. Som en generell faktor må det tas hensyn til at utlendingen skal kunne ha et verdig liv.

Direktoratet er imidlertid enig i at informasjonsplikten bør tilligge en polititjenesteperson som har direkte kontakt med den utlending saken gjelder.

§ 112 Meldeplikt og bestemt oppholdssted

Direktoratet er enig i at bestemmelser om meldeplikt og bestemt oppholdssted samles i en paragraf.

Bestemmelsens fjerde ledd bestemmer generelt at samlet fengslingstid uansett årsak til fengslingen, ikke må overstige 12 uker. Dette betyr en utvidelse av fengslingstiden ved effektuering av vedtak. Direktoratet er uenig i å utvide fengslingstiden ved effektuering.

Direktoratet mener videre at hensynene bak fengsling for å fastsette identitet og bak effektuering av vedtak, er så vidt forskjellige at det bør gå fram av lovteksten. Ved effektuering har politiet i stor grad anledning til å tvangsmessig uttransportere utlendingen og fengsling kan derfor være et utilbørlig pressmiddel.

Direktoratet har ellers ingen merknader til bestemmelsen.

§ 113 Pågripelse og fengsling

Direktoratet har ingen merknader til bestemmelsen.

§ 114 Utlendingsinternat

Etter gjeldende rett kan utlendinger anbringes i utlendingsinternat, dersom dette er nødvendig for å sikre iverksettelse av utreise ved negativt vedtak. Det samme gjelder dersom det er tvil om utlendingens identitet og vedkommende ikke bidrar til å bringe denne på det rene.

Frihetsberøvelse av utlendinger som søker asyl må etter direktoratets mening kun være forbeholdt unntakstilfellene. Hovedregelen må være at den som søker asyl, skal kunne bevege seg fritt.

For den internerte vil løsningen med internat innebære en bedre løsning enn ordinær varetektsfengsling. Det ble tidligere reist kritikk, blant annet av den Europeiske torturkommisjonen, mot at personer som ble fengslet etter utlendingsloven, måtte sone sammen med kriminelle. Ved å videreføre ordningen med internat tas hensyn til de forhold som denne kritikken baserte seg på.

Utlendingsinternatet på Trandum er delt opp i tre avdelinger; en avdeling for enslige, en familieavdeling og en sikkerhetsavdeling. Selv om de internerte vil befinne seg i en vanskelig situasjon, vil et utlendingsinternat i en viss utstrekning kunne ivareta grunnleggende behov for familieliv for de som har ansvar for barn mens de selv er internert.

Av de 4370 personene som var internert i løpet av 2004 gjaldt 4100 ordinære uttransporteringer. De resterende 270 gjaldt varetektsfengsling etter utlendingsloven § 37 sjette ledd eller § 41 femte ledd. Av disse var det et flertall som gjaldt identitetsproblematikk jf. utlendingsloven § 37 sjette ledd.⁵ Til og med april 2005 er 142 fengslet. Av disse gjaldt 49,3 % mistanke om falsk identitet, 34,5 % saker under Dublin II forordningen og 16,2 % forhold etter utlendingsloven § 41 femte ledd. Lengste opphold blant de som ble løslatt i perioden januar til april 2005, var på 58 døgn.

⁵ Kilde: Politiets utlendingsenhet.

Fra et samfunnsmessig synspunkt vil internering med hjemmel i utlendingslovgivningen, frigjøre kapasitet i det ordinære fengselssystemet. Mulighetene for internering dekker også et legitimt behov hos myndighetene, for kontroll med personer man ikke vet hvem er, inntil dette er klarlagt. Lovens system er at utlendingen selv har en plikt til å bidra til å bringe dette på det rene. Også det å sikre retur av personer som en har grunn til å tro ikke vil reise ut frivillig, må fra myndighetenes side anses som et legitimt grunnlag for internering. Dette er i dag hovedgrunnlaget for internering i utlendingsinternat.

UNHCR har i sine retningslinjer gitt anbefalinger for når internering kan skje, og minimumsstandarder for det enkelte tiltaket.⁶ Utgangspunktet etter disse retningslinjene er, hvilket også er direktoratets synspunkt, at asylsøkere ikke skal interneres. Internering etter forslaget § 114 må altså betraktes som en unntaksregel. Også EUs rådsdirektiv om minimumsstandarder for mottak av asylsøkere, åpner for internering av asylsøkere på visse vilkår, og så lenge det har hjemmel i nasjonal lovgivning.⁷ I UNHCRs kommentarer til disse retningslinjene vises det blant annet til ExCom vedtak nr. 44 (XXXVII). Her påpekes det at dersom internering benyttes, må dette skje i tråd med internasjonale standarder på menneskerettighetsområdet.⁸ Videre legges det vekt på at det skal tas hensyn til de internerte asylsøkernes levekår generelt, og at det tas hensyn til barn spesielt.

For Utlendingsdirektoratet er det avgjørende at grunnleggende menneskerettigheter tas hensyn til ved internering i utlendingsinternat. Der hvor foreldrene er internert, må det legges særlig vekt på hensynet til barns behov,. Perioden med internering må derfor i den enkelte sak være så kort som mulig. Innholdet i, og gjennomføringen av ordningen med utlendingsinternat, må gjenspeile det faktum at de internerte er fengslet etter forvaltningsbestemmelser i utlendingsloven og ikke på bakgrunn av kriminell adferd.

Første ledd

Direktoratet støtter utvalgets forslag til videreføring av dagens ordning med utlendingsinternat, jf. gjeldende utlendingslov § 37d.

Når det gjelder materielle grunnlag for internering, innebærer utvalgets forslag ingen endringer. Grunnlagene, som i dag finnes i § 37 sjette ledd og § 41 femte ledd, er i forslaget samlet under en bestemmelse, nemlig i lovforslaget § 113 første og andre ledd. Disse er:

1. Dersom utlending nekter å oppgi sin identitet, eller det er skjellig grunn til mistanke om at utlending oppgir falsk identitet, kan utlendingen pågripes og fengsles.
2. Når det er nødvendig for å sikre iverksetting, kan utlending pågripes og fengsles. Tilsvarende gjelder når utlending ikke gjør det som er nødvendig for å oppfylle plikten om å skaffe seg gyldig reisedokument, og formålet er å fremstille utlendingen for aktuelle lands utenriksstasjon for å få utstedt reisedokument.

⁶ UNHCR revised guidelines on applicable criteria and standards relating to the detention of asylum seekers, av februar 1999.

⁷ Direktiv 2003/9/EC av 27. januar 2003 artikkel 7

⁸ kapittel II, B.

Maksimal fengslingstid er i forslaget dessuten satt til 12 uker, uansett om fengslingen skyldes identitetstvil eller sikring av iverksettelse. Etter sistnevnte grunnlag er maksimal fengslingstid 6 uker, jf. gjeldende utlendingslov § 41 sjette ledd. I begge kategorier kan imidlertid fengslingstiden utvides dersom det foreligger særlige grunner for dette.

Politiet kan etter gjeldende rett, og etter lovforslaget, pågripe og fengsle utlending etter de nevnte kriteriene. For å kunne holde vedkommende fengslet utover ett døgn, må vedkommende fremstilles for forhørsretten. I og med ordlyden i utlendingslovens § 37 d) og lovforslaget § 114, er det forhørsretten som avgjør om utlendingsinternatet er et egnet alternativ ved fengsling. Som det går fram av straffeprosessloven § 170 a, som gjelder tilsvarende her, er det slik at et tvangsmiddel ikke kan brukes "når det etter sakens art og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep".

Direktoratet anser dagens ordning med utlendingsinternat å være i tråd med de menneskerettsstandarder Norge respekterer og er bundet av. Hensynet til myndighetenes behov for kontroll, sammen med fordelene ved et internat i stedet for ordinær varetektsfengsling, gjør at direktoratet støtter utvalgets forslag om å videreføre gjeldende rett.

§ 115 Generelt om bruk av tvangsmidler

Direktoratet er enig i at en forholdsmessighetsregel som omfatter alle typer tvangsmidler skal stå i en egen bestemmelse.

Direktoratet har ellers ingen merknader til bestemmelsen.

25. KAPITTEL 14 AVSLUTTENDE BESTEMMELSER

25.1. Generelle merknader

Kapittelet inneholder en del forskjellige bestemmelser. Direktoratet viser til kommentarene til hver enkelt bestemmelse.

25.2. Merknader til den enkelte bestemmelse

§ 116 Særregler av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn

Bestemmelsen er stort sett en videreføring av reglene i gjeldende lov, jf. særlig § 43. Direktoratet er enig i utvalgets vurderinger av begrepet "grunnleggende nasjonale interesser" og mener at begrepet er mer dynamisk og mer dekkende enn gjeldende lovs henvisning til "rikets sikkerhet" og "tvingende samfunnsmessige hensyn".

Direktoratet mener videre det er positivt med en presisering i annet ledd om at reglene i første ledd ikke kommer til anvendelse i sak om beskyttelse. I disse tilfellene gjelder utelukkelsesgrunnene i § 45.

I § 45 brukes uttrykket "rikets sikkerhet" fordi dette er en mer korrekt oversettelse av flyktningkonvensjonen artikkel 33 (2). Uttrykket er trolig noe snevrere enn "grunnleggende nasjonale interesser," noe utvalget også er inne på i sin drøfting (kapittel 13.5.4.1 side 353). § 116 første ledd nevner også uttrykkelig "utenrikspolitiske hensyn" som et alternativt til "grunnleggende nasjonale interesser." Etter direktoratets vurdering vil det derfor være en videre adgang til å treffe beføyelser etter § 116 enn til å anvende utelukkelsesgrunnene i § 45. Spørsmålet blir da om og i hvilken utstrekning § 116 kan anvendes i saker om beskyttelse i tillegg til utelukkelsesgrunnene i § 45.

For konvensjonsflyktninger etter § 38 første ledd bokstav a vil det være folkerettslige skranker mot å gi nasjonale utelukkelsesregler som er videre enn konvensjonens. For flyktninger etter § 38 første ledd bokstav b er det ikke noe til hinder for nasjonale utelukkelsesregler av et videre innhold (noe utvalget også legger til grunn). Direktoratet er likevel enig i at utelukkelsesgrunnene i § 45 som den store hovedregel må anses uttømmende også for gruppen i § 38 første ledd bokstav b.

Unntaksvis kan det tenkes tilfeller hvor det vil være uheldig å gi oppholdstillatelse som flyktning (etter § 38 første ledd bokstav b), selv om vilkårene for utelukkelse ikke er oppfylt. Direktoratet mener at det da fortrinnsvis bør gis en tillatelse etter § 85, eventuelt etter § 47 hvis det i tillegg foreligger sterke rimelighetsgrunner.

Etter direktoratets fortolkning kan henvisningen fra § 116 fjerde ledd til annet ledd, om at Kongen kan gi nærmere regler om praktiseringen av annet ledd, forstås dit hen at bestemmelsen åpner for at det i forskrift kan fastsettes utelukkelsesgrunner for gruppen i § 38 første ledd bokstav b som er mer vidtrekkende enn § 45. Etter direktoratets vurdering er det likevel noe uklart om utvalget har ment å åpne for en slik unntaksmulighet, i og med den absolutte utformingen av annet ledd. Direktoratet ber derfor om at dette blir omtalt i proposisjonen og eventuelt kommer tydeligere fram i selve ordlyden.

Videre mener direktoratet at ordlyden i annet ledd bør endres slik at det også henvises til overskriften i kapittel 11.

Direktoratets forslag:

Reglene i første ledd kommer ikke til anvendelse i sak om beskyttelse etter kapittel 6 eller sak om absolutt vern mot utsendelse etter kapittel 11.

For å ivareta hensynet til grunnleggende nasjonale interesser/rikets sikkerhet, er det behov for en viss utveksling av opplysninger mellom utlendingsmyndighetene og Politiets sikkerhetstjeneste (PST). Grunnleggende nasjonale interesser har fått økt aktualitet de siste årene, noe som har ført til behov for bedre retningslinjer for utveksling av opplysninger om slike forhold mellom forskjellige departementer og offentlige organer.

Opplysninger om rikets sikkerhet er unntatt fra visse bestemmelser i personopplysningsloven, se personopplysningsforskriften § 1-2. Bestemmelser om tilsynsmyndighetenes tilgang til opplysninger gjelder for eksempel ikke (§44 første til tredje ledd). Det samme gjelder § 31 om meldeplikt og § 33 om konsesjonsplikt. Lovens øvrige bestemmelser gjelder, herunder kravet om rettslig grunnlag for å behandle opplysningene. For behandlinger av opplysninger om rikets sikkerhet vil lov eller forskrift være de aktuelle grunnlagene.

Direktoratet mener det er grunn til å vurdere om det bør gis nærmere regler om utveksling av opplysninger om grunnleggende nasjonale interesser. Direktoratet er usikker på om ordlyden i § 116 fjerde ledd i lovforslaget er dekkende for dette formålet.

§ 117 Overtredelsesgebyr

Direktoratet støtter ikke forslaget om overtredelsesgebyr. Direktoratet mener man generelt bør være varsom med å bruke virkemidler som kan sies å ha et straffeformål. Etter direktoratets vurdering er det usikkert hvor ofte og hvor lenge visumtiden oversittes, og dermed hvor stort behovet for en gebyrordning egentlig er. Dette bør eventuelt utredes nærmere. Etter direktoratets vurdering er det også usikkert om og i hvilken grad et gebyr vil virke preventivt og dermed sikre at utreise finner sted innen fristen.

Direktoratet mener ikke det bør være et rent objektivt ansvar for kortvarig opphold ut over visumtiden. Graden av subjektiv skyld som må kreves for å kunne ilegge gebyr bør derfor presiseres (for eksempel forsett eller uaktsomhet).

Etter direktoratets vurdering medfører ikke manglende melding etter § 18 i lovforslaget, at utlendingen dermed oppholder seg ulovlig i riket. Med den foreslåtte ordlyden kan § 117 derfor ikke omfatte manglende melding etter § 18. Direktoratet mener under enhver omstendighet at det ikke er rimelig å ilegge gebyr for manglende melding.

Direktoratet mener det kan vurderes andre tiltak enn gebyr for å ivareta respekten for visumtidens varighet. For eksempel kan utreisekontroller foretas i større grad enn i dag, noe som antas å kunne ha en preventiv effekt. Selv om det ikke skal foretas kontroll ved kryssing av indre grenser i Schengen-området, vil mange fortsatt reise

direkte fra Norge og ut av Schengen-området. En annen mulighet er å kreve dokumentasjon på utreise i ettertid, for eksempel ved ny innreise. Videre kan det nedfelles i regelverket, at oversittelse av oppholdstiden kan føre til (en tidsbegrenset) nektelse av senere innreise eller visum.

Et gebyr kan riktig nok dekke politiets kostnader med å utføre utreisekontroller, men vil på den annen side ramme ganske ulikt. Direktoratet mener det er uheldig om noen med god råd skal kunne "betale seg" til et lengre opphold i Norge.

Direktoratet understreker videre at ulovlig opphold allerede er sanksjonert gjennom reglene om bortvisning og utvisning, og straffebestemmelsen i § 118 i lovforslaget.

§ 118 Straff

Første ledd bokstav a

Lovutvalget viderefører, uten å foreta noen utførlig drøftelse, den generelle straffehjemmelen i gjeldende lov § 47 første ledd bokstav a. I utvalgets alminnelige motiver henvises det kort til at norske myndigheter er avhengig av at partene i utlendingssaker overholder reglene i utlendingsloven og retter seg etter lovlig fattede vedtak.

Lovutkastet inneholder imidlertid mange bestemmelser, og direktoratet mener det er en fare for at en generell henvisning til uaktsom eller forsettlig overtredelse av lov, forskrift, forbud, påbud eller vilkår gitt i medhold av denne, kan fremstå noe unyansert og lite spesifikk sett i forhold til den enkelte overtredelse.

Det kan være vanskelig å vurdere hva som anses som en overtredelse av lovens mange bestemmelser. Utlendingsloven er ikke utformet med straff for øyet, men gir dels kompetanse til forvaltningene og dels, ofte implisitt, plikter for utlendingen. Gjerningsbeskrivelsen, som utgjør den objektive siden av det konstruerte straffebudet, kan lett bli avledet og vanskelig å få tak på. Videre kan vurderingen av skyldkravet bli tilsvarende uhåndterlig gjennom de mange unnlatelser som her - i alle fall i teorien - kan rammes. For eksempel kan det være naturlig å anse manglende overholdelse av møte- og opplysningsplikten, beskrevet i lovutkastet § 93, som en straffesanksjonert pliktregel. Motsatt synes det ikke naturlig at unnlatelse av plikten til å fremsette søknad om beskyttelse uten ugrunnet opphold, beskrevet i lovutkastet § 104 første ledd, skal kunne straffesanksjoneres; dette dreier seg snarere om et prosessuelt krav til fremsettelse av søknad. Men hvordan forholder det seg ved en uaktsom unnlatelse av plikten i samme bestemmelse til å vedlegge reisedokument man er i besittelse av. Skal dette være straffesanksjonert?

At denne typen spørsmål, knyttet til både den subjektive og objektive siden av straffebudene, kan stilles, antyder at det strafferettslige legalitetsprinsippet ikke er tilstrekkelig ivaretatt gjennom en slik generell hjemmel for straff. Videre bør det kunne spørres hvorvidt alle overtredelser som her blir omfattet er alvorlige nok til å benytte straff som reaksjonsform. Er for eksempel det uaktsomt å handle i strid med et vilkår i arbeidstillatelsen – man kan ha arbeidet flere timer enn hva tillatelsen forutsetter – et straffverdig forhold?

Direktoratet mener at det er betimelig å påpeke disse forholdene ettersom det også er i tråd med den senere tids utvikling i drøftelsene rundt straff som sanksjonsmiddel.

I denne sammenheng viser direktoratet til at Sanksjonsutvalget, hvis mandat var å vurdere ulike reaksjonsformer på lovbrudd, uttrykte seg på denne måten i NOU 2003: 15 s. 20: "Utvalget frarår at dagens praksis med bruk av straffetrusler som generelt rammer overtredelser av bestemmelser i loven eller forskrift i medhold av loven, blir videreført."

Tredje ledd

Direktoratet er enig i at skyldkravet i tredje ledd endres fra vinnings hensikt til forsett. Det vil gjøre det bevismessig lettere å dømme etter bestemmelsen.

§ 119 Forskrifter i medhold av loven

Direktoratet er enig i at det er behov for en generell hjemmel til å gi forskrifter, og viser for øvrig til de spesielle motivene i NOU 2004:20.

§ 120 Ikrafttreden og overgangsbestemmelse

Dersom det ikke gis overgangsbestemmelser, vil de tillatelser som allerede er gitt, fortsatt gjelde på samme vilkår, dvs etter den gamle loven. Dette vil kunne skape problemer og uklare rettsforhold særlig der den tidligere tillatelsen skal fornyet. Den nye loven vil i noen sammenhenger føre til innskrenkninger av de gamle reglene. I slike situasjoner er det viktig at hjemmelen går fram av loven. Forskrift vil ikke være tilstrekkelig i henhold legalitetsprinsippet så lenge de tidligere rettighetene er lovbestemt i den gamle loven.

Direktoratet viser for øvrig til det som er skrevet nedenfor om administrative og økonomiske konsekvenser om ikrafttredelse.

26.FORSLAG TIL ENDRINGER I ANDRE LOVER

26.1.Introduksjonsloven

Under lovforslaget punkt 17.2 om forslag til endringer i andre lover, er det gitt et forslag til ny formulering av introduksjonsloven § 2. Denne bestemmelsen angir hvem som har rett og plikt til introduksjonsprogram etter loven.

Direktoratet gjør oppmerksom på at slik forslaget er formulert, harmonerer det ikke med regelen som gjelder i dag. Den 14.12.04 ble det vedtatt endringer i personkretsen til ordningen. Denne endringen trådte i kraft 07.01.05. Etter dette har ikke lenger familieegjenforente til personer med opphold på humanitært grunnlag rett og plikt til introduksjonsprogram, jf. loven § 2. Denne gruppen vil kun tilbys program dersom kommunen ønsker det, jf. loven § 3 tredje ledd. Utvalgets forslag til ny bestemmelse innebærer en markert utvidelse av gruppen som har rett og plikt til introduksjonsprogrammet, sammenlignet med det som er tilfelle i dagens regelverk.

Ettersom endringsbehovene først og fremst gjelder riktige henvisninger, foreslår ikke direktoratet noe konkret lovtekst i denne omgang.

DEL III ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER

27. GENERELT

Direktoratet har ikke vesentlige merknader til de vurderinger av økonomiske og administrative konsekvenser som er gitt i kapittel 15 i NOU 2004:20, men vil peke på at de forberedelsene som skal til for å gjøre en ny utlendingslov operativ, vil medføre vesentlig medarbeid for de organer som har ansvaret for forvaltningen av landets utlendingspolitikk. Disse merkostnadene, som for det mest har engangskarakter, og den tid som vil kreves før alle nødvendige tiltak er gjennomført, er ikke drøftet i NOU 2004:20. Nedenfor er det gjort rede for arten av de tiltak som direktoratet må sette i verk for eget arbeid og ansvarsområder.

Introduksjonen av ny utlendingslov med tilhørende forskrifter vil kreve en oppdatering av direktoratets retningslinjer, av Regelverksportalen (RVP) det juridiske kodeverket i Datasystemet for utlendings- og flyktningsaker (DUF), av de konsepter som ligger i DUF og av opplegget for bruk av DUF som grunnlag for statistikk. I tillegg kommer kostnader ved nødvendig internopplæring. I det følgende redegjøres det for de vurderinger som ligger til grunn for høyst foreløpige anslag som tilsier at arbeidet i denne forbindelse i alt vil kreve 190 månedsverk i direktoratet. Arbeidet vil kreve kompetanse og ressurser fra flere avdelinger i direktoratet og fra samarbeidende etater, i tillegg til bistand fra eksterne konsulenter, og det må være gjennomført før en ny lov kan tre i kraft. Arbeidet vil kunne starte ved framleggelsen av Ot.prp. med regjeringens forslag til ny lov, men en vesentlig del kan først gjennomføres etter at stortingsvedtaket og eventuelle nye forskrifter foreligger.

Det understrekes at disse kostnadsoverslagene er høyst foreløpige, og direktoratet vil komme tilbake til mer presise kostnadsoverslag i forbindelse med de ordinære budsjettforberedelsene. Direktoratet vil da også komme tilbake med en tidsplan for dette arbeidet, basert på den forutsetning at de nødvendige ressurser vil være disponible.

27.1. Juridisk kodeverk og konsepter

Det juridiske kodeverket i DUF bygger på vedtakshjemler i lov og forskrift og det er denne strukturen som må gjennomgå og omarbeides ved implementeringen av ny utlendingslov. Før en ny utlendingslov settes i verk vil det være behov for en gjennomgang av den nye loven og tilhørende forskrifter for å definere koder for vedtaks- og vilkårshjemler. For hjemler og koder som gjelder tillatelser må det videre vurderes hvorvidt tillatelsen oppdaterer status, gir flyktningsstatus, gir grunnlag for bosetting, fornyelse, familieinnvandring, oppdaterer sakstype, eller genererer en automatisk melding og/eller en overføring til Det sentrale folkeregisteret.

Prosjektgruppen for dette arbeidet må ha medarbeidere med juridisk kompetanse, samt både detaljert og bred erfaring fra utlendingsfeltet. Gruppens kompetanse bør dekke alle avdelinger i Utlendingsdirektoratet, og i tillegg bør jurister fra Utlendingsnemnda og politiet delta i arbeidet, som bør gjennomføres av gruppens medlemmer på full tid. Med et slikt opplegg av arbeidet er det anslått at arbeidet vil kunne ta omlag to måneder. Det vil videre være behov for konsulentressurser fra systemleverandør som kan bistå ved struktur og systemmessige endringer, og med teknisk bistand til oppkobling av koder og hjemler. Et høyst foreløpig anslag tilsier at det vil være behov for 14 månedsverk av medarbeidere fra Utlendingsdirektoratet, og

medvirkning med to månedsverk i alt fra politiet og Utlendingsnemnda, og fire konsulentmånedsverk fra systemleverandør. Helt foreløpige anslag tilsier altså at arbeidet krever totalt 20 månedsverk.

Det ligger i dag ca 1000 aktive konsepter (brevmaler) i DUF. Det høye antallet er et resultat av at direktoratet har valgt en konseptløsning som går på at i hver situasjon man kan fatte et vedtak er det produsert et konsept. Disse konseptene må gås gjennom med tanke på oppdatering av hjemmelsgrunnlag og innholdsmessig endring. For å få et anslag på kostnadene ved dette kan det være hensiktsmessig å se hen til tilsvarende arbeid som ble gjennomført i tilknytning til oppdateringen av konseptene etter statsborgerloven i november/desember 2004. Anslagsvis ble det brukt 40 dagsverk på 50 statsborgerkonsepter hvor fagpersonen kjente loven meget godt.

Det er ca 800 konsepter som har sin forankring i utlendingsloven. Dette vil bety at direktoratet må regne med å avsette anslagsvis 640 dagsverk, dersom man tar 22 arbeidsdager per måned tilsvarer dette 29 månedsverk. Dessuten må det settes av midler til oversettelse av ca 200 konsepter til engelsk og fransk.

Asylavdelingen anslår arbeidet med endring av koder, nye konsepter på asylfeltet kombinert med autotekster for de aktuelle land, til 6 månedsverk.

I tillegg kommer arbeid med planlegging og oppkobling av nye og endrede konsepter i DUF. Det antas at dette arbeidet vil ta omlag seks månedsverk. Etterfølgende testing og oppdatering av kodeverket hos systemleverandør anslås til to månedsverk.

På denne bakgrunn anslår direktoratet at arbeidet med omlegging av kodeverk og konsepter vil kreve i alt 55 månedsverk.

27.2. Statistikk

Etter en gjennomgang og generell vurdering av saksområdene som omfattes av forslaget til en ny utlendingslov, synes det klart at det med de framlagte forslag ikke vil være store problemer å fortsatt produsere statistikk om utlendingsforvaltningens arbeid som svarer til den statistikk som lages i dag og med de systemløsninger som allerede eksisterer. Det må imidlertid tas høyde for at en ny utlendingslov vil skape behov for ny statistikk, spesielt fordi det trolig vil være ønskelig å beskrive og evaluere virkninger av loven.

Denne vurderingen er basert på at det arbeid som er beskrevet i punkt 27.1 blir gjennomført. I tillegg kommer så arbeid med å teste og kontrollere at konverteringen fra gammelt til nytt juridisk kodeverk fungerer korrekt, samt informere alle brukere om det nye kodeverket. De samlede kostnader til dette i direktoratet vil kunne være i alt ti effektive månedsverk. Tilsvarende arbeid i andre etater og arbeid for å utvikle eventuell ny statistikk vil komme i tillegg.

27.3. Oppdatering av rundskriv, instruksjer og andre rettskilder

27.3.1. Oppdatering av direktoratets retningslinjer

Utlendingsdirektoratet har utarbeidet ca. 840 dokumenter med detaljerte retningslinjer for saksbehandlingen for å sikre lik praksis. Disse er basert på gjeldende rett og henviser til denne. En ny lov vil dermed medføre behov for en gjennomgang og revisjon av samtlige dokumenter, både for å bringe reglene i samsvar med den nye loven, og for å sikre korrekte hjemmelhenvisninger. Dette er et arbeid som direktoratet nå antar vil kreve ca. 87 månedsverk for direktoratets del.

27.3.2. Oppdatering av regelverksportalen RVP (regelverksbasen RVB)

Loven og forskriften er en del av grunnstrukturen i systemet, og alle rettskildene i systemet er linket til paragraf, ledd og bokstav i loven og forskriften. Videre er det bygget opp en emnestruktur for å forenkle gjenfinning av rettskildene for de som ikke er godt kjent med regelverket. Omfanget av arbeidet med utvikling av ny emnestruktur, innleggelse av ny lov og forskrift i systemet og linking av alle rettskildene til ny struktur anslås til ca. åtte månedsverk. I tillegg vil arbeidet med oppdatering av eksisterende retningslinjer kreve fem månedsverk.

27.4. Internopplæring

Direktoratet har vurdert behovet for internopplæring i Asylavdelingen og Oppholdsavdelingen (280 personer) til to dager per medarbeider. Opplæringen vil derfor koste direktoratet ca. 25 månedsverk. I tillegg kommer utgifter til undervisning.

27.5. Informasjonskostnader

Det har ikke vært mulig for direktoratet å anslå kostnadene ved de utfordringer som knytter seg til informasjon, kommunikasjon og service ved iverksettingen av ny utlendingslov. Dette skyldes blant annet at kostnadene for direktoratet helt vil avhenge av fordelingen av oppgavene mellom departementet og direktoratet.

27.6. Totalkostnader for Utlendingsdirektoratet

Oppdatering av direktoratets retningslinjer, av RVP og av DUF krever anslagsvis 165 månedsverk. Kostnadene for internopplæring i forbindelse med gjennomføringen av ny utlendingslov er beregnet til 25 månedsverk.

På bakgrunn av ovennevnte beregninger vil totalkostnadene for Utlendingsdirektoratet ved innføringen av ny utlendingslov beløpe seg til ca. 190 månedsverk (tilsvarer 19 årsverk), dvs. 9,5 millioner kroner (500.000 kroner per årsverk når utgifter til ferie m.m. er inkludert). I tillegg kommer utgifter til undervisning og andre utlegg foreløpig anslått til 500.000 kroner. På grunnlag av disse foreløpige og høyst usikre beregningene, vil totalkostnadene for Utlendingsdirektoratet bli omlag 10 million kroner.

Utover de ovennevnte kostnader er det også relevant å trekke inn forsinkelser i saksbehandlingen i den første tiden etter implementeringen av ny lov, og de produktivitetstap dette vil medføre.