

Høringsinstanser iht. liste

Deres ref.

Vår ref.
201007827- /VMS

Dato
04.2011

**Høring – div. endringer i utlendingsloven og utlendingsforskriften
(delegasjon av avslagskompetanse i visumsaker, adgang til arbeid i riket for
familiemedlemmer til diplomater mv., oppretting av feil)**

1. Innledning

Justisdepartementet sender med dette på høring forslag til endringer i lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) og forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften).

For det første foreslår vi en endring i lovens § 13, slik at også kompetanse til å *avslå* en søknad om visum kan delegeres til en utenriktjeneste tilhørende et annet Schengenland. Loven åpner i dag for slik delegasjon når det gjelder myndighet til å innvilge en visumsøknad. Videre foreslår vi enkelte endringer i forskriftens §§ 1-4 og 1-5, som fastsetter vilkårene for at medfølgende familiemedlemmer til diplomater mv. kan få oppholdstillatelse som gir rett til å ta arbeid og drive ervervsvirksomhet. Til sist retter vi opp en språklig feil i lovens § 102 e vedrørende tilgang til VIS for politimyndigheter med ansvar for å forebygge, etterforske eller oppklare terrorhandlinger og annen alvorlig kriminalitet.

Liste over høringsinstanser følger vedlagt. Vi ber høringsinstansene vurdere om forslaget bør forelegges underliggende organer mv. som ikke er oppført på lista. Høringsbrevet er også tilgjengelig elektronisk på www.regjeringen.no/jd.

Merknader til forslaget bes sendt Justis- og politidepartementet, Innvandringsavdelingen, Postboks 8005 Dep, 0030 Oslo, **innen 25.07.2011**. Det er ønskelig at merknadene også sendes elektronisk i word-format til vibeke.selmer@jd.dep.no. Eventuelle spørsmål kan rettes til seniorrådgiver Vibeke Selmer (tlf. 22 24 70 99) når det gjelder pkt. 2 og 4, og rådgiver Sigurd Bordvik (tlf. 22 24 52 04) for så vidt gjelder pkt. 3.

2. Delegasjon av avslagskompetanse i visumsaker

2.1 *Bakgrunnen for forslaget*

Visumforordningen (EU-forordning 810/2009) trådte i kraft innen Schengensamarbeidet 5. april 2010. Forordningen er en kodifisering av tidligere regelverk og praksis på visumfeltet, men den inneholder også en del nye bestemmelser. En nyhet er hjemmel til at Schengenland som representerer hverandre i visumsaker, ikke bare kan delegere kompetanse til å *innvilge* visumsøknader på vegne av hverandre, men nå også skal kunne delegere *avslagskompetanse* til hverandre. Det gis nærmere regler for hvordan en klage på avslag skal håndteres.

Representasjonsavtaler Schengenlandene i mellom utgjør et grunnleggende element innen Schengensamarbeidet på visumområdet, fordi ingen medlemsland har utenriksstasjoner i alle tredjeland. Slike avtaler om mottak, behandling og hittil *innvilgelse* av visumsøknader, har utspring i et serviceprinsipp og regelverk som oppfordrer alle medlemsland til å være tilstede i alle visumpliktige land, enten selv eller ved representasjon. Representasjonssamarbeidet muliggjøres ved at Schengenlandene fører en felles visumpolitikk basert på et felles regelverk og praksis.

Også for Norge utgjør representasjonsavtaler med andre Schengenland en naturlig del av visumsamarbeidet, og Norge har p.t. inngått representasjonsavtaler med 11 land.

Utlendingsloven (utl) åpner i dag for at Norge kan delegere *innvilgelseskompetanse* i visumsaker til annet Schengenland. For at Norge også skal kunne delegere *avslagskompetanse* i visumsaker til annet Schengenland som representerer oss, må utlendingsloven gis en tilføyelse om dette.

2.2 *Kort om utviklingen av Schengenregelverket og norsk visumregelverk*

I forbindelse med Norges inntreden i det operative Schengensamarbeidet i mars 2001, ble utlendingsloven og -forskriften på visum- og grensekontrollområdet endret i tråd med daværende Schengenregelverk. Bl.a. ble det innført lovhjemmel til delegasjon av *innvilgelseskompetanse* til annet Schengenlands utenriksstasjon, jf. nåværende utl § 13 første ledd. Schengenland som representerer Norge iht. en representasjonsavtale kan i dag ta i mot en søknad om visum, realitetsbehandle og *innvilge* denne, men ikke *avslå* den.

Representasjonssamarbeidet har utviklet seg i takt med økt volum av visumsøknader og serviceforventninger hos de reisende. Visumforordningen har tatt høyde for dette ved å åpne for at Schengenlandene ved representasjonsavtaler nå skal kunne delegere kompetanse til å behandle en visumsøknad fullt ut, altså også fatte avslag på vegne av hverandre (dersom dette er avtalt). Tidligere kunne en visumsøknad kun innvilges, og dersom vilkårene for innvilgelse ikke var til stede, måtte den representerende staten henvise søker til det representerte landet.

2.3 *Hvorfor innføre hjemmel til delegasjon av avslagskompetanse?*

Ingen Schengenland, heller ikke Norge, har ambassader i alle land. Uten representasjonssamarbeidet vil en visumsøker ofte måtte reise langt (gjennom flere land) for å få levert en visumsøknad på nærmeste norske utenriksstasjon. Representasjon sikrer m.a.o. nærhet og service overfor søkere, dersom søker ønsker å benytte seg av denne muligheten. En søker kan uansett velge å innlevere søknad til en norsk utenriksstasjon, i stedet for å levere søknaden til den utenriksstasjonen som representerer Norge der søkeren oppholder seg.

De fleste Schengenland ønsker å gjøre bruk av adgangen til delegasjon av avslagskompetanse i visumsaker i forbindelse med representasjonsavtaler. I forbindelse med reforhandling av Norges 11 eksisterende representasjonsavtaler, opplever Norge at Schengenland som tidligere har representert Norge, nå stiller som vilkår for videre representasjon at de også får delegert *avslagskompetanse*. Begrunnelsen forstås å være at dette vil forenkle ellers tungvinte prosedyrer for oversendelse av visumsøknader som skal avslås, samt at søker får raskere avklaring på sin søknad.

Både av hensyn til god service og for norsk omdømme, er det viktig å være bredt representert i tredjeland, slik at de som vil ha visum til Norge raskt får søknaden behandlet. For at Norge skal kunne videreføre samarbeidet om representasjonsavtaler, må det innføres hjemmel til å kunne delegere avslagskompetanse til annet Schengenland, der dette kreves av det land som kan representere oss. Uten mulighet for å kunne delegere avslagskompetanse, vil Norge høyst sannsynlig miste mange representasjonsavtaler som vi i dag har på visumområdet.

I denne forbindelse gjøres det oppmerksom på at delegasjon av avslagskompetanse i et gjensidig samarbeid, innebærer to sider av én sak. En side er om Norge selv ønsker å delegere avslagskompetanse til annet Schengenland, hvor det i så fall må etableres lovhjemmel til slik delegasjon. Den andre siden av saken er om Norge gjennom en representasjonsavtale med et annet Schengenland, ønsker å få delegert avslagskompetanse *til* oss. Sistnevnte spørsmål berører ikke behovet for norsk lovhjemmel. Det vil her være opp til vedkommende Schengenland selv å avgjøre hvorvidt de vil delegere avslagskompetanse til norske myndigheter som i så fall vil behandle saken etter norsk regelverk. Hvorvidt Norge ønsker å påta seg arbeidet med å klagebehandle (etter norske regler) en søknad for et annet Schengenland, er et administrativt anliggende, hvilket må vurderes i forhold til hver enkelt representasjonsavtale. Dette foranlediger ikke norsk lovarbeid, og omhandles således ikke av dette høringsbrev. Utlendingslovens § 1 med definisjon av lovens formål (å gi grunnlag for regulering og kontroll med inn- og utreise, og utlendingers opphold i riket), og § 2 som angir hvem loven gjelder for (utlendingers adgang til riket og deres opphold her), angir kun for hva og hvem regelverket *skal* anvendes på. Det er ikke noe til hinder for at et annet land kan inngå bilateral avtale med Norge om at norsk utlendingslovgivning i visse situasjoner skal anvendes på vegne av avtalelandet. Det er det samme som i dag gjøres når norske myndigheter etter avtale på vegne av annet Schengenland behandler og *innvilger* en søknad om visum.

2.4 *Situasjonen i andre nordiske land*

Finland opplyser at de allerede delegerer avslagskompetanse til andre Schengenland. Sverige opplyser at siktemålet er å få på plass lovhjemmel til sommeren 2011 for delegasjon av avslagskompetanse. Danmark har spørsmålstillingen under vurdering, og Island opplyser at de ser utfordringer når det gjelder å beholde og å inngå nye representasjonsavtaler dersom de ikke har lovhjemmel til delegasjon av avslagskompetanse.

2.5 *Betydningen for søker*

For å ivareta søkers rettsikkerhet, innførte Visumforordningen en felles minimumsstandard for alle Schengenland med begrunnelsesplikt og klagerett dersom en søknad om visum avslås. Visumforordningens regler på dette området tilsvarer hovedprinsippene i norsk forvaltningsrett.

Når det gjelder det prosessuelle, følger det av Visumforordningen at det land som fatter avslaget også skal behandle en ev. klage. Dersom Norge har delegert avslagskompetanse til et annet Schengenland, skal en ev. klage over vedtak fattet av dette landet behandles i det landet som har fattet avslagsvedtaket, og i henhold til dette landets regelverk og prosedyrer. Siden Schengenlandene er bundet av Visumforordningen, som legger til grunn prinsipper tilsvarende norsk forvaltningsrett hva angår begrunnelsesplikt og klagerett, anser vi søkers rettssikkerhet å være like godt ivaretatt enten saken behandles av norske myndigheter eller et Schengenland som representerer Norge.

Når det gjelder de praktiske konsekvensene av at et annet medlemsland behandler klagen på vegne av Norge, er det ikke forutsett spesielle utfordringer. Visumforordningen og dennes håndbok gir ikke detaljerte retningslinjer på dette felt, og praktisk erfaring foreligger ennå ikke, da delegasjon av avslagskompetanse ikke kunne anvendes før reglene om dette trådte i kraft 5. april 2011. Det legges imidlertid til grunn at spørsmål som ev. oppstår, vil bli fortløpende adressert innen Schengenlandenes visumsamarbeid, slik det ellers gjøres når det oppstår nye problemstillinger som det må finnes praktiske eller legale løsninger på.

Ev. ulemper av delegert avslagskompetanse må videre veies opp mot den fordel det er for søker at han gjennom representasjonsavtaler tilbys mulighet til å søke visum på langt flere steder i verden, enn der det finnes norske utenriksstasjoner. Videre må det understrekes at en søker alltid står fritt til å innlevere søknad ved en norsk utenriksstasjon, dersom søker ikke ønsker at et annet Schengenland skal behandle søknaden.

Justisdepartementet vil i denne sammenheng også påpeke at delegasjon av avslagskompetanse kun gjelder for visumsøknader (besøk til Norge på inntil 3 måneder), og ikke for søknader om opphold, arbeid eller annet.

2.6 Innvandringspolitiske betraktninger omkring delegasjon av avslagskompetanse

Hva gjelder innvandringspolitiske hensyn, så viser vi til at det allerede ved norsk inntreden i det operative Schengensamarbeidet, ble innført hjemmel til delegasjon av *innvilgelseskompetanse* til annet Schengenland i visumsaker. At andre Schengenland innvilger visum på vegne av Norge er et uttrykk for tillit til disse landenes vurderinger, og at det ikke medfører økt fare for at visum innvilges til personer som ikke forlater Norge ved visumets utløp. På samme måte bør Norge kunne ha tiltro til at andre Schengenland kan avslå og klagesaksbehandle en visumsak på korrekt og forsvarlig måte.

Norge utsteder om lag 100 000 visa årlig, foruten de visa som utstedes av de 11 Schengenland som representerer Norge på ca. 70 steder. Det kan ikke hentes ut konkret statistikk over hvor mange søknader som behandles på vegne av Norge i representasjon, eller hvor mange av disse som innvilges, da dette inngår i det representerende lands nasjonale statistikk over dets utstedte visum. Utenriksdepartementet opplyser at slik situasjonen ser ut i dag, vil det totale antallet saker som vil kunne omfattes av delegasjonen være lavt. For øvrig er det i tredjeland der det er få visumsøkere med destinasjon Norge, at Norge er representert av annet Schengenland.

Schengenlandene utsteder til sammen ca. 10 millioner visa årlig, og den gjennomsnittlige avslagsprosenten for 2009 var på ca. 6 %. Det er en liten prosentandel av den totale saksmengden som vil bli gjenstand for klage, da de fleste saker innvilges og langt fra de færreste avslag påklages.

2.7 Økonomiske og administrative konsekvenser

Innføringen av delegasjonslovhjemmel medfører ikke økonomiske konsekvenser. Representasjonssystemet innebærer at landene representerer hverandre kostnadsfritt. Det landet som utfører representasjonen får ikke betalt av Norge, men får beholde det Schengenstandardiserte visumgebyret som søker betaler ved innlevering av søknad.

3. Adgang til arbeid i riket for familiemedlemmer til diplomater mv.

3.1 Bakgrunnen for forslaget

Etter utlendingsforskriften (utlf) § 1-5 første ledd er ektefelle, samboer og forsørget barn av diplomater unntatt fra utlendingslovens krav om oppholdstillatelse for å kunne ta oppholde seg i Norge utover tre måneder uten å ta arbeid. Dersom familiemedlemmet ønsker å arbeide i Norge, kan vedkommende søke om oppholdstillatelse med rett til å ta arbeid og drive ervervsvirksomhet, jf. utlf § 1-5 annet ledd. I ny utlendingsforskrift, som trådte i kraft 1. januar 2010, ble det inntatt et krav om at medfølgende familiemedlemmer må oppgi sin strafferettslige immunitet for å få slik tillatelse (“[d]ersom det er gitt avkall på immunitet i henhold til Wienkonvensjonen om diplomatisk samkvem for forhold som knytter seg til vedkommendes arbeid eller oppdrag”). I Arbeids- og inkluderingsdepartementets høringsbrev av 16. februar 2009 ble det nye vilkåret begrunnet slik:

”Den diplomatiske immuniteten bør således ikke utstrekkes til å omfatte handlinger familiemedlemmet foretar seg som ledd i utøvelsen av lønnet arbeid. Dersom vedkommende opptrer klanderverdig i arbeidsforholdet, bør de alminnelige bestemmelser om straffe- og sivilrettslig ansvar, ha anvendelse”.

3.2 Vilkåret om at det er gitt avkall på immunitet bør oppheves

Etter en ny vurdering har Justisdepartementet i samråd med Utenriksdepartementet kommet til at vilkåret om avkall på immunitet ikke er formålstjenlig. Det er av hensyn til Norges diplomatiske samarbeid med andre stater viktig å legge til rette for at diplomaters familiemedlemmer kan arbeide under oppholdet i Norge. Rekruttering til utenriksstjenesten forutsetter ofte at arbeidstakeren kan ta med familien, og et krav om oppgivelse av immunitet kan medføre problemer med å finne ansatte som ønsker utstasjonering i Norge. Tilsvarende vilkår oppstilles for øvrig ikke i dansk, svensk eller finsk rett.

Vi bemerker at oppgivelse av immunitet etter utlf § 1-5 annet ledd bare har relevans for straffbare forhold. Det følger av Wienkonvensjonen om diplomatisk samkvem artikkel 37, jf. artikkel 31 nr. 1 bokstav c, at den aktuelle personkretsen ikke kan påberope seg sivilrettslig immunitet for forhold knyttet til yrkesaktivitet. Vi bemerker også at bestemmelsene i utlendingslovens kapittel 13 (EØS-kapitlet) ikke gjelder for diplomater mv. og deres familiemedlemmer, jf. utlf § 19-2 første ledd bokstav b. Det vil si at heller ikke familiemedlemmer som er EØS-borgere etter gjeldende regler kan ta arbeid uten å gi avkall på immunitet. Bortfall av vilkåret vil derfor ha betydning også for familiemedlemmer som er EØS-borgere.

3.3 Andre endringer i forskriftens §§ 1-4 og 1-5

Da rett for familiemedlemmer til diplomater mv. til å ta arbeid og drive ervervsvirksomhet i riket unntaksvis kan følge direkte av overenskomst med fremmed stat, bør det presiseres i

forskriften at det i slike tilfeller *skal* gis slik tillatelse, jf. forslag til utlf § 1-5 annet ledd nytt annet punktum.

Videre foreslår vi at det presiseres i utlf § 1-5 tredje ledd første punktum at også annen norsk myndighet enn Utenriksdepartementet kan utstede erklæring som dokumenterer utlendingens status, jf. første ledd, hvoretter også annen norsk myndighet er gitt kompetanse til å motta tilmelding og akseptere utlendingen. Tilsvarende tilføyelse bør også gjøres i utlf § 1-4 tredje ledd annet punktum.

Det foreslås også inntatt i utlf § 1-5 tredje og fjerde ledd at tillatelsen uansett opphører samtidig med referansepersonens ansettelsesforhold. Dette gjøres for å sikre at familiemedlemmets (avledede) tillatelse ikke gis varighet etter at referansepersonens tilknytningsforhold til riket er avsluttet, da det ikke kan utelukkes at referansepersonens ansettelsesforhold opphører på et tidligere tidspunkt enn forutsatt da familiemedlemmet fikk tillatelsen.

3.4 Økonomiske og administrative konsekvenser

Endringsforslagene vil ikke medføre nevneverdige økonomiske eller administrative konsekvenser. Dels innebærer endringene regeltekniske forenklinger, og dels avskaffes tidligere vilkår – søkerne trenger ikke lenger å gi avkall på immunitet, og Utenriksdepartementet trenger følgelig heller ikke å avgi en erklæring om at det er gitt slikt avkall.

4 Oppretting av feil i utl § 102 e

Justisdepartementet vil rette opp en språklig feil i lovens § 102 e. Bestemmelsen ble vedtatt 19. juni 2009 i forbindelse med tilrettelegging for norsk tilknytning til Visa Information System (VIS), men har ikke trådt i kraft ennå; den vil først bli satt i kraft når VIS starter opp. Bestemmelsens ordlyd er basert på norsk oversettelse av Rådsbeslutning 633/2008 artikkel 5 nr. 2 som er oversatt til: “Søk i VIS skal begrenses til søk med en av følgende VIS-opplysninger i søknadsmappen: [a – k]”.

På samtlige EU-språk fremgår det tydelig at bestemmelsen mener å uttrykke at søket skal begrenses til *de opplysninger som er nevnt i bokstav a til k*, ikke å begrense søket til å velge én av opplysningene nevnt i bokstav a til k. Den engelske formuleringen lyder: ”Consultation of the VIS shall be limited to searching with any of the following VIS data in the application file: [a – k]”. Dansk oversettelse benytter terminologien: “Søgning i VIS begrænses til søgning med følgende VIS-data i ansøgningsdossieret: [a – k]”, mens svensk oversettelse lyder: “Sökningarna i VIS ska vara begränsade till sökningar på någon eller några av följande VIS-uppgifter i ansökningsakten: [a – k].“

I tillegg til at denne språklige forståelsen understøttes av EUs øvrige språklige versjoner, støttes en slik forståelse av rettsaktens helhetlige innhold, formål og dens forarbeid. Formålet med rettsakten er at utpekte myndigheter med ansvar for å forebygge, avdekke og etterforske terrorhandlinger og andre alvorlige straffbare handlinger, skal kunne benytte VIS-basen når nærmere angitte forhold tilsier det og på nærmere angitte vilkår. Både av hensyn til vedkommende myndigheter og av hensyn til søker, er det viktig at de søk som foretas blir så presise som mulig. I forbindelse med implementeringen av rettsakten i norsk rett var det ikke

lovgivers intensjon å skape den begrensning i ordlyden som dagens § 102 e har fått. Det vises til Ot.prp. nr. 36 (2008-2009), som omtaler formålet med VIS, og rettsaktene 676/2008 og 633/2008, som begge ligger til grunn for opprettelse og bruk av VIS.

Justisdepartementet konstaterer således at norsk oversettelse av rettsakten er feil, og siden utl § 102 e direkte gjengir ordlyden fra norsk oversettelse, er formuleringen av utl § 102 e også feil. En slik språklig feil innebærer at bestemmelsen blir feil rent funksjonelt. Skulle man bare begrense søket til én kategori av de opplistede opplysningsalternativene, vil det være langt større risiko for feiltreff, fordi søk med få opplysninger gir treff på mange personer. Jo flere kategorier man søker på, desto større er mulighetene for å få treff på den ene riktige personen.

For å unngå usikkerhet mht. bestemmelsens innholdsmessige rekkevidde, vil Justisdepartementet endre utl § 102 e slik at ordlyden kommer i overensstemmelse med lovgivers intensjon.

Med hilsen

Sissil Pettersen e.f.
avdelingsdirektør

Vibeke Selmer
seniorrådgiver

Vedlegg