

Høring om endringer i utlendingsforskriften - Reglene for praktikanter og nye regler om klagerett for tredjelandborgere som er nektet oppholdskort - Høringsuttalelse fra UDI

Utlendingsdirektoratet (UDI) viser til høringsbrev av 9. november 2017 om endringer på to ulike områder i utlendingsforskriften. Nedenfor følger UDIs høringsuttalelse til de to forslagene.

Om oppholdstillatelse til praktikanter

Om praktikanter under høyere utdanning

Departementets forslag avgrenser bestemmelsen til personer som er under høyere utdanning, og som ikke er faglærte. UDI mener avgrensningen mot elever i videregående utdanning er hensiktsmessig.

Den avgrensningen departementet foreslår vil føre til at masterstudenter med bachelorgrad fra tidligere ikke lenger kan få tillatelse etter § 6-21 som praktikant, men at de må søke om en tillatelse som faglært eller som utsendt arbeidstaker der lønnskrevet er betraktelig høyere. Studenter på integrerte masterprogrammer, typisk arkitektutdanning og noen ingeniørstudier, (5-årig master der studenten ikke tar bachelorgrad før mastergraden) og liknende studieordninger vil fortsatt kunne få oppholdstillatelse som praktikant. Det betyr at det vil bli en forskjell på masterstudenter avhengig av om de går på et integrert masterstudium eller først har avlagt bachelorgrad.

Vi har frem til nå gitt tillatelse til studenter på masternivå som har fått tilbud om praktikantopphold hos næringslivsbedrifter i Norge, blant annet hos Statoil og Hydro. Med den foreslåtte avgrensningen, vil disse ikke lenger kun gis en tillatelse etter § 6-21. Erfaringsmessig er denne gruppen her i en veldig kort periode, som regel kun noen få måneder. De er under utdanning på høyt nivå, er her i opplæringsøyemed og får med seg verdifull erfaring fra kjente bedrifter i Norge. Disse bedriftene har også norske trainees/master-studenter med de samme betingelsene. Vi har ikke opplevd utfordringer med denne gruppen.

En annen gruppe som UDI mener vil bli rammet med den forslåtte avgrensingen mot personer som allerede er faglærte, er leger som tar videreutdanning og som trenger praksis under videreutdanningen. Flere afrikanske leger blir hvert år tilbudt praksisplass/opplæringsopphold på Ullevål sykehus. Disse legene kommer ikke inn under unntaksbestemmelsene i utlendingsforskriften § 1-1 fjerde ledd. Dette er gjerne leger som tar videreutdanning i utlandet finansiert gjennom europeiske/norske bistandsprosjekter, eller andre prosjekter som ønsker å bidra til økt kompetanse blant helsepersonell i utviklingsland. Noen av disse legene er her kun for å observere. Disse trenger ikke tillatelse, men kan være her på visum eller som visumfrie. De som er her på opplæring, der de deltar aktivt i operasjoner osv., må ha en tillatelse. Dersom disse legene ikke er her på bakgrunn av en mellomstatlig avtale, vil vi ikke lenger kunne gi dem oppholdstillatelser som praktikant.

Formålet med oppholdet

Departementet foreslår en ny formulering om formålet med tillatelsen: «Formålet med oppholdet må hovedsakelig være å bygge videre på og være faglig relevant for en allerede påbegynt utdanning på et høyere nivå enn videregående skole».

I UDIs rundskriv 2010 -100 som er knyttet til gjeldende praktikantbestemmelse uttrykker vi at «hovedformålet med arbeidet som tilbys må være opplæring i et yrke» og at «det kreves at arbeidet er av vesentlig betydning for søkerens kompetanse og inngår som en naturlig del av hans eller hennes yrkesutdanning».

Vi mener det er viktig å få frem at hensikten med bestemmelsen er at studenter kan få praktisk opplæring innenfor den utdanningen de har valgt.

Praktikanter innen landbruks- og gartnerinæringen

En viktig bakgrunn for departementets endringsforslag er den store gruppen praktikanter fra Ukraina og i noen grad fra Hviterussland, der svært mange har søkt om en praktikanttillatelse for å arbeide innenfor gartneri og jordbruk. Disse søkerne er vanligvis studenter ved landbruksuniversiteter, dvs. på høyere nivå enn videregående skole.

UDI vil understreke at det vil bli svært krevende å håndheve departementets føringer om at en ikke skal godta en utdanning som er på høyere nivå i utlandet, dersom den samme utdanningen er på nivået for videregående skole i Norge. Landbruksrettede utdanninger i Norge foregår både på videregående skoles nivå og på høyere nivå. De utenlandske utdanningene er ofte formelt sett høyere utdanninger. UDI må sannsynligvis gjøre omfattende vurderinger av hver enkelt utdanning for å kunne vurdere om utdanningen tilsvarer en høyere utdanning, en fagutdanning eller en videregående utdanning i Norge. Denne vurderingen vil være tidkrevende og vanskelig. Dersom vi mener at en utenlandsk landbruksutdanning tilsvarer en norsk høyere utdanning, må vi deretter vurdere om et praktikantopphold i Norge, der oppgaver og opplæring i hovedsak dreier seg om å delta i vanlige produksjonsoppgaver i gartneri og landbruk, skal anses å bygge videre på og være faglig relevant for en høyere landbruksrettet utdanning i utlandet. Også dette vil innebære krevende vurderinger. Dersom departementet ønsker å

stramme inn på praktikanter i grønt-næringen, bør man se på om det er andre virkemidler som kan tas i bruk.

For å forenkle vår saksbehandling ønsker vi derfor en avklaring på hvordan den reviderte praktikantbestemmelsen skal anvendes på arbeid innen gartneri- og jordbruksnæringene. Dersom dagens praktikanter innenfor jordbruk og gartneri ikke lenger vil bli omfattet, kan de uansett søke om sesongarbeidstillatelse. Rapporter fra Arbeidstilsynet viser at de i stor grad allerede utfører de samme oppgavene som sesongarbeidere innenfor noen gartnerier.

UDIs erfaring med søknader fra gartneri- og jordbruksnæringen er at arbeidsgivernes primære behov er ufaglært arbeidskraft. I møte hos Arbeids- og sosialdepartementet 29. januar beskrev representanter for næringen sammensetningen av arbeidsstokken i deres gartnerier som at de har noen få fagutdannede som leder en større gruppe ufaglærte arbeidstakere og arbeidstakere under opplæring.

Dersom departementet finner at næringen har et behov for ufaglært arbeidskraft fra tredjeland i lengre perioder enn de seks månedene som kan gis i medhold av sesongarbeidshjemmelen, finnes det en mulighet for å åpne for oppholdstillatelse for ufaglært arbeidskraft i medhold av utlendingsforskriften § 6-4 tredje ledd. Bestemmelsen gjelder i dag for russiske borgere fra Barents-regionen som skal arbeide i Nordland, Troms og Finnmark. Departementet kan etter tredje ledd gi nærmere retningslinjer om hvilke næringer og geografiske områder det for øvrig skal kunne gis tillatelse til etter denne bestemmelsen, herunder «at bestemmelsen skal gjelde for andre grupper» enn russiske borgere.

Ordlyden i bestemmelsen

UDI anser at den foreslåtte ordlyden i utf. § 6-21 første ledd ikke er tilstrekkelig klar. Vi tenker at alternativet «eller som har tatt fagutdanning forut for høyere utdanning» kan innebære at personer som har tatt fagutdanning på videregående skoles nivå, skal kunne få oppholdstillatelse som praktikant etter forslaget. Vi foreslår følgende endring i ordlyden for å tydeliggjøre hvilke grupper som omfattes:

"Praktikanter som ikke ~~er faglærte~~ har fullført utdanning fra høyskole eller universitet, jf. § 6-1 første ledd, ~~eller som har tatt fagutdanning forut for høyere utdanning,~~ kan normalt få oppholdstillatelse ..."

Begrepet «fullført» er ikke nevnt i utf. § 6-1, og følger av UDIs rundskriv RS 2014-018 om faglærte. Det kan imidlertid være hensiktsmessig å ha dette med i en endret ordlyd i utf. § 6-21 første ledd.

Økonomiske og administrative konsekvenser

UDI anser at det ikke vil påløpe eksterne utviklingskostnader for å tilpasse DUF til endringene i forslaget. UDI vil bruke en del tid på oppdatering av vårt system for å registrere og vedlikeholde juridisk kodeverk, eDokumenter og regelmotorstøtten som ligger i Vedtaksmodulen (OVAK). Dette tar vi som del av løpende drift.

Klagerett etter å ha blitt nektet oppholdsrett

Merknader til forslaget

UDI støtter i hovedsak forslagene til endringer i forskriften §§ 19-23 og 19-24, herunder forslagene om klagerett for tredjelandsborgere som blir nektet oppholdskort og å fjerne dagens praksis med et etterfølgende bortvisningsvedtak samtidig med avgjørelse om å nekte oppholdskort.

UDI har imidlertid merknader til at departementet i høringsnotatet legger opp til at avgjørelsen om å nekte oppholdskort ikke skal regnes som enkeltvedtak med henvisning til bl.a. bestemmelsens forarbeider. Departementet foreslår å behandle dagens avgjørelser som enkeltvedtak ved å innføre generell klagerett. I forslag til forskriftendring i §§ 19-23 og 19-24 fremgår det at: «Avgjørelse om ikke å utstede oppholdskort behandles som et enkeltvedtak» (vår understrekning).

UDI legger derimot til grunn at avgjørelser om oppholdskort er enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand jf § 2 første ledd bokstav b), da avgjørelsene om å nekte eller innvilge oppholdskort er bestemmende for tredjelandsborgerens rettigheter og plikter. Det vises til at utlendingsmyndighetene på tidspunktet for avgjørelse av om oppholdskort skal gis, tar en selvstendig vurdering av hvorvidt tredjelandsborgeren oppfyller de materielle vilkårene for oppholdsrett etter direktivet. Det å avslå en søknad om oppholdskort innbefatter derfor noe langt mer enn en beslutning om å ikke skrive ut selve oppholdskortet som departementet siterer fra i forarbeidene til utlendingsloven i Ot.prp.nr 72(2007-2008):

"det å skrive ut registreringsbevis og oppholdskort er i prinsippet ikke avgjørende for opphaldsretten fordi denne berre blir regulert av føresegna om opphaldsrett. Avgjerda om utskrivning vil derfor ikkje vere eit enkeltvedtak etter forvaltningslova."

Selv om besittelse av oppholdskortet i seg selv ikke sier noe om personens etterfølgende oppholdsrett etter EU-direktiv 2004/38/EF, er det imidlertid dokumentasjon på at utlendingsmyndighetene har vurdert at tredjelandsborgeren fylte vilkårene for oppholdsrett på tidspunktet for utstedelse av oppholdskort.

UDI viser videre til at også begrepsbruken og omtalen av hvilke rettigheter søkeren har etter EU-direktiv 2004/38/EF trekker i retning av at dette er enkeltvedtak. Det ser også ut som departementet har lagt dette til grunn når de viser til saksbehandlingsgarantiene etter direktivets i Art.15, jf Art.30 og Art.31, og sier bl.a følgende: «*Saksbehandlingsgarantier etter direktivet omfatter retten til skriftlig og grunngitt vedtak, klage- og omgjøringsadgang, utsatt iverksettelse av vedtaket og utreisefrist som ikke er mindre enn en måned*». Innholdet i disse saksbehandlingsreglene underbygger også at dette er avgjørelser som må anses som enkeltvedtak etter forvaltningsloven.

UDI foreslår videre at ordlyden i de nye forskriftsbestemmelsene endres slik at det blir tydelig at dette er avgjørelser som er enkeltvedtak og ikke beslutninger.

UDI foreslår derfor at ordlyden i forskriften § 19-23 tredje ledd og § 19-24 andre ledd endres til:

«Når det ikke er tvil om at vilkårene er oppfylt, kan politiet innvilge søknad om oppholdskort. For øvrig treffer Utlendingsdirektoratet vedtak om oppholdskort.»

Eksisterende tredje ledd kan da strykes.

Dersom departementet opprettholder sin vurdering av at dette er beslutninger og ikke enkeltvedtak er det behov for en presisering om retten til utreisefrist. Utlendingsloven § 90 sjette ledd regulerer retten til utreisefrist ved vedtak. I utlendingsforskriften § 19-2 sjette ledd bør det i så fall tas inn en presisering om at lovens § 90 sjette ledd skal anvendes analogisk ved slike avgjørelser/beslutninger.

Økonomiske og administrative kostnader

Det er vanskelig for UDI å anslå hvor mange flere saker vi vil få til behandling ved innføring av klagerett på avslag på søknad om oppholdskort. Gitt det antall saker UDI mottar nå, vil ikke innføringen av klagerettigheter medføre særlige økonomiske eller administrative konsekvenser. Forutsatt at avgjørelser om oppholdskort blir ansett som enkeltvedtak, vil det kun være behov for mindre systemtilpasninger, da Datasystemet for utlendings- og flyktningsaker (DUF) allerede er tilrettelagt for klagebehandling av enkeltvedtak.

Dersom avgjørelsene fortsatt blir ansett som beslutninger, vil en innføring av klagerett innebære større konsekvenser. Det eksisterer i dag ikke tilstrekkelig systemstøtte for å kunne klagebehandle beslutninger. Det vil være mulig å klagebehandle beslutninger, men systemet vil da endre disse til vedtak. Vi antar at det fortsatt vil være mulig å identifisere sakene for statistikk, men har ikke hatt anledning til å gjøre en grundig vurdering av dette innenfor fristen.

Vi har heller ikke hatt mulighet til å vurdere hva det vil koste å endre systemet til å gi støtte for klagebehandling av beslutninger. Vi mener imidlertid at innføringen av klagerett på sikt vil medføre at vi må utvikle systemstøtte for klagebehandling av beslutninger.

Med hilsen

Stephan Mo
avdelingsdirektør

Ina Knarvik Hørnes
seksjonssjef

Dokumentet er godkjent elektronisk i Utlendingsdirektoratet og har derfor ingen signatur. Brevet sendes kun elektronisk.

Kopi:

Justis- og
beredskapsdepartementet,
Innvandringsavdelingen
v/ekspedisjonssjefen