

[Forside](#) / [Uttalelser](#)

/ Sak om begrenset midlertidig oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 38 femte ledd

Sak om begrenset midlertidig oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 38 femte ledd

6.9.2024 (2024/783)

Saken gjelder adgangen til å opprettholde begrensninger i midlertidige oppholdstillatelser etter utlendingsloven § 38 over tid.

Klageren kom til Norge i 2006 og fikk opphold på bakgrunn av tilknytning til riket gjennom sitt norske barn i 2011. Ettersom det er tvil om hennes identitet, har imidlertid oppholdstillatelsen blitt gjort begrenset, jf. utlendingsloven § 38 femte ledd. Begrensningene innebærer blant annet at klageren ikke kan innvilges permanent oppholdstillatelse og familieinnvandring.

Etter ombudets syn, indikerer forarbeidene at begrensede tillatelser først og fremst bør benyttes der det uklart om oppholdet vil bli varig. Dersom begrensede tillatelser innvilges over lengre tid, vil ikke dette hensynet gjøre seg gjeldende med samme styrke. I slike tilfeller vil imidlertid hensynet til integrering og forutsigbarhet for utlendingen fortsatt gjøre seg gjeldende. Dette er sentrale hensyn.

Ombudet ba ikke nemnda om å foreta en ny vurdering av saken nå, ettersom klageren om kort tid må søke på nytt om fornyelse av oppholdstillatelsen. Ombudet forutsatte imidlertid at synspunktene i uttalelsen vil bli lagt til grunn av utlendingsmyndighetene under behandlingen av den nye søknaden.

Sakens bakgrunn

(1) A (heretter klageren) kom til Norge i 2006 som asylsøker og oppga at hun var etnisk somalier fra Somalia. Asylsøknaden ble endelig avslått av Utlendingsnemnda (heretter UNE

eller nemnda) i 2010. Bakgrunnen for avslaget var blant annet at klagerens oppgitte identitet, geografiske hjemsted og klientilhørighet ikke ble ansett sannsynliggjort. Asylhistorien ble heller ikke lagt til grunn.

(2) I løpet av oppholdet i Norge som asylsøker møtte klageren sin ektemann og fikk et barn med ham. Hun søkte derfor parallelt om familieinnvandring med barnet i 2009. I 2011 ble også denne søknaden ble avslått, men klageren fikk innvilget midlertidig oppholdstillatelse på grunnlag av særlig tilknytning til riket gjennom sitt norske barn, jf. utlendingsloven § 38 første ledd. Oppholdstillatelsen ble imidlertid gitt med en rekke begrensninger, jf. utlendingsloven § 38 femte ledd.

(3) Begrensningene innebærer at klageren blant annet ikke har krav på permanent oppholdstillatelse eller familieinnvandring. Oppholdstillatelsen må fornyes jevnlig, nå annet hvert år.

(4) Siden klageren ble innvilget oppholdstillatelse for første gang, har hun søkt gjentatte ganger om fornyelse av oppholdstillatelsen. Søknadene har blitt innvilget, men oppholdstillatelsen er hver gang gjort begrenset.

(5) Klageren fikk sist innvilget begrenset midlertidig oppholdstillatelse i Utlendingsdirektoratets (UDIs) vedtak september 2022. Klageren påklagde opprettholdelsen av begrensningene. UNE opprettholdt UDIs syn i vedtak 5. januar 2024.

(6) Klagerens advokat brakte UNEs vedtak inn for ombudet. Det ble blant annet vist til klagerens lange botid og sterke tilknytning til Norge gjennom sin familie. Indikasjoner i forarbeidene på at begrensninger ikke bør opprettholdes over lang tid var etter klagerens syn ikke hensyntatt.

Våre undersøkelser

(7) Vi fant grunn til å undersøke saken nærmere med UNE. I brev herfra ble nemnda bedt om å besvare flere spørsmål.

(8) UNE ble for det først bedt om å redegjøre nærmere for hvorfor man valgte å opprettholde begrensningene i det siste vedtaket om fornyelse. Vi spurte så om det etter UNEs syn var sannsynlig at klageren ville klare å sannsynliggjøre sin identitet i framtiden, og om hvilke forutsetninger som i så fall måtte være til stede. Ettersom klageren virket å ha sterk tilknytning til Norge, ble nemnda også spurt om det etter UNEs syn var sannsynlig at klagerens oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 38 ikke ville bli fornyet i framtiden. Avslutningsvis spurte vi om nemnda hadde eksempler fra sin praksis på at en utlending

med lang botid i Norge har fått opphevet begrensninger gitt i en tillatelse etter utlendingsloven § 38.

(9) UNE besvarte ombudets spørsmål i et brev 29. mai 2024. Nemnda forklarte at bakgrunnen for at begrensningene ble opprettholdt, også i siste vedtak om fornyelse, var identitetstvilen som har heftet ved klageren siden hun søkte om asyl i 2006. Klageren har gitt ufullstendige og uriktige opplysninger om sin anførte geografiske tilhørighet og klan. Det hadde ikke kommet fram nye opplysninger som tilsa en annen vurdering av klagerens identitet denne gangen.

(10) Til spørsmålet om hvorvidt klageren ville kunne klare å sannsynliggjøre sin identitet i framtiden, la UNE til grunn at dette ville bero på om klageren kan forklare forholdene som har skapt identitetstvilen, eventuelt om hun kan ha en annen identitet og sannsynliggjøre denne. Dersom hun fastholdt sin oppgitte identitet, mente UNE det var lite som tydet på at klageren ville kunne klare å sannsynliggjøre sin identitet. Fremleggelsen av somalisk pass alene var ikke egnet til å oppklare identiteten, ettersom somaliske dokumenter har lav notoritet.

(11) På spørsmålet om hvorvidt det var sannsynlig at klagerens søknader om fornyelse av oppholdstillatelsen etter utlendingsloven § 38 ikke ville bli fornyet i framtiden, var UNE enig i at klageren har familiær tilknytning til Norge gjennom sin norske ektefelle og barn. Det var ikke bestridt at hun hadde lang botid i Norge. Samtidig var ikke botiden i seg selv tilstrekkelig til å utgjøre «særlig tilknytning til riket» på selvstendig grunnlag, jf. praksis etter utlendingsloven § 38. Dette krever etter praksis normalt opphold med en tillatelse som gir grunnlag for permanent opphold i minst åtte til ti år. Klagerens oppholdstillatelser har til sammenligning aldri dannet grunnlag for permanent oppholdstillatelse, nettopp fordi de har vært begrensede.

(12) Med forbehold om at det ikke dukket opp nye omstendigheter til klagerens ulempe, mente UNE at hun sannsynligvis ville få innvilget den samme typen oppholdstillatelse som før. Det vil da på ny vurderes om hun skal gis en fullverdig tillatelse etter § 38. Etter praksis er det imidlertid ikke kurant å oppheve begrensninger når den oppgitte identiteten ikke er sannsynliggjort. Det ble vist til at momentene fra UDIs retningslinjer UDI 2012-009 punkt 6.5.4, og at flere av disse ikke var til stede i saken. Dessuten var konsekvensene av begrensningene ikke store. Begrensningene gikk ikke utover de hensyn som er grunnlaget for tillatelsen, nemlig hensynet til klagerens norske barn.

(13) Til spørsmålet om hvorvidt det forelå eksempler fra praksis på at en utlending med lang botid har fått opphevet begrensninger gitt i en tillatelse etter utlendingsloven § 38, svarte UNE at man ikke hadde funnet eksempler på at begrensninger var opphevet på bakgrunn av botid alene. Det ble tatt forbehold om at UNE er klageinstans og ikke har

fullstendig oversikt over alle vedtak som fattes etter bestemmelsen. I sakene der begrensninger har blitt opphevet, forelå det andre forhold i tillegg til botid. Det typiske var at klageren hadde lagt frem riktig identitetsdokumenter eller gitt en forklaring som kan sannsynliggjøre vedkommendes identitet.

(14) Klageren fikk mulighet til å komme med merknader til UNEs svar.

Sivilombudets syn på saken

1. Rettslige utgangspunkter

(15) Spørsmålet i saken er om det foreligger grunnlag for å opprettholde begrensninger i klagerens midlertidige oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 38.

(16) Det følger av utlendingsloven § 38 første ledd at en utlending kan gis oppholdstillatelse selv om de øvrige vilkårene i loven ikke er oppfylt, dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn eller utlendingen har særlig tilknytning til riket. Bestemmelsens andre til fjerde ledd oppstiller relevante momenter i den skjønnsmessige helhetsvurderingen av om oppholdstillatelse skal gis. Bestemmelsens femte ledd lyder:

«Når det er tvil om utlendingens identitet, når behovet er midlertidig, eller når andre særlige grunner tilsier det, kan det fastsettes at

- a. tillatelsen ikke skal kunne danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse,
- b. tillatelsen ikke skal kunne danne grunnlag for oppholdstillatelse etter lovens kapittel 6 for utlendingens familiemedlemmer,
- c. tillatelsen ikke skal kunne fornyes, eller
- d. at tillatelsens varighet skal være kortere enn ett år»

(17) I foreliggende sak ble klageren innvilget midlertidig oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 38 første ledd i 2009, på bakgrunn av sin tilknytning til riket gjennom sitt norske barn. Tillatelsen ble imidlertid gjort begrenset, ettersom det forelå tvil om hennes identitet. Hennes oppholdstillatelse danner ikke grunnlag for permanent oppholdstillatelse eller familieinnvandring. Den kan likevel fornyes, og tillatelsens varighet er for tiden satt til to år.

(18) Adgangen til å gjøre oppholdstillatelser begrenset er nærmere beskrevet i utlendingslovens forarbeider, jf. Ot.prp.nr.75 (2006–2007) punkt 3.6.4. I punkt 3.6.4.1 er også adgangen til å opprettholde begrensninger over tid nærmere beskrevet:

«Særlig i tilknytning til asylsaker har det vært drøftet om man bør legge opp til en praksis med å innvilge begrensede tillatelser som ikke kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse ved tvil om identitetsopplysningene. Som det vil fremgå i kapittel 3.6.4.3 nedenfor, foreslår departementet en uttrykkelig hjemmel for dette i lovforslaget § 38 som gjelder oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn. Departementet vil likevel understreke at det ikke vil være heldig å etablere en omfattende praksis med å innvilge slike begrensede tillatelser. Denne type tillatelser skaper en usikkerhet omkring utlendingens fremtid i riket, noe som kan virke integreringshemmende. Utlendingen vil ikke ha rett eller plikt til opplæring i norsk eller samfunnskunnskap, jf. introduksjonsloven § 17, og utlendingens familiemedlemmer vil ikke ha rett til oppholdstillatelse. Samtidig tilsier erfaring at de aller fleste av dem som først gis en begrenset tillatelse, etter en tid må innrømmes ordinære tillatelser som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Det mest tjenlige både for samfunnet og for utlendingen selv vil normalt være at forholdene legges best mulig til rette for forutsigbarhet og stabilitet rundt utlendingens oppholdsstatus i riket.»

(19) Forarbeidsuttalelsene gir for det første inntrykk av at utlendingsmyndighetene må være forsiktige med å i det hele tatt innvilge søknader om oppholdstillatelse, dersom det er grunnlag for å gjøre dem begrenset. Samtidig understreker de viktigheten av integreringshensyn og forutsigbarhet og stabilitet for utlendingen selv. Dette er hensyn som gjør seg gjeldende dersom en utlending først er innvilget en begrenset tillatelse.

(20) Innholdet av utlendingsloven § 38 femte ledd er også kommentert i Sivilombudets tidligere praksis. Det vises til ombudets uttalelse 20. juni 2016 (SOM-2015-1453). Saken gjaldt en russisk familie som var blitt innvilget midlertidig begrenset oppholdstillatelse på bakgrunn av en ung sønns helseproblemer. Det var derfor snakk om å gjøre oppholdstillatelsen begrenset utfra «andre særlige grunner». I tolkningen av dette kriteriet uttalte ombudet:

«Verken i regelverket eller forarbeidene er det utdypet nærmere hvilke forhold alternativet 'særlige grunner' er ment å dekke. Et fellestrekk ved de to andre alternativene for å ilegge begrensninger, identitetstvil og midlertidig behov, er at det er noe i saken som er uavklart eller midlertidig. Dette har nok sammenheng med at hensynet til integrering ikke er like tungtveiende hvis det er usikkert om oppholdet i Norge vil bli varig. Også ved vurderingen av om det foreligger 'særlige grunner' gjør integreringshensyn at det kan være naturlig å se hen til om det er usikkerhet knyttet til forlengelser av tillatelsen(e) og videre opphold i Norge».

(21) Ombudet uttalte videre at forarbeidene måtte forstås slik at det generelt bør utvises varsomhet med å innvilge oppholdstillatelser med begrensninger. Utlendingsmyndighetene

burde vurdere og vektlegge sannsynligheten for om ordinære tillatelser vil bli innvilget på sikt.

2. UNEs vurdering av spørsmålet om begrensninger skal opprettholdes

(22) Innledningsvis bemerker ombudet at vurderingen av om en midlertidig oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 38 skal gjøres begrenset er en skjønnsmessig avveining. Både domstolene og ombudets prøving av det konkrete skjønnnet er begrenset. Domstolenes prøving er i slike tilfeller begrenset til en kontroll av om skjønnnet er tilstrekkelig bredt og saklig, og at resultatet ikke fremstår som åpenbart urimelig. Det vises til bl.a. Rt. 2012 s. 1985 avsnitt 142. Også ombudet er forsiktig med å gå inn på forvaltningens skjønnsmessige avveininger, men kan blant annet prøve om skjønnnet er klart urimelig, eller om det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning for saken, jf. sivilombudsloven § 12, samt ovennevnte uttalelse SOM-2015-1453.

(23) Ombudet er ikke uenig i at det foreligger tvil om klagerens identitet, og at det sentrale vilkåret for å kunne gjøre hennes oppholdstillatelse begrenset slik sett synes oppfylt. Hvorvidt det foreligger identitetstvil er dessuten et spørsmål om faktiske forhold som ombudets skriftlige saksbehandling er lite egnet til å overprøve.

(24) Ombudet mener likevel det er grunn til enkelte bemerkninger knyttet til UNEs vurdering av spørsmålet om å opprettholde begrensningene i klagerens oppholdstillatelse.

(25) UNE viser for det første til at begrensede tillatelser som et utgangspunkt «kun [skal] brukes som et incitament til utlendingen om å fremskaffe de riktige identitetsdokumentene eller på annen måte å sannsynliggjøre sin identitet». Ombudet bestrider ikke at begrensninger kan oppfattes som et slikt incitament. Det å ikke ha fullverdig oppholdstillatelse innebærer klare ulemper for de dette gjelder, primært knyttet til at utsiktene til fortsatt opphold holdes usikre.

(26) Som ombudet har pekt på over, gir forarbeidene inntrykk av at utlendingsmyndighetene bør være forsiktige med å gi begrensede oppholdstillatelser. Etter ombudets syn indikerer de også at dersom en utlending først blir innvilget en begrenset tillatelse og lever med en slik tillatelse over lang tid, som i klagerens tilfelle, kan integreringshensyn og hensynet til utlendingens behov for stabilitet og forutsigbarhet tilsi at vedkommende etter hvert bør innrømmes ordinær tillatelse. Forarbeidene kan forstås slik at begrensede tillatelser særlig lar seg forsvare der det uklart om oppholdet vil bli varig. Dersom begrensede tillatelser innvilges over lenger tid, vil ikke dette hensynet gjøre seg gjeldende med samme styrke. I slike tilfeller peker forarbeidene på, slik ombudet leser det, at det kan være uheldig i et integreringsperspektiv at det ikke legges til rette for forutsigbarhet og stabilitet rundt utlendingens videre oppholdsstatus gjennom en

permanent oppholdstillatelse. I den grad UDIs retningslinjer ikke vektlegger dette, minner ombudet om at retningslinjene må være i samsvar med en korrekt tolkning av loven og der forarbeidene er en viktig faktor i tolkningen.

(27) Ombudet viser i denne sammenhengen til at klageren nå har bodd i Norge i omtrent 18 år, hvorav 13 har vært med oppholdstillatelse på bakgrunn av særlig tilknytning til riket etter utlendingsloven § 38. Som UNE påpeker i svarbrevet hit, vil klageren dessuten sannsynligvis kunne få innvilget den samme typen oppholdstillatelse fremover også, så fremt det ikke dukker opp nye omstendigheter til hennes ulempe.

(28) Slik UNE også påpeker, er konsekvensene av at klageren nektes fullverdig tillatelse i et perspektiv ikke store. Det er en forholdsvis avgrenset rettighet hun blir nektet. Videre er avklart identitet også et vilkår for blant annet utlendingspass og norsk statsborgerskap. Det vises til henholdsvis utlendingsforskriften § 12-5 femte ledd bokstav a, jf. § 12-1 første ledd bokstav b og statsborgerloven § 7. Det at hun innvilges en fullverdig oppholdstillatelse vil slik sett ikke nødvendigvis få konsekvenser for hennes utsikter til å oppnå disse andre utlendingsrettslige rettighetene.

(29) Samtidig er det klart forbundet med ulemper for den enkelte å ikke innvilges en fullverdig oppholdstillatelse. Så lenge en slik tillatelse ikke innvilges, er i prinsippet ens utsikter til fortsatt opphold begrenset til den forholdsvis korte varigheten av begrensede midlertidige tillatelser etter utlendingsloven § 38.

(30) Klageren må snart søke om fornyelse på nytt, og ombudet ber derfor ikke nemnda om å foreta en ny vurdering av saken nå. Vi ber derimot om at ombudets påpekninger i uttalelsen hensyntas ved behandlingen av den nye søknaden om fornyelse. Uttalelsen vil derfor også sendes i kopi til førsteinstansen UDI. Det presiseres at ombudet heller ikke konkluderer på spørsmålet om klageren bør innvilges ordinær tillatelse per i dag.

Konklusjon

(31) Begrensede tillatelser etter utlendingsloven § 38 femte ledd skal først og fremst benyttes der det uklart om oppholdet vil bli varig. Når begrensede tillatelser likevel er innvilget gjentatte ganger og over lenger tid, vil ikke begrunnelsen for bruk av begrenset tillatelse gjøre seg gjeldende med samme styrke. I slike tilfeller vil samtidig hensynet til integrering og forutsigbarhet for utlendingen fortsatt gjøre seg gjeldende. Dette er sentrale hensyn.

(32) Ettersom klageren om kort tid må søke på nytt om fornyelse av oppholdstillatelsen, ber ombudet om at vurderingen og konklusjonen i uttalelsen blir lagt til grunn av utlendingsmyndighetene under behandlingen av den nye søknaden.

6.9.2024 (2024/783)