

Høringsnotat

Innvandringsavdelingen

Dato: 5. oktober 2021

Saksnr: 21/5508

Høringsfrist: 30. november 2021

FORSLAG TIL ENDRING I UTLENDINGSFORSKRIFTEN – TIDSPUNKTET RETTEN TIL PERMANENT OPPHOLDSTIL- LATELSE INNTREER

1 Innledning

Justis- og beredskapsdepartementet sender med dette på høring forslag til endring i forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften, utlf.).

Departementet foreslår en ny bestemmelse i utlendingsforskriften som klargjør at vilkårene for permanent oppholdstillatelse (med unntak av vilkåret om selvforsørge) må være oppfylt på vedtakstidspunktet (tidspunktet utlendingsmyndighetene avgjør saken).

2 Bakgrunn

I instruks GI-16/2020¹ til Utlendingsdirektoratet (UDI) klargjør departementet at vilkåret i utlendingsloven (utl.) § 62 første ledd bokstav b om at «utlendingen fortsatt oppfyller vilkårene for en midlertidig oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse», må være oppfylt på vedtakstidspunktet for at søkeren kan få rett til permanent oppholdstillatelse. Instruksen gjelder bare dersom UDI har opprettet sak om opphør og tilbakekall av søkerens flyktningstatus og oppholdstillatelse etter instruks GI-15/2020².

I instruks GI-16/2020 skriver departementet følgende (s. 3):

«Departementet vil for øvrig vurdere om vedtakstidspunktet også bør legges til grunn ved vurderingen av om de øvrige vilkårene for permanent oppholdstillatelse etter utl. § 62 er oppfylt og i alle saker om permanent oppholdstillatelse, og hvordan dette ev. skal komme til uttrykk i regelverket.»

Forslaget i høringsnotatet her er en oppfølging av disse uttalelsene.

¹ GI-16/2020 – revidert instruks om skjæringstidspunktet for rett til permanent oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 62 første ledd bokstav b i saker som behandles etter instruks GI-15/2020.

² GI-15/2020 – revidert instruks om opphør og tilbakekall av flyktningstatus og oppholdstillatelse når beskyttelsesbehovet er borte, jf. utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e og f.

3 Gjeldende rett

3.1 Vilkår for permanent oppholdstillatelse

Hovedregelen for rett til permanent oppholdstillatelse er at søkeren de tre siste årene må ha oppholdt seg i Norge med midlertidig oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse (utl. § 62 første ledd). For søkere med midlertidig oppholdstillatelse etter lovens § 28 (beskyttelse) eller § 38 (oppholdstillatelse på humanitært grunnlag) og deres familiemedlemmer, er botidskravet fem år (§ 62 annet ledd). Videre må følgende krav også være oppfylt (§ 62 første ledd bokstav a–f):

- maksimalt utenlandsopphold kan ikke overstige syv måneder i løpet av de siste tre årene eller ti måneder i løpet av de siste fem årene
- søkeren må fortsatt oppfylle vilkårene for en midlertidig oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse
- det kan ikke foreligge grunnlag for utvisning etter utl. § 66
- søkeren har gjennomført pliktig opplæring i norsk og samfunnskunnskap iht. integreringsloven og behersker et minimum av norsk muntlig og består avsluttende prøve i samfunnskunnskap på et språk han eller hun forstår
- søkeren har vært selvforsørget de siste 12 månedene.

3.2 Forarbeidene til utlendingsloven

Det kommer ikke klart frem av ordlyden i utl. § 62 hvorvidt vilkårene for permanent oppholdstillatelse må være oppfylt på vedtakstidspunktet (tidspunktet utlendingsmyndighetene *avgjør* saken) eller søknadstidspunktet (tidspunktet søknaden regnes som *mottatt* av utlendingsmyndighetene).

Av forarbeidene til utlendingsloven fremgår det imidlertid at vilkåret i § 62 første ledd bokstav b («utlendingen fortsatt oppfyller vilkårene for en midlertidig oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse») forutsettes å være oppfylt på vedtakstidspunktet. Det vises til departementets redegjørelse i instruks GI-16/2020 (pkt. 2):

«Etter utlendingsloven av 1988 og dennes § 12 om bosettingstillatelse ser det ut til at de faktiske omstendighetene på vedtakstidspunktet skulle være avgjørende for om vilkårene for tillatelsen var oppfylt. Det vises bl.a. til Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 11.2 (side 243), der det fremholdes under omtalen av kravet i § 45 i utlendingsforskriften av 1990 (om tillatelse som danner grunnlag for bosettingstillatelse) at «vilkårene for den gitte tillatelsen må være oppfylt på vedtakstidspunktet».

Det fremgår ikke av Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) at utl. § 62 første ledd bokstav b tok sikte på å endre denne rettstilstanden. Det vises til særmerknadene til utl. § 62 første ledd bokstav b:

«Bokstav b krever at vilkårene for midlertidig oppholdstillatelse «fortsett» må være oppfylt. Utlending som ikke kvalifiserer for midlertidig oppholdstillatelse, bør heller ikke ha krav på permanent oppholdstillatelse. Med formuleringen «en oppholdstillatelse» er det meningen å få frem at en hvilken som helst type oppholdstillatelse (som kan danne grunnlag for permanent tillatelse) er relevant. Vilårene for oppholdstillatelse – både midlertidig og permanent – må være oppfylt på vedtakstidspunktet.»

Ordlyden i utl. § 62 første ledd bokstav b, om at utlendingen «fortsett» må oppfylle vilkårene for en midlertidig oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse, er godt forenelig med et slikt standpunkt, dvs. at vedtakstidspunktet skulle legges til grunn.»

I instruks GI-16/2020 legges det til grunn at vedtakstidspunktet skal være avgjørende i vurderingen av om utlendingen fortsatt fyller vilkårene for en midlertidig oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse (utl. § 62 første ledd bokstav b). Instruksens virkeområde er avgrenset til der UDI har opprettet sak om opphør og tilbakekall av søkerens flyktningstatus og oppholdstillatelse³.

3.3 Praksis i UDI og UNE

Praksis i UDI og UNE går i hovedsak ut på å legge *søknadstidspunktet* til grunn ved behandlingen av søknader om permanent oppholdstillatelse. Søknaden regnes som mottatt når nødvendige vedlegg til søknaden er levert hos politiet eller utenriksstasjonen. Dersom sen levering av vedlegg skyldes lang ventetid for oppmøte hos politiet, kan man regne søknaden som mottatt ved registrering i søknadsportalen⁴.

I søknaden må utlendingen oppgi alle reiser utenfor Norge de siste tre eller fem årene, jf. vilkåret om maksimalt utenlandsopphold (utl. § 62 første ledd bokstav a og annet ledd). Politiet eller utenriksstasjonen skal sjekke at datoene i reiseoversikten stemmer overens med datoene som fremgår av stemplene i reisedokumentet. Dersom det totale utenlandsoppholdet ikke overstiger syv måneder i løpet av den siste treårsperioden (eller ti måneder i løpet av den siste femårsperioden) på søknadstidspunktet, er vilkåret om maksimalt utenlandsopphold oppfylt.

Som hovedregel foretas det heller ikke en fornyet vurdering på vedtakstidspunktet av om utlendingen fortsatt fyller vilkårene for en midlertidig oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse (§ 62 første ledd bokstav b)⁵. Det er derfor tilstrekkelig at søkeren fylte vilkårene for sin midlertidige oppholdstillatelse på søknadstidspunktet, også i saker der søkeren ikke lenger fyller vilkårene for tillatelsen på vedtakstidspunktet.

Det skal ikke gis permanent oppholdstillatelse dersom det foreligger grunnlag for å utvise søkeren etter utl. § 66 (§ 62 første ledd bokstav c). I vurderingen er det forholdene på vedtakstidspunktet som legges til grunn. Politiet har plikt til å utlevere straffesaksopplysninger i saker om permanent oppholdstillatelse, og politiet skal også oppdatere vandelsopplysningene dersom UDI eller UNE anmoder om oppdaterte opplysninger i forbindelse med behandlingen av søknaden (se utl. § 84 og utlf. § 17-7 h første ledd bokstav g).

Vilkårene om gjennomført opplæring i norsk og samfunnskunnskap, muntlige norskkunnskaper og bestått avsluttende prøve i samfunnskunnskap (§ 62 første ledd bokstav d og e) er oppfylt på søknadstidspunktet dersom det foreligger dokumentasjon om dette, og senest på vedtakstidspunktet.

³ Se instruks GI-15/2020.

⁴ Se UDIs rundskriv RS-2017-006 *Forberedelse og behandling av søknader om permanent oppholdstillatelse* pkt. 2.1.1.

⁵ Med unntak av saker som behandles etter JDs instruks GI-15/2020, jf. JDs instruks GI-16/2020.

Vilkåret om selvforsørgelse (§ 62 første ledd bokstav f) er oppfylt dersom søkeren har fremlagt dokumentasjon på tilstrekkelig inntekt på søknadstidspunktet (eller er unntatt fra kravet) og senest på vedtakstidspunktet. Dette ble også lagt til grunn da bestemmelsen ble vedtatt i 2017⁶. Det innebærer at søkere som har tilstrekkelig inntekt på søknadstidspunktet oppfyller vilkåret selv om inntekten faller bort eller endrer seg i ettertid. Det er imidlertid en forutsetning at alle andre vilkår for permanent oppholdstillatelse også er oppfylt på søknadstidspunktet eller i ettertid, der kravet om selvforsørgelse eller unntak fra dette er oppfylt⁷.

4 Departementets vurdering

4.1 Omlegging av forvaltningspraksis

Det er ønskelig å legge om gjeldende forvaltningspraksis (lovtolkning) i saker om permanent oppholdstillatelse. Det alminnelige forvaltningsrettslige utgangspunktet er at rettsreglene på avgjørelsestidspunktet skal legges til grunn for de vedtak forvaltningen treffer. At dette er lagt til grunn også på utlendingsrettens område, illustreres av overgangsbestemmelsen i utlf. § 20-5 tredje ledd, som lyder:

«Saker som er eller kommer til behandling når denne forskriften trer i kraft, skal behandles og avgjøres etter bestemmelsene i utlendingsloven 2008 og tilhørende forskrifter, med mindre annet er særskilt fastsatt i dette kapittelet.»

Det vises også til gjennomgangen av utlendingslovens forarbeider (se punkt 3.2 over).

Praksis i UDI og UNE har lenge vært å legge søknadstidspunktet til grunn, med unntak av vilkåret om at det ikke kan foreligge grunnlag for utvisning. Hensynet til forutberegnelighet for søkeren og for å sikre lik praksis i UDI og UNE taler for at den foreslåtte praksisendringen fastsettes i forskrift.

Departementet foreslår å klargjøre i en ny bestemmelse i utlf. § 11-3 at vilkårene for permanent oppholdstillatelse, jf. utl. § 62 første og annet ledd, må være oppfylt på vedtakstidspunktet, med unntak av vilkåret om at utlendingen har vært selvforsørget de siste 12 månedene (§ 62 første ledd bokstav f).

Forslaget innebærer at utlendingen på vedtakstidspunktet ikke kan ha oversteget grensen for maksimalt utenlandsopphold for å ha rett til permanent oppholdstillatelse. Etter departementets syn er dette også forenelig med ordlyden i utl. § 62 første ledd bokstav a om at utlendingen «*de siste tre årene* ikke har oppholdt seg utenfor riket mer enn syv måneder til sammen [vår uthevning]» (se også utl. § 62 annet ledd tredje punktum).

Av ressurshensyn legges det ikke opp til at politiet eller utenriksstasjonen må foreta en ny kontroll av om datoene i reiseoversikten som ble innlevert med søknaden stemmer overens med datoene som fremgår av stemplene i reisedokumentet. Departementet foreslår at søkeren kan levere en egenerklæring til UDI eller UNE om at han eller hun (fortsatt) ikke overstiger grensen for maksimalt utenlandsopphold på vedtakstidspunktet.

⁶ Se JDs rundskriv G-05/2017 pkt. 1.

⁷ Se også UDIs rundskriv RS-2017-006 pkt. 2.5.2.

Videre innebærer forslaget at utlendingen på vedtakstidspunktet fortsatt må oppfylle vilkårene for en midlertidig oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse (§ 62 første ledd bokstav b). Dette er allerede lagt til grunn i saker om opphør av flyktningstatus og tilbakekall av oppholdstillatelse som behandles etter instruks GI-15/2020, jf. instruks GI-16/2020. Etter departementets syn bør tilsvarende legges til grunn i *alle* saker om permanent oppholdstillatelse. Konkret innebærer forslaget at søkeren ikke lenger anses å ha rett til permanent oppholdstillatelse dersom han eller hun oppfyller vilkårene på søknadstidspunktet, men ikke lenger gjør det på vedtakstidspunktet (f.eks. fordi det er grunnlag for å tilbakekalle oppholdstillatelsen).

Forslaget vil også kunne ramme ektefeller/samboere som er kommet til Norge i familieinnvandring og som søker om permanent oppholdstillatelse, men som går fra hverandre før søknaden er avgjort. I slike tilfeller vil imidlertid UDI vurdere om søkeren fyller vilkårene for en *annen* tillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse (dette er også praksis i dag).

Dersom søkeren f.eks. bryter ut av samlivsforholdet på grunn av mishandling (fysisk eller psykisk), kan søknaden om permanent oppholdstillatelse likevel innvilges dersom UDI finner at vilkårene for tillatelse etter «mishandlingsbestemmelsen» (utlendingsloven § 53 første ledd bokstav b) er oppfylt. Det vises til at utlendinger som har fått oppholdstillatelse som ektefelle eller samboer, etter søknad har *rett* til fortsatt opphold etter et samlivsbrudd dersom de har opplevd mishandling i samlivet.

Det er en forutsetning at søkeren til sammen har fylt vilkårene for en tillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse de siste tre eller fem årene, men det er ikke et krav at tillatelse på nytt grunnlag faktisk er innvilget. Bakgrunnen for denne praksisen er at vilkårene for en oppholdstillatelse på nytt grunnlag i disse tilfellene regnes å være oppfylt fra det tidspunktet man bryter ut av forholdet grunnet mishandling, selv om det tar noe tid før man informerer UDI om samlivsbruddet og søker om tillatelse på nytt grunnlag⁸.

Når det gjelder vilkåret om at det ikke kan foreligge grunnlag for utvisning etter utl. § 66 (§ 62 første ledd bokstav c), legges vedtakstidspunktet til grunn i dag og forslaget innebærer således ingen endringer i praksis. Forslaget har heller ingen praktisk betydning for oppfyllelsen av vilkårene om at utlendingen ved avsluttende prøve i norsk behersker et minimum av norsk muntlig og har bestått avsluttende prøve i samfunnskunnskap på et språk han eller hun forstår (§ 62 første ledd bokstav d og e). Dersom dokumentasjon om dette foreligger på søknadstidspunktet, vil vilkårene også være oppfylt på vedtakstidspunktet.

I forbindelse med vedtakelsen av selvforsørgelseskravet i 2017 (§ 62 første ledd bokstav f) la departementet til grunn at det er tilstrekkelig at vilkåret (eller unntakene) er oppfylt på søknadstidspunktet, såfremt alle de andre vilkårene for permanent oppholdstillatelse også er oppfylt på dette tidspunktet (jf. pkt. 3.3 over). En ev. omlegging av praksis vil kunne medføre at søkeren i realiteten må være selvforsørget i mer enn 12 måneder (pga. lang saksbehandlingstid). Det vil også innebære at utlendingsmyndighetene må innhente oppdaterte inntektsopplysninger når

⁸ Jf. UDIs retningslinjer 2017-006 Forberedelse og behandling av søknader om permanent oppholdstillatelse punkt 3.4.2.3.

saken avgjøres. Departementet foreslår at praksisen som ble lagt til grunn i 2017 videreføres, og at dette presiseres i forskriften.

4.2 Nærmere om søknader som ligger til behandling

Departementet legger til grunn at praksisendringen kan gi virkning for søknader om permanent oppholdstillatelse som ikke er ferdigbehandlet når forskriften trer i kraft. Det vises til departementets vurdering i instruks GI-16/2020 punkt 3.2:

«Departementet legger til grunn at Grunnloven § 97 om tilbakevirkende kraft i utgangspunktet ikke er til hinder for at et krav om at vilkårene etter utl. § 62 første ledd bokstav b for rett til permanent oppholdstillatelse må være oppfylt på vedtakstidspunktet, også gjøres gjeldende for søknader som har kommet inn til, men som ennå ikke er ferdigbehandlet av UDI på tidspunktet for instruksens ikrafttredelse.

Tap av muligheten til å få innvilget en søknad om permanent oppholdstillatelse vil være betydningsfullt for den det gjelder og slikt sett fremstå som meget inngripende. Den enkelte kan ha en forventning om at søknaden vil bli behandlet etter gjeldende praksis på søknadstidspunktet. Søkeren kan også ha innrettet seg på at han/hun vil få innvilget søknaden og forberedt seg på en permanent tilværelse i Norge.

Det må imidlertid ha betydelig vekt at saksbehandlingen som gir grunnlag for permanent oppholdstillatelse ennå ikke er gjennomført. Det alminnelige forvaltningsrettslige utgangspunkt om at rettsreglene på vedtakstidspunktet skal legges til grunn for forvaltningens vedtak, må også ha betydning. Hensynet til søkerens forventninger må videre avveies mot de samfunnsmessige hensynene som taler for at instruksen kan gi virkning også for innkomne, ikke ferdighandlede søknader, herunder å sikre at praksis på utlendingsfeltet er i samsvar med norsk innvandringspolitikk. Og så lenge beskyttelsesbehovet er bortfalt på vedtakstidspunktet, vil utlendingens opprinnelige grunnlag for midlertidig opphold – og dermed kjernen i det faktiske forholdet som tidligere ga grunnlag for en forventning om permanent oppholdstillatelse – ikke lenger kunne begrunne innvilgelse av søknaden.»

5 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslaget om at vilkårene for permanent oppholdstillatelse må være oppfylt på vedtakstidspunktet vil innebære merarbeid for UDI, ved at UDI må innhente nye opplysninger på vedtakstidspunktet om søkerens reisevirksomhet, jf. kravet til maksimalt utenlandsopphold (utl. § 62 første ledd bokstav a). Dette er opplysninger utlendingsmyndighetene ikke har elektronisk tilgang til, men som må innhentes fra søkeren selv.

Forslaget vil også kunne medføre noe økt saksbehandlingstid. Kravet til oppholdstid (tre eller fem år) vil i realiteten bli lengre som følge av økt saksbehandlingstid. For søkere som oppfyller vilkårene for permanent opphold på søknadstidspunktet, men ikke på vedtakstidspunktet, innebærer endringen en ulempe ved at søknaden vil bli avslått.

6 Ikrafttredelse

Departementet foreslår at praksisendringen skal gjelde for alle ubehandlede og nye søknader fra det tidspunktet forskriftsendringen trer i kraft.

7 Forslag til endring i utlendingsforskriften

Departementet foreslår følgende endring i utlendingsforskriften:

Ny § 11-3 skal lyde:

§ 11-3. Tidspunktet retten til permanent oppholdstillatelse inntre

For å ha rett til permanent oppholdstillatelse må vilkårene i lovens § 62 første ledd bokstav a til e og annet ledd være oppfylt på vedtakstidspunktet. Vilka-
ret i lovens § 62 første ledd bokstav f må være oppfylt på søknadstidspunktet eller
oppfylles i perioden frem til vedtakstidspunktet.