



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Rundskriv

Utlendingsnemnda
Utlendingsdirektoratet

Nr.
GI-15/2010

Vår ref

Dato
28.05.2010

GI-15/2010 Instruks om tolkning av fvl. § 36 (dekning av sakskostnader) ved endring av vedtak om adgang til å søke om førstegangs oppholdstillatelse fra riket, jf. utlendingsloven § 56 sjette ledd og utlendingsforskriften § 10-1 femte ledd

Justis- og politidepartementet instruerer med dette Utlendingsdirektoratet (UDI) og Utlendingsnemnda (UNE) om tolkningen av forvaltningsloven (fvl.) § 36 (dekning av sakskostnader) ved endring av vedtak om avslag på søknad om oppholdstillatelse på grunnlag av at søkeren ikke fyller vilkårene for å søke fra riket. Vi viser til at begrensningene i departementets instruksjonsmyndighet i utlendingsloven § 76 ikke kommer til anvendelse, da saken ikke gjelder avgjørelser etter utlendingsloven, jf. Ot.prp. nr. 31 (2004–2005) s. 56.

Utlendingsloven § 56 og utlendingsforskriften § 10-1 fastsetter at førstegangs oppholdstillatelse skal være gitt før innreise. Det er i bestemmelsene gjort noen unntak fra denne hovedregelen, blant annet dersom «sterke rimelighetsgrunner tilsier det». Hvis søkeren ikke fyller vilkårene for å søke fra riket, og det heller ikke gjøres unntak på grunn av sterke rimelighetsgrunner, skal søknaden avslås på dette grunnlaget, jf. lovens § 56 sjette ledd og forskriftens § 10-1 femte ledd. Dette vil være et avslag på formelt grunnlag, uten at saken (søknaden om oppholdstillatelse) er tatt til realitetsbehandling. Denne instruksen gjelder adgang til dekning av sakskostnader etter fvl. § 36 i tilfeller hvor et avslag etter lovens § 56 sjette ledd, jf. forskriftens § 10-1 femte ledd, endres. De nevnte bestemmelsene fremgikk tidligere av utlendingsforskriften 1990 § 10. Instruksen får tilsvarende anvendelse på vedtak etter 1990-forskriften.

Bakgrunn

I brev av 30.04.2009 rapporterte UDI inn for departementet et positivt vedtak om dekning av sakskostnader etter forvaltningsloven § 36. Vedtaket fravek fra UDIs rundskriv 2008-005 om dekning av sakskostnader etter fvl. § 36. UDI ønsket at enkeltsaken skulle danne grunnlag for ny praksis. Grunnet sakens hastepreg, valgte UDI å fatte vedtak i saken og å rapportere vedtaket til departementet i etterkant, fremfor å forelegge et spørsmål om praksisendring til departementet i henhold til rundskriv GI-04/2010 før vedtak ble fattet.

Bakgrunnen for rapporteringen var at UDI i et tilfelle først hadde avslått en søknad om familiejenforening under henvisning til at søkeren ikke tilhørte den personkretsen som kunne søke fra riket, jf. 1990-forskriftens § 10. UDI besluttet senere å omgjøre sitt tidligere vedtak fordi «sterke rimelighetsgrunner» tilsa det, jf. § 10 femte ledd. Søknaden ble deretter realitetsbehandlet og innvilget. I henhold til UDIs rundskriv RS-2008-005 punkt 5.1 anses ikke omgjøring av vedtak etter 1990-forskriftens § 10 å være «til gunst» for en part. Dette fordi omgjøring av et slikt vedtak ikke endrer en parts rettstilstand, altså om en person får oppholdstillatelse. UDI avslo derfor krav fra utlendingens advokat om saksomkostninger, og dette avslaget ble påklaget. UNE fattet deretter flere vedtak som la til grunn at slike beslutninger om å omgjøre tidligere avslag etter 1990-forskriftens § 10 er «til gunst for en part» og dermed utløser krav på erstatning etter fvl. § 36, uavhengig av hva som blir resultatet av realitetsbehandlingen. UDI omgjorde derfor sitt tidligere vedtak om ikke å utbetale erstatning for saksomkostninger. I brevet av 30.04.2009 uttrykte UDI ønske om at praksis endres, slik at omgjøring av § 10-saker anses for å være en endring til gunst for en søker.

Departementets vurdering

Den innrapporterte enkeltsaken gjaldt et tilfelle hvor resultatet ble at søkeren fikk medhold i realitetsbehandlingen. Departementet tolker imidlertid UDIs forslag til praksis slik at omgjøring av avslag etter utlendingsloven § 56 sjette ledd, jf. utlendingsforskriften § 10-1 femte ledd, (heretter: § 56-avslag) skal anses som en endring til gunst for søkeren, uavhengig av hva som blir resultatet av realitetsbehandlingen (jf. UNEs tolkning ovenfor).

Departementet samtykker i forslaget til praksisendring, jf. nedenfor. På bakgrunn av at forslaget ikke er forelagt departementet som en praksisredegjørelse i henhold til rundskriv GI-04/2010, gir departementet tilbakemelding i form av instruks og ikke i form av samtykke til praksisredegjørelse.

Saker som innvilges i realitetsbehandlingen

Departementet samtykker i at en omgjøring av et § 56-avslag skal anses som en endring til gunst for søkeren i saker hvor oppholdstillatelsen innvilges i realitetsbehandlingen. Søkeren vil i slike saker ha krav på å få dekket sine sakskostnader dersom også de øvrige vilkårene i fvl. § 36 er oppfylt.

Saker som avslås i realitetsbehandlingen

Departementet viser til at Lovavdelingen, i samsvar med langvarig praksis, har lagt til grunn at fvl. § 36 ikke kommer til anvendelse i de tilfellene der et enkeltvedtak blir opphevet uten at dette medfører noen permanent eller midlertidig endring av rettstilstanden i klagers favør (Se blant annet prinsipputtalelse fra Lovavdelingen i Justis- og politidepartementet av 02.09.2003). I utgangspunktet vil derfor ikke

opphevelse av et avslag på prosessuelt grunnlag (som et § 56-avslag er) gi rett til erstatning av sakskostnader i tilfeller hvor utfallet av realitetsbehandlingen blir avslag på søknaden om oppholdstillatelse. Departementet anser imidlertid at det foreligger spesielle forhold i disse sakene, som gjør at det likevel bør gis rett til erstatning ved opphevelse av et § 56-avslag, selv om søknaden om oppholdstillatelse avslås i realitetsbehandlingen. Det vises til at klageren ved opphevelsen av § 56-avslaget gis en rett til å oppholde seg i Norge under realitetsbehandlingen av saken, og ikke må reise hjem og vente på realitetsvedtak der. Departementet anser at retten til å få fremme søknad fra riket har så stor velferdsmessig betydning for klageren, at det må anses som en midlertidig endring av rettsstillingen i klagers favør. Opphevelsen av § 56-avslaget vil således utløse erstatningsansvar i disse tilfellene dersom de øvrige vilkårene i fvl. § 36 er oppfylt. Departementet legger til grunn at utlendingsmyndighetene alltid treffer en separat beslutning om å oppheve/ endre et tidligere § 56-avslag i forkant av at saken tas til realitetsbehandling i slike tilfeller.

Instruksen trer i kraft straks.

Med hilsen

Thor Arne Aass (e.f.)
ekspedisjonssjef

Birgitte Ege
avdelingsdirektør

Kopi:
Arbeidsdepartementet
Barne- og likestillingsdepartementet