



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Rundskriv

Utlendingsdirektoratet

Nr.
GI-16/2020

Vår ref
18/3617

Dato
18.12.2020

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

1. INNLEDNING

Justis- og beredskapsdepartementet viser til departementets alminnelige instruksjonsadgang samt lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven, utl.) § 76 annet ledd, som innebærer at departementet kan gi Utlendingsdirektoratet (UDI) generelle instruksjoner om lovtolkning, skjønnsutøving og prioritering av saker.

Formålet med instruksjonen er å klargjøre hvilket skjæringstidspunkt som skal legges til grunn ved vurderingen av om en utlending «fortsett oppfyller vilkårene for en midlertidig oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse», jf. utl. § 62 første ledd bokstav b. Instruksjonen får kun anvendelse i saker som behandles etter instruks GI-15/2020 – *revidert instruks om opphør og tilbakekall av flyktningstatus og oppholdstillatelse når beskyttelsesbehovet er bortfalt, jf. utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e og f* og hvor utlendingen har søkt om permanent oppholdstillatelse.

2. BAKGRUNN

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 særmerknadene¹ til utl. § 62 første ledd bokstav b:

«*Bokstav b* krever at vilkårene for midlertidig oppholdstillatelse «fortsatt» 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. Vilkaere for oppholdstillatelse – både midlertidig og permanent – må være oppfylt på vedtakstidspunktet.»

Ordlyden i utl. § 62 første ledd bokstav b, om at utlendingen «fortsatt» 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.

Praksis i både UDI og UNE har imidlertid lenge vært å legge *søknadstidspunktet* til grunn for når vilkårene etter utl. § 62 første ledd bokstav b må være oppfylt.² Departementet har også vist til denne praksisen, bl.a. i opphevede instruks GI-03/2019 punkt 3:

«[...] I henhold til forvaltningspraksis vil en utlending som på *søknadstidspunktet* fortsatt fyller vilkårene for en midlertidig oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse, jf. utl. § 62 første ledd bokstav b, kunne ha rett til permanent oppholdstillatelse, så fremt de øvrige vilkårene i § 62 er oppfylt.»

Det er etter dette manglende samsvar mellom utlendingslovens forarbeider og praksis i utlendingsforvaltningen.

Departementet bemerker at betydningen av hvilket skjæringstidspunkt som legges til grunn etter utl. § 62 første ledd bokstav b først kom på spissen etter at departementet instruerte UDI om å opprette sak om opphør og tilbakekall av flyktningsstatus og oppholdstillatelse dersom beskyttelsesbehovet er bortfalt.³ Denne instruksene innebar en omlegging av langvarig forvaltningspraksis på utlendingsfeltet.

3. DEPARTEMENTETS VURDERING

3.1 Generelt

Det er ønskelig å legge om gjeldende forvaltningspraksis (lovtolkning) i saker som behandles etter instruks GI-15/2020 og hvor flyktningen har søkt om permanent opp-

¹ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 21 (s. 431-432).

² Se f.eks. UDIs rundskriv RS-2017-006 punkt 3.5.2.

³ Jf. Justis- og beredskapsdepartementets instruks GI-04/2016 av 31. mars 2016 (senere erstattet av instruks GI-14/2016 og GI-03/2019).

holdstillatelse. Endringen går ut på at *vedtakstidspunktet* skal legges til grunn ved vurderingen av om vilkårene i utl. § 62 første ledd bokstav b er oppfylt. Det vises til lovforarbeidene til utl. § 62, jf. punkt 2 ovenfor, og til at det alminnelige forvaltningsrettslige utgangspunktet er at rettsreglene på avgjørelsestidspunktet skal legges til grunn for de vedtakene forvaltningen treffer.

Endringen innebærer at UDI ikke kan gi permanent oppholdstillatelse til en utlending som ikke lenger anses å ha et beskyttelsesbehov, f.eks. fordi det har skjedd vesentlige og varige (positive) endringer i søkerens hjemland.

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.

3.2 Nærmere om instruksens anvendelse på søknader som allerede ligger til behandling i UDI

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 instruksens virkning også for innkomne, ikke ferdigbehandlede 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.

Etter departementets syn må det imidlertid gjøres unntak fra dette utgangspunktet dersom saksbehandlingstiden i en *konkret* sak er ulovlig lang, jf. kravet i forvaltningsloven (fvl.) § 11 a første ledd om at «forvaltningsorganet skal forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold». Dersom anvendelsen av den nye (strengere) lovanvendelsen som det instrueres om her er muligjort ved at saken ikke er forberedt og avgjort uten

ugrunnet opphold, må avgjørelsen av søknaden om permanent oppholdstillatelse likevel skje etter dagens praksis. Det vil si at UDI i slike tilfeller fortsatt skal legge *søknadstidspunktet* til grunn ved vurderingen av om vilkårene i utl. § 62 første ledd bokstav b er oppfylt.

4. INSTRUKS

1. Ved vurderingen av om en utlending fortsatt oppfylder vilkårene for en midlertidig oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse etter utl. § 62 første ledd bokstav b, skal situasjonen på *vedtakstidspunktet* legges til grunn i saker som behandles etter instruks GI-15/2020.
2. Instruksen her gjelder også for allerede innkomne søknader om permanent oppholdstillatelse som er ubehandlet på tidspunktet for instruksens ikrafttredelse, med mindre UDI anser at den konkrete saken ikke er forberedt og avgjort uten ugrunnet opphold, jf. fvl. § 11 a første ledd.

5. IKRAFTTREDELSE

Instruksen trer i kraft straks.

Med hilsen

Cecilie Fjelberg (e.f.)
fung. avdelingsdirektør

Tonje A. Falch-Nevand
seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent og sendes uten signatur

Kopi: Utlendingsnemnda
Politidirektoratet
Utenriksdepartementet