

Eksamensoppgaven i utlendingsrett lyder altså:

"I Prop. 90 L (2015-2016) foreslår regjeringen endringer i utlendingsloven § 28, blant annet ved at bestemmelsen om «internflukt» i § 28 femte ledd foreslås å skulle lyde som følger:

«Retten til anerkjennelse som flyktning etter første ledd gjelder ikke dersom utlendingen kan få effektiv beskyttelse i andre deler av hjemlandet enn det området søkeren har flyktet fra.»

Redegjør for gjeldende rett om internflukt som unntak fra retten til flyktningstatus, og vurder hvilken betydning den foreslåtte lovendringen vil ha dersom den vedtas."

Pensum i emnet er Øyvind Dybvik Øyen (red.), "Lærebok i utlendingsrett". Her er internflukt primært behandlet i kapittel 9.14, s. 279 flg. Oppgavens tema er blant de temaene som krever "god forståelse" i emnet. Noen studenter har innvendt at deler av oppgaven faller utenfor pensum fordi lovendringene ikke er dekket i læreboken, men jeg fastholder at det må være mulig å forvente at studenter på masternivå skal evne å resonnerer om en foreslått lovendring uten å ha lest om den på forhånd. Det bør likevel tas for øye under sensuren at oppgaven nok har vært uvant for en del studenter. Sensorene må ellers ha for øye at studentene ikke har tilgang til andre kilder, slik som UNHCR's anbefalinger fra 2003, UNEs presedensvedtak fra 2006, eller Høyesteretts plenumsdom i Rt. 2015 s. 1388. Studenter som likevel bruker disse kildene fornuftig, må få god uttelling.

Oppgaven består av to deler: Det skal gjøres rede for gjeldende rett, og det skal gis en vurdering av hvilken betydning den foreslåtte lovendringen har. Begge deler må besvares for å kunne oppnå de beste karakterene. Oppgaven er utformet nokså åpent, og tar sikte på at alle skal kunne skrive noe mens gode kandidater skal ha mulighet til å skille seg ut.

Utlendingsloven § 28(5) lyder: "Retten til anerkjennelse som flyktning etter første ledd gjelder ikke dersom utlendingen kan få effektiv beskyttelse i andre deler av hjemlandet enn det området søkeren har flyktet fra, og det ikke er urimelig å henvise søkeren til å søke beskyttelse i disse delene av hjemlandet." Den foreslåtte lovendringen består altså i at rimelighetsvurderingen i siste del av setningen foreslås opphevet.

Det er naturlig for studentene å si noe om § 28(1) og (2) for å plassere oppgavens tema i en kontekst, men det må trekkes hvis en besvarelse får preg av å være en generell redegjørelse for § 28 - fokus skal ligge på internflukt. Av samme grunn vil det være uheldig hvis studentene går mye inn på §§ 29 og 30. Andre unntaksbestemmelser (§ 31 om utelukkelse, § 32 om Dublin, § 37 om opphør, mv.) er ikke relevant for oppgavens tema, men det kan etter omstendighetene være ryddig av studentene å få frem at internfluktalternativet bare er ett av flere mulige unntak fra § 28 (1).

Studentene må få klart frem hva som menes med internflukt, og det er naturlig å honorere studentene etter hvor godt de fremstiller momenter fra læreboken. Det viktigste (etter min oppfatning) er at studentene får tydelig frem hva som er vilkårene for å kunne henvise til internflukt: At internfluktområdet må være trygt, tilgjengelig og rimelig. "Trygt" og "tilgjengelig" må utledes fra lovtekstens begrep "effektiv beskyttelse", og studentene får her hjelp av utlendingsforskriften § 7-1: "Selv om lovens § 28 kommer til anvendelse ved en vurdering av retur til det området søkeren har flyktet fra, skal det bare anses urimelig å henvise utlendingen til å søke beskyttelse i trygge og tilgjengelige deler av hjemlandet, dersom retursituasjonen vil være slik at vedkommende fyller vilkårene for oppholdstillatelse etter lovens § 38. Ved vurderingen av om vilkårene for oppholdstillatelse etter lovens § 38 er oppfylt, er det forhold at utlendingen mangler tilknytning til en trygg og tilgjengelig del av hjemlandet, ikke alene tilstrekkelig." Dette er en bestemmelse som gir studentene mange momenter for besvarelsen, særlig for så vidt gjelder rimelighetsvurderingen.

Så langt tror jeg alle studentene vil komme, men jeg antar at det vil være stor forskjell i hvor presist og utførlig de redegjør for vilkårene. Det som videre vil skille mellom studentene, er hvor godt man diskuterer andre forhold, herunder (men ikke nødvendigvis begrenset til):

- Bestemmelsens karakter: Et skjønnsmessig unntak fra en rettighetsbestemmelse.
- Forholdet mellom § 28 (5) og § 28 (1) bokstav a for så vidt gjelder sistnevnte bestemmelses begrep «ute av stand til ... å påberope seg sitt hjemlands beskyttelse».
- Anvendelsen av § 28 (5) i tilfeller hvor det er § 28 (1) bokstav b som er grunnlag for flyktningsstatus, jf. også § 73.
- Forholdet til § 38 om sterke menneskelige hensyn, jf. forskriften § 7-1.
- Fremveksten av internfluktalternativet, i lys av at dette ikke står i flyktningskonvensjonen.
- At unntaket forutsettes praktisert med forsiktighet.
- Forholdet til internasjonale menneskerettigheter, herunder EMK art. 3 og 8.

I Prop. 90 L (2015-2016) er internflukt behandlet i punkt 6.2, s. 47-52, se også merknad til bestemmelsen i punkt 14.1 på s. 185. Ingen studenter forventes å ha lest dette, og testen for så vidt gjelder lovendringen er altså å kunne resonnerer ut fra andre kilder og paratkunnskap hva som er virkningen av å oppheve rimelighetsvilkåret. Studenter som nøyer seg med å fastslå raskt noe i retning av at internfluktalternativet dermed kommer til anvendelse selv om det er urimelig, må få liten uttelling. Departementet sier:

«En oppheving av rimelighetskriteriet i dagens § 28 femte ledd får først og fremst betydning for om det skal gis beskyttelsesstatus (flyktningsstatus eller subsidiær beskyttelse eller opphold på humanitært grunnlag. Det vises til at de som ikke lenger får rett til beskyttelsesstatus fordi rimelighetskriteriet oppheves, vil få søknadene vurdert etter den skjønnsmessige bestemmelsen i § 38 og at innholdet i denne bestemmelsen normalt vil favne de tilfeller hvor det tidligere ble vurdert urimelig å henviser til internflukt. På samme måte som ved vurdering av andre rimelighetsgrunnlag for opphold etter § 38, vil avgjørelsen bero på et skjønn, og lovendringen er ikke ment å utvide anvendelsesområdet for § 38. Rammene for vurderingen av rimelighetskriteriet som i dag følger [av] utlendingsforskriften § 7-1, vil fortsatt få anvendelse ved vurderingen etter § 38.»

Lovendringen tar dermed ikke sikte på særlig realitetsendring, og studenter som klarer å resonnerer seg frem til dette, må få uttelling. Studenter som med gode argumenter kommer til at endringen vil ha større konsekvenser, kan selvsagt fortsatt få utmerket uttelling – her må sensorene vurdere kvaliteten på argumentasjonen.

Endringen har imidlertid én klar virkning som studentene ikke kan forventes å se (men som de må få god uttelling for hvis de ser): I Rt. 2015 s. 1388 la Høyesteretts flertall til grunn at rimelighetsvurderingen omfattes av domstolsprøving, mens skjønnsmessige vurderinger etter § 38 ikke er omfattet av domstolens alminnelige prøvingsrett.

Hvis det oppstår spørsmål under sensuren som tilsier at denne veiledningen bør utfylles eller endres, vær vennlig å ta kontakt med meg. Jeg tar selvsagt også gjerne imot kommentarer til det som står her!

Lykke til med sensuren!

Vennlig hilsen
Kjetil.