

Sensorveiledning V-20 for JUR1120/JUS5120 Utlendingsrett

Generelt om bedømmelsen

Som kjent har situasjonen med COVID-19 medført endringer i eksamensavviklingen dette semesteret. Eksamen er gjennomført som hjemmeeksamen med alle kilder tilgjengelig, og vurderingsformen er bestått/ikke bestått. For grensen mellom bestått og ikke bestått skal studentene ha fått følgende informasjon:

Formuleringen av bestått-kravet fremgår av dekanens vedtak som lyder slik: «For å oppnå resultatet «bestått» må man oppfylle kravene til læringsutbytte slik det fremgår av læringsbeskrivelsen, og vise tilfredsstillende kunnskaper, ferdigheter og metodisk kompetanse.» Videre følger det av studie- og eksamensforskriften § 6.1 at «når karakterskala bestått / ikke bestått benyttes ved Universitetet i Oslo, skal dette være et selvstendig vurderingsuttrykk uten sammenheng med den graderte karakterskalaen.»

Vi har fått en utfyllende forklaring fra fakultetet, som ikke har vært kjent blant studentene:

Om nivået for Bestått/ikke bestått er det for fakultetet besluttet følgende vurdering for de emnene som har endret fra karakterskalaen A-F:

«Den kvalitative terskelen bestått/ikke bestått anvendes i lys av læringsmålene i faget. Læringsbeskrivelsen er ikke endret fra tidligere. Også under bokstavkarakterskalaen var det en forutsetning for bestått karakter at kandidaten viste tilstrekkelig læringsutbytte. Derfor ligger grensen for å bestå på samme sted som tidligere, selv om den kvalitative beskrivelsen er endret.»

Min forståelse av dette kan sammenfattes i to punkter:

1. Grensen mellom bestått og ikke bestått går i praksis på samme sted som den gjør når det gis bokstavkarakter, det vil si mellom E og F.
2. Sensorene skal *ikke* opplyse studentene om noen bokstavkarakter, *heller ikke uformelt ved sensurbegrunnelse eller på annen måte.*

Generelt om oppgaven

Oppgaveteksten er lik for JUR1120 (BA-nivået) og JUS5120 (MA-nivået), men læringskravene og vurderingskriteriene er forskjellige. Oppgaven lyder:

1. Gi, ut fra det samlede rettskildebildet, en sammenliknende fremstilling av reglene om oppholdstillatelse i Norge etter utlendingsloven §§ 38 og 74.
2. Gi, ut fra det samlede rettskildebildet, en sammenliknende fremstilling av reglene om oppholdstillatelse i Norge for selvstendig næringsdrivende fra land innenfor og utenfor EØS.

Begge spørsmål skal besvares.

Emnet faller trygt innenfor læringskravene, hvor det i JUR1120 kreves «kjennskap» mens det i JUS5120 kreves «god forståelse» for blant annet «[m]aterielle og prosessuelle regler for utlendingers adgang til riket, arbeid, opphold og bosetting, samt bortvisning og utvisning». Pensumlitteraturen er Øyvind Dybvik Øyen, *Lærebok i utlendingsrett* (2. utg., 2018), men kandidatene har altså hatt tilgang også til alle andre kilder.

Oppgaven ble utformet med sikte på at den ikke skulle kunne besvares bare ut fra avskrift av læreboken eller andre kilder. Vi vurderte å gi en praktikumsoppgave, siden dette gjerne er bedre egnet enn teorioppgaver for hjemmeeksamen med alle kilder tilgjengelig, men i lys av at mange studenter kan ha hatt en utfordrende studiesituasjon samt at mange studenter (først og fremst på JUR1120, men det er mulig også på JUS5120) kan mangle erfaring med praktikumsoppgaver, fremstod det som mer hensiktsmessig å gi en teorioppgave som alle vil ha forutsetninger for å besvare.

Oppgaveteksten er kanskje litt tungvint formulert. Oppgavenes hovedinnhold bør uansett være greit forståelig: Gi en sammenliknende fremstilling av reglene på de to nevnte områdene. Henvisningen til «det samlede rettskildebildet» er sannsynligvis overflødig på MA-nivået, men den ble tatt inn fordi det av erfaring er en del studenter på BA-nivået som nøyer seg med å gjengi relevante lovbestemmelser mens vi her ønsket å få dem til å trekke inn andre rettskilder i tillegg.

For begge spørsmålene bør studentene gis stor fleksibilitet i hvordan oppgaven besvares. Det er naturlig å redegjøre for legislative hensyn i tillegg til å peke på likheter og forskjeller mellom reglene med hensyn til (blant annet) vilkårene for å få oppholdstillatelse, reglenes karakter (skjønnsbestemmelser eller rettighetsbestemmelser), varigheten og virkningen av oppholdstillatelse, kanskje opphør av tillatelsene, samt prinsipper for domstolskontrollen. Etter omstendighetene kan det også være hensiktsmessig å redegjøre for internasjonale forpliktelser. Kandidater som redegjør først for det ene regelsettet, deretter det andre, uten noen form for sammenlikning, kan ligge i grenseland – for å bestå, bør slike studenter i hvert fall vise at de behersker juridisk metode samtidig som de fleste relevante temaene er fornuftig behandlet. Kandidater som har en selvstendig sammenlikning vil ligge godt an for å bestå, med mindre fremstillingen på annen måte inneholder grove mangler.

I begge spørsmålene bør studentene i hvert fall finne frem til relevante bestemmelser i utlendingsloven og utlendingsforskriften, samt relevante lovforarbeider. Jeg tror oppgaven kan besvares utmerket uten å trekke inn rettspraksis eller andre kilder, men hvis slike kilder brukes aktivt til sammenlikning, er det selvsagt positivt. Studentene har tilgang til litteratur i blant annet læreboken, Gyldendal rettsdata, og Juridika, og disse vil gi god veiledning, men det er litteratur studentene neppe har lest på forhånd, og eksamenstiden tillater ikke mye ny lesing. Sensorene kan derfor ikke forvente at litteratur utover læreboken er kjent.

Som utgangspunkt bør begge spørsmålene vurderes til bestått hver for seg for å oppnå bestått karakter samlet, men her som ellers kan god kvalitet på den ene delen veie noe opp for svakheter i den andre delen. Det er også mulig at gode kandidater kan ha fått tidspress siden spørsmål 1 i seg selv kan gis en omfattende redegjørelser, og det bør være rom for å gi bestått til tross for at en kandidat ikke ble ferdig, dersom nivået for øvrig er godt og det fremstår som klart at tidspress er årsaken til manglende ferdigstilling.

Spørsmål 1

Sensorene formodes å være godt kjent med utl. §§ 38 og 74. I læreboken er § 38 hovedsakelig behandlet i kap. 10, men § 74 er langt mindre grundig behandlet. Mange studenter vil formodentlig bruke mest tid på § 38, men utfordringen ligger i å unngå avskrift fra læreboken og å foreta fortløpende og selvstendige sammenlikninger med § 74.

Bestemmelsene utfylles av utlendingsforskriften kap. 8 og 15, som studentene må forventes å trekke inn.

Oppgaveteksten er for øvrig inspirert av UNEs praksisnotat 2. september 2019 om «Betydningen av langvarig opphold etter å ha blitt utelukket fra flyktningstatus», se <https://www.une.no/kildesamling/praksisnotater/betydningen-av-langvarig-opphold/>. Dette notatet gjennomgår UNEs praksis i saker hvor spørsmålet er om utlendinger med oppholdstillatelse etter § 74 etter å ha blitt utelukket fra flyktningstatus etter § 31, kan få en alminnelig oppholdstillatelse etter § 38 første ledd hvis de oppholder seg lenge i Norge og fremmer en omgjøringsanmodning.

Som nevnt ovenfor bør studentene ha stor frihet i strukturering av besvarelsen og valg av emner. For egen del har jeg tenkt at følgende kan være relevant:

- Det kan være grunn til å si litt om § 28(7) og § 73, og om at oppholdstillatelse etter § 74 i visse sakstyper forutsetter at oppholdstillatelse etter § 38 er vurdert og avslått. Omfattende redegjørelser for flyktningbegrepet, non-refoulement, eller andre generelle temaer, er verken nødvendig eller hensiktsmessig.
- Legislative hensyn: Innvandringsregulerende hensyn er relevant etter § 38, men ikke etter § 74; humanitære hensyn kan spille noenlunde likt inn. § 74 følger av internasjonale forpliktelser (non-refoulement), mens § 38 ikke gjør det.
- Begge bestemmelser er «kan»-bestemmelser, men for § 74 fremgår det av forarbeidene at tillatelse som hovedregel skal gis.
- § 38 gjelder «sterke menneskelige hensyn» eller «særlig tilknytning til riket», mens § 74 er snevrere ved bare å gjelde non-refoulement. Jeg antar at en del studenter vil gå grundig inn på § 38 her, men dette bør gi uttelling bare så langt det brukes i en sammenlikning. Studenter som ser at langvarig opphold etter § 74 kan føre til en tilknytning som oppfyller vilkårene etter § 38 (jf. praksisnotatet nevnt ovenfor), viser god forståelse.
- § 38 har sin praktiske betydning i saker hvor søknad om beskyttelse avslås, men gjelder etter sin ordlyd videre enn dette (og anvendes i praksis også i familieinnvandringsaker); § 74 vil vel i prinsippet være tilsvarende.
- § 38 gir grunnlag for permanent oppholdstillatelse (§ 60(3)(d) jf. § 38(5(a)), mens § 74 ikke gjør det.
- § 38 er generelt mer gunstig – rett til arbeid, innreise og utreise, familieinnvandring, varighet (for § 74 gjør utlf. § 15-2 unntak fra ettårsregelen i utl. § 60), meldeplikt (§ 105), osv.

Andre emner kan trekkes inn, og sensorene bør utvise vanlig sensorskjønn med hensyn til hva som er relevant. Motsatt kan det ikke kreves at alt dette nevnes for å oppnå bestått.

Det minnes igjen om at kunnskapskravene er lavere på JUR1120 enn på JUS5120.

Spørsmål 2

Her oppgir ikke spørsmålet de aktuelle lovbestemmelsene, så en første test for studentene er å finne frem til utl. §§ 24, 25 og 112. Bestemmelsen er bevisst uklar ved bruk av begrepet «selvstendig næringsdrivende, som brukes i § 112, men ikke i kap. 3. Studentene bør ha foranledning til å diskutere personkretsen. Min intensjon var å inkludere både utlendinger som er etablert som selvstendig næringsdrivende i hjemlandet og kommer til Norge for å utføre tjenester her (§ 24) og utlendinger som ønsker å etablere selvstendig næringsvirksomhet i Norge (§ 25). Studenter som ser spørsmålet og konkluderer med å utelukke den ene gruppen, bør ikke gis trekk hvis begrunnelsen er skjønnsom; studenter som overser spørsmålet, kan etter omstendighetene gis trekk.

§§ 24 og 25 utfylles av utlf. §§ 6-13 til 6-18, og § 112 utfylles av utlf. §§ 19-12 til 19-13a.

Også her bør studentene ha stor frihet til å strukturere besvarelsen og å velge ut emner; det vesentligste her er egentlig å få frem at det gjelder helt ulike systemer for arbeidsinnvandring fra EØS-land og fra tredjeland. Noen mulige temaer:

- Legislative hensyn – arbeidsinnvandring er en ønsket innvandringsform som baseres på en avveining mellom samfunnsmessige og økonomiske hensyn, men for innvandring fra EØS-land er det EØS-avtalens prinsipper om felles marked og fri bevegelse som dominerer.
- § 112 er en rettighetsbestemmelse, §§ 24 og 25 er skjønnsbestemmelser.
- Vilkårene for å få tillatelse er gunstigere etter § 112, og virkningene er også gunstigere (bl.a. med hensyn til familieinnvandring, men også andre virkninger).
- § 112 danner grunnlag for varig oppholdsrett (§ 115), § 25 danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse (utlf. § 6-18), mens § 24 ikke gjør det.

Og på samme måte som for spørsmål 1: Andre emner kan trekkes inn, og sensorene bør utvise vanlig sensorskjønn med hensyn til hva som er relevant. Motsatt kan det ikke kreves at alt dette nevnes for å oppnå bestått.

Det minnes igjen om at kunnskapskravene er lavere på JUR1120 enn på JUS5120.

Avsluttende bemerkning

Denne sensorveiledningen er skrevet før jeg har lest noen besvarelser, og det er mulig at en revidert sensorveiledning vil utarbeides senere. Kommentarer fra sensorene tas gjerne imot for dette formålet.

24. april 2020

Kjetil Mujezinović Larsen