

UiO : **Det juridiske fakultet**

Retur til trygt tredjeland

Etter utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d

Kandidatnummer: 784

Leveringsfrist: 25.04.2016

Antall ord: 15 565



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Problemstilling – tema for oppgaven.....	1
1.1.1	Bakgrunn for oppgaven.....	1
1.2	Avgrensning.....	2
1.2.1	Migranter og internt fordrevne.....	2
1.2.2	Øvrige avgrensninger	2
2	RETTSKILDER OG BEGREPER.....	4
2.1	Folkeretten	4
2.1.1	Flyktningkonvensjonen med tilhørende protokoll	5
2.2	CEAS.....	8
2.2.1	Bakgrunn.....	8
2.2.2	Schengen	9
2.2.3	Dublin-forordningene.....	10
2.3	Begreper.....	10
2.3.1	Flyktninger	11
2.3.2	Retten til asyl.....	12
2.3.3	Prinsippet om non-refoulement.....	13
2.3.4	Første asylland	14
2.3.5	Tredjeland	15
2.3.6	Tilbaketakelsesavtaler	16
3	PARAGRAF 32 FØRSTE LEDD BOKSTAV D	18
3.1	Innledning.....	18
3.2	Tilknytning	20
3.2.1	Krav om opphold.....	21
3.3	Trygt.....	24
3.3.1	Effektiv beskyttelse.....	24
3.3.2	Ikke risikere forfølgelse	26
3.3.3	Non-refoulement	27
3.3.4	Tortur, grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling.....	31
3.3.5	EMK artikkel 3.....	32
3.4	Tilgang på asylprosedyrer	38
3.5	EU – Tyrkia-avtalen	39
4	UNNTAK FRA RETURER TIL TREDJELAND	42

4.1	Utlendingsloven § 32 andre ledd	42
4.2	Utlendingsforskriften § 7-4	44
5	AVSLUTNING.....	46
	LITTERATURLISTE	48

1 Innledning

1.1 Problemstilling – tema for oppgaven

Oppgaven gjelder spørsmålet om når det er mulig å returnere en asylsøker til et tredjeland etter utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d. Dette er for det første et spørsmål om hvem som kan returneres og for det andre hvilken stat som skal være ansvarlig. Det mest sentrale kriteriet er at den staten det skal returneres til er trygg. Når det skal vurderes hva som ligger i dette kriteriet, må norsk rett vurderes opp mot menneskerettighetene og Norges forpliktelser etter folkeretten.

1.1.1 Bakgrunn for oppgaven

Med stadig økende flyktningsstrømmer til Europa, har det europeiske asylsamarbeidet blitt satt på prøve. I 2015 nådde det en foreløpig topp, og tall fra FNs Høykommissær for flyktninger (UNHCR)¹ viser at mer enn 1 million flyktninger ankom den Europeiske Union i løpet av året.² Spesielt i Italia og Hellas har mottakskapasiteten blitt sprengt.³ På grunn av økt press på disse landene, satte flere land Dublin-avtalen⁴ til side og gjeninnførte midlertidig grensekontroll.⁵ Også Norge innførte i november grensekontroll.⁶

Samtidig med økt trafikk over Middelhavet, ble det også fokus på en ny flyktningsrute inn i Europa, der asylsøkere kom til Norge fra Russland over Storskog i Finnmark. Denne ruten var for mange en tryggere vei inn i Schengen enn reisen med båt. Med flyktningsstrømmene over Storskog har problemstillingen rundt retur til land utenfor Dublin-samarbeidet, såkalte tredjeland, blitt aktuell. I motsetning til i Dublin-saker er det her ikke den samme regulering og avklaring mellom statene for når slike retur kan finne sted.

Tall fra Utlendingsdirektoratet (UDI) viser at over 31 000 søkte asyl i Norge i perioden januar til desember i fjor.⁷ Tilsvarende tall fra 2014 viser enn økning i antall asylsøknader på 20 000 i 2015.⁸ De høye tallene på antall ankomster av asylsøkere til Norge har ført til et økt fokus på asylregelverket, og det har skjedd flere endringer de siste seks månedene, både i EU og Norge.

¹ United Nations High Commissioner for Refugees.

² UNHCR (2015).

³ European Commission (2016).

⁴ Se punkt 2.2.

⁵ Dette gjaldt blant annet Tyskland, Østerrike, Danmark og Sverige. Se Nyborg (2015).

⁶ JD pressemelding nr. 105 (2015).

⁷ UDI (2015).

⁸ UDI (2014).

I november kom det første lovvedtaket med innstramminger i utlendingsloven⁹ og et nytt lovforslag med ytterligere innstramminger er nå under arbeid.¹⁰

Utlendingsfeltet er et område hvor folkeretten står sentralt, og Norge har et ansvar for at returer skjer i tråd med de regler og prinsipper som følger av denne.

Flyktningkonvensjonen med tilhørende protokoll gir det sterkeste vernet for flyktninger, men også menneskerettighetene gir begrensninger i når en asylsøker kan returneres etter utlendingsloven § 32. De mest sentrale rettskildene vil ved siden av vår nasjonale rett være flyktningkonvensjonen, Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), torturkonvensjonen og FNs konvensjon for sosiale og politiske rettigheter (SP).

1.2 Avgrensning

Problemstillingen og rammene for oppgaven gjør det nødvendig å foreta noen avgrensninger.

1.2.1 Migranter og internt fordrevne

Oppgaven avgrenses mot andre migranter. En migrant kan være en økonomisk flyktning, en arbeidssøkende, en student, en som kommer på familiegjenforening, blant andre. Det sentrale er at det er en person utenfor eget land, og blant disse er flyktninger en særgruppe.¹¹

Det er et vilkår etter flyktningkonvensjonen at en internasjonal landegrense har blitt krysset for at en person skal kunne anses for å være flyktning.¹² Det er flyktningkonvensjonens definisjon av flyktning som er avgjørende, og det er her et vilkår at vedkommende befinner seg utenfor hjemlandet sitt.¹³ Oppgaven avgrenses derfor også mot internt fordrevne, som konvensjonen altså ikke omfatter fordi de ikke har krysset noen internasjonale grenser.

Internt fordrevne er personer som fortsatt er i hjemlandet, men som har måttet flykte til en annen del av landet, som regel på grunn av interne konflikter. Hovedansvaret for disse hviler hos landets myndigheter og følger blant annet av prinsippene om statenes suverenitet og ikke-intervensjon.¹⁴

1.2.2 Øvrige avgrensninger

Oppgaven gjelder retur til ”... en stat eller et område hvor utlendingen ikke var forfulgt ...”

⁹ Lov av 20. nov 2015 nr. 94.

¹⁰ Høringsnotat Snr. 15/8555 og Prop. 90 L (2015-2016).

¹¹ Fra Vevstad 03.03.2016.

¹² Flyktningkonvensjonen art. 1A nr. 2.

¹³ Ibid.

¹⁴ Goodwin-Gill (2007) s. 481.

etter utlendingsloven § 32 bokstav d. Dette innebærer en avgrensning mot de øvrige alternativene i paragrafens første ledd.

Returer av personer som alt har fått asyl eller beskyttelse i et annet land vil ikke inngå i oppgaven.¹⁵ Utlendingsloven § 32 første ledd bokstav a kommer til anvendelse når vedkommende allerede har fått ”asyl eller annen form for beskyttelse”¹⁶ i et annet land. Reelle hensyn kan dermed begrunne regelen med at søkeren har ikke lenger et reelt behov for beskyttelse.

Paragraf § 32 første ledd bokstav b benyttes der han eller hun ”kan kreves mottatt av et annet land som deltar i Dublin-samarbeidet,”. Fordi Dublin-samarbeidet er så viktig som bakgrunn for returer til tredjeland og derfor oppgaven, vil jeg allikevel analysere og vurdere samarbeidet og sette det hele inn i en europeisk kontekst.¹⁷

Videre vil oppgaven avgrenses mot den nordiske passkontrolloverenskomsten. Etter utlendingsloven § 32 første ledd bokstav c kan en asylsøknad nektes realitetsbehandles dersom søkeren ”kan kreves mottatt av en annen nordisk stat etter reglene i den nordiske passkontrolloverenskomsten, ...”.¹⁸ Den brukes ikke i dag etter at vi fikk Dublin-avtalen.

¹⁵ Goodwin-Gill (2007) s. 481.

¹⁶ Utlendingsloven § 32 første ledd bokstav a.

¹⁷ Ibid. bokstav b.

¹⁸ Ibid. bokstav c.

Den nordisk passkontrolloverenskomsten ble inngått mellom Danmark, Sverige, Norge og Finland i 1957. Island sluttet seg til i 1965. Avtalen ble endret i 1979, og i 2000 ble den tilføyet et tillegg i forbindelse med at de nordiske statene tiltrådte Schengen-avtalen. Bestemmelsen gjelder fortsatt, men har i dag liten praktisk betydning etter at Danmark som siste nordiske land ble med i Dublin-samarbeidet i 2006.

2 Rettskilder og begreper

2.1 Folkeretten

De sentrale rettskildene i folkeretten er traktater, internasjonal sedvane og generelle folkerettslige prinsipper.¹⁹ Videre finnes såkalt soft law, som omfatter erklæringer, deklarasjoner, anbefalinger og avgjørelser fra organisasjoner. De er ikke bindende, men gir føringer for tolkning og bidrar til utviklingen av internasjonal rett.²⁰

Folkeretten er i stor grad et rettssystem adskilt fra vår nasjonale rett. Dette innebærer et krav om formell innlemmelse av folkeretten for at det skal bli norsk rett.²¹ Dette kan skje ved transformasjon eller inkorporasjon. Etter presumpsjonsprinsippet antas allikevel norsk rett å være i samsvar med folkeretten.²²

Gjennom menneskerettighetsloven av 1999 ble flere menneskerettighetskonvensjoner gjort til norsk rett.²³ Dette gjaldt blant annet EMK og FNs konvensjon for sivile og politiske rettigheter.

Også på utlendingsfeltet er folkeretten tatt inn ved en generell inkorporeringsbestemmelse.²⁴ Det fremgår av utlendingsloven § 3 at folkeretten setter skranker for lovens anvendelse der folkeretten har som ”... formål å styrke individets stilling.”²⁵, der Norge er bundet av folkeretten.²⁶ Dette vil si ”...at alle Norges folkerettslige forpliktelser i favør av utlendinger har umiddelbar internrettslig virkning.”²⁷

Menneskerettighetsloven sier mye av det samme som utlendingsloven § 3, men har ikke det samme generelle anvendelsesområdet.²⁸

Siden menneskerettighetsloven allerede inkorporerer flere sentrale menneskerettighetskonvensjoner, vil bestemmelsen først og fremst ha betydning for de konvensjonene som ikke er omfattet her, som torturkonvensjonen og flyktningkonvensjonen.²⁹

¹⁹ ICJ-statuttene art. 38 første ledd.

²⁰ Vevstad m.fl. (2010a) s. 43.

²¹ Eckhoff (2001) s. 301.

²² Se bl.a. Rt 2001 s. 1006.

²³ Menneskerettighetsloven § 2.

²⁴ Utlendingsloven § 3.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 46.

²⁸ Menneskerettighetsloven § 2.

²⁹ Vevstad m.fl. (2010a) s. 42.

Det ble i forarbeidene til utlendingsloven vurdert slik at det var tilstrekkelig med en generell inkorporasjonsbestemmelse.³⁰ Videre understreket departementet i sine uttalelser at det hverken var ønskelig eller nødvendig å nevne konkrete konvensjoner, fordi de ikke ønsket å gi inntrykk av at noen internasjonale forpliktelser er viktigere enn andre.³¹ Det sentrale er at reglene skal styrke rettsstillingen til de loven gjelder.³²

Ved tolkning av traktater er det prinsippene i Wien-konvensjonen om traktatrett som legges til grunn. Norge er ikke bundet av denne, men prinsippene anses i dag for å være folkerettslig sedvanerett.

I følge lojalitetsprinsippet her skal traktater tolkes ”... in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.”³³

Ellers kan tolkningen også følge av traktaten selv,³⁴ og flere av menneskerettighetskonvensjonene har tilhørende organer som har utviklet egne retningslinjer for tolkningen.³⁵ I tillegg er det flere konvensjoner som gir individuell klagerett, hvilket innebærer at enkeltindivider kan klage på brudd begått av staten til kontrollorganet.³⁶

2.1.1 Flyktningkonvensjonen med tilhørende protokoll

Flyktningkonvensjonen er den viktigste konvensjonen når det gjelder flyktnings rettslige stilling.³⁷ Denne konvensjonen verner imidlertid ikke alle.³⁸ Den beskytter alle som omfattes av definisjonen i flyktningkonvensjonen artikkel 1A nr. 2³⁹ og gjelder kun flyktninger⁴⁰, og dermed ikke de som er ekskludert fra flyktningstatus.⁴¹ Videre gjelder den heller ikke personer

³⁰ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 47.

³¹ Ibid.

³² Utlendingsloven § 3.

³³ Wien-konvensjonen art 31 første ledd, Vevstad (2010b) s. 269 og Goodwin-Gill (2007) s. 7.

³⁴ Det subjektive tolkningsprinsipp.

³⁵ Se blant annet EMD for EMK og UNHCR for flyktningkonvensjonen. Øyen (2013a) s. 34.

³⁶ Øyen (2013a) s. 34.

³⁷ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 68.

³⁸ Øyen (2013c) s. 352.

³⁹ Flyktningkonvensjonen art. 1C.

⁴⁰ Ibid. art. 1A nr.1.

⁴¹ Flyktningkonvensjonen art. 1F.

”... som med rimelig grunn anses for en fare for det lands sikkerhet hvor han befinner seg, eller som har fått endelig dom for en særlig alvorlig forbrytelse og av den grunn utgjør en fare for samfunnet i vedkommende land.”⁴²

Beskyttelsen bestemmelsen om non-refoulement gir i flyktningkonvensjonen er dermed ikke like sterk som den som følger av en rekke menneskerettighetskonvensjoner.⁴³

The office of the United Nations High Commissioner for refugees (UNHCR)⁴⁴ er konvensjonens eneste tilsynsorgan, og det finnes ikke et eget organ som kan avgjøre individuelle klager. Den internasjonale domstolen i Haag har kompetanse til å avgjøre medlemsstatenes klager.⁴⁵

UNHCR ble stiftet i 1950 av FNs generalforsamling som et underordnet organ.⁴⁶ UNHCR skal ”... assume the function of providing international protection, ...”⁴⁷ for flyktninger, samt å forsøke å finne en permanent løsning på flyktningeproblematikken.⁴⁸ Arbeidet er av ikke-politisk art, og skal i hovedsak rette seg mot flyktninggrupper.⁴⁹

UNHCR har gitt en rekke supplerende anbefalinger, både generelle og mer konkrete.⁵⁰ Anbefalinger fra UNHCR er soft-law.⁵¹ Anbefalingene skal likevel være tungtveiende ved tolkning av flyktningkonvensjonen, og må som utgangspunkt tillegges stor vekt.⁵²

UNHCRs håndbok⁵³ er den viktigste anbefalingen og inneholder en egen tolkning av flyktningkonvensjonen. Høyesterett har uttalt at ”Håndboken bør generelt sett tillegges atskillig vekt ...”⁵⁴

⁴² Flyktningkonvensjonen art. 33 nr. 2.

⁴³ Øyen (2013c) s. 352.

⁴⁴ FNs høykommissær for flyktninger

⁴⁵ Flyktningkonvensjonen art. 38.

⁴⁶ FN-pakten art 22 og Goodwin-Gill (2007) s. 426 og 428.

⁴⁷ Statute of UNHCR art. 1.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid. art. 2.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 73.

⁵¹ Øyen (2013a) s. 41.

⁵² Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 73.

⁵³ UNHCRs håndbok (2011).

⁵⁴ Rt 2010 s. 858 avsnitt 44 og Rt 2012 s. 139 avsnitt 50. Se også Øyen (2013a) s. 42.

2.1.1.1 *Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen artikkel 3*

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 3 er en av de mest sentrale internasjonale bestemmelsene i norsk utlendingsrett. Bestemmelsen gir et absolutt vern mot utsendelse til tortur.⁵⁵ Brudd på bestemmelsen kan påklages til Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).⁵⁶ I tillegg til stater kan også enkeltindivider klage til domstolen.⁵⁷

Dommer avsagt av EMD er rettslig bindende, også for norske myndigheter.⁵⁸ Det innebærer først og fremst at Norge må rette seg etter dommer der vi er part, men betyr i praksis også at det kan være nødvendig å ta hensyn til hva EMD har uttalt i andre saker.

2.1.1.2 *Torturkonvensjonen artikkel 3*

Torturkonvensjonen artikkel 3 gir i likhet med EMK artikkel 3 et absolutt vern mot utsendelse til tortur.⁵⁹ Konvensjonen ble ratifisert av Norge i 1986 og trådte i kraft året etter. Konvensjonen er ikke inkorporert i norsk lov. Dette innebærer at norske myndigheter er bundet, men at konvensjonen ikke kan påberopes for norske domstoler. Individer kan imidlertid klage staten inn for FNs torturkomité (CAT).⁶⁰

Avgjørelsene fra CAT er ikke rettslig bindende for norske myndigheter, men ”Det er likevel grunn til å tilføye at den norske holdningen er at slike anmodninger skal tillegges stor vekt, og at de i utgangspunktet vil bli etterkommet så langt dette er mulig.”⁶¹ Tvister kan også i enkelte tilfeller henvises til Den internasjonale domstolen i Haag.⁶²

2.1.1.3 *FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter artikkel 7*

FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter (SP) artikkel 7 sier at

”Ingen må utsettes for tortur eller for grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. I særdeleshet må ingen, uten sitt frie samtykke, utsettes for medisinske eller vitenskapelige eksperimenter.”

⁵⁵ Øyen (2013c) s. 337.

⁵⁶ EMK art 19.

⁵⁷ Ibid. art. 33 og 34. Se også art. 35.

⁵⁸ Øyen (2013c) s. 336.

⁵⁹ Ibid. s. 351.

⁶⁰ Committee against Torture. Se torturkonvensjonen art. 17.

⁶¹ Rt 2008 s. 513 avsnitt 58.

⁶² Torturkonvensjonen art. 30.

Forbudet er absolutt. Konvensjonen er inkorporert gjennom menneskerettighetsloven og kan påberopes for norske domstoler. Individuer kan også klage til konvensjonens kontrollorgan, FNs menneskerettighetskomité.⁶³

2.2 CEAS

2.2.1 Bakgrunn

Bakgrunnen for Dublin-samarbeidet begynte med Common European Asylum System (CEAS) og startet i 1999 med Amsterdamtraktaten.⁶⁴ Et av målene var å harmonisere medlemslandenes asylprosedyrer og skape minimumsstandarder.⁶⁵

Noe av begrunnelsen bak opprettelsen av CEAS var å sikre at EU fullt ut oppfyller sine forpliktelser etter flyktningkonvensjonen og respekterer retten til asyl.⁶⁶ Videre kom det som en følge av Schengen-samarbeidet og åpningen av de indre grensene et behov å forhindre asyl-shopping.

De meste sentrale rettsaktene i EUs asylsystem er Dublin-forordningen, statusdirektivet,⁶⁷ mottaksdirektivet,⁶⁸ prosedyredirektivet⁶⁹ og Eurodac-forordningen⁷⁰.

Amsterdamtraktaten danner det viktigste rettsgrunlaget for EUs asylpolitikk.⁷¹ Med Amsterdamtraktaten i 1999 ble Schengen-samarbeidet en integrert del av EU, som innebar at Schengen nå ble underlagt unionens lovgivningskompetanse som et av de mest dynamiske områdene i EU-retten.⁷² I den forbindelse ble Dublin-konvensjonen erstattet av Dublin-forordningen.⁷³

⁶³ SP art. 40 og valgfri tilleggsprotokoll art. 2.

⁶⁴ Vevstad (2006) s. 67.

I dag er alle de grunnleggende EU-traktatene, inkludert Amsterdamtraktaten, samlet i Lisboa-traktaten som en slags grunnlov.

⁶⁵ Tammerfors-konklusjonene avsnitt 14.

På Rådsmøtet i Tammerfors i 1999 ble de såkalt Tammerfors-konklusjonene til, en tolkning av Amsterdam-traktaten.

⁶⁶ Tammerfors-konklusjonen avsnitt 4.

⁶⁷ Statusdirektivet 211/95 EU: inneholder regler som skal sikre at de som er berettiget til internasjonal beskyttelse, får det, se art. 1.

⁶⁸ Mottaksdirektivet 2013/33/EU: innfører regler om standarder for mottak av asylsøkere, se art 1.

⁶⁹ Prosedyredirektivet 2013/32/EU: fastsetter regler for felles prosedyre for tildeling og fratagelse av internasjonal beskyttelse, se art 1.

⁷⁰ Eurodac er en database for å finne identiteten til til asylsøkere, blant annet ved fingeravtrykk, jf. Eurodac art 3 (1). Formålet er å lette arbeidet med å finne hvilket medlemsland som i henhold til Dublin-forordningen er ansvarlig for behandlingen av en asylsøknad, jf. Art 1 (1).

⁷¹ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 70.

⁷² Streinz (2012) s. 390-391.

⁷³ Vevstad (2013a) s. 406.

2.2.2 Schengen⁷⁴

EUs hovedmål er opprettelsen av det indre marked, med fri flyt av personer, kapital, varer og tjenester.⁷⁵ Gjennomføringen forutsetter en oppheving av de indre grensene. Som en konsekvens av dette, var det behov for felles kontroll og samarbeid utad.⁷⁶ Det var i denne sammenhengen at Schengen-samarbeidet ble til. Formålet med Schengen er å sikre at unionsborgerne kan bevege seg fritt innad i samarbeidsområdet, samt å gi regler for felles grensekontroll ved de ytre grensene.⁷⁷

Norge er tilknyttet EU gjennom EØS-avtalen. EØS-samarbeidet går imidlertid ikke lenger enn det som omfatter det indre markedet.⁷⁸ På utlendings- og asylrettens område er vi imidlertid tilknyttet EU gjennom særskilt deltakelse i Schengen- og Dublin-avtalen.

Schengen-avtalen ble undertegnet i 1985 og var opprinnelig forbeholdt EU-medlemmer⁷⁹. I 1995 trådte Schengen-konvensjonen om implementering i kraft, og Norge ble med gjennom en samarbeidsavtale.⁸⁰ I 2001 ble Norge et fullverdig medlem.

Felles grensekontroll og yttergrense krever også felles innvandrings- og asylpolitikk.⁸¹ Schengen-avtalen påvirker ikke rettighetene til flyktninger og asylsøkere.⁸² Dette må sees i lys av at EU er forpliktet gjennom flyktningkonvensjonen til ikke å returnere flyktninger til områder der flyktningens liv eller frihet er truet, eller til tortur.⁸³

Samtidig med Schengen-konvensjonen ble Dublin-konvensjonen (Dublin I) vedtatt. Dublin-samarbeidet om hvem som er ansvarlig for behandlingen av en asylsøknad, ble en viktig konsekvens av Schengen-samarbeidet, og det ble derfor viktig med deltakelse i begge samarbeidene.

⁷⁴ Schengen border code 2016/399/EU.

12.04.2016 trådte en ny Schengen-forordning (Schengen borders code) i kraft, vedtatt 09.03.2016. Denne opphever og erstatter 562/2006/EF, men inneholder ikke noen materielle endringer. [Fra UDI <http://www.udiregelverk.no/no/rettskilder/schengen/schengen-borders-code/> 19.04.2016].

⁷⁵ TEUF art. 26 punkt 1 og 2.

⁷⁶ Ibid. art. 67 punkt 2.

⁷⁷ Schengen art. 1.

⁷⁸ Sejersted (2011) s. 86.

⁷⁹ Opprinnelige medlemmer var Benelux-landene, Tyskland og Frankrike. I løpet av første halvdel av 90-tallet ble også Spania, Portugal, Østerrike, Hellas, Italia og de nordiske EU-landene med.

⁸⁰ Vevstad (2006) s. 70.

⁸¹ TEUF art. 67 punkt 2 og art. 78.

⁸² Schengen art. 3 bokstav b.

⁸³ Flyktningkonvensjonen art. 33.

2.2.3 Dublin-forordningene

Hovedformålet til Dublin-forordningen er å regulere hvilket medlemsland som er ansvarlig for å behandle en asylsøknad⁸⁴ og skal sørge for at asylsøkere som kommer til Europa, får søknaden sin behandlet av en – men bare én – stat.⁸⁵ Avtalen skal søke å forhindre tilfeller av ”refugee in orbit”⁸⁶ og asyl shopping.⁸⁷

Tankegangen bak Dublin-forordningen er at de land som ikke i tilstrekkelig grad oppfyller sine forpliktelser når det gjelder grensekontroll, blir ansvarlige for asylsøkere som på grunn av disse mangler kommer seg inn på Dublin-territoret.⁸⁸

Dublin-samarbeidet er i hovedsak av prosessuell karakter og innebærer å finne riktig land for behandling av en asylsøknad.⁸⁹ I EUs prosedyredirektiv gis det regler for om en Dublin-stat skal avgjøre søknaden, eller om medlemsstaten kan returnere til et tredjeland, samt vilkårene for hva som skal til.

1. januar 2014 trådte Dublin III-forordningen i kraft.⁹⁰ Forordningen viderefører Dublin II-forordningen og har som formål å gjøre Dublin-samarbeidet mer effektivt, samt å styrke asylsøkernes rettigheter.⁹¹

Dublin III-forordningen er gjort til norsk lov gjennom utlendingsloven § 32 fjerde ledd.

2.3 Begreper

⁸⁴ Dublin III art. 1.

⁸⁵ Høringsnotat Snr. 15/ 8555 s. 26.

⁸⁶ ”Refugee in orbit” er tilfeller der en asylsøker blir sendt fra land til land uten å få asylsøknaden sin behandlet. Se Vevstad (2010b) s. 269 og Dublin III art. 3 (1).

⁸⁷ Asylshopping er når en asylsøker søker asyl i flere land og innebærer et misbruk av retten til asyl. Se Vevstad (2010b) s. 270.

⁸⁸ Vevstad (2007) s. 287.

⁸⁹ Vevstad (2010b) s. 271.

⁹⁰ Dublin III art. 49.

⁹¹ Prop. 26 L (2013-2014) s. 5.

2.3.1 Flyktninger

Hvem som skal regnes som flyktning defineres i flyktningkonvensjonen artikkel 1A nr. 2. En person er flyktning i henhold til flyktningkonvensjonen med en gang vedkommende oppfyller vilkårene i definisjonen der.⁹² En flyktning er derfor enhver person som

”... følge av begivenheter som har funnet sted før 1. januar 1951 og på grunn av at han med rette frykter for forfølgelse på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning, befinner seg utenfor det land han er borger av, og er ute av stand til, eller, på grunn av slik frykt, er uvillig til å påberope seg dette lands beskyttelse; eller som er statsløs og på grunn av slike begivenheter befinner seg utenfor det land hvor han har sin vanlige bopel, og som er ute av stand til eller, på grunn av slik frykt, er uvillig til, å vende tilbake dit.”⁹³

For at en person skal regnes som flyktning i henhold til flyktningkonvensjonen, kan det ikke kreves at vedkommende har blitt ”... individually targeted in the sense of having been ”singled out” for persecution ...”.⁹⁴ Videre er ikke destinasjonen av betydning, og fra folkerettslitteraturen anser man at ”... the flight is to freedom, to safety.”⁹⁵

I protokoll av 1967 til flyktningkonvensjonen⁹⁶ forpliktet medlemsstatene seg til å anvende konvensjonen uten tidsmessige og geografiske begrensninger,⁹⁷ og ga dermed flyktningkonvensjonen universell karakter.

Flyktningkonvensjonens definisjon er også inntatt i flere regionale konvensjoner og nasjonale regelverk, for eksempel kan man finne samme definisjon i EUs statusdirektiv artikkel 2 bokstav d. I Norge er flyktningdefinisjonen inntatt i utlendingsloven § 28 første ledd, som samsvarer med definisjonen i flyktningkonvensjonen.⁹⁸

Disse bestemmelsene og flyktningkonvensjonen innebærer allikevel ikke en rett til asyl.⁹⁹

⁹² UNHCRs håndbok avsnitt 28.

⁹³ Flyktningkonvensjonen art. 1A nr. 2, jf. Tilleggsprotokollen fra 1967 art. 1 andre ledd.

⁹⁴ L.M. and others v. Russia avsnitt 17.

⁹⁵ Goodwin-Gill (2007) s. 15.

⁹⁶ Protokoll til konvensjon om flyktnings stilling av 1967.

⁹⁷ Ibid. art. 1.

⁹⁸ Flyktningkonvensjonen art. 1A nr. 2.

⁹⁹ Øyen (2013b) s. 180.

2.3.2 Retten til asyl

Utgangspunktet er at alle har en rett til å søke asyl, hvilket er nedfelt i Verdenserklæringen om menneskerettighetene av 1948 (UDHR)¹⁰⁰ artikkel 14, og som i dag gjelder som internasjonal sedvanerett.¹⁰¹ Dette innebærer at alle som trenger asyl, i utgangspunktet har rett til å få asylsøknaden sin realitetsbehandlet.¹⁰²

Om det skal gis asyl, er opp til statene å vurdere, men da forutsettes det i folkeretten at det gis tilgang til territoriet og en reell mulighet til å søke.

Hensynet bak asylinstituttet er å gi de som trenger det, beskyttelse.¹⁰³ Det betyr ikke nødvendigvis at det er det landet som flykningen kommer til som må vurdere søknaden.¹⁰⁴

Det sies ingenting i folkeretten om at behandlingen av asylsøknaden må skje på eget territorium og dette er tanken bak Dublin-forordningen.¹⁰⁵ Så lenge et land tar ansvaret for asylsøknaden, kan man under gitte kriterier skyve fra seg ansvaret for behandlingen.¹⁰⁶

Dublin-forordningen oppstiller kriterier for en slik ansvarsforskyvning mellom medlemsstatene.¹⁰⁷ Formålet er å avgjøre hvilken medlemsstat som skal være ansvarlig for å behandle en asylsøknad¹⁰⁸, såkalt ”den ansvarlige medlemsstat”.¹⁰⁹

En sentral del av EUs asylsamarbeid, CEAS, er Dublin-avtalen. Norge er part i denne gjennom en særskilt samarbeidsavtale¹¹⁰, som en konsekvens av at vi deltar i Schengen-samarbeidet. Vi er også en del av Eurodac-forordningen, imidlertid er Norge ikke formelt bundet av Statusdirektivet, prosedyredirektivet og mottaksdirektivet. Særlig prosedyredirektivet er viktig for denne oppgaven, da det inneholder krav om vilkår som må være til stede for å kunne returnere noen tilbake til asylsaksbehandling i tredjeland.¹¹¹

¹⁰⁰ Universal Declaration of Human Rights.

¹⁰¹ Øyen (2013b) s. 181.

¹⁰² Utlendingsloven § 28 andre ledd.

¹⁰³ UDHR art. 14 og utlendingsloven § 1 tredje ledd.

¹⁰⁴ Fra Vevstad 03.03.2016.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Fra Vevstad 23.03.2016.

¹⁰⁷ Dublin III art. 3 nr. 1.

¹⁰⁸ Utlendingsloven § 32 fjerde ledd.

¹⁰⁹ Dublin III art. 1.

¹¹⁰ Tilknytningsavtalen til Dublin II-forordningen (343/2003).

¹¹¹ Fra Vevstad 08.04.2016.

Denne oppgaven skal ta for seg et analogt tilfelle, nemlig de tilfeller at et land enten unilateralt eller etter avtale, for eksempel etter en tilbaketakelsesavtale,¹¹² slik Norge blant annet har med Russland, sender en asylsøker tilbake til et tredjeland til asylsaksbehandling der.¹¹³

Reglene for når det skal gis asyl følger i Norge av utlendingslovens kapittel 4 og utlendingsforskriften. Regelverket bygger på våre folkerettslige forpliktelser etter flyktningkonvensjonen og menneskerettighetene, samt våre forpliktelser etter Schengen- og Dublin-avtalen.¹¹⁴

2.3.3 Prinsippet om non-refoulement

Non-refoulement innebærer et absolutt vern mot utsendelse. Prinsippet kommer til uttrykk i flyktningkonvensjonen artikkel 33 første ledd hvor det står at

”Ingen kontraherende stat må på noen som helst måte utvise eller avvise en flyktning over grensen til områder hvor hans liv eller frihet ville være truet på grunn av hans rase, religion, nasjonalitet, politiske oppfatning eller det forhold at han tilhører en spesiell sosial gruppe.”

Alle stater som er parter til konvensjonen, er bundet av dette prinsippet. I flyktningkonvensjonen artikkel 33 er non-refoulement-prinsippet uttrykt gjennom et forbud mot utsendelse til forfølgelse.¹¹⁵ Prinsippet om non-refoulement favner videre enn retten til asyl og retten til å få asylsøknaden din realitetsbehandlet.

Prinsippet er inntatt i forskjellige menneskerettighetskonvensjoner, de mest uttrykkelige er forbudet mot utsendelse til tortur i torturkonvensjonen artikkel 3, SP artikkel 7 og EMK artikkel 3.

På grunn av sin utbredelse i folkeretten, slik det har kommet til uttrykk gjennom statspraksis og opinio juris, må prinsippet i dag antas å være en del av folkerettslig sedvane, og er derfor bindende for alle stater, også de som ikke har tiltrådt flyktningkonvensjonen.¹¹⁶ I norsk rett følger prinsippet av utlendingsloven § 73, og innebærer et absolutt vern mot utsendelse til områder der flyktningens ”...liv eller frihet ville være truet...”.¹¹⁷

¹¹² Se punkt 2.3.6.

¹¹³ Fra Vevstad 08.04.2016.

¹¹⁴ Utlendingsloven § 1 første ledd og § 3.

¹¹⁵ Flyktningkonvensjonen art. 33 første ledd.

¹¹⁶ UNHCR Advisory opinion on Non-refoulement avsnitt 15.

¹¹⁷ Flyktningkonvensjonen art. 33 første ledd og utlendingsloven § 73.

Non-refoulement er et fundamentalt humanitært prinsipp: det er ufravikelig¹¹⁸ og gjelder også der personen ennå ikke har fått formell flyktningstatus.¹¹⁹ Dette prinsippet har derfor vesentlig betydning ved returer av asylsøkere til saksbehandling i andre land.¹²⁰ Norge har derfor, i likhet med alle andre land, et selvstendig ansvar for å forsikre seg om at en søker hverken vil utsettes for direkte eller indirekte refoulement ved utsendelse.¹²¹ Indirekte refoulement foreligger dersom en person som returneres tilbake til et land risikerer videresending derfra til et område hvor liv og sikkerhet ville være i fare.¹²² Et eksempel på dette vil være om Norge returnerer en asylsøker til asylsaksbehandling i Russland og Russland returnerer vedkommende videre tilbake til Syria, slik Amnesty International hevder at Russland gjør.¹²³ Etter all sannsynlighet er det derfor Norge stanset retur av syrere tilbake til Russland våren 2016.¹²⁴

2.3.4 Første asylland

Førsteland eller første asylland er den vanlige betegnelsen på det første landet en flyktning kommer til og hvor vedkommende har mulighet til å søke om asyl.¹²⁵ I begrepet ligger det implisitt en mulig ansvarsfordeling, ved at det benyttes der et land anser et annet land som nærmere til å behandle søknaden om asyl.

Regelen om første asylland har utviklet seg gjennom praksis fra før Dublin-konvensjonen var et faktum i 1990, blant annet gjennom den nordiske passkontrolloverenskomsten og avtale mellom Benelux-landene.¹²⁶ Sistnevnte og Dublin II-forordningen (2003) var forløpere til Dublin III-forordningen, som er gjeldende i dag.

Første asyllandregelen har i litteraturen blitt beskrevet som en ”... nasjonalt oppstillet og internasjonalt anerkendt, diskvalifikasjonsgrund i forhold til en asylsøker.”¹²⁷ Spørsmålet som stilles er om det finnes et annet land som er nærmere til å påta seg ansvaret for asylsøkeren.¹²⁸ Hensynene bak en slik regel har tradisjonelt sett vært å beskytte mot massetilstrømming av asylsøkere og å få en byrdefordeling.¹²⁹ Hvorvidt det har fungert hensiktsmessig, er et annet spørsmål.

¹¹⁸ UNHCR Advisory opinion on Non-refoulement avsnitt 12.

¹¹⁹ EXCOM Conclusion no. 6 avsnitt c.

¹²⁰ Fra Vevstad 08.04.2016.

¹²¹ Ibid.

¹²² Ibid.

¹²³ Fra Vevstad 08.04.2016. Se også nrk.no 21.04.2016.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Vevstad (1998) s. 225.

¹²⁶ Fra Vevstad 23.03.2016.

¹²⁷ Gammeltoft-Hansen (1979) s. 173.

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Gammeltoft-Hansen (1979) s. 174-183 og Sørensen s. 189-193.

I dag brukes første asylland ofte på regionalt nivå.¹³⁰ Regelen er ikke universelt folkerettslig forankret, men følger av visse regionale avtaler, som Dublin-forordningen og den nordiske passoverenskomsten artikkel 10.¹³¹ Regler om første asylland går ut på hvilket land innenfor disse avtalene som skal være ansvarlige for å behandle en asylsøknad.¹³² Et første asylland er derfor også det første landet innenfor et gitt samarbeid som en asylsøker kommer til.

EUs prosedyredirektiv oppstiller to alternative vilkår for at et land skal kunne anses som et første asylland. Det ene er at asylsøkeren i det landet har blitt anerkjent som flyktning og fortsatt kan oppnå slik beskyttelse der.¹³³ Det andre er at vedkommende er tilstrekkelig beskyttet der, og at landet blant annet respekterer non-refoulement-prinsippet, og at det aktuelle landet fortsatt vil ta asylsøkeren tilbake.¹³⁴ Videre er det tillatt for nasjonale myndigheter å ta hensyn til artikkel 38 punkt 1 om vilkårene for sikkert tredjeland.¹³⁵

I utlendingsloven er første asyllandregelen lovfestet i § 32 første ledd. Dublin-forordningen er den anvendelsen av første asyllandregelen som har blitt mest brukt i praksis, men regelen kan også komme til anvendelse dersom asylsøkeren reiser inn i Norge fra et land som ikke er en del av Dublin-samarbeidet.¹³⁶ Det sentrale vilkåret for å kunne henvise til første asylland er at det er trygt.¹³⁷

2.3.5 Tredjeland

Begrepet tredjeland brukes ofte med et varierende innhold. Ofte omfattes også første asylland og sikkert opprinnelsesland.

I EU er tredjeland et land som står utenfor samarbeidet. For enkelthets skyld vil tredjeland derfor i denne oppgaven bli brukt om land som ikke deltar i Dublin-samarbeidet eller som ikke er parter i den nordiske passkontrolloverenskomsten, men omfatter alle andre land hvor søker kunne ha søkt asyl, men ikke har gjort det. Returer til tredjeland vil dermed også omfatte returer etter første asyllandregelen og det kreves derfor som en grunnleggende regel at det er trygt.

¹³⁰ Vevstad (1998) s. 225.

¹³¹ Høringsnotat 15/8555 s. 21.

¹³² Ibid.

¹³³ Prosedyredirektivet art. 35 punkt 1 bokstav a.

¹³⁴ Ibid. bokstav b.

¹³⁵ Ibid. andre ledd.

¹³⁶ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 133.

¹³⁷ Ibid.

Også Dublin-forordningen inneholder en bestemmelse som tillater bruk av en tredjelandsregel.¹³⁸ EUs prosedyredirektiv gir føringer for hva som kan regnes som trygt tredjeland. I prosedyredirektivet anvendes begrepet trygt tredjeland på land der første asyllandregelen (som i denne sammenheng betyr at asylsøkeren ikke kommer via et annet Dublin-land), ikke kommer til anvendelse, men hvor det finnes et tredjeland - det vil si et land utenfor Dublin-samarbeidet - som er nærmest til å ta i mot asylsøkeren.¹³⁹

Direktivet skiller videre mellom tredjeland som opprinnelsesland¹⁴⁰, europeisk sikkert tredjeland¹⁴¹ (også kalt ”supertrygge tredjeland”)¹⁴² og tredjeland for øvrig.¹⁴³

Tredjeland som sikkert opprinnelsesland er et annet land enn landet vedkommende flykter fra, men hvor flyktningen er statsborger eller tidligere har bodd.¹⁴⁴

2.3.6 Tilbaketakelsesavtaler

En ting er at det på visse betingelser er tillatt etter nasjonal rett og folkeretten å skyve ansvaret for behandlingen av en asylsøknad over på en annen stat etter første asyllandregelen, en annen ting er den praktiske gjennomføringen.¹⁴⁵ At det foreligger en tilbaketakelsesavtale er derfor i praksis – men også flere steder i teorien¹⁴⁶ – en forutsetning for retur. Det er likevel ikke et formelt folkerettslig krav. En slik avtale er ingen garanti for retur, men uten er det i praksis ofte umulig å gjennomføre.¹⁴⁷ Dette er også en av grunnene til at alternativet i § 32 første ledd bokstav d hittil ikke har vært mye brukt.¹⁴⁸

En tradisjonell tilbaketakelsesavtale inneholder for det første en forpliktelse til å ta imot egne statsborgere, men er ofte også en avtale om å motta andre lands statsborgere.¹⁴⁹

Tilbaketakelsesavtaler er gjerne en naturlig konsekvens av første asyllandregelen. Dette er en av grunnene til at Dublin-forordningen er så viktig - den forplikter medlemslandene til å motta

¹³⁸ Dublin III art. 3 punkt 3.

¹³⁹ Prosedyredirektivet art. 38 sml. art. 35.

¹⁴⁰ Ibid. art. 36 og 37.

¹⁴¹ Ibid. art. 39.

¹⁴² Vevstad (2006) s. 217.

¹⁴³ Prosedyredirektivet art. 38.

¹⁴⁴ Ibid. art. 36 punkt 1 bokstav a og b.

¹⁴⁵ Goodwin-Gill (2007) s. 407.

¹⁴⁶ Passkontrolloverenskomsten inneholder en slik avtale, se art. 10, det samme følger av Dublin-avtalen.

¹⁴⁷ Vevstad (2010b) s. 268.

¹⁴⁸ Fra Vevstad 03.03.2016.

¹⁴⁹ Goodwin-Gill (2007) s. 407.

returer fra andre medlemsland dersom de etter forordningen er ansvarlige for asylbehandlingen. Dublin-samarbeidet innebærer et tettere samarbeid mellom medlemsstatene og større muligheter for regulering og overvåkning. Dette betyr at returer til et annet Dublin-land er mye enklere enn returer til tredjeland siden man da har standardiserte prosedyrer og et felles regelverk.

Alle land strever med å returnere til tredjeland fordi de ikke nødvendigvis vil ta i mot hverken egne borgere eller borgere av tredjeland.¹⁵⁰ Tilbaketakelsesavtaler eller returavtaler gjør det lettere å få til dette.

Når det gjelder returer til tredjeland kreves det i prinsippet ikke en særskilt avtale mellom statene, men uten en slik avtale er det, som antydnet ovenfor, så å si umulig å gjennomføre.¹⁵¹ Dette er et område som i stor grad preges av politikk og diplomati. Fordi statene er suverene, er de ikke forpliktet etter folkeretten til å ta i mot andre lands statsborgere.

Vinteren 2016 var det, i sammenheng med flyktningstrømmen over Storskog, et spørsmål om hvorvidt Russland ville fortsette å ta tilbake asylsøkere.¹⁵² Den russiske utenriksministeren Sergej Lavrov uttalte i den forbindelse at de ikke ville ta i mot asylsøkere som hadde fått visum i Russland på feilaktig grunnlag.¹⁵³ Dette berørte allikevel ikke den foreliggende returavtalen mellom Russland og Norge, i følge norske myndigheter.¹⁵⁴

Selv om det foreligger en tilbaketakelsesavtale, kan nasjonal og internasjonal rett, som nevnt, sette begrensninger for når retur kan skje. Spesielt er prinsippet om non-refoulement en skranke for utsendelse. Et tredjeland er ikke nødvendigvis trygt selv om landet sier ja til retur. Av den grunn stiller avtalen gjerne krav til hvilke garantier og rettigheter som skal gis asylsøkeren, hvilket også kan bidra til å forsikre asylsøkeren om at vedkommende er sikret forsvarlig behandling i henhold til menneskerettighetene. Slike krav kan i tillegg føre til en forbedring av forholdene i tredjelandet,¹⁵⁵ men disse garantiene må da også følges opp i praksis.

I en kjennelse fra Oslo Byfogdembete¹⁵⁶ var retten enig med staten i at hvorvidt Russland ville motta saksøkeren var et praktisk spørsmål, og at det i alle tilfeller først må foreligge et gyldig vedtak fra Norge om utsendelse og avslag på realitetsbehandling eller asyl.¹⁵⁷

¹⁵⁰ Fra Vevstad 08.04.2016.

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² nrk.no 26.01.2016.

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Vevstad (2006) s. 213.

¹⁵⁶ Kjennelse 22.12.2015 Oslo Byfogdembete.

¹⁵⁷ Ibid. s. 14.

3 Paragraf 32 første ledd bokstav d

3.1 Innledning

Utlendingsloven § 32 første ledd lovfester første asyllandregelen.¹⁵⁸ Regelen innebærer et unntak fra utlendingsloven § 28 om retten til realitetsbehandling av asylsøknad. Unntaket kommer til anvendelse dersom asylsøkerens rettigheter vil bli ivaretatt av andre land som blir ansett for å være nærmere til å bære ansvaret. Dette er tilfellet der asylsøkeren har en tilknytning til tredjelandet som er minst like sterk som tilknytningen til Norge.¹⁵⁹

Dersom en flyktning kommer ulovlig inn i landet, skal vedkommende ikke straffes dersom han eller hun ankommer ”... directly from a territory where their life or freedom was threatened ...”¹⁶⁰, står det i flyktningkonvensjonen.¹⁶¹ Dette er et forsøk på å begrense fordelene for flyktninger som kommer via andre trygge land.¹⁶² Formålet med asylinstituttet er å gi beskyttelse til de som trenger det.¹⁶³ De som alt har fått slik beskyttelse i et annet land, trenger det ikke.¹⁶⁴

Hvem som skal anses for nærmest til å bære ansvaret kan ofte være uklart. Det er et spørsmål om tilknytning, og alternativene i lovens første ledd oppstiller forskjellige krav til hva som gjør at en stat anses for å være nærmest.¹⁶⁵

Et av formålene med ansvarsfordelingen er å forhindre asylshopping ved at det begrenser muligheten til selv å velge hvilket land man søker beskyttelse i, og ved at det i teorien vil bidra til å forhindre at en og samme person søker asyl i flere land.¹⁶⁶ Første asyllandregelen vil også bidra å sikre at flyktninger faktisk får søknaden sin behandlet fordi klare regler om ansvarsfordelingen vil forhindre tilfeller av ”refugee in orbit”.¹⁶⁷ Dette er hovedformålene med Dublinforordningen,¹⁶⁸ men hensynene bør også tas i betraktning ved returer til tredjeland. Et hensyn her er at asylinstituttet også innebærer en fordeling av ressurser, og disse må gå til de som trenger det.

¹⁵⁸ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 133

¹⁵⁹ Sml. utlendingsloven § 32 andre ledd.

¹⁶⁰ Flyktningkonvensjonen art. 31 nr. 1.

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Goodwin-Gill (2007) s. 149

¹⁶³ Utlendingsloven § 1 tredje ledd.

¹⁶⁴ Goodwin-Gill (2007) s. 150

¹⁶⁵ Utlendingsloven § 32 første ledd.

¹⁶⁶ Vevstad (2013b) s. 446.

¹⁶⁷ Ibid. s. 445.

¹⁶⁸ Dublin III art. 3 nr. 1.

Utgangspunktet er altså en rett til asyl for flyktninger.¹⁶⁹ Dette innebærer også at man har en rett til å få asylsøknaden sin realitetsbehandlet. Utlendingsloven § 32 innebærer ikke et unntak fra retten til realitetsbehandling og asyl som sådan, men at man ikke nødvendigvis har rett til å få søknaden behandlet i Norge.¹⁷⁰ Her begrenser likevel folkeretten statenes mulighet til å skyve fra seg ansvaret.¹⁷¹

En viktig begrensning ligger i non-refoulement-prinsippet.¹⁷² Videre må det være noen andre som er ansvarlige for søknaden, noen man kan skyve ansvaret over på.¹⁷³

Om en søknad om asyl skal nektes realitetsbehandles etter utlendingsloven § 32, beror på skjønn, slik bestemmelsen er utformet som en ”kan”-bestemmelse.¹⁷⁴ Det er UDI som fatter vedtak etter utlendingsloven § 32.¹⁷⁵ Slike vedtak kan påklages.¹⁷⁶ Utlendingsloven § 32 var da den kom ment å videreføre gjeldende rett.¹⁷⁷

Å returnere en asylsøker til et trygt tredjeland er en prosessuell mekanisme.¹⁷⁸ Blant kritikken mot å tillate returer av en asylsøker uten å realitetsbehandle klagen, er det faktum at det kan redusere eller hindre adgangen til å klage,¹⁷⁹ men etter norsk rett er det altså klageadgang på slike vedtak.¹⁸⁰ De land som foretar slike returer rettferdiggjør det imidlertid med at de som genuint er flyktninger vil søke asyl i det første trygge landet de kommer til.¹⁸¹ Forøvrig kan det jo finnes nok at grunner til å ikke gjøre det, som for eksempel at de har familie boende i et annet land eller at de har hørt mye positivt om et spesielt land og ønsker seg nettopp dit.

Utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d sier at en asylsøknad kan nektes realitetsbehandlet dersom asylsøkeren ”... har reist til riket etter å ha hatt opphold i en stat eller et område hvor utlendingen³ ikke var forfulgt”.¹⁸²

¹⁶⁹ Utlendingsloven § 28.

¹⁷⁰ Fordi det etter § 32 første ledd kreves at det finnes en stat som vil ta i mot asylsøkeren.

¹⁷¹ Flyktningkonvensjonen art. 33, SP art. 7, Torturkonvensjonen art. 3 og EMK art. 3.

¹⁷² Utlendingsloven § 32 tredje ledd, jf. § 73.

¹⁷³ Ibid. § 32 første ledd.

¹⁷⁴ Høringsnotat snr. 15/ 8555 s. 22.

¹⁷⁵ Utlendingsloven § 65, Høringsnotat snr. 15/ 8555 s. 22 og Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 138.

¹⁷⁶ Forvaltningsloven § 28, jf. utlendingsloven § 80.

¹⁷⁷ Innst.O. Nr. 42 (2007-2008) s. 35.

¹⁷⁸ Goodwin-Gill (2007) s. 392.

¹⁷⁹ Ibid.

¹⁸⁰ Forvaltningsloven § 28, jf. utlendingsloven § 80.

¹⁸¹ Goodwin-Gill (2007) s. 392.

¹⁸² Utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d. Endret ved lov 20. nov 2015.

Bruk av bestemmelsen i § 32 første ledd bokstav d er ressurskrevende, blant annet fordi den forutsetter direkte innreise fra et tredjeland.¹⁸³ Dersom asylsøkeren kommer via et Dublin-land, er det Dublin-regelverket som skal anvendes.¹⁸⁴

Under arbeidet med den nye utlendingsloven, ble det bemerket at bestemmelsen da¹⁸⁵ hadde liten praktisk betydning, fordi det store flertall av saker som kunne nektes realitetsbehandling dreide seg om returer til et annet Dublin-land etter paragrafens bokstav b.¹⁸⁶ Bestemmelsen ble imidlertid videreført.

Vilkårene etter bestemmelsen ved retur til tredjeland er at vedkommende har ”... hatt opphold ...” i et land der han eller hun ”... ikke var forfulgt.”¹⁸⁷

3.2 Tilknytning

Det første vilkåret i bestemmelsen er at vedkommende har ”... hatt opphold ...”¹⁸⁸ i landet han eller hun skal returneres til. Dette er et spørsmål om hvem som med rimelighet bør ha ansvaret for asylsøknaden. Eller sagt med andre ord: om det dermed også finnes andre land som kan og bør bære ansvaret for en asylsøknad. Dette landet blir imidlertid ikke automatisk forpliktet. Utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d regulerer bare hva som skal til for at Norge skal kunne skyve fra seg ansvaret.

Om man ser etter en analogi til Dublin-samarbeidet, så stiller vilkårene for at en Dublin-stat er ansvarlig en rekke formelle krav. Det sentrale etter Dublin-forordningen er hvilket land som har gitt asylsøkeren tilgang til territoriet, og at de stater som har gitt en formell tillatelse til innreise eller opphold går foran de stater der innreise har skjedd ulovlig og den oppstiller en rekke kriterier for hvilken stat som skal være ansvarlig.¹⁸⁹

¹⁸³ Vevstad (2010b) s. 276.

¹⁸⁴ Utlendingsloven § 32 første ledd bokstav b.

¹⁸⁵ 2006-2007.

¹⁸⁶ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 139.

¹⁸⁷ Utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d.

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ Dublin III art. 7, jf. art. 12-15.

Asylsøknader fra enslige mindreårige skal behandles der familiemedlemmer oppholder seg lovlig.¹⁹⁰ De øvrige kriteriene gjelder formelle oppholdstillatelser og visum,¹⁹¹ faktisk opphold¹⁹² og at landet der det først ble søkt om asyl skal være ansvarlig,¹⁹³ i nevnte rekkefølge.

Hvilken overføringsverdi disse kriteriene har ved returer til tredjeland kan være noe uklart. Utenfor Dublin-samarbeidet er det ikke det samme behovet for en enhetlig politikk slik EU tilstreber. Det er ikke snakk om et større samarbeidsområde, og derfor finnes det heller ingen formelle kriterier for hvilke land som skal være ansvarlig.

Det man kan trekke ut av Dublin-avtalen, og som kan danne et utgangspunkt for hva som skal til, er at de som slapp noen inn på sitt territorium – enten ved å gi dem en form for oppholdstillatelse eller ved ikke å sørge for god nok grensekontroll – skal være ansvarlig. Dette kan begrunnes direkte i første asyllandregelen.

3.2.1 Krav om opphold

Etter norsk rett kreves det ”opphold”.¹⁹⁴ Hva skal så til for at det regnes som opphold? En streng fortolkning av ordlyden tilsier at det er nok at vedkommende har beveget seg utenfor transitt, det vil si at han eller hun har gått igjennom passkontrollen. Loven ingenting om at oppholdet skal ha vært lovlig, noe som enkelt kunne vært tatt med dersom dette var lovgivers mening.

Historisk har praksis vært streng.¹⁹⁵ En sak fra 80-tallet gjaldt en asylsøker som hadde beveget seg utenfor transittområdet på flyplassen i Brussel for å kjøpe sigaretter av et merke som de ikke solgte inne i transittområdet.¹⁹⁶ Her ble det konstatert opphold, da han hadde gått gjennom passkontrollen.¹⁹⁷

Også i Danmark har det vært tilstrekkelig med såkalt ”teknisk innreise”, hvilket betydde at det var regnet som opphold når passkontrollen var passert eller når vedkommende forøvrig hadde vært i kontakt med landets myndigheter.¹⁹⁸ Senere ble kravet tolket enda mer restriktivt ved at en ren mulighet for å ha kunnet

¹⁹⁰ Dublin III art. 8 nr. 1.

¹⁹¹ Ibid. art. 12.

¹⁹² Ibid. art. 13 nr. 1 og 2.

¹⁹³ Ibid. art. 3 nr. 2.

¹⁹⁴ Utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d.

¹⁹⁵ Fra Vevstad 03.03.2016.

¹⁹⁶ Vevstad (2010b) s. 266.

¹⁹⁷ Ibid.

¹⁹⁸ Kjær (2001) s. 239.

inngi en søknad om asyl var nok.¹⁹⁹ Dette ville være dersom vedkommende var i besittelse av et visum selv om det ikke ble benyttet.²⁰⁰

På 80-tallet mente mange europeiske stater at så lenge noen var på vei til et annet land, selv om man reiste i transitt gjennom andre land før man søkte asyl, så ble slike transittopphold akseptert som en begrensning i første asyllandregelen.²⁰¹ Dette var den såkalte ”en route”-regelen.²⁰² Transitt var derfor ikke regnet som opphold. Som eksempelet ovenfor viser, så ble ikke dette akseptert i Norge, men den ble likevel inntatt i lovkommentaren til utlendingsloven av 1988.²⁰³ At regelen nevnes i lovkommentaren kan derfor tyde på en begynnende oppmykning av praksis når det gjelder spørsmålet om transitt skal regnes som opphold. I dag er det et minimumsvilkår at man må være utenfor transitt for at det skal kunne være opphold.²⁰⁴

I senere tid er spørsmålet om hva som skal regnes som opphold kommet opp i en kjennelse avsagt i Oslo Byfogdembete i desember 2015, hvor saken gjaldt spørsmål om UDIs vedtak om å ikke realitetsbehandle saksøkernes asylsøknader var ugyldig fordi vilkårene i utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d ikke er oppfylt.²⁰⁵

Saksøkerne var en mor og hennes to myndige døtre fra Syria, som ankom Norge fra Russland over Storskog grensestasjon i Finnmark i november 2015. Fire dager før de ankom Norge hadde de reist med fly fra Syria til Moskva i Russland. Alle tre hadde gyldig besøksvisum i Russland med en varighet på 6 uker. I Moskva bodde de tre netter på hotell før de tok fly til Murmansk og derfra ble kjørt til grensen. UDI fattet samme dag vedtak om å ikke realitetsbehandle søknaden fordi de hadde gyldig opphold i Russland.²⁰⁶

Her var fire dager utenfor transitt i Russland nok til å oppfylle oppholdskravet.²⁰⁷ Retten viste til norsk praksis på 80-tallet og la så til grunn at på tross av ”... en svært streng praksis den gang, ...”²⁰⁸, så viser det at transitt i hvert fall er avbrutt når man forlater flyplassen og reiser inn til

¹⁹⁹ Kjær (2001) s. 239.

²⁰⁰ Ibid.

²⁰¹ Fra Vevstad 08.04.2016.

²⁰² Ibid.

²⁰³ Einarsen (1988) note 66.

²⁰⁴ Vevstad (2010b) s. 266.

²⁰⁵ Kjennelse 22.12.2015 s. 11.

²⁰⁶ Ibid. s. 2.

²⁰⁷ Ibid. s. 13.

²⁰⁸ Ibid.

byen.²⁰⁹ Oslo byfogdembete kom her til at vilkårene for å nekte realitetsbehandling etter utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d var oppfylt og uttalte at ”Et slikt opphold på flere dager er noe klart mer enn den nedre grense for ”opphold” i bokstav d).”²¹⁰

Beviskravet er ikke strengt. I Norge ble det på 1980-tallet, da diskusjonen om sekundære bevegelser tok av og man i Europa gikk inn for å skape felles regler om hvilket land som skulle bli ansvarlig, en trikkebillett i lommen nok til å bli returnert til Sverige.²¹¹ Det skal neppe så mye mer til i dag.

I gjennomføringsakter utarbeider EU-Kommisjonen jevnlig en liste med beviser og indisier som benyttes ved vurderingen av hvilken stat som er ansvarlig.²¹² Som indisier regnes blant annet fergebilletter og hotellregninger, samt lignende. Det innebærer i bunn og grunn alt som kan sannsynliggjøre at vedkommende har vært i landet. Vekten av indisiet kan imidlertid variere.²¹³

Som nevnt innledningsvis har de økte flyktningstrømmene fra Russland til Norge over Storskog det siste året ført til en økt problematikk hva gjelder returer til tredjeland. I instruks fra Justis- og beredskapsdepartementet²¹⁴ ble alternativet i § 32 første ledd bokstav d i praksis vekket til livet igjen etter å ha vært mer eller mindre sovende i skyggen av Dublin-avtalen.

Instruksen la til rette for hurtigbehandling av saker som gjaldt asylsøkere som kunne returneres til Russland, den såkalte Storskog-prosedyren.²¹⁵ Instruksens sier at der lovens vilkår er oppfylt og non-refoulement-prinsippet ikke er til hinder for det, skal søknaden nektes realitetsbehandling.²¹⁶ Her la departementet til grunn at det med lovens vilkår om at han eller hun ”har hatt opphold” ”... ikke kreves oppholdstillatelse eller noen form for langvarig opphold.”²¹⁷ Dette er i tråd med tidligere praksis.²¹⁸

Med ”opphold” i § 32 første ledd bokstav d kreves det altså at søkeren har vært utenfor transitt. Noen klar grense mellom transitt og opphold er ennå ikke fastlagt. Den praksis som foreligger tyder imidlertid på at en viss varighet må kreves, men at det heller ikke nødvendigvis er snakk om en varighet på flere dager.²¹⁹

²⁰⁹ Kjennelse 22.12.2015 s. 13.

²¹⁰ Ibid. s. 14.

²¹¹ Fra Vevstad 08.04.2016.

²¹² Dublin III art. 22 nr. 3, jf. Kommisjonens gjennomføringsforordning 2014/118/EU.

²¹³ Ibid.

²¹⁴ GI-13/2015.

²¹⁵ Ibid.

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ Ibid. s. 2.

²¹⁸ Vevstad (2010b) s. 266.

²¹⁹ Kjennelse 22.12.2015 s. 13-14.

3.3 Trygt

Det viktigste vilkåret i loven og på bakgrunn av våre internasjonale forpliktelser er at asylsøkeren ikke må være forfulgt i tredjelandet.²²⁰

Dette er det grunnleggende vilkåret om at et tredjeland som det skal returneres til, må være trygt.²²¹ Innholdet av vilkåret er uklart og er ikke utdypet i loven. Det finnes i norsk rett ingen klare regler for hva som skal karakteriseres som ”trygt”, men prosedyredirektivet angir vilkårene man folkerettslig sett mener må foreligge for å kunne anse et land som trygt,²²² og vil derfor også kunne anvendes analogisk i Norge, som ikke er bundet av direktivet.

I likhet med folkeretten, tillater også Dublin-forordningen retur til trygt tredjeland.²²³ Prosedyredirektivet er vedtatt av EU innenfor rammene av CEAS og gir klare føringer for hvilke rettssikkerhetsgarantier som må ivaretas.²²⁴ Disse er basert på felles europeisk tankegodt og tolkningsprinsipper som anvendes for å sikre at et land man returnerer en asylsøker tilbake til faktisk er å anse som trygt.²²⁵ Det er derfor naturlig også i norsk sammenheng å benytte de samme kriteriene uavhengig av om vi er bundet av prosedyredirektivet eller ikke.²²⁶

I direktivets artikkel 38 åpnes det for retur til tredjeland der man er sikker på at asylsøkeren vil bli behandlet i tråd med de prinsippene som listes opp i artikkelens første ledd.²²⁷ Disse bør derfor gis analogisk anvendelse i norsk rett fordi alle prinsippene er forankret i folkeretten.²²⁸ Disse vil danne utgangspunktet for den videre drøftelsen av hva som er ”trygt” tredjeland.

3.3.1 Effektiv beskyttelse

Det sentrale for om et tredjeland er trygt er om effektiv beskyttelse er tilgjengelig for asylsøkeren.²²⁹ Om staten har ratifisert menneskerettigheter og flyktningkonvensjonen kan ha betydning, men vil ikke være tilstrekkelig for å avgjøre om et land er trygt. For at beskyttelsen skal være effektiv må den eksistere i praksis, ikke bare i form av formelle lover.

²²⁰ Utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d og tredje ledd, jf. § 73. Se også flyktningkonvensjonen art. 33 og EMK art. 3.

²²¹ Vevstad (2010b) s. 266, Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 133 og høringsnotat snr. 15/8555 s. 28.

²²² Prosedyredirektivet art. 38.

²²³ Dublin III art. 3 nr. 3.

²²⁴ Fra Vevstad 08.04.2016.

²²⁵ Ibid.

²²⁶ Ibid.

²²⁷ Goodwin-Gill (2007) s. 396.

²²⁸ Se flyktningkonvensjonen art. 33, torturkonvensjonen art. 3, SP art. 7 og EMK art. 3.

²²⁹ Goodwin-Gill (2007) s. 394.

I loven er vilkåret at vedkommende ”... ikke var forfulgt, ...”.²³⁰ Ordvalget kan her indikere at det kun kreves at tredjelandet var trygt for asylsøkeren da han oppholdt seg der. Forarbeidene sier imidlertid at det gjelder fremtidig forfølgelse, og departementet viser her til at Norge har et selvstendig ansvar for å forsikre seg om at en person ikke sendes til et område hvor han eller hun vil bli forfulgt, og at det samme vil gjelde ved returer til andre Dublin-land.²³¹ Det samme må da også gjelde ved returer til tredjeland, og UNHCR skrev i sin høringsuttalelse inntatt i lovens forarbeider at det i begrepet ”trygt” også må ”... ligge en sikkerhet for at landet faktisk gjennomfører de forpliktelsene det har påtatt seg.”²³²

I forarbeidene til innstramningene i utlendingsloven ble det understreket at det er et absolutt krav for å avvise realitetsbehandling av en asylsøknad ”... at personen ikke risikerer å bli utsatt for behandling i strid med Grunnloven [²³³] eller landets folkerettslige forpliktelser, herunder EMK artikkel 3, eller å bli sendt videre til et land der vedkommende risikerer slik behandling.”²³⁴

I saken *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, som gjaldt Italias gjaldt returer av somaliske og eritreiske statsborgere til Libya,²³⁵ uttalte EMD at

”In any event, the Court is bound to observe that the existence of domestic laws and the ratification of international treaties guaranteeing respect for fundamental rights are not in themselves sufficient to ensure adequate protection against the risk of ill-treatment where, as in the present case, reliable sources have reported practices resorted to or tolerated by the authorities which are manifestly contrary to the principles of the Convention.”²³⁶

Det avgjørende er dermed ikke om tredjelandet har ratifisert menneskerettighetene, men hvorvidt de faktisk respekteres og vil gi asylsøkeren et reelt og tilstrekkelig vern. Det samme var tidligere blitt uttalt i saken *M.S.S. v. Belgium and Greece*.²³⁷

²³⁰ Utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d.

²³¹ Ot.prp. nr. 75 s. 137.

²³² Ibid. s. 136.

²³³ Grunnloven § 92

²³⁴ Prop. 16 L 2015-2016 s. 12.

²³⁵ I denne saken hadde italienske myndigheter plukket opp båtflyktninger på sjøen, som de så fraktet direkte tilbake til Libya, og jurisdiksjon ble vurdert.

²³⁶ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* avsnitt 128.

²³⁷ *M.S.S. v. Belgium and Greece* avsnitt 353.

Dette gjelder ikke bare vernet etter EMK artikkel 3, men også andre konvensjoner som forbyr refoulement.²³⁸ EU-domstolen viser i en uttalelse til ordlyden i prosedyredirektivet, hvor det om europeisk sikkert tredjeland står at landet må ha ”... ratificeret og overholder Genèvekonvensjonens bestemmelser ...”²³⁹ og sier så at en slik ordlyd

”...indicates that the mere ratification of conventions by a Member State cannot result in the application of a conclusive presumption that that State observes those conventions. The same principle is applicable both to Member States and third countries.”²⁴⁰

Selv om Norge ikke er bundet av prosedyredirektivet, viser dette tydelig hvor viktig det er at man ved retur til tredjeland ser hen til de faktiske forholdene i landet og ikke lar seg forlede av en formell ratifikasjon.

At staten det returneres til er trygt og respekterer prinsippet om non-refoulement er derfor viktig, men ikke i seg selv avgjørende.²⁴¹ UNHCR uttalte i 2004 at

”... effective protection meant quality protection. Protection should be regarded as adequate only if the risk of persecution, refoulement or torture was non-existent; if there was no actual risk to a person’s life; if a genuinely accessible and durable solution was in prospect; if a person was not exposed to arbitrary expulsion and deprivation of liberty, and had an adequate and dignified means of subsistence; if family unity and integrity was preserved; and if specific protection needs (such as those arising from age or gender) were recognized and respected.”²⁴²

Det faktiske innholdet i beskyttelsen er derfor helt avgjørende.

3.3.2 Ikke risikere forfølgelse

Vilkåret i norsk lov er at ”... utlendingen ikke var forfulgt, ...” i landet hvor vedkommende skal returneres til.²⁴³

²³⁸ Dette gjelder bl.a. flyktningkonvensjonen.

²³⁹ Prosedyredirektivet art. 39 nr. 2 bokstav a. Genèvekonvensjonen viser til flyktningkonvensjonen.

²⁴⁰ C-411 avsnitt 102 og 103.

²⁴¹ Goodwin-Gill (2007) s. 394.

²⁴² Møtoreferat fra UNHCR A/AC.96/SR.585 avsnitt 28.

²⁴³ Utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d.

Utlendingsloven § 29 definerer hva som skal anses for forfølgelse i henhold til flyktningdefinisjonen i § 28 første ledd bokstav a. Dette kan være handlinger som enten alene eller sammen utgjør "... en alvorlig krenkelse av grunnleggende menneskerettigheter, ...".²⁴⁴ Disse menneskerettighetene vil primært være flyktningkonvensjonen artikkel 33, EMK artikkel 3, SP artikkel 7 og torturkonvensjonen artikkel 3.²⁴⁵

Under enhver omstendighet setter non-refoulement-prinsippet en absolutt skranke.²⁴⁶ Etter flyktningkonvensjonen artikkel 33 er non-refoulement-prinsippet et forbud mot å returnere en flyktning til et sted der hans "... liv eller frihet ville være truet på grunn av hans rase, religion, nasjonalitet, politiske oppfatning eller det forhold at han tilhører en spesiell sosial gruppe."²⁴⁷

Dette samsvarer med flyktningdefinisjonen,²⁴⁸ og det er alminnelig antatt at formuleringen "... liv eller frihet ville være truet ..." ²⁴⁹ bare er en språklig omskrivning av "velbegrunnet frykt for forfølgelse ...",²⁵⁰ og at innholdet reelt sett er det samme.²⁵¹

Det finnes ingen universell definisjon på hva som er forfølgelse, men UNHCR har i sin håndbok tolket det slik at det fra artikkel 33 i flyktningkonvensjonen kan utledes at

"... a threat to life or freedom on account of race, religion, nationality, political opinion or membership of a particular social group is always persecution. Other serious violations of human rights – for the same reasons – would also constitute persecution."²⁵²

Innholdet i prinsippet om non-refoulement og forfølgelse er derfor i stor grad sammenfallende. Når det i utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d kreves at tredjeland må være trygge, betyr det derfor først og fremst at utlendingen ikke må stå i fare for å utsettes for refoulement.

3.3.3 Non-refoulement

I utgangspunktet står ikke prinsippet om non-refoulement i veien for returer til trygge tredjeland, og slik returer er også tillatt ellers i folkeretten.²⁵³

²⁴⁴ Utlendingsloven § 29 første ledd bokstav a og b.

²⁴⁵ Ot.prp. nr. 75 s. 68.

²⁴⁶ Utlendingsloven § 32 tredje ledd, jf. § 73 og prosedyredirektivet art. 38 nr. 1 bokstav c.

²⁴⁷ Flyktningkonvensjonen art. 33.

²⁴⁸ Ibid. art. 1A.

²⁴⁹ Ibid. art. 33.

²⁵⁰ Ibid. art. 1A nr. 2.

²⁵¹ Kjær (2001) s. 31.

²⁵² UNHCRs håndbok s. 13.

²⁵³ Goodwin-Gill s. 390.

En viktig begrensning setter imidlertid non-refoulement-prinsippet ved at det er et absolutt forbud mot returner til land der vedkommende risikerer å bli forfulgt eller utsatt for tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling.²⁵⁴ Det følger av Norges folkerettslige forpliktelser og er også inntatt i utlendingsloven.²⁵⁵

I tillegg til å være folkerettslig sedvane, følger prinsippet også av flyktningkonvensjonen artikkel 33, torturkonvensjonen artikkel 3, SP artikkel 7 og EMK artikkel 3, da prinsippet i dag også anses innfortolket i forbud mot utsendelse til tortur og andre former for kvalifiserte overgrep i flere generelle menneskerettighetskonvensjoner.²⁵⁶ I motsetning til flyktningkonvensjonen er de tre sistnevnte absolutte.²⁵⁷

At bestemmelsene gir uttrykk for non-refoulement-prinsippet, betyr at de har ekstraterritorial virkning og at enhver handling som utsetter noen for forfølgelse, tortur, nedverdiggende eller inhuman behandling omfattes, også dersom selve forfølgelsen eller torturen skjer på et annet lands territorium.²⁵⁸ Dette innebærer at også utsendelse til behandling i strid med bestemmelsen, er forbudt.²⁵⁹

Non-refoulement-prinsippet er i utlendingsloven inntatt i § 32 tredje ledd, som setter § 73 som en absolutt skranke for første asyllandregelen. Paragrafen viser til hovedregelen om asyl i § 28 første ledd og forbyr utsendelser av personer til områder der han eller hun

”... har en velbegrunnet frykt for forfølgelse på grunn av etnisitet, avstamning, hudfarge, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning, og er ute av stand til, eller på grunn av slik frykt er uvillig til, å påberope seg sitt hjemlands beskyttelse, jf. flyktningkonvensjonen 28. juli 1951 artikkel 1 A og protokoll 31. januar 1967.”²⁶⁰

eller til områder der vedkommende ”... står i reell fare for å bli utsatt for dødsstraff, tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff ...”²⁶¹

²⁵⁴ Se bl.a. flyktningkonvensjonen art. 33 og EMK art. 3.

²⁵⁵ Utlendingsloven § 32 tredje ledd, jf. § 73.

²⁵⁶ Kjær (2001) s. 34.

²⁵⁷ Goodwin-Gill (2007) s. 301.

²⁵⁸ Øyen (2013c) s. 337.

²⁵⁹ Ibid.

²⁶⁰ Utlendingsloven § 73 første ledd, jf. § 28 første ledd bokstav a

²⁶¹ Utlendingsloven § 73 andre ledd, jf. § 28 første ledd bokstav b

Det vernet som gjelder etter § 73 første og annet ledd, gjelder også ved returer til land som ikke selv respekterer prinsippet, såkalt indirekte refoulement.²⁶² Selv om asylsøkeren ikke vil bli forfulgt i tredjelandet, risikerer vedkommende utsendelse videre til et annet land hvor det er en fare for forfølgelse, eller videre derfra til et tredje land. Dette kalles også for kjede-refoulement. I praksis innebærer derfor også non-refoulementprinsippet ”... et absolutt vern mot utsendelse til et land som ikke respekterer dette prinsippet.”²⁶³ Dette innebærer at Norge ved returer også må vurdere andre lands etterlevelse av folkeretten.²⁶⁴

I kjennelse avsagt i Oslo Byfogdembete 22.12.2015, ble det anført at utlendingsloven § 73 var til hinder for å bli returnert til Russland, jf. utlendingsloven § 32 tredje ledd, og spørsmålet var om saksøkerne ved en eventuell retur til Russland ville ”...bli forfulgt eller bli utsatt for umenneskelig behandling.”²⁶⁵

Retten kom til at det ikke forelå individuelle forhold ved saksøkerne som ville gjøre dem særlig utsatt i Russland.²⁶⁶ Vurderingen av hvordan situasjonen i Russland generelt er for syriske flyktninger var derimot mer komplisert. På tross av gjentakende brudd på EMK artikkel 3 og at Russland flere ganger har blitt dømt i EMD²⁶⁷, kom retten til at tidligere brudd likevel ikke ga grunnlag for å anta at saksøkerne ville bli forfulgt i Russland.²⁶⁸

På spørsmål om saksøkerne sto i fare for å bli returnert til Syria fra Russland, trakk retten frem det faktum at svært få syriske flyktninger har fått flyktningstatus i Russland siden 2014, mens flesteparten ble innvilget midlertidig asyl.²⁶⁹

Retten trakk frem at også her har Russland flere ganger blitt dømt i EMD for brudd på EMK art 3.²⁷⁰ Det avgjørende ble allikevel om det rent faktisk ble foretatt slike uttransporteringer, hvilket retten kom til at det ikke gjorde. Rettens konklusjon ble derfor at det ikke forelå en reell fare for at de ville bli uttransportert til Syria fra Russland.²⁷¹

²⁶² Fra Vevstad 23.03.2016.

²⁶³ UNE stornemnd (2010)

²⁶⁴ Vevstad (2010b) s. 269

²⁶⁵ Kjennelse 22.12.2015 s. 15

²⁶⁶ Ibid.

²⁶⁷ Se blant annet L.M. and Others v. Russia, Khamrakulov v. Russia og Tadzhibayev v. Russia.

²⁶⁸ Kjennelse 22.12.2015 s. 16

²⁶⁹ Ibid. s. 17.

²⁷⁰ Ibid.

²⁷¹ Ibid. s. 18.

Russland har tidligere foretatt returer til Syria og ble blant annet i saken L.M. and Others v. Russia dømt av EMD for brudd på EMK artikkel 3. Samtidig ble det i saken for Oslo byfogdembete lagt til grunn av retten at Russland rent faktisk ikke hadde foretatt uttransporteringer til Syria.²⁷²

I instruks om Storskog-proseduren²⁷³ la departementet til grunn at Russland i utgangspunktet er et trygt tredjeland, men at det må vurderes konkret for hver enkelt asylsøker. Et vesentlig punkt her er om vedkommende risikerer retur fra Russland i strid med prinsippet om non-refoulement. Om dette skriver departementet at

”Dersom søkeren har oppholdstillatelse i, eller visum av lengre varighet eller med adgang til flere innreiser til Russland, må det legges til grunn at søkeren vil kunne fortsette å oppholde seg i Russland på samme grunnlag ved retur. En retur til Russland i slike saker vil derfor i utgangspunktet ikke innebære brudd på EMK artikkel 3.”²⁷⁴

Utlendingsnemda (UNE) har i kjølvannet av denne instruksjonen behandlet ti²⁷⁵ klager på vedtak om å returnere asylsøkere til Russland uten realitetsbehandling etter § 32 første ledd bokstav d. I åtte av disse sakene ble UDIs vedtak omgjort i nemdsmøter.²⁷⁶ UNE skriver på sine hjemmesider at en konklusjon verd å nevne fra flere nemdsmøter er at

”... der visumet til Russland er utløpt eller bortfalt, har nemndene sett det som lite sannsynlig at klageren kunne skaffe seg annet oppholdsgrunnlag enn asyl. De har lagt til grunn at asylsystemet og graden av tvangseffektivering synes usikker og uforutsigbar. I spørsmålet om det er reell risiko for å bli tvangsutsendt fra Russland til Syria, har nemndene delt seg og gjort ulike vurderinger.”²⁷⁷

Vurderingene av forholdene i Russland for syriske asylsøkere er som praksis viser, sprikende. Sakene ble av UNE behandlet i nemdsmøter og har derfor ikke presedensvirkning²⁷⁸ og gir heller ikke uttrykk for en fast og langvarig praksis. Det er heller ikke tilfellet med kjennelsen.

²⁷² Kjennelse 22.12.2015 s. 17.

²⁷³ GI-13/2015.

²⁷⁴ Ibid. s. 3.

²⁷⁵ Pr. 18.03.2016.

²⁷⁶ UNE 18.03.2016.

²⁷⁷ Ibid.

²⁷⁸ I motsetning til saker behandlet i stornemd.

Saken M.S.S. vs. Belgium and Greece gjaldt retur til asylsaksbehandling i et annet land innenfor Dublin-samarbeidet, men vurderingen vil ikke være en annen ved retur til tredjeland. Spørsmålet gjaldt brudd på EMK artikkel 3 i forbindelse med at Belgia ønsket å returnere en asylsøker til asylsaksbehandling i Hellas. Her slo EMD fast at Hellas hadde brutt EMK artikkel 13, jf. artikkel 3, ved at asylprosedyrene i landet var så mangelfulle at saksøker risikerte å bli sendt tilbake til Afghanistan, hvor han sto i fare for å bli torturert og utsatt for umenneskelig behandling.²⁷⁹ Videre konkluderte EMD med at Belgia, ved å returnere til Hellas, hvor vedkommende stod i fare for å bli sendt tilbake til Afghanistan, hadde handlet i strid med EMK art 3.²⁸⁰

Et lignende resultat kom EU-domstolen til i 2011 da de konkluderte med at henholdsvis Storbritannia og Irland ikke kunne returnere asylsøkere til Hellas fordi forholdene der er av slik karakter at det forelå ”... substantial grounds for believing that the asylum seeker would face a real risk of being subjected to inhuman or degrading treatment ...”.²⁸¹

3.3.4 Tortur, grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling

I torturkonvensjonen artikkel 3 er non-refoulement-prinsippet uttrykt som et forbud mot å returnere til stater der det er ”... skjellig grunn til å tro at vedkommende vil være i fare for å bli utsatt for tortur.”²⁸² I avgjørelsen må alle relevante forhold tas i betraktning, herunder om det finnes et ”... gjennomført mønster for grove, åpenbare eller omfattende brudd på menneskerettigheter.”²⁸³

I motsetning til torturkonvensjonen omfatter ikke SP artikkel 7 bare utsendelse til tortur, men også til ”... grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff”. Bestemmelsen har blitt tolket slik at den beskytter mot utsendelse der det er en reell risiko for å bli utsatt for behandling i strid med SP art 7, og er derfor et uttrykk for prinsippet om non-refoulement.²⁸⁴ Denne tolkningen fra FNs menneskerettighetskomité har kommet til uttrykk i flere avgjørelser,²⁸⁵ hvor det har heit at det må være ”... substantial grounds for believing that, as a necessary and foreseeable consequence of his removal ..., there is a real risk that [he or she] would be subjected to treatment prohibited by Articles 6 and 7.”²⁸⁶

²⁷⁹ M.S.S. v. Belgium and Greece avsnitt 321.

²⁸⁰ Ibid. avsnitt 360.

²⁸¹ C-411 avsnitt 123 punkt 2.

²⁸² Torturkonvensjonen art. 3 nr. 1.

²⁸³ Ibid. nr. 2.

²⁸⁴ Øyen (2013c) s. 351 Se også A.R.J v. Australia avsnitt 6.8.

²⁸⁵ Øyen (2013c) s. 351, A.R.J v. Australia avsnitt 6.8, Byahuranga v. Denmark avsnitt 11.2 og Dawood Khan v. Canada avsnitt 5.4.

²⁸⁶ Dawood Khan v. Canada avsnitt 5.4. Se også Øyen (2013c) s. 351-352.

Fordi innholdet i torturkonvensjonen 3 og i SP artikkel 7 også omfattes av EMK artikkel 3, vil dette i det følgende bli drøftet under denne bestemmelsen.

3.3.5 EMK artikkel 3

EMK artikkel 3 er absolutt.²⁸⁷ Flyktningkonvensjonen beskytter kun flyktninger.²⁸⁸ Etter flyktningkonvensjonen beskytter dermed ikke non-refoulement-prinsippet i artikkel 33 personer som er omfattet av artikkel 1F. I så måte favner artikkel 3 i EMK videre.²⁸⁹

Samtidig er rettighetene i flyktningkonvensjonen nettopp knyttet til vedkommendes status som flyktning og kan derfor bare mistes når denne statusen opphører, i motsetning til EMK, der utsendelsesvernet er knyttet til de konkrete forhold som til enhver tid foreligger i landet det skal returneres til, og derfor opphører når disse ikke lenger er til stede.²⁹⁰

EMK artikkel 3 verner mot utsendelse til "... tortur eller til umenneskelig eller nedverdiggende behandling." Tortur er i torturkonvensjonens definert som

"... enhver handling hvorved alvorlig smerte eller lidelse, enten fysisk eller psykisk, bevisst blir tilføyet en person i den hensikt å oppnå fra vedkommende eller en tredje person opplysninger eller en tilståelse, straffe vedkommende [...] eller true eller tvinge [...], eller av hvilken som helst årsak basert på diskriminering av noen art, når slik smerte eller lidelse påføres av eller på tilskyndelse av eller med samtykke eller aksept fra en offentlig tjenestemann eller annen person som opptrer i embets medfør."²⁹¹

Det må påføres en alvorlig smerte eller lidelse av fysisk eller psykisk art, og denne smerten må påføres bevisst med et bestemt formål og med samtykke eller med medvirkning fra eller utført av en offentlig tjenestemann.²⁹² EMD har imidlertid uttalt at det ikke nødvendigvis trenger å være en offentlig tjenestemann som deltar i behandlingen dersom "... the risk is real and that the authorities of the receiving State are not able to obviate the risk by providing appropriate protection."²⁹³ Risikoen må være forutsigbar, reell og personlig.²⁹⁴

²⁸⁷ EMK art. 15.

²⁸⁸ Flyktningkonvensjonen art. 1A.

²⁸⁹ Saadi v. Italy avsnitt 138 i.f.

²⁹⁰ Kjær (2001) s. 38.

²⁹¹ Torturkonvensjonen art. 1.

²⁹² Øyen (2013c) s. 350.

²⁹³ Sufi and Elmi v. The UK avsnitt 113.

²⁹⁴ CAT No. 489/2012 avsnitt 7.4.

EMK artikkel 3 har generelt vært ansett for å beskrive et hierarki av ulovlig behandling, hvor tortur er den mest alvorlige.²⁹⁵

For å være umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff må handlingen overstige et minimum av grovhet, og i hvert fall være noe mer enn den lidelse som følger av et lovlig inngrep.²⁹⁶ Handlingen er umenneskelig hvis den var planlagt, varer i flere timer og forårsaker personskade eller intens fysisk eller psykisk smerte.²⁹⁷ Nedverdiggende er handlingen hvis den ydmyker og fornedrer ved å vise manglende respekt for verdighet eller hvis den vekker en følelse av frykt, pine eller underlegenhet som bryter ned den fysiske og moralske motstand.²⁹⁸ At hensikten er å ydmyke er et viktig moment, men ikke avgjørende.²⁹⁹

EMD har flere ganger vurdert om returer av asylsøkere strider mot EMK artikkel 3.³⁰⁰ Ved returer til tredjeland har EMD uttalt at det er to aspekter ved EMK artikkel 3 som må vurderes.³⁰¹ Det første er om man ved retur til tredjelandet står i fare for å bli utsatt for tortur eller for inhuman eller nedverdiggende behandling i strid med artikkel 3.³⁰² Det andre aspektet er om man risikerer å bli sendt tilbake til hjemlandet fra tredjelandet.³⁰³

Det er de sannsynlige konsekvensene ved en retur, sett i lys av de generelle forholdene i landet, samt asylsøkerens personlige forhold som må vurderes.³⁰⁴ EMD har flere ganger fremhevet

”... that to fall within the scope of Article 3 the ill-treatment must attain a minimum level of severity. The assessment of this minimum is relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment and its physical or mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim”³⁰⁵

Dårlige mottaksforhold i tredjelandet kan være i strid med artikkel 3 og føre til brudd på non-refoulement-prinsippet ved retur.

²⁹⁵ Goodwin-Gill (2007) s. 312.

²⁹⁶ Øyen (2013c) s. 347.

²⁹⁷ Ibid.

²⁹⁸ Ibid.

²⁹⁹ Ibid.

³⁰⁰ Se bl.a. Hirsi Jamaa and Others v. Italy, L.M. and others v. Russia og M.S.S. v. Belgium and Greece.

³⁰¹ Hirsi Jamaa and Others v. Italy avsnitt 84.

³⁰² Ibid.

³⁰³ Ibid.

³⁰⁴ Ibid. avsnitt 117.

³⁰⁵ Tarakhel v. Switzerland avsnitt 94. Se også M.S.S. v. Belgium and Greece avsnitt 219.

I *M.S.S. v. Belgium and Greece* konkluderte domstolen med at mottaksforholdene som saksøker ble møtt med i Hellas var nedverdiggende og umenneskelig behandling i strid med artikkel 3.³⁰⁶ De leveforholdene han hadde ”.. living in the street, with no resources or access to sanitary facilities, and without any means of providing for his essential needs.”³⁰⁷ ble forsterket av ”... the prolonged uncertainty in which he has remained and the total lack of any prospects of his situation improving, ...”.³⁰⁸ EMD mente at dette viste manglende respekt for klagerens verdighet og at situasjonen utvilsomt ”... aroused in him feelings of fear, anguish or inferiority capable of inducing desperation.” og var tilstrekkelig alvorlig til at det ble rammet av EMK artikkel 3.³⁰⁹

3.3.5.1 Individuelle forhold

Et særlig moment ved vurderingen av om det foreligger brudd på EMK artikkel 3 er vedkommendes individuelle situasjon og at asylsøkere ofte er særlig sårbare. I ovennevnte sak la EMD vekt på at greske myndigheter ikke hadde tatt tilstrekkelig hensyn til hans sårbare situasjon som asylsøker.³¹⁰

Der man er særlig sårbar som asylsøker, vil man som barn være dobbelt så sårbar. Barnekonvensjonen³¹¹ artikkel 3 nr. 1 sier at ”... the best interests of the child shall be a primary consideration.” Dette innebærer at myndighetene ved returer til tredjeland i saker som involverer barn, alltid må foreta en barnesensitiv vurdering.³¹²

En sentral dom fra EMD er *Tarakhel v. Switzerland*.³¹³ Saken gjaldt spørsmål om retur av en barnefamilie til asylsaksbehandling i Italia innebar et brudd på EMK artikkel 3.³¹⁴ EMD uttalte at ”... as a “particularly underprivileged and vulnerable” population group, asylum seekers require “special protection” under that provision ...”³¹⁵ og at ”special protection” er særlig viktig

³⁰⁶ *M.S.S. v. Belgium and Greece* avsnitt 205-264.

³⁰⁷ *Ibid.* avsnitt 263.

³⁰⁸ *Ibid.*

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ Convention on the Rights of the Child (CRC).

³¹² Utlendingsloven § 3.

³¹³ Sistnevnte sak skilte seg allikevel fra den første, da Domstolen konkluderte med at forholdene i Italia ikke var de samme som i Hellas, jf. *Tarakhel v. Switzerland* avsnitt 117. I *M.S.S.* hadde UNHCR kommet med en generell uttalelse, der de frarådet Dublin-returer til Hellas, hvilket ikke var tilfellet med Italia.

³¹⁴ *Tarakhel v. Switzerland* avsnitt 3 og 10.

³¹⁵ *Ibid.* avsnitt 118.

der det gjelder barn på grunn av deres ekstreme sårbarhet.³¹⁶ ”Special protection” innebar her at Sveits var forpliktet til å sikre seg individuelle garantier fra italienske myndigheter for at asylsøkerne ville bli tatt hånd om i henhold til barnas alder, samt at familien ville bli holdt samlet, og at det i motsatt fall ville være snakk om et brudd på EMK artikkel 3.³¹⁷

Mindretallet i Tarakhel mente at forholdene i Italia ikke i seg selv var nok til å konstatere brudd på EMK artikkel 3.³¹⁸ Dersom brudd skulle forekomme, måtte det skyldes varigheten av slike forhold, og da ville det være urimelig å holde Sveits ansvarlig.³¹⁹

3.3.5.2 Alvorlig overlast

Generell forekomst av vold som rammer vilkårlig vil normalt ikke være nok i seg selv til å konstatere brudd på artikkel 3 i EMK, men i de mest ekstreme tilfellene utelukker ikke EMD at det kan være snakk om behandling i strid med artikkel 3 utelukkende ved at vedkommende utsettes for slik generell vold ved en retur.³²⁰ Volden må da ha nådd et visst nivå hva gjelder intensitet, og dette nivået blir bare nådd i de mest ekstreme tilfeller ”... where there was a real risk of ill-treatment simply by virtue of an individual being exposed to such violence on return.”³²¹

I L.M. v. Russia ble det konkludert med at forholdene i Syria var så alvorlige at de fleste europeiske land hadde sluttet å returnere syriske flyktninger.³²²

Sakens hovedspørsmål var om retur av tre flyktninger tilbake til Syria var et brudd på EMK art 2 og 3.³²³ Domstolen stilte opp tre momenter ved avgjørelsen: for det første, om asylsøkeren har gitt myndighetene nok informasjon til at de kan ta stilling til om vedkommende ”... faces a real risk of ill-treatment ...”³²⁴ i hjemlandet, for det andre om russiske myndigheter faktisk og i tilstrekkelig grad har oppfylt sine forpliktelser etter EMK artikkel 3 ved å undersøke påstandene, og for det tredje om det faktisk er en reell fare for tortur eller ”... treatment incompatible with the Convention standards.”³²⁵

³¹⁶ Tarakhel v. Switzerland avsnitt 119.

³¹⁷ Ibid. avsnitt 122.

³¹⁸ Ibid. mindretallet s. 57 i.f.

³¹⁹ Ibid.

³²⁰ L.M. and others v. Russia avsnitt 119.

³²¹ Sufi and Elmi v. The UK avsnitt 118.

³²² L.M. and Others v. Russia avsnitt 123.

³²³ Ibid. avsnitt 3.

³²⁴ Ibid. avsnitt 109.

³²⁵ Ibid.

Etter å ha gjennomgått den generelle situasjonen i Syria, trakk EMD frem at de fleste europeiske land ifølge UNHCR ikke returnerer til Syria for øyeblikket.³²⁶ Domstolen kom til at å returnere til Syria ville være et brudd på EMK artikkel 2 og 3.

Det ble videre lagt vekt på at L.M. var palestinsk flyktning, en gruppe som UNHCR fremhevet som "... in need of international protection.",³²⁷ samt at de begge var unge menn som sto i ekstra fare for å bli utsatt for handlinger i strid med artikkel 3. Saken gjelder ikke returer til tredjeland, men vurderingen av EMK artikkel 3 vil være den samme.

I prosedyredirektivet er det tatt inn som et eget vilkår at vedkommende ved utsendelse ikke risikerer å lide "... alvorlig overlast som omhandlet i direktiv 2011/95/EU"³²⁸ og i artikkel 15 bokstav c i statusdirektivet defineres alvorlig overlast også som "... alvorlig og individuell trussel mod en civilpersons liv eller fysiske integritet som følge af vilkårlig vold i forbindelse med international eller intern væbnet konflikt." EMD har understreket at dette ikke automatisk medfører at EMK artikkel 3 får et bredere anvendelsesområde.³²⁹

EMD listet i saken *Sufi and Elmi v. The United Kingdom* opp en rekke momenter for om vilkårlig vold kunne være omfattet av forbudet mot refolement i EMK artikkel 3. Blant disse var blant annet om volden var av en slik art at den økte sjansen for sivile tap, for eksempel ved direkte angrep på sivile, hvor stor utbredelse konflikten har og antall sivile som er drept, såret eller fordrevet.³³⁰

Domstolen understreket at dette ikke nødvendigvis var en uttømmende liste med generelle kriterier til bruk i alle senere saker.³³¹ Kriteriene bør likevel sees til i lignende saker og vil kunne gi en indikasjon på om forholdene i en stat er så alvorlige at returer dit vil føre til et brudd på EMK artikkel 3. Domstolens tilbakeholdenhet med å oppstille generelle kriterier tilsier imidlertid at terskelen er høy.

3.3.5.3 *Dødsstraff*

Etter norsk rett er det ikke tillatt med returer til steder der man risikerer dødsstraff.³³² Her går norsk rett videre enn folkeretten.

³²⁶ L.M. and Others v. Russia avsnitt 123.

³²⁷ Ibid.

³²⁸ Prosedyredirektivet art. 38 første ledd bokstav b, jf. Statusdirektivet.

³²⁹ *Sufi and Elmi v. The UK* avsnitt 223.

³³⁰ Ibid. avsnitt 241.

³³¹ Ibid.

³³² Utlendingsloven § 32 tredje ledd, jf. § 73 jf. § 28 b.

I saken Soering mot Storbritannia ble Storbritannia dømt for brudd på EMK artikkel 3, da EMD kom til at deres vedtak om å utlevere saksøker til USA der han ventet dødsstraff også var utsendelse til umenneskelig behandling i strid med konvensjonen. Det var ventingen på dødsstraff som kvalifiserte til umenneskelig behandling. Dødsstraff i seg selv er ikke i strid med EMK artikkel 3.³³³

3.3.5.4 Andre menneskerettigheter

Kan også brudd på andre menneskerettigheter etter EMK i tredjelandet føre til at det ikke vil være trygt?

Retten til familieliv etter EMK artikkel 8 er en kvalifisert rettighet, hvilket innebærer at den kan vurderes opp mot visse legitime formål og ikke er absolutt.³³⁴ Ifølge EMD er det et faktisk spørsmål om det eksisterer et familieliv mellom de personene det er snakk om.³³⁵ Det må skilles mellom saker der det er spørsmål om adgang til familiegjening eller om familielivet blir avbrutt, for eksempel ved en retur.³³⁶ Dersom familielivet kan etableres i et annet land, vil ikke EMD i saker som gjelder adgangen til familieliv en gang vurdere saken.³³⁷

I saker som gjelder utsendelse, har avgjørelsene oftere vært i statens disfavør.³³⁸ Likevel, når det gjelder asylsøkere kan disse sjeldnere enn andre vise til sterke nok sosiale bånd eller et familieliv som vil sikre retten til å bli. I slike saker vil det ofte være like rimelig om hele familien drar. Retten til familieliv må vurderes opp mot gjeldende nasjonal rett, om utsendelsen oppfyller et legitimt mål³³⁹ og om det er nødvendig i et demokratisk samfunn. Sistnevnte innebærer en avveining mot offentlige interesser, hvor de vanligste vil være lengden på oppholdet i staten og hvor sterke familiære bånd han eller hun har, innvandringsregulerende hensyn, om noen i familien var født i landet og bånd til mottakslandet.³⁴⁰

I saker som gjelder returer til tredjeland vil det typisk være innvandringsregulerende hensyn som skal vurderes opp mot retten til familieliv, nettopp fordi mange som kan returneres etter første asyllandregelen kommer til Norge fordi de har familie som har kommet før dem. I slike

³³³ Eller EMK art. 2, jf. art. 15, jf. art. 7. Se også Øyen (2013c) s. 337.

³³⁴ Goodwin-Gill (2007) s. 318.

³³⁵ Ibid.

³³⁶ Ibid. s. 319.

³³⁷ Ibid.

³³⁸ Ibid.

³³⁹ EMK art. 8 andre ledd.

³⁴⁰ Goodwin-Gill (2007) s. 320.

saker vil returner trolig alltid kunne foretas uten at retten til familieliv blir brutt ulovlig fordi der tredjelandet blir vurdert som trygt, vil som regel familielivet kunne etableres der.

EMK artikkel 8 sikrer også retten til et privatliv, og innebærer en beskyttelse av personens fysiske og moralske integritet og mentale helse.³⁴¹ EMD har anerkjent at nedverdiggende behandling under terskelen for behandling i strid med EMK artikkel 3 likevel kan være i strid med retten til privatliv etter artikkel 8 der ”... where there are sufficiently adverse effects on physical and moral integrity”.³⁴² Inngrep i retten til privatliv kan rettfærdiggjøres,³⁴³ og derfor er det bare ”... very serious personal considerations that will outweigh a State’s decision to remove an asylum seeker on this ground.”³⁴⁴ I utgangspunktet vil derfor ikke retten til privatliv etter EMK artikkel 8 medføre at tredjelandet ikke er trygt, men helt utelukket er det ikke.

3.4 Tilgang på asylprosedyrer

Som nevnt tidligere, bør Norge la prinsippene i EUs prosedyredirektiv få analogisk anvendelse ved returner til tredjeland. Allikevel vil det ved oppfyllelse av særlig ett av disse kriteriene være grunn til å stille spørsmål i norsk sammenheng. Det gjelder kriteriet om at et tredjeland må gi adgang til en asylprosedyre, slik det står i prosedyredirektivet.³⁴⁵ I norsk sammenheng ble en tilsvarende passus fjernet fra utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d, da det i november 2015 ble vedtatt innstramninger til utlendingsloven.³⁴⁶ Endringene trådte i kraft med en gang. Betyr dette at en slik garanti ikke er påkrevd rent folkerettslig?

Det var frem til dette et lovfestet vilkår for returner til tredjeland at asylsøkeren ville ”få søknad om beskyttelse behandlet”,³⁴⁷ et vilkår som i praksis har blitt tolket slik at tredjelandet må anerkjenne og praktisere flyktningkonvensjonen.³⁴⁸ Avgjørende her var den faktiske situasjonen ved en eventuell retur.³⁴⁹ Retur forutsetter at det finnes asylprosedyrer tilgjengelig for asylsøkeren i landet det returneres til, og det forstås slik at returen må aksepteres av mottakerlandet.³⁵⁰

I forarbeidene til nevnte endring til tredje ledd heter det at:

³⁴¹ Goodwin-Gill (2007) s. 321.

³⁴² Bensaid v. The UK avsnitt 46.

³⁴³ EMK art. 8 andre ledd.

³⁴⁴ Goodwin-Gill (2007) s. 321.

³⁴⁵ Fra Vevstad 23.03.2016.

³⁴⁶ Lov 20 nov 2015 nr. 94.

³⁴⁷ Utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d i.f. Opphevet ved lov 20. nov 2015 og Prop. 16 L (2015-2016) s. 21.

³⁴⁸ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 133 og Vevstad (2010b) s. 267.

³⁴⁹ Vevstad (2010b) s. 267.

³⁵⁰ Ibid. s. 276.

”For å sikre at utlendingsmyndighetene kan avvise søknader fra personer som har hatt opphold i et trygt tredjeland før de søkte asyl i Norge, og som det derfor kan legges til grunn at vil ha effektiv beskyttelse mot videre utsendelse eller behandling i strid med EMK artikkel 3, foreslår derfor departementet å fjerne vilkåret om at de må få en søknad om beskyttelse behandlet ved retur.”³⁵¹

Lovutvalget ønsket å effektivisere returer til trygge tredjeland og mente at dersom tredjelandet var trygt, var asylsøkeren sikret mot å bli utsatt for behandling i strid mot EMK artikkel 3 og prinsippet om non-refoulement.

Selv om vilkåret ikke lenger følger direkte av ordlyden i § 32 første ledd bokstav d, er Norge likevel forpliktet etter folkeretten. I saken *M.S.S. v. Belgium and Greece* understreket EMD at mangelfulle asylprosedyrer innebærer at asylsøkeren risikerer å bli returnert til hjemlandet uten en realitetsbehandling av søknaden.³⁵² Dette kan innebære et brudd på prinsippet om non-refoulement, og i nevnte sak ble både Hellas og Belgia dømt for brudd på EMK artikkel 13 om retten til effektive rettsmidler sammenholdt med artikkel 3.³⁵³

I sin kommentar til EU – Tyrkia-avtalen³⁵⁴ uttalte UNHCR at det er helt essensielt at mottaksstaten tar ansvar og sikrer tilgang til asylprosedyrer for flyktingen.³⁵⁵ Dette innebærer i særdeleshet tilgangen til en rettferdig og hurtig asylprosedyre, beskyttelse mot refoulement og muligheten til asyl i tråd med internasjonale standarder.³⁵⁶

Det kan trekkes noen linjer herfra til problemstillingen rundt Russland - Norge. Spesielt betyr dette at når det eksisterer en tilbaketakelsesavtale slik det gjør mellom Norge og Russland, så forplikter det partene. Skal avtalen fungere i praksis krever det at partene kan stole på at den andre parten oppfyller sine forpliktelser etter avtalen og etter folkeretten forøvrig.

3.5 EU – Tyrkia-avtalen

I midten av mars 2016 møttes Tyrkia og medlemmene av Det Europeiske Råd for å diskutere flyktingkrisen. Resultatet ble den såkalte EU-Tyrkia-avtalen. Formålet med avtalen var blant annet å få en stopp for illegal immigrasjon fra Tyrkia til EU, og da spesielt Hellas, samt å

³⁵¹ Prop.16 L (2015-2016) s. 12.

³⁵² *M.S.S. v. Belgium and Greece* avsnitt 32.1.

³⁵³ Ibid.

³⁵⁴ Se punkt 3.5.

³⁵⁵ UNHCR notat (2016) s. 2.

³⁵⁶ Ibid.

iverksette tiltak mot menneskesmugling.³⁵⁷ Selv om Norge ikke er part i avtalen, så gir den mye å tenke på i forbindelse med spørsmål om returer til tredjeland.

Avtalen innebærer at alle som krysser grensen til Hellas fra Tyrkia ulovlig, vil bli returnert til Tyrkia.³⁵⁸ Returene skal være i samsvar med EU-regelverket og internasjonal rett. Flyktningene skal være sikret behandling i henhold til internasjonale standarder, hvilket betyr at menneskerettighetene må respekteres, og non-refoulement-prinsippet må overholdes. Greske myndigheter skal likevel registrere alle asylsøknader og må behandle alle individuelt.³⁵⁹ Hellas er fortsatt bundet av EUs prosedyredirektiv.

For at ikke Tyrkia skal overbelastet, skal EU ta en overføringsflyktning fra Tyrkia for hver person som returneres fra Hellas.³⁶⁰ På denne måten kan også deler av flyktningstrømmen fordeles mer hensiktsmessig blant EUs medlemsstater.

Avtalen er i bunn og grunn en tilbaketakelsesavtale mellom EU og et tredjeland og vil bidra til effektivisering av returprosessen. Hovedvilkåret er da at det må være trygt. Avtalen forplikter Tyrkia og skal sikre behandling i tråd med menneskerettighetene. Dersom Tyrkia ikke overholder sine forpliktelser etter avtalen, vil ikke utsendelse fra Hellas være mulig fordi det vil være brudd på non-refoulement-prinsippet.

Avtalen er spesielt interessant i lys av *M.S.S. v. Belgium and Greece*, hvor Dublin-retur til Hellas var brudd på EMK artikkel 3. Ifølge en fersk rapport fra NOAS³⁶¹ vil ikke situasjonen være annerledes ved returer til Tyrkia, sett i lys av asylforholdene der, med mindre Tyrkia foretar noen omfattende endringer.³⁶²

Man kan videre se for seg følgende scenario: asylsøkeren kommer til Hellas og må registrere seg der, hvis ikke blir han eller hun returnert til Tyrkia. Hellas har blitt dømt for brudd på EMK art 3. Dersom man registrerer seg, er man i utgangspunktet fast i Hellas som vil være første asylland etter Dublin-forordningen. Imidlertid returnerer ikke Norge til Hellas³⁶³ og det vil derfor ikke nødvendigvis være slik at avtalen medfører at ”valget” står mellom å søke asyl i enten Hellas eller Tyrkia. Samtidig vil en slik løsning medføre lite effektivitet i asylprosedyrene, og heller fungere som skremselspropaganda mot ulovlig migrasjon.

³⁵⁷ EU-Tyrkia-avtalen avsnitt 3.

³⁵⁸ Ibid. punkt 1.

³⁵⁹ Ibid. punkt 2.

³⁶⁰ Ibid.

³⁶¹ Norsk organisasjon for asylsøkere.

³⁶² Skribeland (2016) s. 42

³⁶³ Jf. *M.S.S. v. Belgium and Greece*

4 Unntak fra returer til tredjeland

Utlendingsloven § 32 har to unntak fra retten til å nekte realitetsbehandling av asylsøknader etter første ledd. Det ene er prinsippet om non-refoulement som har blitt behandlet i foregående kapittel. Det andre unntaket følger av paragrafens andre ledd.

4.1 Utlendingsloven § 32 andre ledd

I utredningen til ny utlendingslov av 2008, ble det vurdert om daværende § 17 andre ledd³⁶⁴ skulle oppheves eller videreføres.³⁶⁵ Utvalget mente at det på grunn av formuleringen om at søknad ”kan avvises” i forslaget § 41 første ledd, ikke ville innebære noen innstramning av gjeldende rett.³⁶⁶ Departementet mente imidlertid at det var grunn til å videreføre den, og foreslo en systematikk der første ledd forteller når realitetsbehandling kan nektes, og annet ledd sier noe om når realitetsbehandling likevel skal skje.³⁶⁷ Det er slik bestemmelsen er i dag.³⁶⁸

Utlendingsloven § 32 andre ledd, som er utdypet i utlendingsforskriften § 7 – 4, omhandler de tilfeller der en søknad som faller inn under paragrafens første ledd bokstav b, c og d likevel skal realitetsbehandles. Det gjelder saker der søkeren ”... har en tilknytning til riket som gjør Norge nærmest til å realitetsbehandle den.”³⁶⁹ Det må foretas ”... en konkret helhetsvurdering”.³⁷⁰ Dette innebærer at flere momenter sammen kan oppfylle kravet.³⁷¹ Det er da et spørsmål om hva slik tilknytning innebærer.

Dublin-avtalen inneholder to unntak fra første asyllandregelen.³⁷² Disse er sikkerhetsventiler som skal anvendes der de alminnelige reglene ikke passer.³⁷³

Den ene er den såkalte suverenitetsklausulen.³⁷⁴ Denne innebærer i prinsippet at medlemslandene kan unnta saker fra Dublin-behandling. Bestemmelsen sier at en medlemsstat, selv om den

³⁶⁴ Utlendingsloven (1988) § 17 andre ledd (opph.) lød:

”Adgangen til å returnere flyktning til annen stat i medhold av første ledd bokstav c, d og e skal ikke benyttes dersom flyktningen har en tilknytning til riket som gjør at Norge er nærmest til å gi flyktningen beskyttelse.”

³⁶⁵ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 135-138.

³⁶⁶ Ibid. s. 135

³⁶⁷ Ibid. s. 138

³⁶⁸ Utlendingsloven § 32 første og andre ledd.

³⁶⁹ Ibid. annet ledd første punktum.

³⁷⁰ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 138.

³⁷¹ Vevstad (2010b) s. 277.

³⁷² Vevstad (2013b) s. 450

³⁷³ Ibid.

³⁷⁴ Ibid., Dublin III art. 17 nr. 1 første ledd og M.S.S. v. Belgium and Greece avsnitt 339

ikke er ansvarlig, kan påta seg ansvaret for søknaden.³⁷⁵ Suverenitetsprinsippet er et alminnelig folkerettslig prinsipp og har derfor også anvendelse utenfor Dublin-samarbeidet. Utenfor Dublin-samarbeidet har imidlertid prinsippet liten betydning som hjemmel for å realitetsbehandle. Hovedregelen etter § 28 er jo nettopp at asylsøknaden skal realitetsbehandles i Norge.

Det andre unntaket er humanitærklausulen.³⁷⁶ Bestemmelsen skal bidra til og sørge for at familier holdes samlet.³⁷⁷ Familiens enhet er et viktig folkerettslig prinsipp,³⁷⁸ og det ble et av hovedpunktene ved utarbeidelsen av Dublin III. Klausulen innebærer at en medlemsstat kan anmode en annen medlemsstat om å ta i mot søkeren selv om denne medlemsstaten ikke er ansvarlig etter kriteriene i Dublin-forordningen.

I lovens forarbeider uttalte lovutvalget at humanitærklausulen også kunne anvendes på andre saker enn ved returer etter Dublin-forordningen.³⁷⁹ UNE skrev i sin høringsuttalelse at det etter deres mening ikke var tilstrekkelig at det ble sagt i forarbeidene, men at det burde følge av forskrift.³⁸⁰ Videre ønsket de en klargjøring av om andre ledd skulle gjelde i tillegg til humanitærklausulen. UNEs uttalelser tyder her på at grensen mellom humanitærklausulen og tilknytningskravet i andre ledd er uklar og at innholdet i de to derfor i stor grad er det samme.

Gode grunner taler for at tilknytningskravet § 32 andre ledd i likhet med humanitærklausulen kan anvendes på tilfeller der en familie ellers ville blitt splittet, fordi denne tolkningen også er i samsvar med Norges forpliktelser etter folkeretten og retten til familieliv i EMK artikkel 8.³⁸¹

I et nå utgått rundskriv ga UDI retningslinjer for når tilknytningskravet i den tidligere utlendingsloven fra 1988 § 17 andre ledd skulle anses oppfylt.³⁸² I forarbeidene til dagens utlendingslov § 32 andre ledd ble det vist til den nevnte retningslinje når innholdet i ”tilknytning” skulle fastlegges.³⁸³ I henhold til dette dannet tidligere oppholds- eller arbeidstillatelse med varighet over et år, norsk eller nordisk ektefelle eller samboer, eller nær familie ”... som oppholder seg i Norge med oppholds-, arbeids- eller bosettingstillatelse, eller har slik sak eller asylsak til behandling.”³⁸⁴ slik tilknytning.

³⁷⁵ Dublin III art. 17 punkt 1

³⁷⁶ Vevstad (2013b) s. 450 og Dublin III art. 17 nr. 2

³⁷⁷ Vevstad (2013b) s. 452-453.

³⁷⁸ Ibid. s. 453. Se blant annet EMK art. 8.

³⁷⁹ NOU 2004 s. 398.

³⁸⁰ Ot.prp. nr 75 s. 136.

³⁸¹ Se punkt 3.2.2.4.

³⁸² RS 2004-010

³⁸³ Ot.prp. nr. 75 s. 138.

³⁸⁴ RS 2004-010.

Dersom flere nære familiemedlemmer ankommer samtidig, men bare noen kvalifiserer til Dublin-behandling, skal det foretas en konkret helhetsvurdering.³⁸⁵ Her følger det retningslinjer av Dublin-avtalen³⁸⁶, men en lignende vurdering bør tas i saker som gjelder returner til tredjeland. I slike saker vil det oftere bli vurdert slik at Norge realitetsbehandler alle sakene, fordi tredjelandet i utgangspunktet ikke er forpliktet til å ta i mot.

For at et nært familiemedlem skal gi tilknytning, er det en forutsetning at det er den først ankomne og vil få sin asylsøknad behandlet i Norge.³⁸⁷ Retningslinjene understreker også at det ikke må foreligge sterkere tilknytning til den andre staten.³⁸⁸ Retningslinjene nevner Dublin-behandling, men det er rimelig å anta at det samme gjelder i saker som kan unntas fra realitetsbehandling etter bokstav d.

4.2 Utlendingsforskriften § 7-4

Utlendingsforskriften § 7-4 utdyper unntaket i annet ledd. Forskriften gjelder kun saker som kan unntas fra realitetsbehandling etter Dublin-forordningen.

Etter forskriftens første ledd³⁸⁹ er Norge forpliktet til å realitetsbehandle en søknad om asyl dersom søkeren har en slik tilknytning til riket som gjør Norge nærmest til å realitetsbehandle den.³⁹⁰

I andre saker enn de som skal Dublin-behandles, skal unntaket i andre ledd kun komme til anvendelse der det foreligger "... særlig grunner."³⁹¹ Det understrekes her at helsemessige forhold som hovedregel ikke skal legges til grunn.³⁹²

I instruks fra Justis- og beredskapsdepartementet til utlendingsmyndighetene ble det presisert at personer som hadde "... hatt et direkte ansettelsesforhold hos norske styrker/myndigheter i Afghanistan ..." i utgangspunktet oppfylte tilknytningskravet i § 32 andre ledd og dermed

³⁸⁵ Ibid.

³⁸⁶ Dublin III art. 16 og 17.

³⁸⁷ RS 2004-010

³⁸⁸ Ibid.

³⁸⁹ Utlendingsforskriften § 7-4.

³⁹⁰ Utlendingsloven § 32 andre ledd.

³⁹¹ Utlendingsforskriften § 7-4 andre ledd.

³⁹² Ibid.

³⁹³ GI-07/2014.

skulle få søknaden sin realitetsbehandlet i Norge. Instruksjonen gjaldt saker som ellers kunne kreves mottatt av en annen Dublin-stat, men her bør tilknytningskravet være det samme også for saker som gjelder returer til tredjeland.

I saken fra Oslo Byfogdembete 22.12.2015 anførte saksøkerne at de hadde en tilknytning til Norge som gjorde Norge nærmest til å behandle søknaden etter utlendingsloven § 32 andre ledd, og viste til at den enes bror var asylsøker og bodde i Norge, mens de ikke hadde noen tilknytning til Russland. Samtidig ville det være enklere å få arbeidstillatelse i Norge.³⁹⁴

Retten viste her til utlendingsforskriften § 7-4 som sier at ved spørsmål om retur etter utlendingsloven § 32 første ledd bokstav b i Dublin-saker, skal definisjonen av familiemedlemmer i Dublin-forordningen artikkel 2 bokstav g legges til grunn. Her er ikke søsken omfattet. Retten la til grunn at den samme definisjonen må legges til grunn ved utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d.³⁹⁵

Retten bruker her forskriften analogisk når de anvender samme forståelse av familiemedlemmer etter Dublin-forordningen³⁹⁶ på saker som gjelder returer til tredjeland. Både forskriften § 7-4 første ledd og § 32 andre ledd omhandler ”tilknytning”. Sett på bakgrunn av at det i de siste årene stort sett kun har vært returer etter Dublin-forordningen som har vært aktuelt og at bestemmelsen om returer til tredjeland i praksis har vært mer eller mindre sovende, vil det ikke være urimelig å tillegge tilknytningskravet samme innhold, slik domstolen her har gjort. Det bør i alle tilfeller ikke legges en strengere vurdering av tilknytningen til grunn i saker som gjelder retur etter bokstav d.

Heller ikke det faktum at integrering vil være enklere i Norge ble ansett som ”særlig tilknytning” og konkluderer med at saksøkerne etter utlendingsloven § 32 andre ledd ikke har krav på å få asylsøknaden realitetsbehandlet i Norge.³⁹⁷

³⁹⁴ Kjennelse 22.12.2015 s. 14.

³⁹⁵ I kjennelse 22.12.2015 s. 14 står det her: ”Den tilsvarende forståelse av ”familiemedlemmer” må gjelde etter § 32 første ledd bokstav b).” Ut i fra sammenhengen går jeg imidlertid ut i fra at dette er en trykkfeil og at det skal vises til bokstav d).

³⁹⁶ Dublin III art. 2 bokstav g.

³⁹⁷ Kjennelse 22.12.2015 s. 14.

5 Avslutning

Selv om det er et lovfestet vilkår i norsk rett at tredjelandet må være trygt dersom det skal vises til asylsaksbehandling der og ikke i Norge, så er innholdet av vilkåret lite forklart. Det skyldes i stor grad at alternativet har vært lite brukt i skyggen av de større transnasjonale samarbeidsavtalene på asylområdet.

En stor økning i antall asylsøkere som kommer til Norge via tredjeland, samt det presset flyktningekrisen har satt på Dublin-samarbeidet, har ført til at bestemmelsen nå gradvis blir tatt mer i bruk. For å få bukt med flyktningstrømmene og minske presset på utlendingsmyndighetene, har myndighetene den siste tiden innført stadig nye innstramninger i asylpolitikken. Et formål har vært å gjøre saksbehandlingen mer effektiv når det gjelder saker som kan nektes realitetsbehandling i Norge. Det man må huske på er at Norge her er bundet av folkeretten.

Folkeretten utfyller vilkåret om at tredjelandet må være trygt og oppstiller en rekke momenter der norsk rett i stor grad er taus. Norge forsøker å stramme inn, men innstramningene har liten funksjon dersom de strider mot de prinsipper og krav som folkeretten setter, slik tilfellet blant annet var når vilkåret om at det må gis tilgang på asylprosedyrer ble fjernet fra loven.³⁹⁸

Oppgaven gjaldt spørsmålet om når man kan returnere en asylsøker til asylsaksbehandling i et tredjeland etter første asyllandregelen. Et klart svar er ikke mulig gi. Det som er sikkert er at vurderingen må bygge på prinsipper fra folkeretten. Heller ikke folkeretten gir imidlertid et helt entydig svar på hva som kreves. Prinsippet om non-refoulement omfatter mange forhold, slik praksis fra EMD har vist.³⁹⁹ I bunn og grunn beror det på de konkrete forholdene i hver enkelt sak. Individuelle forhold vil spille en stor rolle,⁴⁰⁰ men i enkelte tilfeller vil også generell forekomst av vold være nok.⁴⁰¹

Det finnes lite praksis i norsk rett når det gjelder returner til tredjeland, og også forarbeidene sier her lite. Det jeg håper å se fremover er en utdypning i norsk rett når det gjelder hva som kreves av vilkår for returner til tredjeland, og ikke bare innstramninger, gjerne i form av forskrift som i større grad enn nå utdyper hva som skal til og hvilke momenter som må tas i betraktning. Mye kan hentes fra prosedyredirektivet som tydelig og med grunnlag i folkeretten viser hvilke vilkår som må være oppfylt.⁴⁰²

³⁹⁸ Lov 20 nov 2015 nr. 94.

³⁹⁹ Se bl.a. M.S.S. v. Belgium and Greece, Soering v. The UK, Sufi and Elmi v. The UK og Tarakhel v. Switzerland.

⁴⁰⁰ M.S.S. v. Belgium and Greece og Tarakhel v. Switzerland.

⁴⁰¹ L.M. and others v. Russia.

⁴⁰² Prosedyredirektivet art. 38.

I praksis vil det alltid være mye usikkerhet rundt returer til tredjeland fordi det utenfor samarbeidsområder som Dublin-konvensjonen og EU er færre kontrollmekanismer og reaksjoner ved manglende gjennomføring av menneskerettighetene. Dermed kan også mottakssystemer og forholdene for asylsøkere lettere endre seg, og det er vanskeligere for norske myndigheter å til enhver tid å ha oversikt over situasjonen i tredjelandet. Mer oversiktligheit i norsk rett over hva som kreves og hva som skal regnes for trygt, utover en generell henvisning til folkeretten, noe à la prosedyredirektivet, kan bidra til økt effektivitet.

Litteraturliste

Lover og forskrifter

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 [sitert fra Lovdata 24.04.2016]
- 1967 Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) [sitert fra Lovdata 03.02.2016]
- 1988 Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) OPPHEVET [sitert fra Lovdata 05.04.2016]
- 1999 Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) [sitert fra Lovdata 20.01.2016]
- 2008 Lov av 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) med endringer ved lov av 20. november 2015 nr. 94 [sitert fra Lovdata 20.04.2016]
- 2009 Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) (sist endret 14. september 2015) [sitert fra Lovdata 15.04.2016]

Konvensjoner og traktater

- Barnekonvensjonen Convention on the Rights of the Child, 1989
- EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, 1950
- Flyktningkonvensjonen FNs flyktningkonvensjon av 28.juli 1951 (Genève-konvensjonen om flyktningers stilling) (endret ved New York Protokollen av 31. Januar 1967)
- FN-pakten Charter of the United Nations, 1945
- ICJ-statuttene Statute of the International Court of Justice, 1946

Passkontrolloverenskomsten	Overenskomst mellom Danmark, Finland, Norge og Sverige om opphevelse av passkontrollen ved de internordiske grenser av 12. Juli 1957, med endringer ved overenskomst av 27. Juli 1979
SP	FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med valgfri protokoll, 1966
Torturkonvensjonen	FNs torturkonvensjon, 1984
UNHCR-statute	Statute of the office of the United Nations High Commissioner for refugees, 1950
UDHR	Universal declaration of Human Rights, 1948
Wien-konvensjonen	Vienna Convention on the law of the treaties, 1969

EU-forordninger og direktiver

TEU	Traktaten om den europeiske union (TEU) 1992 C 115/2008
TEUF	Traktaten om den europæiske unions funktionsområde (TEUF) C 115/2008 1957 (Sist endret ved Lissabon 2007 – endret navn i 2009)
Tammerfors	Tammerfors-konklusjonene http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_da.htm#intro [sitert 17.02.2016]
Eurodac 2725/2000/EF	Rådets forordning (EF) nr. 2725/2000 af 11. december 2000 om opprettelse af "Eurodac" til sammenligning af fingeraftryk med henblik på en effektiv anvendelse af Dublin-konventionen (Eurodac) (sitert fra Lovdata 27.01.2016)
Dublin II 343/2003/EF	Rådets forordning (EF) nr. 343/2003 af 18. februar 2003 om fastsettelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, der er indgivet af en tredjelandstatsborger i en af medlemsstatene (Dublin II-forordningen) (sitert fra Lovdata 26.01.2016)

- Dublin III 604/2013/EU Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 604/2013 af 26. juni 2013 om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse, der er indgivet af en tredjelandstatsborger eller en statsløs i en af medlemsstaterne (Dublin III-forordningen) [sitert fra Lovdata 23.04.2015]
- Mottaksdirektivet 2013/33/EU Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/33/EU af 26. juni 2013 om fastlæggelse af standarder for modtagelse af ansøgere om international beskyttelse (Mottaksdirektivet) [sitert fra Lovdata 25.02.2016]
- Prosedyredirektivet 2013/32/EU Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/32/EU af 26. juni 2013 om fælles procedurer for tildeling og fratagelse af international beskyttelse (Prosedyredirektivet) [sitert fra Lovdata 27.01.2016]
- Schengen 562/2006/EF Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 562/2006 af 15. marts 2006 om indførelse af en fællesskabskodeks for personers grænsepassage (Schengen-grænsekodeks) [sitert fra Lovdata 12.02.2016] OPPHEVET.
- Schengen 2016/399/EU Regulation (EU) 2016/399 of the European parliament and of the Council of 9 March 2016 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0399&from=EN> [sitert 24.04.2016]
- Statusdirektivet 2011/95/EU Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/95/EU af 13. december 2011 om fastsættelse af standarder for anerkendelse af tredjelandstatsborgere eller statsløse som personer med international beskyttelse, for en ensartet status for flygtninge eller for personer, der er berettiget til subsidiær beskyttelse, og for indholdet af en sådan beskyttelse (Statusdirektivet) [sitert fra Lovdata 26.01.2016]

343/2003	Tilknytningsavtalen til Dublin II-forordningen (343/2003) 19. Januar 2001[sitert fra http://www.udiregelverk.no/no/rettskilder/internasjonale-konvensjoner-og-avtaler/2001-01-19/ 30.03.2016]
2014/118/EU	Kommisjonens gjennomføringsforordning 2014/118
Forarbeider:	
NOU 2004:20	Ny utlendingslov https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2004-20/id387326/ [sitert 19.01.2016]
Ot.prp.nr.75 (2006-2007)	<i>Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)</i> [sitert fra Lovdata 13.01.2016]
Innst.O. Nr. 42 (2007-2008)	<i>Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)</i> [sitert fra Lovdata 13.01.2016]
Prop. 26 L (2013-2014)	<i>Endringer i utlendingsloven (gjennomføring av Dublin III-forordningen)</i> [sitert fra Lovdata 19.01.2016]
Prop.16 L (2015-2016)	<i>Endringer i utlendingsloven (innstramminger)</i> [sitert fra Lovdata 20.01.2016]
Høringsnotat snr. 15/8555	<i>Høringsnotat – endringer i utlendingsloven (innstramminger II) Desember 2015 snr. 15/ 8555</i> https://www.regjeringen.no/contentassets/2ff18fdc06674a43ae3fa26da4532abc/horingsnotat.pdf [sitert 14.01.2016]
Prop. 90 L (2015-2016)	<i>Endringer i utlendingsloven mv. (innstramminger II)</i> https://www.regjeringen.no/contentassets/225c8eb568834fbf866a6bc8f6e02dd8/no/pdfs/prp201520160090000dddpdfs.pdf [sitert 21.04.2016]
Rundskriv og instruks	
RS 2004-010	<i>RS 2004-010 Dublin-regelverket - utlendingsloven § 17 første ledd bokstav e</i> https://www.udiregelverk.no/no/arkiv/udi-rundskriv/rs-2004-010/#_Toc192572655 [sitert 01.04.2016]

- RS 2015-013 *RS 2015-013 Rundskriv om behandlingen av asylsøknader fra personer som har reist inn i Norge fra Russland (Storskog-porteføljen) fra 25.11.2015* <https://www.udiregelverk.no/no/rettskilder/udi-rundskriv/rs-2015-013/> [sitert 21.03.2016]
- GI-07/2014 *GI-07/2014 Instruks om tolkning av utlendingsloven § 32, jf. utlendingsforskriften § 7-4 (personer som har hatt et direkte ansetelsesforhold hos norske styrker/myndigheter i Afghanistan, og som søker beskyttelse i Norge)* <http://www.udiregelverk.no/no/rettskilder/departementets-rundskriv-og-instruks/2014-007-gi/> [sitert 01.04.2016]
- GI-13/2015 *GI-13/2015 Rask saksbehandling for asylsøkere som har hatt opphold i Russland, jf. utlendingsloven §§ 32 og 90* <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/gi-132015--rask-saksbehandling-for-asylsokere-som-har-hatt-opphold-i-russland-jf.-utlendingsloven--32-og-90/id2468570/> [sitert 20.01.2016]
- Praksis**
- UNE stornemd 2010 N104983316 stornemd februar 2010
[http://praksis.une.no/CES5/default.aspx?&sk=Ny-Lov&ccr=ctl04&k=cchd&docid=9412&mir=1&q=%40sysuri+%40Avgjorelsesform%3d%3d%22Stornemd%22+%40Sakstype%3d%3d%22Beskyttelse\(asyl\)%2fotum%22+%40sysfiletype%3c%3espuserpro-file+\(NOT+%40sysspiscontainer\)&wld=True](http://praksis.une.no/CES5/default.aspx?&sk=Ny-Lov&ccr=ctl04&k=cchd&docid=9412&mir=1&q=%40sysuri+%40Avgjorelsesform%3d%3d%22Stornemd%22+%40Sakstype%3d%3d%22Beskyttelse(asyl)%2fotum%22+%40sysfiletype%3c%3espuserpro-file+(NOT+%40sysspiscontainer)&wld=True)
(Fra Vevstad (2010b) s. 283: Referanse 201000208-01)
[sitert 25.02.2016]
- Kjennelse 22.12.2015 Kjennelse fra Oslo Byfogdembete av 22.12.2015 Sak nr.: 15-194898TVI-OBYF
<https://www.udiregelverk.no/no/rettskilder/underrettsavgjorelser/15-194898tvi-obyf/> [sitert 18.01.2016]
- Rt 2001 s. 1006 Rt 2001 s. 1006 [sitert fra Lovdata 15.02.2015]

Rt 2010 s. 858	Rt 2010 s. 858 [sitert fra Lovdata 08.02.2016]
Rt 2012 s. 139	Rt 2012 s. 139 [sitert fra Lovdata 08.02.2016]
Bensaid v. The UK	Case of Bensaid v. The United Kingdom, Appl. No. 44599/98, Council of Europe: European Court of Human Rights, 6. mai 2001, available at: http://www.refworld.org/docid/3deb8a1e4.html [accessed 4 April 2016]
Saadi v. Italy	Case of Saadi v. Italy (Application no. 37201/06) EMD 28. februar 2008 <a 06"],"itemid":["001-85276"]}"="" appno":["37201="" href="http://hudoc.echr.coe.int/eng#{">http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["37201/06"],"itemid":["001-85276"]} [sitert 14.03.2016]
M.S.S. v. Belgium and Greece	Case of M.S.S. v. Belgium and Greece (Application no. 30696/09) EMD 21. januar 2011 [sitert fra Lovdata 13.01.2016]
Sufi and Elmi v. The UK	Case of Sufi and Elmi v. The United Kingdom (Applications nos. 8319/07 and 11449/07) EMD 28. juni 2011 http://www.refworld.org/docid/4e09d29d2.html [sitert 27.03.2016]
Hirsi Jamaa and Others v. Italy	Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy (Application no. 27765/09) EMD 23. februar 2012 http://www.refworld.org/docid/4f4507942.html [sitert 08.03.2016]
Tarakhel v. Switzerland	Case of Tarakhel v. Switzerland (Application no. 29217/12) EMD 4. November 2014 [sitert fra Lovdata 14.03.2016]
Khamrakulov v. Russia	Case of Khamrakulov v. Russia (Application no. 68894/13) EMD 16. April 2015 <a full-text":["khamrakulov%20v.%20russia"],"documentcollectionid2":["grandchamber","chamber"],"itemid":["001-153937"]}"="" href="http://hudoc.echr.coe.int/eng#{">http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"full-text":["Khamrakulov%20v.%20Russia"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-153937"]} [sitert 15.04.2016]
L.M. and Others v. Russia	Case of L.M. and Others v. Russia (Applications nos. 40081/14, 40088/14 and 40127/14) EMD 15. oktober 2015 http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"sort":["appnoyear%20Ascending,appnocode%20Ascending"],"respondent":["RUS"],"kpt-hesaurus":["350"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"kupdate":["2015-01-20T00:00:00.0Z","2016-01-20T00:00:00.0Z"],"itemid":["001-157709"]} [sitert 20.01.2015]

Tadzhibayev v. Russia	Case of Tadzhibayev v. Russia (Application no. 17724/14) EMD 1. desember 2016 <a full-text":["tadzhibayev%20v.%20russia"],"documentcollectionid2":["grandchamber","chamber"],"itemid":["001-158953"]}"="" href="http://hudoc.echr.coe.int/eng#{">http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"full-text":["Tadzhibayev%20v.%20Russia"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-158953"]} [sitert 15.04.2016]
A.R.J. v. Australia	A.R.J. v. Australia, CCPR/C/60/D/692/1996, UN Human Rights Committee (HRC), 11 August 1997, http://www.refworld.org/docid/4028adfa7.html [sitert 03.02.2016]
Dawood Khan v. Canada	Dawood Khan v. Canada, CCPR/C/87/D/1302/2004, UN Human Rights Committee (HRC), 10 August 2006, http://www.refworld.org/docid/47975af9c.html [sitert 03.02.2016]
Byahuranga v. Denmark	Jonny Rubin Byahuranga v. Denmark, CCPR/C/82/D/1222/2003, UN Human Rights Committee (HRC), 9 December 2004 http://www.refworld.org/docid/421f00260.html [sitert 03.02.2016]
CAT No. 489/2012	CAT No. 489/2012 Decision adopted by the Committee at its fifty-third session, 3–28 November 2014 Committee against Torture (CAT) http://juris.ohchr.org/Search/Details/2056 [sitert 01.04.2016]
C-411/10 (N.S.)	C-411/10 (N.S.) (joined cases: C-493/10) Court of Justice of the European Union 21. Desember 2011 http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d5add1b09c0ca14af1be72d81f88616126.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuSc3z0?text=&docid=117187&pagen dex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=145781 [sitert 10.02.2016]

Notater, referater og uttalelser

EXCOM conclusion no. 6	Executive Committee Conclusion no. 6 (XXVII) on Non-refoulement, 1977 (EXCOM Conclusion) http://www.unhcr.org/3ae68c43ac.html 08.03.16
EU - Tyrkia avtalen	EU-Turkey statement, Press release 144/16 18.03.2016 http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/ [sitert 19.03.2016]
UNHCR møtoreferat (2004)	UNHCR møtoreferat A/AC.96/SR.585 15 October 2004 http://www.unhcr.org/cgi-

bin/teXis/vtx/home/opendocPDFViewer.html?docid=4189fec44&query=A/AC.96/SR.585 [sitert 01.04.2016]

UNHCR on non-refoulement (2007) UNHCR Advisory Opinion on Extraterritorial Application of *Non-Refoulement* Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 2007, <http://www.unhcr.org/4d9486929.pdf> [sitert 08.03.16]

UNHCR notat (2016) UNHCR, *Note on Legal Considerations for Cooperation between the European Union and Turkey on the Return of Asylum-Seekers and Migrants*, 10 March 2016, available at: <http://www.refworld.org/docid/56ebf31b4.html> [sitert 5. april 2016]

Nettsider

EU Commission 2016 EU commission "Refugee crisis"
Fra: http://ec.europa.eu/echo/refugee-crisis_en
[sitert 02.04.2016]

JD pressemelding nr. 105 (2015) Justis- og beredskapsdepartementet "Innfører grensekontroll Pressemelding nr. 105" <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/innforer-grensekontroll/id2464073/>
[sitert 03.04.2016]

Nrk 17.12.2015 Nyborg, Øyvind "Sverige gjeninnfører grensekontroll i tre år" NRK 17.12.2015 <http://www.nrk.no/urix/sverige-innforer-grensekontroll-i-tre-ar-1.12709352> [sitert 14.03.2016]

Nrk 26.01.2016 Jentoft, Morten, "Lavrov: Vil ikke ta tilbake flyktninger fra Norge" Nrk 26.01.2016 <http://www.nrk.no/urix/lavrov-vil-ikke-ta-tilbake-flyktninger-fra-norge-1.12769467> [sitert 19.02.2016]

Nrk 21.03.2016 Arvola, Silja "UDI endrer praksis" Nrk 21.03.2016 <http://www.nrk.no/finnmark/udi-endrer-praksis-1.12865839> [sitert 19.0.2016]

Nrk 21.04.2016 "Amnesty: Russland tvangsreturnerer til torturstat" NTB via NRK 21.04.2016 <http://www.nrk.no/norge/amnesty-russland-tvangsreturnerer-til-torturstat-1.12910792>

- [siteret 22.04.2016]
- UDI (2014) UDI statistikk 2014 ”Asylsøknader etter statsborgerskap, aldersgruppe og kjønn (2014)”
<https://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/asylsoknader-etter-statsborgerskap-aldersgruppe-og-kjonn-2014/> [siteret 04.04.2016]
- UDI (2015) UDI statistikk 2015 ”Asylsøknader etter statsborgerskap, aldersgruppe og kjønn 2015”
<https://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/asylsoknader-etter-statsborgerskap-aldersgruppe-og-kjonn/> [siteret 04.04.2016]
- UNE 18.03.2016 UNE ”Nemndmøter i Storskog-saker” 18.03.2016
<http://une.no/no/Aktuelt/Redegjorelser/Nemndmoter-i-Storskog-saker/> [siteret 05.04.2016]
- UNHCR (2015) UNHCR ”Over one million sea arrivals reach Europe in 2015” fra <http://www.unhcr.org/5683d0b56.html> [siteret 02.04.2016]

Litteratur

- Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utg. ved Jan E. Helgesen, 2001
- Einarsen, Terje, *Norsk lovkommentar Til: utlendingsloven av 1988* [siteret fra Rettsdata 21.04.2016]
- Gammeltoft-Hansen, Hans ”III første asylland” i *Nordic Journal of International Law*, 04.16.1979, Vol.48(3-4), s.173-196 <http://booksandjournals.brillonline.com/content/journals/10.1163/15718107-90480004> [Siteret 02.02.2016]
- Goodwin-Gill, Guy S., Jane McAdam, *The refugee in international law*, 3. Utg. 2007 Oxford
- Kjær, Kim U., *Den rettlige regulering af modtagelsen af asylansøgere i en europæisk kontekst*, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2001
- Sejersted, Fredrik, ”Del I Bakgrunn og hovedtrekk” I: *EØS-rett 3. Utgave*, Sejersted, Fredrik, Finn Arnesen m.fl. Universitetsforlaget, 2011 s. 21-120
- Skribeland, Özlem Gürakar, *A critical review of Turkey's asylum laws and practices Seeking Asylum in Turkey*, 2016, NOAS
- Streinz, Rudolf, *Europarecht*, 9. Utg., C.F. Müller, 2012
- Sørensen, Søren W., ”Første asylland” i *Nordic Journal of International Law*, 1979, Vol.48(1-4), pp.186-193 <http://booksandjournals.brillonline.com/content/journals/10.1163/187529379x00225> [siteret 02.02.2016]

