

Sakstype: Beskyttelse(Asyl)/ot-hum	Nasjonalitet: IRAK	Refnr: 20100208-01
Dato: 02.2010	Lovbestemmelse(r): Utl § 32; utl § 73	Resultat: Ikke tatt til følge
Forskriftsbestemmelse(r): § 7-4	Stikkord: stornemnd; EMK; vern mot utsendelse; ikke realitetsbehandling; første asylland; dublinsak;	

Sammendrag:

Etter beslutning av nemndleder og med samtykke fra UNEs direktør er saken i henhold til utlendingsloven § 78 annet ledd behandlet og avgjort i stornemndmøte av tre nemndledere og fire stornemndmedlemmer.

Begrunnelsen for beslutningen er at saken er av prinsipiell betydning og at det har vært tendenser til ulik praksis.

Det ble avholdt stornemndmøte 12. og 13.01.2010 uten personlig fremmøte da dette ikke var nødvendig av hensyn til de spørsmål som bød på vesentlig tvil.

Klageren fremmet søknad om asyl sent i 2008. Han ble pågrepet av politiet på Oslo lufthavn da han ankom med fly fra et annet europeisk land. Han reiste til Norge på falsk egyptisk pass, med gresk visum.

Klageren opplyste at han er araber, fra Mosul i Irak. Han opplyste videre at han har en del helseplager, påført ham i hjemlandet.

Klageren opplyste ved asylregistreringen at han ikke har nære familierelasjoner i Norge.

I desember 2008 anmodet UDI greske myndigheter om å motta klageren i henhold til rådsforordning (EF) nr. 343/2003 (Dublin II-forordningen) art. 10 (1). I anmodningen ble det vist til at en Eurodac-rapport viste at klageren noen måneder tidligere ble registrert i Hellas for ulovlig grensepassering.

Greske myndigheter aksepterte ved e-post, mottatt 06.04.2009 av UDI, å overta ansvaret for klageren i henhold til Dublin II- forordningen art 18 (7), jf. art 10 (1).

UDI avslo klagerens søknad under henvisning til at klageren kunne kreves overtatt av Hellas i henhold til Dublin II-forordningen art. 10 (1), jf. utlendingsloven § 17 første ledd bokstav e.

UDI uttalte i sitt vedtak følgende om retur til Hellas:

Den 21.07.2008 instruerte Arbeids- og inkluderingsdepartementet Utlendingsdirektoratet om å gjenoppta overføringer til Hellas i saker som gjelder voksne asylsøkere uten medfølgende barn. Forutsetningen for at overføringene blir gjenopptatt er at direktoratet innhenter forsikring fra greske myndigheter om at søkere som returneres i henhold til Dublin II-forordningen, og som ikke allerede har vært gjennom en asylsaksbehandling i to instanser i Hellas, får tilgang til en forsvarlig asylprosedyre.

I nærværende sak har greske myndigheter forsikret at søkeren ved retur til Hellas vil få anledning til å søke asyl dersom han ønsker det. Det vises til ovennevnte e-post fra greske myndigheter av (....).2009.

Direktoratet legger til grunn at søkeren vil få en forsvarlig asylsaksbehandling i

Hellas. Det vises til at Hellas, på samme måte som Norge, er bundet av folkerettslige traktater som Den europeiske menneskerettskonvensjon og Flyktningkonvensjonen, herunder prinsippet om non-refoulement. I henhold til Dublin II- forordningen anses medlemsstatene som trygge land for tredjelandsborgere i den forstand at ingen medlemsstat kan sende noen til et sted der de kan utsettes for forfølgelse. Prinsippet om non- refoulement er inntatt i Dublin II- forordningen artikkel 3. Det fremgår av rapport fra besøk i Hellas av svenske utlendingsmyndigheter 06.05.2008 at Hellas respekterer prinsippet om non-refoulement.

Videre har Hellas nå implementert EUs statusdirektiv, prosedyredirektiv og mottaksdirektiv, både gjennom lovendringer i 2007 og gjennom presidentdekret av juni 2008. I forbindelse med disse lovendringene har Hellas også gjennomført endringer i saksbehandlingen, slik at hver asylsøknad blir behandlet av en komité der blant annet Høykommissæren for flyktninger (UNHCR) og advokatforeningen er representert. UNHCR er således involvert i alle asylsøknader og har beslutningsmyndighet sammen med de andre representantene.

Sett hen til det ovennevnte mener direktoratet at søkeren vil få tilgang til en forsvarlig asylsaksbehandling ved retur til Hellas.

Klageren ble ikke ansett å ha en tilknytning til riket som gjorde at Norge var nærmest til å gi beskyttelse, jf. dagjeldende utlendingslov § 17 annet ledd, jf. Dublin II- forordningen artikkel 3 (2).

UDI vurderte klagerens opplysninger om klagerens helseplager, men la til grunn at klageren vil ha tilgang til nødvendige helsetjenester i Hellas. Det ble vist til at Hellas er bundet av EUs direktiv av 27. januar 2003 (EC 09/2003) vedrørende minstestandard for mottaksforhold, som forutsetter at asylsøkere skal ha tilgang til helsemessig kontroll og nødvendig oppfølging.

Det ble ansett åpenbart at dagjeldende utlendingslov § 15 første ledd ikke var til hinder for retur til Hellas.

UDIs vedtak ble påklaget, og det ble samtidig begjært utsatt iverksetting. I klagen ble det bl.a. anført at klageren ble pågrepet av politiet i Hellas på vei til Norge, men han skal ikke ha søkt asyl der. Det ble videre anført at klageren fikk en forferdelig behandling i Hellas. Han ble fengslet, mishandlet og fikk verken mat eller drikke på flere dager. Hans helsetilstand ble ikke hensyntatt i Hellas. Ytterligere ble det anført at klageren frykter for sitt liv hvis han blir returnert til Hellas.

Ved beslutning samtykket UDI i utsatt iverksetting inntil klagen er endelig avgjort.

Klagen ble ikke tatt til følge. Dissens.

Presedensvirkning:

Prinsippet om *non-refoulement* er et grunnleggende prinsipp for Dublin-samarbeidet, og innebærer et absolutt vern mot utsendelse til et land som ikke respekterer dette prinsippet.

Når det gjelder regler som ivaretar administrative hensyn, må ulike prosedyrer i de landene som deltar i Dublin-samarbeidet langt på vei aksepteres.

Stornemnda peker på at unnlattelse av å gi asylstatus til utlendinger som etter flyktningkonvensjonen er berettiget til det, vil være et brudd på de forutsetninger som ligger til grunn for Dublin-samarbeidet. For den enkelte asylsøker vil en slik unnlattelse medføre at

vedkommende ikke sikres de rettigheter flyktninger skal ha. Stornemnda finner at dette er en relevant og inngripende risiko, uavhengig av om det foreligger fare for *refoulement*.

Stornemndas flertall er kommet til at utlendingsloven § 32 annet ledd og utlendingsforskriften § 7-4 annet ledd må forstås slik at "særlige grunner" vil kunne omfatte det forhold at regelverk og praksis for asylsøkere i en annen Dublin-stat lider av slike mangler at det oppstår fare for at asylsøkere med et reelt beskyttelsesbehov ikke vil få slik beskyttelse.

Dette medfører at man i en konkret sak kan komme til at asyløknaden skal realitetsbehandles i Norge grunnet klagerens sårbarhet eller svake forutsetninger for å kunne ivareta sine rettigheter som asylsøker vurdert opp mot det aktuelle nasjonale asylsaksbehandlingssystem.

Stornemndas vurdering:

Norske utlendingsmyndigheter har i de senere år og generelt i stigende grad vurdert det greske asylsystem og praksis med bekymring for om asylsøkeres rettssikkerhet blir ivaretatt i tilstrekkelig grad.

UNE besluttet på denne bakgrunn den 07.02.2008 å stoppe overføringene til Hellas i medhold av Dublin II - forordningen. Overføringene ble besluttet stoppet frem til UNE fikk mer informasjon om forholdene i Hellas. UDI fulgte samme dag opp med tilsvarende suspensjon.

Til bruk for sin videre vurdering av de aktuelle sakene, henvendte UNE seg deretter til greske myndigheter med en rekke spørsmål om asylprosessen i Hellas.

Greske myndigheter besvarte i brev av 07.01.2009 de spørsmål UNE hadde stilt. I svaret ble det fremhevet at Hellas har implementert alle relevante EU-direktiver vedrørende status og mottaksforhold. Det ble videre vist til en økning i bruk av ressurser, både på saksbehandling og mottaksforhold. Ytterligere ble det redegjort for de lovhjemlede rettigheter. En asylsøker har blant annet rett til tolk, informasjon om prosedyrer, juridisk bistand og klageadgang.

På bakgrunn av svaret fra greske myndigheter og senere rapporter som fortsatt kritiserte forholdene i Hellas, gjennomførte UNE en reise til Aten for å undersøke forholdene nærmere, med særlig henblikk på økt kunnskap om hvordan regelverket faktisk praktiseres. Reisen ble foretatt 23.- 25.02.09, og det ble gjennomført en rekke møter med NGOer, andre lands ambassader og representanter for flyktninger i Hellas.

UNE avholdt i løpet av april 2009 nemndmøter i 16 såkalte Dublin-saker, hvor spørsmålet var om asylsøkere trygt kan returneres til Hellas. Av vedtakene fremgår at det forutsettes en individuell vurdering av hvorvidt den aktuelle klager har tilstrekkelige forutsetninger for å kunne ivareta sine rettigheter som asylsøker i Hellas. I alle de 16 sakene kom nemndene frem til at klagerne måtte anses for å ha gode nok forutsetninger og ikke kunne anses som sårbare. UDIs vedtak om at klagerne returneres til Hellas for å få sin asylsak behandlet der, ble derfor opprettholdt.

Prinsippet om *non-refoulement* er et grunnleggende prinsipp for Dublin-samarbeidet, og innebærer et absolutt vern mot utsendelse til et land som ikke respekterer dette prinsippet.

Når det gjelder regler som ivaretar administrative hensyn, må ulike prosedyrer i de landene som deltar i Dublin-samarbeidet langt på vei aksepteres..

Stornemnda pekte på at unnlattelse av å gi asylstatus til utlendinger som etter flyktningkonvensjonen er berettiget til det, vil være et brudd på de forutsetninger som ligger til grunn for Dublin-samarbeidet. For den enkelte asylsøker vil en slik unnlattelse medføre at vedkommende ikke sikres de rettigheter flyktninger skal ha. Stornemnda finner at dette er en

relevant og inngripende risiko, uavhengig av om det foreligger fare for *refoulement*.

Stornemndas flertall kom til at utlendingsloven § 32 annet ledd og utlendingsforskriften § 7-4 annet ledd må forstås slik at "særlige grunner" vil kunne omfatte det forhold at regelverk og praksis for asylsøkere i en annen Dublin-stat lider av slike mangler at det oppstår fare for at asylsøkere med et reelt beskyttelsesbehov ikke vil få slik beskyttelse.

Dette medfører at man i en konkret sak kan komme til at asylsøknaden skal realitetsbehandles i Norge grunnet klagerens sårbarhet eller svake forutsetninger for å kunne ivareta sine rettigheter som asylsøker vurdert opp mot det aktuelle nasjonale asylsaksbehandlingssystem.

Stornemndas flertall viste til en avgjørelse fra EMD av 02.12.2008 *K.R.S. vs. UK*, der domstolen særlig drøftet prinsippet om *non-refoulement*, EMK artikkel 3, og adgang til domstolsbehandling, EMK artikkel 13.

EMD fant i beslutningen at EMK artikkel 3 ikke var til hinder for retur til Hellas, fordi det ikke er fare for *refoulement* og la til grunn at asylsøkere uansett har adgang til nasjonale domstoler.

EMDs hovedbegrunnelse var den rent faktiske konstatering at greske myndigheter ikke returnerer asylsøker til sine hjemland, verken til Iran, Afghanistan, Irak, Somalia eller Sudan, og at asylsøkeren ikke risikerte *refoulement* i strid med artikkel 3.

Det ble lagt til grunn at Dublin Regulation også inkluderte [EC] Council Directive 2005(85EC og [EC] Council Directive 2003/9/EC, som sikrer minimumsstandarder for asylsøkere. EMD presumerte at greske myndigheter overholder disse forpliktelsene i henhold til Dublin II-fordringen og det nevnte direktiv. EMD mente at det knytter seg bekymringer til forholdene i Hellas, men at dette er forhold som bør vurderes av nasjonale domstoler i henhold til EMK artikkel 13.

EMD fant at det ikke forelå brudd på EMK artikkel 3 ved at Storbritannia i henhold til Dublin II- forordningen returnerte en iransk asylsøker til ansvarsstaten, som var Hellas. Det ble lagt til grunn at Hellas overholder sine forpliktelser etter EMK artikkel 3, herunder å gi personer som oppholder seg i Hellas tilgang til domstolene. Greske myndigheter garanterer at alle asylsøkere har adgang til domstolene, både til å fremme søksmål og begjære utsatt iverksettelse. Avslutningsvis ble det nevnt at de asylsøkere som risikerer å bli sendt ut av Hellas i strid med *non-refoulement* har en mulighet til å forhindre dette ved å be EMD om såkalt "Rule 39" ("midlertidig forordning"). EMD avviste saken for videre behandling i domstolen.

Stornemndas flertall viste til at det er kommet rapporter fra blant annet UNHCR, NOAS, Helsingforskomiteen, Human Rights Watch og det østerrikske Røde Kors som opplyser at returer finner sted.

I sin rapport av desember 2009 vurderer UNHCR ulike problemer når det gjelder retur til Tyrkia eller hjemland via Tyrkia. Stornemndas flertall hadde ikke mottatt informasjon fra noe hold om at det foregår tvangsmessige eller frivillige returer av noe omfang, utover retur til Tyrkia. Slik Stornemndas flertall har forstått situasjonen, er det ikke på plass noe system for tvangsmessige returer. Denne forståelse baserte seg på EMDs ovennevnte avgjørelse fra 2008, samt de vedtak UNE traff i løpet av april 2009. Undersøkelser foretatt av svenske og andre europeiske utlendingsmyndigheter trekker i samme retning. Det ble bemerket at ingen av de foreliggende rapporter fra NGOer nevner noe slikt effektueringsystem i Hellas.

Fokuset i rapportene har vært på returer som skjer gjennom Tyrkia, noe som også er mest

relevant i nærværende sak, da klageren er fra Irak. Hellas og Tyrkia har en avtale om tilbaketakelse til Tyrkias naboland, noe som omfatter Irak. UNHCR viser i sin rapport til tall fra det greske innenriksministerium som viser at det i 2008 ble returnert 230 personer til Tyrkia, og av disse var 202 irakiske statsborgere. Når det gjelder videresending fra Tyrkia til naboland, rapporterer UNHCR at dette er en risiko, men kan ikke vise til konkrete tall.

UNHCR refererer i sin rapport til offisielle tall for ankomster som viser at det ble registrert irregulære ankomster med 95 239 personer i 2006. For 2007 var tallet 112 364 personer, mens det i 2008 utgjorde 146 337 personer. Til slutten av august 2009 var tallet på 81 777 personer. Antall asylsøknader i Hellas lå på 25 113 i 2007, 19 884 i 2008, mens det i første halvdel i 2009 ble det registrert 9 777 asylsøknader.

UNHCR opplyser i sin rapport at ingen av de returnerte til Tyrkia er Dublin-returnerte.

Det er ulike syn på i hvilken grad politiregistreringen og *pink card* gir beskyttelse mot å bli returnert. Formelt skal det gi den nødvendige beskyttelsen, og selv om UNHCR rapporterer om tre saker hvor registrerte asylsøkere er blitt returnert, må den faktiske og reelle risikoen for dette karakteriseres som svært liten.

Stornemndas flertall kunne ikke se at det er klare holdepunkter for at klageren vil bli vil bli videresendt, verken direkte til Irak eller gjennom Tyrkia.

På denne bakgrunn var Stornemnda av den oppfatning at det ikke er nødvendig å gå inn på klagerens individuelle anførsler og sikkerhetssituasjonen på klagerens anførte hjemsted, da den faktiske risikoen for å bli videresendt fra Hellas er svært liten.

Klageren fylte med det ikke vilkårene for vern mot retur etter utlendingsloven § 73.

I utlendingsloven § 32 bokstav d det er det inntatt et eksplisitt krav om at retur til tredjeland ikke må skje hvis ikke utlendingen vil få sin søknad om beskyttelse behandlet. Hva som nærmere ligger i dette, er ikke nærmere presisert i forarbeidene, men det må også gjelde som et vilkår for retur til et Dublin-land. I vurderingen av det konkrete asylsaksbehandlingssystem må det imidlertid kunne aksepteres avvik, både ut fra norske internrettslige regler og ut fra internasjonale forpliktelser.

Det medfører at man i en konkret sak kan komme til at den skal realitetsbehandles i Norge på bakgrunn av klagerens sårbarhet eller sviktende forutsetninger for å kunne ivareta sine rettigheter som asylsøker, slik det er formulert av departementet, blant annet i de rundskriv som er sitert foran i vedtaket. Denne vurderingen innebærer at man vurderer de individuelle foreutsetninger opp mot det aktuelle nasjonale asylsaksbehandlingssystem.

Stornemndas flertall kom til at utlendingsloven § 32 annet ledd og utlendingsforskriften § 7 – 4 annet ledd må forstås slik at ”særlige grunner” vil kunne omfatte det forhold at regelverk og praksis for asylsøkere i en annen Dublinstat lider av så store mangler at det oppstår fare for at asylsøkere med et reelt beskyttelsesbehov ikke vil få beskyttelse.

Stornemnda fant at dette er en relevant og inngripende risiko, uavhengig av om det foreligger fare for *refoulement*.

Stornemnda pekte på at unnlattelse av å gi asylstatus til utlendinger som etter flyktningekonvensjonen er berettiget til det, vil være et brudd på de forutsetninger som ligger til grunn for Dublinsamarbeidet. For den enkelte asylsøker vil en slik unnlattelse medføre at vedkommende ikke sikres de rettigheter en person med asylstatus skal ha, og som etter alminnelig statspraksis sikrer vedkommende tilgang til rettigheter, eksempelvis til familiegjenforening.

Stornemndas flertall bemerker at det er på det rene at asylprosedyren i Hellas er mangelfull, men det er i utgangspunktet fullt mulig å få adgang til en asylprosedyre og å få søknaden behandlet. Stornemndas flertall mener etter en konkret vurdering at dette oppfyller forskriftens krav slik den er formulert og aktuelt må tolkes.

Dette vil så måtte være et utgangspunkt for vurderingen av den enkelte klagers sårbarhet og individuelle forutsetninger for å kunne ivareta sine rettigheter som asylsøker i Hellas.

Stornemndas flertall vurderte ikke klageren som sårbar og la til grunn at han har de nødvendige individuelle forutsetninger for å kunne ivareta sine rettigheter.

Stornemndas flertall så særlig hen til de helseplager klageren har. Stornemndas flertall var enig med UDI i at de helsemessige forhold ved klageren ikke kunne lede til realitetsvurdering i Norge, og at klageren vil kunne få nødvendig helsehjelp i Hellas. Stornemndas flertall pekte også på at helsemessige forhold etter utlendingsforskriften § 7 – 4 annet ledd som hovedregel ikke skal anses som ”særlig grunn”.

Stornemndas flertall kom til at klagerens individuelle forutsetninger for å kunne ivareta sine rettigheter som asylsøker er til stede i tilstrekkelig grad, og at den mangelfulle asylprosedyren i Hellas ikke innebærer noen særlig grunn til å ta saken til behandling jf. utlendingsforskriften § 7 - 4 jf. utlendingsloven § 32 tredje ledd.

Stornemndas flertall konkluderer med at klagen ikke tas til følge.

Stornemndas flertall bemerket spesielt at vurderingene bygger på den aktuelle situasjon, slik den konkret er opplyst for Stornemnda.

I flertallets vurderinger ligger en konstatering av at det greske asylsystem og praksis forbundet med dette, er mangelfullt og til dels sviktende på flere områder. Disse forhold er bekymringsfulle, men likevel ikke i en slik grad at Stornemndas flertall har funnet grunn til at adgangen til retur etter Dublin II-forordningen ikke bør nyttes.

Det ligger i dette at vurderingene kan falle ut på en annen måte dersom situasjonen for asylsøkere i Hellas blir ytterligere forverret.

Stornemndas flertall pekte på at det er skjedd en forverring av den generelle rettssikkerhet for asylsøkere i Hellas siden UNE fattet de forannevnte 16 vedtak i april 2009, bl. a. ved at det aktuelt ikke er etablert noen ankeinstans som i faktisk henseende kan anses tilgjengelig for asylsøkere, med de forutsetninger asylsøkere normalt kan forventes å ha. Stornemndas flertall har sett hen til at de greske myndigheter har vedtatt omfattende reformer av sitt asylsystem, herunder opprettelse av et nytt, fungerende klageorgan. Stornemndas flertall er av den oppfatning at forholdene for asylsøkere i Hellas bør følges nøye.

Ett av stornemndas medlemmer dissenterte og fant at klagen burde tas til følge. Mindretallet fant at det greske asylsystem og praksis forbundet med dette har meget alvorlige mangler. Mindretallet la på denne bakgrunn til grunn som mest sannsynlig at det p.t. og inntil videre foreligger en så alvorlig svikt i det greske asylsystemet, og på grunn av systemsviktens gjennomgripende karakter er det ikke realistisk at et ambisiøst nytt gresk asylsystem vil kunne være på plass så raskt at den greske statsministerens fremtidsvisjon bør kunne få noen betydning for avgjørelsen i herværende sak, slik mindretallet så det. Den usikre tilgangen til asylprosessen må under en hver omstendighet antas å være systematisk i strid med prosedyredirektivet artikkel 6 pkt. 2 og pkt. 5. I tillegg kan det foreligge et systematisk brudd

på statusdirektivet artikkel 13 og 18, og tilsvarende brudd på Dublin II-forordningen artikkel 3 pkt. 1 om at minst en stat skal realitetsbehandle saken.

Mindretallet la til grunn som bevist at klageren ikke vil få en effektiv tilgang til asylprosessen ved retur til Hellas.

Mindretallet la videre til grunn at klageren uansett ikke ville få noen rettssikker realitetsbehandling av asylsøknaden ved retur til Hellas.

Det ble konkret lagt til grunn at den greske asylsaksbehandlingen mest sannsynlig innebærer systematiske brudd på prosedyredirektivet. Dette gjelder artikkel 10 pkt. 1 (a) om informasjon på eget språk, artikkel 10 pkt. 1 (b) om tolk, artikkel 10 (c) om kommunikasjon med UNHCR, artikkel 10 bokstav (e) om informasjon om avgjørelsen på et språk man kan forstå, artikkel 12 og artikkel 13 om kravene til personlig intervju med en kompetent person, herunder artikkel 12 bokstav (a) om at intervjuet skal gi søkeren anledning til å presentere sin sak på en fullstendig måte. Det foreligger trolig også systematiske brudd på prosedyredirektivet artikkel 8 og statusdirektivet artikkel 4, begge om krav til beslutningsgrunnlaget. I tillegg kommer omfattende brudd på prosedyredirektivet artikkel 39 og EMK artikkel 13, begge regler med krav om et effektivt rettsmiddel.

Mindretallet fremholdt at det greske asylsystemet i virkeligheten er uegnet til å skille ut beskyttelsesbehov, er det heller ingen sikkerhet for at de svært få personer som får beskyttelse virkelig er blant dem som har et beskyttelsesbehov. Dette følger med logisk konsekvens av et system som ligner mest på et lotteri med svært få vinnerlodd, snarere enn et system for rettssikker asylsaksbehandling.

Mindretallet la på denne bakgrunn til grunn som mest sannsynlig at klageren ikke har noen reell utsikt til å få beskyttelse i Hellas, selv om han måtte være flyktning i FKs forstand eller for øvrig ha krav på internasjonal beskyttelse.

Også mindretallet la til grunn at terskelen ifølge lovens system og i samsvar med Stortingets forutsetninger generelt skal være høy for å ta en Dublin-sak til realitetsbehandling i Norge, jf. også forskriften § 7-4.