



Utlendingsnemnda  
Postboks 8165 dep.  
0034 Oslo

Oslo, 21.11.2014

Deres ref: 12/00703-19  
14/00751-3

## Oppfølging av spørsmålet om utsatt iverksetting og «Rule 39»

NOAS viser til UNEs svar av 15.10.2014 på NOAS' brev om anmodning om å suspendere utreiseplikten for familier med lengeværende barn og spørsmål om rutiner ved vurdering av barns tilknytning av 25.09.2014 og 2.10.2014.

I UNEs svarbrev blir flere ulike spørsmål drøftet. Når det gjelder «rule 39», er UNE uenig i NOAS' forståelse av EMDs regelverk og praksis og viser blant annet til en uttalelse fra EMD i en konkret sak som ble sendt fra NOAS til Sivilombudsmannen 6.5.2014.

Da en videre presisering fra vår side blir relativt omfattende, besvarer vi det konkrete spørsmålet om «rule 39» gjennom dette brevet.

### Bakgrunnen for NOAS' henvendelse

NOAS har ved flere anledninger kritisert UNEs praksis med å kun gi svar på begjæringer om utsatt iverksetting når svaret er positivt, mens det ikke gis noe svar når beslutningen er negativ. NOAS har anført at manglende svar fra UNEs side der det ikke gis utsatt iverksetting utgjør et hinder for at klageren skal kunne begjære midlertidig forføyning etter EMDs «rule 39».

I den konkrete saken som UNE viser til i brevet av 15.10.2014, ga EMD følgende svar:

*However, I would inform you that your request under Rule 39 is premature as your client is not at the moment facing deportation and has not applied to the national courts for an interlocutory injunction ordering the immigration authorities to stay the execution of the removal.*

Bakgrunnen for at EMD mener at klageren for øyeblikket ikke står overfor en utsendelse, er at NOAS har opplyst at UNE ikke har gitt svar på vår begjæring om utsatt iverksetting, og at klageren ikke har bedt nasjonale domstoler om midlertidig forføyning. Slik NOAS forstår det, er det særlig på grunn av UNEs manglende svar på anmodningen om utsatt iverksetting

at begjæringen anses «premature».<sup>1</sup> Det er åpenbart at en asylsøker med endelig avslag fra UNE risikerer utsendelse, med mindre man anser UNE for å ha saken og spørsmålet om utsatt iverksettelse til vurdering. Sett utenfra kan det feilaktig se ut til at spørsmålet om utsatt iverksettelse er til behandling, når UNE ikke har gitt et negativt svar. EMD villedes derfor av UNES praksis.

### **Kriterier for å få en sak vurdert av EMD etter «rule 39»**

For å få en materiell vurdering av spørsmålet om krenkelse av konvensjonen er det etter EMK artikkel 35 krav om at «all domestic remedies have been exhausted». Kravet gjelder materiell prøving av hovedspørsmålet, og ikke forføyning etter «rule 39».

Såkalte «interim measures» er omtalt i EMDs «Rules of court».<sup>2</sup> De er blitt endret flere ganger, og sier i seg selv lite om adgangen til å benytte dem:

*The Chamber or, where appropriate, the President of the Section or a duty judge appointed pursuant to paragraph 4 of this Rule may, at the request of a party or of any other person concerned, or of their own motion, indicate to the parties any interim measure which they consider should be adopted in the interests of the parties or of the proper conduct of the proceedings.*

EMDs «Practice Directions Requests for interim measures» sier følgende:

#### *IV. Domestic measures with suspensive effect*

*The Court is not an appeal tribunal from domestic tribunals, and applicants in extradition and expulsion cases should pursue domestic avenues which are capable of suspending removal before applying to the Court for interim measures. Where it remains open to an applicant to pursue domestic remedies which have suspensive effect, the Court will not apply Rule 39 to prevent removal.<sup>3</sup>*

Fra EMDs rettspraksis er det tre vilkår som må være oppfylt for at «interim measures» kan gis:<sup>4</sup>

1. There must be a threat of irreparable harm of a very serious nature.
2. The harm must be imminent and irremediable.
3. Prima facie, there must be an arguable case that removal will violate the Convention.

I flere tilfeller har domstolen anvendt «interim measures» under «rule 39» mot Norge uten at alle lokale rettsmidler, dvs. domstolene, hadde vært benyttet. Se blant annet *Abdollahpour v.*

---

<sup>1</sup> Se UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Toolkit on How to Request Interim Measures under Rule 39 of the Rules of the European Court of Human Rights for Persons in Need of International Protection* s. 12, February 2012, available at: <http://www.refworld.org/docid/4f8e8f982.html> [accessed 10 November 2014]

<sup>2</sup> [http://www.echr.coe.int/Documents/Rules\\_Court\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf)

<sup>3</sup> [http://www.echr.coe.int/Documents/PD\\_interim\\_measures\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/PD_interim_measures_ENG.pdf)

<sup>4</sup> Asylum and the European Convention on Human Rights, <http://www.refworld.org/pdfid/4ee9b0972.pdf>

Norway (no. 57440/10), *Agalar v. Norway* (no. 55120/09), *Ali v. Norway* (no. 22669/10) og *X v. Norway* (no. 53351/09).

Saken *Agalar v. Norway* viser at EMD foretar en nyansert vurdering av hva som er «effective remedy» i den konkrete saken.<sup>5</sup> Domstolen ser ikke bare formelt på om saken er prøvd for domstolene. I *Agalar* ble «rule 39» gitt etter at asylsøkeren selv sendte inn et skjema og ba om midlertidig forføyning.<sup>6</sup> Som det fremgår av saken gjør EMD en vurdering av om særlige grunner tilsier at også hovedspørsmålet skal kunne prøves uten at lokale rettsmidler er uttømt.<sup>7</sup> Også i i *X v. Norway* uttaler EMD at det er «special circumstances» som kan tale for unntak fra kravet om å uttømme lokale rettsmidler:

*55. As in Agalar, the Court finds also in the case now under consideration that there are special circumstances of such a nature as could arguably absolve the applicant from his normal obligation to exhaust the national judicial remedies.*

For en asylsøker uten lovlig opphold, og som i de fleste tilfeller ikke har hatt rett til å arbeide, er advokatbistand og prøving av saken for domstolene ikke tilgjengelig. Dette aksepterer EMD når det gjelder adgangen til å få midlertidig forføyning etter «rule 39». At klageren eventuelt må gå gjennom norske domstoler for å få prøvd hovedspørsmålet før EMD kan ta stilling til det, er en annen sak.

Betydningen av tilgjengelig rettshjelp for «rule 39» er blitt understreket av Europarådet.<sup>8</sup> Den restriktive norske praksisen når det gjelder å gi fri rettshjelp i asylsaker tilsier at terskelen for å gi en asylsøker i Norge tilgang til EMDs forføyningsinstitutt, uten først å gå veien om domstolene, vil være lav.

### Behov for praksisendring

Europarådets parlamentarikerkomité,<sup>9</sup> Europarådets ministerkomité<sup>10</sup> og EMDs storkammer<sup>11</sup> har understreket at manglende overholdelse av pålegg om «interim measures» innebærer brudd på EMK. Å avskjære adgangen til forføyningsinstituttet gjennom forvaltningsmessig praksis er dermed ikke i tråd med Norges traktatforpliktelse, jf. også generelt lojalitetsplikten som følger av folkerettslig sedvanerett.<sup>12</sup>

<sup>5</sup> <http://caselaw.echr.globe24h.com/0/0/norway/2011/11/08/agalar-v-norway-107658-55120-09.shtml>; se sammendrag fra lovdata her: <https://lovdata.no/pro/#document/EMDN/avgjorelse/emdn-2009-55120-norge?searchResultContext=1169>

<sup>6</sup> The facts, A, avsnitt 3.

<sup>7</sup> The law, A, avsnitt 2.

<sup>8</sup> Europarådets Resolusjon 1788 (2011).

<sup>9</sup> Recommendation 1956 (2011) Preventing harm to refugees and migrants in extradition and expulsion cases: Rule 39 indications by the European Court of Human Rights, <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/tal1/EREC1956.htm>

<sup>10</sup> Reply to Recommendation 1956 (2011), Committee of Ministers, Doc. 12836, 23 January 2012, <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=13031&Language=EN>

<sup>11</sup> *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* (nos. 46827/99 and 46951/99)

<sup>12</sup> Se Wien-konvensjonen om traktatretten artikkel 26 og 31.

NOAS gjentar anmodningen om at UNE må endre sin praksis og gi et svar på begjæringer om utsatt iverksetting uavhengig av om beslutningen er negativ eller positiv. Hvis UNE gjør dette, kan EMD i den enkelte sak vurdere om kravet til å uttømme lokale rettsmidler er oppfylt.

Med vennlig hilsen  
for Norsk organisasjon for asylsøkere



Ann-Magrit Austenå  
generalsekretær



André Møkkelgjerd  
juridisk rådgiver