

debatt@klassekampen.no

IDEER

KlassikerenPlikt er det man forlanger
av andre, ikke hva man selv gjør.

”

Oscar Wilde



Regjeringen ser på mulighetene for å svekke retten til asyl. Det er u

Asylretten – vår



Terje Einarsen

FOLKERETT

Asylretten er kort sagt reglene om flyktnings adgang og rett til asyl som beskyttelse mot forfølgelse og alvorlige overgrep i flyktnin- genes hjemland. Hvilke lærdommer kan vi – det norske samfunn og Europa – trekke av den pågående flyktningkrisen? Gir situasjo- nen grunn til å bryte med det internasjonale flyktningregi- met?

Retten til å søke asyl og beskyttelse i andre land mot forfølgelser i hjemlandet er en menneskerettighet i henhold til artikkel 14 i FNs universelle rettighetserklæ- ring av 1948. FNs flyktning- konvensjon av 1951 med protokollen av 1967, og FNs høykommissær for flyktnin- ger (UNHCR), er hovedpila- rene i det folke- rettslige regimet. I Europa er dette supplert av asylrettslig beskyttelse i Den europeiske menneskeretts- konvensjonen (EMK), som utviklet i rettspraksis fra Den europeiske menneskerettig- hetsdomstolen (EMD). Også EU-charteret og EU-direkti- ver støtter asylretten. Det samme gjør internasjonal sedvanerett.

Bakgrunnen for rettsutvik- lingen etter 1945 hadde nær sammenheng med store og uløste flyktningproblemer i mellomkrigstiden, og over ti millioner flyktninger i Europa etter annen verdenskrig.

Flyktningkonvensjonen (FK) har i dag cirka 150 medlemsstater som på traktatrettslige vilkår har forpliktet seg til å anerkjenne status som konvensjonsflykt-

ning og oppfylle de tilhørende rettigheter som er nedfelt. Den er basert på et solidarisk prinsipp, hvor en medlems- stat ikke bare kan skyve ansvar over på en annen stat uten at flyktningens rettig- heter etter FK er sikret etterlevelse i samsvar med konvensjonens krav. Det avgjørende er om en person oppfyller kriteriene for flyktningstatus i henhold til artikkel 1, som definerer hvem som er «flyktning». I så fall skal vedkommende anerkjennes som flyktning. Det er ikke den statlige beslutningen om anerkjen- nelse som i folkerettslig forstand *gjør* en person til konvensjonsflyktning. Anerkjennelsen er altså *deklarativ*, ikke *konstitutiv*.

Flyktningbegrepet gjelder dessuten med samme autonome folkerettslige innhold for alle medlemssta- ter. Det er absolutt i betydnin- gen at det gjelder forbud mot reservasjoner og lokale nasjonale varianter som innskrenker statens forplik- telser, jf. artikkel 42.

Konsekvensen av dette systemet er at statens myn-

og systemsvikt i traktatetter- levelsen.

Det samme gjelder ved retur til et tredjeland. Hvis en flyktning der risikerer videre retur til hjemlandet, eller å bli satt på gaten uten seriøs vurdering av flyktningstatus og tilståelse av rettigheter som flyktning, vil også den første returnerende stat ha folkerettslig ansvar.

UDI-direktør Frode Forfang har tatt til orde for å avvikle flyktningssystemet i sin nåværende form (Aften- posten, 6. januar). I asylforli- ket mellom seks partier på Stortinget er det i punkt 18 lagt til grunn at internasio- nale konvensjoner «er mindre tilpasset dagens situasjon enn den tid da de ble skrevet». Regjeringen bes derfor om å ta et internasio- nalt initiativ til en gjennom- gang av konvensjonene, slik at de «i bedre grad kan tilpasses vår tids flyktningssi- tuasjon».

Hva er det våre myndigheter mener med dette? Tilpasning av multilaterale traktater er ikke noe kjent begrep i folkeretten, med mindre man sikter til formell traktatrevisjon. Sett i lys av den vide fullmakten Stortinget i høst ga forvalt- ningen til å nekte realitets- behandling av asylsøkna- der, og de nye lovforsla- gene, kan det reises spørsmål ved om våre politikere allerede har forskut- tert en «tilpasset folkerett».

I en oppsiktsvek- kende rettslig uttalelse fra Høyes- terett, ført i pennen

av dommer Karl Arne Utgård – som for øvrig er kandidat til stillingen som høyesteretts- justitiarius – blir det like før jul hevdet at asylsøkere (asylanter) ikke har noen *rettsposisjon* etter norsk rett eller folkeretten som vil medføre noe inngrep i asylsøkerens rettsstilling, før asylsøknaden er blitt god- kjent av myndighetene (plenumsdom, 18. desember 2015):

«Ein rettsposisjon som asylant får utlen- dingen såleis først når han får

godkjent ein søknad om asyl ut frå ei samla vurdering av § 28 første ledd, jf. andre og femte ledd. Fram til dette har han ingen rettsposisjon som det kan gripast inn i.»

Fordi denne prinsipielt viktige uttalelsen ikke fremstår som nødvendig for å begrunne resultatet i saken (den er et *obiter dictum*), og fordi dommer Utgård i den aktuelle del av dommen var i mindretall 9–10, er det vanskelig å vite hvor mange

