

INNLEGG

Enhver persons rett til å søke asyl i et annet land ved forfølgelse

Av MADS HARLEM og CHARLOTTE BAYEGAN¹

Enhver persons rett til å søke asyl i et annet land ved forfølgelse følger allerede av FNs verdenserklæring om menneskerettigheter av 1948, og er i dag folkerettslig sedvanerett. Denne grunnleggende retten blir sjelden trukket frem i debatten omkring norsk asylpolitikk. Dette gir grunn til bekymring når vi vet at retten til å søke asyl er selve fundamentet i flyktningekonvensjonen av 1951, og flyktningers viktigste rettssikkerhetsgaranti.

RETTE TIL Å SØKE ASYL

Enhver person har rett til å søke asyl i et annet land ved forfølgelse. Dette er nedfelt i FNs verdenserklæring om menneskerettigheter av 1948 art. 14, og er i dag folkerettslig sedvanerett. Da bestemmelsen i Verdenserklæringen ble vedtatt, diskuterte medlemsstatene hvorvidt den også skulle omfatte en rett til å få innvilget asyl i et annet land. Statene kom imidlertid frem til at en slik bestemmelse ville bli for vidløftig, og at den enkelte stat måtte selv kunne få velge hvem som skulle innvilges asyl eller ikke på vertsstatens territorium. Statsuverenitetsprinsippet var av avgjørende betydning ved utarbeidelsen av denne bestemmelsen, og har vært et dominerende prinsipp på utlendingsfeltet siden etterkrigstiden. Medlemsstatene enes imidlertid om en sentral bestemmelse, nemlig at det er en grunnleggende menneskerettighet å kunne søke asyl i ethvert land ved forfølgelse, og at vertsstaten ikke kan legge hindringer i veien eller innskrenke denne retten.

¹ Mads Harlem er leder av Folkerettsseksjonen i Røde Kors, og Charlotte Bayegan er juridisk rådgiver for menneskerettigheter i Røde Kors, og frivillig i Gatejuristen. De synspunkter som kommer frem i artikkelen, er forfatterens egne og gir ikke nødvendigvis uttrykk for Røde Kors sin politikk på området.

Siden september 2008 har regjeringen fremmet flere forslag om endringer i utlendingsloven og forskriften for å stramme inn asyltilstrømningen til Norge. Forslagene har omhandlet alt fra hyppigere bruk av Dublin II-forordningen til krav om fire års utdanning eller arbeid ved søknad om familiegjenforening. Mange av regjeringens forslag er vedtatt og iverksatt, og vi leser til stadighet i avisen at antallet asylsøkere til Norge er kraftig redusert.

Det er liten tvil om at det er regjeringen som til syvende og sist bestemmer hvilken asylpolitikk som skal føres i Norge. Vi ser av Den europeiske domstols praksis at i saker som berører utlendingsfeltet, så er domstolen svært tilbakeholden med å innskrenke medlemsstatenes suverenitet med hensyn til selv å kunne velge hvilken asylpolitikk de ønsker å føre. Men selv om Norge og resten av Europa kan velge hvilken asylpolitikk de vil føre, og hvem som skal innvilges asyl på deres territorium, så har enhver person en grunnleggende menneskerett i behold, nemlig retten til å søke asyl. Altså en rett for enhver til å søke asyl på vertsstatens territorium ved forfølgelse. Hvorvidt vedkommende vil få innvilget asyl eller ikke, reguleres ikke av denne bestemmelsen.

UTFORDRINGER KNYTTET TIL NORSK ASYLPOLITIKK

Utlendingers rett til å søke asyl i Norge blir sjelden trukket frem i debattene om norsk asylpolitikk. Regjeringen har i løpet av de siste 2 årene fremmet 13 nye tiltak på asylfeltet, som har krevd vesentlige endringer i utlendingsloven og forskriften. I regjeringens høringsforslag til disse endringene har ikke retten til å søke asyl blitt nevnt med ett ord. Regjeringen har derimot uttalt at de håper at signaleffekten av enkelte av disse tiltakene er at de vil virke avskrekkende på utlendinger som befinner seg i sitt hjemland, slik at de ikke kommer til Norge og søker asyl.

Dette var blant annet et av hovedhensynene bak regjeringens forslag om midlertidig opphold for enslige mindreårige asylsøkere mellom 15 og 18 år. Dette forslaget er i dag vedtatt, og innebærer at enslige mindreårige asylsøkere mellom 15 og 18 år kun innvilges midlertidig oppholdstillatelse, slik at de ved fylte 18 år kan sendes ut av Norge. Tidligere fikk denne gruppen varig oppholdstillatelse på det grunnlag at de var enslige mindreårige asylsøkere.

I dag er ikke dette et selvstendig oppholdsgrunnlag. Regjeringen uttalte i denne sammenheng at den ønskede signaleffekt av tiltaket nettopp var at det skulle virke avskrekkende på utlendinger mellom 15 og 18 år, slik at de velger å ikke komme til Norge og søke asyl. Regjeringens ønskede signaleffekt må kunne sies å være vellykket når vi nå vet at antall enslige mindreårige som kommer til Norge, er redusert.

Det er imidlertid ikke helt uproblematisk at norske myndigheter på denne måten forsøker å begrense antall utlendinger som kommer til Norge for å søke asyl. Som nevnt innledningsvis innebærer nettopp retten til å søke asyl at statene ikke skal forsøke å legge hindringer i veien eller innskrenke denne

retten. Flyktingekonvensjonen av 1951, som Norge har ratifisert, hviler på den grunnforutsetning at enhver person som flykter på grunn av forfølgelse, skal kunne søke beskyttelse i et annet land. Selv om Norge til en viss grad kan avgjøre hvem som skal få opphold i Norge, har vi ikke mulighet til å begrense eller innføre tiltak som gjør det vanskeligere å søke asyl i Norge. Det gir derfor grunn til bekymring at norske myndigheter forsøker å øve innflytelse på den fluktsituasjonen utlendingen står overfor før de kommer til Norge.

EUROPA – SAMMEN OM EN FELLES MIGRASJONSPOLITIKK

Nasjonal regulering som har til hensikt å begrense utlendingers oppholdstillatelse i Norge, kan som vist til ovenfor føre til en reduksjon i antall asylsøkere som kommer til landet. Det er imidlertid viktig å være varsom med å trekke en direkte sammenheng mellom norske myndigheters tiltak de siste par årene for å få ned asyltilstrømmingen til Norge, og den reduksjonen som nå finner sted. Vi vet at asyltilstrømming til Norge og andre europeiske land svinger fra år til år. Medvirkende årsaker til dette kan blant annet være interne og eksterne konflikter rundt omkring i verden og naturkatastrofer. Slike begivenheter skaper svinginger i folkevandringen.

Det kan stilles spørsmål ved om stater har anledning til å sette i verk tiltak som direkte eller indirekte begrenser retten til å søke asyl, jf. Verdenserklæringen art. 14. Flyktingekonvensjonen inneholder primært rettigheter en utlending får når vedkommende innvilges asyl på vertsstatens territorium. Konvensjonen sier derimot lite om hvilke rettigheter en utlending har i behold i tilfelle vedkommende får avslag på sin asylsøknad. Det kan ved første øyekast virke meningsløst å skulle utarbeide en konvensjon som inneholder rettigheter for utlendinger som får avslag på sin søknad om asyl. Men dette er kun ved første øyekast.

Det anslås å være 5–6 millioner mennesker som oppholder seg ulovlig i Europa. SSB anslo at det i 2008 var rundt 18 000 personer som oppholdt seg ulovlig i Norge.

Det har vært en løpende debatt i EU og ikke minst i Norge om hvilke rettigheter denne gruppen faktisk har. I Norge har denne gruppen krav på øyeblikkelig helsehjelp, men rettigheter utover dette er fortsatt meget uklart.

EU har utarbeidet et direktiv som har til hensikt å gjennomføre en mer effektiv uttransporteringspraksis av personer som oppholder seg ulovlig i Europa. Dette gjelder først og fremst personer som får endelig avslag på sin asylsøknad. Justisdepartementet har nettopp fremlagt forslag om å gjennomføre dette direktivet i norsk rett. Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/115/EF vil heretter omtales som returdirektivet. Kort fortalt åpner returdirektivet for å gi personer som får endelig avslag på sin asylsøknad, en såkalt frivillighetsperiode på 7–30 dager. I denne frivillighetsperioden må utlendingen sørge for å reise ut av vertsstatens territorium. Dersom utledningen ikke reiser «frivillig»

ut i denne perioden, kan myndighetene på vertsstatens territorium fengsle vedkommende og sørge for uttransportering. I tillegg vil utlendingen bli utvist av landet og få et innreiseforbud på inntil 5 år.

Utlendingsmyndighetene får dermed mulighet til å fengsle enhver person som oppholder seg ulovlig i Norge, uavhengig av om vedkommende er over eller under 18 år, med hjemmel i utlendingsloven. Returdirektivet bestemmer at disse personene ikke kan fengsles i vanlige fengslingsanstalter. Justisdepartementet har imidlertid uttalt at de ikke behøver å tolke direktivet på ordlyden, og at de dermed har anledning til å fengsle disse personene i ordinære fengsler, så lenge de holdes adskilt fra tungt kriminelle. Justisdepartementet har ikke gitt noen begrunnelse for hvorfor de her ikke behøver å tolke direktivets bestemmelser etter sin ordlyd, til tross for at ordlyden er klar.

Det er naturlig å reise spørsmålet om fengsling, utvisning og innreiseforbud av personer som ikke reiser umiddelbart ut av Norge når de har fått endelig avslag på sin asylsøknad, kan sies å være forholdsmessige tiltak i forhold til hva norske myndigheter søker å oppnå.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen som Norge har implementert og gitt forrang gjennom menneskerettsloven av 1999 § 3, pålegger norske myndigheter å beskytte privat- og familieliv for enhver, jf. art. 8. Vurderingstema i henhold til denne bestemmelsen blir hvorvidt norske myndigheter kan oppnå samme resultat (effektiv uttransportering av personer som oppholder seg ulovlig i Norge) gjennom mindre inngripende tiltak/sanksjoner enn det direktivet legger opp til.

Straffereaksjonene returdirektivet åpner for, er svært inngripende overfor utlendingen. Dette til tross for at utlendingen ikke har overtrådt noen straffebestemmelser. Det er vanskelig å si hvordan Den europeiske menneskerettsdomstol ville vurdert en utvisningssak etter returdirektivet. Men det kan anføres at utvisning av utlendinger som oppholder seg ulovlig i Norge, er et inngrep som ikke er nødvendig i et demokratisk samfunn, fordi norske myndigheter kan oppnå det samme med mindre inngripende tiltak. Utlendingsmyndighetene i Norge har i løpet av det siste året effektivisert uttransporteringen av personer som oppholder seg ulovlig i Norge, uten å benytte de sanksjonsmuligheter direktivet nå åpner for. Dette viser at det er mulig å effektivisere uttransportering uten å benytte sanksjoner overfor denne gruppen.

Selv om returdirektivet kun regulerer forhold etter at utlendingen har fått endelig avslag på sin asylsøknad, kan man stille spørsmål ved om en slik regulering kan få indirekte virkning på enhver persons rett til å søke asyl. Dersom konsekvensene av å få avslag på søknad om asyl er fengsling, utvisning og innreiseforbud på vertsstatens territorium, kan det tenkes at vedkommende heller velger å bli værende i eget hjemland, til tross for at livet er truet.

Selv om suverenitetsprinsippet står sterkt på asylområdet, er det grunn til å spørre seg om hvor langt nasjonale myndigheter kan gå i å gjøre inngrep i den grunnleggende retten alle mennesker har til å søke beskyttelse i et annet land.