

Allsherjar- og menntamálanefnd Alþingis  
Austurstræti 8-10  
150 Reykjavík

Reykjavík, 11. nóvember 2022

Meðfylgjandi er umsögn Rauða krossins á Íslandi um frumvarp til laga um breytingu á lögum um útlendinga (alþjóðleg vernd).

Virðingarfyllst,  
f.h. Rauða krossins á Íslandi



Kristín S. Hjálmtýsdóttir,  
framkvæmdastjóri



## UMSÖGN RAUÐA KROSSINS Á ÍSLANDI

um

frumvarp til laga um breytingu á lögum um útlendinga  
(alþjóðleg vernd)

### 153. löggjafarþing 2022-2023 Þingskjal 400 – 382. mál

Rauði krossinn á Íslandi stendur vörð um mannréttindi og virðingu einstaklinga og vinnur að málefnum flóttamanna og umsækjenda um alþjóðlega vernd í samvinnu við stjórnvöld og Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna.

Rauði krossinn hefur ítrekað gagnrýnt skort á samráði og samtali við aðila sem starfa í málaflokknum og hafa til þess sérþekkingu og reynslu við gerð frumvarpsins, sem og neðangreindra frumvarpa sem ekki hafa náð fram að ganga. Telur félagið mikilvægt að þær víðtæku lagabreytingar sem lagðar eru til í frumvarpinu séu unnar í þverfaglegu samráði svo sátt geti skapast um stefnu og lagaumhverfi í málefnum fólks á flótta.

Umsögn Rauða krossins er mótuð af mikilli og langri reynslu sem félagið hefur af málefnum umsækjenda um alþjóðlega vernd og flóttamanna. Við yfirferð frumvarpsins hefur Rauði krossinn haft til hliðsjónar grundvallarhugsjónir hreyfingarinnar um mannúð, óhlutdrægni og hlutleysi sem og stefnu Alþjóðahreyfingar Rauða krossins í málefnum sem tengjast flóttafólki, umsækjendum um alþjóðlega vernd og alþjóðlegum fólksflutningum. Ábendingar og athugasemdir félagsins miða að úrbótum, þar sem hagsmunir stjórnvalda og þeirra einstaklinga sem í hlut eiga fara að öllu jafnan saman.

### I. Almennar athugasemdir

Frumvarp til laga um breytingu á lögum um útlendinga var lagt fram á 149. löggjafarþingi (þskj. 1334, 838. mál) en náði ekki fram að ganga. Frumvarpið var endurflutt á 150. löggjafarþingi (þskj. 1228, 171. mál) en náði ekki fram að ganga. Frumvarpið var endurflutt þriðja sinni á 151. löggjafarþingi (þskj. 1029, 602. mál) en náði heldur ekki fram að ganga. Á 152. löggjafarþingi (þskj. 837, 595. mál) var frumvarpið endurflutt í fjórða sinn en í breyttri mynd. Frumvarpið náði ekki fram að ganga og er nú endurflutt í fimmta sinn. Rauði krossinn hefur áður skilað inn ítarlegum umsögnum um fyrri frumvörp og frumvarpsdrög, síðast með umsögn hinn 31. maí sl., þar sem gerðar hafa verið alvarlegar athugasemdir við fjölmörg ákvæði frumvarpsins. Sum þeirra ákvæða eru í óbreyttri mynd í hinu nýja frumvarpi en önnur hafa tekið einhverjum breytingum.

Rauði krossinn telur miður að frumvarpið taki ekki á þeim vanda sem samfélagið stendur frammi fyrir varðandi þá umsækjendur sem hér sitja fastir og réttindalausir og ekki er hægt að flytja úr landi. Dæmi um slíka umsækjendur eru umsækjendur frá Írak sem fengið hafa lokasynjun á umsókn sinni um alþjóðlega vernd en írösk stjórnvöld samþykkja ekki endurviðtöku á. Að mati Rauða krossins vantar inn í frumvarpið ákvæði sem tekur á vanda þessa hóps en einungis er þar að finna tillögu sem þröngvar þeim á götuna í þeirri von að þeir fari *sjálfviljugir* úr landi, sbr. 6. gr. frumvarpsins um

þjónustusviptingu. Hinn 3. nóvember sl. sendi Rauði krossinn dómsmálaráðuneytinu ítarlega umfjöllun unna upp úr skýrslu félagsins um aðstæður umsækjenda í framangreindri stöðu hér á landi.

Hér í framhaldinu verður þó sjónum beint að þeim ákvæðum frumvarpsins sem Rauði krossinn telur ástæðu til að gera athugasemdir við.

## II. Athugasemdir við einstaka greinar frumvarpsins

### 1. gr.

Í b-lið 1. gr. er lögð til sú breyting að eftirfarandi texta verði bætt við 25. tölul. 3. gr. laganna, *að með umsækjanda um alþjóðlega vernd sé ekki átt við útlending sem fengið hefur endanlega niðurstöðu í máli sínu á stjórnáráðgjafi*. Fram kemur að þetta sé lagt til í því skyni að taka af allan vafa hvað þetta varðar og tryggja samræmda framkvæmd laganna og túlkun ákvæða þeirra. Rauði krossinn leggst gegn þessari tillögu enda er tilgangur hennar sá að skerpa á heimildum stjórnvalda til að svipta umsækjendur um alþjóðlega vernd grundvallarþjónustu eftir að þeim hefur verið birt lokasynjun á umsókn sinni. Nánar er gerð grein fyrir afstöðu Rauða krossins til þjónustusviptingarinnar í umfjöllun um 6. gr. frumvarpsins.

### 2. gr.

Hér er lagt til að ákvarðanir Útlendingastofnunar um synjun á efnislegri meðferð á grundvelli 36. gr. laga um útlendinga nr. 80/2016 (útl.) sæti sjálfkrafa kærur til kærunefndar útlendingamála nema umsækjandi óski þess sérstaklega að kæra ekki. Þá er gerð sú krafa að greinargerð vegna kærur berist kærunefnd útlendingamála innan 14 daga frá birtingu ákvörðunarinnar.

Samkvæmt framangreindu munu umsækjendur í málum er falla undir 36. gr. útl. (að meginstefnu svokölluð Dyflinnar- og verndarmál) ekki eiga kost á að nýta sér almennan 15 daga kærufrest til ákvörðunar um framhald máls, en í framkvæmd hafa umsækjendur gjarnan nýtt sér umræddan frest. Tvenns konar ástæður liggja að jafnaði því að baki.

Annars vegar eru ákvarðanir Útlendingastofnunar birtar og afhentar umsækjendum á íslensku og ekki þýddar á önnur tungumál en gera má ráð fyrir að lengd ákvörðunar í málum af þessu tagi sé 10-20 blaðsíður að jafnaði. Birting ákvörðunar fer nú fram á þann veg að ákvörðunin er ekki birt fyrir umsækjanda sjálfum, heldur send löglerðum talsmanni hans í gegnum forritið *Signet Transfer* en hvorki lögregla né fulltrúi Útlendingastofnunar sér um framkvæmd birtingar. Í kjölfarið þarf talsmaður að bóka fund ásamt túlki með umsækjanda til að skýra forsendur ákvörðunarinnar en slíkt er í flestum tilvikum ekki hægt að gera samdægurs. Á umsækjandi því ekki kost á að fá munnlegar skýringar á niðurstöðu máls við birtingu. Reynsla Rauða krossins af talsmannþjónustu hefur verið sú að umsækjendur óska oft á tíðum eftir ráðgjöf hjá talsmanni að lokinni birtingu til að fá efnislega útskýringu á niðurstöðu ákvörðunar og í framhaldi að ræða næstu skref. Að mati Rauða krossins er frestur til umhugsunar um kærur nauðsynlegur og sjálfsgæður til að gefa umsækjendum tækifæri til að kynna sér forsendur niðurstöðu ákvörðunarinnar og taka upplýsta ákvörðun um kærur.

Síðari ástæðan snýr að þeim aðstæðum sem skapast hafa og leiða af vanrækslu Útlendingastofnunar á rannsóknarskyldu sinni skv. 1. mgr. 25. gr. útl. við ákvarðanatöku í málum er falla undir 36. gr. útl. Rauði krossinn hefur ítrekað gert athugasemdir við mat Útlendingastofnunar á stöðu umsækjenda og hugsanlegum sérþörfum líkt og kveðið er á um í 1. mgr. 25. gr. útl. Reynslan sýnir, að mati Rauða

krossins, að stofnunin vanrækir skyldu sína til að hafa frumkvæði að slíkri rannsókn, jafnvel þegar vísbendingar eru uppi um að einstaklingar teljist í sérstaklega viðkvæmri stöðu. Reglulega kemur það upp að umsækjendur hafa ekki verið komnir með tíma í fyrstu heilbrigðisskoðun þegar þeir mæta til viðtals hjá Útlendingastofnun en í slíkri skoðun er skimað fyrir líkamlegum og andlegum veikindum. Í slíkum tilvikum er nauðsynlegt að bíða með ákvarðanatöku í málinu þar til gögn hafa orðið til og borist frá heilbrigðisyfirvöldum. Í flestum tilvikum berast gögn frá Göngudeild sóttvarna áður en ákvörðun Útlendingastofnunar er birt en til eru allmörg dæmi um hið gagnstæða.

Þá telur Rauði krossinn upplýsingar úr sjúkraskrá oft gefa tilefni til frekari rannsóknar og greiningar á andlegum eða líkamlegum veikindum umsækjenda með öflun ítarlegri vottorða. Töluvert ber á því að Útlendingastofnun fellst ekki á að veita umsækjendum frest til að afla slíkra gagna sjálfir. Enn fremur eru umsækjendur ítrekað látnir bera hallann af því ef gögn skortir sem varpa ljósi á andlega eða líkamlega heilsu viðkomandi.

Afleiðingar þessarar vanrækslu stofnunarinnar geta verið alvarlegar þegar umsækjendur sem í raun falla undir hugtakaskilgreiningu 6. tölu. 3. gr. útl. fá ekki viðurkenningu á stöðu sinni þar sem ekki hefur farið fram rannsókn á andlegu eða líkamlegu ástandi viðkomandi í samræmi við 1. mgr. 25. gr. útl. Á þetta einnig við í málum þar sem um er að ræða einstaklinga sem falla beinlínis að einhverju þeirra atriða sem talin eru upp í 6. tölul. 3. gr. útl., svo sem fórnarlömb mansals, fólk með geðraskanir og einstaklingar sem hafa orðið fyrir pyndingum, kynfæralímlestingum, nauðgun eða öðru alvarlegu andlegu, líkamlegu eða kynferðislegu ofbeldi og vísbendingar liggja fyrir um afleiðingar þess á viðkomandi. Hefur umræddur 15 daga kærufrestur því oft nýst talsmanni og umsækjanda til nauðsynlegrar gagnaöflunar í því skyni að varpa ljósi á sérstaklega viðkvæma stöðu viðkomandi. Algengt er sem dæmi að umsækjandi eigi bókaðan tíma hjá sérfræðingi á komandi dögum eða vikum en Útlendingastofnun fellst ekki á að bíða eftir því að gagna sé aflað í samræmi við 1. mgr. 25. gr. útl. áður en ákvörðun er tekin í málinu. Hafa umsækjendur þannig þurft að nýta kærufrestinn til þess að bæta upp fyrir vanrækslu stjórnvalda á rannsóknarskyldu sinni svo öll nauðsynleg gögn geti legið fyrir og talsmaður geti fjallað sérstaklega um í greinargerð á kærustigi. Hér skal einnig áréttað að úrskurður kærunefndar útlendingamála er lokaúrskurður í máli viðkomandi þar sem möguleikar umsækjenda um alþjóðlega vernd til þess að bera mál sitt undir dómstóla hafa verið takmarkaðir verulega.

Samkvæmt athugasemdum frumvarpshöfunda er ákvæðinu ekki ætlað að breyta framkvæmd að öðru leyti en að stytta þann tíma sem ekki sé nýttur í málavinnslu og auka skilvirkni án þess að skerða réttarvernd aðila máls. Leggur Rauði krossinn til að verði núgildandi 15 daga kærufrestur afnuminn verði verklagi formlega breytt til þess að tryggja að Útlendingastofnun sinni rannsóknarskyldu sinni samkvæmt 1. mgr. 25. gr. útl. og tryggja möguleika umsækjenda á því að leggja fram nauðsynleg gögn í máli sínu áður en ákvörðun er tekin.

Rauði krossinn hefur um árábil lagt áherslu á að aukin skilvirkni í málsmeðferð og stytting málsmeðferðartíma sé eitt mikilvægasta skrefið til úrbóta í málafloknum og leggst félagið því ekki gegn því að kæra verði sjálfvirk af neinum öðrum ástæðum en þeim sem hér hefur verið gerð grein fyrir. Líkt og fram kemur í frumvarpinu er mikilvægt að aukin skilvirkni komi ekki niður á réttaröryggi umsækjenda, ekki síst einstaklinga sem eru mögulega í sérstaklega viðkvæmri stöðu í skilningi laganna.

Að lokum vill Rauði krossinn benda á að í nágrennaríkjum á borð við Svíþjóð og Noregi er kærufrestur í sambærilegum málum 21 dagur frá birtingu ákvörðunar, og er ekki að því vikið í frumvarpinu hvers vegna ekki er gert fyrir sambærilegum tíma hér á landi og í nágrennaríkjunum. Verði ákveðið að

afnema kærufrest með þessum hætti leggur Rauði krossinn til að frestur til skila á greinargerð til kærunefndar verði 21 dagur í stað 14 daga.

#### Er því lagt til að 2. gr. frumvarpsins verði svohljóðandi:

*Ákvörðun Útlendingastofnunar um synjun um efnislega meðferð á grundvelli 36. gr. sætir sjálfkrafa kæru til kærunefndar útlendingamála nema umsækjandi óski sérstaklega að svo verði ekki og skal greinargerð vegna kæru berast kærunefnd útlendingamála innan 21 dags frá birtingu ákvörðunarinnar.*

Verði ekki fallist á framangreint leggur Rauði krossinn til að ákvæðið standi óbreytt og að verklagi hjá Útlendingastofnun verði breytt, með formlegum hætti, til að tryggja að stofnunin sinni rannsóknarskyldu sinni og að umsækjandi hafi tækifæri til að leggja fram öll nauðsynleg gögn í samræmi við 1. mgr. 25. gr. útl.

#### 4. gr.

Í 4. gr. frumvarpsins eru lagðar til breytingar á 17. gr. útl. sem Rauði krossinn telur tilefni til að gera athugasemdir við. Í ákvæðinu er lagt til að á eftir 2. mgr. 17. gr. komi ný málsgrein, 3. mgr., þar sem kveðið er á um heimild lögreglu til að afla vottorða frá heilbrigðisyfirvöldum um líkamlegt og andlegt heilbrigði útlendinga ef nauðsyn ber til að tryggja framkvæmd ákvörðunar um brottvísun eða frávísun hans skv. 104. gr. útl. Í athugasemdum við frumvarpsgreinina segir að í vissum tilvikum geti reynst nauðsynlegt að afla vottorða frá heilbrigðisyfirvöldum um að viðkomandi útlendingur sé nægilega hraustur til að geta ferðast. Með heilbrigðisyfirvöldum sé átt við alla þá aðila sem veiti heilbrigðisþjónustu í samræmi við lög um heilbrigðisþjónustu, nr. 40/2007, þ.m.t. heilbrigðisstofnanir og heilbrigðisstarfsmenn, hvort sem þeir starfi innan eða utan heilbrigðisstofnana. Vísa frumvarpshöfundar í þessu sambandi til þess ástands sem upp kom vegna heimsfaraldursins og þess að ríki fóru að krefjast þess að útlendingar framvísuðu mótefna- eða bólusetningarvottorði á landamærum sem skilyrði fyrir inngöngu í hlutaðeigandi ríki. Þá vísa frumvarpshöfundar einnig til þeirrar stöðu sem upp kom hér á landi þegar útlendingar, sem yfirgefa áttu landið, neituðu að afhenda slík vottorð. Sé þeirri tillögu sem lögð er til í 4. gr. frumvarpsins ætlað að tryggja fullnægjandi lagaheimild fyrir öflun lögreglu á slíkum vottorðum frá heilbrigðisyfirvöldum án samþykkis þeirra einstaklinga sem í hlut eiga eða dómsmeðferðar. Ákvæðið sé mikilvægur liður í heildarkerfi útlendingamála hér á landi. Án umræddrar heimildar geti komið upp tilvik þar sem lögregla geti ekki framkvæmt flutninga úr landi en slíkt dragi úr skilvirkni kerfisins og fari auk þess gegn þeim alþjóðlegu skuldbindingum sem Ísland hefur undirgengist. Hvergi vísa frumvarpshöfundar þó til umræddra skuldbindinga Íslands og því alls óljóst hvaða alþjóðlegu skuldbindingum farið yrði gegn verði heimildin ekki að lögum.

Rauði krossinn bendir á að hvers kyns öflun vottorða frá heilbrigðisyfirvöldum án samþykkis viðkomandi felur í sér víðtækt inngrip í friðhelgi einkalífs fólks og þurfa ákveðin skilyrði því að vera uppfyllt svo lagasetning sem þessi standist stjórnarskrá og alþjóðaskuldbindingar. Frumskilyrði varðandi takmarkanir sem settar eru á friðhelgi einkalífs eru að þær séu í fyrsta lagi reistar á **skýrri lagaheimild**, stefni í öðru lagi að **lögmætu markmiði** og í þriðja lagi **gangi ekki lengra en nauðsynlegt sé** svo að markmið þeirra náist.

Í 1. mgr. 71. gr. Stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands (hér eftir stjórnarskráin) segir að allir skulu njóta friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu og í 2. mgr. 71. gr. kemur m.a. fram að ekki megi gera

líkamsrannsókn á manni eða rannsókn á skjölum sem skerðir einkalíf hans nema samkvæmt dómsúrskurði eða sérstakri lagaheimild. Ákvæði 2. mgr. 71. gr. er sérregla sem tengist einkum rannsóknar- og þvingunarráðstöfunum lögreglu í tengslum við sakamál en í 3. mgr. 71. gr. er hins vegar almenn regla um takmarkanir á friðhelgi einkalífs réttinda sem falla undir ákvæðið. Samkvæmt 3. mgr. má með sérstakri lagaheimild takmarka á annan hátt m.a. friðhelgi einkalífs ef **brýna nauðsyn ber til vegna réttinda annarra**. Í 2. mgr. 71. gr. er ekki vísað til tiltekins markmiðs, eins og gert er í 3. mgr. sömu greinar, en markmið takmarkana sem taldar eru í 2. mgr. 71. gr. stefna einkum að því að **firra glundroða eða glæpum, er í þágu almannaheilla auk þess sem þær kunna að vera í þágu þjóðaröryggis**, án þess að það sé tilgreint í sjálfu stjórnarskrárákvæðinu.<sup>1</sup>

Hefur ákvæði 71. gr. stjórnarskrárinnar verið túlkað í framkvæmd með hliðsjón af 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Samkvæmt 1. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmálans á sérhver maður rétt til friðhelgi einkalífs síns, fjölskyldu, heimilis og bréfaskipta. Í 2. mgr. 8. gr. segir að „[o]pinber stjórnvöld skuli eigi ganga á rétt þennan nema samkvæmt því sem lög mæla fyrir um og **nauðsyn ber til í lýðræðislegu þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis, almannaheilla eða efnahagslegrar farsældar þjóðarinnar, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu manna eða siðgæði eða réttindum og frelsi annarra.**“

Mannréttindadómstóll Evrópu hefur í dómaframkvæmd sinni komist að þeirri niðurstöðu að vinnsla opinberra aðila á mjög viðkvæmum upplýsingum, einkum upplýsingum sem varða andlega og líkamlega heilsu auðkennanlegs einstaklings, falli undir gildissvið 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. t.a.m. P.T. gegn Moldavíu, 26. maí 2020, í máli nr. 1122/12:

The Court recalls that systematic storage and **other use of information relating to an individual's private life by public authorities entails important implications for the interests protected by Article 8 of the Convention and thus amounts to interference with the relevant rights** (see, in particular, *Rotaru v. Romania* [GC], no. [28341/95](#), § 46, ECHR 2000-V; and *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], nos. [30562/04](#) and [30566/04](#), § 67, ECHR 2008). **This is all the more true when the processing affects highly intimate and sensitive categories of information, notably the information relating to physical or mental health** of an identifiable individual [...]  
[Áherslubreytingar umsagnarhöfunda]

Þá hefur Mannréttindadómstóllinn í dómaframkvæmd sinni einnig komist að þeirri niðurstöðu að vinnsla viðkvæmra persónuupplýsinga án samþykkis viðkomandi stríði gegn 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu **nema** ef lög mæla fyrir um hana, hún stefnir að einu eða fleiri þeirra markmiða sem getið er í 2. mgr. 8. gr. sáttmálans og hún er nauðsynleg í lýðræðislegu þjóðfélagi til að ná því markmiði sem að er stefnt. Þá skuli landslög kveða skýrt á um það umfang og þá aðferð sem stjórnvöldum er heimil við vinnslu persónuupplýsinga til að tryggja einstaklingum þá lágmarksvernd sem þeir eigi rétt á, sbr. t.a.m. Radu gegn Moldavíu, 15. apríl 2014, í máli nr. 50073/07, mgr. 27-32:

27. It is undisputed between the parties, and the Court agrees, that the disclosure by the CFD to the applicant's employer of such sensitive details about the applicant's pregnancy, her state of health and the treatment received constituted an interference with her right to private life. **An interference will contravene Article 8 unless it is "in accordance with the law", pursues one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2 of that Article, and furthermore is "necessary in a democratic society" in order to achieve the aim** (see the following

<sup>1</sup> Björg Thorarensen, *Stjórnskipunarréttur – mannréttindi*, 2008, bls. 296.

judgments: Campbell v. the United Kingdom, 25 March 1992, § 34, Series A no. 233; Calogero Diana v. Italy, 15 November 1996, § 28, Reports 1996-V; and Petra v. Romania, 23 September 1998, § 36, Reports 1998-VII).

28. The expression “in accordance with the law” not only necessitates compliance with domestic law, but also relates to the quality of that law (see Halford v. the United Kingdom, 25 June 1997, § 49, Reports 1997-III). The Court reiterates that **domestic law must indicate with reasonable clarity the scope and manner of exercise of the relevant discretion conferred on the public authorities so as to ensure to individuals the minimum degree of protection to which citizens are entitled under the rule of law in a democratic society** (see Domenichini v. Italy, 15 November 1996, § 33, Reports 1996-V; Avilkina and Others v. Russia, no. 1585/09, § 35, 6 June 2013).  
[Áherslubreytingar umsagnarhöfunda]

Lagaákvæði sem mæla fyrir vinnslu viðkvæmra persónuupplýsinga, s.s. gagna er varða andlegt og líkamlegt heilbrigði, án samþykkis viðkomandi þurfa því að uppfylla framangreind skilyrði svo unnt sé að takmarka rétt manna sem tryggður er með 8. gr. mannréttindasáttmálans og 71. gr. stjórnarskrárinnar. Þær undantekningar sem koma fram í 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmálans eru skýrt afmarkaðar og ber að **túlka þröngt** með hliðsjón af almennri lögskýringarreglu stjórnskipunarréttar enda er þar kveðið á um takmarkanir á grundvallarmannréttindum sem borgurum eru tryggð.

Þegar greinargerð við frumvarpið er skoðuð telur Rauði krossinn ljóst að markmiðið með því að veita lögreglu heimild til að afla heilbrigðisvottorða um andlegt og líkamlegt heilbrigði útlendinga án samþykkis hans **fellur ekki undir þau markmið sem stjórnarskrá og mannréttindasáttmáli Evrópu telja lögmæt og talin voru upp hér að framan**. Markmiðið virðist vera að unnt sé að vísa einstaklingum úr landi á sem skilvirkastan hátt eftir að ákvörðun Útlendingastofnunar eða úrskurður kærunefndar útlendingamála liggur fyrir. Fær Rauði krossinn ekki séð að það markmið eitt og sér geti talist lögmæt enda ekki nauðsynlegt vegna þjóðaröryggis, almannaheilla eða efnahagslegrar farsældar þjóðarinnar, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu manna, siðgæði eða réttindum og frelsi annarra. Þá telur Rauði krossinn þær aðstæður sem upp komu á meðan heimsfaraldurinn geisaði ekki geta réttlætt heimild lögreglu til að afla hvers kyns upplýsinga um andlegt og líkamlegt heilbrigði útlendinga til þess eins að geta flutt hann úr landi.

Takmarkanir á mannréttindum mega, eins og áður segir, ekki ganga lengra en nauðsynlegt er svo að markmið þeirra náist. Takmarkanir þurfa því að vera í samræmi við svokallaða **meðalhófsreglu**. Í þeirri reglu felst n.t.t. að stjórnvald skuli því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmætu markmiði, sem að er stefnt, verður ekki náð með öðru og vægara móti. Skal þess þá gætt að ekki sé farið strangar í sakirnar en nauðsyn ber til. Í þessu felst annars vegar að þegar stjórnvöld hafa val um fleiri en eina leið til að ná tilteknu markmiði beri að velja það úrræði sem vægast er. Hins vegar verður við beitingu þess úrræðis sem valið er að stilla því í hóf svo sem kostur er. Hvergi er fjallað um það í athugasemdum við frumvarpið hvort sérstaklega hafi verið litið til þess hvort önnur vægari úrræði væru tæk svo hægt verði að framkvæma ákvarðanir um brottvísanir og frávísanir.

Með vísan til alls framangreinds leggst Rauði krossinn alfarið gegn setningu ákvæðisins.

6. gr.

Hér er lögð til sú grundvallarbreyting á réttindum umsækjenda um alþjóðlega vernd að réttur til þjónustu verður felldur niður 30 dögum eftir birtingu endanlegrar ákvörðunar í máli þeirra. Hingað til hafa umsækjendur notið þjónustu þar til þeir yfirgefa landið ef frá eru taldir umsækjendur frá EES-ríkjum en þeir hafa ríkan rétt til að setjast hér að og litið hefur verið svo á að þeir eigi að geta nýtt sér slíkar heimildir.

Þau réttindi sem fjallað er um í 33. gr. útl. eru grundvallarréttindi og mikilvægt að líta til þess hverjar afleiðingar og áhrif umræddrar tillögu yrðu, verði hún að lögum. Áhrif tillögunnar á stöðu, velferð og mannvirðingu umsækjenda um alþjóðlega vernd eru nokkuð augljós. Réttur þeirra til framfærslu, húsnæðis og heilbrigðisþjónustu fellur niður og því er fyrirséð að þau sem ekki yfirgefa landið innan 30 daga verða heimilislaus án framfærslu. Ekki má heldur draga úr mikilvægi þess að fólk njóti grunnheilbrigðisþjónustu á meðan það dvelur hér á landi.

Í 6. gr. frumvarpsins segir að ekki sé heimilt að fella niður réttindi alvarlega veikra einstaklinga og fatlaðra einstaklinga með langvarandi stuðningsþarfir. Í athugasemdum við frumvarpsgreinina segir að með alvarlegum veikindum sé átt við þá einstaklinga sem ekki séu fyllilega færir um að sjá um sig sjálfir, hvort sem er vegna andlegra eða líkamlegra veikinda, og velferð þeirra yrði alvarlega ógnað ef réttindi þeirra yrðu niður felld. Með fötludum einstaklingi með langvarandi stuðningsþarfir sé átt við þá sem hafi þörf fyrir þjónustu og/eða stuðning sem sé meiri eða sérhæfðari en svo að þörfinni verði fullnægt innan almennrar þjónustu. Rauði krossinn hefur um margra ára skeið gert margháttaðar og alvarlegar athugasemdir við mat Útlendingastofnunar á því hvort umsækjendur um alþjóðlega vernd teljist vera í sérstaklega viðkvæmri stöðu vegna veikinda eða fötlunar en svo virðist sem verulega þröng skilyrði þurfi að uppfylla svo umsækjendur geti talist í sérstaklega viðkvæmri stöðu. Skilgreiningu á einstaklingi í sérstaklega viðkvæmri stöðu má finna í 6. tölul. 3. gr. útl. en þar segir:

Einstaklingar sem vegna tiltekinna persónulegra eiginleika eða aðstæðna hafa **sérþarfir** sem taka þarf tillit til við meðferð máls eða geta ekki að fullu eða með engu móti nýtt sér rétt eða uppfyllt skyldur sem kveðið er á um í lögum þessum án aðstoðar eða sérstaks tillits, t.d. fylgdarlaus börn, fatlað fólk, fólk með geðraskanir eða geðfötlun, aldrað fólk, þungaðar konur, einstæðir foreldrar með ung börn, fórnarlömb mansals, alvarlega veikir einstaklingar og einstaklingar sem hafa orðið fyrir pyndingum, kynfæralímlestingum, nauðgun eða öðru alvarlegu andlegu, líkamlegu eða kynferðislegu ofbeldi. [Áherslubreyting umsagnarhöfunda]

Upptalning ákvæðisins um þá persónulegu eiginleika eða aðstæður sem taka þarf tillit til við meðferð máls og geta leitt til þess að einstaklingur teljist sérstaklega viðkvæmur í skilningi útl. eru ekki tæmandi taldar sbr. orðalagið „t.d.“ í 1. mgr. 25. gr. útl. segir að **mat á því hvort umsækjandi teljist vera í sérstaklega viðkvæmri stöðu**, sbr. 6. gr. útl. **skuli fara fram með aðstoð viðeigandi sérfræðinga**. Líkt og sjá má í umfjöllun Rauða krossins um 2. gr. frumvarpsins hér að framan hefur félagið ítrekað gert athugasemdir við mat Útlendingastofnunar á stöðu umsækjenda og hugsanlegum sérþörfum líkt og kveðið er á um í 1. mgr. 25. gr. útl. Hefur reynslan sýnt að stofnunin vanræki skyldu sína til að hafa frumkvæði að slíkri rannsókn, jafnvel þegar vísbendingar eru uppi um að einstaklingar teljist í sérstaklega viðkvæmri stöðu. Í fjölda tilvika hefur Útlendingastofnun látið hjá líða að biða eftir mikilvægum heilbrigðisgögnum áður en ákvörðun er tekin í máli sem leiðir til þess að umsækjendur eru ekki með réttu metnir í sérstaklega viðkvæmri stöðu, auk þess sem sjaldnast er óskað eftir aðstoð sérfræðinga við slíkt mat, en Rauði krossinn telur slíkt fálæti ekki standast áskilnað laganna. Þá hefur kærunefnd útlendingamála metið sem svo að það sé ekki hlutverk nefndarinnar að endurskoða mat Útlendingastofnunar á sérstaklega viðkvæmri stöðu. Afleiðingar þessarar vanrækslu



Útlendingastofnunar geta verið alvarlegar þegar umsækjendur sem í raun falla undir hugtakaskilgreiningu 6. tölu. 3. gr. útl. fá ekki viðurkenningu á stöðu sinni þar sem ekki hefur farið fram rannsókn á andlegu eða líkamlegu ástandi viðkomandi í samræmi við 1. mgr. 25. gr. útl.

Þrátt fyrir nefndar undantekningar á meginreglunni um niðurfellingu þjónustu telur Rauði krossinn í ljósi framangreinds að leiða megi líkur að því að breytingin muni samt sem áður koma harðast niður á einstaklingum í sérstaklega viðkvæmri stöðu (s.s. fötluðu fólki, fórnarlömbum mansals, pyndinga og annars alvarlegs ofbeldis), enda hefur Útlendingastofnun túlkað skilgreininguna á einstaklingum í sérstaklega viðkvæmri stöðu verulega þröngt. Að sama skapi eru möguleikar þeirra til að yfirgefa landið innan 30 daga frá birtingu endanlegrar ákvörðunar mun minni en umsækjenda í sterkari stöðu. Einstaklingar sem teljast vera í sérstaklega viðkvæmri stöðu hafa þar að auki aukna þörf á tryggu húsnæði og heilbrigðisþjónustu.

Með því að kveða á um niðurfellingu á þjónustu er varðar grunnvelferð fólks er hættu á að alvarleg vandamál skapist. Umræddir einstaklingar yrðu þar með berskjaldaðir fyrir hvers kyns misneytingu, mansali og ofbeldi. Breytingin hefði þau áhrif á íslenskt samfélag að heimilislausu fólki myndi fjölga, örbirgð og neyð aukast. Samhliða því myndu líkurnar á skaðlegri hegðun og afbrotum aukast. Ljóst er að álag á félagsleg kerfi sveitarfélaga og lögreglu mun aukast, samhliða breytingunni.

Það er vel þekkt, og ekki séríslenskt vandamál, að erfiðlega gangi að flytja umsækjendur um alþjóðlega vernd úr landi. Margvíslegar ástæður geta verið fyrir því sem í raun hafa oft ekkert með umsækjendur sjálfa að gera en ákvæðið verður einnig að skoðast í samhengi við þá tillögu í frumvarpinu sem fram kemur í b-lið 8. gr. þar sem lagt er til að synja skuli um efnismeðferð ef umsækjandi hefur slík tengsl við annað ríki að eðlilegt og sanngjarnt sé að hann dvelji þar, ferðist eða sé fluttur þangað. Í greinargerð við ákvæðið kemur fram að við mat á því hvað teljist sanngjarnt og eðlilegt skuli m.a. líta til lengdar dvalar, fjölskyldutengsla og möguleika viðkomandi til að dveljast eða *öðlast rétt til dvalar* í ríkinu. Þá geti ákvæðið einnig komið til skoðunar þegar umsækjandi hefur ekki dvalið í ríkinu en hefur nán fjölskyldutengsl við það. Fyrirfram er ljóst að flutningur fólks til ríkja þar sem það hefur ekki formlegt leyfi til dvalar getur verið miklum erfiðleikum bundinn, ef ekki óframkvæmanlegur. Rauði krossinn telur eðlilegt að ábyrgð á brottflutningi fólks sem hefur fengið endanlega synjun og þar með ábyrgð ríkisins á velferð þeirra sem um ræðir á meðan þeir dvelja hér á landi sé ekki rofin með þeim hætti sem hér er lagt til.

Er það mat Rauða krossins að í stað þessa ákvæðis væri nær að auðvelda fólki sem bíður endursendingar um lengri tíma að sjá sér sjálft farborða. Það er reynsla félagsins að flestir í hópi umsækjenda myndu frekar kjósa það en að vera á framfæri íslenska ríkisins.

Rauði krossinn leggur því eindregið til að fallið verði frá þeirri breytingu sem kveðið er á um í 6. gr. frumvarpsins.

7. gr.

Í 7. gr. frumvarpsins er lagt til að mælt verði fyrir um sérstaka málsmeðferð endurtekinna umsókna sem geri umsækjendum um alþjóðlega vernd kleift að fá ákvarðanir í málum sínum teknar upp að nýju á grundvelli nýrra gagna og/eða upplýsinga.

Samkvæmt ákvæðinu er 24. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 (einnig vísað til sem ssl.) um endurupptöku ekki ætlað að gilda um ákvarðanir í málum er varða alþjóðlega vernd. Rauði krossinn bendir á að stjórnarsýslulög kveða á um *lágmarkskröfur* til stjórnarsýslunnar og að ákvæði í sérlægum geta ekki gengið framar þeim réttindum sem borgurum eru tryggð með ákvæðum laganna. Í 2. gr. ssl. eru ákvæði um gildissvið laganna gagnvart öðrum lögum. Samkvæmt 2. mgr. halda ákvæði annarra laga, sem hafa að geyma strangari málsmeðferðarreglur en lögin mæla fyrir um, gildi sínu. Í athugasemdum við 2. gr. í frumvarpi að lögunum segir enn fremur:

Þau sérákvæði í lögum, sem gera minni kröfur til stjórnvalda, þoka hins vegar fyrir hinum almennu ákvæðum í lögum þessum.

Í bók Páls Hreinssonar, Stjórnarsýslulögin skýringarrit, er þetta nánar skýrt með eftirfarandi hætti:

Í samræmi við þá löggjafarstefnu sem fylgt hefur verið annars staðar á Norðurlöndum er í athugasemdum við frumvarp það sem varð að stjórnarsýslulögum nr. 37/1993 lögð á það áhersla að með frumvarpinu séu gerðar ákveðnar *lágmarkskröfur* til stjórnarsýslunnar. Þessi grundvallarregla verður jafnframt leidd með gagnályktun frá 1. másl. 2. mgr. 2. gr. laganna. Á þeirri forsendu er á því byggt að málsmeðferð sé ekki óvandaðri en stjórnarsýslulög mæla fyrir um. Vegna þessarar meginreglu er þess að vænta að sama löggjafarstefna verði tekin upp hér á landi og í nágrannalöndum okkar, þ.e.a.s. að löggjafinn setji ekki sérreglur í lög sem gera *vægari* kröfur til málsmeðferðar en leiðir af ákvæðum stjórnarsýslulaganna nema veigamikil rök mæli með því. [...] Þau sérákvæði í lögum sem gera minni kröfur til stjórnvalda þoka aftur á móti fyrir almennu ákvæðum stjórnarsýslulaganna. **Með minni eða vægari kröfum er í þessu sambandi, er átt við þau ákvæði sem mæla fyrir um málsmeðferð sem veitir aðila minna réttaröryggi en stjórnarsýslulögin.** [...] Þegar sama lagaákvæði gerir að sumu leyti strangari kröfur en stjórnarsýslulögin, en að öðru leyti ekki, heldur það gildi sínu að því leyti sem það gerir strangari kröfur en stjórnarsýslulögin, sbr. 2. mgr. 2. gr. ssl. **Að því leyti sem ákvæði gerir vægari kröfur til málsmeðferðar en stjórnarsýslulögin, ganga ákvæði stjórnarsýslulaganna almennt framar.**<sup>2</sup> [Áherslubreytingar umsagnarhöfunda]

Frumvarpsgreinin er að miklu leyti óbreytt frá því frumvarpi sem var lagt fram á 150. löggjafarþingi en þó er í fyrirbyggjandi frumvarpi að finna nýmæli í 1. mgr. Þar hefur nú verið bætt við orðinu „sýnilega“ á undan „auknar líkur“ og orðast 1. mgr. því svo: „Endurtekinni umsókn skal vísað frá. Þó skal taka endurtekna umsókn til meðferðar að nýju ef umsækjandi er staddur hér á landi og nýjar upplýsingar liggja fyrir í máli hans sem leiða til þess að *sýnilega* auknar líkur eru á því að fallist verði á fyrri umsókn hans skv. 24. gr.“ Í athugasemdum við frumvarpið eins og það var lagt fram á 150. löggjafarþingi sagði eftirfarandi: „Lagt er til að endurteknar umsóknir skuli aðeins teknar til meðferðar ef þeim fylgi gögn eða upplýsingar sem eru til þess fallnar að **auka svo einhverju nemi** líkurnar á því að umsækjanda verði veitt alþjóðleg vernd eða dvalarleyfi hér á landi [...]“ Með því að bæta við orðinu „sýnilega“ er að mati Rauða krossins þrengt enn frekar að möguleikum umsækjenda um alþjóðlega vernd að fá ákvarðanir í málum sínum endurskoðaðar á grundvelli nýrra gagna og/eða upplýsinga.

<sup>2</sup> Stjórnarsýslulögin skýringarrit, Páll Hreinsson, Forsætisráðuneytið 1994, bls. 51-52.

Rauði krossinn telur að þegar ákvæði frumvarpsins er borið saman við skilyrðin samkvæmt 24. gr. ssl. sé ljóst að þröskuldurinn fyrir endurupptöku mála samkvæmt stjórnsýslulögum er talsvert lægri en til þess að fá ákvörðun endurskoðaða skv. 7. gr. frumvarpsins. Þá eru engin skilyrði gerð í 24. gr. ssl. um endurupptöku **að sýnilega auknar líkur** séu á að fallist verði á beiðni viðkomandi. Þá eru fleiri skilyrði í ákvæði frumvarpsins sem ekki er að finna í 24. gr. ssl., t.d. að umsækjandi skuli vera á landinu þegar endurtekin umsókn er lögð fram en óafgreiddar umsóknir falla þá niður við framkvæmd fyrri ákvörðunar eða ef umsækjandi yfirgefur landið sjálfviljugur á meðan endurtekin umsókn er til meðferðar. Hér má nefna að sú staða getur komið upp að umsækjandi hlýtur synjun á umsókn sinni um alþjóðlega vernd og er færður úr landi í kjölfarið. Eftir að viðkomandi er farinn úr landi gætu komið fram nýjar og mikilvægar upplýsingar eða gögn, sem lágu ekki fyrir þegar umsókn viðkomandi um alþjóðlega vernd var til meðferðar, sem gætu haft áhrif á niðurstöðu umsóknar og ástæða þykir með vísan til þeirra að sækja um endurskoðun ákvörðunar eða úrskurðar. Með frumvarpinu yrði girt fyrir þann möguleika umsækjanda þar sem eitt af skilyrðum endurtekinnar umsóknar er að viðkomandi sé staddur á landinu þegar endurtekin umsókn er lögð fram. Þá segir í frumvarpinu að við meðferð endurtekinnar umsóknar skuli málsmeðferð vera eins og um nýtt mál sé að ræða en ekki áframhaldandi meðferð fyrri umsóknar og að þetta hafi þau áhrif að frestir taki mið af þeim degi þegar endurtekin umsókn var lögð fram. Rauði krossinn leggur áherslu á að í fjölmörgum tilvikum eru slík mál sannanlega þess eðlis að um áframhaldandi meðferð umsóknar sé að ræða. Rangar eða ófullnægjandi forsendur geta t.a.m. hafa legið til grundvallar ákvörðun eða úrskurði án þess að umsækjanda verði kennt um að slíkar forsendur lágu fyrir. Í slíkum tilvikum telur Rauði krossinn mikilvægt að litið sé svo á að um áframhaldandi meðferð fyrri umsóknar sé að ræða en ekki tvær aðskildar umsóknir og að frestir skuli taka mið af upprunalegri umsókn.

Rauði krossinn telur rétt að vísa til þess að stjórnsýslulögin kveða á um lágmarkskröfur til stjórnsýslunnar og að ákvæði í sérlögum geta almennt ekki gengið framur þeim réttindum sem borgurum eru tryggð með ákvæðum stjórnsýslulaga, nema veigamikil rök mæli með því. Að mati Rauða krossins liggja ekki slík veigamikil rök fyrir því að rétt sé að taka upp nýtt úrræði um endurtekna umsókn og að 24. gr. ssl. gildi ekki þegar óskað er eftir endurupptöku á máli. Er því lagst gegn umræddri tillögu.

## 8. gr.

### 1 B-liður: Ákvæði um fyrsta griðland

Með 8. gr. frumvarpsins eru gerðar umtalsverðar breytingar á efni og innihaldi 36. gr. útl. Í frumvarpinu er í fyrsta lagi lagt til að í við 1. mgr. bætist nýr staðliður, d-liður, sem felur í sér sjálfstæðan grundvöll til að synja um efnislega meðferð umsókna um alþjóðlega vernd. Ákvæðið er svohljóðandi:

Umsækjandi hafi slík tengsl við annað ríki að eðlilegt og sanngjarnt sé að hann dvelji þar, ferðist eða sé fluttur þangað enda þurfi hann ekki að sæta ofsóknum þar, geti óskað eftir að fá viðurkennda stöðu sem flóttamaður og fengið vernd í samræmi við alþjóðasamning um stöðu flóttamanna.

Af frumvarpinu og eldri frumvörpum má vera ljóst að d-lið 36. gr. útl. er ætlað að vera útfærsla á hugtakinu um *fyrsta griðland*. Í athugasemdum við 8. gr. frumvarpsins segir að núverandi ákvæði a-liðar 1. mgr. 36. gr. útl. um fyrsta griðland hafi ekki verið beitt að fullu þar sem það er talið óskýrt. Rauði krossinn telur að í mörgum tilvikum verði ekki unnt að framkvæma ákvarðanir sem teknar verða

á grundvelli d-liðarins enda gert ráð fyrir að hægt verði að synja umsækjanda um efnismeðferð ef hann hefur náin fjölskyldutengsl við ríki **sem hann hefur þó aldrei komið til**, s.s. þegar maki hans er ríkisborgari þess ríkis og umsækjandi getur á þeim grundvelli fengið dvalarleyfi.

Ekki er fjallað um það í frumvarpinu hvernig íslensk stjórnvöld sjá fyrir sér framkvæmd endursendinga til ríkja á þessum grundvelli fyrir utan tilvísun í ákvæði 38. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2013/32/ESB, enda engir viðtökusamningar í gildi nema við aðildarríki Dyflinnarreglugerðarinnar.

Þar til á síðasta ári hefur beiting undanþága frá meginreglu 1. mgr. 36. gr. útl. um að taka skuli umsóknir um alþjóðlega vernd til efnismeðferðar takmarkast við mál þar sem móttökuríkið er eitt af Schengen ríkjunum eða aðildarríkjum að Dyflinnarsamstarfinu. Mál sem heyra undir Dyflinnarreglugerðina sem Schengen ríkin eru skuldbundin af hafa fallið undir c-lið og mál þar sem einstaklingum hefur verið veitt alþjóðleg vernd í einu af Schengen ríkjunum samkvæmt undanþáguákvæði 1. málsli. a-liðar 1. mgr. 36. gr. útl. Í kjölfar nokkurs fjölda umsókna einstaklinga með ríkisfang í Venesúela sem einnig hafa mismikil tengsl við önnur ríki, einkum önnur ríki Suður-Ameríku, hóf Útlendingastofnun að synja umsækjendum í slíkum málum um efnismeðferð með vísan til a-liðar 1. mgr. 36. gr. útl. Í greinargerðum talsmanna Rauða krossins til Útlendingastofnunar og kærunefndar útlendingamála hefur þessari framkvæmd verið harðlega mótmælt. Að teknu tilliti til þess hve óskýrt og umdeilanlegt núverandi ákvæði a-liðar 1. mgr. 36. gr. útl. er, og þess að hingað til hefur ekki tíðkast að beita undanþáguákvæðum ef ekki er um Schengen ríki að ræða, hefur Rauða krossinum brugðið hve viljug stjórnvöld hafa verið til að beita ákvæðinu í fyrirnefndum tilvikum. Rauði krossinn telur ljóst af lögskýringargögnum að undanþáguákvæðin voru lögtekin með Schengen samstarfið sérstaklega í huga. Í athugasemdum við 36. gr. í frumvarpi því sem varð að lögum um útlendinga nr. 80/2016 kemur fram að greinin byggist á 46. gr. a. þágildandi laga um útlendinga, sbr. breytingalög nr. 115/2010. Þá segir:

Efni þessarar greinar grundvallast á alþjóðasamstarfi, sem Ísland tekur þátt í, um meðferð umsókna um alþjóðlega vernd, einkum og sér í lagi þátttöku í Schengen-samstarfinu og í samstarfi ríkja á grundvelli Dyflinnarsamningsins, svo sem nánar er rakið í almennum athugasemdum við frumvarp þetta.

Það er mat Rauða krossins að ef koma á til skoðunar að lögfesta ákvæði um að synja umsækjendum um efnislega meðferð á grundvelli hugtaksins um fyrsta griðland þegar móttökuríkið er ekki eitt af Schengen ríkjunum verði að gera auknar kröfur til mats á aðstæðum í mögulegu móttökuríki og vernd flóttamanna. Það er mat Rauða krossins að ákvæði frumvarpsins sé óskýrt, of víðtækt og geri of litlar kröfur um vernd í móttökuríki og til mats á aðstæðum þar. Þá telur Rauði krossinn að við gerð frumvarpsins hefði átt að horfa til sjónarmiða Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna. Rauði krossinn minnir á að skv. 2. mgr. 23. gr. útl. skulu íslensk stjórnvöld við framkvæmd ákvæða málsmeðferðareglna í málum um alþjóðlega vernd eiga í samvinnu við Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna, m.a. um framkvæmd og túlkun laga um útlendinga nr. 80/2016.

Í athugasemdum við ákvæðið segir m.a. að ekki sé gerð krafa um að móttökuríkið sé aðili að Flóttamannasamningi Sameinuðu þjóðanna. Rauði krossinn furðar sig á því og telur það ótækt enda er Flóttamannasamningurinn grundvöllur þeirra viðmiða sem Ísland og samanburðarríki Íslands setja um vernd flóttamanna. Rauði krossinn telur raunar vera mótsögn í því að í athugasemdunum segir að ekki sé gerð krafa um að móttökuríkið sé aðili að Flóttamannasamningnum en í ákvæðinu segir engu að síður að umsækjandinn verði að geta **fengið vernd í móttökuríkinu í samræmi við alþjóðasamning um stöðu flóttamanna.**

Í athugasemdum við ákvæðið í frumvarpinu er vísað til meginreglunnar um að vísa fólki ekki brott þangað sem líf þess eða frelsi kann að vera í hættu (*non-refoulement*) og að gerð sé sú krafa til stjórnvalda að þau gangi úr skugga um að meginreglunni sé fullnægt. Rauði krossinn bendir á að samkvæmt sjónarmiðum Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna, sjá nánar hér að neðan, felur það ekki í sér fullnægjandi mat enda eiga flóttamenn að njóta ríkari réttinda samkvæmt Flóttamannasamningnum en þeirra sem felast í meginreglunni.

Talsmenn Rauða krossins hafa einnig bent á þá þversögn að Útlendingastofnun synji umsækjendum um efnismeðferð í tilvikum þar sem umsækjandinn hefur dvalið í móttökuríki sem er ekki á lista sem stofnunin gefur sjálf út yfir örugg upprunaríki skv. 2. mgr. 29. gr. útl. Einnig virðist Rauða krossinum sem í tillögu frumvarpsins séu gerðar jafnvel minni kröfur til aðstæðna í fyrsta griðlandi sem móttökuríki en gerðar eru þegar metið er hvort umsækjandi geti leitað verndar með því að flytja sig um set innan eigin heimaríkis, sbr. 4. mgr. 37. gr. útl. Í athugasemdum við það ákvæði í frumvarpi því sem varð að lögum um útlendinga segir m.a. að við mat á því hvort hægt sé með sanngirni að ætlast til þess að útlendingur setjist að á því svæði í eigin heimaríki sem talið er öruggt samkvæmt ákvæðinu skuli tekið tillit til ýmissa þátta sem ekki séu tæmandi taldir, svo sem aldurs, kyns, heilsu, fjölskyldaáðstæðna, trúar, menningar sem og möguleika viðkomandi útlendingis á vinnu eða menntun og að við matið skuli m.a. höfð hliðsjón af leiðbeiningum Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna. Í framkvæmd hefur einnig verið lögð rík áhersla á að umsækjandi eigi félagslegt bakland á því svæði hvar honum er ætlað að setjast að. Engin slík sjónarmið eru rakin í frumvarpinu.

Í athugasemdum við ákvæðið í frumvarpinu segir að við mat á því hvað teljist sanngjarnt og eðlilegt samkvæmt hinum nýja d-lið skuli m.a. líta til lengdar dvalar, fjölskyldutengsla og möguleika viðkomandi til að dveljast eða öðlast rétt til dvalar í ríkinu. Getur ákvæðið þannig einnig komið til skoðunar þegar umsækjandi hefur ekki dvalið í ríkinu en hefur nán fjölskyldutengsl við það, s.s. þegar maki umsækjandans er ríkisborgari þess og getur á þeim grundvelli fengið dvalarleyfi. Rauði krossinn telur að við gerð frumvarpsins hafi verið lögð óeðlileg áhersla á tengsl umsækjenda við mögulegt móttökuríki fremur en vernd flóttamanna. Rauði krossinn telur ótækt að atriði á borð við tengsl við ríki sem umsækjandinn hefur aldrei komið til geti orðið grundvöllur að synjun á að taka umsókn til efnismeðferðar.

Í hugtakasafni Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna er hugtakið *fyrsta griðland* (e. *first country of asylum*) skilgreint með eftirfarandi hætti:

A concept referring to the determination by a State that an asylum-seeker should be denied access to its refugee status determination procedures on the basis that they have already found protection in another country, can return there, and can avail themselves of such protection.<sup>3</sup>

Vakin er athygli á vægi hugtaksins *protection* og að skilgreining stofnunarinnar tekur ekki mið af því að umsækjandi hafi *tengsl* við móttökuríkið eins og frumvarpið virðist byggja í ríkum mæli á. Í hugtakasafni Flóttamannastofnunar er hugtakið *protection* í framangreindum skilningi einnig að finna og er þar tekið fram að ekki sé um að ræða alþjóðlega vernd þó að tengsl séu þar á milli. Skilgreiningin er svohljóðandi:

<sup>3</sup> UNHCR, *Master Glossary of Terms*: <https://www.unhcr.org/glossary/#f>

All activities aimed at achieving full respect for the rights of the individual in accordance with the letter and spirit of international human rights, refugee and humanitarian law. Protection involves creating an environment conducive to respect for human beings, preventing and/or alleviating the immediate effects of a specific pattern of abuse, and restoring dignified conditions of life through reparation, restitution and rehabilitation.<sup>4</sup>

Í umfjöllun Flóttamannastofnunar frá árinu 2008 um hugtakið *fyrsta griðland* koma fram ýmis sjónarmið stofnunarinnar hvað það varðar. Umfjöllunin felur í sér umsögn um ákvæði 26. gr. reglugerðar nr. 2005/85/EC sem er samhljóða núverandi 35. gr. tilskipun nr. 2013/32/EU. Er 35. gr. tilskipunarinnar svohljóðandi:

A country can be considered to be a first country of asylum for a particular applicant if:

(a) he or she has been recognized in that country as a refugee and he or she can still avail himself/herself of that protection; or

(b) he or she otherwise enjoys sufficient protection in that country, including benefiting from the principle of non-refoulement,

provided that he or she will be readmitted to that country.

In applying the concept of first country of asylum to the particular circumstances of an applicant, Member States may take into account Article 38(1). The applicant shall be allowed to challenge the application of the first country of asylum concept to his or her particular circumstances.

Í umfjölluninni bendir stofnunin á að ástæður þess að fólk yfirgefur fyrsta griðland geti verið margvíslegar, þ.m.t. skortur á varanlegum lausnum, takmörkuð geta til að hýsa flóttamenn og vangeta til að veita virka vernd (e. *effective protection*).

Af þeim ástæðum krefjast beiting ákvæðisins vandaðrar og einstaklingsbundinnar skoðunar. Þá segir að beiting reglunnar um fyrsta griðland án þess að gengið sé úr skugga um að móttökuríkið taki á móti umsækjandanum myndi fela í sér brot á ákvæði reglugerðarinnar. Enn fremur segir að sönnunarbyrði hvíli á ríkinu sem hefur umsókn um vernd til meðferðar að ganga úr skugga um að umsækjandinn hafi aðgang að vernd í móttökuríkinu (e. *the applicant can avail him/herself of protection in the third country*). Að þessu sögðu kveðst Flóttamannastofnun hafa ríkar áhyggjur af b-lið ákvæðisins. Stofnunin bendir á að hugtakið „*sufficient protection*“ í b-lið ákvæðisins sé ekki skilgreint. Þar sé aðeins vísað til meginreglunnar um *non-refoulement*, og bendir stofnunin, sem fyrr segir, á að samkvæmt Flóttamannasamningnum eigi flóttamenn að njóta ríkari réttinda en felast í þeirri meginreglu. Að mati Flóttamannastofnunarinnar verði sú vernd sem sé til staðar í þriðja ríkinu að vera virk (e. *effective*) og aðgengileg (e. *available*). Flóttamannastofnun lagði því til að hugtakinu yrði breytt úr „*sufficient protection*“, í „*effective protection*“ með sama hætti og það hugtak birtist í Flóttamannasamningnum. Þá segir að geta móttökuríkisins til að veita virka vernd í raun skuli tekin til skoðunar sérstaklega ef móttökuríkið er þegar með mikinn fjölda flóttamanna. Að lokum listar Flóttamannastofnun upp atriði

<sup>4</sup> UNHCR, *Master Glossary of Terms*: <https://www.unhcr.org/glossary/#protection>

sem stofnunin telur nauðsynleg til að ganga úr skugga um við mat á hvort einstaklingur nýtur *virkrar verndar* í móttökuríki:

- a) The person has no well-founded fear of persecution in the third state on any of the 1951 Convention grounds, and there is no risk of serious harm, as stipulated in Article 15 of the Qualification Directive, in the third state.
- b) There is and will be respect for fundamental human rights in the third state in accordance with applicable international standards, including but not limited to the following:
  - there is no real risk to the life of the person in the third state;
  - there is no real risk that the person would be deprived of his/her liberty in the third state without due process;
- c) There is no real risk that the person would be sent by the third state to another state in which s/he would not receive effective protection, or would be at risk of being sent from there on to any other state, where such protection would not be available.
- d) While accession to international refugee instruments and basic human rights instruments is a critical indicator, the actual practice of states and their compliance with these instruments is key to the assessment of the effectiveness of protection. Where the return of an asylum-seeker to a third state is involved, accession to and compliance with the 1951 Convention and/or 1967 Protocol are essential, unless the destination country can demonstrate that the third state has developed a practice akin to the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol.
- e) The person has access to means of subsistence sufficient to maintain an adequate standard of living, and steps are undertaken by the third state to enable the progressive achievement of self-reliance, pending the realization of durable solutions.
- f) The third state takes account of any special vulnerabilities of the person concerned and maintains the privacy interests of the person and his/her family.

Að lokum minnir Flóttamannastofnun í umfjöllun sinni á að nauðsynlegt er að taka mið af rétti umsækjanda til sameiningar fjölskyldu og kanna fjölskyldutengsl umsækjandans í móttökuríkinu. Það sé skoðun stofnunarinnar að grundvallarréttur til einingar fjölskyldu sé yfirgnæfandi þáttur sem ríki sem hafa umsóknir til meðferðar skuli taka til greina. Það skuli því ganga framur möguleikanum á virkri vernd sem þriðja ríki veitir við mat á því hvort einstaklingur skuli sendur þangað.<sup>5</sup>

Það er mat Rauða krossins að áhersla frumvarpsins á tengsl umsækjenda við hugsanlegt móttökuríki eigi sér **ekki** samhljómi í sjónamiðum Flóttamannastofnunar. Þá telur Rauði krossinn að ákvæðið verði í mörgum tilvikum óframkvæmanlegt. Með vísan til alls framangreinds leggst Rauði krossinn alfarið gegn breytingunni og mælist eindregið til þess að d-liður ákvæðisins verði ekki að lögum.

---

<sup>5</sup> UNHCR, *Section 11 - The concept of first country of asylum*: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4bab55da2>, bls. 2-5.

2 C-liður: Breyting á afmörkun 12 mánaða frests, umsækjendum til tjóns og verulegar takmarkanir á rétti til efnislegrar meðferðar 12 mánuðum eftir að umsækjandi sótti um vernd

### 2.1 Breyting á afmörkun 12 mánaða frests

C-liður 8. gr. frumvarpsins kveður á um efnislegar breytingar á 2. másl. 2. mgr. 36. gr. útl. sem fjallar um það hvenær umsækjendur öðlast rétt til efnismeðferðar vegna þess að afgreiðsla umsóknar þeirra hefur dregist. Leggst Rauði krossinn alfarið gegn umræddri breytingu enda mun hún leiða til verulegrar réttarskerðingar fyrir umsækjendur um alþjóðlega vernd og t.a.m. leiða til þess að börn öðlast engan rétt til dvalar eftir birtingu lokaúrskurðar í máli þeirra, þrátt fyrir að barn dvelji hér á landi lengur en 12 mánuði.

Í núgildandi lögum geta umsækjendur fengið efnismeðferð vegna tafa á afgreiðslu umsókna allt þar til þeir yfirgefa landið. Þannig er nú miðað við **heildardvalartíma** umsækjanda á landinu, þ.e.a.s. þann tíma frá því að umsókn er lögð fram og þar til flutningur úr landi fer fram. Í athugasemdum með greininni segir að óljóst orðalag gildandi ákvæðis um lokafrest hafi í framkvæmd leitt til þess að ákvæðið sé túlkað á annan veg en sambærilegt ákvæði 2. mgr. 74. gr. laganna. Lagt er til að orðalag þessara tveggja ákvæða verði samræmt og taki mið af orðalagi 2. mgr. 74. gr. laganna þannig að lokafrestur sé skýr og miði við þann tíma þegar máli er lokið á stjórnáskilgættum, þ.e. með ákvörðun Útlendingastofnunar eða eftir atvikum úrskurði kærunefndar útlendingamála. Rauði krossinn telur eðlilegra að samræma ákvæði laganna á þann hátt að 2. mgr. 74. gr. taki mið af núgildandi ákvæði 2. másl. 2. mgr. 36. gr. en brýnt tilefni er, að mati Rauða krossins, til að skilgreina málsmeðferðartíma á heildstæðan hátt, allt frá því að fólk leggur fram umsókn og þangað til það yfirgefur landið, en ekki aðeins þann tíma sem mál er til meðferðar hjá Útlendingastofnun og kærunefnd útlendingamála líkt og nú er gert. Er þetta sérstaklega mikilvægt þegar um börn er að ræða en hingað til hefur verið samstaða um að hagsmunir barna hnigi til þess að löng dvöl barns hér á landi skapi rétt til áframhaldandi dvalar og búsetu, í raun óháð því hvenær stjórnvöld komust að niðurstöðu um að foreldrar barnsins ættu ekki rétt á efnismeðferð/vernd hér á landi. Sendi Rauði krossinn frá sér fréttatilkynningu<sup>6</sup> fyrir tveimur árum þar sem stjórnvöld voru hvött til þess að breyta tímafrestum 2. mgr. 74. gr. til samræmis við 2. mgr. 36. gr. útl. en tillagan sem hér er til umfjöllunar miðar að hinu gagnstæða.

Umboðsmaður Alþingis fjallaði um tímafresti í 2. mgr. 36. gr. útl. í álitinu sínu nr. 9722/2019 sem lokið var þann 9. desember 2019. Í álitinu kemur fram sá skilningur að **12 mánaða fresturinn byrji að líða þegar útlendingur sækir um vernd og ljúki þegar flutningur hefur farið fram**. Segir jafnframt að túlka beri ákvæðið í ljósi þess að skipt getur máli að **mörg** stjórnvöld, sem mynda **heildstætt kerfi** og annast **saman um framkvæmd laganna**, hafi aðkomu að meðferð mála samkvæmt útlendingalögum. Nefnir umboðsmaður í því samhengi að kveðið sé á um það í lögum að Útlendingastofnun, kærunefnd útlendingamála, lögregla, sýslumenn, Þjóðskrá Íslands og önnur stjórnvöld annist um framkvæmd þeirra. Rauði krossinn tekur undir þennan skilning umboðsmanns Alþingis og telur mikilvægt að litið verði til heildarmálsmeðferðartíma við afmörkun tímafresta.

Hér á landi eru einstaklingar og fjölskyldur sem fengið hafa niðurstöðu í máli sínu um alþjóðlega vernd hjá stjórnvöldum innan þeirra tímamarka sem kveðið er á um í 2. mgr. 74. gr. útl. en lenda svo í þeirri stöðu að bíða brottflutnings í marga mánuði eða jafnvel ár. Undirbúningur og framkvæmd

<sup>6</sup> Rauði krossinn, *Málsmeðferð barna á flóttu*, 3. febrúar 2020: <https://www.raudikrossinn.is/um-okkur/frettir/malsmedferd-barna-a-flotta>.



brotflutnings getur tekið langan tíma og eru dæmi um einstaklinga hér á landi sem hafa beðið á annað ár. Einstaklingar í þessari stöðu hafa mjög takmörkuð réttindi. Þeir hafa t.a.m. ekki kennitölu, almennt ekki leyfi til að vinna og takmarkað aðgengi að heilbrigðiskerfinu. Snemma árs 2020 komst mál pakistanskrar fjölskyldu í hárnæli en til stóð að vísa fjölskyldunni úr landi eftir að hún hafði dvalið hér á landi í 26 mánuði. Í málinu hafði kærunefnd útlendingamála komist að niðurstöðu 17,5 mánuðum eftir að umsækjendur lögðu fram umsókn um alþjóðlega vernd og slitnuðu þar með tímafrestrir skv. 2. mgr. 74. gr. og átti fjölskyldan þar með ekki lengur möguleika á dvalarleyfi af mannúðarástæðum vegna tafa sem urðu á flutningi þeirra úr landi. Taki sú breyting gildi sem lögð er til í c-lið greinarinnar munu enn fleiri lenda í þeirri stöðu sem lýst er hér að ofan.

Árið 2019 mótmæltu nemendur í Hagaskóla endursendingu 15 ára skólasystur sinnar, Zainab Zafari til Grikklands. Til stóð að vísa Zainab og bróður hennar Amir til Grikklands ásamt einstæðri móður. Á sama tíma stóð til að vísa einstæðum föður og tveimur sonum hans til Grikklands. Eftir mikla fjölmiðlaumfjöllun, mótmæli og undirskriftasafnanir gerði dómismálaráðherra breytingu á reglugerð um útlendinga þar sem Útlendingastofnun var gert heimilt að taka til efnismeðferðar umsókn barns sem fengið hefur vernd í öðru ríki séu meira en 10 mánuðir liðnir frá því að umsókn barst íslenskum stjórnvöldum. Miðar reglugerðin ekki við þann tíma sem það tekur Útlendingastofnun og kærunefnd útlendingamála að ljúka við að birta úrskurði sína heldur við heildardvalartíma hér á landi. Er sú breyting sem hér er lögð til í andstöðu við nýlega reglugerðarbreytingu sem miðar við flutning úr landi og var gerð til að koma í veg fyrir flutning á börnum og foreldrum þeirra til Grikklands þar sem þau höfðu hlotið alþjóðlega vernd. Óljóst er hvað verður um ákvæði reglugerðarinnar verði ákvæðið samþykkt óbreytt.

Einn megingilgangurinn með setningu ákvæða um tímafrestrir er að tryggja umsækjendum ákveðna vernd þegar afgreiðsla umsókna þeirra dregst úr hófi fram. Almennt er fólk sammála um að óhóflegur dráttur á afgreiðslu umsókna sé til þess fallinn að skaða hagsmuni umsækjenda enda augljóst að langvarandi óvissa um framtíðaráform, dvalarstað og öryggi getur haft verulega neikvæð áhrif á heilsu og velferð einstaklinga. Þá er almennt viðurkennt að þessum sjónarmiðum sé gefið ríkara vægi við ákvarðanatöku er varða börn.

Rauði krossinn leggur til að ákvæði 2. mgr. 36. gr., sem fjallar um það hvenær umsækjendur öðlast rétt til efnismeðferðar vegna þess að afgreiðsla umsókna þeirra hefur dregist, standi óbreytt en að ákvæði 2. mgr. 74. gr. laganna verði breytt til samræmis við 2. málsl. 2. mgr. 36. gr. gildandi laga þannig að ætíð verði miðað við **heildardvalartíma** hér á landi en ekki ákvarðanir Útlendingastofnunar og/eða úrskurði kærunefndar útlendingamála.

## 2.2 Nánari skilgreiningar á því hvenær umsækjandi telst hafa tafið mál sitt

C-liður 8. gr. frumvarpsins kveður jafnframt á um breytingar á síðari málsl. 2. mgr. 36. gr. útl. sem fela í sér nánari skýringar á því hvenær tafir á afgreiðslu umsókna um alþjóðlega vernd er á ábyrgð umsækjanda sjálfs, sbr. 2. mgr. 36. gr. laganna. Samkvæmt frumvarpinu er gert ráð fyrir því að ekki einungis umsækjandi sjálfur geti verið ábyrgur fyrir töf á eigin máli heldur einnig maki eða sambúðarmaki hans eða annar sem kemur fram gagnvart stjórnvöldum fyrir hans eða þeirra hönd. Í athugasemdum við c-lið 8. gr. frumvarpsins segir að óskýrt orðalag gildandi ákvæðis hafi skapað óvissu og möguleika til misnotkunar, sérstaklega þegar um fjölskyldur eða fólk í hjúskap sé að ræða. Rétt þyki að skýrt verði kveðið á um í lögum að tafir maka eða sambúðarmaka umsækjanda eða þess sem kemur fram fyrir hans hönd, **t.d. foreldra, umsjónarmanna og talsmanna**, leiði ekki til þess að umsækjandi

hljóti efnismeðferð á grundvelli tímafrestsins í 2. mgr. 36. gr. laganna. Þá segir í c-lið 8. gr. frumvarpsins að við mat á því hvort viðkomandi hafi borið ábyrgð á töfum á afgreiðslu máls skuli m.a. líta til þess hvort viðkomandi hafi dvalist á ókunnum stað um tíma, framvísað fölsuðum skjölum eða gefið misvísandi upplýsingar um auðkenni sitt, ekki mætt í boðað viðtal eða læknisskoðun eða að öðru leyti ekki sýnt samstarfsvilja við meðferð, úrlausn eða framkvæmd máls. Teljist umsækjandi á einhverjum tíma hafa tafið mál sitt samkvæmt framangreindu á hann ekki rétt á efnismeðferð á grundvelli tímafrestsins skv. 2. mgr. 36. gr.

Athygli vekur að í frumvarpinu er lagt til að horfið verði frá þeirri framkvæmd að láta tafir foreldra eða umsjónarmanna ekki bitna á rétti barna til efnislegrar meðferðar. **Er hér raunar lagt til að börn missi rétt til efnismeðferðar ef foreldrar þess eða umsjónarmenn teljast vera valdir að töfum.** Hingað til hafa börn verið talin eiga sjálfstæðan rétt til efnislegrar meðferðar eftir 12 mánaða dvöl á landinu, bæði óháð því hvenær lokaákvörðun var birt í máli þeirra og ástæðum fyrir lengd dvalar hér á landi. Umrædd breyting tekur ekki tillit til sérstakra þarfa barna og er ekki í samræmi við meginreglu barnaréttar um að við ákvarðanatöku skuli hafa bestu hagsmuni barna að leiðarljósi en regluna er m.a. að finna í 2. mgr. 1. gr. barnalaga nr. 76/2003 og 1. mgr. 3. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins sem var lögfestur hér á landi þann 6. mars 2013 með lögum nr. 19/2013. Þá gengur umrædd breyting þvert á ákvæði 2. mgr. 2. gr. barnasáttmálans en þar segir að **aðildarríki skuli gera allar viðeigandi ráðstafanir til að sjá um að barni sé ekki mismunað eða refsað vegna stöðu eða athafna foreldra þess, lögráðamanna eða fjölskyldumeðlima.** Ákvæðið beinist einkum gegn því að börn séu sett í þá aðstöðu að vera látin líða fyrir athafnir foreldra sinna eða ættingja, sem þau eiga engan þátt í né bera ábyrgð á, en eru samt látin gjalda fyrir vegna sérstaklega viðkvæmrar stöðu sinnar. Þá er tilefni til að taka fram að þau rúmlega sjö ár sem Rauði krossinn sinnti talsmannabjónustu fyrir umsækjendur um alþjóðlega vernd hafa talsmenn félagsins ekki orðið þess áskynja að foreldrar hafi „þvingað fram efnislega málsmeðferð“ með því að viljandi tefja mál sín, líkt og fram kemur í frumvarpinu, og er umrædd staðhæfing því í engu samræmi við reynslu félagsins.

Í frumvarpinu er að auki lagt til að umsækjandi um alþjóðlega vernd missi rétt til efnislegrar meðferðar ef maki, sambúðarmaki eða annar sem kemur fram gagnvart stjórnvöldum fyrir hans hönd á þátt í því að niðurstaða hafi ekki fengist innan tímamarka. Samkvæmt athugasemdum við frumvarpsgreinina á þetta t.d. við um foreldra, umsjónarmenn og talsmenn umsækjenda.

**Rauði krossinn leggst alfarið gegn umræddu ákvæði** enda getur umsækjandi aldrei borið hallann af athöfnum eða athafnaleysi þriðja aðila nema sýnt sé fram á að þær megi rekja beint til umsækjanda. Þá er ekki skýrt með neinum hætti til hvaða atriða er heimilt að líta þegar meta skal hvort aðrir aðilar en umsækjandi sjálfur teljast hafa tafið mál.

Samkvæmt meginreglu stjórnsluréttar ber það stjórnvald sem bært er til að taka stjórnvaldsákvörðun í máli, ábyrgð á því að mál hafi verið undirbúið forsvaranlega og með það farið í samræmi við ákvæði laga og grundvallarreglur stjórnsluréttar. Af málshraðareglunni leiðir að stjórnvaldið verður að ganga á eftir því með ítrekunum og öðrum virkum úrræðum að önnur stjórnvöld svo og málsaðilar skili inn gögnum og umsögnum í samræmi við lög.<sup>7</sup> Það er því ljóst að viðkomandi stjórnvald ber að meginstefnu ábyrgð á málshraða. Allar undantekningar frá þeirri reglu ber að túlka þröngt. Þá ber að gæta þess að ekki séu settar ósanngjarnar kröfur á málsaðila eða umboðsmenn þeirra í krafti málshraða. Þannig getur það ekki talist sanngjarnt að umsækjanda um alþjóðlega vernd

<sup>7</sup> Páll Hreinsson, *Málsmeðferð stjórnvalda*, 2019, bls. 155.

eða umboðsmanni hans sé veittur mjög knappur frestur til öflunar gagna eða ritunar umsagna þegar stjórnvöld hafa ekki gætt að málshraðareglunni og fyrirséð er að mál mun falla á fresti fá umsækjandi eða talsmaður hans eðlilegan tíma til að skila inn gögnum. Ljóst er að hagsmunagæsla talsmanna getur verið tímafrek og ýmsar ástæður geta verið fyrir því að talsmenn óski eftir frestum. Verði umrætt ákvæði að lögum er hætta á að talsmenn muni ekki geta sinnt þeim skyldum sem felast í hagsmunagæslu fyrir umsækjendur um alþjóðlega vernd. Gagnaöflun og ritun lögfræðilegra greinargerða getur tekið langan tíma og verða talsmenn að fá sanngjarnan frest til að sinna þeim störfum án þess að eiga hættu á að umsækjandi verði látinn bera hallann af.

Að lokum kemur fram í breytingartillögunni að við mat á því hvort viðkomandi hafi borið ábyrgð á töfum á afgreiðslu máls skuli m.a. líta til þess hvort viðkomandi hafi dvalist á ókunnum stað um tíma, framvísað fölsuðum skjölum, gefið misvísandi upplýsingar um auðkenni sitt, ekki mætt í boðað viðtal eða læknisskoðun eða að öðru leyti ekki sýnt samstarfsvilja við meðferð, úrlausn eða framkvæmd máls. Hér eru stjórnvöldum veittar afar rúmar heimildir til mats á því hvenær umsækjandi telst hafa borið ábyrgð á töfum á afgreiðslu máls og umsækjanda sömuleiðis settar afar þröngar skorður.

#### 9. gr.

Með 9. gr. frumvarpsins er lagt til að við 37. gr. laganna bætist ný málsgrein sem kveður á um að ráðherra setji, að höfðu samráði við ráðherra sem fer með mál sem varða barnavernd, reglugerð um mat á hagsmunum barns skv. 5. mgr. Í athugasemdum við 8. gr. segir í frumvarpinu að lagt sé til að reglugerðarheimildin sé sett til að styðja við innleiðingu barnvæns hagsmunamats við meðferð umsókna um alþjóðlega vernd.

Rauði krossinn gerir ekki athugasemdir við að lagt sé til að stutt verði við innleiðingu slíks mats en telur verulega mikilvægt að farið verði að leiðbeiningum Flóttamannastofnunar er varða mat á bestu hagsmunum barnsins<sup>8</sup> við setningu slíkrar reglugerðar.

#### 11. gr.

Með 11. gr. frumvarpsins eru lagðar til breytingar sem fela í sér nánari útfærslu á útilokunarástæðu frá réttarstöðu ríkisfangslausra samkvæmt b-lið 1. mgr. 41. gr. útl. Í athugasemdum við 11. gr. segir í frumvarpinu að breytingin sé lögð til í því skyni að breyta framkvæmd til samræmis við leiðbeiningar Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna og er vísað til athugasemda stofnunarinnar um túlkun útilokunarástæðu í 1. gr. E Flóttamannasamningsins. Tilvísaðar athugasemdir voru gefnar út í mars árið 2009. Fram kemur í frumvarpinu að ákvæðið sé samhljóða ákvæði 2. tölul. 2. mgr. 1. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttarstöðu ríkisfangslausra einstaklinga.

Rauði krossinn vekur athygli á því að 1. gr. E Flóttamannasamningsins á ekki við um ríkisfangslausa einstaklinga. Ákvæðið felur í sér útilokunarástæðu frá viðurkenningu á stöðu flóttamanns og birtist sú útilokunarástæða í a-lið 2. mgr. 40. gr. útl. Framangreindar athugasemdir Flóttamannastofnunar um 1. gr. E Flóttamannasamningsins eru því ekki skrifaðar með ríkisfangslausa einstaklinga í huga.

Í athugasemd við 41. gr. í frumvarpi því sem varð að lögum um útlendinga nr. 80/2016 er að finna umfjöllun um grundvöll að b-lið 1. mgr. 41. gr. útl. og er ljóst er að ákvæðið eigi við um þá einstaklinga

<sup>8</sup> UNHCR: 2021 UNHCR Best Interest Procedure Guidelines: Assessing and Determining the Best Interest of the Child, 2021: <https://www.refworld.org/pdfid/5c18d7254.pdf>.

sem þegar hafa örugga búsetu í einhverju ríki og hafa ríkari rétt á þeim grundvelli en þeir myndu hafa samkvæmt samningi um réttarstöðu ríkisfangslausra einstaklinga. Í athugasemdunum segir n.t.t.:

B-liður á við um þá einstaklinga sem þegar hafa örugga búsetu í einhverju ríki og hafa ríkari rétt á þeim grundvelli en þeir myndu hafa samkvæmt samningi um réttarstöðu ríkisfangslausra einstaklinga. Hvert tilfelli þarf að meta fyrir sig. Þau réttindi sem hér er átt við eru efnahagsleg og félagsleg réttindi sem eru sambærileg þeim sem ríkisborgarar þess ríkis hafa sem og bann við brottvísun. Einstaklingur sem hefur þessi réttindi hefur ekki þörf á vernd samkvæmt samningnum. Þessi regla gildir einungis ef einstaklingurinn hefur rétt til að snúa til baka til þess ríkis og búa þar. Ef svo er ekki eiga ákvæði samningsins og laganna við. Það athugist að í ákveðnum tilvikum getur verið eðlilegt að beita ekki þessu ákvæði. T.d. ef einstaklingur sem á rétt til búsetu í ákveðnu ríki hefur aldrei búið þar og hefur engin tengsl við ríkið.

Rauði krossinn telur að hafa megi hliðsjón af framangreindum athugasemdum Sameinuðu þjóðanna sé þess gætt að ákvæðið færi umsækjendum ekki lakari rétt en ákvæði samnings Sameinuðu þjóðanna um réttarstöðu ríkisfangslausra einstaklinga eða samkvæmt þeim sjónarmiðum sem lágu til grundvallar 39. gr. og b-lið 1. mgr. 41. gr. útl.

Verði frumvarpið að lögum leggur Rauði krossinn til að umsækjendum til hagsbóta verði ákvæðið látið endurspegla frekar athugasemdir Flóttamannastofnunar og vilja löggjafans hvað varðar ákvæði 39. gr. og b-liðar 1. mgr. 41. gr. útl. Í fyrsta lagi þarf að ganga úr skugga um að umsækjandi hafi ríkari rétt á grundvelli öruggrar búsetu en hann myndi hafa samkvæmt samningi um réttarstöðu ríkisfangslausra einstaklinga. Í samræmi við athugasemdir Flóttamannastofnunar skyldi ákvæðið kveða á um að litið sé til þess hvort viðkomandi njóti í grundvallaratriðum sömu borgaralegra-, stjórnmalalegra-, efnahagslegra-, félagslegra- og menningarlegra réttinda og ríkisborgarar viðkomandi ríkis. Þá kemur fram í athugasemdunum að í þessu sambandi sé það að hafa ekki kosningarétt eða rétt til kjörgengis aðeins ásættanlegt til skamms tíma og er því rétt að ákvæðið endurspegli það með sama hætti. Einnig er rétt að líkt og í athugasemdum við b-lið 1. mgr. 41. gr. útl. komi fram að í ákveðnum tilvikum geti verið eðlilegt að beita ákvæðinu ekki, t.d. ef einstaklingur sem á rétt til búsetu í ákveðnu ríki hefur aldrei búið þar og hefur engin tengsl við ríkið.

#### 13. gr.

Þá er með nýrri 4. mgr. 45. gr. útl. lagt til að alþjóðleg vernd samkvæmt greininni skuli almennt ekki veitt hafi umsækjandi áður fengið alþjóðlega vernd á grundvelli greinarinnar og sú vernd afturkölluð skv. 48. gr. Í skýringum við breytingartillöguna kemur fram að ekki sé um að ræða fortakslausa reglu og verði því að meta hvert mál fyrir sig. Stjórnvöldum sé því gert að kanna hvort að baki nýrri umsókn liggja málefnalegar ástæður, svo sem að einstaklingur hafi snúið aftur til heimaríkis í kjölfar þess að friður hafi komist á en átök svo brotist út að nýju.

Í ljósi þess að hér er ekki um fortakslausa reglu að ræða og að hvert mál verði að meta fyrir sig, brýnir Rauði krossinn fyrir stjórnvöldum að þessu ákvæði verði beitt afar varfærnislega í framkvæmd enda geta ýmsar aðrar málefnalegar ástæður, en þær sem taldar eru upp hér að framan, legið því að baki að umsækjandi sér sig knúinn til þess að snúa aftur um skamma hríð til heimaríkis í kjölfar verndarveitingar. Má hér sem dæmi nefna þær aðstæður þegar umsækjandi fer til heimaríkis til þess að vera við dánarbeð, vera viðstaddur jarðaför mjög náins fjölskyldumeðlims eða aðrar ástæður. Í þessu sambandi telur Rauði krossinn auk þess ástæðu til þess að undirstrika mikilvægi

leiðbeiningaskyldu stjórnvalda við birtingu ákvörðunar þar sem alþjóðleg vernd er veitt, sbr. 2. og 3. mgr. 11. gr. útl. og 7. gr. ssl. Má hér til að mynda nefna að þegar Útlendingastofnun veitir umsækjanda alþjóðlega vernd fer birting ákvörðunar fram með þeim hætti að ákvörðunin er ekki birt fyrir umsækjanda sjálfum, heldur send löglærðum talsmanni hans í gegnum forritið *Signet Transfer*. Hvorki lögregla né fulltrúi Útlendingastofnunar sér um framkvæmd birtingar. Í kjölfarið þarf talsmaður að bóka fund ásamt túlki með umsækjanda til að skýra forsendur ákvörðunarinnar en í ákvörðunarorðum segir m.a. að samkvæmt 1. mgr. 48. gr. útl. megi afturkalla veitingu alþjóðlegrar verndar ef viðkomandi einstaklingur fellur ekki lengur undir skilyrði m.a. 37. gr. laganna. Rauði krossinn telur hins vegar, í ljósi þeirra hagsmuna sem eru í húfi fyrir umsækjanda, að í leiðbeiningaskyldu stjórnvalda felist skylda til þess að fulltrúi stjórnvalda framkvæmi birtingu ákvörðunar og að tiltekinn fulltrúi brýni með skýrum hætti fyrir umsækjanda hvað felist í 1. mgr. 48. gr. útl. og hvaða afleiðingar það geti haft í för með sér að brotið sé gegn ákvæðinu.

#### 15. gr.

Í 15. gr. frumvarpsins er lagt til að undanþáguákvæði a-liðar 4. mgr. 70. gr. laganna eigi ekki við um umsókn um fjölskyldusameiningu við útlending sem hefur verið boðið hingað til lands af stjórnvöldum skv. 43. gr. laganna. Segir í athugasemdum við greinina að það sé talið eðlilegt þar sem við val á því hvaða hópum og einstaklingum er boðið til landsins sé leitað til Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna og gætt að einingu fjölskyldunnar.

Rauði krossinn bendir á að þó svo að Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna leggi sig fram um að halda einingu fjölskyldunnar þá geta komið upp þær aðstæður að það sé ekki mögulegt. Því er ekki útilokað, eins og dæmin hafa sannað, að flóttamaður sem hingað kemur í boði stjórnvalda hafi orðið viðskila við maka sinn eða börn á flóttaleið og því geti Flóttamannastofnun ekki tryggt einingu fjölskyldunnar. Leitarþjónusta Rauða krossins og Rauða hálfmánans vinnur að því um allan heim að sameina fjölskyldur. Er það reynsla Rauða krossins að aðskilnaður getur oft varað árum saman, allt eftir aðstæðum á hverjum stað og möguleikum til leitar. Tryggja þarf að fjölskyldum sem búa við slíkar aðstæður sé ekki meinað að sameinast byggt á því að annað hjóna hafi þegið boð um komu hingað til lands.

#### 18. gr.

Í 18. gr. frumvarpsins er lagt til að breytingar verði gerðar á 7. mgr. 104. gr. útl. í takt við fyrirhugaðar breytingar á 25. tölul. 3. gr. laganna varðandi aðgreiningu á hugtökunum *umsækjandi um alþjóðlega vernd* annars vegar og *útlendingur* hins vegar. Líkt og í umfjöllun Rauða krossins um 1. gr. frumvarpsins hér að framan leggst félagið gegn þessari tillögu enda er tilgangur hennar sá að skerpa á heimildum stjórnvalda til að svipta umsækjendur um alþjóðlega vernd grundvallarþjónustu eftir að þeim hefur verið birt lokasynjun á umsókn sinni. Nánar er gerð grein fyrir afstöðu Rauða krossins til þjónustusviptingarinnar í umfjöllun um 6. gr. frumvarpsins.

**Lokaorð**

Fulltrúar Rauða krossins eru reiðubúnir að gera nánari grein fyrir athugasemdum félagsins sé þess óskað.

---