

Dómsmálaráðuneyti  
Sölvhólgötu 7  
150 Reykjavík

Reykjavík, 31. maí 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)

### 152. löggjafarþing 2021-2022

#### Þingskjal 837 – 595. 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.

Er umsögn félagsins 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. Rauði krossinn gagnrýnir skort á samráði og samtali við aðila sem starfa við málaflokkinn og hafa til þess sérþekkingu og reynslu við gerð frumvarpsins, sem og ofangreindra frumvarpa sem ekki hafa náð fram að ganga. Telur félagið mikilvægt að lagabreytingar sem þessar séu unnar í þverfaglegu samráði, til þess að skapa sátt um stefnu og lagaumhverfi í málefnum umsækjenda um alþjóðlega vernd.

#### 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. Frumvarpið er nú lagt fram í fjórða sinn með umtalsverðum breytingum og viðbótum. Rauði krossinn hefur áður skilað inn ítarlegum umsögnum um fyrri frumvörp og frumvarpsdrög, síðast með umsögn frá 11. febrúar sl., þar sem gerðar voru alvarlegar athugasemdir við fjölmörg ákvæði í frumvarpsdrögum sem birt voru til umsagnar í lok janúar sl. Sum þeirra ákvæða eru í óbreyttri mynd í hinu nýja frumvarpi en önnur hafa tekið einhverjum breytingum.

Hér í framhaldinu verður 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 stjórnslustigi*. 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 5. 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 kæru til kærunefndar útlendingamála nema umsækjandi óski þess sérstaklega að kæra ekki. Þá er gerð sú krafa að greinargerð vegna kæru 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. Lögreglan sér um framkvæmd birtingar, en ekki fulltrúi Útlendingastofnunar. Á umsækjandi því ekki kost á að fá munnlegar skýringar á niðurstöðu máls við birtingu. Þá er sá tími sem Útlendingastofnun gerir ráð fyrir, fyrir hverja birtingu ekki nægilega langur til að talsmaður og umsækjandi nái að fara yfir forsendur ákvörðunar stofnunarinnar á staðnum. Reynsla talsmanna Rauða krossins 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 kæru nauðsynlegur og sjálfsgæður, til að gefa umsækjendum tækifæri til að kynna sér forsendur niðurstöðu ákvörðunarinnar og taka upplýsta ákvörðun um kæru.

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. tölu. 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 árabíl lagt áherslu á að aukin skilvirkni í málsmeðferð og stytting málsmeðferðartíma sé eitt mikilvægasta skrefið til úrbóta í málaflokknum 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.

#### 5. 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 5. 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 felld niður. 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, aldrafólk, 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.

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 fjallað var um í umfjöllun um 2. gr. frumvarpsins hér að framan hefur Rauði krossinn 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 bíða 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 hætta 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 d-lið 7. 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 5. gr. frumvarpsins.

## 6. gr.

Í 6. 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. stjórnslulaga 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 stjórnslulög kveða á um *lágmarkskröfur* til stjórnslunnar og að ákvæði í sérlögum 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, Stjórnslulögin 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 stjórnslulögum nr. 37/1993 lögð á það áhersla að með frumvarpinu séu gerðar ákveðnar *lágmarkskröfur* til stjórnslunnar. Þessi grundvallarregla verður jafnframt leidd með gagnályktun frá 1. málsl. 2. mgr. 2. gr. laganna. Á þeirri forsendu er á því byggt að málsmeðferð sé ekki óvandaðri en stjórnslulög 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 stjórnslulaganna nema veigamikil rök mæli með því. [...] Þau sérákvæði í lögum sem gera minni kröfur til stjórnvalda þoka aftur á móti fyrir almennu ákvæðum stjórnslulaganna. **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 stjórnslulögin.** [...] Þegar sama lagaákvæði gerir að sumu leyti strangari kröfur en stjórnslulögin, en að öðru leyti ekki, heldur það gildi sínu að því leyti sem það gerir strangari kröfur en stjórnslulögin, sbr. 2. mgr. 2. gr. ssl. **Að því leyti sem ákvæði gerir vægari kröfur til málsmeðferðar en stjórnslulögin, ganga ákvæði stjórnslulaganna almennt framar.**<sup>1</sup> [Áherslubr. 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 því 1. másl. 1. mgr. svohljóðandi: „Endurtekinni umsókn skal vísað frá fylgi henni ekki gögn eða upplýsingar sem leiði til þess að *sýnilega* auknar líkur séu á að umsækjanda verði veitt vernd, dvalarleyfi hér á landi eða að umsókn hans verði tekin til efnismeðferðar og þau gögn eða upplýsingar hafi ekki legið fyrir við fyrri málsmeðferð.“ 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

<sup>1</sup> Stjórnslulögin skýringarrit, Páll Hreinsson, Forsætisráðuneytið 1994, bls. 51-52.



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.

Rauði krossinn telur að þegar ákvæði frumvarpsins er borið saman við skilyrðin samkvæmt 24. gr. ssl. sé ljóst að þröskuldurinn fyrir endurupptöku mála samkvæmt stjórnarsýslulögum er talsvert lægri en til þess að fá ákvörðun endurskoðaða skv. 6. 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 sem 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 ekki 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 stjórnarsýslulögin kveða á um lágmarkskröfur til stjórnarsýslunnar og að ákvæði í sérlægum geta almennt ekki gengið frammar þeim réttindum sem borgurum eru tryggð með ákvæðum stjórnarsýslulaga, 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.



## 7. gr.

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

Með 7. 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 hefur slík tengsl við annað ríki að eðlilegt og sanngjarnt er 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 7. 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 nán 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 ríkjum 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 ríkjum samkvæmt undanþáguákvæði 1. máls. 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 talsmönnum Rauða krossins brugðið hve viljug stjórnvöld hafa verið til að beita ákvæðinu í fyrrnefndum 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 lögtaka 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, fjölskylduaðstæðna, 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 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>2</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:

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>3</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.

<sup>2</sup> UNHCR, *Master Glossary of Terms*: <https://www.unhcr.org/glossary/#f>

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

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 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>4</sup>

Það er mat Rauða krossins að áhersla frumvarpsins á tengsl umsækjanda við hugsanlegt móttökuríki eigi sér ekki samhljóm 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.

2. *C-liður – fyrri hluti: Útilokun a liðar (einstaklinga með vernd í öðru ríki) frá heimild 1. málsl. 2. mgr. 36. gr. um að taka umsóknir til efnislegrar meðferðar á grundvelli sérstakra ástæðna eða sérstakra tengsla*

Í fyrri hluta c-liðar 7. gr. frumvarpsins er að finna breytingartillögu sem miðar að því að takmarka verulega möguleika, þeirra sem hlotið hafa alþjóðlega vernd í öðru ríki, til að fá umsókn um alþjóðlega vernd tekna til efnismeðferðar. Tillagan er nú lögð fram í fjórða sinn, fyrst á 149. löggjafarþingi,<sup>5</sup> þá á 150. löggjafarþingi<sup>6</sup> og í þriðja sinn á 151. löggjafarþingi.<sup>7</sup>

Í athugasemdum með greininni kemur fram að þrátt fyrir breyttar reglur munu aðstæður og ástand í móttökuríki alltaf vera könnuð í málum þar sem umsækjandi er þegar handhafi alþjóðlegrar verndar í öðru ríki, þótt það verði ekki gert með jafn ítarlegum hætti og mælt sé fyrir um í 1. málsl. 2. mgr. 36. gr. gildandi laga. Þá þurfi alltaf að kanna hvort beiting 1. mgr. 36. gr. leiði til þess að brotið sé gegn 42. gr. laganna sem hafi að geyma meginregluna um að ekki skuli senda fólk þangað sem líf þess eða frelsi kann að vera í hættu (*non-refoulement*). Rétt er að benda á að frá gildistöku núgildandi útlendingalaga hafa stjórnvöld **aldrei** fallist á að endursending einstaklings eða fjölskyldu með vernd í öðru ríki leiði til brots gegn 42. gr. útl., þrátt fyrir að talsmenn Rauða krossins hafi gert kröfu um efnismeðferð á þeim grundvelli í öllum málum þegar umsækjandi hefur haft vernd í öðru ríki. Sá varnagli sem lagður er til í frumvarpinu sé því ekki til staðar í reynd. Þá heyrir það til algjörra undantekninga að umsóknir skv. a-lið 1. mgr. 36. gr. útl. séu teknar til efnismeðferðar hér á landi með vísan til sérstakra ástæðna. Túlkun stjórnvalda á því hvað teljist til

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

<sup>5</sup> Þingskjal 1334 – 838. mál. Frumvarp til laga um breytingu á lögum um útlendinga nr. 80/2016, 149. löggjafarþing 2018-2019.

<sup>6</sup> Þingskjal 1228 – 717. mál. Frumvarp til laga um breytingu á lögum um útlendinga og löum um atvinnuréttindi útlendinga. 150. löggjafarþing 2019-2020.

<sup>7</sup> Þingskjal 1029 – 602. mál. Frumvarp til laga um breytingu á lögum um útlendinga og lögum um atvinnuréttindi útlendinga. 151. löggjafarþing 2020-2021.





möguleika hans á vinnumarkaði. Ógilti dómstóllinn niðurstöðu útlendingayfirvalda og sendi málið til efnismeðferðar.

Þann 21. janúar 2021 birti áfrýjunarstjórnsýsludómstóll í Vestfalíu í Þýskalandi dóm sem fjallaði um það hvort heimilt væri að senda erítreskan ríkisborgara sem hlotið hafði alþjóðlega vernd í Grikklandi aftur til Grikklands.<sup>10</sup> Niðurstaða dómsins var sú að á grundvelli þeirra upplýsinga sem lægju fyrir teldi dómurinn ólíklegt að kæranda yrði mögulegt að útvega sér viðunandi húsnæði og atvinnu í Grikklandi. Að auki var tekið fram að hann hefði ekki aðgengi að opinberri framfærslu og því hefði hann ekki tækifæri til að afla sér lágmarks lífsviðurværis. Þar sem að það væri niðurstaða dómstólsins að kærandi ætti á hættu að verða fyrir ómannúðlegri og vanvirðandi meðferð við endursendingu til Grikklands bæri að taka mál hans til skoðunar. Í rökstuðningi dómsins er m.a. vísað til dóms Evrópu dómstólsins í máli *Ibrahim og fleiri gegn Þýskalandi*.<sup>11</sup>

Þá hefur hollenska ríkisráðið ítrekað snúið við ákvörðunum innanríkisráðuneytisins og héraðsdómstóla um að synja umsækjendum um efnismeðferð á þeim forsendum að þeir hafi þegar hlotið alþjóðlega vernd í Grikklandi. Nýjasta dæmið er frá 28. júlí 2021.<sup>12</sup> Í úrskurðinum vísaði ríkisráðið til upplýsinga sem fram koma í nýjustu skýrslu AIDA,<sup>13</sup> til að mynda þess stutta tíma sem flóttafólk á rétt á að dvelja í flóttamannabúðum eftir að það fær vernd. Ríkisráðið komst að þeirri niðurstöðu að í raun gæti gríska ríkið ekki komið í veg fyrir að flóttafólk lenti í aðstæðum þar sem því væri ómögulegt að uppfylla grunnþarfir sínar.

Rauði krossinn leggst alfarið gegn tillögunni og leggur áherslu á að um er að ræða afar umfangsmikla breytingu sem felur í sér gríðarlega skerðingu á réttarvernd fólks á flótta. Rauði krossinn telur verulega skorta á röksemdafærsluna að baki tillögunni en í greinargerð með frumvarpinu kemur fram að umsóknum um alþjóðlega vernd frá einstaklingum sem þegar hafi hlotið alþjóðlega vernd í öðru ríki hafi fjölgað og að almennt megi líta svo á að einstaklingar sem þegar hafa fengið alþjóðlega vernd séu ekki í brýnni þörf fyrir vernd hér á landi. Því sé ástæða til að breyta íslenskri löggjöf til samræmis við löggjöf og viðmið nágrannaþjóða okkar svo löggjöfin sjálf verði ekki aðalástæða þess að fólk leiti hingað.

Rauði krossinn deilir ekki þeirri skoðun sem fram kemur í frumvarpinu að þeir einstaklingar sem þegar hafa hlotið alþjóðlega vernd í öðrum Evrópuríkjum og leita hingað séu almennt ekki í þörf fyrir vernd. Afar fátítt er að einstaklingar sem veitt hefur verið alþjóðleg vernd í ríkjum norður Evrópu komi hingað til lands og óski eftir vernd. Þeir sem hingað leita koma að meginstefnu frá Grikklandi, Ítalíu eða Ungverjalandi, þar sem aðstæður flóttafólks eru óviðunandi. Rauði krossinn ítrekar að einstaklingar sem hlotið hafa alþjóðlega vernd eru eðli máls samkvæmt búnir að vera á flótta frá heimaríki, stundum í bið eftir afgreiðslu umsóknar sinnar um vernd svo árum skiptir, oft við bágbornar aðstæður, hafa sætt varðhaldi og gjarnan ofbeldi, með takmörkuð réttindi og tilheyrandi óvissu um framtíð sína. Í ofanálæg er andleg heilsa þeirra oft á tíðum slæm sem krefst aðstoðar sérfræðinga til að vinna úr erfiðum áföllum eftir flóttann. Þau

<sup>10</sup> Dóminn má nálgast hér: [Oberverwaltungsgericht NRW, 11 A 1564/20.A.](#)

<sup>11</sup> Sameinuð mál nr. C-297/17, C-318/17, C-319/17 and C-438/17, sjá hér: [CURIA - Documents \(europa.eu\)](#).

<sup>12</sup> Úrskurðina má nálgast hér á hollensku: [Uitspraak 202005934/1/V3 - Raad van State](#) og [Uitspraak 202005934/1/V3 - Raad van State](#) að auki má finna umfjöllun um úrskurðina hér: [ELENA Weekly Legal Update - 23 July 2021 \(mailchi.mp\)](#).

<sup>13</sup> Asylum Information Database (AIDA): *Country Report: Greece*, júní 2021: <https://asylumineurope.org/reports/country/greece/>.



Evrópuríki sem flóttafólk leitar helst til vegna landfræðilegrar legu ríkjanna, svo sem Grikkland og Ítalía, hafa ekki verið í stakk búin til að mæta og anna þessum fjölda.

## 2.1 Sérstakar ástæður

Tillaga sú sem hér er til umfjöllunar er nú endurflutt í fjórða sinn á fjórum árum. Rauði krossinn hefur sent dómsmálaráðuneytinu og allsherjar- og menntamálanefnd þrjár ítarlegar umsagnir á hverju ári frá árinu 2019 þar sem félagið hefur lýst þungum áhyggjum af afdrifum viðkvæmra einstaklinga og barna sem fengið hafa alþjóðlega vernd í nokkrum jaðarríkjum Evrópusambandsins en leita hingað þar sem aðstæður sem stjórnvöld í þessum ríkjum bjóða flóttafólki upp á geta verið hættulegar. Áhyggjur félagsins af aðstæðum viðurkennds flóttafólks í þessum ríkjum hafa síst minnkað frá ritun fyrri umsagna, þvert á móti bendir flest til þess að aðstæður þessa hóps hafi versnað. Reynsla Rauða krossins á Íslandi af þjónustu við umsækjendur um alþjóðlega vernd sýnir að sá hópur sem hingað sækir frá umræddum ríkjum er sannarlega í ríkri þörf fyrir vernd, er sú þörf knýjandi þegar um er að ræða barnafjölskyldur, fatlað fólk og aðra viðkvæma einstaklinga. Líkt og áður segir heyrir það til algjörra undantekninga að umsóknir skv. a-lið 1. mgr. 36. gr. útl. séu teknar til efnismeðferðar hér á landi með vísan til sérstakra ástæðna. Þykir félaginu rétt að fjalla stuttlega um þær aðstæður sem uppi hafa verið í þeim fáu málum sem fengið hafa efnislega meðferð á grundvelli sérstakra ástæðna undanfarin ár og veita þannig innsýn inn í þær aðstæður sem uppi eru þegar fallist hefur verið á efnismeðferð á grundvelli sérstakra ástæðna.

- I. **Úrskurður kærunefndar útlendingamála frá 7. október 2021 nr. 466/2021:** Einstæð móðir tveggja barna. Fórnarlamb kynferðisofbeldis og þurft á bráðþjónustu geðsviðs Landspítala að halda. Barnavernd haft aðkomu að málefnum fjölskyldunnar. Kærandi dvalið í Kvennaathvarfi. Gögn málsins bera með sér að það geti verið vandkvæðum bundið fyrir kæranda og börn hennar að fá nauðsynlegan stuðning í Grikklandi en skýrslur um Grikkland bera með sér að barnaverndarkerfið þar í landi hafi verið gagnrýnt vegna skorts á þjónustu.
- II. **Úrskurður kærunefndar útlendingamála frá 9. september 2021 nr. 429/2021:** Einstæður karlmaður, lamaður fyrir neðan mitti og bundinn hjólastól. Dvalarleyfi kæranda útrunnið í Grikklandi. Kærunefnd taldi ekkert benda til þess að kærandi gæti ekki sótt um nýtt dvalarleyfi í Grikklandi. Umrætt ferli gæti þó tekið töluverðan tíma og á meðan á því standi geti einstaklingar lent í þeirri stöðu að hafa takmarkað aðgengi að félagsaðstoð, heilbrigðisþjónustu eða atvinnumarkaðnum. Þá beri framangreindar upplýsingar um aðstæður einstaklinga með alþjóðlega vernd í Grikklandi með sér að það geti verið kæranda vandkvæðum bundið að sækja sér heilbrigðisþjónustu m.a. vegna álags á gríska heilbrigðiskerfinu vegna Covid-19 og þeirra hindrana sem hann kæmi til með að þurfa að yfirstíga.
- III. **Úrskurður kærunefndar útlendingamála frá 1. júlí 2021 nr. 316/2021:** Hjón með þrjú börn á sínu framfæri. Faðir lögblindur á báðum augum vegna augnsjúkdóms sem háir honum í daglegu lífi. Ástæða til að ætla að kærendur séu í verri aðstöðu en aðrir til þess að sækja sér réttindi sín, framfleyta fjölskyldunni og verða sér úti um húsnæði, og þar með tryggja grunnþarfir barna sinna. Ekki í samræmi við öryggi barnanna, velferð þeirra og þroska að fara aftur til Grikklands þar sem óvissa sé með tryggja framfærslu barnanna, húsnæði og aðgang þeirra að grunnþjónustu.
- IV. **Úrskurðir nr. 95/2020, 118/2020 og 125/2020 frá 25. mars 2020:** Barnafjölskyldur. Ýmsar hindranir á því að einstaklingar með alþjóðlega vernd í Grikklandi geti sótt réttindi sín. Gögn benda

til þess að yfirstíga þurfi ákveðnar stjórnarsýslulegar hindranir til að skrá börn í skóla og að réttur til menntunar sé ekki í öllum tilvikum virkur. Þau skilyrði sem sett eru fyrir félagslegum bótum í Grikklandi geta valdið því að fjölskyldur með alþjóðlega vernd þar í landi geti átt erfitt með að yfirstíga þær hindranir sem finna má í grísku stjórnkerfi er það varðar, og þar með að framfleyta sér. Kærendur hafa aðgang að endurgjaldslausri heilbrigðisþjónustu í Grikklandi, þ. á m. nauðsynlegum lyfjum og geðheilbrigðisþjónustu. Þrátt fyrir það þá benda framangreindar upplýsingar um aðstæður einstaklinga með alþjóðlega vernd í Grikklandi til þess að það geti verið kærendum vandkvæðum bundið að sækja þá þjónustu, m.a. vegna álags á gríska heilbrigðiskerfinu og þeirra hindrana sem þau kæmu til með að þurfa að yfirstíga. Enn fremur gætu orðið tafir á því að kærendur og börn þeirra fái aðgang að þeirri þjónustu og úrræðum sem þau þurfa á að halda. Í ljósi aðgangshindrana að grunnþjónustu og lagalegum réttindum í Grikklandi og þeirrar stöðu sem ríkir nú þar í landi vegna átaka við landamærin og þeirrar fordæmalausu stöðu vegna Covid-19 faraldursins sem nú er uppi, sem að mati kærunefndar gæti leitt til enn frekari aðgangshindrana að heilbrigðisþjónustu og annarri þjónustu fyrir flóttamenn, var ástæða til að ætla að foreldrar með börn á framfæri sínu séu í verri aðstöðu en áður til þess að sækja sér réttindi sín, framfleyta fjölskyldunni og verða sér út um húsnæði, og þar með tryggja grunnþarfir þeirra.

- V. **Úrskurður nr. 92/2019 frá 13. mars 2019:** Kærandi var fylgdarlaust barn við komuna til landsins. KNÚ leit til félagslegra aðstæðna sem bíða kæranda í Grikklandi og ungs aldurs.
- VI. **Úrskurður nr. 192/2019 frá 26. apríl 2019:** Þar með barn - annað með vernd og hitt með stöðu umsækjanda um alþjóðlega vernd á Ítalíu. Misjöfn réttarstaða kæranda, í ljósi þess að aðgengi að búsetuúrræðum fyrir einstaklinga með stöðu er ekki tryggt telur KNÚ leika vafa á því hvort fjölskyldan muni eiga sameiginlegan dvalarstað verði þau send aftur. Í því samhengi er litið til 32. gr. a reglugerðar um útlendinga hvað varðar hagsmuni barnsins að fjölskyldan sé sameinuð.
- VII. **Úrskurður nr. 339/2019 frá 11. júlí 2019:** Einstæð móðir með ung börn. Fórnarlamb kynferðisofbeldis, formlegt sálfræðimat ekki til staðar en kærandi sýndi einkenni áfallastreitu að mati sálfræðings. Hafði hlotið vernd á Ítalíu.
- VIII. **Úrskurður nr. 368/2019 og 369/2019 frá 25. júlí 2019:** Samkynhneigt par. Hætta á áreiti og mismunun á grundvelli uppruna, viðhorf til samkynhneigðra neikvætt í grísku samfélagi, takmarkað eða ekkert bakland af hálfu fjölskyldu, nærsamfélags eða samlanda í Grikklandi vegna kynhneigðar. Samlegðaráhrif mismununar leiða til þess að staða þeirra verði verulega síðri en staða almennings í viðtökuríki.
- IX. **Úrskurður nr. 424/2019 frá 12. september 2019:** Hjón með ung börn. Yngsta barnið með hjartagalla, lá fyrir vottorð um að barnið þyrfti að gangast undir opna hjartaaðgerð innan fárra mánaða. Að mati KNÚ er ekki unnt að draga aðra ályktun af gögnum málsins en að það sé andstætt öryggi barnsins, velferð þess og þroska ef umrædd hjartaaðgerð fer ekki fram innan þess tíma sem fjallað er um í framangreindum gögnum. Í ljósi upplýsinga um mögulegar hindranir aðgangs einstaklinga með alþjóðlega vernd í Grikklandi að viðeigandi heilbrigðisþjónustu telur KNÚ ekki unnt að fullyrða að barninu muni standa til boða sú lækniþjónusta sem það þarf á að halda innan þess tíma.

Rauði krossinn hefur ítrekað gagnrýnt endursendingar á flóttafólki til Grikklands. Hefur afstöðu félagsins verið komið á framfæri við stjórnvöld á fundum með Útlendingastofnun, kærunefnd útlendingamála og dómsmálaráðuneytinu sem og í opinberri umræðu. Þá hefur félagið sent frá sér nokkrar fréttatilkynningar vegna bágborinna aðstæðna flóttafólks í Grikklandi.<sup>14</sup> Í ljósi framangreindrar umfjöllunar telur Rauði krossinn það hrópanði þversögn og ekki með nokkrum hætti verjandi af hálfu stjórnvalda að afnema skyldu stjórnvalda samkvæmt 1. másl. 2. mgr. 36. gr. útl. þegar er um að ræða mál samkvæmt a-lið 1. mgr. 36. gr. útl., þ.e. þegar viðkomandi umsækjanda hefur verið veitt alþjóðleg vernd að nafninu til í öðru ríki.

## 2.2 Sérstök tengsl

Þá vekur Rauði krossinn athygli á því að í breytingartillögunni felst einnig útilokun svokallaðra verndarmála frá því að heimilt sé að taka tillit til sérstakra tengsla umsækjanda við landið. Lög um útlendinga veita ekki skýrar leiðbeiningar um hvernig túlka skuli hugtakið „sérstök tengsl“. Kærunefnd hefur lagt til grundvallar að ákvæðinu sé ætlað að taka m.a. til þeirra tilvika þegar umsækjendur eiga nána ættingja hér á landi en ekki í því ríki sem þeir yrðu ellegar sendir til. Þetta geti einnig átt við í öðrum tilfellum þar sem tengsl við Ísland eru sterkari en við viðtökuríki, svo sem vegna fyrri dvalar. Kærunefnd útlendingamála hefur fallist á sérstök tengsl þegar umsækjendur, eldri en 18 ára, hafa átt nán skyldmenni, foreldra eða systkini hér á landi og sýnt hefur verið fram á rík tengsl milli skyldmenna.

Með framangreindri breytingu eru t.a.m. fylgdarlaus börn með vernd í öðrum Evrópuríkjum útilokuð frá því að sameinast fjölskyldum sínum, s.s. foreldrum og systkinum, sem þegar eru með alþjóðlega vernd hér á landi og send til baka í örbirgð og vonleysi verndarríkisins, berskjölduð og ein síns liðs. Gengur þessi breyting þvert gegn meginreglunni um hagsmuni barnsins og einingu fjölskyldunnar og leggst Rauði krossinn alfarið gegn henni.

## 2.3 Eldri lög og tilurð nógildandi ákvæðis

Rauða krossinum þykir ástæða til að benda á að í eldri útlendingalögum nr. 96/2002 var ákvæði 46. gr. a. sambærilegt við ákvæði 36. gr. nógildandi laga. Ákvæði eldri laga voru samhljóða þeirri tillögu sem lögð er til í c-lið frumvarpsins og segja má að með breytingunni verði horfið aftur til þess tíma þegar ekki var lagalega tækt að taka verndarmál til efnismeðferðar. Þegar fyrstu umsóknir viðkvæmra einstaklinga og barnafjölskyldna sem veitt hafði verið alþjóðleg vernd í Grikklandi bárust íslenskum stjórnvöldum í kringum áramótin 2014/2015 skapaðist ákveðið vandamál við afgreiðslu þessara umsókna þar sem ekki var heimild til að taka tillit til sérstakra ástæðna og taka mál til efnismeðferðar þó svo að umsækjendur væru vissulega í ríkri þörf fyrir vernd hér á landi og að aðstæður þeirra í Grikklandi væru óviðunandi. Við afgreiðslu þessara mála komst kærunefnd útlendingamála að þeirri niðurstöðu að umsækjendur væru í raun að óska eftir hæli frá því Evrópuríki sem hafði veitt þeim vernd (umsókn um hæli frá dvalarríki) og fjallað um umsóknina út frá þágildandi 44. gr. útl. þar sem ekki var heimilt að taka umsóknirnar til

<sup>14</sup> Rauði krossinn, *Endurtekið efni um endursendingar á börnum til Grikklands*, 22. nóvember 2021:

<https://www.raudikrossinn.is/um-okkur/fjolmidlatorg/frettayfirlit/almennar-frettir/endurtekid-efni-um-endursendingar-a-bornum-til-grikklands/>, *Rauði krossinn telur ekki forsvaranlegt að senda flóttafólk til Grikklands*, 7. maí 2021:

<https://www.raudikrossinn.is/um-okkur/fjolmidlatorg/frettayfirlit/almennar-frettir/raudi-krossinn-telur-ekki-forsvaranlegt-ad-senda-flotta-folk-til-grikklands/>, *Vegna fyrirhugaðra brottvisana barnafjölskyldna og annarra einstaklinga til Grikklands*, 4. mars 2020: <https://www.raudikrossinn.is/um-okkur/fjolmidlatorg/frettayfirlit/almennar-frettir/vegna-fyrirhugadra-brottvisana-barnafjolskyldna-og-annarra-einstaklinga-til-grikklands/>, *Aðstæður flóttafólks í Grikklandi*, 5. febrúar 2020:

<https://www.raudikrossinn.is/um-okkur/fjolmidlatorg/frettayfirlit/almennar-frettir/adstaedur-flotta-folks-i-grikklandi/>.

efnismeðferðar. Að endingu var farin sú leið að veita viðkvæmum barnafjölskyldum með alþjóðlega vernd í Grikklandi dvalarleyfi af mannúðarástæðum hér á landi samkvæmt þágildandi 12. gr. f. Við heildarendurskoðun á útlendingalögum var ákveðið að útiloka **ekki** verndarmál frá þeim möguleika að taka þau til efnismeðferðar á grundvelli sérstakra ástæðna eða tengsla, enda reynslan sýnt fram á nauðsyn þess. Var talið nauðsynlegt að mögulegt yrði að meta aðstæður í hverju tilviki fyrir sig og taka verndarmál, líkt og Dyflinnarmál, til efnismeðferðar ef sérstakar ástæður væru fyrir hendi.

Þá er vakin athygli á því að í núgildandi lagaumhverfi er ekki mögulegt að fara þá leið sem farin var á sínum tíma, þ.e.a.s. að veita dvalarleyfi af mannúðarástæðum en forsenda slíks leyfis er að umsókn um alþjóðlega vernd hafi hlotið efnislega meðferð.

#### **2.4 Vernd 3. mgr. 36. gr. sbr. 42. gr. útl.**

Í umræðu á Alþingi um ákvæðið í frumvarpi því sem lagt var fram á 150. löggjafarþingi kom fram í máli dómsmálaráðherra að ákvæði 3. mgr. 36. gr. og 42. gr. útlendingalaga veittu börnum og öðrum umsækjendum vernd frá því að verða send í aðstæður þar sem þau eiga á hættu á að verða fyrir ómannúðlegri og vanvirðandi meðferð. Líkt og fram hefur komið hér að ofan hafa hingað til hvorki Útlendingastofnun né kærunefnd útlendingamála komist að þeirri niðurstöðu í ákvörðunum og úrskurðum sínum að ástæða sé til þess að beita þessum ákvæðum til verndar börnum eða viðkvæmum einstaklingum. Hvorki kærunefnd útlendingamála né Útlendingastofnun hafa talið aðstæður flóttafólks með viðurkennda stöðu í Grikklandi, Ungverjalandi, Ítalíu eða Búlgaríu nægilega alvarlegar til þess að það njóti verndar 3. mgr. 36. gr. sbr. 42. gr. útl. Þvert á móti telur Rauði krossinn að nú séu gerðar strangari kröfur þegar metið er hvort uppi séu sérstakar ástæður í skilningi 2. mgr. 36. gr. útl.

Í umfjöllun um ákvæði 3. mgr. 36. gr. í fjölmörgum úrskurðum kærunefndarinnar er varða endursendingar á flóttafólki til Grikklands vísar nefndin til dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu sem byggir á því að sú meðferð sem einstaklingur á von á við brottvísun eða frávísun verði að ná tilteknu lágmarks alvarleikastigi til að ákvörðunin verði talin brot á 3. gr. mannréttinasáttmálans. Horfa verði til allra aðstæðna í fyrirliggjandi máli, svo sem lengdar og eðlis meðferðar, andlegra og líkamlegra áhrifa hennar auk stöðu einstaklings hverju sinni, svo sem kyns, aldurs og heilsufars. Í úrskurðum nefndarinnar er varða endursendingar á flóttafólki til Grikklands hefur nefndin hafnað þeirri málsástæðu kæranda að aðstæður flóttafólks í Grikklandi séu svo slæmar að þær jafnist á við ómannúðlega eða vanvirðandi meðferð. Rauði krossinn telur að hvorki kærunefnd útlendingamála né Útlendingastofnun muni beita ákvæðum 3. mgr. 36. gr. sbr. 42. gr. útl. fyrr en mannréttindadómstóll Evrópu kemst að þeirri niðurstöðu að endursending á viðurkennda flóttafólki til Grikklands feli í sér brot á 3. gr. mannréttinasáttmála Evrópu. Endursendingum til Grikklands á grundvelli Dyflinnarreglugerðarinnar var einmitt hætt vegna dóms mannréttindadómstólsins í máli *M.S.S. gegn Belgíu og Grikklandi* nr. 30696/09. Rauði krossinn telur í ljósi túlkunar íslenskra stjórnvalda á 3. mgr. 36. gr. sbr. 42. gr. að ákvæðin veiti **ekki** þá vernd sem nauðsynleg er til að koma í veg fyrir endursendingar viðkvæmra einstaklinga til ríkja á borð við Grikkland, Ítalíu, Ungverjaland og Búlgaríu.

Segja má að kjarni málsins sé sá að jafnvel þó að stjórnvöld taki verndarmál alla jafna ekki til efnismeðferðar á grundvelli sérstakra ástæðna nema að fyrir því séu veigamiklar ástæður s.s. alvarleg veikindi (sjá reglugerð um útlendinga<sup>15</sup>) þá eru kröfur áðurnefndrar 3. mgr. 36. gr. sbr. 42. gr. útl. sem vísað er til í frumvarpinu, mun strangari, og þurfa aðstæður að vera enn alvarlegri, en þegar fallist er á að sérstakar ástæður séu fyrir hendi. Þetta þýðir að sú vernd sem 42. gr. veitir er **mun minni** en sú sem umsækjendur hafa nú í 2. mgr. 36. gr. útl.

Að mati Rauða krossins er engin ástæða til að fjalla um sérstakar ástæður varðandi verndarmál undir öðru ákvæði en Dyflinnarmál. Taka skal mið af einstaklingsbundnum aðstæðum í hverju máli fyrir sig og meta hvort forsvaranlegt sé að senda einstaklinga til viðtökuríkis að teknu tilliti til einstaklingsbundinna aðstæðna viðkomandi og aðstæðna í viðtökuríki.

**Leggst Rauði krossinn því alfarið gegn 7. gr. frumvarps þessa er varðar 36. gr. útl. og mælist eindregið til þess að orðalag 36. gr. útl. standi óbreytt.**

3. *C-liður – síðari hluti: 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*

### **3.1 Breyting á afmörkun 12 mánaða frests**

C-liður 7. gr. frumvarpsins kveður á um breytingar á síðari málsl. 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 stjórnáráðslustigi, 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. málsl. 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 hnígi 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

---

<sup>15</sup> Er hér vísað til reglugerðar nr. 276/2018 um breytingu á reglugerð um útlendinga nr. 540/2017 en reglugerðin fjallar um sérstakar ástæður og sérstök tengsl, sbr. 2. mgr. 36. gr. laga um útlendinga.

krossinn frá sér fréttatilkynningu<sup>16</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 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 lögunum að Útlendingastofnun, kærunefnd útlendingamála, lögregla, sýslumenn, Þjóðskrár 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 brottflutnings 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 há mæli 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 tímafrestir 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 f-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 dómsmálaráðherra 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.

---

<sup>16</sup> Rauði krossinn, *Málsmeðferð barna á flóttu*, 3. febrúar 2020: <https://www.raudikrossinn.is/um-okkur/frettir/malsmedferd-barna-a-flotta>.



Einn megingilgangurinn með setningu ákvæða um tímafresti 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 síðari málsl. 2. mgr. 36. gr. standi óbreytt en að ákvæði 2. mgr. 74. gr. laganna verði breytt til samræmis við síðari málsl. 2. mgr. 36. gr. þannig að ætíð verði miðað við **heildardvalartíma** hér á landi en ekki ákvarðanir Útlendingastofnunar og/eða úrskurði kærunefndar útlendingamála.

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

C-liður 7. 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 umsóknar 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 7. 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 þygi 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*, geti ekki leitt til þess að umsækjandi hljóti efnismeðferð á grundvelli tímafrestsins í 2. mgr. 36. gr. laganna. Þá segir í c-lið 7. 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 undanfarin rúmlega sjö ár sem Rauði krossinn hefur sinnt talsmannþjónustu fyrir umsækjendum 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 stjórnsýsluréttar 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 stjórnsýsluréttar. 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>17</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 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 fái 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.

#### 8. gr.

Með 8. 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.

<sup>17</sup> Páll Hreinsson, *Málsmeðferð stjórnvalda*, 2019, bls. 155.

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>18</sup> við setningu slíkrar reglugerðar.

#### 10. gr.

Með 10. 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 10. 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. tl. 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 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 mundu 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 endurspeгла 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

<sup>18</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>.

samræmi við athugasemdir Flóttamannastofnunar skyldi ákvæðið kveða á um að litið sé til þess hvort viðkomandi njóti í grundvallaratriðum sömu borgaralegra-, stjórnmálalegra-, 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.

## 12. gr.

### 1. Breytingar á 2. mgr. 45. gr. útl.

Með frumvarpinu eru lagðar til þær breytingar á 2. mgr. 45. gr. útl. að þeir einir sem tengjast fjölskylduböndum þeim sem uppfylli skilyrði 37. og 39. gr. laganna geti einnig fengið alþjóðlega vernd. Þannig uppfylli einstaklingar sem fengið hafa alþjóðlega vernd á grundvelli 45. gr. laganna ekki skilyrði fyrir því að fleiri úr þeirra fjölskyldu hljóti alþjóðlega vernd.

Að mati Rauða krossins verður ekki séð hvaða ástæður eða brýn nauðsyn liggur að baki framangreindri tillögu, auk þess sem rík mannúðarsjónarmið liggja að baki því að leyfa sameiningu fjölskyldna í tilviki þeirra sem fengið hafa alþjóðlega vernd á grundvelli 2. mgr. 45. gr. laganna. Í mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna er fjallað um meginregluna um einingu fjölskyldunnar, en þar segir m.a. að fjölskyldan sé í eðli sínu frumeining þjóðfélagsins og ber þjóðfélagi og ríki að vernda hana. Fær Rauði krossinn ekki séð annað en að sú meginregla gildi með sama hætti um þá sem tillögunni er ætlað að undanskilja. Að mati Rauða krossins getur það haft veruleg áhrif á velferð þess sem fær leyfi á slíkum grundvelli að geta ekki óskað eftir og fengið sameiningu við náinn fjölskyldumeðlim. Hér má nefna dæmi um hjón þar sem eiginmaður fær stöðu flóttamanns en eiginkona hans vernd með vísan til 2. mgr. 45. gr. útl. Verði frumvarpið að lögum verður ekki séð að eiginkonan gæti óskað eftir fjölskyldusameiningu við barn sitt úr fyrra sambandi eða aldraða foreldra sína. Er fyrirséð að slík takmörkun á rétti til sameiningar gæti hindrað og jafnvel komið í veg fyrir að viðkomandi geti aðlagast samfélaginu með farsælum hætti og notið tækifæra til betra lífs hér á landi.

Réttur til fjölskyldulífs telst til grundvallarmannréttinda sem m.a. er verndaður af 71. gr. Stjórnarskrár lýðveldisins Íslands (hér eftir stjórnarskráin) og 8. gr. mannréttinasáttmála Evrópu. Merking hugtaksins fjölskyldulíf er mun víðtækari en svo að hún taki aðeins til kjarnafjölskyldu. Undir vernd ákvæðisins í 8. gr. mannréttinasáttmálans kunna að falla margvísleg sambönd en þannig getur ákvæðið t.a.m. átt við um systkini, sem og um aðra ættingja svo sem tengsl barns við ömmu og afa eða jafnvel fjarskyldari ættingja. Breytingar þær sem mælt er fyrir um í frumvarpinu kunna að skerða rétt útlendinga til fjölskyldutengsla í skilningi mannréttinasáttmálans. Að mati Rauða krossins orka breytingar þær sem hér eru lagðar til því tvímælis og ekki liggur fyrir að frumskilyrði takmarkana á friðhelgi einkalífs, þ.e. skilyrði um skýra lagaheimild, lögmætt markmið og meðalhóf, séu uppfyllt.

Í framhaldi af þessu vill Rauði krossinn nota tækifærið og vísa til umsagnar Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna dags. 16. ágúst 2019 en þar segir eftirfarandi um ákvæði frumvarps dómsmálaráðherra sem var lagt fram á 149. löggjafarþingi, þar sem fjallað var um rétt til fjölskyldusameiningar, bæði í tilfalli svokallaðra kvótaflóttamanna og þeirra sem leiða rétt sinn til alþjóðlegrar verndar frá öðrum, sbr. 2. mgr. 45. gr. útl.:

UNHCR strongly believes that a supported and well-managed access to family reunion enables many women and children to safely access protection. Family reunion is also a strong element in support of successful integration strategies and programs as well as an important factor in reducing mental health issues among refugees. UNHCR is concerned that the proposed restrictions on access to family reunion for resettled refugees and persons granted derivative status leads to situations where especially women and children risk their lives and exposure to serious harm and risks by embarking on dangerous irregular travel routes. It is well known that the urge to reunite with family members is a key driver of irregular onward movements. This speaks to the need for effective family reunification arrangements, noting that constant worry about one's family who stayed behind has significant impact on the mental health of refugees in their everyday life. [...] Furthermore, family unity is a fundamental and important human right contained in a number of international and regional instruments. [...] The case law of the European Court of Human Rights (ECtHR) has also affirmed that family unity is an essential right and a fundamental element in allowing persons who have fled persecution to resume a normal life, and that refugees should benefit from a family reunification procedure which is more favourable than other foreigners, due to their vulnerabilities.

## *2. Breytingar á 4. mgr. 45. gr. útl.*

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 liggi 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 lögfræðingur eða starfsmaður stofnunarinnar les ákvörðunarorðið og vísar meðal annars til þess 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 fulla ástæðu til, í ljósi þeirra hagsmuna sem eru í húfi fyrir umsækjanda, að í leiðbeiningaskyldu stjórnvalda

felist að sá fulltrúi stjórnvalda sem birtir ákvörðun brýni skýrt 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.

#### 14. gr.

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.

#### 19. gr.

Í 19. gr. frumvarpsins er að finna nýtt ákvæði til bráðabirgða sem Rauði krossinn telur tilefni til að gera athugasemdir við. Í ákvæðinu er kveðið á um skyldu útlandings, til og með 30. júní 2023, að gangast undir viðurkennt próf til að greina hvort hann sé sýktur af SARS-CoV-2 veirunni sem veldur Covid-19 sjúkdómnum, svo sem með PCR-prófi eða öðru sambærilegu prófi sem gert verður honum að meinlausu, ef nauðsyn ber til að tryggja framkvæmd ákvörðunar um brottvísun eða frávísun.

Rauði krossinn bendir á að hvers kyns skylda útlandings til að undirgangast heilbrigðissskoðun 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 *lögættu markmiði* og í þriðja lagi *gangi ekki lengra en nauðsynlegt* sé svo að markmið þeirra náist.

Í 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar 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 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 stjórnarskrarákvæðinu.<sup>19</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

<sup>19</sup> Björg Thorarensen, *Stjórnskipunarréttur – mannréttindi*, 2008, bls. 296.

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 líkamsrannsóknir, hversu smávægilegar sem þær eru, falli undir gildissvið 8. gr. mannréttinasáttmála Evrópu, sbr. t.a.m. Y.F. gegn Tyrklandi, 22. júlí 2004, í máli nr. 24209/94, mgr. 32-34 og 43:

The Court observes that Article 8 is clearly applicable to these complaints, which concern a matter of “private life”, a concept which covers the physical and psychological integrity of a person (see X and Y v. the Netherlands, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, p.11, § 22). It reiterates in this connection that a person's body concerns the most intimate aspect of private life. Thus, a compulsory medical intervention, even if it is of minor importance, constitutes an interference with this right...

Lagaákvæði sem mæla fyrir um líkamsrannsóknir þurfa því að uppfylla framangreind skilyrði svo unnt sé að takmarka rétt manna sem tryggður er með 8. gr. mannréttinasáttmálans og 71. gr. stjórnarskrár. Þær undantekningar sem koma fram í 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttinasáttmálans 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.

Til að réttlæta setningu bráðabirgðaákvæðis 19. gr. frumvarpsins vísa frumvarpshöfundar til ákvörðunar Mannréttindadómstóls Evrópu í *Acmanne o.fl. gegn Belgíu* frá 10. desember 1984 í máli nr. 10435/83 þar sem dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að skyldubundin berklarannsókn kæranda hefði stefnt að lögmætu markmiði og ekki brotið gegn meðalhófi. Hvergi kemur þó fram í athugasemdunum hvert lögmætt markmið með skyldubundinni berklarannsókn hafi verið í því tilfalli en í ákvörðuninni segir að lögmætt markmið með rannsókninni hafi verið að *koma í veg fyrir útbreiðslu hættulegs smitsjúkdóms í samfélaginu*. Samkvæmt skýrslu Alþjóðaheilbrigðisstofnunarinnar frá 2013 eru einungis tvær undantekningar frá meginreglunni um að ekki megi framkvæma neina læknisrannsókn án samþykkis sjúklings; annars vegar þegar um meðferð við geðsjúkdómum er að ræða og hins vegar til að koma í veg fyrir og hægja á útbreiðslu smits, líkt og átti við í framangreindu máli.<sup>20</sup> Þar sem markmiðið með bráðabirgðaákvæði 19. gr. frumvarpsins er einungis að tryggja framkvæmd ákvörðunar um brottvísun eða frávísun útlendinga frá landinu telur Rauði krossinn liggja í augum uppi að framangreind ákvörðun Mannréttindadómstóls Evrópu á ekki við í þessu tilfalli, enda ekki um lögmætt markmið að ræða sem fellur undir aðra af framangreindum undantekningum.

Þegar greinargerð við frumvarpið er skoðuð telur Rauði krossinn ljóst að markmiðið með því að skylda einstaklinga í PCR próf eða annað sambærilegt próf fellur ekki undir þau markmið sem stjórnarskrá og mannréttinasáttmáli 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 lögmætt enda ekki nauðsynlegt vegna þjóðaröryggis, almannaheilla eða efnahagslegrar

---

<sup>20</sup> World Health Organization: *Tuberculosis, ethics and human rights, Report of a regional workshop*, 16. október 2013: [https://www.euro.who.int/\\_data/assets/pdf\\_file/0004/242941/Tuberculosis,-ethics-and-human-rights.pdf](https://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0004/242941/Tuberculosis,-ethics-and-human-rights.pdf).

farsældar þjóðarinnar, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu manna, siðgæði eða réttindum og frelsi annarra.

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.

Í athugasemdum við frumvarpið kemur fram að við undirbúning og gerð frumvarpsins hafi sérstaklega verið litið til þess hvort önnur vægari úrræði væru tæk til að bregðast við þeirri stöðu sem hér sé komin upp við framkvæmd brottvísana og frávísana. Þá er sérstaklega fjallað í frumvarpinu um þær áskoranir að útlendingar, sem fengið hafa synjun á umsókn sinni um alþjóðlega vernd, neiti að undirgangast PCR-sýnatöku og komi þannig í veg fyrir framkvæmd flutnings. Segir í frumvarpinu að þrjár leiðir hafi verið kannaðar en að mati frumvarpshöfunda nái engin þeirra því markmiði sem stefnt væri að og því sé nauðsynlegt að kveða á um skyldu útlendingis til þess að gangast undir sýnatöku, með lögregluvaldi ef þörf krefur.

Rauði krossinn telur um brot að ræða á meðalhófsreglunni að mæla fyrir um handtökuheimild einstaklings neiti hann að gangast undir læknisrannsókn í tengslum við framkvæmd ákvörðunar um brottvísun og/eða frávísun frá landinu.

Leggst Rauði krossinn því alfarið gegn setningu bráðabirgðaákvæðisins.

### Lokaorð

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

-----