

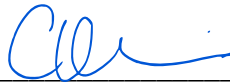
Dómsmálaráðuneytið
Sölvhólsgrötu 7
101 Reykjavík
Sent rafrænt til: dmr@dmr.is



Reykjavík, 11. febrúar 2022

Meðfylgjandi er umsögn lögmansstofunnar Claudia & Partners um frumvarp til laga um breytingu á lögum um útlendinga (alþjóðleg vernd)

Virðingarfyllst,
f.h. Claudia & Partners



Claudia Ashanie Wilson, lögmaður

UMSÖGN LÖGMANNSTOFUNNAR
CLAUDIA & PARTNERS

um

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

Frá dómsmálaráðherra.

152. löggjafarþing 2021–2022.

1. Inngangur

Í umsögn þessari er fjallað um og gert alvarlegar athugasemdir við þær breytingar sem lagðar eru til á lögum nr. 80/2016 um útlendinga.

Það er afstaða undirritaðrar að þær breytingarnar sem gerðar hafa verið á ákvæðum frumvarpsins virðast enn hafa það markmið að skerða verulega og eftir atvikum afnema þá mikilvægu réttarvernd sem útlendingalög og almenn stjórnsýslulög eiga að veita umsækjendum um alþjóðlega vernd. Undirrituð telur jafnframt að í tilteknum ákvæðum frumvarpsins sé að finna óskýrleika sem framkvæmdin hefur sýnt að verði túlkuð umsækjendum um alþjóðlega vernd í óhag í málsmeðferðum stjórnvalda.

Enn fremur telur undirrituð að þær viðbætur sem gerðar voru með frumvarpinu gangi lengra til skerðingar á réttindum umsækjenda alþjóðlega vernd en var að finna í fyrri frumvörpum um breytingu á lögum um útlendinga og lögum um atvinnuréttindi útlendinga, til að mynda þau frumvörp sem lögð voru fram á löggjafarþingi nr. 150, 2019 – 2020 sbr. þingskjal 1228 – 717 og 151. löggjafarþing 2020 – 2021, sbr. þingskjal 1029. Sem dæmi er nú gert ráð fyrir þvingunaraðgerðum samkvæmt 18. gr. frumvarpsins á borð við **frelsisviptingar (gæsluvarðhald)** umsækjenda um alþjóðlega vernd, t.d. ef umsækjendur neita að fara í heilbrigðisskoðun, þ.m.t. í PCR – próf, auk heimildar lögreglu og Útlendingastofnunar til **öflunar heilbrigðisgagna** og upplýsinga allra útlendinga án samþykkis og vitundar þeirra. Jafnframt virðist sem að Útlendingastofnun og kærunefnd útlendingamála fari nú með heimild til að meta störf lögmanna verði þetta frumvarp að lögum.

Í frumvarpinu kemur fram að lagðar séu til breytingar sem eiga „að auka skilvirkni, mannúð og gæði innan stjórnsýslu, samræma löggjöf og framkvæmd þessara mála við umgjörð annarra Evrópuríkja, einkum hinna Norðurlandanna, og tryggja hagræðingu við nýtingu fjármagns.“

Við yfirferð frumvarpsins verður ekki fallist á það að frumvarpið sé til aukningar mannúðar umsækjenda um alþjóðlega vernd sem geta ef þetta frumvarp verður að lögum búist við frelsisviptingum sem og niðurfellingu þjónustu, sem telja má til mikilvægra mannréttinda.

Undirrituð telur skjóta úrlausn vera mikilvægan lið í að tryggja að umsækjendum um alþjóðlega vernd njóti réttar síns til réttlátrar málsmeðferðar í skilningi 70. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 6. gr. laga nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu. Engu að síður áréttar undirrituð að ekki er unnt að réttlæta ófullnægjandi rannsókn, eða að rannsóknarreglan sé virt að vettugi, á grundvelli málshraðareglunnar. Að öðrum kosti væri hætt á að stjórnvaldsákvarðanir verði teknar áður en mál verða nægjanlega upplýst, eins og frumvarp þetta virðist gera ráð fyrir.

Þá er á það benti að frumvarpið tekur ekki mið að kynbundnu sjónarmiði, en við núverandi framkvæmd útlendingalaga sést að það sjónarmið hefur ekkert vægi við mat á því hvort veita skuli umsækjendum alþjóðlega vernd eða ekki.

Af framangreindum og eftirfarandi ástæðum leggst undirrituð eindregið gegn frumvarpi þessu í þeirri mynd sem það er nú lagt fram.

2. Athugasemdir við einstakar greinar frumvarpsins

Um 1. gr. frumvarpsins - endurtekin umsókn og endurskilgreining og hverjir teljast til umsækjenda um alþjóðlega vernd.

Samkvæmt 1. gr. frumvarpsins er gert ráð fyrir skilgreiningu á endurtekinni umsókn, sem m.a. tekur til umsækjenda um alþjóðlega vernd sem hafa dregið umsókn sína til baka. Áminnt er að einungis er hægt að meta og staðreyna hvort veita eigi einstaklingum alþjóðlega vernd, endursenda þá til heimaríkis eða annars ríkis, sem gæti t.d. stefnt lífi, frelsi eða öryggi þeirra í hættu, eftir að nauðsynlegt og skyldubundið efnislegt mat á aðstæðum einstaklinga hefur farið fram, ella myndast sú hætt á brotið verði gegn alþjóðlegum skuldbindingum okkar, m.a. 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og samningi Sameinuðu þjóðanna um réttarstöðu flóttamanna.

Í sama ákvæði frumvarpsins er jafnframt gert ráð fyrir endurskilgreiningu á því hverjir teljast til umsækjenda um alþjóðlega vernd. Um það segir í frumvarpinu:

„Við 25. tölul., sem verður 26. tölul., bætist nýr málslíður, svohljóðandi: Útlendingur telst ekki umsækjandi um alþjóðlega vernd þegar að hann hefur fengið endanlega niðurstöðu í máli sínu á stjórnsýslustigi.“

Af framangreindu ákvæði frumvarpsins verður ekkert annað ráðið en að markmið þess sé eingöngu að tryggja niðurfellingu þjónustu til umsækjenda um alþjóðlega vernd, sbr. 5. gr. frumvarpsins. Undirrituð telur ástæðu til að hafa áhyggjur af þessu ákvæði frumvarpsins, sér í lagi þegar litið er til skyldu stjórnvalda um að tryggja að einstaklingar verði ekki fyrir pyndingum, ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð, þar sem ákvæðið virðist vera í andstöðu við 3. gr. mannréttindasáttmáli Evrópu. Þetta ákvæði er sérstaklega áhyggjuefni í ljósi þeirrar þröngu skilgreiningar stjórnvalda í núverandi framkvæmd á hverjir teljast til einstaklinga í sérstaklega viðkvæmri stöðu, sbr. 3. tl. 6. gr. útlendingalaga, en í framkvæmd hafa m.a. einstaklingar sem glíma við alvarleg andleg og líkamleg veikindi ekki talist falla undir ákvæðið þrátt fyrir orðalag þess.



3. Um 2. gr. frumvarpsins – sjálfkrafa kæra á neikvæðum ákvörðunum Útlendingastofnunar

Samkvæmt 2. gr. frumvarpsins, sem ekki hefur tekið breytingum frá síðustu útgáfu þess, sbr. 151. löggjafarþingi 2020 – 2021, þingskjal 1029 er gert ráð fyrir að synjanir Útlendingastofnunar á efnislegri meðferð sæti sjálfkrafa kæru og að kærufrestur verði stytur úr 15 dögum í 14.

Áréttað er að framkvæmdin hefur sýnt að gagnaöflun vegna kæru sé háð afhendingu frá Útlendingastofnun sem gefur sér að lágmarki 10 virka daga til þess að afhenda skjöl. Þá er gagnaöflun frá öðrum stjórnvöldum og aðilum almennt hagað með sambærilegum hætti. Í núverandi framkvæmd hafa umsækjendur um alþjóðlega vernd og talsmenn þeirra fremur skamman tíma til að afla gagna og koma oft erfiðleikar upp við að öflun þeirra, nú sérstaklega þegar mikið álag er á heilbrigðiskerfinu vegna heimsfaraldursins og er oft erfiðleikum bundið að flýta fyrir gagnaafhendingu sem er oftast mikilvægur liður í málsvörn umsækjenda.

Sú staðreynd að umsækjendur geta ekki treyst því að gögn verði afhend þeim með stuttum fyrirvara á meðan mál þeirra sæta sjálfkrafa kæru, mun leiða til þess að umsækjendur um alþjóðlega vernd verða ófærir um að undirbúa viðunandi málsvörn og að mál þeirra verða nægjanlega upplýst í skilningi rannsóknarreglu stjórnsýslulaga þegar ákvörðun er tekin.

Ákvæðið felur í sér þá hættu að þessi málaflokkur verði sá eini sem lýtur málsmeðferðar innan stjórnsýslunnar þar sem málsaðilum sé ekki tryggður sá kostur að njóta réttar síns til raunhæfra úrræða til að leita réttar síns í skilningi 13. gr. MSE.

Að teknu tilliti til gildandi framkvæmdar vegna gagnaöflunar til stuðnings kæru er fyrirsjáanlegt að málshraði, með þeim hætti sem ákvæðið gerir ráð fyrir, leiði til verulegrar skerðingar á réttarvernd umsækjenda um alþjóðlega vernd.

4. Um 3. gr. frumvarpsins – um að samkeyra persónuupplýsingar útlendinga – þ.m.t. frá heilbrigðisfyrvöldum og afhendingu gagna.

Samkvæmt 3. gr. ákvæðisins, er gert ráð fyrir samkeyrslu persónuupplýsinga allra útlendinga sem leiða rétt sinn af ákvæðum laga um útlendinga, m.a. frá heilbrigðisfyrvöldum.

Því ákvæði er harðlega mótmælt og lögmæti þess jafnframt dregið verulega í efa enda er hér um að ræða íþyngjandi takmörkun á grundvallarrétti einstaklinga til að njóta friðhelgi einkalífs, heimilis, og fjölskyldu, sbr. m.a. 71. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 8. gr. mannréttinda sáttmála Evrópu.

5. Um 7. gr. frumvarpsins – um breytingu á 2. mgr. 36. gr. (Um tafir af völdum umsækjenda um alþjóðlega vernd)

Um 1. mgr. 36. gr. frumvarpsins er vísað til fyrri umsagnar með fyrri útgáfum frumvarpsins. Rétt er þó að gera athugasemd við tillögu frumvarpsins að breytingum á 2. mgr. 36. gr. útlendingalaga. Í nágildandi 2. málsl. 2. mgr. 36. gr. útlendingalaga kemur fram að:

„Ef meira en 12 mánuðir hafa liðið frá því að umsókn um alþjóðlega vernd barst fyrst íslenskum stjórnvöldum og tafir á afgreiðslu hennar eru ekki á ábyrgð umsækjanda sjálfs skal taka hana til efnismeðferðar.“

Í frumvarpi þessu er gerð tillaga að breytingu um að framangreint ákvæði sem verði svohljóðandi:

„Þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. skal taka umsókn til efnismeðferðar hafi umsækjandi ekki fengið endanlega niðurstöðu í máli sínu á stjórnslustigi innan 12 mánaða frá því að umsókn var lögð fram, enda hafi umsækjandi sjálfur, foreldri eða umsjónarmaður hans, maki eða sambúðarmaki, talsmaður, lögmaður eða annar sem kemur fram fyrir hönd umsækjanda ekki átt þátt í því að niðurstaða hafi ekki fengist innan tímamarka. Við mat á því hvort viðkomandi hafi borið ábyrgð á töfum á afgreiðslu máls skal m.a. líta til þess hvort viðkomandi hafi látið sig hverfa um tíma, gefið misvísandi upplýsingar um auðkenni sitt, ekki mætt í boðað viðtal eða læknisskoðun eða að öðru leyti verið ósamvinnuþýður 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 í þessari málsgrein.“

Af framangreindu ákvæði má álykta að markmið ákvæðisins sé að setja í lög allar mögulegar útilokunarástæður til að tryggja að umsækjendur um alþjóðlega vernd öðlist ekki betri rétt hérlandis líkt og nágildandi ákvæði 2. mgr. 36. gr. útlendingalaga gerir ráð fyrir, dragist málsmeðferð umfram 12 mánuði. Með þessu eru stjórnvöld að gera ákvæði óvirkt með öllu, sem lengi hefur verið talið varnagli fyrir umsækjendur um alþjóðlega vernd.

Þá þykir framangreind tillaga að breytingu varhugaverð enda er þá með lögum um útlendinga verið að takmarka störf lögmanna. Áminnt er að á lögmönnum hvílir rík skylda til að „neyta allra lögmætra úrræða til að gæta lögvarinna hagsmuna umbjóðenda sinna“, sbr. m.a. 18. gr. laga nr. 77/1998 um lögmenn.

Með framangreindri tillögu að breytingum þykir ljóst að Útlendingastofnun og kærunefnd útlendingamála fari í raun með heimild til að leggja mat á störf lögmanna og takmarka þá réttindagæslu sem þeir geta tryggt umbjóðendum sínum ef frumvarp þetta verður að lögum. Slíkt ber að meta jafnframt í ljósi stjórnarskrárvarins réttar einstaklinga til réttlátrar málsmeðferðar.

6. Um 17. gr. frumvarpsins – veiting heimildar til Útlendingastofnunar og lögreglu til að afla gagna, m.a. frá heilbrigðisyfirvöldum (læknisgögn)

Samkvæmt 17. gr. frumvarpsins, er nú gert ráð fyrir að Útlendingastofnun og lögreglan megi afla læknisfræðilegra gagna um umsækjendur um alþjóðlega vernd til að tryggja framkvæmd



ákvörðunar. Um mjög íþyngjandi inngríp í einkalíf umsækjenda um alþjóðlega vernd er að ræða og þykir varhugavert í ljósi þeirrar ríku skyldu sem hvílir á herðum íslenskra stjórnvalda um að tryggja réttindi fólks til friðhelgi einkalífs sem og að gæta meðalhófs með því að ganga ekki lengra en nauðsynlegt er til að ná markmiði sínu.

Í því samhengi er á það bent að mannréttindadómstóll Evrópu hefur áður komist að niðurstöðu um brot gegn 8. gr. MSE vegna afhendingar gagna til annarra stjórnvalda án vitundar og samþykki sjúklinga, sbr. m.a. dómur mannréttindadómstóls Evrópu í máli nr. 66490/09 Mockuté gegn Litháen, frá 27. apríl 2018. Þá verður ekki séð hvernig framangreint ákvæði standist ákvæði laga nr. 74/1997 um réttindi sjúklinga og lög nr. 34/2012 um heilbrigðisstarfsmenn o.fl.

Undirrituð telur jafnframt að þetta ákvæði frumvarpsins leiði til mismununar milli þjóðfélagsþegna í andstöðu við 65. gr. stjórnarskrá Íslands. Það er óhjákvæmilegt að útlendingar almennt sem leiða rétt sinn af lögum um útlendinga nr. 80/2016 sem og sérstaklega umsækjendur um alþjóðlega vernd munu njóta mun minni verndar til persónuverndar samkvæmt ákvæðum laga nr. 90/2018 um persónuvernd og vinnslu persónuupplýsinga, en íslenskir ríkisborgarar.

7. Um 18. og 19. gr. frumvarpsins – Um heimild til að krefjast gæsluvarðhalds yfir umsækjendum um alþjóðlega vernd sem neita heilbrigðissskoðun

Í núgildandi útlendingalögunum er gert ráð fyrir ýmis þvingunarráðstöfunum sem lögreglan má grípa til að tryggja framkvæmd ákvarðana Útlendingastofnunar, sbr. 104., 105, og 106. gr. laga nr. 80/2016 sem og meðferð slíkra mála á grundvelli ákvæða laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.

Með 18. gr. frumvarpsins, sbr. 19. gr., þess, er gert ráð fyrir að lögreglan megi þvinga umsækjendur um alþjóðlega vernd í heilbrigðissskoðun, þ.m.t. PCR próf vegna Covid-19. Neitar umsækjandi að gangast undir slíkt próf, má vænta þess að málið verði meðhöndlað á grundvelli laga um meðferð sakamála og að lögregla megi krefjast gæsluvarðhaldsúrskurðar yfir einstaklingum sem geta átt von á frelsissviptingu í allt að tvær vikur.

Gerð er mjög alvarleg athugasemd við framangreint ákvæði í ljósi núgildandi framkvæmdar þar sem einstaklingar sem í raun eru í sérstaklega viðkvæmri stöðu, m.a. vegna fötlunar, alvarlegrar andlegrar eða líkamlegrar heilsu eru ekki metnir sem slíkir. Sömu einstaklingar verða líklegir til þess að verða frelsissviptir og gert að sæta gæsluvarðhaldi m.a. í fangelsinu á Hólmsheiði.

8. Samantekt

Undirrituð hefur áður skilað umsögnum vegna frumvarpsins og vísað er til þeirrar umfjöllunar í þeim hvað önnur ákvæði frumvarpsins varðar, enda hafa þau ákvæði tekið litlum breytingum í þessari útgáfu frumvarpsins.

Í ljósi alls framangreinds leggst undirrituð gegn því að þetta frumvarp verði að lögum.