

Dómsmálaráðuneytið
Sölvhólgötu 7
101 Reykjavík

11. febrúar 2022

Vísað er til draga að frumvarpi til laga um breytingu á lögum um útlendinga (alþjóðleg vernd) sem birt var á samráðsgátt stjórnvalda 28. janúar 2022, mál nr. 20/2022. Meðfylgjandi eru athugasemdir kærunefndar útlendingamála.

5. gr.

Samkvæmt ákvæðinu mun réttur til þjónustu skv. 33. gr. laga um útlendinga falla niður 30 dögum eftir birtingu endanlegrar ákvörðunar en þó er heimilt að fresta niðurfellingu þegar það telst nauðsynlegt vegna sanngirissjónarmiða. Telja verður að slíkar ákvarðanir verði kærarlegar og því væri æskilegt að tekið væri á því í ákvæðinu hvort kæra fresti réttaráhrifum. Ljóst er að líklega myndu þeir sem kæra óska eftir frestun réttaráhrifa frá úrskurðaraðila og það gæti verið til hægðarauka að kæra frestaði sjálfkrafa réttaráhrifum.

Þá er ekki alveg ljóst hvort að barnshafandi konur njóti áfram réttinda líkt og mælt er fyrir um varðandi börn. Þannig segir í greinargerð á bls. 21 að „þrátt fyrir niðurfellingu réttinda skuli barnshafandi konur ávallt fá aðgang að mæðravernd og fæðingarhjálp“. Orðalagið í greinargerð gefur þannig til kynna að önnur réttindi hafi fallið niður en þá vaknar jafnframt spurning hvernig fari um réttindi barns sem fæðist eftir að réttur móður hefur fallið niður.

Þá er rétt að benda á að samkvæmt 23. gr. frumvarpsins taka lögin þegar gildi. Ekkert er fjallað um lagaskil í þessu samhengi.

Jafnframt er bent á að í ákvæðinu er ekki vikið að fyrirhugaðri breytingu sem felur í sér að þjónusta við umsækjendur um alþjóðlega vernd flytjist á hendur félagsmálaráðuneytisins. Gert er ráð fyrir því að slík lagabreyting eigi eftir að koma fram en í því samhengi er bent á að þörf er á að endurskoða hvort kærumál vegna þjónustu ættu betur heima á hendi úrskurðarnefndar er heyrir undir félagsmálaráðuneyti.

6. gr.

Í 3. mgr. 6. gr. frumvarpsins segir að endurtekinni umsókn skuli beint að því stjórnvaldi sem tók þá ákvörðun sem leitað er endurskoðunar á. Rétt er að gera greinarmun á því hvort ákvörðun í máli umsækjanda hafi komið til framkvæmdar eða hann yfirgefið landið. Þannig myndi endurtekin umsókn umsækjanda sem hefur ekki yfirgefið landið verða beint til kærunefndar útlendingamála, hafi hún tekið endanlega ákvörðun í málinu. Að öðrum kosti skuli endurtekinni umsókn beint til Útlendingastofnunar.

b-liður 7. gr.

Í b-lið er að finna breytingu á fyrri hluta nógildandi a-liðar 36. gr. laga um útlendinga. Með þeirri breytingu fellur út tilvísun til annars konar verndar sem var ekki skilgreind nánar í nógildandi löggjöf.

Eftir sem áður er vísað til þess að umsækjandi hafi hlotið virka alþjóðlega vernd. Hugtakið virk alþjóðleg vernd kemur fyrst fyrir í lögum nr. 80/2016 og er vísað til þess í athugasemdum að um sé að ræða „efficient protection“ í skilningi flóttamannasamningsins. Þetta hugtak er þó ekki að finna í flóttamannasamningnum eða viðaukum hans en hefur verið útfært af hálfu sérfræðinga á vegum Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna. Í framkvæmd hér á landi hefur verið fjallað um sambærileg sjónarmið undir umfjöllun um 2. og 3. mgr. 36. gr. núgildandi laga um útlendinga og í 32. gr. a reglugerðar um útlendinga nr. 540/2017. Engu að síður verður að telja æskilegt að í greinargerð væri nánar vikið að því hvað felist í hugtakinu virk alþjóðleg vernd og hvernig það hafi áhrif á beitingu þessa staflíðar einkum í ljósi þess að með frumvarpinu sé stefnt að því að aftengja a-lið ákvæðisins við 2. mgr. 36. gr. laganna.

d-liður 7. gr.

Við 1. mgr. bætist nýr staflíður, d-liður, 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*“.

Til áréttingar er bent á að reglan um fyrsta griðland hefur verið í lögum um útlendinga frá 2002 og er efnislega sambærileg þeirri reglu sem í Evrópurétti er nefnd öruggt þriðja ríki (e. safe third country), þ.e. að umsækjandi sem hefur ekki fengið réttarstöðu sína sem flóttamaður viðurkennda geti og eigi að leita réttar síns í öðru ríki. Upphaflega var reglan með þeim hætti að hægt var synja umsækjanda um alþjóðlega vernd að lokinni efnismeðferð á grundvelli hennar en með lögum nr. 115/2010 var henni breytt á þann veg að hún leiddi til frávísunar umsóknar í samræmi við breytingar í norskum lögum um útlendinga og tilskipun nr. 2005/85/EB um málsmeðferð umsókna um alþjóðlega vernd. Í athugasemdum Flóttamannastofnunar við beitingu þeirrar reglu hefur verið lögð áhersla á tvö atriði sem vert er að minnast á. Annars vegar að grundvallarreglan um bann við því að vísa fólki brott eða endursenda þangað sem líf þess eða frelsi kann að vera í hættu, sbr. 42. gr. laga um útlendinga, sé virt í framkvæmd en ekki bara að formi til og hins vegar að tengsl umsækjanda við þriðja ríki séu raunveruleg eða nánin. Hefur Flóttamannastofnun jafnframt vísað til þess að þriðja ríki þurfi að vera öruggt, þ.e. að það hafi bæði getu og vilja til að taka ákvörðun um þörf fyrir vernd og veita hana ef við á.

Með vísan til þess verður að telja að útfærslan í athugasemdum við ákvæðið sé nokkuð víð, þ.e. að umsækjandi geti farið til annars ríkis á grundvelli áritunarfrelsis svo dæmi sé tekið. Grundvallaratriðið ætti að snúast um reglulega búsetu í öðru ríki eða rík tengsl við ríkið ásamt rétti til dvalar svo sem á grundvelli fjölskyldutengsla. Þá þyrfti jafnframt að útfæra nánar hvenær talið verður að umsækjandi geti snúið til baka og hvaða áhrif það hafi reynist það ekki unnt. Hér skal sérstaklega bent á að ekki öll ríki samþykkja að taka á móti þvinguðum endursendingum annarra en sinna eigin ríkisborgara og því þyrfti að taka afstöðu til þess hvaða áhrif vilji umsækjenda til að vinna með stjórnvöldum og snúa aftur til þriðja ríkis af sjálfsdáðum eigi að hafa á niðurstöðuna.

Að auki þykir rétt að benda á að við lagabreytingu skv. lögum nr. 115/2010 var í nefndaráliti meirihluta allsherjarnefndar sérstaklega vísað til sjónarmiða er fram komu í þágildandi ákvæði 1. mgr. 27. gr.

tilskipunar 2005/85/EB um málsmeðferð umsókna um alþjóðlega vernd og að þau ætti að skoða við beitingu reglunnar um fyrsta griðland. Sambærilegt ákvæði er nú að finna í 38. gr. tilskipunar nr. 2013/33/EB um sama efni en bætt hefur verið við einu skilyrði þar. Æskilegt væri að tekin væri afstaða til þess í frumvarpinu hvort líta ætti til þeirra sjónarmiða eða hugsanlega innleiða þau með reglugerð, sbr. heimild ráðherra í 4. mgr. 36. gr.

e-liður 7. gr.

Undir umfjöllun um e-lið er sérstaklega vikið að aðstæðum er varða heimilisofbeldi þegar um er að ræða umsækjanda sem beitir löglega búsettan maka ofbeldi. Í þeim tilvikum er gert ráð fyrir að yfirlýsing af hálfu ættingja geti komið í veg fyrir að sérstök tengsl í skilningi ákvæðisins séu til staðar. Í umfjöllun um ákvæðið er ekki vikið að áhrifum þess að umsækjandi eigi barn með maka sínum og fari með sameiginlega forsjá þess.

Þá er hvergi vikið að meginreglunni um friðhelgi einkalífs, sbr. 71. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands, sbr. lög nr. 33/1944 og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994 og áhrifum hennar á beitingu þessa ákvæðis.

Þá skal einnig bent á að í lokamálslið athugasemda við ákvæði 7. gr. segir að heimilt sé að líta til tengsla á grundvelli fyrri dvalar umsækjanda hafi hann áður verið með útgefið dvalarleyfi hér á landi í eitt ár eða lengur. Ekki er að finna neitt slíkt skilyrði í texta ákvæðisins sjálfs.

Í athugasemdum við ákvæðið, á bls. 25, kemur fram að hugtakið sérstök tengsl hafi í framkvæmd verið túlkað rúmt og að með frumvarpinu sé ætlað að hverfa frá þeirri framkvæmd og skilgreina nánar hvað felist í sérstökum tengslum. Þrátt fyrir það er hvergi skilgreint nánar í ákvæðum frumvarpsins hvað felist í hugtakinu. Til þess að tryggja skýrleika laganna væri ráð að taka upp í ákvæði laganna sérstaka skilgreiningu á hugtakinu sérstök tengsl í skilningi 2. mgr. 36. gr. þeirra.

12. gr.

Loka málsliður núverandi 2. mgr. 45. gr. er ekki inni í drögunum og ekki er ljóst hvort ætlunin sé að fella hann út. Rétt er að vekja athygli á því að í athugasemdum er umfjöllun um ákveðin skilyrði til fjölskyldusameiningar á grundvelli ákvæðisins sem betur færi á að væru í lögum eða reglugerð.

Þorsteinn Gunnarsson,
formaður kærunefndar útlendingamála