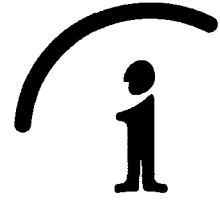


Alþingi
Erindi nr. P 130/1849
komudagur 16.4.2004



Persónuvernd

Rauðarárstíg 10 105 Reykjavík
sími: 510 9600 bréfasími: 510 9606
netfang: postur@personuvernd.is
veffang: personuvernd.is

Alþingi, allsherjarnefnd
b.t. Sigrúnar Brynju Einarsdóttur, nefndarritara
150 REYKJAVÍK

Reykjavík, 15. apríl 2004
Tilvísun: 2004030208 PS/--

Umsögn

Persónuverndar um frumvarp til laga um breyting á lögum um útlendinga

Persónuvernd vísar til bréfs yðar, dags. 29. mars 2004, þar sem óskað er umsagnar stofnunarinnar um frumvarp til laga um breyting á lögum um útlendinga, nr. 96/2002 (749. mál á 130. löggjafarþingi, þskj. 1120). Hún hefur nú kynnt sér frumvarpið, en tekið skal fram að athugun hennar byggist eingöngu á sjónarmiðum um skráningu og meðferð persónuupplýsinga og friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu. Tjáir hún sig ekki um efni frumvarpsins að öðru leyti.

I.

Almennt um 7. gr. frumvarpsins

Í 7. gr. frumvarpsins, þar sem lagðar eru til breytingar á 29. gr. laganna, eru ákvæði sem Persónuvernd telur sérstaka ástæðu til að gera athugasemdir við. Samkvæmt a-lið frumvarpsgreinarinnar á heimild lögreglu samkvæmt 3. mgr. 29. gr. til að leita á útlendingi, á heimili hans, í herbergi eða hirslum í samræmi við lög um meðferð opinberra mála, eftir því sem við eigi, að ná til þess þegar rökstuddur grunur leikur á að til hjúskapar hafi verið stofnað til málamynda, þ.e. til þess eins að fá dvalarleyfi, eða ekki með vilja beggja, sbr. nánar 13. gr. laganna (sem lagðar eru til breytingar á í 2. gr. frumvarpsins). Samkvæmt b-lið frumvarpsgreinarinnar á og að bætast ný málsgrein við 29. gr. þar sem kveðið verði á um heimild Útlendingastofnunar til að krefjast lífsýnis úr umsækjanda um dvalarleyfi eða ættmenni hans til að staðfesta að um skyldleika við mann, sem dvelst löglega í landinu, sé að ræða sem veitir rétt til dvalarleyfis, sbr. nánar 2. mgr. 13. gr. laganna. Í athugasemdum við þetta ákvæði frumvarpsins segir að því sé ætlað að koma í veg fyrir misnotkun 2. mgr. 13. gr.

Persónuvernd minnir á að friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu er verndað af 71. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, en hann hefur lagagildi hér á landi, sbr. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 62/1994. Má ekki gera líkamsrannsókn eða leit á manni, leit í húsakynnum hans eða munum, nema samkvæmt dómsúrskurði eða sérstakri lagaheimild, sbr. 2. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar. Þá er í 2. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmálans m.a. kveðið á um að ekki megi ganga á réttinn til friðhelgi einkalífs nema nauðsyn beri til í lýðræðislegu þjóðfélagi.

Umrædd ákvæði frumvarpsins fela í sér mikla skerðingu á friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu. Persónuvernd telur rétt, áður en slík ákvæði eru lögfest, að metið sé til hlítar hvort raunverulega sé þörf á þeirri réttindaskerðingu sem þau kveða á um. *Ekki verður hins vegar séð af athugasemdum með frumvarpinu hversu mjög þörfin á ákvæðum 7. gr. frumvarpsins hefur verið könnuð.* Segir í almennum athugasemdum með frumvarpinu að ákvæði þess byggist á ábendingum sem borist hafi frá helstu aðilum sem koma að framkvæmd laganna. Að öðru leyti kemur hins vegar ekki fram að einhverjar tilteknaðar aðstæður eða sérstök vandamál, sem stöðjað hafi að, kalli á lögfestingu þeirra.

II.

Ákvæði a-liðar 7. gr. frumvarpsins um líkamsleit og húsleit vegna gruns um málamyndahjónabönd eða þvinguð hjónabönd

Hvað a-lið 7. gr. frumvarpsins varðar vill Persónuvernd sérstaklega benda á að ekki kemur fram með hvaða hætti leit, þ. á m. húsleit, eigi að geta leitt það í ljós hvort til hjúskapar hafi verið stofnað til málamynda eður ei, s.s. hvort í fórum útlendinga eða á heimilum fólks kunnir að leynast einhver gögn sem bent geti til þess og þá hvaða gögn eða hvort kanna eigi með húsleit hvort fólk búi raunverulega saman en sé ekki aðeins með sameiginlegt lögheimili til málamynda. Telur stofnunin nauðsynlegt að rökstutt sé hver gagnsemi leitar í umræddu skyni sé eigi að lögtaka ákvæði um slíka skerðingu á rétti fólks til friðhelgis einkalífs, heimilis og fjölskyldu. Þá telur stofnunin nauðsynlegt að metið sé hvort möguleg gagnsemi af leit í einstökum tilvikum geti réttlætt að hún sé heimiluð í lögum, þ.e. hvort svo mikil brögð séu að málamyndahjónaböndum að raunverulega sé ástæða til að lögfesta slíka heimild, hugsanlega með þeim afleiðingum að fólk, sem ekki hefur haft neitt málamyndahjónaband í huga, verði að sæta leit og þeirri röskun á friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu sem hún hefur í för með sér. *Í ljósi þess að ekki verður séð að slíkt mat hafi farið fram, sem og grundvallarreglunnar um friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu, telur Persónuvernd því ekki æskilegt að umrædd heimild verði lögfest.*

Auk ofangreinds telur Persónuvernd rétt að vekja athygli á að ekki er, að mati stofnunarinnar, nægilega skýrt hvort leit samkvæmt 3. mgr. 29. gr. útlendingalaga nr. 96/2002, sem auka á við með umræddu ákvæði frumvarpsins, á undir meginreglu 90. og 93. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála um að leit skal byggjast á dómsúrskurði. Verði frumvarpsákvæðið að lögum væri sami vafi um leit vegna gruns um málamyndahjónabönd eða þvinguð hjónabönd og er um leit í þeim tilgangi sem þegar er heimilaður í 3. mgr. 29. gr. Þar segir að um aðgerðir samkvæmt því ákvæði fari eftir reglum laga um meðferð opinberra mála, eftir því sem við eigi. Ekki er fyllilega ljóst af þessu orðalagi hvort líta beri á 3. mgr. 29. gr. sem sérstaka lagaheimild í skilningi 2. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar til leitar – þannig að ekki sé þörf dómsúrskurðar (sbr. orðalagið „samkvæmt dómsúrskurði eða sérstakri lagaheimild“ í umræddu stjórnarskrárákvæði) – eða hvort líta beri svo á að 3. mgr. 29. gr. feli í sér tilvísun til reglna 90. og 93. gr. laga nr. 19/1991 um öflun dómsúrskurðar, auk annarra ákvæða sömu laga um leit. Æskilegt er að með ótvíræðu orðalagi verði skorið úr vafa um þetta, hvoru tveggja í tengslum við leit í þeim tilgangi sem lagður er til í a-lið 7. gr. frumvarpsins – verði afráðið að lögfesta það ákvæði – sem og í þeim tilgangi sem þegar er tilgreindur í 3. mgr. 29. gr. Telur Persónuvernd þá eðlilegast að meginregla 90. og 93. gr. laga nr. 19/1991 um þörf á dómsúrskurði verði látin gilda með

ótvíráðum hætti um leit samkvæmt ákvæðinu. Unnt væri að gera það með því að bæta nýjum málslíð við 3. mgr. 29. gr. laga nr. 96/2002 sem væri svohljóðandi: „Leit skal ákveðin með úrskurði dómara nema sá sem í blut á samþykki hana eða brýn bættu sé að bið eftir úrskurði dómara valdi sakarspjöllum.“ Samhliða þessu mætti fella út orðin „eftir því sem við á“. Telur Persónuvernd merkingu þeirra ekki fyllilega ljósa.

III.

Ákvæði b-liðar 7. gr. frumvarpsins um töku lífsýna til staðfestingar á skyldleika

Hvað b-lið 7. gr. frumvarpsins varðar telur Persónuvernd nauðsynlegt, eins og um a-lið 7. gr., að metið sé hvort raunverulega sé ástæða til að lögfesta þá skerðingu á friðhelgi einkalífs og fjölskyldu sem þar er lögð til, þ.e. hvort svo algengt sé að fólk sækir um landvistarleyfi með vísan til náins skyldleika við einhvern sem býr löglega hér á landi – án þess að sá skyldleiki sé fyrir hendi – að taka lífsýna til staðfestingar á skyldleika í einstökum tilvikum sé réttlætunleg. Þá telur Persónuvernd einnig nauðsynlegt að metið verði hvort yfir höfuð sé réttlætunlegt í ljósi grundvallarreglunnar um friðhelgi einkalífs og fjölskyldu að lögfesta heimild um töku lífsýna í þessu skyni.

Í þessu sambandi bendir Persónuvernd sérstaklega á að feðrunarreglur geta leitt til þess að maður, sem ekki er í raun kynfaðir barns, verði engu að síður formlega álitinn faðir í lagalegum skilningi við fæðingu þess og upp frá því. Þannig gildir sú regla víðast hvar að sé barn alið í hjónabandi telst eiginmaður móður vera faðir þess án þess að sérstaklega sé rannsakað hvort hann sé í raun kynfaðir. Víða (þ. á m. hér á landi) gildir það sama um óvígða sambúð. Þá er það m.a. víðast hvar svo að ef móðir kennir manni barn sitt og hann gengst við faðerninu telst hann faðir þess án þess að það sé rannsakað frekar.

Af ofangreindu er ljóst að verði það látið velta á lífsýnarannsókn hvort veita eigi landvistarleyfi á grundvelli náins skyldleika við einhvern sem býr löglega hér á landi kann lögmaetri niðurstöðu um faðerni barns að vera raskað. Þetta getur t.d. gerst ef móðir er fallin frá en ekillinn hefur sest að hér á landi, barn hans samkvæmt feðrunarreglum hyggst setjast hér að og tekin eru lífsýni úr því og ekklinum sem sýna að hann er ekki kynfaðir barnsins. Í þessu sambandi bendir Persónuvernd á það grundvallarsjónarmið í íslenskum rétti að hafi barn einu sinni verið feðrað tilteknum manni á ekki að endurmeta þá niðurstöðu síðar (nema með vilja barnsins sjálfs eftir að það hefur öðlast lögræði), enda kynni það að raska stöðu og högum barnsins, auk þess sem líta má svo á að með því væri brotið gegn friðhelgi heimilis og fjölskyldu. Í samræmi við þetta meginviðhorf er kveðið á um það í 1. mgr. 10. gr. barnalaga nr. 76/2003 að maður, sem telur sig föður barns, geti ekki verið stefnandi barnsfaðernismál hafi barnið verið feðrað.

Tæknifrjógvanir geta einnig gert það fyrirkomulag óheppilegt að láta það velta á lífsýnarannsókn hvort veita eigi einhverjum landvistarleyfi á grundvelli náins skyldleika við einhvern löglega búsettan hér á landi. Með tæknifrjöggunum er t.a.m. unnt að koma fyrir í legi konu eggfrumu úr annarri konu sem getur jafnvel verið frjógvað með sæði annars en eiginmanns eða sambúðarmanns. Af þessu má sjá að samanburður á lífsýnum úr konu og barni, sem hún hefur fætt, þarf ekki endilega að sýna fram á erfðafræðilegan skyldleika. Svo getur jafnvel verið að ekki sé heldur neinn erfðafræðilegur skyldleiki með barninu og föður samkvæmt feðrunarreglum.

Í ljósi framangreinds telur Persónuvernd ljóst að ekki sé æskilegt að lögfesta þá reglu sem kveðið er á um b-lið 7. gr. frumvarpsins. En verði sú raunin vill Persónuvernd benda á að ekki er í ákvæðinu að finna neina takmörkun á því hvenær fara má fram á lífsýni til nota í umræddu skyni. Í ljósi þess hversu mikla skerðingu á friðhelgi einkalífs um er að ræða telur Persónuvernd hins vegar nauðsynlegt – verði

ákvæðið lögfest – að í því birtist sú meðalhófsregla að eingöngu megi fara fram á lífsýni úr umsækjanda um dvalarleyfi leiki á því rökstuddur grunur að hann sé ekki náinn ættingi einhvers sem löglega býr hér á landi og ekki megi skera úr um það hvort svo sé eftir öðrum leiðum. Þá telur Persónuvernd það einnig óeðlilegt að aðrar reglur verði látnar gilda um líkamsrannsóknir í útlendingalögum nr. 96/2002, í þessu tilviki töku lífsýna og rannsókn þeirra, en gilda samkvæmt lögum nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Þar er meginreglan sú að afla skuli dómsúrskurðar fyrir líkamsrannsókn, sbr. 93. gr. Verður að líta svo á, í ljósi meginreglunnar um friðhelgi einkalífs, að sterk rök þurfi til ef nota á heimild 2. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar til að kveða á um líkamsrannsóknir án dómsúrskurðar með sérstakri lagaheimild, s.s. að ella sé hætta á sakarspjöllum. Í frumvarpinu eru ekki færð fram slík rök.

IV.

Ákvæði b-liðar 2. gr. frumvarpsins um málamyndabjónabönd

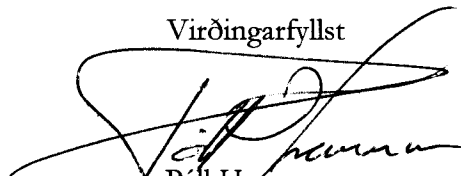
Að lokum telur Persónuvernd rétt að fjalla nokkuð um b-lið 2. gr. frumvarpsins. Þar er kveðið á um að sé rökstuddur grunur um að til hjúskapar hafi verið stofnað til að afla dvalarleyfis, og ekki sé sýnt fram á annað með óyggjandi hætti, veiti hann ekki rétt til dvalarleyfis. Hið sama gildi sé rökstuddur grunur um að ekki hafi verið stofnað til hjúskapar með vilja beggja hjóna. Í þessu sambandi minnir Persónuvernd á þá grundvallarreglu, sem m.a. kemur fram í 4. tölul. 1. mgr. 7. gr. laga nr. 77/2000 um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga, d-lið 1. mgr. 6. gr. tilskipunar 95/46/EB um vernd einstaklinga í tengslum við vinnslu persónuupplýsinga og um frjálsa miðlun slíkra upplýsinga, d-lið 5. gr. Evrópuráðssamnings frá 28. janúar 1981 um vernd einstaklinga varðandi vélræna vinnslu persónuupplýsinga og lið 3.1 í yfirlýsingu ráðherraráðs Evrópuráðsins nr. R (87) 15 um notkun persónuupplýsinga á sviði löggæslu, að við meðferð persónuupplýsinga skal þess gætt að þær séu áreiðanlegar, þ.e. sem réttastar. Þetta er sérlega brýnt þegar teknar eru mikilvægar ákvarðanir um réttindi fólks og skyldur. Óáreiðanlegar upplýsingar gætu þá valdið fólki tjóni að ósekju. *Í ljósi framangreinds telur Persónuvernd það því mikið álítaefni hvort „rökstuddur grunur“ einn og sér geti talist nægilega áreiðanlegur grundvöllur, samkvæmt almennum sjónarmiðum, þegar teknar eru ákvarðanir um svo mikilvæg réttindi sem hér um ræðir, þ.e. landvistarleyfi einstaklings í sama landi og maki hans býr. Telur Persónuvernd ekki æskilegt að umrætt ákvæði verði lögfest.*

V.

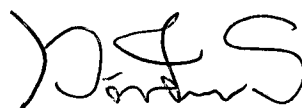
Niðurstaða

Að framansögðu athuguðu er það skoðun Persónuverndar að þau ákvæði frumvarpsins, sem hér hafa verið gerð að umtalsefni og vega að friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu, sé brýnt að taka til nánari athugunar og eftir atvikum endurskoðunar.

Virðingarfyllt



Páll Hreinsson
formaður stjórnar



Þórður Sveinsson
lögfræðingur