

Til: Allsherjar- og menntamálanefndar

Frá: Ragnari Aðalsteinssyni hrl., Rétti – Aðalsteinssyni & Partners.

Dags. 18. febrúar 2014

Efni: Athugasemdir við 249. mál, útlendingar (EES-reglur og kæruneftnd).

1. Skipun kæruneftndar, sbr. 1. gr. frumvarps

- Ráðherra skipar kæruneftnd útlendingamála til fimm ára í senn, formaður er skipaður af ráðherra að undangenginni auglýsingu en aðra nefndarmenn og varamenn án tilneftningar.

Athugasemd: Í skýrslu Neftndar um málefni útlendinga utan Evrópska efnahagssvæðisins var lagt til að formaður neftndar yrði tilneftndur af Dómarafélagi Íslands, og tveir meðstjórnendur yrðu tilneftndir annars vegar af Mannréttindaskrifstofu Íslands og hins vegar af Alþingi. Er það í samræmi við skipan dönsku úrskurðarneftndarinnar (Flygtningeævnet).

2. Málsmeðferð kæruneftndar, sbr. 1. gr. frumvarps

a. Víðtæk heimild til ráðherra að móta málsmeðferð. Lögmætisreglan.

- Ákvæði stjórnsýslulaga gilda en að öðrum kosti er ráðherra heimilt að setja nánari reglur um starfshætti kæruneftndar útlendingamála, svo sem varðandi sérfræðiaðstoð til handa neftndinni og umfang hennar, og útgáfu úrskurða neftndarinnar. Þá er ráðherra heimilt að kveða nánar á um meðferð mála fyrir neftndinni, m.a. um hvaða mál formanni er heimilt að afgreiða einum í nafni neftndarinnar og um forgangs röðun mála sem skotið er til hennar.

Athugasemd: Rétt þykir að festa málsmeðferð í lög eins og framast er unnt.

b. Skrifleg málsmeðferð nema í undantekningartilfellum, sbr. 1. gr. frumvarpsins

- Málsmeðferð skal að jafnaði vera skrifleg en í málum skv. 44. gr., 44. gr. a og 45. gr. og í öðrum málum, þar sem kæruneftnd telur ríka ástæðu til, skal umsækjandi eiga þess kost að koma fyrir neftndina og tjá sig um efni máls eða einstök atriði þess eftir atvikum.

Athugasemd: Lögð er áhersla á nauðsyn munnlegrar málsmeðferðar, sér í lagi í hælismálum en þá getur munnleg málsmeðferð einnig verið mikilvæg í öðrum málum sem heyra undir útlendingalög. Skýrt þarf að kveða á um að öll hælismál skuli flutt munnlega og greina nánar hvað átt sé við með *ríkum ástæðum* í öðrum málum.

3. Brottvísanir

a. Ástæður sem leitt geta til brottvísana útlendinga án dvalarleyfis, sbr. 5. gr. frumvarps

- Brottvísun útlendinga án dvalarleyfis getur komið til ef: c. hann hefur á síðustu fimm árum afplánað refsingu erlendis eða verið dæmdur þar til refsingar fyrir háttsemi sem að íslenskum lögum getur varðað fangelsi lengur en þrjá mánuði; samsvarandi gildir um sérstakar ráðstafanir sem ákvarðaðar eru vegna slíkrar refsiverðrar háttsemi,

Athugasemd: Skýrt þarf að vera að um sé að ræða dóm eða refsingu ríkis sem Ísland telur búa yfir réttmætu dómskerfi og hvort um sé að ræða hvoru tveggja skilorðsbundið og óskilorðsbundna fangelsisrefsingu. Þá þarf að íhuga hvort ástæða sé til að gera kröfu um að lengri refsingu en þrjá mánuði.

- Brottvísun útlendinga getur einnig komið til ef **hætta er á að hann muni koma sér undan framkvæmd ákvörðunar, sbr. 2. mgr. 5. gr. frumvarpsins**

Athugasemd: Skýra þarf nánar hvenær talin verður hætta á því að útlendingur muni koma sér undan framkvæmd ákvörðunar til að koma í veg fyrir misbeitingu ákvæðisins gagnvart flóttamönnum.

b. Ástæður sem leitt geta til brottvísana útlendinga sem hefur dvalarleyfi, sbr. 5. gr. frumvarps

- Brottvísun útlendinga sem hefur dvalarleyfi getur komið til ef: hann hefur á síðustu fimm árum afplánað refsingu í útlöndum eða verið dæmdur þar til refsingar fyrir háttsemi sem að íslenskum lögum getur varðað fangelsi lengur en eitt ár; samsvarandi gildir um sérstakar ráðstafanir sem ákvarðaðar eru vegna slíkrar refsiverðrar háttsemi,

Athugasemd: Skýrt þarf að vera að um sé að ræða dóm eða refsingu ríkis sem Ísland telur búa yfir réttmætu dómskerfi og hvort um sé að ræða hvoru tveggja skilorðsbundið og óskilorðsbundna fangelsisrefsingu.

c. Ástæður sem leitt geta til brottvísana útlendinga sem hefur búsetuleyfi, sbr. 5. gr. frumvarps

- Brottvísun útlendinga sem hefur búsetuleyfi getur komið til ef: hann hefur afplánað refsingu eða verið dæmdur til refsingar fyrir háttsemi sem að íslenskum lögum getur varðað þriggja ára fangelsi eða meira og hefur átt sér stað á síðustu fimm árum erlendis eða á síðasta ári hér á landi; samsvarandi gildir um sérstakar ráðstafanir sem ákvarðaðar eru vegna slíkrar refsiverðrar háttsemi.

Athugasemd: Skýrt þarf að vera að um sé að ræða dóm eða refsingu ríkis sem Ísland telur búa yfir réttmætu dómskerfi og hvort um sé að ræða hvoru tveggja skilorðsbundið og óskilorðsbundna fangelsisrefsingu.

d. Áhrif brottvísunar og endurkomu bann, sbr. 6. gr. frumvarpsins

- Samkvæmt frumvarpinu skal ekki ákveða brottvísun ef hún, með hliðsjón af málsatvikum, alvarleika brots og tengslum útlendinga við landið, felur í sér ósanngjarna ráðstöfun gagnvart útlendingi eða nánustu aðstandendum hans. Sérstaklega skal taka tillit til þess ef um barn eða nánasta aðstandanda barns er að ræða og skal það sem barni er fyrir bestu haft að leiðarljósi við ákvörðun.

Athugasemd: Aðstæður barna þeirra einstaklinga sem hefur verið brottvísað. Rétt er að geta að þess eru dæmi að einstaklingum sem hefur verið brottvísað eigi í erfiðleikum með að fá heimsóknarleyfi til landsins til að dvelja með börnum sínum sem búsett eru hér á landi með öðru foreldri eða forráðamönnum. Taka þarf af allan vafa um hvernig slíkum málum skuli háttað, enda eiga börn rétt á að umgangast báða foreldra sína skv. barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna.

4. Hvenær ákvörðun getur komið til framkvæmda, sbr. 10. gr. frumvarpsins

- Í frumvarpinu segir að áður en ákvörðun er tekin, sem felur í sér að fylgdarlaust barn skuli yfirgefa landið, skal tryggja barninu aðstoð barnaverndarnefndar til að tryggja að það sem barninu er fyrir bestu sé haft að leiðarljósi. Áður en slík ákvörðun kemur til framkvæmda skal Útlendingastofnun ganga úr skugga um það að í ríkinu sem

vísað er til séu til staðar fjölskyldumeðlimir, forsjáraðilar eða fullnægjandi móttökuaðstaða fyrir börn.

Athugasemd: Niðurstaða um hvort að barn sé talið barn í hælismeðferð hefur verið byggð á aldursgreiningu á tönnum þeirra. Fjöldamargar rannsóknir hafa sýnt að slíkar aldursgreiningar eru ónákvæmar og ekki fullnægjandi. Taka þarf á skarið um að þeir hælisleitendur sem halda því fram að þeir séu börn, fái að njóta vafans, nema tryggt sé og sannað samkvæmt óhrekjanlegum gögnum að ekki sé um barn að ræða.

5. Hvenær ákvörðun skuli koma til framkvæmda. Beiðni um frestun réttaráhrifa skuli skilað innan 6 klst, sbr. 11. gr. frumvarpsins

- Frumvarpið kveður á um að ákvarðanir í málum skv. c-lið 1. mgr. má ekki framkvæma fyrr en útlendingur hefur fengið færi á að leggja fram kæru eða niðurstaða liggur fyrir í máli þar sem útlendingur hefur óskað eftir frestun réttaráhrifa. **Beiðni um frestun réttaráhrifa skal lögð fram innan sex klukkustunda frá birtingu ákvörðunar.**

Athugasemd: Beiðni um frestun réttaráhrifa hefur í för með sér töluverða vinnu fyrir kæranda og talsmann hans, sé kærandi hælisleitandi. Sex klukkustundur er ekki nægur tími til að útbúa slíka beiðni. Íhuga mætti hvort að taka skuli upp staðlað form vegna slíkrar beiðnar og þá þarf að tryggja að kærandi eigi rétt á talsmanni frá þeim tíma sem synjun er kveðið upp og þar til kærumeðferð hefst. Jafnframt er vísað til athugasemda hér á eftir um heimild til að stytta frest eða fella niður

Athugasemd: Vísað er til 13. gr. MSE en óljóst þykir hvernig útlendingum, sér í lagi hælisleitendum verður tryggður réttur sinn til að fá úrlausn stjórnvalda á umsókn sinni þannig að mat stjórnvalda uppfylli stjórnarskrá, stjórnarsýslulög og þá alþjóðasamninga sem Ísland er aðili að. Vísað er til nýlegs dóms MDE: IM gegn Frakklandi frá árinu 2012, þar sem fram kemur m.a. umfjöllun um hvort að hælisleitendur í slíkri flýtimeðferð fái nauðsynlega aðstoð lögmanns og túlks, sjá málsgr. 147, 149, 152-154. (Ath. að dómurinn er eingöngu til að frönsku en hjálaga er þýðing Réttar – Aðalsteinssonar & Partners og samantekt á ensku).

147 . The Court finds that in this case the accelerated nature of the procedure did not allow the applicant to clarify these points, possibly in writing or during a second interview, even though could, thereafter, dispel the supposed inconsistencies and provide the missing documents. While the Court recognizes the importance of rapid action, it considers that it should not be privileged at the expense of the effectiveness of essential procedural safeguards to protect the applicant against arbitrary deportation to Sudan.

150. However, the Court observes that the applicant has met in practice substantial obstacles in the context of this procedure. Above all, the Court highlights the extremely brief nature of the forty - eight hours allotted to the applicant to prepare his appeal, particularly with respect to general period of two months into force before the administrative courts.

152 the Court notes Therefore, having regard to the proceedings before the administrative judge to new obstacles encountered by the applicant to submit a

reasoned and documented in a very short time application, with the occasional assistance of a defense counsel of Office met shortly before the hearing.

153 the Court has serious doubts about the fact that the applicant was able to effectively assert his complaints under Article 3 of the Convention before the administrative magistrate in view of the foregoing.

154 . Thus, as to the effectiveness of the internal legal system as a whole, the Court finds that if the appeals filed by the applicant were theoretically available, their accessibility in practice has been limited by several factors, mainly related automatic classification of its request for priority processing in the short time available remedies and substantive and procedural difficulties of substantiating evidence while the applicant was in detention or retention

- CAT (Committee against Torture) hefur einnig gert athugasemdir við sambærilega 48 stunda reglu sem við lýði er í Noregi:
Note that the CAT also expressed its concerns with regard to the 48-hour procedure in Norway, which was used for the rejection of asylum-seekers from countries generally regarded as safe and whose application is assessed as manifestly unfounded after an asylum interview. CAT recommends Norway to ensure that a genuine consideration of each individual case can still be provided for under the "48-hour procedure" and to keep under constant review the situation in those countries in respect of which that procedure is applied.
CAT Concluding Observations and Recommendations regarding Norway of 5 February 2008, CAT/C/NOR/CO/5.

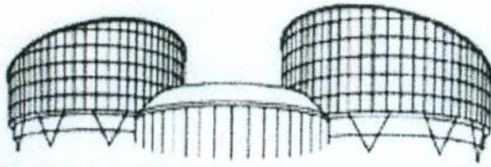
6. Hvenær ákvörðun skuli koma til framkvæmda: Frestur til að yfirgefa landið, sbr. 12. gr. frumvarpsins.

- Frumvarpið kveður á um að jafnaði skuli útlendingi veittur frestur í sjö til 30 daga til að yfirgefa landið sjálfviljugur. Heimilt er að veita styttri frest eða fella hann niður af nánar tilgreindum ástæðum, m.a. ef hættu er á að útlendingur muni koma sér undan framkvæmd ákvörðunar, umsókn útlendingis um dvalarleyfi eða hæli telst bersýnilega tilhæfulaus, útlendingur fellur undir c- eða d-lið 1. mgr. 46. gr. a um að umsókn hans um hæli verði ekki tekin til efnismeðferðar hér á landi,

Athugasemd: Vísað er til þess sem þegar hefur fram komið um aðstoð lögmanns og túlks þeirra hælisleitenda sem taldir eru sækja um að tilhæfulausu. Hælisleitanda sem fellur undir c eða d lið 1. mgr. 46. gr. a útl. skal jafnframt eiga rétt á fresti til að skjóta slíkri ákvörðun til kærufndar eða dómstóla. Þá verður að telja að nauðsynlegt sé að skýra nánar hvenær hættu er á að útlendingur muni koma sér undan framkvæmd ákvörðunar.

7. Hælisleitendur sem eru börn

- Víðsvegar í frumvarpinu er vísað til öryggisventla fyrir þá hælisleitendur sem eru börn. Er það vel. Þó verður að taka af allan vafa um að hælisleitendur sem sækja hér á landi um hæli sem börn, fái að njóta vafans, nema sýnt sé fram á að um fullorðna umsækjendur sé að ræða með ótvíræðum hætti. Sú framkvæmd sem nú er við lýði að styðjast við aldursgreiningu á tönnum er ekki nægilega trygg að mati Réttar.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Information Note on the Court's case-law No. 149

February 2012

***I.M. v. France* - 9152/09 ([/sites/eng/pages/search.aspx#{"appno":\["9152/09"\]}](/sites/eng/pages/search.aspx#{))**

Judgment 2.2.2012 [Section V]

Article 13

Effective remedy

Limited effectiveness of remedy available to asylum seeker to challenge deportation order: *violation*

Facts – The applicant is a Sudanese national. In May 2008 he was arrested by the Sudanese police and spent eight days in detention and a further two months under surveillance by the authorities, who interrogated him on a weekly basis using violence. In December 2008 he travelled to Spain with a view to crossing the border into France, carrying a forged French visa. On his arrival at the French border the applicant was arrested for the offences of illegally entering or staying in France and forgery and use of forged documents. According to his submissions, he immediately said that he wished to apply for asylum but received no response. He was remanded in custody and appeared before the *tribunal de grande instance*, which sentenced him to one month's imprisonment for an offence under the aliens legislation. According to the applicant, he restated before the court his intention to claim asylum. While in detention he applied to the administrative court challenging the order for his removal issued by the prefecture on 7 January 2009. The application was refused. On 16 January 2009 the applicant was placed in administrative detention with a view to his deportation. He was informed the same day of the possibility of applying for asylum, which he did on 19 January 2009. His asylum application was registered on 22 January 2009 under the fast-track procedure, and he was therefore questioned by the French Office for the Protection of Refugees and Stateless Persons (OFPRA) on 30 January 2009. On 31 January 2009 he was notified of the refusal of his application by OFPRA. He appealed against that decision to the National Asylum Tribunal (*Cour nationale du droit d'asile*). Once his asylum application had been refused by OFPRA, the authorities could take steps to deport him. On 16 February 2009 the applicant applied to the European Court under Rule 39 of the Rules of Court, seeking to have the order for his deportation suspended. The Court granted his request for the duration of the proceedings before it. On 19 February 2011 the National Asylum Tribunal granted the applicant refugee status. In the meantime he had obtained a certificate of residence from his municipality of origin in Darfur and a medical report issued by a psychiatrist stating that he had been subjected to violence.

Law – Article 13 in conjunction with Article 3: The applicant had made use of the remedies available in the French system in order to assert his complaint under Article 3 of the Convention, applying to OFPRA and then to the National Asylum Tribunal and appealing to the administrative court against the prefectoral order for his removal. He claimed to have mentioned his plans to apply for asylum in France while he was still in police custody, to no avail. Only after being placed in administrative detention had he been able to submit his asylum application to OFPRA. Having been first in police custody and then in detention, the applicant had been unable to report in person to the prefecture to lodge his asylum claim as required by French law. Furthermore, the police reports provided some indications that he had attempted to apply for asylum while he was still in police custody. The authorities had taken the view that the asylum application lodged by the applicant while in administrative detention had been based on "deliberate fraud" or constituted

duration given the fact that the case had been complex and had concerned a first-time asylum claim. Lastly, the shortcomings observed with regard to the effectiveness of the remedies used by the applicant had not been offset at the appeal stage, as he had not had access to any suspensive remedy before the appeal courts or the Court of Cassation. In addition, an appeal to the National Asylum Tribunal against OFPRA's rejection of an asylum application did not have suspensive effect when the fast-track procedure had been applied. The deportation of the applicant, for whom a laissez-passer had already been issued by the Sudanese authorities, had been prevented only by the application of Rule 39 of the Rules of Court. Hence, while the effectiveness of a remedy within the meaning of Article 13 of the Convention did not depend on the certainty of a favourable outcome for the applicant, the Court could not but conclude that, without its intervention, the applicant would have been deported to Sudan without his claims having been subjected to the closest possible scrutiny. Accordingly, the applicant had not had an effective remedy in practice by which to assert his complaint under Article 3 while his deportation to Sudan was in progress.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: Finding of a violation constituted sufficient just satisfaction in respect of any non-pecuniary damage.

© Council of Europe/European Court of Human Rights

This summary by the Registry does not bind the Court.

Click here for the [Case-Law Information Notes](http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Case-law+analysis/Information+notes/) (<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Case-law+analysis/Information+notes/>)