

Til: Allsherjar- og menntamálanefndar Alþingis

Frá: Laganefnd Lögmannafélags Íslands

Dags.: 27. mars 2017

Efni: Umsögn um frumvarp til laga um útlendinga (frestun réttaráhrifa o.fl.) – 236. mál.

Inngangur

Allsherjar- og menntamálanefnd Alþingis fór þess á leit við laganefnd Lögmannafélags Íslands að láta í té umsögn sína um frumvarp til laga um útlendinga (frestun réttaráhrifa o.fl.) – 236. mál. Var þess óskað að umsögnin bærist eigi síðar en 26. mars 2017 (síðar framlengt til 28. mars 2017), og er umsögn þessi sett fram fyrir hönd laganefndar.

Í almennum athugasemdum í greinargerð með frumvarpi því sem hér er til umsagnar er kveðið á um tvenns konar breytingar á lögnum. Þar segir að tilgangurinn með frumvarpinu sé annars vegar að skýra betur frestun réttaráhrifa ákvæðana Útlendingastofnunar í málum hælisleitenda og hins vegar að breyta ákvæði um breytingu á veitingu dvalarleyfis á grundvelli hjúskapar eða sambúðar. Tekið er sérstaklega fram í frumvarpinu að með því sé hvorki ætlað að breyta efni né tilgangi laganna.

Laganefnd Lögmannafélags Íslands telur nauðsynlegt að koma athugasemdum sínum við frumvarp þetta á framfæri við Allsherjar- og menntamálanefnd Alþingis. Athugasemdirnar lúta einkum að tillögu að breytingum á 35. gr. laga nr. 80/2016, sbr. ákvæði 1. gr. frumvarpsins. Þrátt fyrir að um sé að ræða ákvæði sem er efnislega samhljóða bráðabirgðaákvæði 1. gr. laga nr. 124/2016 um breytingu á lögum um útlendinga nr. 80/2016, og samþykkt var af Alþingi þann 22. desember 2016, þá kann það bráðabirgðaákvæði að mati laganefndarinnar að orka tvímælis gagnvart 70. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1994, sbr. 6. og 13. gr. sáttmálans, sbr. lög nr. 62/1994, sbr. nánar hér í framhaldi.

Ákvæði 1. gr. frumvarpsins um bersýnilega tilhæfulausa umsókn og örugg ríki

Í 1. gr. frumvarpsins er lagt til að í stað 1. málsl. 2. mgr. 35. gr. útlendingalaga komi tveir nýir málsliðir, svohljóðandi:

- Þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. þá frestar kæra ekki réttaráhrifum ákvörðunar Útlendingastofnunar um að útlendingur skuli yfirgefa landið í þeim tilvikum þegar Útlendingastofnun hefur metið umsókn hans bersýnilega tilhæfulausa og hann kemur frá ríki sem er á lista stofnunarinnar yfir örugg ríki, sbr. b-lið 1. mgr. og 2. mgr. 29. gr. Hið sama gildir um ákvörðun sem Útlendingastofnun tekur samkvæmt lokamálslið þessarar málgreinar.
- 3. mgr. fellur brott.

a) Um bersýnilega tilhæfulausa umsókn og forgangsmeðferð

Hvað varðar fyrri málslið ákvæðisins, vegna umsókna sem Útlendingastofnun telur „bersýnilega tilhæfulausa“, hefur mat stofnunarinnar almennt tekið mið af reglum um öruggt heimaland eða öruggt þriðja land, sbr. b-lið. 1. mgr. 29. gr. útlendingalaga.

Laganefndin telur ástæðu til að áréttta nauðsyn þess að mat á umsóknum sé einstaklingsbundið og ber Útlendingastofnun við ákvörðun sína að taka tillit til einstaklingsbundinna aðstaðna umsækjanda í hverju tilviki fyrir sig. Í þessu sambandi lýsir laganefndin jafnframt áhyggjum sínum yfir því að fullnægjandi mat er vandkvæðum bundið vegna þess að málsmeðferð umsækjanda sem uppruna sinn eiga í tilteknum þjóðríkjum fer oft fram á grundvelli flýtimeðferðar, sbr. 29. gr. útlendingalaga. Þessi aðstaða kann að leiða til þess að einstaklingsbundið mat fari ekki fram, heldur þvert á móti sé umsókn metin á grundvelli fyrirfram mótaðra skoðana um að umsókn sé bersýnilega tilhæfulaus með vísan til þjóðernis umsækjanda. Nauðsynlegt er að tryggð verði að einstaklingsbundið mat verði ekki *de facto* afnumið með vísan til þess að umsækjandinn sé frá því sem Útlendingastofnun telur „öruggt heimaland“ eða vegna möguleika stofnunarinnar á að senda umsækjanda aftur til þess sem stofnunin telur öruggt þriðja land.

Þrátt fyrir að sum lönd hafi verið álitin örugg heimaríki, þ.m.t. Albanía og Makedónía, þá er ekki þar með sagt að allar umsóknir sem komi þaðan séu tilhæfulausar. Vísað er í þessu samhengi til þess að hugtakið öruggt ríki hefur og er enn afar umdeilt og hafa virt mannréttindasamtök og alþjóðastofnanir, þ.m.t. Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna, lagst gegn notkun hugtaksins. Þessu til stuðnings er vísað til álits evrópsku efnahags- og félagsmálanefndarinnar sem birt var í Stjórnartíðindum Evrópusambandsins þann 24. febrúar 2016 vegna tillögu að reglugerð þingsins um lista yfir öruggt ríki. Í álitinu kemur m.a. fram að notkun og beiting hugtaksins „öruggt ríki“ getur reynst erfið í framkvæmd vegna þess a) hve málsmeðferðartími er stuttur (flýtimeðferð); b) erfiðleika við að auðkenna þá umsækjendur sem eru í sérstaklega viðkvæmri stöðu þar sem málsmeðferðartími er afar stuttur og ekki síst; c) veiting alþjóðlegrar verndar til einstaklinga frá þessum ríkjum verður mjög erfið í framkvæmd vegna þess að meðferð umsókna er byggð á fyrirfram mótuðum skoðunum um að umsókn sé bersýnilega tilhæfulaus. Þá ber jafnframt að nefna að mismunandi málsmeðferð á grundvelli þjóðernis getur falið í sér mismunun sem er í andstöðu við 65. gr. stjórnarskrárinnar og 3. gr. flóttamannasamnings Sameinuðu þjóðanna frá 1951.¹

Ef ekki er mögulegt að fá frestun réttaráhrifa á framkvæmd ákvörðunar Útlendingastofnunar verður aðgengi umsækjanda um alþjóðlega vernd að dómstólum verulega takmörkuð, með þeim hætti að það kunni eftir atvikum að brjóta í bága við ákvæði 6. gr. og 13. gr. mannréttindasáttmála Evrópu um réttláta málsmeðferð og raunhæfa og virka leið til að ná fram rétti sínum fyrir opinberu stjórnvaldi.

¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52015AE5379>, sótt 21. mars 2017.

b) Um heimild kærufndar til afgreiðslu beiðna um frestun á réttaráhrifum tilhæfulausra umsókna

Laganefndin telur að framangreind umfjöllun eigi einnig við um b-lið 1. gr. frumvarpsins þar sem lagt er til að 3. mgr. 35. gr. útlendingalaga um heimild kærufndar til að afgreiða beiðni um frestun réttaráhrifa verði felld brott. Í athugasemdum í greinargerð með frumvarpinu segir að „ákvæðið er óþarft þar sem kærufndinni er ekki heimilt að taka fyrir beiðnir um frestun réttaráhrifa í þeim tilvikum þegar Útlendingastofnun hefur metið umsókn um alþjóðlega vernd bersýnilega tilhæfislaua og umsækjandi kemur frá ríki sem er á lista stofnunarinnar yfir örugg ríki.“

Laganefndin telur ljóst að með þessu móti sé verið annars vegar í reynd að festa í lög að hópur einstaklinga hafi ekki rétt til að láta endurskoða íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun sökum þjóðernis og hins vegar sé verið að fella brott eftirlitshlutverk kærufndar útlendingamála í formi endurskoðunar á tiltekinni ákvörðun lægra setts stjórnvalds. Laganefndin lýsir áhyggjum yfir því að verði frumvarpið að lögum stofnist raunverulega hætta á að heimildin verði þannig túlkuð of þröngt. Túlkun verði óháð einstaklingsbundnum aðstæðum þeirra sem hingað leita frá hinum svokölluðu öruggu ríkjum. Því verði umsóknum þeirra um alþjóðavernd þegar af þeirri ástæðu hafnað. Ef slík ákvörðun getur ekki sætt endurskoðun æðra setts stjórnvalds og ef umsækjandi á ekki möguleika á að óska eftir frestun réttaráhrifa í slíku tilviki, þá fer aldrei fram endurskoðun á því hvort umræddur einstaklingur uppfylli skilyrði fyrir alþjóðlegri vernd. Í þessu samhengi leggur laganefndin áherslu á að því næst er útilokað fyrir þann sem hefur verið vísað af landi brott að reka dómsmál á Íslandi með árangursríkum hætti. Minnt er á í þessu samhengi að hver sá einstaklingur sem staddur er á Íslandi á rétt á sérhverri þeirri vernd sem mönnum er veitt í stjórnarskrá Íslands og mannréttindasáttmála Evrópu, sem hefur lagagildi hér á landi, sbr. lög nr. 62/1994.

Laganefndin vísar jafnframt til 4. gr. 4. viðauka mannréttindasáttmálans, en ákvæðið leggur bann við hópbrottvísun útlendinga. Laganefndin bendir á að í tilvitnuðu ákvæði felst regla um skyldubundið mat, en í frumvarpi þessu felst hætta á að mat á því hvort umsóknir séu bersýnilega tilhæfulausar verði hvorki raunhæft né virkt og uppfylli því ekki framangreint skilyrði. Nefndin bendir á að Mannréttindadómstóll Evrópu hefur áður komist að niðurstöðu um að málsmeðferð sem leiðir til brottvísunar hópa útlendinga brjóti í bága við 4. gr. 4. viðauka sáttmálans. Vísað er í þessu samhengi til dóms Mannréttindadómstólsins í málum Sharifi o.fl. gegn Ítalíu og Grikklandi (16643/09) frá 21. október 2014 og Hirsi Jamaa o.fl. g. Ítalíu (27765/09) frá 23. febrúar 2012 þar sem ítalska ríkið var talið brotlegt gegn 4. gr. 4. viðauka sáttmálans.

Að mati nefndarinnar kann að vera hætta á að brotið verði gegn tilvitnuðu ákvæði viðaukans um bann við brottvísun hópa útlendinga, verði frumvarp þetta að lögum.

Í almennum athugasemdum í greinargerð með frumvarpinu sem til umsagnar er, kemur fram að breyting á ákvæðinu sé m.a. til þess fallin að lækka kostnað ríkissjóðs og tryggja að þjónustustig og aðbúnaður þeirra sem raunverulega þurfa á því að halda, skerðist ekki. Laganefndin tekur undir að með því sé stefnt að lögmætu markmiði sem byggt er á lögmætum sjónarmiðum. Laganefndin getur hins vegar ekki fallist á það að áhrif ákvæðisins muni ekki leiða til skerðingar á rétti umsækjenda um alþjóðlega vernd til réttlátrar málsmeðferðar, sbr. og fyrri umfjöllun. Þá ber að hafa í huga að óheimilt er með öllu að réttlæta brot á mannréttindum með tilvísun í fjárskort.

Ákvæði 2. gr. frumvarpsins um tímalengd hjúskapar vegna fjölskyldusameiningar

Laganefndin telur tillögu að breytingu á 2. mgr. 70. gr. laganna, sbr. 2. gr. frumvarpsins um brottfall orðsins „hjúskapar“ afar jákvæða breytingu. Núgildandi ákvæði kann að mati laganefndar að vera í andstöðu við grundvallarrétt til fjölskyldusameiningar sem leiðir m.a. af stjórnarskrárvörðum rétti einstaklinga til friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu, sbr. 71. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

Virðingarfyllt,
f.h. laganefndar LMFÍ

Sigurður Örn Hilmarsson, hrl.