réttur

Allsherjar- og menntamálanefnd Alþingis
Austurstræti 8-10
101 Reykjavík
Sent rafrænt til: nefndasvid@althingi.is

Reykjavík, 29. maí 2020

Meðfylgjandi er umsögn lögmannsstofunnar Réttur – Aðalsteinsson & Partners um frumvarp til laga um breytingu á lögum um útlendinga og lögum um atvinnuréttindi útlendinga (alþjóðleg vernd, brottvísunartilskipun, dvalar- og atvinnuleyfi)

Virðingarfyllst,
f.h. Réttar – Aðalsteinsson & Partners

Claudie Ashonie Wilson, lögmaður

Réttur - Aðalsteinsson & Partners ehf. | Klapparstígur 25-27 | 101 Reykjavík | Sími/Tel: (+354) 511 1206 | Fax: (+354) 511 1207 | rettur@rettur.is

réttur

UMSÖGN LÖGMANNSTOFUNNAR
RÉTTAR – AÐALSTEINSSON & PARTNERS

um

frumvarp laga til breytingu á lögum um útlendinga og lögum um atvinnuréttindi útlendinga (alþjóðleg vernd, brottvísunartilskipun, dvalar- og atvinnuleyfi)

150. löggjafarþing 2019-2020

Þingskjal 1228 – 717. Mál

I. Inngangur

Undir leiðsögn Ragnars Aðalsteinssonar hefur Réttur lögmannsstofa allt frá stofnun stofunnar árið 1969 látið mannréttindamál til sín taka, ekki síst í tilfelli útlendinga, umsækjenda um alþjóðlega vernd og flóttamanna. Þar af leiðandi er umsögn þessi grundvölluð á reynslu og sérþekkingu lögmanna Réttar hvað málefni umsækjenda um alþjóðlega vernd varðar og önnur álitamál í tengslum við öflun dvalar- og atvinnuleyfa.

Réttur hefur í mörgum tilfellum talið ástæðu til að veita umsögn sína vegna frumvarpa til laga er snerta þennan málaflokk og telur nú brýna ástæðu til að gera alvarlegar athugasemdir og leggjast gegn þessu frumvarpi í þeirri mynd sem það er í dag. Enda, ef marka má núverandi framkvæmd stjórnvalda á útlendingalögum, er frumvarpið til þess fallið að svipta umsækjendur um alþjóðlega vernd mikilvægri réttarvernd sem laga nr. 80/2016 um útlendinga (hér eftir „útlendingalög" eða „útl") og stjórnsýslulög, nr. 37/1993 (hér eftir „stjórnsýslulög" eða „ssl") veita þeim.

Í inngangskafla greinargerðar með frumvarpinu segir:

> „Frumvarp til laga um breytingu á lögum um útlendinga var lagt fram á 149. löggjafarþingi (þskj. 1334, 838. mál) en náði ekki fram að ganga. **Frumvarpið er nú endurflutt að mestu óbreytt,** en helstu viðbætur fela einkum í sér breytingar á tilgreindum ákvæðum laga um útlendinga varðandi útgáfu dvalarleyfa annars vegar og laga um atvinnuréttindi útlendinga varðandi útgáfu tímabundinna atvinnuleyfa hins vegar."

Það eru mikil vonbrigði að við yfirferð frumvarpsins virðist að mestu hafa verið lagað orðalag án efnislegrar breytingar sem og uppsetningar frumvarpsins, þrátt fyrir ítarlegrar athugasemdir frá Flóttamannastofnun sameinuðu þjóðanna, (sjá **viðhengi 1**) og Rauða Krossi Íslands (**sjá viðhengi 2),** sem benda hvor um sig m.a. á ýmis ákvæði frumvarpsins sem kunna að ganga gegn alþjóðlegum skuldbindingum Íslands að þjóðarrétti.

Á hinn bóginn fagnar Réttur þeim breytingum sem eru til þess fallnar að tryggja réttarúrbætur til þessara einstaklinga. Einkum ákvæði er varðar útgáfu atvinnuleyfa til einstaklinga sem hafa fengið dvalarleyfi af mannúðarástæðum og aukna réttarvernd fyrir fylgdarlaus börn svo dæmi séu nefnd.

Lögmenn Réttar hafa í gegnum árin mætt fyrir nefndinni bæði samkvæmt beiðni og boðun. Rétti þykir nú ástæða til að óska eftir að fá fund með allsherjar- og menntamálanefnd til að gera nefndinni betur grein fyrir sjónarmiðum sínum og áherslum.

Réttur - Aðalsteinsson & Partners ehf. | Klapparstígur 25-27 | 101 Reykjavík | Sími/Tel: (+354) 511 1206 | Fax: (+354) 511 1207 | rettur@rettur.is

II. Tilgangur frumvarpsins um að auka skilvirkni og áhrif á kröfu núgildandi útlendingalaga um „mannúðleg meðferð"

Vakin er athygli á því að með setningu útlendingalaga sem tóku gildi þann 1. janúar 2017 hafi eitt af markmiðum laganna verið að gera „breytingar á málsmeðferð um alþjóðlega vernd" og „að tryggja skilvirka og **mannúðlega málsmeðferð** þar sem tekið er tillit til mögulegra sérþarfa og persónulegra aðstæðna umsækjenda. Jafnframt er þeim ætlað að tryggja öryggi þeirra sem hingað leita sem og annarra." Þessi afstaða var lögfest í 4. mgr. 2. gr. núgildandi útlendinga.

Réttur telur að færa megi rök fyrir því að með frumvarpi þessu sé verið að gera framangreint markmið útlendingalaga um „mannúðlega meðferð" að engu, enda sé verið að festa í sessi meðferð þar sem skilvirkni er höfð að leiðarljósi óháð áhrifum þess á mannúðlega og réttláta málsmeðferð.

Hagsmunasamtök hafa lengi gagnrýnt og fordæmt málsmeðferð stjórnvalda við afgreiðslu umsókna um alþjóðlega vernd, þ.m.t. þegar kemur að málsmeðferð stjórnvalda á umsóknum barna um alþjóðlega vernd. Til upprifjunar er rétt að minnast á eftirfarandi mál sem hafa verið í fjölmiðlaumfjöllun er varða börn sem hefðu ekki fengið vernd hérlendis, hefði frumvarp þetta verið að lögum þegar þau voru til meðferðar:

- Mál Haniye Maleki, 11 ára stúlka frá Afganistan og faðir hennar[1]
- Mál Mary Lucky, 8 ára stúlka og fjölskylda hennar frá Nígeríu[2]
- Mál systkina Zainab og Amir Safari, 14 og 12 ára sem áttu að endursenda til Grikklands[3]
- Mál Muhammed „litli", sem átti að endursenda til Pakistans[4]
- Mál Mani Shahidi, transstrákur frá Íran[5]
- Mál flóttabarnanna og systkinanna Ali, Kayan, Saja og Jadin og foreldra þeirra frá Írak[6]

Athyglisvert er að í öllum framangreindum málum þegar leitað var afstöðu stjórnvalda var afstaða þeirra óbreytt um að málsmeðferð hafi verið í „samræmi við lög" og jafnframt mannúðleg. Að því gefnu að stjórnvöld hafa ítrekað látið í ljós skilningi þeirra á inntaki hugtakasambandsins „mannúðlegt meðferð" eru gildar ástæður til að halda því fram að frumvarp þetta muni leiða til mun lakari stöðu umsækjenda um alþjóðlega vernd gagnvart stjórnvöldum.

Þegar frumvarpið gerir strangari kröfu m.a. um rétt einstaklinga til að fá mál sitt endurskoðað í samanburði við hin Norðurlöndin, þ.m.t. Svíþjóð, Finnland, þykir ástæða til að hafa verulegar áhyggjur af þróun virðingar fyrir mannréttindum umsækjenda um alþjóðlega vernd á Íslandi, sjá umfjöllun í kafli IV hér að neðan.

III. Tölfræðilegar upplýsingar styðja ekki brýna nauðsyn og íþyngjandi lagasetningu í núverandi mynd

Í almenna kafla frumvarpsins um „tilefni og nauðsyn lagasetningar" kemur m.a. fram að „Fjölgun umsókna um alþjóðlega vernd á Íslandi síðustu misseri sýnir glögglega hve mikilvægt er að standa vörð um verndarkerfið ef vanda á meðferð umsókna þeirra sem hingað leita eftir alþjóðlegri vernd gegn

---

[1] https://www.ruv.is/frett/brottvisun-haniye-og-fodur-gaeti-frestast; https://www.frettabladid.is/frettir/fyrsta-sem-hun-sagi-mer-finnst-eg-svo-oeruggi/
[2] https://www.dv.is/frettir/2017/09/24/eg-vil-ekki-devia/
[3] https://stundin.is/grein/9282/
[4] https://stundin.is/grein/10433/
[5] https://www.visir.is/g/2020200219231
[6] https://www.facebook.com/photo.php?fbid=10159805959834202&set=a.53163724201&type=3&theater

ofsóknum, ýmist í stríðshrjáðum löndum eða ríkjum þar sem stjórnarfar býður upp á ofsóknir á hendur borgurum." Í frumvarpinu er bent á að:

- „**Á árinu 2016** fjölgaði umsækjendum um alþjóðlega vernd á Íslandi um 778, þ.e. umsóknir fóru úr 354 árið áður í 1.132 [...]. Meiri hluti þessara umsækjenda voru ríkisborgarar Makedóníu og Albaníu.

- **Á árinu 2017** hélt þessi þróun áfram og þegar leið á árið var fjöldi umsækjenda um alþjóðlega vernd á Íslandi orðinn einn sá mesti í Evrópu og langmestur á Norðurlöndum, miðað við höfðatölu, þrátt fyrir legu landsins.

- **Árið 2018** - Ríkisborgurum frá öruggum ríkjum sem sóttu um alþjóðlega vernd hérlendis fækkaði mjög á síðari hluta ársins 2017 og umsækjendum um alþjóðlega vernd á framfærslu hér á landi fækkaði úr rúmlega 700 manns í ársbyrjun 2017 í rúmlega 400 þegar kom fram á árið 2018.

- **Á árinu 2019** hafa að meðaltali um 600 einstaklingar þegið þjónustu meðan þeir bíða úrlausnar sinna mála eða endursendingu til annars ríkis."

Í frumvarpinu hefði átt að gæta þess að tölfræðilegu upplýsingarnar væru ekki settar fram á villandi hátt og að þær væru til þess fallnar að gefa ekki raunverulega heildarmynd á fjölda umsókna frá t.d. svokölluðum öruggum ríkjum. Sérstaklega í ljósi þess að stjórnvöld telja að fjöldi umsókna m.a. frá þeim svðum réttlæti íþyngjandi lagasetningu eins og sjá má m.a. í 6. gr. frumvarpsins.

Þá vekur það athygli að „tilefni og nauðsyn lagasetningar" í frumvarpi sem lagt var fram á 149. lagaþingi var ekki endurskoðað efnislega, m.a. m.t.t. tölfræðilegra upplýsinga við endurflutning þessa frumvarps, þótt nýjustu tölur bendi til enn frekari fækkunar á umsóknum fólks frá svokölluðum „öruggum þriðju ríkjum" milli ára.

Þessu til stuðnings er bent á tölfræðilegar upplýsingar sem birtar voru á vefsíðu Útlendingastofnunar þann 22. janúar 2020, þar sem kemur m.a. fram um árið 2019 að „Tæpur fimmtungur umsókna um vernd hér á landi kom frá ríkisborgurum ríkja á lista yfir örugg upprunaríki og er það nokkur fækkun [...]."[7] Um árið 2018 segir að „Um fjórðungur umsækjenda kom frá ríkjum á lista yfir örugg upprunaríki (193) en það er **mikil fækkun borið saman við undanfarin tvö ár** þegar rúmur helmingur umsækjenda kom frá öruggum upprunaríkjum."[8]

Að sama skapi telur Útlendingastofnun að **málsmeðferðartími hafi styst mikið** á hverju ári frá 2017 í stað þess að lengjast. Þessu til stuðnings er bent á upplýsingar sem fram koma á vefsíðu Útlendingastofnunar um þetta efni. Um árið 2019 segir að „Góður árangur náðist við afgreiðslu umsókna um alþjóðlega vernd hjá Útlendingastofnun á árinu 2019. Afgreiddum umsóknum fjölgaði um 42% miðað við árið á undan, óafgreiddum umsóknum fækkaði um 37% frá ársbyrjun auk þess sem málsmeðferðartími styttist verulega eftir því sem leið á árið. [...] Þegar litið er til allra afgreiddra mála styttist afgreiðslutími umsókna um alþjóðlega vernd úr 156 dögum í 144 daga að meðaltali milli áranna 2018 og 2019."[9] Um árið 2018 segir að „Mikill árangur náðist á árinu við afgreiðslu umsókna með ákvörðun í forgangsmeðferð en afgreiðslutími þeirra styttist úr 69 dögum að meðaltali árið 2017 í fimm daga að meðaltali árið 2018."[10]

Réttur telur að við mat á „tilefni og nauðsyn frumvarpsins", hefði mátt taka tillit til framangreindra staðreynda um fækkun mála sem og styttingu á málsmeðferðartíma milli ára sérstaklega í ljósi þeirrar íþyngjandi reglu sem 29. gr. frumvarpsins gerir ráð fyrir.

---

[7] https://utl.is/index.php/um-utlendingastofnun/frettir/1058-margir-umsaekjendur-med-thoerf-fyrir-vernd
[8] https://utl.is/index.php/um-utlendingastofnun/frettir?start=40;
[9] https://utl.is/index.php/um-utlendingastofnun/frettir/1058-margir-umsaekjendur-med-thoerf-fyrir-vernd
[10] https://utl.is/index.php/um-utlendingastofnun/frettir?start=40

Réttur telur að sú framkvæmd að sýna fram á nauðsyn lagasetningar m.a. með vísan til tölfræði væri til þess fallin að auka trúverðugleika og traust á markmiði frumvarpsins.

Þá bendir Réttur á að ekki verði séð að við mat á nauðsyn lagasetningarinnar að stjórnvöld hafi tekið tilliti til áhrifa og álags á málsmeðferðarkerfið sem skapast hefur eingöngu vegna hinna mannlegu þátta. Hér kann að vera að mál sem hefði mátt ljúka á fyrsta stjórnsýslustigi án vankvæða en þurfti að hljóta kærumeðferð sökum mistaka eða annarra óvandaðrar afgreiðslu umsókna um alþjóðlega vernd. Í þessu samhengi er bent á að samkvæmt upplýsingum frá kærunefndinni hafi nefndin **snúið við meira en helmingi ákvarðana Útlendingastofnunar** um brottvísanir og endurkomubann í einstaka málaflokkum árið 2017."[11]

Þess til viðbótar er bent á skýrslu Ríkisendurskoðunar *Útlendingastofnun: Málsmeðferð og verklagsreglur,* frá því í nóvember 2018 þar sem kemur m.a. fram að:

> *„Mikilvægt er að Útlendingastofnun komi á reglubundinni þjálfun starfsfólks. Tryggja þarf að það sé vel upplýst um rannsóknarreglu, andmælarétt og leiðbeiningaskyldu stjórnsýslulaga og að skýrir verkferlar tryggi samræmda meðferð umsókna, t.a.m. um alþjóðlega vernd."*[12]

Í frumvarpinu er ekki gert grein fyrir því hvernig þessar ábendingar/tillögur Ríkisendurskoðunar hafi verið framfylgt. Frumvarpið gerir ekki heldur grein fyrir því hvernig það vandamál um skort á reglubundinni þjálfun og kunnáttu starfsmanna stofnunarinnar á málsmeðferðarreglum stjórnsýslulaga hafi haft áhrif á vinnslu mála hjá Útlendingastofnun m.t.t. málshraða og fjölda mála sem þurfa að sæta kærumeðferð vegna mistaka, rangrar lagatúlkunar og eftir atvikum óvandaðrar stjórnsýslumeðferðar. Sem dæmi um ranga lagatúlkun má nefna nýlegan úrskurð kærunefndar útlendingamála nr. 188/2020 (dvalarleyfismál) sem var kveðinn upp þann 22. maí 2020. Sú staðreynd að stjórnvöld skapi sjálf álag á kerfið hefur þýðingu við mat á nauðsyn lagasetningar líkt og þessari, en sökinni er varpað alfarið á á fjölgun umsækjenda um alþjóðlega vernd án tillits til hlutar stjórnvalda.

Þess ber jafnframt að nefna að fjöldi ákvarðana Útlendingastofnunar voru felldar úr gildi af kærunefnd útlendingamála árið 2019, sem eru alls 155 umsóknir um alþjóðlega vernd og tæplega (30%) af 531 umsóknum sem fengu jákvæða niðurstöðu. Að mati Réttar mun frumvarp þetta takmarka verulega úrræði einstaklinga til að nýta sér til fulls mögulegar kæruleiðir sérstaklega í ljósi 2. gr. frumvarpsins um sjálfkrafa kæru til nefndarinnar, frávísun og niðurfellingu þessara kærumála án efnislegrar skoðunar.

Að mati Réttar er mikilvægt að heildstætt mat fari fram á kaflanum *„tilefni og nauðsynjar lagasetningar"*, en ekkert bendir til að það hafi verið raunin við gerð frumvarpsins. Við það mat ber m.a. að taka tillit til fækkunar á umsóknum frá öruggum ríkjum og málsmeðferðartíma milli ára, líkt og tölfræðilegar upplýsingar benda til. Jafnframt ber að taka tillit til þeirra þátta sem snúa að stjórnvöldum sjálfum, þ.m.t. brotum þeirra á málsmeðferðarreglum stjórnsýslulaga, sem leiða m.a. til óhóflegra tafa á afgreiðslu mála. Af tölfræðilegum upplýsingum frá kærunefndinni má draga þá ályktun að fjöldi mála sæta endurskoðun af hálfu kærunefndar útlendingamála að óþörfu og lengja þannig málsmeðferðartíma umsókna. Um er að ræða tafir sem umsækjendur bera ekki ábyrgð á og mun lögfesting frumvarps þessa ekki breyta því.

Jafnvel þótt gildar ástæður séu fyrir því að stjórnvöld innleiði tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2008/115/EB um sameiginleg viðmið og skilyrði fyrir brottvísun ríkisborgara utan EES sem dveljast ólöglega á yfirráðasvæði aðildarríkjanna, til að vernda málsmeðferðarkerfi hérlendis frá

[11] https://www.frettabladid.is/frettir/utlendingastofnun-afturreka-me-yfir-helming-brottvisana/
[12] https://rikisendurskodun.is/wp-content/uploads/2018/12/Utlendingastofnun-Stjornsysluuttekt.pdf

misnotkun, telur Réttur það vafasamt að allar framangreindar íþyngjandi lagabreytingar sem jafnframt kunna að vera í ósamræmi við alþjóðleg lög séu taldar nauðsynlegar að ná þessu markmiði.

A. Um 2. gr. frumvarpsins um sjálfkrafa kæru til kærunefndar

Í 2. gr. frumvarpsins er lagt til að „Ákvarðanir Útlendingastofnunar um synjun á efnislegri meðferð á grundvelli 36. gr. sæta sjálfkrafa kæru til kærunefndar útlendingamála nema umsækjandi óski þess sérstaklega að svo verði ekki. Greinargerð vegna slíkrar kæru, eða tilkynning um að hún verði ekki lögð fram, skal berast kærunefnd útlendingamála innan 14 daga frá birtingu ákvörðunar Útlendingastofnunar. Að öðrum kosti telst kæra niður fallin."

Réttur gerir athugasemd við framangreint ákvæði m.a. með vísan til þess að það kunni að leiða til brots gegn fjölda málsmeðferðarreglna stjórnsýslulaga, þ.m.t. andmælarétti, rannsóknarreglunni og ekki síst til þess að svipta umsækjendum rétti þeirra til réttlátrar málsmeðferðar í andstöðu við 70. gr. laga nr. 33/1944 um stjórnarskrá lýðveldisins Íslands (hér eftir „stjórnarskrá" eða „stjr. skr.").

Framkvæmd hefur sýnt að gagnaöflun getur verið tímafrek, ekki síst í þeim tilfellum þegar umsækjendur nýta rétt sinn til að leita aðstoðar sjálfstæðra lögmanna. Útlendingastofnun gefur sér að minnsta kosti 10 daga til að afgreiða gagnabeiðnir og er lögmönnum þá gefið 4 dagar til að kynna sér öll málsgögn og skrifa greinargerðir í málum sem t.d. hafa verið til meðferðar hjá stjórnvöldum í meira en 6 mánuði og jafnvel ár. Þá er eftir atvikum nauðsynlegt að afla nýrra gagna sem sjaldan skila sér innan fjögurra daga. Að teknu tilliti til framangreindra staðreynda eru líkur á að framangreind ákvæði myndu takmarka verulega rétt einstaklings til réttlátrar málsmeðferðar sem og raunhæfa úrlausn sinna mála sem væri í andstöðu við 6. og 13. gr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu (hér eftir „MSE", „mannréttindasáttmálin" eða „sáttmáli").

B. Um 6. gr. frumvarpsins til breytinga á 29. gr. núgildandi útlendingalaga

i. Um 29. gr. a. frumvarpsins „bersýnilega tilhæfulaus skal almennt ekki veita frekari frest til andmæla."

Í síðustu málsgrein 6. gr. frumvarpsins um nýja grein 29. gr. a laganna er kveðið á um að ákvæði 18. gr. ssl., um frestun máls gildi ekki um málsmeðferð bersýnilega tilhæfulausra umsókna. Réttur gerir alvarlega athugasemd við framangreint og bendir á að svo virðist sem að tilgangur frumvarpsins sé að reyna skorðast undan stjórnsýslulögunum, þ.m.t. rétt umsækjenda um alþjóðlega vernd til að andmæla, sem geti varla talist vera í samræmi við lög. Réttur vísar til fræðiritsins *Stjórnsýslulögin: skýringarrit* eftir Pál Hreinsson, þar sem kemur réttilega fram að stjórnsýslulög geri lágmarkskröfur til málsmeðferðar, einnig að:

> *„Á þeirri forsendu er á því byggt að málsmeðferð sé ekki óvandaðri en stjórnsýslulögin mæla fyrir um. Vegna þessarar meginreglu er þess að vænta að sama löggjafarstefna verði tekin upp hér á landi og í nágrannalöndum okkar, þ.e.a.s.* ***að löggjafinn setji ekki sérreglur í lög sem gera vægari kröfur til málsmeðferðar en leiðir af ákvæðum stjórnsýslulaganna nema veigamikil rök mæli með því.****"*

> *„Þau sérákvæði í lögum sem gera minni kröfur til stjórnvaldaþoka aftur á móti fyrir hinum almennu ákvæðum stjórnsýslulaganna. Með minni eða vægari kröfum í þessu sambandi, er átt við þau ákvæði sem mæla fyrir um málsmeðferð sem veitir aðila minna réttaröryggi en stjórnsýslulögin. [...]* ***Að því leyti sem ákvæðið gerir vægari kröfur til málsmeðferðar en stjórnsýslulögin, ganga ákvæði stjórnsýslulaganna almennt framar.****"*

Með hliðsjón af ofangreindu telur Réttur það fremur ljóst að það geti varla staðist að taka fram að ákveðin ákvæði stjórnsýslulaga gildi ekki um ákveðnar framkvæmdir, þar sem samkvæmt ofangreindu,

myndu stjórnsýslulögin taka við ef svo yrði talið að réttindi séu lakari í sérlögum. Í um 6. gr. frumvarpsins kemur fram ástæða þess af hverju talið er að 18. gr. stjórnsýslulaga ætti ekki að gilda um bersýnilega tilhæfulausar umsóknir, nánar tiltekið að:

> *„Rétt þykir að skýrt verði mælt fyrir um að ákvæði 18. gr. stjórnsýslulaga um frestun máls gildi ekki um málsmeðferð bersýnilega tilhæfulausra umsókna í ljósi þess að þær fá forgangsmeðferð þar sem málsmeðferð er hraðað eins og frekast getur en þar að auki koma iðulega þau gögn sem liggja fyrir í málum sem þessum aðeins frá umsækjanda sjálfum, en engu að síður er umsækjanda ávallt gefið færi á [að] gera grein fyrir afstöðu sinni í viðtali skv. 28. gr."*

En 18. gr. stjórnsýslulaga mælir meðal annars um að setja málsaðila ákveðinn frest til að kynna sér gögn máls og tjá sig um það. Þá ber að taka fram að þrátt fyrir að svo virðist sem að markmið þessa frumvarps sé að auka skilvirkni laganna þá ætti það ekki að koma niður á réttindum umræddra umsækjenda. Jafnframt að þrátt fyrir að „mælt sé skýrlega fyrir um" að 18. gr. stjórnsýslulaga eigi ekki að gilda um ákvæðið komi það ekki í veg fyrir að stjórnsýslulög eigi við um umrædd mál, þar sem stjórnsýslulög taka til stjórnsýslu ríkis sem Útlendingastofnun og kærunefnd útlendingamála falla undir. Réttur áttar sig þar af leiðandi ekki á ástæðum þess af hverju reynt sé með umræddu frumvarpi að undanskilja stjórnsýslulög þegar þau eiga greinilega við um öll mál hjá Útlendingastofnun og kærunefnd útlendingamála.

Þá verður jafnframt að gera alvarlega athugasemd við eftirfarandi „Eftir að viðtal skv. 28. gr. hefur farið fram og umsækjanda hefur verið tilkynnt að umsókn hans teljist bersýnilega tilhæfulaus skal almennt ekki veita frekari frest til andmæla." Ekki eru færð rök fyrir þessu í kafla frumvarpsins um einstakar greinar þess. Vísað er til umsagnar Rauða krossins, dags. 26. maí 2020 og rökstuðning á bls. 7 – 8 hvað þetta varðar og Réttur tekur jafnframt undir með umsögn Rauða krossins að ekki fæst séð að heimilt sé að takmarka rétt samkvæmt stjórnsýslulögum. Þar af leiðandi telur Réttur að ákvæðið ætti að vera fellt úr frumvarpinu.

Réttur telur rétt að minnast á skyldu stjórnalda til að tryggja einstaklingum innan lögsögu Íslands réttláta málsmeðferð í skilningi 70. gr. stjórnarskrárinnar sem og raunhæfa málsmeðferð, sbr. 13. gr., 2. og 3. gr. MSE. Í þessu samhengi bendir Réttur á nýlegan dóm Mannréttindadómsstóls Evrópu í máli nr. 75953/16 (D ásamt fleirum gegn Rúmaníu). Þar komst dómstólinn að þeirri niðurstöðu að þau úrræði sem stóðu kæranda til boða við að berjast gegn brottvísun hans tryggðu ekki að réttaráhrifum yrði frestað og að slíkt væri í andstöðu við 13. gr. sáttmálans.

A. Um 8. gr. frumvarpsins til breytinga á 33 gr. núgildandi útlendingalaga

Í upphafi 8. mgr. 33. gr. laganna kemur nýr málsliður um að Útlendingastofnun er heimilt að skerða eða fella niður þjónustu samkvæmt þessari grein þegar fyrir liggur framkvæmdarhæf ákvörðun.

Réttur gerir alvarlegar athugasemd við framangreint ákvæði frumvarpsins aðallega vegna eftirfarandi ástæðna:

Í fyrsta lagi, er framkvæmd ákvörðunar í þeim málum sem einstaklingum er ekki gefin kostur á að yfirgefa landið að sjálfdáðum í höndum lögreglunnar, sbr. 104. gr. sbr. 106. gr. útl. Þar af leiðandi er umsækjanda, jafnvel þó að ákvörðunin sé framkvæmdarhæf, ekki heimilt að yfirgefa landið og er í flestum tilvikum ekki heimilt að stunda atvinnu. Þar af leiðandi er umsækjandi með engin úrræði til að framfleyta sér.

Í öðru lagi, í sumum tilvikum þegar einstaklingum er gert að yfirgefa landið að sjálfdáðum sem getur ekki útvega nauðsynleg ferðagögn, er staðreyndin sú að slíkir einstaklingar er gert að dvelja hérlendis til lengri tíma. Þá getur skapast sú hætta að þau dvelji við vanvirðandi og ómannúðlega meðferð sem er í andstöðu 3. gr. MSE.

Réttur telur rétt að minnast á dómi Mannréttindadómstóls Evrópu í máli M.S.S. gegn Grikklandi (nr. 30696/09) frá 21. janúar 2011 þar sem kemur m.a. fram að það geti varðar brot á 3. gr. sáttmálans ef umsækjendur um alþjóðlega vernd fá ekki húsnæðisaðstoð og hafa ekki möguleika á að tryggja grunnþarfir sínar.

Réttur vekur athygli á dæmi um slíkt í úrskurði KNÚ í máli nr. 78/2019 frá 21. febrúar 2019. Umsækjandinn í því máli kom til landsins vorið 2017. Umsækjandinn er enn hér á landi þótt fyrir liggi framkvæmdarhæf ákvörðun. Í því máli hefur lögreglunni ekki tekist að útvega ferðagögn fyrir umsækjandann sem er ríkisfangslaus. Umsóknir umsækjandans um að stunda nám eða atvinnu á grundvelli bráðabirgða dvalar- og atvinnuleyfis var synjað og er umsækjandinn því háður aðstoð frá Útlendingastofnun. Nú er umsækjandinn búinn að dvelja hérlendis í meira en 3 ár og hafa allar tilraunir umsækjandans til að bæta úr aðstöðu sinni ekki borið árangur. Ljóst er að ef framangreint frumvarp yrði að lögum muni aðrir í sambærilegri stöðu og umræddur umsækjandi vera gert að dvelja hérlendis við ómannúðlegar aðstæður sem verður að telja varhugavert í ljósi 3. gr. MSE.

C. Um 10. gr. frumvarpsins til breytingar á 35. gr. núgildandi útlendingalaga

i. *Um 4. mgr. 10. gr. frumvarpsins um „Ákvæði 24. gr. stjórnsýslulaga um endurupptöku gildi ekki um ákvarðanir í málum er varða alþjóðlega vernd."*

Í síðustu málsgrein 10. gr. frumvarpsins er kveðið á um nýja grein 35. gr. a laganna að 24. gr. stjórnsýslulaga um endurupptöku gildi ekki um ákvarðanir í málum er varða alþjóðlega vernd. Gerir Réttur alvarlega athugasemd við framangreint ákvæði frumvarpsins um að „nýrri málsmeðferð um endurteknar umsóknir [er] ætlað að koma í stað endurupptöku skv. 24. gr. stjórnsýslulaga." Réttur vísar til þess að ákvæði stjórnsýslulaga gangi framar ákvæðum sérlaga sem kveða á um lakari réttindi. Einnig vísar Réttur til umsagnar Rauða krossins, dags. 26. maí 2020 á bls. 9 – 10, um að ljóst sé að 10. gr. frumvarpsins veiti umsækjendum minna réttaröryggi en stjórnsýslulög þar sem:

> *„Skilyrði fyrir endurtekinni umsókn eru strangari og meira íþyngjandi í garð umsækjenda um alþjóðlega vernd en þau skilyrði sem rakin eru í 24. gr. ssl. [...] Þegar [10. gr. frumvarpsins] er bori[n] saman við ákvæði 24. gr. ssl. er ljóst að frumvarpið gerir mun ríkari kröfur til umsækjenda um alþjóðlega vernd til þess að fá mál sitt endurskoðað en þær reglur sem gilda um endurupptöku mála í stjórnsýslu. [...] Af samanburði ákvæðanna er ljóst að engin skilyrði eru gerð í 24. gr. ssl. um endurupptöku að auknar líkur séu á að fallist verði á beiðni viðkomandi. Má því segja að með því móti veiti frumvarpið minna réttaröryggi en leggi um leið ríkari sönnunarkröfur á herðar umsækjenda um alþjóðlega vernd til þess að fá mál sitt endurskoðað en samkvæmt núgildandi reglum."*

Réttur bendir á að endurupptökuheimild stjórnsýsluréttarins byggir á áratugalangri framkvæmd, m.a. vegna þess að stjórnvöld geta í undantekningartilfellum gert mistök og atvik geta einstaka sinnum breyst verulega frá ákvörðunartöku. Vandséð er hvers vegna þessi mál kalli á sérstaka takmörkun á stjórnsýslulögum sem borgararnir eiga að geta treyst á að gildi í stjórnsýslumálum hérlendis.

Með hliðsjón af framangreindu tekur Réttur undir rökstuðning Rauða krossins og að fella ætti umrædd ákvæði úr frumvarpinu þar sem ljóst sé að þau veiti lakari réttarvernd en stjórnsýslulög.

ii. *Vegna skilgreiningu á hugtakasambandinu „endurtekin umsókn"- umsókn dregin til baka, sbr. 1. gr., sbr. 10. gr. frumvarpsins*

Í 1. gr. frumvarpsins er gert ráð fyrir skilgreiningu á nýjum hugtökum sem koma á eftir 6. tölul. 3. gr. núgildandi laga og hljóða svo:

> „Leggi umsækjandi um alþjóðlega vernd, sem þegar hefur fengið niðurstöðu í máli sínu **eða dregið umsókn sína til baka**, fram frekari gögn eða sæki um alþjóðlega vernd að nýju með það

að markmiði að fá mál sitt tekið til meðferðar á ný skal líta á umsóknina sem endurtekna umsókn.

Málsmeðferðarreglur vegna „endurtekin[nar] umsókn[ar]" er svo að finna í 10. gr. frumvarpsins sem kveður m.a. á um að í 1. mgr. ákvæðisins skal *„endurtekinni umsókn [...] vísað frá fylgi henni ekki gögn eða upplýsingar sem leiði til þess að auknar líkur séu á að umsækjanda verði veitt vernd eða dvalarleyfi hér á landi á grundvelli umsóknar sinnar og þau gögn eða upplýsingar hafi ekki legið fyrir við fyrri málsmeðferð."*

Réttur lýsir yfir áhyggjum sínum gagnvart framangreindu ákvæði sem að mati Réttar mun auka verulega líkur á því að umsækjendur um alþjóðlega vernd verði vísa brott eða endursendir til lands þar sem lífi þeirra og/eða frelsi kunni að vera stefnt í hættu sem myndi teljast vera í andstöðu við 1. mgr. 68. gr. stjórnarskrárinnar. Í 1. mgr. 68. gr. stjórnarskrárinnar er kveðið á um að „engan má beita pyndingum né annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu." Réttur tekur undir með Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna um að ákvæðið geti aukið líkurnar á broti gegn grundvallarreglunni um bann við endursendingu á hættusvæði (e. non-refoulmont). Réttur tekur jafnframt undir með stofnuninni að ákvæðið auki líkur á broti gegn reglunni, sérstaklega í þeim tilfellum þegar umsókn sem hefur verið dregin til baka án efnislegrar skoðunar, eru lögð fram á ný og svo vísað frá með vísan til þess að um „endurtekna umsókn" sé að ræða.

Vakin er athygli á að Ísland er skuldbundið að landslögum og þjóðarrétti til að tryggja að enginn innan lögsögu þess sé vísað brott eða endursent til hættusvæðis, sbr. m.a. 42. gr. útl., 3. gr. MSE, 33. gr. samnings um réttarstöðu flóttamanna frá 1951, 3. gr. laga nr. 19/1996 um samning gegn pyndingum og annarri grimmilegri, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu sem tók gildi hérlendis þann 22. nóvember 1996 sem og 7. gr. alþjóðasamningur um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi.

Þá telur Réttur að stofnunin beri skyldu samkvæmt 10. gr. stjórnsýslulaga til að tryggja að stjórnsýslumál sé nægjanlega upplýst þegar ákvörðun er tekin í því. Framangreind ákvæði frumvarpsins (sem gera ráð fyrir að máli sé vísað frá án efnislegrar skoðunar, fyrir það eina að umsókn hafi verið dregin til baka og lögð fram á ný) hafa að mati Réttar þau áhrif að stjórnvöld geti sniðgengið rannsóknarskyldu þeirra. Skyldu stjórnvalda til að rannsaka mál er lágmarkskrafa sem er gerð til stjórnvalda í þágu borgaranna og stuðla trausti og að auka réttaröryggi.

iii. Krafa um *„auknar líkur séu á að umsækjanda verði veitt vernd eða dvalarleyfi [...]"*, sbr. 10. gr. frumvarpsins

Réttur gerir athugasemd við framangreind skilyrði 10. gr. frumvarpsins, sem er matskennd undanþáguregla sem jafnframt er ekki nægilega skýr.

Það er alfarið háð mati stjórnvalda hvað felst í því að gögn eða upplýsingar leiði til „aukinna líkna" á að umsækjanda verði veitt vernd. Réttur bendir á að nánast undantekningarlaust hafi framkvæmd stjórnvalda verið þannig háttað að matskenndar undanþágureglur séu skýrðar afar þröngt. Af þeim ástæðum hafi flestum umsóknum sem byggðar voru á á undanþágureglu útlendingalaga verið hafnað. Þessu til stuðnings er vísað til tölfræðilegra upplýsinga sem var aflað frá kærunefnd útlendingamála um niðurstöður í málum byggðum á undanþágureglu 6. mgr. 104. gr. útlendingalaga um frestun á réttaráhrifum. **Yfir 85% þessara beiðna eru frá tímabilinu 2015-2017 sem og það sem komið var af 2018.**[13]

[13] Tölfræði fyrir 2018 tekur eingöngu til fyrsta þriggja mánuði ársins, en upplýsingar voru aflað í í mars 2018.

Ár	Fjöldi úrskurða skv. 6. mgr. 104. gr. útl. (áður 6. mgr. 33. gr. laga nr. 96/2002)	Samþykktar beiðnir	Hafnaðar beiðnir	Beiðnum vísað frá vegna endurupptöku máls
2015	26*	2	85%	12% (3 beiðnir)
2016	116*	0	87%	13% (17 beiðnir)
2017	158	0	86%	14% (22 beiðnir)
2018	6	1	83%	0

*Úrskurðir frá 2015 og 2016 voru vegna beiðna afgreiddra á grundvelli 6. mgr. 33. gr. þágildandi útlendingalaga nr. 96/2002.

Þessu til viðbótar bendir Réttur á að algengt er að sjá í úrskurðum kærunefndar varðandi beiðni um endurupptöku máls tilvitnaðs orðalags, sbr. úrskurður KNÚ í máli nr. 581/2019 frá 20. desember 2019:

> *„Kærunefnd tekur fram að tiltölulega skammur tími er liðinn síðan nefndin úrskurðaði í máli aðila. Ekkert í gögnum málsins bendir til þess að aðstæður aðila eða aðstæður í ríkinu, sem vísa á aðila til, hafi breyst verulega síðan nefndin úrskurðaði í málinu á þann hátt að nefndin telji að það gæti haft áhrif á efnislega niðurstöðu málsins."*

Réttur vekur athygli á því að þetta var niðurstaðan hjá kærunefnd útlendingamála í framangreindu máli þrátt fyrir að umsækjandinn hafi dvalið hérlendis í rúmt ár, gengið í hjúskap með íslensku maka, fengið bráðabirgða dvalar- og atvinnuleyfi og starfað hérlendis á þeim grundvelli í rúmt ár.

Réttur telur með vísan til núgildandi framkvæmdar stjórnvalda og tölfræði í málum þar sem óskað er eftir endurskoðun á grundvelli nýrra gagna og upplýsinga, þykir mjög varhugavert að lagaákvæði verði sett í útlendingalög sem heimila stjórnvöldum að sniðganga skyldu þeirra til að skoða mál efnislega.

Samkvæmt túlkun ákvæðisins virðast stjórnvöld eingöngu þurfa að vísa til ákvæðisins vegna ákvörðunar um frávísun máls. Hér hefur skapast ákveðinn óskýrleiki um fyrirhugaða framkvæmd. Óljóst er af ákvæðinu hvort stjórnvöld beri skyldu til að rökstyðja ákvörðun sína í samræmi við 21. og 22. gr. stjórnsýslulaga sem kveða á um hvenær skal veita rökstuðning og efni rökstuðnings. Mikilvægt er að lagaákvæði sé nægilega skýrt.

Rökstuðningur er mikilvægur liður í því að málsaðili skilji hvers vegna niðurstaða málsins hafi orðið sú sem raunin var. Réttur telur jafnframt að það sé liður í því að einstaklingur njóti réttlátrar málsmeðferðar í skilningi 70. gr. stjórnarskrárinnar, sérstaklega þegar um mjög íþyngjandi ákvörðun er að ræða, að hann átta sig fyllilega á því hvað réð úrslitum við úrlausn máls hans. Réttur telur að sjónarmið um skilvirkni eigi ekki koma í veg fyrir rétt einstaklinga til réttlátrar málsmeðferðar.

Að mati Réttar verða fleiri málsmeðferðarreglur stjórnsýslulaga sniðgengnar verði framangreind ákvæði frumvarpsins lögfest í útlendingalög, þ.m.t. andmælaregla stjórnsýslulaga, sbr. 13. gr. ssl.

Með vísan til núgildandi framkvæmdar stjórnvalda við mat á nýjum gögnum og upplýsingum sem lagt er fram til stuðnings beiðni um endurupptöku máls, er það afstaða Réttar að ákvæði frumvarpsins séu til þess fallin að auka líkur á að umsækjendum verði vísað brott eða endursendir til hættusvæðis í andstöðu við landslög og alþjóðlegar mannréttindaskuldbindingar Íslands, frekar en að *„auka líkurnar á því að umsækjandi verði veitt vernd eða dvalarleyfi."*

iv. *Frávísun mála „ef umsækjandi er ekki á landinu" – 2. málsl. 1. mgr. 10. gr. frumvarpsins*

Réttur gerir alvarlega athugasemd við 2. málsl. 1. mgr. 10. gr. frumvarpsins enda fer ákvæðið að mati Réttar gegn 70. gr. stjórnarskrárinnar m.a. um rétt allra manna til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli.

Samkvæmt framangreindu ákvæði frumvarpsins skal „umsókn [...] jafnframt vísað frá ef umsækjandi er ekki á landinu þegar hún er lögð fram auk þess sem óafgreiddar umsóknir falla niður við framkvæmd fyrri ákvörðunar eða ef umsækjandi yfirgefur landið sjálfviljugur á meðan endurtekin umsókn er til skoðunar, enda hafi réttaráhrifum ekki verið frestað."

Réttur telur að regla sem fer gegn ákvæðum stjórnaskrárinnar sé ólögmæt. Einstaklingur á alltaf rétt á að fá úrlausn mála sinna sem kveða á um réttindi hans og skyldur og sá stjórnarskrárvarinn réttur verður ekki afnuminn með ákvæðum útlendingalaga. Skilvirknissjónarmiðið sem meðal annars liggur að baki þessu ákvæði kemur ekki í veg fyrir grundvallarmannréttindi einstaklinga.
Að öllu framangreindu virtu, leggst Réttur eindregið gegn ákvæði frumvarpsins, sbr. 1. gr. og 10. gr. í þeirri mynd sem það er.

D. Um 11. gr. frumvarpsins til breytingar á 36. gr. núgildandi útlendingalaga

Í 11. gr. frumvarpsins er kveðið á um svohljóðandi breytingar:
„ Eftirfarandi breytingar verða á 36. gr. laganna:

a. 1. málsl. 1. mgr. orðast svo: Umsókn um alþjóðlega vernd skal tekin til efnismeðferðar skv. 37. gr. eigi ekkert af eftirtöldu við.
b. A-liður 1. mgr. orðast svo: umsækjandi kom til landsins að eigin frumkvæði eftir að hafa hlotið virka alþjóðlega vernd í öðru ríki.
c. Í stað orðsins „sé" í b- og c-lið 1. mgr. kemur: er.
d. Við 1. mgr. bætist nýr stafliður, svohljóðandi: umsækjandi kom til landsins að eigin frumkvæði eftir að hafa dvalist í ríki þar sem hann þurfti ekki að sæta ofsóknum, gat óskað eftir því að fá viðurkennda stöðu sem flóttamaður og, ef hann var talinn flóttamaður, fengið vernd í samræmi við alþjóðasamning um stöðu flóttamanna.
e. Á eftir orðunum „greinir í" í fyrri málsl. 2. mgr. kemur: b-, c- og d-lið."

Rétti þykir ástæða til að gera alvarlega athugasemd við framangreindar breytingartillögur a-f liðar 11. gr. frumvarpsins.

Með a-lið frumvarpsins virðist sem svo að markmið stjórnvalda sé að breyta meginreglu sem er að finna í 1. mgr. í núgildandi útlendingalaga um að „Umsókn um alþjóðlega vernd [skuli] tekin til efnismeðferðar skv. 37. gr. nema" einhver þeirra atriða sem eru talin upp í a-c lið eigi við sem undanþága. Að mati Réttar er sú tillaga að lagabreytingu til þess fallin að koma í veg fyrir eða takmarka verulega að einstaklingar í sérstaklega viðkvæmri stöðu í skilningi 6. tölul. 3. gr. núgildandi útlendingalaga sem þegar hafa hlotið vernd í öðru ríki, geti fengið vernd hérlendis.
Að sama skapi virðist tillaga samkvæmt d-lið einnig vera með það að markmiði að umsækjendur um alþjóðlega vernd sem t.d. á að endursenda til ríkja eins og Ungverjalands, Grikklands eða Ítalíu á grundvelli Dyflinnarreglugerðarinnar, muni framvegis ekki getað fengið efnislega meðferð hérlendis, algjörlega óháð einstaklingsbundnum aðstæðum þeirra. Að mati Réttar er verið að lögfesta í útlendingalöggjöfina sjálfkrafa beitingu á ákvæðum Dyflinnarreglugerðarinnar sem kann að leiða til brots gegn 3. gr. MSE.

Réttur bendir á þá staðreynd að flestar umsóknir sem féllu undir Dyflinnarreglugerðina, svokölluð „Dyflinnarmál" sem hafa þó fengið efnislega meðferð hérlendis, voru vegna varnagla í 36. gr. núgildandi útlendingalaga sem grípur einstaklingar í sérstaklega viðkvæmri stöðu, þ.m.t fylgdarlaus börn, fatlað fólk, fólk með geðraskanir eða geðfötlun, aldrað fólk, þungaðar konur, einstæða foreldra með ung börn, fórnarlömb mansals, alvarlega veika einstaklingar og einstaklinga sem hafa orðið fyrir pyndingum, kynfæralimlestingum, nauðgun eða öðru alvarlegu andlegu, líkamlegu eða kynferðislegu ofbeldi.

Tillögur stjórnvalda um að breyta núgildandi meginreglu í undanþáguákvæði, sem mun ávallt túlka þröngt, er mikið áhyggjuefni og leggst Réttur eindregið gegn breytingunni í núgildandi mynd.
Réttur styður hins vegar eindregið f-lið 11. gr. frumvarpsins um afmörkun á 12 mánaðafresti samkvæmt núgildandi útlendingalögum. Í núgildandi ákvæði er kveðið á um 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."*

Samkvæmt f-lið 11. gr. frumvarpsins skal framangreint ákvæði vera breytt og hljóða sem svo:

> *„Þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. skal taka umsókn til efnismeðferðar hafi umsækjandi ekki fengið endanlega niðurstöðu í máli sínu á stjórnsýslustigi innan 12 mánaða frá því að umsókn var lögð fram, enda hafi umsækjandi ekki átt sjálfur þátt í því að niðurstaða hafi ekki fengist innan tímamarka."*

Markmið stjórnvalda með framangreindri breytingartillögu er að festa í sessi túlkun stjórnvalda á afmörkun á hinum 12 mánaðafresti í ljósi álits umboðsmanns Alþingis nr. 9722/2019. Þar sem meðal annars kemur fram að 12 mánaða fresturinn byrji að líða þegar umsækjendur sækja um vernd og ljúki þegar flutningur hefur farið fram.

Réttur telur framangreinda túlkun umboðsmanns Alþingis í samræmi við lögin, enda verður að líta til heildstæðs málsmeðferðartíma, sérstaklega þegar ekki er að rekja tafir til umsækjenda sjálfra. Útlendingalögin gera ráð fyrir aðkomu fjölda stofnanna, þ.m.t. lögreglunnar sem annast framkvæmd ákvörðunar Útlendingastofnunar, sbr. 104. gr. núgildandi laga. Réttur bendir á að tímasetning flutnings umsækjenda sem ekki er gefinn kostur á að yfirgefa landið að sjálfdáðum er alfarið í höndum lögreglunnar sem er stjórnvald í skilningi laganna. Málsmeðferðinni getur ekki talist lokið fyrr en lögreglan framkvæmir flutning umsækjenda, ella væri slíka lagatúlkun bersýnilega ósanngjörn. Einnig gæti sú meðferð haft þær afleiðingar að framkvæmd flutnings sé ekki sett í forgang og einstaklingar verða hérlendis mánuðum jafnvel árum saman í algjöru réttindaleysi.

IV. Um frumvarpið og framkvæmd á hinum Norðurlöndunum

Í 18. og 19. gr. 12. kafla sænsku útlendingalaganna er kveðið á um endurteknar umsóknir og málsmeðferð þeirra. Réttur vekur athygli á að skilgreining endurtekinna umsókna tekur ekki til mála þar sem umsókn hefur ekki verið skoðuð efnislega. Ólíkt ákvæðum frumvarpsins hafa umsækjendur þess kost á að fá frestun réttaráhrifa á meðan að tekið er til skoðunar hvort málið verði endurupptekið. Með því að bjóða upp á kost á frestun réttaráhrifa telja sænsk stjórnvöld að ekki sé brotið gegn 3. gr. MSE.[14] Gert er ráð fyrir sambærilegri meðferð á endurtekinni umsókn í Þýskalandi.[15] Sambærilegar málsmeðferðarreglur á endurtekinni umsókn er einnig að finna í nýju finnsku útlendingalögunum sem tóku gildi þann 1. júní 2019.[16]

Í öllum framangreindum löggjöfum er að finna ákvæði sem tryggja raunhæfa úrlausn mála í samræmi við 13. gr. MSE. Með þeim hætti er umsækjendum því ekki vísað brott áður en metið er hvort umsóknin verði tekin til frekari vinnslu, jafnvel þó að um endurtekna umsókn sé að ræða, ólíkt því sem kemur fram í umræddu frumvarpi.

---

[14] https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_se_2018update.pdf
[15] https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_de_2018update.pdf
[16] https://intermin.fi/en/article/-/asset_publisher/ulkomaalaislain-muutoksilla-torjutaan-uusintahakemusten-vaarinkayttoa

UNHCR
United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

UNHCR Regional Representation for Northern Europe

Sveavägen 166, 15th fl.
SE-11346 Stockholm

Tel.: +46 10 10 12 800
Email: swest@unhcr.org

16 August 2019

Notre/Our code: 100/RRNE/2019

RE: **UNHCR Observations on the Law Proposal**
Frumvarp til laga um breytingu á lögum um útlendinga, nr. 80/2016 (alþjóðleg vernd og brottvísunartilskipunin) - international protection and returns directive

The UNHCR Regional Representation for Northern Europe (RRNE) is grateful for the invitation to provide comments on the above mentioned proposal (hereinafter "Proposal"). As the agency entrusted by the United Nations General Assembly with the mandate to provide international protection to refugees and, together with governments, seek durable solutions to the problems of refugees[1], UNHCR has a direct interest in law and policy proposals in the field of asylum and refugee integration.

UNHCR notes that the Proposal sets out to "fight secondary movement", as the number of applicants arriving in Iceland who have already either applied for or been granted protection elsewhere, including another EU Member State, has increased. To achieve this aim and to enhance the efficiency of the asylum procedure in general, the Proposal recommends changing the rules about legal suspensive effect in the asylum procedures, amending the definition of a manifestly unfounded application, and also improving the legal framework regarding repeated applications and time frames for appeal. UNHCR has provided also observations on suggested changes in the Proposal pertaining to the rules regarding family reunification.

UNHCR worked closely with relevant Ministries in the context of the revision of the Act on Foreigners in 2015 and provided detailed observations and recommendations on various subjects in that context. Some of these remain relevant also with regard to the current Proposal[2]. UNHCR has recently also set out its position on the European Commission's proposal for an Asylum Procedures Regulation[3], including safe country concepts, border and accelerated procedures and effective remedies, regarding which most of UNHCR's specific comments to this Proposal are based, as further outlined below.

---

[1] UN General Assembly, Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, 14 December 1950, A/RES/428(V), available at: http://www.refworld.org/docid/3ae6b3628.html (hereafter "UNHCR Statute").

[2] See primarily; UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Observations by the UNHCR Regional Representation for Northern Europe on the draft Proposal to amend the Foreigner's Act in Iceland ("Frumvarp til laga um útlendinga")*, November 2015, available at: https://www.refworld.org/docid/56e17dc54.html, UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Observations on the proposed amendments to the Icelandic Act on Foreigners: Frumvarp til laga um breytingu á lögum um útlendinga, nr. 96 15. maí 2002, með síðari breytingum (kærunefnd, fjölgun nefndarmanna)*, 1 April 2016, available at: https://www.refworld.org/docid/56fe7ba74.html and UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Observations on the proposed amendments to the Icelandic Act on Foreigners: Frumvarp til laga um breytingu á lögum um útlendinga, nr. 96 15. maí 2002, með síðari breytingum (kærunefnd, fjölgun nefndarmanna) (Lagt fyrir Alþingi á 145. löggjafarþingi 2015–2016)*, 10 May 2016, available at: https://www.refworld.org/docid/5731f3d84.html

[3] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Comments on the European Commission's Proposal for an Asylum Procedures Regulation*, April 2019, COM (2016) 467, available at: https://www.refworld.org/docid/5cb597a27.html

To complement these recommendations, UNHCR issued in 2018 the 'UNHCR Discussion Paper Fair and Fast - Accelerated and Simplified Procedures in the European Union, outlining key elements of a fair and fast asylum procedure'[4]. This paper offers recommendations to Member States and EU institutions on accelerated and simplified procedures. It draws on existing practice of European States, and on UNHCR's experience in mandate refugee status determination, with a focus on specific models and tools that have proved efficient, flexible, and fair for processing manifestly well-founded and manifestly unfounded claims.

1. Lack of suspensive effect in the Icelandic asylum procedures

While applicants in Iceland generally benefit from automatic suspensive effect on appeal, UNHCR notes that since changes to Article 35 of the Act on Foreigners in 2017, an appeal does not automatically suspend the enforcement of decisions by the Directorate of Immigration that the foreign national is to leave the country, in cases where the Directorate of Immigration has concluded that the application is manifestly unfounded **and** s/he is from a country which is on the Directorate's list of safe countries of origin[5]. Neither has the applicant the right to seek the suspension of the enforcement of a negative decision and remain in the country of asylum until a final decision is rendered by the Appeals Board for this group of cases.

UNHCR notes that the Proposal aims to take this approach one step further, in that it suggests removing the automatic suspensive effect from cases that have been granted international protection in another country as defined with Article 36 a. (first two rows), and that suspensive effect would thereby have to be separately sought from the Appeals Board in order for the applicant to remain in the country pending second instance decision.

1.1 General observations on the relevance of the suspensive effect

UNHCR recognizes that **rendering asylum procedures more efficient is a shared key objective**, both for States and UNHCR. UNHCR therefore supports the intention of the Icelandic Proposal of fair and efficient processing and supports the use of accelerated procedures for manifestly unfounded and manifestly well-founded claims, as recommended in its paper *Better Protecting Refugees in Europe and Globally*[6]. Such procedures could help guarantee quick access to international protection for those who need it, and help facilitate return of those who do not. However, UNHCR is concerned about some of the ways the proposal seeks to reach this objective. In particular, the **safe country concepts**, and **accelerated examination procedures**, without sufficient procedural safeguards, as currently proposed, raise serious concerns.

The proposed grounds for acceleration go beyond what UNHCR considers to be appropriate. In particular, UNHCR has a **different understanding of "manifestly unfounded"** claims, and of procedural consequences which should apply in such cases. In addition, time limits for appeals need to be reasonable in the particular circumstances of the individual case, and the applicant must be able to submit all relevant evidence. This is needed to ensure that a remedy is effective. Lastly, the proposal to **remove automatic suspensive effect of appeals** in some accelerated examination procedures, increases the risk of persons who may be in need of international protection being returned, contrary to the principle of *non-refoulement*.

---

[4] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Discussion Paper Fair and Fast - Accelerated and Simplified Procedures in the European Union*, 25 July 2018, available at: https://www.refworld.org/docid/5b589eef4.html

[5] Current Article 35 paragraph 2.

[6] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Better Protecting Refugees in the EU and Globally: UNHCR's proposals to rebuild trust through better management, partnership and solidarity*, December 2016, available at: https://www.refworld.org/docid/58385d4e4.html

UNHCR is of the opinion that there is a higher risk of a possible violation of Article 3 of the ECHR when applying the concept of safe third country and therefore the suspensive effect of the appeal remains necessary to ensure an effective remedy. Furthermore, UNHCR considers this risk is also high when applying other safe country concepts (i.e. first country of asylum and safe country of origin) and that the remedy must allow automatic suspensive effect except for very limited cases. States should only be able to derogate from the automatic suspensive effect of an appeal on an exceptional basis, when the decision determines that the claim is "clearly abusive" or "manifestly unfounded" as defined in EXCOM Conclusion No. 30 (XXXIV) 1983. Additional exceptions could apply with respect to appeals in the case of second or further subsequent applications, and when the application is rejected as explicitly withdrawn. In such situations, in accordance with international law, the appellant nevertheless must have the right and the effective opportunity to request a court or tribunal to grant suspensive effect. In all other cases, automatic suspensive effect of appeals on rejections should be granted.

In sum, while achieving more efficient procedures is an important goal, it must not be operationalised in a way that endangers the rights to a fair procedure and to an effective remedy, or increases the risk of refoulement.

1.2. Lack of suspensive effect with regards to manifestly unfounded applications from a "safe country of origin" (Article 35 of the Act on Foreigners)

UNHCR considers that the assessment of a country as "safe" must be based on precise, reliable, objective, and up-to-date information from a range of credible sources, including from UNHCR. The lists of countries and sources of country of origin information should be publicly available[7], as it is currently also the case in Iceland. Generally, UNHCR also considers that admissibility arrangements and the use of "safe country" concepts would need to be part of efforts to share responsibilities and involve key protection safeguards, such as an effective opportunity to rebut the presumption of safety in light of individual circumstances.

Further, in UNHCR's view, despite the designation of a country as a "safe country of origin" in general, it may be that the country is not safe in a particular case because of a certain profile. It is therefore important for the concept to be applied on a case-by-case basis, ensuring an individual assessment that takes into account the specific circumstances of the case. In this regard, the determining authority must ensure that the applicant has an effective opportunity to rebut any presumption of safety, including providing him or her with all the necessary information to do so. The procedure must therefore be an in-merits procedure, which ensures all procedural safeguards, including a personal interview, legal assistance and representation, and the right to an effective remedy.

In this context UNHCR wishes to emphasize that although there may be manifestly unfounded cases among applicants from safe countries of origin, this cannot be automatically assumed. The fact that a person comes from a safe country of origin alone does therefore not mean that his/her application is clearly not related to the criteria for refugee status or that it is clearly fraudulent or abusive, nor would it obviate the need for international protection.

[7] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Comments on the European Commission's Proposal for an Asylum Procedures Regulation*, April 2019, COM (2016) 467, p. 44, available at: https://www.refworld.org/docid/5cb597a27.html

As referred to above, UNHCR considers that States should only be able to derogate from the automatic suspensive effect of an appeal on an exceptional basis, when the decision determines that the claim is "clearly abusive" or "manifestly unfounded" as defined in EXCOM Conclusion No.30 (XXXIV) 1983[8]. While such cases, sometimes including cases from safe countries of origin, can be examined in an expeditious manner, i.e. an accelerated examination procedure, they need to be approached with utmost care to ensure they are indeed abusive or without substance prior to declaring them manifestly unfounded. Thus, if applications from safe country of origin are considered to be manifestly unfounded, in accordance with international law, states may derogate from the automatic suspensive effect, but the appellant nevertheless must have the right and the effective opportunity to request a court or tribunal to grant suspensive effect.

UNHCR recommends to remove the second paragraph of Article 35 and to re-instate the right to apply for and be granted suspensive effect for applications from safe countries of origin, considered also as manifestly unfounded.

Further, with regards to applications from a safe country of origin *not considered manifestly unfounded*, UNHCR recalls particularly that the remedy against an inadmissibility decision, including based on safe country concepts, must have automatic suspensive effect in law and in practice, where the applicant has an arguable claim of a risk of ill-treatment upon return or of arbitrary deportation from the country of return in accordance with Art. 3 and 13 ECHR[9]. UNHCR also therefore recommends a clarification to the proposed Article 29 a. as referred to below under section 2.

UNHCR recommends retain the automatic suspensive effect upon appeal for all applications from safe countries of origin not considered as manifestly unfounded.

1.3 Suspensive effect with regards to applications from a "first country of asylum" (Article 36 a. of the Act on Foreigners)

The Proposal foresees to remove the automatic suspensive effect from this type of cases, and that suspensive effect would have to be sought separately from the Appeals Board. UNHCR notes the substantial share of applications in both 2018 and 2019 belonging to this group, and therefore understands the authorities' wish to address the situation in order to make procedures more efficient.

UNHCR acknowledges for a country to be considered a "first country of asylum" that a particular applicant has and will continue to enjoy protection in accordance with the 1951 Convention. It is however equally important that refugees are treated in accordance with international human rights law standards[10]. Upon return, refugees need to be granted lawful stay in the country and as such be entitled to the corresponding rights of the 1951 Convention, i.e. all rights applicable to refugees generally, including protection from refoulement and access to the legal right to pursue gainful employment in accordance with Articles 17, 18 and 19 of the 1951 Convention in order to enable the progressive achievement of self-reliance.

[8] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *The Problem of Manifestly Unfounded or Abusive Applications for Refugee Status or Asylum No. 30 (XXXIV) - 1983*, 20 October 1983, No. 30 (XXXIV) - 1983, available at: https://www.refworld.org/docid/3ae68c6118.html

[9] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Comments on the European Commission's Proposal for an Asylum Procedures Regulation*, April 2019, COM (2016) 467, page 20, available at: https://www.refworld.org/docid/5cb597a27.html

[10] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR Comments on the European Commission's Proposal for an Asylum Procedures Regulation, April 2019, COM (2016) 467, p. 39, available at: https://www.refworld.org/docid/5cb597a27.html

Whether standards of treatment commensurate with the 1951 Convention, its 1967 Protocol and international human rights standards are available cannot be answered without looking at the state's international legal obligations, its domestic laws and the actual practice of implementation. To ensure access to protection is effective and enduring, being a state party to the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol and basic human rights instruments without any limitations is a critical indicator. Access to human rights standards and standards of treatment commensurate with the 1951 Convention and its 1967 Protocol may only be effectively and durably guaranteed when the state is obliged to provide such access under international treaty law, has adopted national laws to implement the relevant treaties and can rely on actual practice indicating consistent compliance by the state with its international legal obligations[11].

In summary, UNHCR perceives the reference to "effective" international protection in Article 36 a. of the Act on Foreigners (first two rows) as adequate and as ensuring safeguards referred to above and below. UNHCR however recommends removing the wording *"some other form of protection"* from the article, as such a broad wording may risk not corresponding fully with the standards of treatment commensurate with the 1951 Convention and international human rights standards to which refugees and others in need of international protection should have access.

The following elements, while not exhaustive, are critical factors for the appreciation of "effective protection" in the context of return to third countries. UNHCR recommends reflecting these factors in either primary or secondary legislation:

a) The person has no well-founded fear of persecution in the third State on any of the 1951 Convention grounds.

b) There will be respect for fundamental human rights in the third State in accordance with applicable international standards, including but not limited to the following: there is no real risk that the person would be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the third State; there is no real risk to the life of the person in the third State; there is no real risk that the person would be deprived of his or her liberty in the third State without due process.

c) There is no real risk that the person would be sent by the third State to another State in which he or she would not receive effective protection or would be at risk of being sent from there on to any other State where such protection would not be available.

d) While respecting data protection principles during the notification process, the third State has explicitly agreed to readmit the person as an asylum-seeker or, as the case may be, a refugee.

e) While accession to international refugee instruments and basic human rights instruments is a critical indicator, the actual practice of States and their compliance with these instruments is key to the assessment of the effectiveness of protection. Where the return of an asylum-seeker to a third State is involved, accession to and compliance with the 1951 Convention and/or 1967 Protocol are essential, unless the destination country can demonstrate that the third State has developed a practice akin to the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol.

f) The third State grants the person access to fair and efficient procedures for the determination of refugee status, which includes – as the basis of recognition of refugee status – grounds that would be recognised in the destination country. In cases, however, where the third State provides prima facie recognition of refugee status, the examination must establish that the person can avail him- or herself of such recognition and the ensuing protection.

[11] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Legal considerations regarding access to protection and a connection between the refugee and the third country in the context of return or transfer to safe third countries*, April 2018, pages 4-5, available at: https://www.refworld.org/docid/5acb33ad4.html

g) The person has access to means of subsistence sufficient to maintain an adequate standard of living. Following recognition as a refugee, steps are undertaken by the third State to enable the progressive achievement of self-reliance, pending the realisation of durable solutions.

h) The third State takes account of any special vulnerabilities of the person concerned and maintains the privacy interests of the person and his or her family.

i) If the person is recognised as a refugee, effective protection will remain available until a durable solution can be found[12].

Given these elements, to be assessed in the context of whether a country can be considered as a first country of asylum or not, and as outlined under section 1.1., the higher risk of violating Article 3 ECHR when applying safe country concepts in general, a deviation from the standard of automatic suspensive effect is not justified in these cases.

UNHCR recommends to remove the wording *"or some other form of protection"* from Article 36 a (first two rows), in order for the admissibility safeguards to correspond fully with the standards of treatment commensurate with the 1951 Convention and international human rights standards.

UNHCR recommends to retain the right to automatic suspensive effect upon appeal with regards to all applications from a "first country of asylum" (Article 36 a. of the Act on Foreigners).

1.4. Suspensive effect with regards to applications from a "safe third country" (Article 36 a.)

While UNHCR perceives the current formulation of the criteria in Article 36 a. (rows three to five); *"have resided in a country where he/she was not subject to persecution and where he/she could request recognised refugee status and receive protection in accordance with the 1951 Convention relating to the Status of Refugees if deemed to be a refugee",* to be adequate in terms of legal safeguards, consideration could be given to further elaborating on and including also the below mentioned elements.

In UNHCR's view, a third country can be considered "safe" for a particular applicant, when the applicant can access a fair and efficient procedure for determination of refugee status and other international protection needs; is permitted to remain while a determination is made; and is accorded standards of treatment commensurate with the 1951 Convention and international human rights law standards. In UNHCR's view, this includes inter alia providing the person access to reception facilities, healthcare and education, as well as access to means of subsistence sufficient to maintain an adequate standard of living and to undertake steps to enable the progressive achievement of self-reliance. Further, where the applicant is determined to be a refugee or otherwise in need of international protection, s/he should be recognized as such and be granted lawful stay in the third country[13].

UNHCR understands that the Proposal does not recommend any changes with regards to suspensive effect for this group of applicants, and that they would thereby retain automatic suspensive effect upon appeal, which UNHCR strongly supports.

---

[12] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Summary Conclusions on the Concept of "Effective Protection" in the Context of Secondary Movements of Refugees and Asylum-Seekers (Lisbon Expert Roundtable, 9-10 December 2002)*, February 2003, available at: https://www.refworld.org/docid/3fe9981e4.html

[13] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Comments on the European Commission's Proposal for an Asylum Procedures Regulation*, April 2019, COM (2016) 467, p.41, available at: https://www.refworld.org/docid/5cb597a27.html

UNHCR further recommends to maintain automatic suspensive effect with regards to all applications from a safe third country, as defined in article 36 a.

2. The definition of a manifestly unfounded application

UNHCR notes that the proposal aims to clarify the definition of a manifestly unfounded application under Icelandic law, in the context of the proposed Article 29 a). The term 'Manifestly Unfounded' is defined in existing UNHCR guidance as covering applications for refugee status "clearly not related to the criteria for refugee status" or which are "clearly fraudulent or abusive".[14]

With regards to applications "clearly not related to the criteria for refugee status", UNHCR acknowledges that claims submitted by applicants from a particular country or profile, such as for example applicants from Safe Countries of Origin, may have in the past or at present have very low recognition rates. This does not however necessarily always imply that such claims are 'clearly' not related to the criteria for refugee status. Such an applicant should also always have the right and possibility to rebut the presumption of safety.

Further, it should be noted that only if the applicant makes what appears to be false allegations of a material or substantive nature relevant for the determination of his or her status and the claim clearly does not contain other elements which warrant further examination, could the claim be considered "clearly fraudulent". The mere fact of having made false statements does not, however, mean that the criteria for refugee status may not be met, nor would it obviate the need for asylum. False statements do not in themselves make the claim "clearly fraudulent"[15] .

In the context of the above stated, UNHCR finds proposed Article 29 a. somewhat unclear. On the one hand, the first two sentences of the article seem to more or less replicate the UNHCR definition of a manifestly unfounded application as referred to above. On the other hand, when it comes to applications from a safe country of origin in the remainder of the article however, it appears as if the article, as UNHCR understands it, more or less presumes that an application from a safe country of origin is automatically declared also as manifestly unfounded. As referred to above under section 1.2., such an assumption should not be made. In the context of proposed Article 29 a., UNHCR therefore recommends to limit the definition of a manifestly unfounded claim to the two key underlined elements as provided above, and to remove the references to safe countries of origin from the article.

UNHCR also wishes to commend the intention, as UNHCR understands the proposal, to remove current Article 29 (b) 2 from the Act on Foreigners. UNHCR made this recommendation in the context of comments on the full revision of the Act on Foreigners, as the article essentially appeared to allow for considering an application manifestly unfounded and channelling it into the accelerated procedure where the concerned person comes from either a safe third country or first country of asylum[16].

---

[14] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Aide-Memoire & Glossary of case processing modalities, terms and concepts applicable to RSD under UNHCR's Mandate (The Glossary)*, 2017, page 19, available at: https://www.refworld.org/docid/5a2657e44.html

[15] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Aide-Memoire & Glossary of case processing modalities, terms and concepts applicable to RSD under UNHCR's Mandate (The Glossary)*, 2017, p.19, available at: https://www.refworld.org/docid/5a2657e44.html and UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Discussion Paper Fair and Fast - Accelerated and Simplified Procedures in the European Union*, 25 July 2018, p.4, available at: https://www.refworld.org/docid/5b589eef4.html

[16] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Observations by the UNHCR Regional Representation for Northern Europe on the draft Proposal to amend the Foreigner's Act in Iceland ("Frumvarp til laga um útlendinga")*, November 2015, para. 38, available at: https://www.refworld.org/docid/56e17dc54.html

UNHCR recommends amending proposed Article 29 a), to state that a manifestly unfounded claim is one that is either "clearly not related to the criteria for refugee status" or "clearly fraudulent or abusive".

UNHCR further recommends to remove references to safe countries of origin, from the definition of a manifestly unfounded application in the proposed Article 29 a.

3. Repeated applications

UNHCR notes that the proposed Article 35 a. aims to define under what circumstances an application can be considered a repeated application, and here also includes applications from applicants who have withdrawn or abandoned their initial application. According to the proposal, a repeat application is also to be dismissed if it does not include data or information that leads to a significantly increased likelihood that the applicant will be granted protection or residence permit in Iceland. A repeat application shall also not postpone the legal effect of the initial decision. UNHCR has noted in the past that confusion could arise from including withdrawn applications in the definition of repeated applications and therefore notes with concern that the proposal suggests that course of action. In UNHCR's view, treating an application as a subsequent application is justified only if the previous claim was considered fully on the merits, involving all the appropriate procedural safeguards[17].

With regards to the proposed Article 35 a., UNHCR recommends to clarify that an application can only be considered as a repeated application, in cases where the initial application was considered fully on merits.

UNHCR is also concerned about the proposed heightened evidence threshold required for repeat applications. In UNHCR's view, there is no justification for a requirement to assess whether elements *"significantly increasing the likelihood of the applicant qualifying as a beneficiary of international protection"* are present. Whether an application qualifies for international protection requires an examination of the merits in a new procedure and whether relevant new elements or findings have arisen or have been presented by the applicant.

UNHCR recommends to remove the requirement of *"significantly increased likelihood for qualifying for international protection"* when assessing repeat applications in the proposed Article 35 a.

As UNHCR understands the proposal, it retains the possibility to remove applicants from the country before a decision is taken on the subsequent application. Under international law, Iceland is under an obligation to ensure that a decision to revoke the right to remain would not lead to direct or indirect *refoulement.* Given that the proposal may create situations where an application is considered to be a repeat application following a withdrawal of the initial application, there might not have been a full examination of the substance of the first application. As such, it might be difficult for the determining authority to satisfy itself that the return would not lead to *refoulement* in practice.

[17]UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Comments on the European Commission's Proposal for an Asylum Procedures Regulation*, April 2019, COM (2016) 467, page 37, available at: https://www.refworld.org/docid/5cb597a27.html

In all circumstances where the initial application was not assessed fully on merits, UNHCR recommends to consider a subsequent application as a first (subsequent) application and limit potential exceptions to the right to remain to second or further subsequent applications.

UNHCR further recommends to limit potential exceptions to the right to appeal with automatic suspensive effect to second or further subsequent applications, in all circumstances where the initial application was not assessed fully on merits[18]. In such situation, and when the application is rejected as explicitly withdrawn. In such situations, in accordance with international law, the appellant nevertheless must have the right and the effective opportunity to request a court or tribunal to grant suspensive effect. In all other cases, automatic suspensive effect of appeals on rejections should be granted.

UNHCR recommends to limit potential exceptions to the right to appeal with automatic suspensive effect to second or further subsequent applications, in all circumstances where the initial application was not assessed fully on merits.

4. Timeframes for appeals

UNHCR notes that the proposal wishes to, in the interest of procedural efficiency, shorten the general timeframe for appeals to 14 days in total (including full legal argumentation) for applications from first countries of asylum and safe third countries[19]. Applications considered manifestly unfounded and from safe countries of origin would maintain a short 5 day deadline.

UNHCR emphasises that the applicant must have sufficient time and facilities to exercise the right of appeal. Adequate time limits for lodging appeals are required to render a remedy effective[20]. As regards deadlines to seek remedies, the Court of Justice of the EU (CJEU) has considered that 15 days for lodging an appeal in an accelerated procedure does not seem, generally, to be insufficient in practical terms. '[T]he important point', according to the Court, 'is that the period prescribed must be sufficient in practical terms to enable the applicant to prepare and bring an effective action.' However, the CJEU left it to the national courts to determine whether this time line is sufficient in light of individual circumstances[21].

UNHCR believes any appeal time limit foreseen in any asylum system, will only be feasible if **appropriate modalities are in place and adequate resources allocated for case processing.** Applicants will need time to understand the decision of the determining authority and any information provided on how to challenge the decision; secure legal assistance; request and/or be given access to his/her case file; consult a legal adviser and discuss the grounds for the appeal and draft the appeal. For all these reasons, both international and EU law require sufficient time to lodge the appeal[22].

---

[18] Ibid

[19] The current Article 7 of the Act on Foreigners stipulates a 15 day timeframe for this category, although UNHCR understands additional time has usually been granted to submit full legal arguments to a case.

[20] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Comments on the European Commission's Proposal for an Asylum Procedures Regulation*, April 2019, COM (2016) 467, p.18, available at: https://www.refworld.org/docid/5cb597a27.html

[21] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Discussion Paper Fair and Fast - Accelerated and Simplified Procedures in the European Union*, 25 July 2018, p.10, available at: https://www.refworld.org/docid/5b589eef4.html

[22] HRC, *Concluding Observations on France*, 31 July 2008, UN doc. CCPR/C/FRA/CO/4, para. 20, in which concerns were raised by the Human Rights Committee regarding a 48-hour time limit for lodging an appeal. In *Alzery v. Sweden*, the complainant had no real time to appeal the decision to deport him; he was expelled only hours after the decision to expel him was taken, HRC: *Alzery v. Sweden*, 10 November 2006, No.1416/2005, para. 3.10.

UNHCR recommends an extension to the current 5-day deadline referred to above, as such a short deadline may render it excessively difficult to exercise the right to an effective remedy.

In the context of UNHCR's comments to the proposed Asylum Procedures Regulation, UNHCR further emphasized flexibility in case specific procedural needs are to be addressed and recommended that Member States should be given the opportunity to set longer time lines. UNHCR would usually recommend that the deadline for lodging an appeal against a decision issued within an accelerated procedure be one month.

In July 2018, UNHCR published a discussion paper aimed at analysing different approaches and key elements pertaining to fair and fast asylum procedures[23]. The paper includes an annex containing examples of accelerated procedures and appeal time frames from various European countries. The diversity observed between the different national systems further highlights the challenge in pinpointing a specific appeal time frame as ideal. It is rather the combination of swift case processing modalities, adequately resourced actors and solid legal safeguards that jointly shape an efficient procedure.

In this context, UNHCR stands ready to assist Icelandic authorities in shaping the system ideal for the Icelandic context

5. Withdrawal of the right to apply for family reunification for resettled refugees and persons granted derivative status

UNHCR understands that the Proposal aims to remove the right to apply for family reunification from two groups of individuals. Firstly, refugees resettled to Iceland with the assistance of UNHCR, and secondly individuals granted so called derivative protection status[24].

UNHCR strongly believes that a supported and well-managed access to family reunion enables many women and children to safely access protection. Family reunion is also a strong element in support of successful integration strategies and programs as well as an important factor in reducing mental health issues among refugees. UNHCR is concerned that the proposed restrictions on access to family reunion for resettled refugees and persons granted derivative status lead to situations where especially women and children risk their lives and exposure to serious harm and risks by embarking on dangerous irregular travel routes. It is well known that the urge to reunite with family members is a key driver of irregular onward movements. This speaks to the need for effective family reunification arrangements, noting that constant worry about one's family who stayed behind has significant impact on the mental health of refugees in their everyday life.

With regards to the first group, the preparatory works outline that there should be no need for "additional" family reunification following arrival in Iceland, and reference is made to the right to family unity already having been "taken into consideration and ensured" during the resettlement procedures conducted by UNHCR. The preparatory works however leave room for family reunification to take place anyway under certain circumstances on a case by case basis, where there is a "reasonable explanation" for the need for family reunification following resettlement. UNHCR here wishes to note that as a result of flight, families are often separated and dispersed.

[23]UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Discussion Paper Fair and Fast - Accelerated and Simplified Procedures in the European Union*, 25 July 2018, available at: https://www.refworld.org/docid/5b589eef4.html

[24] Family members/dependants of a recognized refugee

Sometimes families can be reunited in a country of asylum prior to resettlement, however, this is not always possible and cannot be guaranteed. Whereabouts of family members may be unknown or they may be in different countries, with no legal possibility to travel between those two countries and be reunited. The right to family reunification in the resettlement country is therefore crucial to ensure family unity of resettled refugees.

Furthermore, an assumption that all family members are always declared as part of the resettlement process may not be entirely accurate. For example, UNHCR is aware of rare occasions where it has occurred that a refugee chose to omit family members during the resettlement procedure fearing that disclosure would affect his or her prospect for resettlement. Refugees may also be ill-advised not to mention that they have a missing family member for fear that this may delay or prevent them from departing on resettlement altogether. It is also important to highlight that human or technological error in the collection or presentation of the information as part of the resettlement process cannot be ruled out.

With regards to both resettled refugees and individuals granted derivative refugee status, UNHCR wishes to point out that the family is the fundamental unit of society entitled to protection by society and the State. While the 1951 Convention is silent on the question on family reunification and family unity, the Final Act of the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons recommends that Member States "take the necessary measures for the protection of the refugee's family, especially with a view to (...) [e]nsuring that the unity of the refugee's family is maintained particularly in cases where the head of the family has fulfilled the necessary conditions for admission to a particular country[25]."

Furthermore, family unity is a fundamental and important human right contained in a number of international and regional instruments. These are the Universal Declaration of Human Rights, (Article 16(3); the International Covenant on Civil and Political Rights, (Article 17); the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, (Article 10); the Convention on the Rights of the Child, (Article 16); as well as the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Article 8). Following separation caused by forced displacement such as from persecution and war, family reunification is often the only way to ensure respect for a refugee's right to family unity[26].

The case law of the European Court of Human Rights (ECtHR) has also affirmed that family unity is an essential right and a fundamental element in allowing persons who have fled persecution to resume a normal life, and that refugees should benefit from a family reunification procedure which is more favourable than other foreigners, due to their vulnerabilities. In this context, the ECtHR finds it essential that the national authorities process the request for family reunification without undue delay.

UNHCR recommends to <u>maintain the right to family reunification for all individuals granted international protection</u>, including resettled refugees and persons granted derivative status.

[25]UNHCR, Refugee Family Reunification. UNHCR's Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC), February 2012, p. 3, available at: http://www.refworld.org/docid/4f55e1cf2.html

[26] Ibid

UNHCR conclusive recommendations

In UNHCR's view, the modality chosen to examine an application for international protection, as outlined above, should not negatively affect procedural safeguards, including the suspensive effect of appeal. Given the severe consequences of a wrong negative decision on applications examined through such procedures, these claims, with the possible exceptions as outlined above, should be provided with full procedural safeguards to ensure full respect for the principle of non-refoulement, including by providing automatic suspensive effect of appeals.

1.1. UNHCR recommends to remove the second paragraph of Article 35 and to re-instate the right to apply for and be granted suspensive effect for applications from safe countries of origin, considered also as manifestly unfounded.

1.2. UNHCR recommends retain the automatic suspensive effect upon appeal for all applications from safe countries of origin not considered as manifestly unfounded.

1.3. UNHCR recommends to remove the wording *"or some other form of protection"* from Article 36 a (first two rows), in order for the admissibility safeguards to correspond fully with the standards of treatment commensurate with the 1951 Convention and international human rights standards.

1.4. UNHCR recommends to retain the right to automatic suspensive effect upon appeal with regards to all applications from a first country of asylum (Article 36 a. of the Act on Foreigners).

1.5. UNHCR further recommends to maintain automatic suspensive effect with regards to all applications from a safe third country, as defined in article 36 a.

2.1. UNHCR recommends amending proposed Article 29 a), to state that a manifestly unfounded claim is one that is either *"clearly not related to the criteria for refugee status"* or *"clearly fraudulent or abusive".*

2.2. UNHCR further recommends to remove references to safe countries of origin, from the definition of a manifestly unfounded application in the proposed Article 29 a.

3.1. With regards to the proposed Article 35 a., UNHCR recommends to clarify that an application can only be considered as a repeated application, in cases where the initial application was considered fully on merits.

3.2. UNHCR recommends to remove the requirement of "significantly increased likelihood for qualifying for international protection" when assessing repeat applications in the proposed Article 35 a.

3.3. In all circumstances where the initial application was not assessed fully on merits, UNHCR recommends to consider a subsequent application as a first (subsequent) application and limit potential exceptions to the right to remain to second or further subsequent applications.

3.4. UNHCR recommends to limit potential exceptions to the right to appeal with automatic suspensive effect to second or further subsequent applications, in all circumstances where the initial application was not assessed fully on merits.

4. UNHCR recommends an extension to the current 5-day deadline referred to above, as such a short deadline may render it excessively difficult to exercise the right to an effective remedy.

5. UNHCR recommends to maintain the right to family reunification for all individuals granted international protection, including resettled refugees and persons granted derivative status.

UNHCR Regional Representation for Northern Europe, 16 August 2019

Rauði krossinn

Dómsmálaráðuneytið
Sölvhólsgötu 7
101 Reykjavík

Reykjavík, 5. mars 2019

Meðfylgjandi er umsögn Rauða krossins á Íslandi um frumvarp til laga um breytingu á lögum um útlendinga, nr. 80/2016, með síðari breytingum (alþjóðlega vernd og brottvísunartilskipunin) sem birt var á samráðsgátt stjórnvalda 20. febrúar 2019. Frestur til að skila athugasemdum við frumvarpið var veittur til 3. mars sl. en dómsmálaráðuneytið veitti Rauða krossinum viðbótarfrest til dagsins í dag.

Virðingarfyllst,
f.h. Rauða krossins á Íslandi

Kristín S. Hjálmtýsdóttir

Kristín S. Hjálmtýsdóttir,
Framkvæmdastjóri.

UMSÖGN RAUÐA KROSSINS Á ÍSLANDI

um

frumvarp til laga um breytingu á lögum um um útlendinga, nr. 80/2016, með síðari breytingum
(alþjóðleg vernd og brottvísunartilskipunin)

Rauði krossinn á Íslandi stendur vörð um mannréttindi og virðingu einstaklinga og vinnur að málefnum flóttamanna og umsækjenda um alþjóðlega vernd í samvinnu við stjórnvöld og Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna.

Við yfirferð frumvarpsins hefur Rauði krossinn haft til hliðsjónar grundvallarhugsjónir hreyfingarinnar um mannúð, sjálfstæði, óhlutdrægni og hlutleysi sem og stefnu Alþjóðahreyfingar Rauða krossins í málefnum sem tengjast flóttafólki, umsækjendum um alþjóðlega vernd og alþjóðlegum fólksflutningum. Þá hefur félagið mikla og langa reynslu af málefnum umsækjenda um alþjóðlega vernd og flóttamanna. Ábendingar og athugasemdir félagsins miða að úrbótum, þar sem hagsmunir stjórnvalda og þeirra einstaklinga sem í hlut eiga fara að öllu jöfnu saman.

I. Almennar athugasemdir

Í 5. lið frumvarpsins sem fjallar um samráð kemur fram að drög að frumvarpinu hafi verið kynnt á samráðsgátt ráðuneytisins og að athygli hafi verið vakin á því á reglulegum samráðsfundum dómsmálaráðuneytisins, Útlendingastofnunar, kærunefndar útlendingamála, Stoðdeildar ríkislögreglustjóra, lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu, lögreglunnar á Suðurnesjum og Rauða krossins á Íslandi. Í þessu sambandi er rétt að nefna að dómsmálaráðuneytið heldur mánaðarlega umrædda fundi sem snúa að málsmeðferð umsókna um alþjóðlega vernd þar sem framangreindir aðilar eru kallaðir til, farið er yfir helstu tölfræði í tengslum við málaflokkinn og þau mál rædd sem eru helst á baugi hverju sinni. Að mati Rauða krossins eru þessir fundir almennt gagnlegir og hefur félaginu þar m.a. gefist tækifæri til þess að benda á atriði sem Rauði krossinn telur að mætti betur fara í málsmeðferð umsókna um alþjóðlega vernd. Rétt er að taka fram að á síðasta samráðsfundi 20. febrúar sl. var vakin athygli á því að frumvarpið yrði birt á samráðsgátt stjórnvalda þá síðar um daginn. Frumvarpið hafði því ekki verið kynnt Rauða krossinum með öðrum hætti og ekkert samráð hefur verið haft við félagið um efni þess. Telur Rauði krossinn rétt að halda þessu til haga að gefnu tilefni, þar sem félagið hefur ýmsar athugasemdir við einstakar greinar frumvarpsins eins og rakið verður hér að neðan, sem félagið hefur ekki fengið tækifæri á fyrri stigum til að ræða við stjórnvöld og koma á framfæri.

Rauði krossinn lýsir yfir áhyggjum vegna þeirra breytingar sem eiga við umsóknir er falla undir a-lið 1. mgr. 36. gr. laga um útlendinga nr. 80/2016 (útl.), þ.e. einstaklinga sem hafa hlotið alþjóðlega vernd í öðru ríki, þar sem breytingartillögurnar fela í sér umfangsmikla réttarskerðingu. Félagið er þeirrar skoðunar að tilteknar breytingar í frumvarpinu muni hafa neikvæð áhrif og skerði réttaröryggi einstaklinga sem falla undir núverandi a-lið 1. mgr. 36. gr. útl. og eru í sérstaklega viðkvæmri stöðu. Leggur Rauði krossinn því til að núverandi orðalag 36. gr. standi óbreytt en til vara eru lagðar til nokkrar breytingar svo sem nánar verður rakið hér í framhaldinu. Sem dæmi er rétt að nefna frumvarpstillögu um að kæra fresti ekki réttaráhrifum í málum þar sem umsókn hefur verið synjað um efnislega meðferð á grundvelli a-liðar 1. mgr. 36. gr. útl. og jafnframt útilokun a-liðar 1. mgr. 36. gr. útl. frá heimild 1.

Hluti af Alheimshreyfingu Rauða krossins
Icelandic Red Cross
Cruz Roja Islandesa
Croix-Rouge Islandaise
Efstaleiti 9
103 Reykjavík
Iceland
Sími/Tel: (354) 570 4000
Fax: (354) 570 4010
E-Mail: central@redcross.is
Website: www.redcross.is

máls. 2. mgr 36. gr. útl. er varðar sérstakar ástæður og sérstök tengsl. Rauði krossinn harmar umræddar breytingartillögur í ljósi aðstæðna flóttafólks í ríkjum á borð við Ungverjaland, Grikkland, Búlgaríu og Ítalíu. Þá telur félagið breytingartillögurnar mikið áhyggjuefni í ljósi nýlegra úrskurða kærunefndar útlendingamála frá síðari hluta 2018 þar sem ákvarðanir Útlendingastofnunar voru felldar úr gildi er vörðuðu umsóknir einstaklinga sem þegar höfðu hlotið alþjóðlega vernd í Ungverjalandi og Grikklandi og var stofnuninni gert að taka málin til efnislegrar meðferðar. Rauði krossinn telur rétt að stíga varlega til jarðar vegna jafn umfangsmikillar réttarskerðingar og hvetur stjórnvöld til þess að kynna sér aðstæður flóttafólks í umræddum ríkjum með tilliti til breytingartillaganna sem lagðar eru fram í frumvarpi því sem er hér til umfjöllunar.

Verða nú gerðar athugasemdir við tilteknar greinar frumvarpsins sérstaklega, eftir því sem þörf er talin á.

II. Athugasemdir við einstaka greinar frumvarpsins

1. gr.

Sjá athugasemdir við 8. gr.

2. gr.

Með 7. gr. frumvarpsins er lagt til að ákvarðanir Útlendingastofnunar um synjun á efnislegri meðferð á grundvelli 36. gr. útl. muni sjálfkrafa sæta kæru til kærunefndar útlendingamála nema umsækjandi óski sérstaklega að svo verði ekki. Þá er gerð sú krafa að greinargerð vegna kæru berist kærunefnd útlendingamála innan 14 daga frá birtingu ákvörðunar en að öðrum kosti teljist kæra niður fallin. Samkvæmt athugasemdum frumvarpshöfunda er ákvæðinu ekki ætlað að breyta framkvæmd að öðru leyti en að stytta þann tíma sem ekki sé nýttur í málavinnslu og auka skilvirkni án þess að skerða réttarvernd aðila máls.

Samkvæmt framangreindu munu umsækjendur í málum er falla undir 36. gr. útl. ekki eiga kost á að nýta sér núgildandi 15 daga umhugsunarfrest til ákvörðunar um kæru, en í framkvæmd hafa umsækjendur gjarnan nýtt sér umræddan frest. Ástæður er liggja að baki þess eru þó nokkrar. Í fyrsta lagi eru ákvarðanir Útlendingastofnunar birtar og afhentar umsækjendum á íslensku og ekki þýddar á önnur tungumál, en gera má ráð fyrir að lengd ákvörðunar í málum af þessu tagi sé á bilinu 10-20 blaðsíður að jafnaði. Lögreglan sér um birtingar, en ekki sá aðili er tók ákvörðunina, og á umsækjandi þess því ekki kost að fá munnlegar skýringar á niðurstöðu máls við birtingu. Reynsla talsmanna Rauða krossins er sú að umsækjendur óska oft á tíðum eftir ráðgjöf hjá talsmanni til þess að fá efnislega útskýringu á niðurstöðu ákvörðunar og í framhaldi að ræða næstu skref. Að mati Rauða krossins er frestur til umhugsunar um kæru nauðsynlegur til þess að gefa umsækjendum tækifæri á að kynna sér forsendur niðurstöðu ákvörðunarinnar og taka upplýsta ákvörðun um næstu skref.

Í öðru lagi hefur það því miður verið svo í framkvæmd að Útlendingastofnun vanrækir að mati Rauða krossins rannsóknarskyldu sína skv. 1. mgr. 25. gr. útl. og tekur ákvarðanir í málum sem rekin eru á grundvelli 1. mgr. 36. gr. útl. án þess að umsækjandi hafi fengið greiningu á stöðu sinni og hugsanlegum sérþörfum líkt og kveðið er á um í 1. mgr. 25. gr. útl. Framkvæmdin sýnir að stofnunin vanrækir skyldu sína til þess að hafa frumkvæði að slíkri rannsókn, jafnvel þegar vísbendingar eru uppi í málinu að um einstakling í sérstaklega viðkvæmri stöðu sé að ræða, hefur Útlendingastofnun ekki fallist á fresti til þess að umsækjendum sé gert kleift að afla slíkra gagna sjálfir. Enn fremur eru umsækjendur ítrekað

látnir bera hallann af því ef gögn skortir sem varpa ljósi á andlega eða líkamlega heilsu viðkomandi. Afleiðingar þessarar vanrækslu stofnunarinnar eru alvarlegar þar sem að Útlendingastofnun metur umsækjendur almennt ekki í sérstaklega viðkvæmri stöðu í skilningi 6. tölu. 3. gr. útl. og það þrátt fyrir að engin rannsókn á andlegu eða líkamlegu ástandi viðkomandi hafi farið fram í samræmi við 1. mgr. 25. gr. útl. Á þetta einnig við í málum þar sem um er að ræða einstaklinga sem falla beinlíns að einhverju þeirra atriða sem talin eru upp í 6. tölul. 3. gr. útl., svo sem fórnarlömb mansals, fólk með geðraskanir og einstaklingar sem hafa orðið fyrir pyndingum, kynfæralimlestingum, nauðgun eða öðru alvarlegu andlegu, líkamlegu eða kynferðislegu ofbeldi og vísbendingar liggja fyrir um afleiðingar þess á viðkomandi.

Vegna þessarar framkvæmdar hafa umsækjendur í sumum tilfellum þurft að nýta núgildandi umhugsunarfrest til gagnaöflunar. Algengt er sem dæmi að umsækjandi eigi bókaðan tíma hjá sérfræðingi á komandi dögum eða vikum en Útlendingastofnun fellst ekki á að bíða eftir því að gagna sé aflað í samræmi við 1. mgr. 25. gr. útl. áður en ákvörðun er tekin í málinu. Hafa umsækjendur þannig þurft að nýta kærufrestinn til þess að bæta upp fyrir vanrækslu stjórnvalda á rannsóknarskyldu sinni svo öll nauðsynleg gögn geti legið fyrir á kærustigi. Hér skal einnig áréttað að úrskurður kærunefndar útlendingamála er lokaúrskurður í máli viðkomandi þar sem möguleikar umsækjenda um alþjóðlega vernd til þess að bera mál sitt undir dómstóla hafa verið takmarkaðir verulega.

Í ljósi þessa leggur Rauði krossinn til að verði núgildandi 15 daga kærufrestur afnuminn verði verklagi formlega breytt til þess að tryggja að Útlendingastofnun sinni rannsóknarskyldu sinni samkvæmt 1. mgr. 25. gr. útl. og tryggja möguleika umsækjenda á því að leggja fram nauðsynleg gögn í máli sínu áður en ákvörðun er tekin.

Rauði krossinn hefur um árabil lagt áherslu á að aukin skilvirkni í málsmeðferð og stytting málsmeðferðartíma sé eitt mikilvægasta skrefið til úrbóta í málaflokknum og leggst félagið því ekki gegn því að kæra verði sjálfvirk af neinum öðrum ástæðum en þeim sem hér hefur verið gerð grein fyrir. Líkt og fram kemur í frumvarpinu er mikilvægt að aukin skilvirkni komi ekki niður á réttaröryggi umsækjenda, ekki síst einstaklinga sem eru mögulega í sérstaklega viðkvæmri stöðu í skilningi laganna.

Að lokum vill Rauði krossinn benda á að í nágrannaríkjum á borð við Svíþjóð og Noreg er kærufrestur í sambærilegum málum 21 dagur frá birtingu ákvörðunar. Verði ákveðið að afnema kærufrest með þessum hætti leggur Rauði krossinn til að frestur til skila á greinargerð fyrir kærunefnd verði 21 dagur í stað 14 daga. Rauði krossinn leggst gegn því að kæra teljist fallin niður berist greinargerð ekki innan frestsins. Bent er á að kærandi hefur val um hvort hann leggi fram greinargerð með kæru eða ekki og fær Rauði krossinn ekki séð að skylda stjórnvalds til þess að taka afstöðu til framkominnar kæru geti fallið niður sé greinargerð ekki lögð fram.

Er því lagt til að 7. gr. frumvarpsins verði svohljóðandi:

> *Ákvörðun Útlendingastofnunar um synjun um efnislega meðferð á grundvelli 36. gr. sætir sjálfkrafa kæru til kærunefndar útlendingamála nema umsækjandi óski sérstaklega að svo verði ekki og skal greinargerð vegna kæru berast kærunefnd útlendingamála innan 21 dags frá birtingu ákvörðunarinnar.*

Verði ekki fallist á það leggur Rauði krossinn til að ákvæði 7. gr. útl. standi óbreytt og að verklagi hjá Útlendingastofnun verði breytt, með formlegum hætti, til þess að tryggja að stofnunin sinni

rannsóknarskyldu sinni og að umsækjandi hafi tækifæri til þess að leggja fram öll nauðsynleg gögn í samræmi við 1. mgr. 25. gr. útl.

4. gr.

Í athugasemdum við 2. mgr. 4. gr. frumvarpsins segir að ríkari sönnunarkröfur verði gerðar til einstaklinga sem eru frá öruggum ríkjum. Í Handbók um réttarstöðu flóttamanna eru tilteknar þær meginreglur og aðferðir um hvernig staðreyndir skulu leiddar í ljós í málum umsækjenda um alþjóðlega vernd. Þar kemur fram að sameiginleg skylda hvíli á umsækjanda og stjórnvaldi að komast að raun um staðreyndir málsins. Fær Rauði krossinn ekki séð að hægt sé að leggja ríkari sönnunarkröfur á umsækjendur frá svokölluðum öruggum upprunaríkjum. Á þetta sérstaklega við í því ljósi að í sömu grein er ætlunin að takmarka þann rétt umsækjanda til frestunar máls samkvæmt stjórnsýslulögum. Þá telur Rauði krossinn tillögu frumvarpsins augljóslega vera í andstöðu við 2. mgr. 11. gr. ssl. þar sem fram kemur að óheimilt sé að mismuna aðilum við úrlausn mála á grundvelli sjónarmiða byggðum á kynferði þeirra, kynþætti, litarhætti, þjóðerni, trúarbrögðum, stjórnmálaskoðunum, þjóðfélagsstöðu, ætterni eða öðrum sambærilegum ástæðum. Afar erfitt, og jafnvel ómögulegt, er fyrir umsækjendur að færa sönnur á mál sitt þegar þeim er ekki gefinn frestur til að afla gagna eða kynna sér gögn, sbr. lokamálslið 4. mgr. 4. gr. frv. Með því er verið að taka fyrir að umsækjanda sé gefið tækifæri til þess að leggja fram gögn eða að öðru leyti færa sönnur á mál sitt. Með því að gera ríkari sönnunarkröfur verður í það minnsta að gefa umsækjendum tækifæri á að gera slíkt.

Í 4. mgr. 4. gr. frumvarpsins er gert ráð fyrir að umsækjandi skuli meta hvort að það sé þörf á því að hann ráðfæri sig við talsmann eftir að það er búið að tilkynna umsækjanda að umsókn hans sé metin bersýnilega tilhæfulaus. Þetta er breyting frá því sem er nú í 48. gr. reglugerðar um útlendinga nr. 540/2017, sbr. breytingareglugerð nr. 276/2018, en þar segir að *talsmaður* skuli meta hvort þörf sé á því. Telur Rauði krossinn ekki tilefni til þess að hverfa frá orðalagi reglugerðarinnar, þar sem mikilvægt er að tryggja að umsækjandi skilji réttarstöðu sína fyllilega, og skuli talsmaður tryggja að svo sé.

Í lokamálslið 4. mgr. 4. gr. frumvarpsins segir að 18. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 (ssl.) gildi ekki um málsmeðferð bersýnilega tilhæfulausra umsókna. Fær Rauði krossinn ekki séð að heimilt sé að takmarka þennan rétt skv. stjórnsýslulögum og fella frest alfarið út, og telur því óhjákvæmilegt að ákvæðið verði fellt út.

Rauði krossinn bendir á að stjórnsýslulög kveða á um lágmarkskröfur til stjórnsýslunnar og ákvæði í sérlögum geta ekki gengið framar þeim réttindum sem borgurum eru tryggð með ákvæðum laganna. Í 2. gr. ssl. eru ákvæði um gildissvið laganna gagnvart öðrum lögum. Samkvæmt 2. mgr. halda ákvæði annarra laga, sem hafa að geyma strangari málsmeðferðarreglur en lögin mæla fyrir um gildi sínu. Í athugasemdum við 2. gr. í frumvarpi að lögunum segir enn fremur:

> Þau sérákvæði í lögum, sem gera minni kröfur til stjórnvalda, þoka hins vegar fyrir hinum almennu ákvæðum í lögum þessum.

Í bók Páls Hreinssonar, Stjórnsýslulögin skýringarrit, er þetta nánar skýrt með eftirfarandi hætti:

> Í samræmi við þá löggjafarstefnu sem fylgt hefur verið annars staðar á Norðurlöndum er í athugasemdum við frumvarp það sem varð að stjórnsýslulögum nr. 37/1993 lögð á það áhersla að með frumvarpinu séu gerðar ákveðnar *lágmarkskröfur* til stjórnsýslunnar. Þessi grundvallarregla verður

> jafnframt leidd með gagnályktun frá 1. málsl. 2. mgr. 2. gr. laganna. Á þeirri forsendu er á því byggt að málsmeðferð sé ekki óvandaðri en stjórnsýslulög mæla fyrir um. Vegna þessarar meginreglu er þess að vænta að sama löggjafarstefna verði tekin upp hér á landi og í nágrannalöndum okkar, þ.e.a.s. að löggjafinn setji ekki sérreglur í lög sem gera *vægari* kröfur til málsmeðferðar en leiðir af ákvæðum stjórnsýslulaganna nema veigamikil rök mæli með því. [...] Þau sérákvæði í lögum sem gera minni kröfur til stjórnvalda þoka aftur á móti fyrir almennu ákvæðum stjórnsýslulaganna. Með *minni eða vægari* kröfum er í þessu sambandi, er átt við þau ákvæði sem mæla fyrir um málsmeðferð sem veitir aðila *minna réttaröryggi* en stjórnsýslulögin. [...] Þegar sama lagaákvæði gerir að sumu leyti strangari kröfur en stjórnsýslulögin, en að öðru leyti ekki, heldur það gildi sínu að því leyti sem það gerir strangari kröfur en stjórnsýslulögin, sbr. 2. mgr. 2. gr. ssl. Að því leyti sem ákvæði gerir vægari kröfur til málsmeðferðar en stjórnsýslulögin, ganga ákvæði stjórnsýslulaganna almennt framar.[1]

Í 18. gr. ssl. eru tæmandi talin þau tilvik þar sem takmarka megi rétt til frestunar máls, þ.e. þegar lögmætur frestur er að renna út. Hefur kærunefnd útlendingamála kveðið á um í úrskurðum sínum að sólarhringsfrestur verði að teljast hæfilegur til þess að kynna sér gögn, afla gagna og tjá sig um mál, í málum sem teljast til forgangsmeðferðar. Verður umsækjandi að hafa svigrúm til þess að kynna sér gögn málsins, afla gagna, t.a.m. frá heimaríki, sem geta varpað ljósi á aðstæður eða ástæður flótta, og ætti slíkur réttur ekki að skerðast vegna uppruna umsækjanda. Telur Rauði krossinn ótækt að skerða það tækifæri sem umsækjandi hefur á því að kynna sér og afla gagna með þessum hætti. Þá er það mat Rauða krossins að illmögulegt sé fyrir stjórnvöld að meta með fullri vissu hvort að umsókn telst bersýnilega tilhæfulaus ef skertur er réttur umsækjanda til þess að fá svigrúm til þess að varpa frekara ljósi á mál sitt og færa fyrir því sönnur að honum sé ekki vært í heimaríki.

Rauði krossinn telur ljóst að ákvæði í lögum um útlendinga sem ætlað er að fella niður rétt umsækjenda um alþjóðlega vernd til frestunar á máli sínu í samræmi við 18. gr. ssl. felist minni kröfur til stjórnvalda en ella. Yrði 4. mgr. 4. gr. frumvarpsins að lögum myndi ákvæðið samkvæmt framangreindu þoka sjálfkrafa fyrir réttinum til frestunar máls skv. 18. gr. ssl. Rauði krossinn leggur því til að lokamálsliður 4. mgr. 4. gr. verði ekki að lögum.

7. gr.

Í athugasemdum við 7. gr. frumvarpsins er byggt á því að aðstæður einstaklinga sem þegar hafa hlotið alþjóðlega vernd í öðru ríki séu almennt ekki þess eðlis að skilyrði alþjóðlegrar verndar sé fullnægt. Því leggja frumvarpshöfundar til að kæra fresti ekki réttaráhrifum í málum þar sem umsókn hefur verið synjað um efnislega meðferð á grundvelli a-liðar 1. mgr. 36. gr. útl. Er byggt á því að sambærileg sjónarmið eigi við um slík mál og um mál umsækjenda sem eru ríkisborgarar öruggra upprunaríkja.

Rauði krossinn gerir alvarlegar athugasemdir við þá breytingu sem lögð er til með 7. gr. frumvarpsins, enda leiðir breytingin til verulegrar skerðingar á réttaröryggi umsækjenda sem hlotið hafa vernd í öðru ríki en hafa sótt um alþjóðlega vernd hér landi. Stjórnsýslulög taka til allrar stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga en í þeim er kveðið á um lágmarkskröfur til stjórnsýslunnar. Ákvæði 2. mgr. 29. gr. ssl. kveður á um almenna heimild til frestunar réttaráhrifa kærðrar ákvörðunar. Rökin er liggja að baki veitingu frestunar réttaráhrifa eru einna helst réttaröryggissjónarmið og þá einkum í þeim tilvikum þar sem ákvörðun telst verulega íþyngjandi fyrir aðila máls og ylli honum eða kynni að valda honum tjóni. Enn fremur vegur þungt það sjónarmið að erfitt yrði að ráða bót á slíku tjóni þótt umrædd ákvörðun yrði síðar felld úr gildi af hinu æðra stjórnvaldi. Augljóst er að ofangreind sjónarmið eiga sérstaklega við í málum umsækjenda um alþjóðlega vernd þar sem að gífurlegir hagsmunir eru í húfi er varða líf og öryggi umsækjenda.

Með þeirri breytingu sem lögð er til með frumvarpinu yrði kærunefnd útlendingamála með öllu gert ókleift að koma í veg fyrir flutning umsækjenda sem hlotið hafa vernd í öðru ríki, sem kært hafa ákvörðun Útlendingastofnunar um að synja þeim um vernd, úr landi á meðan kærunefndin úrskurðar í málinu. Að fenginni reynslu sem sýnir að tilefni umsókna einstaklinga sem hlotið hafa alþjóðlega vernd í öðru ríki er oft ótvírætt, sem í ofanálag hefur verið staðfest af kærunefnd útlendingamála, telur Rauði krossinn mikilvægt að fyrir hendi sé heimild til handa hinu æðra stjórnvaldi, þ.e. kærunefnd útlendingamála, til þess fresta réttaráhrifum ákvörðunar lægra stjórnvalds og stöðva flutning fólks úr landi sem fengið hefur synjun frá Útlendingastofnun. Ella skapast alvarleg hætta á því að umsækjendur verði sendir í aðstæður þar sem líf þeirra eða frelsi er í hættu.

Frumvarpshöfundar byggja á því að sambærileg sjónarmið eigi við í málum umsækjenda sem hlotið hafa alþjóðlega vernd í öðru ríki og málum umsækjenda sem eru ríkisborgarar svokallaðra öruggra upprunaríkja. Rauði krossinn gagnrýnir þessa nálgun og telur hana vera mikla einföldun á raunverulegum aðstæðum umsækjenda sem hafa hlotið alþjóðlega vernd í ríkjum á borð við Grikkland, Ungverjaland, Búlgaríu og Ítalíu, svo dæmi séu tekin. Íslensk stjórnvöld sem og alþjóðasamfélagið eru fullmeðvituð um að þau ríki sem hafa þurft að bera þungann af straumi flóttamanna síðastliðin ár í Evrópu hafa átt í miklum erfiðleikum með að sinna skyldum sínum samkvæmt lögum og alþjóðasamningum gagnvart þeim mikla fjölda flóttamanna sem þangað hefur leitað. Hafa þessir erfiðleikar ríkjanna til þess að sinna skyldum sínum leitt til þess að lífi og frelsi einstaklinga, sem jafnvel hefur að nafninu til verið veitt öll tilskilin réttindi í landinu, er stefnt í hættu. Hefur þetta verið staðfest af dómstólum víðsvegar um Evrópu, og einnig af kærunefnd útlendingamála hér á landi.

Tilskipun 2011/95/EB gildir um réttarstöðu einstaklinga með alþjóðlega vernd og mælir hún fyrir um ýmis réttindi sem tryggja ber einstaklingum með alþjóðlega vernd, s.s. útgáfu dvalarleyfa og ferðaskilríkja, rétt til atvinnu og menntunar, aðgang að húsnæði, aðgang að félagslegu kerfi og heilbrigðisþjónustu. Þrátt fyrir að einstaklingum sem hlotið hafa alþjóðlega vernd séu tryggð í orði kveðnu að einhverju leyti sambærileg réttindi á við almenna borgara viðkomandi lands þá er þessi hópur í allt annarri og mun viðkvæmari stöðu auk þess sem stjórnsýslulegar hindranir ásamt mismunun í framkvæmd gera réttindin í mörgum tilvikum að engu.

Einstaklingar með alþjóðlega vernd eru eðli máls samkvæmt búnir að vera á flótta frá heimaríkinu, stundum í hælismeðferð svo árum skiptir, oft við bágbornar aðstæður, í einangrun, með takmörkuð réttindi og með tilheyrandi óvissu um framtíð sína. Sjaldnast tala þeir tungumálið og hafa ekki sama fjölskyldu- og tengslanet og almennir borgarar og eiga gjarnan mun erfiðara en almennir borgarar viðkomandi ríkis að verða sér úti um atvinnu. Þá hafa þeir hvorki fullt atvinnu- né ferðafrelsi innan Evrópu líkt og EES-borgarar. Í ofanálag er andleg heilsa þeirra oft á tíðum slæm sem krefst aðstoðar sérfræðinga til þess að vinna úr erfiðum áföllum eftir flóttaleið og upplifanir í heimaríki.

Líkt og að framan greinir hafa sum ríki ekki verið í stakk búin til þess að anna öllum þeim fjölda umsækjenda um alþjóðlega vernd né þeim einstaklingum sem hlotið hafa alþjóðlega vernd í samræmi við skyldur þeirra lögum samkvæmt. Dómafordæmi og skýrslur frá óháðum félagasamtökum ber saman um að einstaklingar sem hlotið hafa alþjóðlega vernd í sumum ríkjum Evrópu standi í reynd frammi fyrir alvarlegum takmörkunum á réttindum lögum samkvæmt, þá sérstaklega hvað varðar aðgengi að menntun, læknisaðstoð og vinnumarkað. Þá hafa stjórnvöld í Ungverjalandi sem dæmi barist harkalega gegn flóttafólki með opinberum hætti og komið á löggjöf sem mismunar einstaklingum eftir uppruna. Algengt er að flóttafólk verði fyrir mismunun, kynþáttahatri og áreiti, bæði líkamlegu og andlegu. **Að mati Rauða krossins er því fráleitt að sambærileg sjónarmið eigi við um umsækjendur sem þegar hafa hlotið vernd í öðru ríki sem ekki er í stakk búið til þess að veita þeim raunverulega**

vernd né tryggja réttindi þeirra og almenna borgara þess lands þeim umsækjendum sem koma frá svokölluðum öruggum upprunaríkjum.

Á síðasta ári felldi kærunefnd útlendingamála ítrekað úr gildi ákvarðanir Útlendingastofnunar um að synja einstaklingum sem hlotið höfðu virka alþjóðlega vernd í öðru ríki um efnislega meðferð, og gerði stofnuninni að taka umsóknirnar til efnislegrar meðferðar á grundvelli sérstakra ástæðna skv. 2. mgr. 36. gr. útl. með vísan í aðstæður í viðtökuríki og einstaklingsbundnar aðstæður viðkomandi umsækjanda. Í þeim málum hafði Útlendingastofnun áður metið það svo að sérstakar ástæður samkvæmt 2. mgr. 36. gr. útl. væru ekki fyrir hendi í málinu og að viðkomandi einstaklingar skyldu sendir úr landi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 36. gr. útl. Hefði ákvörðun í framangreindum málum verið tekin í gildistíð þeirra laga sem hér eru lögð til, hefðu viðkomandi einstaklingar verið færðir úr landi áður en kærunefnd útlendingamála gafst kostur á að úrskurða í málinu, og það án þess að kærunefndin ætti þess nokkurn kost að koma í veg fyrir flutning á meðan málið væri til skoðunar hjá nefndinni.

Rauði krossinn leggur áherslu á að virk kærumeðferð sé óaðskiljanlegur hluti réttlátrar og skilvirkrar málsmeðferðar umsókna um alþjóðlega vernd. Frestun réttaráhrifa ákvörðunar lægra setts stjórnvalds er því mjög mikilvægt úrræði til að tryggja að grundvallarreglan um bann við endursendingu (*non-refoulement*) sé ekki brotin. Í þessu samhengi er lögð áhersla á að í framkvæmd er það svo að Útlendingastofnun synjar öllum málum sem rekin á grundvelli a-liðar 1. mgr. 36. gr. útl. Virðist svo vera að stofnunin leggi það alfarið í hendur kærunefndar útlendingamála að taka afstöðu til aðstæðna í viðtökuríki í slíkum málum. Ef umsækjandi er í hættu í móttökuríki og er ekki gert kleift að bíða niðurstöðu kærumeðferðar er sem fyrr segir mikil hætta á að úrræði hans til að fylgja kæru eftir og fá ákvörðun breytt verði lítils virði. Nauðsynlegt er að kærandi eigi kost á því að fylgja eftir kæru sinni og vera viðstaddur til þess að kæra teljist raunhæft úrræði. Í því samhengi er mikilvægt að Rauði krossinn mælist því eindregið til þess að sé neikvæð ákvörðun Útlendingastofnunar kærð til æðra stjórnvalds fresti kæran sjálfkrafa framkvæmd réttaráhrifa, en að æðra stjórnvald sé þeim mun betur í stakk búið að geta afgreitt kæruna hratt og örugglega.

Leggur Rauði krossinn því til að ákvæði 35. gr. laga um útlendinga verði óbreytt.

Verði ekki fallist á þessa tillögu mælist Rauði krossinn eindregið til þess skýrt verði kveðið á um heimild kærunefndar í útlendingalögum til þess að fresta réttaráhrifum ákvarðana í sérstökum tilfellum.

8. gr.

Rauði krossinn telur óhjákvæmilegt að ákvæði 4. mgr. 8. gr. frumvarpsins verði fellt út. Samkvæmt ákvæðinu er 24. gr. ssl. um endurupptöku ekki ætlað að gilda um ákvarðanir í málum er varða alþjóðlega vernd. Rauði krossinn bendir á að stjórnsýslulög kveða á um lágmarkskröfur til stjórnsýslunnar og ákvæði í sérlögum geta ekki gengið framar þeim réttindum sem borgurum eru tryggð með ákvæðum laganna. Í 2. gr. ssl. eru ákvæði um gildissvið laganna gagnvart öðrum lögum. Samkvæmt 2. mgr. halda ákvæði annarra laga, sem hafa að geyma strangari málsmeðferðarreglur en lögin mæla fyrir um gildi sínu. Um samspil stjórnsýslulaga og sérlaga þegar sérlög fela í sér vægari kröfur til stjórnvalda er að öðru leyti vísað til athugasemda við 4. gr., þ.m.t. til þess sem fram kemur í bók Páls Hreinssonar, Stjórnsýslulögin – skýringarrit, á bls. 51-52.

Þá er bent á að hvergi í stjórnsýslulögum er að finna heimild til að víkja frá heimild til endurupptöku í sérlögum. Í frumvarpinu er ekki að finna nein veigamikil rök fyrir því að kröfur til málsmeðferðar í málum umsækjenda um alþjóðlega vernd skuli vera vægari en 24. gr. ssl. kveður á um.

Rauði krossinn telur ljóst að ákvæði í lögum um útlendinga sem ætlað er að fella niður rétt umsækjenda um alþjóðlega vernd til endurupptöku á máli sínu í samræmi við 24. gr. ssl. felist minni kröfur til stjórnvalda en ella og minna réttaröryggi. Yrði 4. mgr. 8. gr. frumvarpsins að lögum myndi ákvæðið samkvæmt framangreindu þoka sjálfkrafa fyrir réttinum til endurupptöku skv. 24. gr. Þar sem óheimilt er að fella réttinn til endurupptöku niður með ákvæði í lögum um útlendinga telur Rauði krossinn ákvæði um endurtekna umsókn óþarft. Rauði krossinn leggur því til að 8. gr. frumvarpsins, og þar með einnig 1. gr. frumvarpsins, verði ekki að lögum.

Verði frumvarpið engu að síður að lögum telur Rauði krossinn ljóst að ákvæðin geti aðeins komið til framkvæmda þegar ljóst er að umsækjandi um alþjóðlega vernd vill að mál hans verði tekið til meðferðar á grundvelli ákvæða um endurtekna umsókn fremur en 24. gr. ssl.

Gerð er athugasemd við 2. mgr. 8. gr. frumvarpsins þar sem segir að verði endurtekin umsókn tekin til meðferðar skuli málsmeðferð hennar aðeins taka mið af þeim nýju upplýsingum eða gögnum sem liggja henni til grundvallar og teljist til málsmeðferðar nýrrar umsóknar en ekki áframhaldandi meðferð fyrri umsóknar. Rauði krossinn bendir á að sú málsmeðferð sem hér er mælt fyrir um mun í flestum tilvikum gefa ranga mynd að því sem farið er fram á með framlagningu nýrra gagna og upplýsinga. Í flestum tilvikum óska umsækjendur endurmats á ákvörðun í máli sínu eða einstökum hlutum hennar í ljósi nýrra upplýsinga eða gagna eða vegna ófullnægjandi eða rangra upplýsinga. Í fæstum tilvikum er um nýja umsókna að ræða í raun. Rauði krossinn telur ótækt að kröfur umsækjenda verði vísvitandi mistúlkaður af stjórnvöldum líkt og frumvarpið virðist gera ráð fyrir.

Samkvæmt 1. mgr. 8. gr. frumvarpsins skal vísa endurtekinni umsókn frá hafi umsækjandinn yfirgefi landið og er í athugasemdum frumvarpsins vísað til þess að eitt grunnskilyrða umsóknar um alþjóðlega vernd sé að umsækjandi sé á landinu þegar umsóknin er lögð fram. Eins og að framan greinir er í þessum tilvikum oftast verið að óska endurmats á ákvörðunum í málum umsækjenda og líkist beiðnin að því leiti kæru frekar en nýrri umsókn um alþjóðlega vernd. Í lögum um útlendinga er ekki gert ráð fyrir að mál umsækjanda sem hefur óskað endurmats á umsókn sinni með kæru verði fellt niður þrátt fyrir að hann yfirgefi landið. Á það ekki heldur við í þeim tilvikum þegar umsækjandi skýtur ákvörðun stjórnvalda til dómstóla. Í því ljósi sér Rauði krossinn ekki að það fari gegn framangreindu grunnskilyrði umsóknar um alþjóðlega vernd þó umsókn um slíkt endurmat yrði tekin til meðferðar þrátt fyrir brotthvarf viðkomandi af landinu.

9. gr.

1. *Breytt orðalag 1. mgr. 36. gr.*

Með 9. gr. frumvarpsins er orðalagi 1. mgr. 36. gr. útl. örlítið breytt. Fram kemur í athugasemdum við greinina að breytingunum sé ætlað að styrkja stoð Dyflinnarreglugerðarinnar og árétta að henni skuli beitt þegar þess er nokkur kostur. Rauði krossinn sér ekki að umrædd orðabreyting muni hafa áhrif á beitingu Dyflinnarreglugerðarinnar enda sé núverandi framkvæmd sú að reglugerðinni sé ávallt beitt þegar við á og umsækjendum synjað um efnismeðferð umsóknar sinnar og sent til ábyrgðarríkis eftir því sem stjórnöldum frekast er unnt. Þrátt fyrir þá orðalagsbreytingu sem lögð er til í 9. gr. frumvarpsins er varðar 1. mgr. 36. gr. útl. er meginregla laganna enn sú að umsókn um alþjóðlega vernd skuli taka til efnismeðferðar nema undantekningarreglur laganna eigi við og að rétt þyki að beita þeim, en í samræmi við almennar lögskýringarreglur skal túlka undantekningarreglur í lögum þröngt.

Markmið breytingarinnar eins og það er skýrt í athugasemdum við frumvarpið virðist byggja á misskilningi varðandi tilgang Dyflinnarsamstarfsins og beitingu reglugerðarinnar. Virðist þannig sem markmið breytingarinnar um að "styrkja stoð Dyflinnarreglugerðarinnar og árétta að henni skuli beitt þegar þess er nokkur kostur" þýðir að umsækjendur skuli sendir til annars aðildarríkis samstarfsins þegar þess er nokkur kostur samkvæmt reglugerðinni. Í fyrsta lagi er rétt að taka fram að ekki er samhljómur um beitingu Dyflinnarreglugerðarinnar meðal aðildarríkjanna um það hvernig þeirri samvinnu skuli háttað. Þannig hafa ríkin á jaðrinum eins og Ítalía og Grikkland kallað eftir því um alllangt skeið að ríki norðarlega í álfunni axli aukna ábyrgð og að umsækjendum um alþjóðlega vernd verði komið fyrir í öðrum ríkjum, þannig að ábyrgðin verði dreifðari. Upphaflegur tilgangur Dyflinnarsamstarfsins var sá að aðildarríkin deildu ábyrgðinni af auknu innstreymi flóttamanna til Evrópu en ekki að útvega ríkjum tæki til að varpa henni yfir á önnur ríki hvenær sem þess er nokkur kostur, líkt og frumvarpshöfundar virðast ganga út frá. Ríki Evrópu verða öll að taka ábyrgð á meðferð umsókna um alþjóðlega vernd enda er reglugerðin byggð á slíkri samábyrgð, sbr. ítrekaða tilvísun í reglugerðinni í orðið "samstaða" (e. solidarity). Það að ætlast til þess að þau ríki sem vegna landfræðilegrar legu sinnar eru fyrsti viðkomustaður flóttafólks axli alla ábyrgð getur ekki talist tryggð við samstarf og samstöðu aðildarríkjanna í nokkrum skilningi þeirra orða.

Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna hefur ítrekað gefið út tilmæli og hvatt til „fullrar beitingar" (e. full implementation of the Dublin Regulation) og er þar sérstaklega vísað til þarfar á því að ríkin beiti fullveldisákvæði 17. gr. reglugerðarinnar um heimild aðildarríkja til að taka umsókn til efnismeðferðar þó þau beri ekki ábyrgð á henni skv. öðrum ákvæðum reglugerðarinnar í auknum mæli.[2]

Þess misskilnings virðist því gæta hjá frumvarpshöfundum að það að kveða á um „fulla beitingu" Dyflinnarreglugerðarinnar og „styrkja stoð hennar" jafngildi frekari synjun um efnismeðferð umsókna um alþjóðlega vernd. „Full beiting" reglugerðarinnar getur hins vegar ekki þýtt að flytja skuli umsækjendur til annars aðildarríkis hvenær sem þess er nokkur kostur. Þvert á móti veitir Dyflinnarreglugerðin ríkjum fullt svigrúm og sjálfræði til þess að taka við ábyrgð og fjalla efnislega um umsókn um alþjóðlega vernd, og það af ýmsum ástæðum, svo sem vegna fjölskyldutengsla (umfram fjölskyldutengsl eins og þau eru mjög þröngt skilgreint samkvæmt öðrum ákvæðum reglugerðarinnar), heilsufarsþátta og annarra mannúðarsjónarmiða. Um heimildir samkvæmt Dyflinnarreglugerðinni til þess að synja um efnismeðferð, svo og um heimild eða skyldu ríkja til þess að taka umsókn til efnismeðferðar, er nokkuð skýrt kveðið í núgildandi lögum, þó gera megi þá athugasemd við núverandi beitingu laganna að mjög fá mál eru tekin til efnismeðferðar sé þess nokkur kostur að synja um hana.

Rauði krossinn telur því í fyrsta lagi að Dyflinnarreglugerðin hafi þegar mjög styrka stoð í íslenskum lögum. Í öðru lagi áréttar Rauði krossinn að „full beiting" reglugerðarinnar, og áhersla á mikilvægi samvinnu aðildarríkja Dyflinnarsamstarfsins og skilvirkni umsóknarferlisins, leiði til þess að taka skuli umsókn til efnismeðferðar mun oftar en gert er í núverandi framkvæmd, en ekki til hins andstæða, líkt og frumvarpshöfundar virðast ganga út frá. Telji löggjafinn þörf á að Dyflinnarreglugerðinni hafi styrka stoð í íslenskum lögum og henni sé beitt sé engra lagabreytinga þörf.

2. *Útilokun a-liðar 1. mgr. 36. gr. frá heimild 1. málsl. 2. mgr. 36. gr., sbr. sérstakar ástæður og sérstök tengsl.*

Samkvæmt 9. gr. frumvarpsins er lagt til að a-liður 1. mgr. 36. gr. útl. verði felldur út vegna heimildar 1. málsl. 2. mgr. 36. gr. útl. er varðar sérstakar ástæður og sérstök tengsl. Fram kemur í athugasemdum við greinina að rétt þyki að takmarka fyrirvara 1. málsl. 2. mgr. 36. gr. útl. þannig að hann eigi ekki við um einstaklinga sem þegar hafa hlotið alþjóðlega vernd í öðru ríki.

Rauði krossinn leggst alfarið gegn þessari breytingartillögu. Þá er Rauða krossinum með öllu óljóst hvaða ástæður liggja að baki breytingartillögunni þar sem að frumvarpshöfundar láta liggja á milli hluta að fjalla um rökin á bak við jafn umfangsmikla breytingartillögu sem felur í sér gríðarlega skerðingu á réttarvernd fólks á flótta. Rauði krossinn ítrekar að einstaklingar með alþjóðlega vernd eru eðli máls samkvæmt búnir að vera á flótta frá heimaríki, stundum í bið eftir afgreiðslu umsóknar sinnar um vernd svo árum skiptir, oft við bágbornar aðstæður, hafa sætt varðhaldi og gjarnan ofbeldi, með takmörkuð réttindi og tilheyrandi óvissu um framtíð sína. Í ofanálag er andleg heilsa þeirra oft á tíðum slæm sem krefst aðstoðar sérfræðinga til þess að vinna úr erfiðum áföllum eftir flóttann. Þau Evrópuríki sem hafa þurft að bera þungan af straumi flóttafólks, svo sem Grikkland og Ítalía, hafa ekki verið í stakk búin til þess að mæta og anna þessum fjölda. Einstaklingur getur því einn daginn verið heimilis- og bjargarlaus sem umsækjandi um alþjóðlega vernd og næsta dag verið áfram heimilis- og bjargarlaus, en með alþjóðlega vernd. Þó svo að einstaklingar með alþjóðlega vernd njóti sömu eða sambærilegra réttinda og almenningur þá er staða þeirra sjaldnast á pari við hinn almenna borgara. Greinarmunur á því hvort um umsækjanda um alþjóðlega vernd eða einstakling með alþjóðlega vernd er því ekki það sem mestu skiptir, heldur skal horft á hvort viðkomandi einstaklingur sé í hættu á illri meðferð í skilningi 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og sambærilegra ákvæða annarra alþjóðasamninga og innlendra laga.

Rauði krossinn lýsir yfir þungum áhyggjum vegna breytingartillögu 9. gr. frumvarps þess sem nú er til umfjöllunar sérstaklega í ljósi raunverulegra aðstæðna í ríkjum á borð við Ungverjaland, Búlgaríu, Grikkland og Ítalíu. Þá er það mjög gagnrýnivert að jafn umfangsmikil breytingartillaga skuli lögð fram ef litið er til nýlegra úrskurða kærunefndar útlendingamála. Hér ber fyrst að nefna úrskurði kærunefndar útlendingamála nr. 389/2018 í máli nr. KNU18070022, úrskurð nr. 387/2018 í máli nr. KNU18070005 frá 27. september 2018 og úrskurð nr. 466/2018 í máli nr. KNU18100003 frá 6. október 2018. Málin vörðuðu endursendingar þriggja manna sem hlotið höfðu alþjóðlega vernd í Ungverjalandi. Kærunefnd útlendingamála komst að þeirri niðurstöðu að sérstakar ástæður í skilningi 2. mgr. 36. gr. útl. væru uppi í málum kærenda og að rétt væri að taka umsóknir þeirra til efnismeðferðar hér landi. Byggði kærunefndin niðurstöðu sína á heildstæðu mati á aðstæðum kærenda og fyrirliggjandi gögnum um stöðu einstaklinga sem hlotið hafa alþjóðlega vernd í Ungverjalandi. Í úrskurðunum segir m.a. að það sé mat kærunefndar að kærendur muni **eiga erfitt uppdráttar í viðtökuríki vegna alvarlegrar mismununar á grundvelli kynþáttar og að þeir geti vænst þess að staða þeirra verði verulega síðri en almennings í viðtökuríki.**

Kemur þessi niðurstaða kærunefndar útlendingamála heim og saman við aðstæður í Ungverjalandi enda er þekkt að ríkisstjórn Viktors Orbán, forsætisráðherra Ungverjalands, hefur haldið úti stefnu í málefnum flóttafólks þar sem hann hefur ítrekað komið á framfæri andstöðu sinni við umsækjendur um alþjóðlega vernd og flóttafólk. Réttindi flóttamanna og umsækjenda um alþjóðlega vernd eru reglulega brotin í Ungverjalandi þar sem nýlegar breytingar á hælisstefnu og hindranir á landamærum landsins gera það mjög erfitt ef ekki ómögulegt fyrir fólk að sækja um alþjóðlega vernd í landinu og að hljóta alþjóðlega vernd. Þann 20. júní 2018 samþykkti ungverska þingið frumvarp til laga sem refsivæða alla aðstoð lögfræðinga og aðgerðarsinna til umsækjenda um alþjóðlega vernd, en þeir sem að kjósa að veita þessum hópi aðstoð geta átt yfir höfði sér nokkurra ára fangelsisdóm. Mannúðarsamtökin *Hungarian Helsinki Committee* ásamt fleirum hafa fordæmt lögin og telja þau fela í sér gróft brot á reglum Evrópusambandsins og alþjóðlegum mannréttindareglum. Þá hafa Sameinuðu þjóðirnar lýst yfir mikilli andstöðu við lögin og telja að þau stuðli að útskúfun umsækjenda um alþjóðlega vernd og leggi þennan viðkvæma hóp í hættu. Löggjöf sem þessi sé til þess fallin að senda almenningi þau skilaboð að umsækjendur um alþjóðlega vernd og viðurkenndir flóttamenn séu hópur fólks sem að eigi hvorki tilkall til þátttöku í samfélaginu né viðurkenndra réttinda sem að stjórnvöldum beri að virða.[3]

Þýskir dómstólar hafa ítrekað komist að þeirri niðurstöðu undanfarin ár að einstaklingar með alþjóðlega vernd í Ungverjalandi eigi á hættu að verða fyrir ómannúðlegri meðferð þar í landi, m.a. vegna heimilisleysis. Um þetta vísast til eftirfarandi texta úr skýrslu ECRE (e. *European Council on Exiles and Refugees*) frá því í janúar 2016:

> Lastly, and of particular interest, are cases in which the applicant has received refugee or subsidiary protection status in Hungary but the Courts have nonetheless suspended transfers on grounds that the individual will be left homeless, thus giving rise to a risk of inhumane treatment. In several Administrative decisions from the Court in Freiburg, Germany, the Court signals that protection status holders are in a particularly vulnerable position in Hungary with lack of places in homeless shelters and threat of criminalisation if found sleeping in public places.[4]

Fram kemur í skýrslu mannréttindafulltrúa Evrópuráðsins (e. *Commissioner for Human Rights of the Council of Europe*) að verulegir annmarkar séu á aðlögun flóttafólks í Ungverjalandi, m.a. vegna þess að nægilegu fjármagni sé ekki veitt til málaflokksins.[5] Algengt er að flóttafólk í Ungverjalandi verði fyrir mismunun, kynþáttahatri og áreiti, bæði líkamlegu og andlegu.[6] Í framhaldi af þessu má nefna að í desember 2015 sendi Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna, Evrópuráðið og ODIHR (e. *the Office for Democratic Institutions and Human Rights*) frá sér sameiginlega fréttatilkynningu þar sem ungversk stjórnvöld voru hvött til þess að láta af stefnu og aðgerðum sem ýta undir hatur og óþol í garð flóttafólks og umsækjenda um alþjóðlega vernd. Samtökin Human Rights Watch tóku undir þetta ákall í bréfi samtakanna til Evrópuþingsins frá 25. apríl 2017 þar sem fram kemur að samtökin álíti að í Ungverjalandi sé ráðist markvisst gegn tilteknum hópum samfélagsins, sérstaklega þeim sem eru nú þegar viðkvæmir.[7]

Aðstæður í Grikklandi eru einnig mjög alvarlegar og hafa orðið tilefni fjölmargra álita og úrskurða um að hætta sé á að lífi og heilsu flóttafólks sé stefnt í hættu þar í landi, jafnvel eftir að hafa formlega verið veitt vernd í landinu. Kærunefnd útlendingamála komst nýlega að þeirri niðurstöðu í úrskurði nr. 393/2018 í máli nr. KNU1808001 og KNU1808002 frá 27. september 2018 að taka bæri umsókn fjölskyldu með þrjú börn og móðirin var þunguð af fjórða barni, sem hlotið hafði alþjóðlega vernd í Grikklandi, til efnislegrar meðferðar. Mat kærunefndin fjölskylduna í heild sinni í sérstaklega viðkvæmri stöðu með vísan í 6. tl. 3. gr. útl. og tók til greina erfitt aðgengi að vinnumarkaði, félagslegu húsnæði, menntun fyrir börn og framfærslu frá yfirvöldum en tók hins vegar fram að kærendur ættu, skv. grískum lögum rétt á grunnheilbrigðisþjónustu. Hvað fæðingaraðstoð varðar taldi nefndin að gögn málsins bentu ekki til annars en að kæranda stæði til boða fullnægjandi fæðingaraðstoð í Grikklandi en hindranir gætu verið á aðgengi að mæðravernd og ungbarnavernd. Hvað menntun barnanna varðar taldi nefndin að skýrslur bendi á að kærendur þurfi að yfirstíga ákveðnar stjórnsýsluhindranir til að skrá börnin í skóla en ættu þó lagalegan rétt á menntuninni. Nefndin komst að þeirri niðurstöðu að viðkvæm staða fjölskyldunnar væri slík að líklega yrði erfitt fyrir þau að sækja rétt sinn í Grikklandi. Nefndin taldi m.a. að þær aðstæður sem biðu fjölskyldunnar í Grikklandi væru verulega síðri en staða almennings í Grikklandi og leit þar sérstaklega til hagsmuna barnanna. Kærunefnd útlendingamála felldi ákvörðun Útlendingastofnunar úr gildi og gerði Útlendingastofnun að taka umsókn fjölskyldunnar til efnislegrar meðferðar en ekki senda þau til Grikklands.

Fjölmörg fleiri nýleg dæmi eru um að endursendingar einstaklinga sem hlotið hafa alþjóðlega vernd í Grikklandi frá öðrum Evrópuríkjum hafi verið stöðvaðar. Má sem dæmi nefna niðurstöðu Mannréttindanefndar Sameinuðu þjóðanna frá því í nóvember 2017 í máli O.Y.K.A g. Danmörku um að hugsanleg brottvísun fylgdarlauss barns sem hafði verið veitt alþjóðleg vernd í Grikklandi væri ólögmæt, m.a. að teknu tilliti til stöðu móttökuskilyrða barna á flótta í landinu (e. the conditions of

reception of migrant minors in Greece). Barnið hafði kvartað til nefndarinnar með vísan til þess að brottvísun þess bryti gegn réttindum barnsins skv. 7. og 24. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi, vegna hættu á að hann yrði heimilislaus og gert að sæta varðhaldi. Til stuðnings niðurstöðu sinni vísaði nefndin m.a. í skýrslur um aðstæður í landinu sem greindu frá því að einstaklingum, sem nytu alþjóðlegrar verndar í Grikklandi, væri ekki tryggt húsnæði hjá sveitarfélögum. Tók niðurstaðan einkum mið af tilmælum Mannréttindaráðs Sameinuðu þjóðanna til Grikklands árið 2017, þar sem fram kemur að meðferð tiltekinna viðkvæmra hópa einstaklinga sé ófullnægjandi í landinu.[8]

Í nýrri skýrslu Mannréttindafulltrúa Evrópuráðsins frá júlí 2018 er að finna ítarlega umfjöllun um aðstæður í Grikklandi. Þar kemur m.a. fram að grísk stjórnvöld hafi ekki komið á fót neinum aðgerðum til þess að vinna að aðlögun flóttamanna í landinu og að heilbrigðisaðstoð sé verulega ábótavant.[9] Í þessu samhengi er rétt að benda á að í mörgum þeirra skýrslna sem fjalla um aðstæður í Grikklandi er ekki gerður greinarmunur á aðstæðum umsækjenda um alþjóðlega vernd og flóttafólks. Er það til marks um að aðstæður þessa hópa eru keimlíkar.

Í ljósi framangreindrar umfjöllunar um aðstæður í einstaka Evrópuríkjum ásamt nýlegum úrskurðum kærunefndar útlendingamála telur Rauði krossinn það hrópandi þversögn og ekki með nokkrum hætti verjandi af hálfu stjórnvalda að afnema skyldu stjórnvalda samkvæmt 1. málsl. 2. mgr. 36. gr. útl. þegar er um að ræða mál samkvæmt a-lið 1. mgr. 36. gr. útl., þ.e. þegar viðkomandi umsækjanda hefur verið veitt alþjóðleg vernd að nafninu til í öðru ríki.

Leggst Rauði krossinn því alfarið gegn 9. gr. frumvarps þessa er varðar 1. málslið 2. mgr. 36. gr. útl. og mælist eindregið til þess að orðalag 36. gr. útl. standi óbreytt.

11. gr.

Með 11. gr. frumvarpsins eru lagðar til breytingar sem fela í sér nánari útfærslu á útilokunarástæðu frá réttarstöðu ríkisfangslausra skv. b-lið 1. mgr. 41. gr. útl. Í athugasemdum við 11. gr. segir í frumvarpinu að breytingin sé lögð til í því skyni að breyta framkvæmd til samræmis við leiðbeiningar Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna og vísað til athugasemda stofnunarinnar um túlkun útilokunarástæðu 1. gr. E alþjóðasamnings um réttarstöðu flóttamanna. Tilvísaðar athugasemdir voru gefnar út í mars árið 2009. Fram kemur í frumvarpinu að ákvæðið sé samhljóða ákvæði 2. tl. 2. mgr. 1. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttarstöðu ríkisfangslausra einstaklinga.

Rauði krossinn vekur athygli á því að 1. gr. E alþjóðasamnings um réttarstöðu flóttamanna á ekki við um ríkisfangslausa einstaklinga. Ákvæðið felur í sér útilokunarástæðu frá viðurkenningu á stöðu flóttamanns og birtist sú útilokunarástæða í a-lið 2. mgr. 40. gr. útl. Framangreindar athugasemdir Flóttamannastofnunar um 1. gr. E alþjóðasamnings um réttarstöðu flóttamanna eru því ekki skrifaðar með ríkisfangslausa einstaklinga í huga.

Í athugasemd við 41. gr. í frumvarpi því sem varð að lögum um útlendinga er að finna umfjöllun um grundvöll að b-lið 1. mgr. 41. gr. útl. og er ljóst er að ákvæðið eigi við um þá einstaklinga sem þegar hafa örugga búsetu í einhverju ríki og hafa ríkari rétt á þeim grundvelli en þeir mundu hafa samkvæmt samningi um réttarstöðu ríkisfangslausra einstaklinga. Í athugasemdunum segir n.t.t.:

> B-liður á við um þá einstaklinga sem þegar hafa örugga búsetu í einhverju ríki og hafa ríkari rétt á þeim grundvelli en þeir mundu hafa samkvæmt samningi um réttarstöðu ríkisfangslausra einstaklinga. Hvert tilfelli þarf að meta fyrir sig. Þau réttindi sem hér er átt við eru efnahagsleg og félagsleg réttindi sem eru

sambærileg þeim sem ríkisborgarar þess ríkis hafa sem og bann við brottvísun. Einstaklingur sem hefur þessi réttindi hefur ekki þörf á vernd samkvæmt samningnum. Þessi regla gildir einungis ef einstaklingurinn hefur rétt til að snúa til baka til þess ríkis og búa þar. Ef svo er ekki eiga ákvæði samningsins og laganna við. Það athugist að í ákveðnum tilvikum getur verið eðlilegt að beita ekki þessu ákvæði. T.d. ef einstaklingur sem á rétt til búsetu í ákveðnu ríki hefur aldrei búið þar og hefur engin tengsl við ríkið.

Rauði krossinn telur að hafa megi hliðsjón af framangreindum athugasemdum Sameinuðu þjóðanna sé þess gætt að ákvæðið færi umsækjendum ekki lakari rétt en ákvæði samnings Sameinuðu þjóðanna um réttarstöðu ríkisfangslausra einstaklinga eða samkvæmt þeim sjónarmiðum sem lágu til grundvallar 39. gr. og b-lið 1. mgr. 41. gr. útl.

Verði frumvarpið að lögum leggur Rauði krossinn til að umsækjendum til hagsbóta verði ákvæðið látið endurspegla frekar athugasemdir Flóttamannastofnunar og vilja löggjafans hvað varðar ákvæði 39. gr. og b-liðar 1. mgr. 41. gr. útl. Í fyrsta lagi þarf að ganga úr skugga um að umsækjandi hafi ríkari rétt á grundvelli öruggrar búsetu en hann myndi hafa samkvæmt samningi um réttarstöðu ríkisfangslausra einstaklinga. Í samræmi við athugasemdir Flóttamannastofnunar skyldi ákvæðið kveða á um að litið sé til þess hvort viðkomandi njóti í grundvallaratriðum sömu borgaralegra-, stjórnmálalegra-, efnahagslegra-, félagslegra- og menningarlegra réttinda og ríkisborgarar viðkomandi ríkis. Þá kemur fram í athugasemdunum að í þessu sambandi sé það að hafa ekki kosningarétt eða rétt til kjörgengis aðeins ásættanlegt til skamms tíma og er því rétt að ákvæðið endurspegli það með sama hætti. Einnig er rétt að líkt og í athugasemdum við b-lið 1. mgr. 41. gr. útl. komi fram að í ákveðnum tilvikum geti verið eðlilegt að beita ákvæðinu ekki, t.d. ef einstaklingur sem á rétt til búsetu í ákveðnu ríki hefur aldrei búið þar og hefur engin tengsl við ríkið.

13. gr.

Með frumvarpinu eru lagðar til þær breytingar á 2. mgr. 45. gr. útl. að þeir einir geti verið grundvöllur fjölskyldusameiningar sem uppfylli skilyrði 37. og 39. gr. laganna. Þannig geti einstaklingar sem fengið hafa alþjóðlega vernd á grundvelli 45. gr. laganna ekki verið grundvöllur frekari fjölskyldusameininga.

Rauði krossinn gerir athugasemdir við að þeir einir geti verið grundvöllur fjölskyldusameiningar sem uppfylli skilyrði 37. og 39. gr. útl. Nánar tiltekið verði ekki séð hvaða ástæður eða brýna nauðsyn liggur að baki framangreindri tillögu, auk þess sem rík mannúðarsjónarmið liggja að baki því að leyfa sameiningu fjölskyldna í tilviki þeirra sem fengið hafa alþjóðlega vernd á grundvelli 2. mgr. 45. gr. laganna. Í Mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna er fjallað um meginregluna um einingu fjölskyldunnar, en þar segir m.a. að fjölskyldan sé í eðli sínu frumeining þjóðfélagsins og ber þjóðfélagi og ríki að vernda hana. Fær Rauði krossinn ekki séð annað en að sú meginregla gildi með sama hætti um þá sem tillögunni er ætlað að undanskilja. Að mati Rauða krossins getur það haft veruleg áhrif á velferð þess sem fær leyfi á slíkum grundvelli að geta ekki óskað eftir og fengið sameiningu við náinn fjölskyldumeðlim. Hér má nefna dæmi um hjón þar sem eiginmaður fær stöðu flóttamanns en eiginkona hans vernd með vísan til 2. mgr. 45. gr. útl. Verði frumvarpið að lögum gæti eiginkonan sem dæmi ekki óskað eftir fjölskyldusameiningu við aldraða foreldra sína. Er fyrirséð að slík takmörkun á rétti til sameiningar gæti hindrað og jafnvel komið í veg fyrir að viðkomandi geti aðlagast samfélaginu með farsælum hætti, orðið góður og gildur þjóðfélagsþegn og notið tækifæra til betra lífs hér á landi. Að öðru leyti vísast til athugasemda félagsins við 16. gr. frumvarpsins, að breyttu breytanda.

Þá er með nýrri 4. mgr. 45. gr. útl. lagt til að alþjóðleg vernd samkvæmt greininni skuli almennt ekki veitt hafi umsækjandi áður fengið alþjóðlega vernd á grundvelli greinarinnar og sú vernd afturkölluð

skv. 48. gr. Í skýringum við breytingartillöguna kemur fram að ekki sé um fortakslausa reglu og verði því að meta hvert mál fyrir sig. Stjórnvöldum sé því gert að kanna hvort að baki nýrri umsókn liggi málefnalegar ástæður, s.s. að einstaklingur hafi snúið aftur til heimaríkis í kjölfar þess að friður hafi komist á en átök svo brotist út að nýju.

Í ljósi þess að hér er ekki um fortakslausa reglu að ræða og að hvert mál verði að meta fyrir sig, brýnir Rauði krossinn fyrir stjórnvöldum að þessu ákvæði verði beitt afar varfærnislega í framkvæmd enda geta ýmsar aðrar málefnalegar ástæður, en þær sem taldar eru upp hér að framan, legið því að baki að umsækjandi sér sig knúinn til þess að snúa aftur til heimaríkis um skamma hríð til heimaríkis í kjölfar verndarveitingar. Má hér nefna þær aðstæður þegar umsækjandi fer til heimaríkis til þess að vera við dánarbeð eða vera viðstaddur jarðaför mjög náins fjölskyldumeðlims, svo dæmi séu nefnd. Í þessu sambandi telur Rauði krossinn auk þess ástæðu til þess að undirstrika mikilvægi leiðbeiningarskyldu stjórnvalda við birtingu ákvörðunar þar sem alþjóðleg vernd er veitt, sbr. 2. og 3. mgr. 11. gr. útl. og 7. gr. ssl. Má hér sem dæmi nefna að þegar Útlendingastofnun veitir umsækjanda alþjóðlega vernd fer birting ákvörðunar fram með þeim hætti að lögfræðingur stofnunarinnar les ákvörðunarorðið og vísar meðal annars til þess að samkvæmt 1. mgr. 48. gr. útl. megi afturkalla veitingu alþjóðlegrar verndar ef viðkomandi einstaklingur fellur ekki lengur undir skilyrði m.a. 37. gr. laganna. Rauði krossinn telur hins vegar fulla ástæðu til, í ljósi þeirra hagsmuna sem eru í húfi fyrir umsækjanda, að í leiðbeiningarskyldu stjórnvalda felist að sá fulltrúi stjórnvalda sem birtir ákvörðun útskýri nánar hvað felist í 1. mgr. 48. gr. útl. og hvaða afleiðingar það geti haft í för með sér að brotið sé gegn ákvæðinu.

16. gr.

Í 16. gr. frumvarpsins segir að við val á því hvaða hópum og einstaklingum er boðið til landsins á grundvelli 43. gr. útl. sé leitað til Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna og gætt að einingu fjölskyldunnar. Segir ennfremur í frumvarpinu að í lögum um útlendinga hafi ekki verið kveðið á um með skýrum hætti hvort flóttafólk í þessari stöðu eigi rétt á fjölskyldusameiningu eða ekki. Með það í huga að gætt sé að einingu fjölskyldunnar þegar hópum flóttafólks sé boðið hingað til lands sé talið eðlilegt að ekki verði gert ráð fyrir því að nánustu aðstandendum flóttafólks sem kemur hingað til lands í boði stjórnvalda standi til boða fjölskyldusameining.

Að mati Rauða krossins skýtur það skökku við að takmarka eigi möguleika þeirra flóttamanna sem komið hafa hingað til lands í boði stjórnvalda til fjölskyldusameiningar. Möguleikar þessa hóps til fjölskyldusameiningar eru nú þegar skýrt afmarkaðir, en einungis er unnt að óska eftir sameiningu við maka, sambúðarmaka, börn undir 18 ára aldri og foreldra eldri en 67 ára, sbr. 1. mgr. 69. gr. útl. Verður ekki séð hvaða ástæður eða brýna nauðsyn liggur að baki framangreindum breytingatillögum. Þvert á móti eru rík mannúðarsjónarmið að mati Rauða krossins og gild rök fyrir því að leyfa áfram eðlilega sameiningu fjölskyldna í tilviki kvótaflóttafólks, sbr. neðangreint, og ætti einmitt að reyna að gæta að „einingu fjölskyldunnar“, eins og fram kemur í athugasemdum með frumvarpsákvæðinu, en ekki að vinna gegn henni. Er rétt að taka sérstaklega fram að í tilvikum barna eiga þau rétt á að vera ekki skilin frá foreldrum sínum, sbr. 9. og 10. gr. Barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna sem íslensk stjórnvöld hafa fullgilt.

Eftir áratuga langa reynslu í vinnu með flóttafólki er það mat Rauða krossins að það að geta ekki óskað eftir og fengið sameiningu við fjölskyldumeðlimi geti haft veruleg áhrif á heill og hamingju þess sem þegar er hingað kominn. Geti það komið í veg fyrir að viðkomandi geti aðlagast samfélaginu, orðið nýtur þjóðfélagsþegn, notið hér tækifæra til betra lífs og almennt haldið áfram með líf sitt. Stöðugar áhyggjur af afdrifum fjölskyldumeðlima sem búa mögulega við óbærilegar aðstæður í heimalandinu eða í því landi sem þau hafa mögulega flúið til geta komið í veg fyrir slíkt. Þá má einnig nefna að íslensk

stjórnvöld hafa undanfarið boðið hingað flóttafólki sem flúið hefur heimaland sitt vegna ofsókna á grundvelli kynhneigðar og stefna að móttöku annars slíks hóps á þessu ári. Þessir einstaklingar geta átt börn í heimalandinu sem þeir hafa ekki fengið að umgangast eða hafa ekki getað séð fyrir vegna aðstæðna sinna. Börnin geta mögulega endað í vist hjá vandalausum, búið við óöryggi og slæmt atlæti. Foreldri þeirra sem hingað er komið í öryggi og skjól getur að öllum líkindum veitt þeim betra atlæti hér á landi, auk þess sem börn eiga rétt á að vera ekki skilin frá foreldrum sínum, sbr. framangreint. Þá má nefna að fjölskyldumeðlimur getur verið týndur á þeim tíma sem fjölskyldu er boðið hingað til lands af stjórnvöldum en komið fram síðar. Að mati Rauða krossins væri það ákaflega harðneskjulegt að leyfa ekki fjölskyldusameiningar í slíkum tilvikum en það gæti einmitt haft mikil áhrif á velferð og sjálfstæði fjölskyldunnar, þ.m.t. fjárhagslegt sjálfstæði, hér á landi. Að lokum má velta því upp hvort hér sé um brot á jafnræðisreglum ef einn hópur er undanskilinn samvistum við nánustu aðstandendur vegna þess að viðkomandi er boðið hingað í boði stjórnvalda, samanborið við möguleika þeirra á fjölskyldusameiningu sem hingað leita sem umsækjendur um alþjóðlega vernd og fá í kjölfarið dvalarleyfi á grundvelli slíkrar verndar.

Með hliðsjón af framangreindum athugasemdum leggur Rauði krossinn því til að 16. gr. frumvarpsins verði ekki að lögum. Verði hins vegar ekki fallist á það er lagt til að því flóttafólki sem fjallað er um í 43. gr. útl. standi til boða fjölskyldusameining við nánustu aðstandendur í sérstökum tilvikum.

18. gr.

Í athugasemdum við 18. gr. frumvarpsins kemur fram að í kjölfar úttektar á þátttöku Íslands í Schengen-samstarfinu hafi verið gerðar athugasemdir við fyrirkomulag brottvísunarákvarðana. Í brottvísunartilskipuninni sé gert ráð fyrir því að útlendingi verði gert að yfirgefa Schengen-svæðið dveljist hann þar með ólögmætum hætti. Eftir að tekin hafi verið ákvörðun um að útlendingi beri að yfirgefa svæðið skuli veita honum frest til sjálfviljugrar heimfarar. Í íslenskum lögum sé þessu hins vegar öfugt farið, þ.e. að dveljist útlendingur hér í ólögmætri dvöl skuli veita honum frest til sjálfviljugrar heimfarar og að frestinum liðnum sé heimilt að brottvísa viðkomandi, hafi hann ekki yfirgefið landið innan veitts frests. Loks segir þar að lagt sé til að 2. mgr. 98. gr. verði breytt þannig að lög um útlendinga verði í samræmi við brottvísunartilskipunina.

Í XII. kafla laga um útlendinga er fjallað um frávísun og brottvísun og fjallar 98. gr. um brottvísun útlendings án dvalarleyfis. Í 1. mgr. er fjallað um í a-f liðum hvenær heimilt sé að vísa útlendingi úr landi, þ.e. brottvísa, sem er án dvalarleyfis, en í 2. mgr. er ákvæði um hvenær *skylt* sé að brottvísa útlendingi, svo framarlega sem 102. gr. eigi ekki við, og eru þau tilvik nánar rakin í a- og b-lið. Með 18. gr. frumvarpsins eru lagðar til breytingar á 2. mgr., þar sem segir: „Svo framarlega sem 102. gr. á ekki við skal vísa útlendingi úr landi þegar **tekin er ákvörðun sem bindur enda á heimild hans til dvalar á landinu**.“ [Áherslubreyting RKÍ].

Að mati Rauða krossins er ekki ljóst hvað þessi breyting mun hafa í för með sér í framkvæmd og virðist sem hún sé ekki í samræmi við brottvísunartilskipunina. Samkvæmt orðanna hljóðan mætti túlka tillögur til breytinga á 2. mgr. 98. gr. útl. með þeim hætti að í þeim tilvikum þar sem umsækjandi um alþjóðlega vernd fær endanlega synjun á umsókn sinni um alþjóðlega vernd skuli brottvísa honum, svo framarlega sem 102. gr. útl. eigi ekki við. Samkvæmt núgildandi lögum er fyrirkomulagið hins vegar með þeim hætti að umsækjanda, sem fær synjun á umsókn sinni um vernd, er vísað frá landinu (frávísun), til heimalands eða annars lands þar sem umsækjandi hefur löglega heimild til dvalar. Fær umsækjandi frest til að yfirgefa landið sjálfviljugur, sem er almennt á bilinu 7-30 dagar, sbr. 2. mgr. 104. gr. útl. Er heimild til að veita styttri frest eða fella hann niður, sbr. a-f-liðir. Þá er heimild til þess að veita lengri frest ef það telst nauðsynlegt vegna sanngirnissjónarmiða, sbr. 3. mgr. 104. gr. útl. Í

þeim tilvikum þar sem umsækjandi hefur hins vegar annað hvort a) ekki yfirgefið landið innan veitts frest, eða b) honum er ekki veittur frestur til að yfirgefa landið af sjálfsdáðum, sbr. 2. mgr. 104. gr., t.d. vegna þess að umsókn hans um dvalarleyfi eða alþjóðlega vernd hefur verið hafnað þar sem hún þykir bersýnilega tilhæfulaus eða vegna þess að veittar voru rangar eða ófullnægjandi upplýsingar, skal vísa útlendingi úr landi (brottvísun), svo framarlega sem 102. gr. á ekki við.

Ljóst er að brottvísun er afar íþyngjandi úrræði enda felur það í sér endurkomubann inn á Schengen-svæðið og getur verið tímabundið eða varanlegt. Ef skilningur Rauða krossins er réttur um að brottvísa skuli útlendingi úr landi þegar tekin er ákvörðun sem bindur enda á heimild hans til dvalar á landinu, sem gæti miðað við orðanna hljóðan átt við þegar umsækjandi um alþjóðlega vernd fær endanlega synjun á umsókn sinni, virðist sem farið sé verulega á svig við brottvísunartilskipunina. Ennfremur er að mati Rauða krossins um kollvörpun á núgildandi reglum og fyrirkomulagi um hvenær beita skuli brottvísun og endurkomubanni.

Allt að einu telur Rauði krossinn að framangreindar tillögur til breytinga á lögum um útlendinga séu óskýrar og óljóst hver sé tilgangur breytinganna, auk þess sem athugasemdirnar með frumvarpinu veita ófullnægjandi skýringar með þeim breytingum sem lagðar eru til.

19. gr.

Rauði krossinn leggst gegn d-lið 19. gr. frumvarpsins þar sem ekki verður séð nauðsyn þess að útiloka niðurfellingu endurkomubanns fyrr en að tveimur árum liðnum.

III. Viðbótarathugasemdir

4. mgr. 74. gr. laga um útlendinga

Að mati Rauða krossins virðist sem mistök hafi átt sér stað við gerð undanþáguákvæðis í 4. mgr. 74. gr. laga um útlendinga, sbr. lög nr. 80/2016. Vísast í þessu sambandi til umsagnar kærunefndar útlendingamála dags. 8. nóvember 2018 við frumvarp dómsmálaráðherra við breytingar á lögum um útlendinga frá síðastliðnu hausti (ýmsar breytingar – endurflutt). Segir nánar tiltekið í umsögn kærunefndar: „Í þriðja lagi má vekja athygli á því að mistök kunna að hafa verið gerð í undanþáguákvæði 4. mgr. 74. gr. Ákvæðið á við þegar verið er að meta hvort umsækjandi um alþjóðlega vernd sem ekki hefur fengið endanlega niðurstöðu í máli sínu innan 18 mánaða eigi rétt á dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða, sbr. 2. mgr. 74. gr. Skilyrði dvalarleyfisins eru rakin í 2. mgr. 74. gr. en í 3. mgr. greinarinnar eru rakin tilvik þar sem ekki er heimilt að veita slíkt leyfi. Undanþáguákvæðið í 4. mgr. vísar eingöngu til 3. mgr. en engin heimild er til að veita undanþágu frá skilyrðum 2. mgr. 74. gr. Þetta er í ósamræmi við eldra ákvæði sama efnis (4. mgr. 12. gr. f laga um útlendinga nr. 96/2002, sbr. 1. og 2. mgr. 12. gr. g sömu laga) og ákvæði 77. gr. laganna sem inniheldur heimild til sambærilegra undanþága í tengslum við bráðabirgðadvalarleyfi. Kærunefndin hefur fjallað um þessa undanþáguheimild 4. mgr. 74. gr. í úrskurði. Þar kom fram að færa mætti fyrir því rök að um mistök hefði verið að ræða við lagasetningu en í ljósi skýrra ákvæða greinarinnar væri ekki heimild til að veita undanþágu frá skilyrðum 2. mgr. 74. gr. laga um útlendinga. Ekki var því unnt að beita undanþágunni. Rétt kann að vera að skoða hvort að hér hafi í raun orðið mistök við lagasetningu og, ef svo hafi verið, hvort rétt sé að lagfæra ákvæðið.“

Í þessu sambandi vísast einnig til orðalags í athugasemdum frumvarps við 4. mgr. 74. gr. í lögum um útlendinga: „Í 4. mgr. er mælt fyrir um að heimilt sé að víkja frá skilyrðum 3. mgr. og getur það t.d. átt við ef ekki er mögulegt fyrir útlending, sem að öðru leyti er samvinnuþýður, að afla gagna frá

heimalandi sínu, t.d. um það hver hann er. Málsgreinin veitir einnig heimild til að víkja frá grunnskilyrðum 55. gr.“

Ljóst er að ekki er fjallað um framangreint atriði í 3. mgr. og var ætlunin væntanlega sú að vísa hér til 2. mgr. Er þess farið á leit við dómsmálaráðuneytið að kannað verði hvort hér hafi mistök orðið við lagasetningu, og að ákvæði 4. mgr. 74. gr. verði lagfært ef sú er raunin.

IV. Lokaorð

Rauði krossinn vill koma því á framfæri að fulltrúar félagsins eru tilbúnir til að hitta fulltrúa dómsmálaráðuneytisins til þess að reifa ofangreindar athugasemdir, ábendingar og tillögur félagsins ef ráðuneytið telur ástæðu til.

Icelandic Red Cross
Cruz Roja Islandesa
Croix-Rouge Islandaise
Efstaleiti 9
103 Reykjavík
Iceland
Sími/Tel: (354) 570 4000
Fax: (354) 570 4010
E-Mail: central@redcross.is
Website: www.redcross.is

Heimildaskrá

[1] Stjórnsýslulögin skýringarrit, Páll Hreinsson, Forsætisráðuneytið 1994, bls. 51-52.

[2] UNHCR, *Left in Limbo – UNHCR study on the implementation of the Dublin III Regulation – Recommendations*, ágúst 2018: https://www.refworld.org/pdfid/59d5dd954.pdf [skoðað 4. mars 2019]; UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR proposals to address current and future arrivals of asylum-seekers, refugees and migrants by sea to Europe*, mars 2015: http://www.refworld.org/docid/55016ba14.html [skoðað 4. mars 2018].

[3] The Hungarian Helsinki Committee, *Hungarian Government Marks World Refugee Day by Passing Law to Jail Helpers*, 20. júní 2018: https://www.helsinki.hu/en/hungarian-government-marks-world-refugee-day-by-passing-law-to-jail-helpers/?utm_source=ECRE+Newsletters&utm_campaign=5db4a7ee0c-EMAIL_CAMPAIGN_2018_06_22_11_16&utm_medium=email&utm_term=0_3ec9497afd-5db4a7ee0c-422315577 [skoðað 4. mars 2019]; United Nations Human Rights: Office of the High Commissioner, *Refugees and other migrants do not lose their rights by crossing borders,* 20. júní 2018: https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/RefugeesMigrantsDoNotLoseTheirRights.aspx?utm_source=ECRE+Newsletters&utm_campaign=5db4a7ee0c-EMAIL_CAMPAIGN_2018_06_22_11_16&utm_medium=email&utm_term=0_3ec9497afd-5db4a7ee0c-422315577 [skoðað 4. mars 2019].

[4] ECRE, *Case Law Factsheet: Prevention of Dublin Transfers to Hungary*, janúar 2016: http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecre-case-law-fact-sheet-prevention-dublin-transfers-hungary, bls. 12-13 [skoðað 4. mars 2019].

[5] European Commission against Racism and Intolerance (ECRI): *ECRI Report on Hungary*, 5th monitoring cycle, 9. júní 2015: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Hungary/HUN-CbC-V-2015-19-ENG.pdf [skoðað 4. mars 2019].

[6] UNHCR: *Hungary urged to refrain from policies and practices that promote intolerance and hatred*, 21. desember 2017: http://www.unhcr.org/5677cf666.html [skoðað 4. mars 2019].

[7] Human Rights Watch: *Joint Letter to the European Parliament to Adopt a Resolution on the Situation in Hungary*, 25. apríl 2017: https://www.hrw.org/print/302835 [skoðað 4. mars 2019].

[8] UN Human Rights Committee: *O.Y.K.A. v. Denmark (removal to Greece would violate Articles 7 and 24 ICCPR)*, nóvember 2017: https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/un-human-rights-committee-oyka-v-denmark-removal-greece-would-violate-articles-7-and-24 [skoðað 4. mars 2019].

[9] Evrópuráðið: *Skýrsla mannréttindafulltrúa Evrópuráðsins vegna heimsóknar hennar til Grikklands 25. – 29. júní 2018*, 6. nóvember 2018, bls. 11-12.