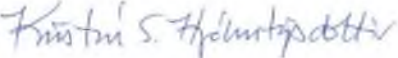


Allsherjar- og menntamálanefnd Alþingis  
Austurstræti 8-10  
150 Reykjavík

Reykjavík, 25. október 2022

Meðfylgjandi er umsögn Rauða krossins á Íslandi um frumvarp til laga um landamæri.

Virðingarfyllst,  
f.h. Rauða krossins á Íslandi



Kristín S. Hjálmtýsdóttir,  
framkvæmdastjóri



## UMSÖGN RAUÐA KROSSINS Á ÍSLANDI

um

frumvarp til laga um landamæri

### 153. löggjafarþing 2022-2023

#### Þingskjal 213 – 212. mál

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.

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

#### I. Almennar athugasemdir

Frumvarp til laga um landamæri var lagt fram á 152. löggjafarþingi (þskj. 764, 536. mál) en náði ekki fram að ganga. Er það nú endurflutt með smávægilegum breytingum og lagfæringum.

Í umsögn þessari verður sjónum beint að þeim ákvæðum frumvarpsins sem Rauði krossinn telur ástæðu til að gera athugasemdir við.

#### II. Athugasemdir við einstaka greinar frumvarpsins

##### 8. gr.

Með 8. gr. frumvarpsins er lagt til að ákvæði 19. gr. laga um útlendinga nr. 80/2016 (hér eftir útl.), um skyldu einstaklings til að hafa gilt vegabréf eða annað kennivottorð sem viðurkennt sé sem ferðaskilríki við komuna til landsins, skuli falla brott og að eingöngu verði kveðið á um skylduna í ákvæði 8. gr. laga um landamæri. Skyldan gildi jafnt um íslenska ríkisborgara og útlendinga. Í 2. mgr. ákvæðisins er svo lagt til að *lögregla* geti, ef sérstaklega standi á, undanþegið útlending þeirri skyldu að hafa vegabréf eða viðurkennt önnur skilríki en leiðir af almennum reglum. Samkvæmt gildandi ákvæði 2. mgr. 19. gr. útl. hefur sú heimild verið hjá Útlendingastofnun en með frumvarpi þessu er lagt til að heimildin falli brott og hún verði falin lögreglu með þessu ákvæði, enda sé það lögregla sem beri ábyrgð á og framkvæmi landamæraeftirlit skv. 4. gr. frumvarpsins. Lögregla taki einnig ákvörðun um frávísun á landamærunum ef skilyrði fyrir komu séu ekki uppfyllt og því þyki það samræmast hlutverki lögreglu betur en Útlendingastofnunar að ákvarða hvort veita skuli undanþágu frá þeirri skyldu að hafa vegabréf eða að viðurkenna önnur skilríki. Ákvörðun um slíka undanþágu verði að byggjast á mati á aðstæðum hverju sinni.

Þrátt fyrir að Rauði krossinn leggist ekki gegn framangreindri breytingu, telur félagið nauðsynlegt að taka fram að breytingin megi ekki gera það að verkum að fólki á flótta verði gert erfiðara fyrir að sækja um alþjóðlega vernd hér á landi, þrátt fyrir komu til landsins án skilríkja eða með því að framvísa fölsuðum skilríkjum. Ýmsar ástæður geta legið því að baki að umsækjendur um alþjóðlega vernd hafi skilríki sín ekki meðferðis, s.s. í tilviki þeirra sem koma til landsins í gegnum smyglara eða mansal, og er sá réttur varinn í samningi Sameinuðu þjóðanna um réttarstöðu flóttamanna frá árinu 1951.

#### 10. gr.

Í 10. mgr. 10. gr. frumvarpsins er lagt til að ákvæði 13. gr. stjórnáskilulaga, nr. 37/1993 (hér eftir ssl.), um andmælarétt gildi ekki um ákvörðun um synjun, ógildingu eða afturköllun ferðaheimildar. Í athugasemdum við 10. gr. frumvarpsins segir að í ákvörðun verði að leiðbeina einstaklingi um kærueimild og kærufrest. Með því að veita heimild til að kæra ákvarðanir til æðra stjórnvalds eins og kveðið sé á um í 1. mgr. 22. gr. frumvarpsins sé stuðlað að auknu réttaröryggi. Af framangreindum ástæðum og til að tryggja skilvirkni þessara mála sé réttur til að andmæla skv. 13. gr. ssl. takmarkaður skv. 10. mgr. 10. gr. frumvarpsins, enda eigi einstaklingur alltaf rétt á því að koma andmælum sínum að hjá æðra stjórnvaldi.

Samkvæmt 12. gr. útl. skal útlendingur eiga þess kost að tjá sig um efni máls skriflega eða munnlega áður en ákvörðun er tekin í máli hans, enda komi ekki fram í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft að mati viðkomandi stjórnvalds. Sambærileg regla kemur einnig fram í 13. gr. ssl. Í bók Páls Hreinssonar, *Málsmeðferð stjórnvalda*, frá árinu 2019 segir að framangreind lagaákvæði feli í sér þá **meginreglu** að málsaðili fái að tjá sig um efni máls **áður** en stjórnvald tekur ákvörðun í því. Þó að undantekningar séu á meginreglunni um andmælarétt séu meiri kröfur gerðar til þess að andmælaréttur sé virtur í málum sem varða **mjög mikilvæg persónuleg réttindi**.<sup>1</sup> Að mati Rauða krossins getur ferðaheimild útlendingar varðað gríðarlega mikilvæg persónuleg réttindi hans, s.s. möguleika hans á að sækja um alþjóðlega vernd.

Á bls. 204 í framangreindri bók Páls er fjallað um hvenær stjórnvaldi er **óheimilt** að taka ákvörðun áður en málsaðila hefur verið gefið færi á að tjá sig um tilteknar upplýsingar að frumkvæði stjórnvalds.<sup>2</sup> Eru þar **fjögur skilyrði** nefnd til sögunnar:

Þau fjögur skilyrði sem verða að vera uppfyllt svo þessi skylda stjórnvalda verði virk eru að **(1)** málsaðila sé **ókunnugt** um **(2)** að **ný gögn og upplýsingar** hafi bæst við í máli hans og **(3)** telja verði að **upplýsingarnar séu honum í óhag** og **(4)** hafi **verulega þýðingu** fyrir úrlausn málsins.<sup>3</sup>  
[Áherslubreytingar umsagnarhöfunda]

Í þessu samhengi telur Rauði krossinn rétt að benda á að ekki skiptir máli þó að málsaðili kunni að vera meðvitaður um tilvist tiltekinna upplýsinga, heldur nægir að hann viti ekki að tilteknar upplýsingar hafi verið gerðar hluti af máli hans, hafi þær þýðingu fyrir mat á staðreyndum málsins.<sup>4</sup> Við mat á því hvort upplýsingar teljist aðila í óhag er horft til afstöðu og óska málsaðila um úrlausn svo og lagagrundvallar málsins. Sé ætlunin að taka íþyngjandi ákvörðun um höfnun erindis aðila verður að líta á **allar**

<sup>1</sup> Páll Hreinsson, *Málsmeðferð stjórnvalda*, 2019, bls. 199 og 201.

<sup>2</sup> Páll Hreinsson, *Málsmeðferð stjórnvalda*, 2019, bls. 204.

<sup>3</sup> Páll Hreinsson, *Málsmeðferð stjórnvalda*, 2019, bls. 204.

<sup>4</sup> Páll Hreinsson, *Málsmeðferð stjórnvalda*, 2019, bls. 204 – 205.

**upplýsingar um málsatvik eins og þær séu aðila í óhag.** Ræðst það af könnun á lagagrundvelli máls hvort tiltekna upplýsingar teljist hafa verulega þýðingu.<sup>5</sup>

Á grundvelli 13. gr. ssl. og 12. gr. útl. má afmarka tvær undantekningar frá meginreglunni um andmælarétt. Í fyrsta lagi þegar afstaða og rök aðila málsaðila koma fram í málgögnum og í öðru lagi ef augljóslega er óþarft að hann tjái sig um efni máls. Vísar Rauði krossinn til þess að hér er um að ræða undantekningarreglu sem umboðsmaður Alþingis hefur álitid að skýra beri með þröngum hætti.<sup>6</sup>

Liggi ný gögn fyrir í máli ber stjórnvöldum að kynna hlutaðeigandi efni hinna nýju gagna og veita honum færi á að tjá sig um efni þeirra, enda verði umrædd gögn notuð til að komast að neikvæðri og íþyngjandi niðurstöðu í máli sem varðar mikla hagsmuni þess sem hlut á að máli, s.s. möguleika á að leggja fram umsókn um alþjóðlega vernd. Í samræmi við meginreglur stjórnsýsluréttar telur Rauði krossinn nauðsynlegt að tryggja rétt einstaklinga til að fá mál sín tekin til efnislegrar umfjöllunar á tveimur stjórnsýslustigum.

Rauði krossinn telur rétt að vísa til þess að stjórnsýslulögin kveða á um lágmarkskröfur til stjórnsýslunnar og að ákvæði í sérlögum geta almennt ekki gengið framur þeim réttindum sem borgurum eru tryggð með ákvæðum stjórnsýslulaga, nema veigamikil rök mæli með því. Að mati Rauða krossins liggja ekki slík veigamikil rök fyrir því að rétt sé að takmarka andmælaréttinn skv. 13. gr. ssl. þegar ákvörðun er tekin um synjun, ógildinguna eða afturköllun ferðaheimildar útlendings. Er því lagst gegn umræddri tillögu.

#### 14. gr.

Í 3. mgr. 14. gr. frumvarpsins er lagt til að við eftirlit með för fólks úr landi sé lögreglu heimilt að vísa ríkisborgara þriðja ríkis úr landi og banna honum endurkomu samkvæmt skilyrðum laga um útlendinga, dvelji hann ólöglega á Schengen-svæðinu.

Í þessu sambandi vill Rauði krossinn vekja athygli á fyrirkomulagi núgildandi laga um útlendinga er varðar endurkomubann útlendings til landsins. Í 2. mgr. 101. gr. útl. segir að brottvísun feli í sér bann við komu til landsins síðar. Endurkomubannið geti verið varanlegt eða tímabundið en skuli að jafnaði ekki gilda skemur en tvö ár. Í a-lið 2. mgr. 98. gr. útl. greinir að vísa skuli útlendingi úr landi sem er án dvalarleyfis ef hann hefur ekki yfirgefið landið innan veitts frests, sbr. 2. mgr. 104. gr., **að því gefnu að 102. gr. laganna eigi ekki við.**

Í 3. mgr. 102. gr. greinir að ekki skuli ákveða brottvísun ef hún, með hliðsjón af málsatvikum, alvarleika brots og tengslum útlendings við landið, felur í sér ósanngjarna ráðstöfun gagnvart útlendingi eða nánustu aðstandendum hans. Í athugasemdum við ákvæðið í lögum nr. 64/2014 um breytingar á lögum um útlendinga nr. 96/2002 segir:

[...] Ákvæðið felur í sér að við ákvörðun um brottvísun þarf að fara fram **mat á heildaraðstæðum í málinu.** Eftir sem áður ber að líta til refsirammans þegar svo á við, dæmdir refsingar og þess hvort viðkomandi hafi hlotið fleiri dóma. [...] [Áherslubreytingar umsagnarhöfunda]

<sup>5</sup> Páll Hreinsson, *Málsmeðferð stjórnvalda*, 2019, bls. 206 – 207.

<sup>6</sup> Umboðsmaður Alþingis mál nr. 3306/2001; Páll Hreinsson, *Málsmeðferð stjórnvalda*, 2019, bls. 208.

Samkvæmt framangreindu þarf að fara fram mat á heildaraðstæðum í málinu þegar ákvörðun um brottvísun er tekin. Meta þarf hvort ákvæðið eigi yfir höfuð við, með hliðsjón af málsatvikum, alvarleika brots, tengslum útlendinga við landið og loks með hliðsjón af því hvort brottvísun feli í sér ósanngjarna ráðstöfun gagnvart viðkomandi útlendingi eða nánustu aðstandendum hans. Meðalhófsregla 12. gr. ssl. kemur ávallt til skoðunar þegar *efni ákvörðunar* er að einhverju leyti komið undir mati stjórnvalds, mat stjórnvalds er nánar tiltekið bundið af meðalhófsreglunni.<sup>7</sup> Stjórnvöldum er þannig látið eftir töluvert svigrúm til mats á hverju einstöku máli og þurfa stjórnvöld að byggja mat sitt á málefnalegum sjónarmiðum.<sup>8</sup> Meginsjónarmiðin að baki reglunni eru þau að stjórnvaldi sé ekki aðeins skylt að líta til þess markmiðs sem starf þess stefnir að heldur beri því einnig að **taka tillit til hagsmuna og réttinda þeirra aðila sem athafnir stjórnvaldsins og valdbeiting beinist að**. Ber stjórnvaldi að fara ákveðinn meðalveg á milli þessara andstæðu sjónarmiða.<sup>9</sup>

Telur Rauði krossinn því nauðsynlegt þegar stjórnvald tekur svo íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun sem beiting brottvísunar og endurkomubanns felur í sér, að farið sé að meðalhófsreglu 12. gr. ssl. og komið í veg fyrir að slík ákvörðun feli í sér ósanngjarna ráðstöfun gagnvart þeim sem hlut á að máli. Samkvæmt ákvæðinu skal stjórnvald aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmætu markmiði sem að er stefnt, verður ekki náð með öðru og vægara móti. Skal þess þá gætt að ekki sé farið strangar í sakirnar en nauðsyn ber til.

Í flestum tilvikum koma einstaklingar til landsins í góðri trú og telur Rauði krossinn því nauðsynlegt að rannsaka mál í þau áður en íþyngjandi ákvörðun um brottvísun og endurkomubann er tekin. Getur slík ákvörðun gert það að verkum að einstaklingum sem flýja ofsóknir og ofbeldi í heimalandi sínu verður gert ókleift að ferðast næstu árin til aðildarríkja Schengen-svæðisins og óska eftir vernd. Telur Rauði krossinn því ljóst að endurkomubann inn á Schengen svæðið geti haft alvarlegar afleiðingar í för með sér og því nauðsynlegt að lögreglan rannsaki mál til hlítar m.t.t. meðalhófsreglu stjórnsýslulaga áður en svo íþyngjandi ákvörðun er tekin.

Þá telur Rauði krossinn rétt að benda á úrskurð kærunefndar útlendingamála nr. 543/2016 þar sem fram kemur að **stjórnvaldsákvörðun þurfi að vera efnislega skýr og ákveðin svo að aðila máls sé fært að skilja hana og meta réttarstöðu sína**. Almennt verði að gera ríkar kröfur til skýrleika og birtingar ákvarðana um frávísun og fresti þeim tengdum í ljósi íþyngjandi afleiðinga sem það að fara ekki að tímafrestum hefur. Með hliðsjón af því um hversu íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun er að ræða verður að gera þá kröfu til stjórnvalda að þau geri einstaklingum að fullu ljóst hver íþyngjandi réttaráhrif umræddar ákvörðunar eru. Í þessu samhengi skal áréttta leiðbeiningarskyldu stjórnvalda skv. 7. gr. ssl. Ónógar leiðbeiningar af hendi stjórnvalds, t.d. um kærufresti eða aðra fresti að lögum, hafa oft það í för með sér að umræddum frestákvæðum skal ekki beitt gagnvart hlutaðeigandi aðila.<sup>10</sup> Ákvörðun um brottvísun og endurkomubann er í öllu falli mjög íþyngjandi og ber að beita slíkum úrræðum af varfærni og túlka lagaákvæði þar að lútandi þröngt.

Loks telur Rauði krossinn vert að nefna að í umsögn Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna dags. 16. júní 2008, um reglugerð Evrópusambandsins nr. 2008/115/EB (brottvísunartilskipunin), lýsti stofnunin þeirri afstöðu sinni að ekki ætti að beita endurkomubanni í málum þar sem umsókn um alþjóðlega vernd hefur verið synjað á formlegum grunni. Í umsögn sinni minnti stofnunin jafnframt á

<sup>7</sup> Forsætisráðuneytið, *Starfsskilyrði stjórnvalda*, 1999, bls. 42.

<sup>8</sup> Páll Hreinsson, *Stjórnsýslulögin, skýringarrit*, forsætisráðuneytið, 1994, bls. 149.

<sup>9</sup> Forsætisráðuneytið, *Starfsskilyrði stjórnvalda*, 1999, bls. 42.

<sup>10</sup> Páll Hreinsson, *Stjórnsýslulögin, skýringarrit*, forsætisráðuneytið, 1994, bls. 92-94.

það að samkvæmt 14. gr. Mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna á hver einstaklingur rétt á að leita verndar undan ofsóknum.<sup>11</sup>

#### 15. gr.

Í 2. mgr. 15. gr. frumvarpsins er lagt til að í þeim tilgangi að tryggja að útlendingur fái ekki inngöngu í landið sé lögreglu heimilt að skylda viðkomandi til þess að dvelja á ákveðnum stað samkvæmt ákvæðum laga um útlendinga eða beita öðrum úrræðum samkvæmt ákvæðum sömu laga. Í athugasemdum við ákvæðið vísa frumvarpshöfundar í skýrslu umboðsmanns Alþingis frá 27. október 2021 sem gefin var út í kjölfar heimsóknar embættisins til lögreglustjórans á Suðurnesjum en umboðsmaður fer með OPCAT eftirlit með *stöðum þar sem frelsissviptir dvejja*. Í skýrslunni komi fram að eitt af þeim álitaeftum sem umboðsmaður hafi tekið til athugunar í kjölfar heimsóknarinnar hafi verið lagagrundvöllur vistunar vegna skoðunar á landamærum. Með frumvarpinu, sbr. k-lið 1. tölul. 25. gr., sé brugðist við þeim ábendingum sem fram koma í skýrslu umboðsmanns og varða lagaumgjörð vistunarinnar. Þannig sé lögreglu heimilað með breytingu á 114. gr. útl., sbr. k-lið 1. tölul. 25. gr. frumvarpsins, að taka ákvörðun um það að skylda útlending til þess að dveljast á tilteknum stað í þeim tilvikum sem útlendingur uppfyllir ekki skilyrði fyrir komu til landsins eða þegar vafi leikur á því hvort hann uppfylli skilyrðin. Til þess að tryggja framkvæmd ákvörðunar um frávísun eða á meðan mál sem getur leitt til slíkrar ákvörðunar er til meðferðar sé þannig gert ráð fyrir að lögregla hafi heimild til þess að skylda útlending til þess að dveljast á tilteknum stað á grundvelli 114. gr. útl. Skuli þá miða við að útlendingur sé undir eftirliti og að jafnaði á eða við landamærastöðu til að uppfylla skilyrði ákvæðisins.

Í fyrsta lagi bendir Rauði krossinn á mögulega tilvísanavillu í frumvarpinu þegar vísað er til breytinga á 114. gr. útl. með k-lið 1. tölul. 25. gr. frumvarpsins. Telur félagið að frumvarpshöfundar hafi ætlað sér að vísa í l-lið 1. tölul. 25. gr. í stað k-liðs en í l-lið er fjallað um framangreinda breytingu á 114. gr. útl. Í k-lið er hins vegar fjallað um tillögu að breytingum á 5. mgr. 107. gr. útl.

Í öðru lagi hefur Rauði krossinn verulegar áhyggjur af því að með þessu ákvæði verði lögfest heimild lögreglu til að frelsissvipta einstaklinga sem ekkert hafa unnið sér til sakar en um geti verið að ræða einstaklinga í leit að alþjóðlegri vernd. Líkt og fram kemur í athugasemdum við ákvæði 15. gr. frumvarpsins segir að með breytingunni sé lögreglunni veitt heimild til að tryggja framkvæmd ákvörðunar um frávísun eða á meðan mál sem geti leitt til slíkrar ákvörðunar er til meðferðar. Í þessu sambandi bendir Rauði krossinn á að þegar einstaklingur hefur sótt um alþjóðlega vernd getur framkvæmd ákvörðunar um frávísun eða meðferð máls sem leitt getur til slíkrar ákvörðunar tekið marga mánuði. Hafa umsækjendur því þurft að dvelja í óvissu hér á landi í verulega langan tíma áður en framkvæmd frávísunar fer fram eða ákvörðun er tekin í máli þeirra. Þá telur Rauði krossinn að með slíkri heimild yrðu börn jafnt sem fullorðnir og verulega viðkvæmir einstaklingar, s.s. andlega og líkamlega veikir einstaklingar og fórnarlömb pyndinga, mansals og annars konar ofbeldis, frelsissviptir en slíkt yrði til þess fallið að auka enn frekar á jaðarsetningu þess viðkvæma hóps. Með breytingunni yrði lögreglu heimilt að frelsissvipta umsækjendur um alþjóðlega vernd sem framvísað hafa fölsuðum eða engum skilríkjum við komuna til landsins án þess að hafa unnið sér nokkuð til sakar. Samkvæmt ákvæði 1. mgr. 31. gr. alþjóðasamnings um stöðu flóttamanna (Flóttamannasamningsins), sem

<sup>11</sup> UNHCR, *UNHCR Position on the Proposal for a Directive on Common Standards and Procedures in Member States for Returning Illegally Staying Third-Country Nationals*, 16. júní 2008: <https://www.unhcr.org/4d948a1f9.pdf>, bls. 3 [skoðað 22. október 2022].

Íslenska ríkið fullgilti árið 1956, skulu aðildarríki hans ekki beita refsingum gagnvart flóttamönnum vegna ólöglegrar komu þeirra til landsins ef þeir koma beint frá landi, þar sem lífi þeirra eða frelsi var ógnað í merkingu 1. gr. samningsins, og koma inn í lönd þeirra eða eru þar án heimildar, enda gefi þeir sig tafarlaust fram við stjórnvöld og beri fram gildar ástæður fyrir ólöglegri komu sinni eða vist þar. Vísar Rauði krossinn í því sambandi til dóms Hæstaréttar frá 17. desember 2015 í máli nr. 345/2015 þar sem sýrlenskur ríkisborgari hafði verið dæmdur í 30 daga fangelsi í héraðsdómi fyrir að hafa framvísað albönsku vegabréfi við komuna til landsins **á leið sinni frá París**. Við ákvörðun refsingar taldi Hæstiréttur, í ljósi meginreglu íslensk réttar um að leitast skuli við að skýra lög til samræmis við þjóðréttarskuldbindingar ríkisins, unnt að taka tillit til ákvæða Flóttamannasamningsins þrátt fyrir að hann hefði ekki lagagildi hér á landi. Dró dómurinn þá ekki í efa að maðinn mætti telja til flóttamanns og að lífi hans eða frelsi hefði verið ógnað í Sýrlandi í skilningi 1. mgr. 31. gr. samningsins. Í því sambandi taldi Hæstiréttur rétt að mannum yrði ekki gerð refsing í málinu þrátt fyrir að hann hefði ekki gefið sig *tafarlaust* fram við stjórnvöld í flugstöð til að bera fram ástæður fyrir komu sinni.

Þá segir í 2. mgr. 31. gr. Flóttamannasamningsins að aðildarríkin skuli ekki setja takmarkanir á ferðir flóttamanna samkvæmt 1. mgr. fram yfir það sem nauðsyn krefur og að slíkum takmörkunum skuli einungis beitt þar til staða þeirra í landinu er komin á fastan grundvöll, eða að þeim hafi verið veitt leyfi til þess að koma til annars lands. Skulu samningsríkin veita slíkum flóttamönnum hæfilegan frest og alla nauðsynlega fyrirgreiðslu til þess að afla sér heimildar til þess að koma til annars lands.

Telur Rauði krossinn viðeigandi í þessu sambandi að minna frumvarpshöfunda á áðurgreinda meðalhófsreglu 12. gr. ssl. sem er ein af grundvallarreglum stjórnsýsluréttarins. Samkvæmt meðalhófsreglunni skal stjórnvald einungis taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmætu markmiði, sem að er stefnt, verður ekki náð með öðru og vægara móti og skal þess þá gætt ekki sé farið strangar í sakirnar en nauðsyn ber til. Þá segir í athugasemdum við 12. gr. frumvarps þess er varð að stjórnsýslulögum að við meðferð valds síns sé stjórnvaldi ekki aðeins skylt að líta til þess markmiðs sem starf þess stefnir að, heldur ber því einnig að *taka tillit til hagsmuna og réttinda þeirra einstaklinga sem athafnir stjórnvaldsins og valdbeiting beinist að*. Jafnframt segir orðrétt í athugasemdum við 12. gr. ssl.:

Almennt verður að ganga út frá því að hagsmunir einstaklinga, sem verndar njóta í mannréttindaákvæðum stjórnar skrár eða alþjóðlegum mannréttindasáttmálum, vegi þungt og þá sérstaklega hagsmunir er varða frelsi manna og friðhelgi.

Í athugasemdum við 15. gr. frumvarpsins segir einnig að í þeim tilvikum sem útlendingur uppfyllir ekki skilyrði fyrir komu til landsins eða þegar vafi leikur á því hvort hann uppfylli skilyrðin eigi ekki að handtaka einstaklinga eða fara fram á gæsluvarðhald nema fyrir liggi að krafa um að viðkomandi dveljist á ákveðnum stað teljist ekki nægjanleg til að ná því markmiði sem að sé stefnt, sbr. 1. mgr. 115. gr. útl. Bendir Rauði krossinn þó á að þó að innlend lög viðurkenni ekki hvers konar gæslu einstaklings sem frelsissviptingu hefur það ekki áhrif á það hvort slík ráðstöfun jafngildi frelsissviptingu að þjóðarrétti eða ekki. Samkvæmt *Mannréttindadómstól Evrópu í máli Amuur gegn Frakklandi* er ekki útilokað að um frelsissviptingu geti verið að ræða þegar eini möguleiki umsækjanda um alþjóðlega vernd til að komast af svæði sem honum er gert að dvelja á er að yfirgefa landið. Þá segir í *úrskurði dómstóls Evrópusambandsins (CJEU) í máli FMS* að samkvæmt brottvísunartilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2008/115/EB jafngildi það varðhaldi að skylda einstakling til að dvelja á takmörkuðu eða

lokuðu svæði þar sem frjáls för hans er heft eða undir eftirliti og viðkomandi getur ekki löglega gengið ferða sinna af fúsum og frjálsum vilja.<sup>12</sup>

Í ljósi þess að umrætt ákvæði frumvarpsins veitir lögreglunni *heimild til að frelsissvipta* m.a. viðkvæma umsækjendur um alþjóðlega vernd, börn jafnt sem fullorðna, sem uppfylla ekki komuskilyrði hingað til lands, leggst Rauði krossinn alfarið gegn ákvæðinu.

Verði 2. mgr. 15. gr. frumvarpsins að lögum telur Rauði krossinn þó nauðsynlegt að stjórnvöld taki tillit til þeirra hagsmuna sem að yrði stefnt með slíkri valdbeitingu og gæti að meðalhófi þegar svo íþyngjandi ákvörðun sem frelsissvipting er yrði tekin.

25. gr.

*Breytingar á lögum um útlendinga nr. 80/2016*

### **Breytingar á 106. gr. og 106. gr. a laga um útlendinga nr. 80/2016**

Í 1. tölul. 25. gr. frumvarpsins um breytingar á lögum um útlendinga er lagt til í 2. tölul. i-liðar að auk heimildarinnar til að vísa útlendingi frá landi vegna allsherjarreglu, þjóðaröryggis eða alþjóðasamskipta ríkisins eða annars ríkis sem tekur þátt í Schengen-samstarfinu skv. k-lið 1. mgr. 106. gr. útl., verði einnig heimilt að vísa útlendingi frá landi vegna **almannaheilbrigðis**. Um sé að ræða innleiðingu á e-lið 1. mgr. 6. gr. reglugerðar (ESB) 2016/399 um för fólks yfir landamæri (Schengen-landamærareglurnar). Ákvæðið kveði á um að eitt af skilyrðum fyrir komu útlendings til landsins, sem hvorki teljist EES- eða EFTA-borgari, sé að hann teljist ekki ógn við almannaheilbrigði. Séu komuskilyrði ekki uppfyllt sé heimilt að vísa útlendingi frá landi skv. 14. gr. sömu reglugerðar. Með ógn við almannaheilbrigði sé átt við hvern þann sjúkdóm sem geti valdið farsótt eins og skilgreint er í alþjóðaheilbrigðisreglugerðinni af Alþjóðaheilbrigðismálastofnuninni sem og aðrir smitsjúkdómar og smitandi sjúkdómar af völdum sníkjudýra í samræmi við ákvæði laga um sóttvarnir. Sem þátttakandi í Schengen-samstarfinu sé Ísland skuldbundið til að innleiða þessa frávísunarheimild í íslenskan rétt og brugðist sé við því hér.

Þá er lagt til í j-lið 1. tölul. 25. gr. frumvarpsins að lögreglu verði heimil frávísun á grundvelli allra stafliða 1. mgr. 106. gr. útl. Lögreglu hafi verið heimil frávísun á grundvelli allra liða að k-lið undanskildum sem kveði á um heimild til frávísunar á grundvelli allsherjarreglu, þjóðaröryggis eða alþjóðasamskipta ríkisins eða annars ríkis sem tekur þátt í Schengen-samstarfinu. Breytingunni sé ætlað að stuðla að skilvirkni í málum sem fallið geti undir k-lið 1. mgr. 106. gr. laganna.

Rauði krossinn leggst alfarið gegn framangreindum breytingum á 106. gr. og 106. gr. a útl. enda telur félagið það ekki í verkahring lögreglunnar að meta heilsufar einstaklinga.

### **Breyting á 114. gr. laga um útlendinga nr. 80/2016**

Í l-lið 1. tölul. 25. gr. frumvarpsins er lagt til að lögreglu verði heimilt að beita 114. gr. útl. í þeim tilvikum þegar útlendingur uppfyllir ekki skilyrði fyrir komu til landsins eða þegar vafi leikur á því hvort skilyrði

---

<sup>12</sup> ECRE, Heinrich Böll Stiftung: *Reception, detention and restriction of movement at EU external borders*, júlí 2021: <https://ecre.org/wp-content/uploads/2021/07/ECRE-Heinrich-Boll-StiftungReception-Detention-and-Restriction-of-Movement-at-EU-External-Borders-July-2021.pdf>, bls. 24-25 [skoðað 22. október 2022].



fyrir komu útlendings til landsins eru uppfyllt. Þessi breyting sé gerð til þess að taka af alla vafa um það að í þessum tilvikum sé hægt að beita vægara úrræði en handtöku og gæsluvarðhaldi.

Í þessu sambandi vísar Rauði krossinn til umfjöllunar sinnar um 2. mgr. 15. gr. frumvarpsins hér að framan en þó innlend lög viðurkenni ekki hvers konar gæslu einstaklings sem frelsissviptingu hefur það ekki áhrif á það hvort slík ráðstöfun jafngildi frelsissviptingu að þjóðarrétti eða ekki. Þá vísar Rauði krossinn aftur í *dóm Mannréttindadómstóls Evrópu í máli Amuur gegn Frakklandi*, sbr. umfjöllun hér að framan. Með vísan til þess leggst félagið alfarið gegn ákvæðinu, enda heimilar það frelsissviptingu umsækjenda um alþjóðlega vernd, barna jafnt sem fullorðinna, sem koma hingað til lands án þess að uppfylla komuskilyrði, s.s. með því að framvísa fölsuðum eða engum skilríkjum.

#### Lokaorð

Fulltrúar Rauða krossins eru reiðubúnir að gera nánari grein fyrir athugasemdum félagsins sé þess óskað.

-----