



UMBOÐSMAÐUR BARNA

Allsherjar- og menntamálanefnd Alþingis

Reykjavík 29. maí 2024

Efni: viðbótarumsögn vegna frumvarps til laga um breytingu á lögum um útlendinga nr. 80/2016 (alþjóðleg vernd), mál nr. 722.

Í frumvarpi til laga um breytingu á lögum um útlendinga, nr. 80/2016 (alþjóðleg vernd) er m.a. lagt til að aðstandendur útlendinga sem fengið hafa viðbótarvernd eða mannúðarleyfi hér á landi öðlist ekki rétt til fjölskyldusameiningar fyrr en a.m.k. tveimur árum liðnum eftir veitingu viðbótarverndar eða dvalarleyfis á grundvelli mannúðarsjónarmiða enda hafi sá aðili fengið dvalarleyfi sitt endurnýjað. Í frumvarpinu er kveðið á um undanþágu frá lögbundnu tímamarki ef ríkar sanngirnisástæður mæla með því vegna aðkallandi umönnunarsjónarmiða. Ekki eru lagðar til breytingar á rétti aðstandenda fylgdarlausra barna til fjölskyldusameiningar eða aðstandenda einstaklinga sem hlotið hafa alþjóðlega vernd. Breytingartillaga hefur verið gerð við þetta frumvarp og þá hefur meirihluti allsherjar- og menntamálanefndar lagt fram nefndarálit með breytingartillögu og fjögur álit hafa verið lögð fram frá minnihluta nefndarinnar, þrjú með breytingartillögu og eitt með frávísunartillögu.

Í nefndaráliti meirihlutans er m.a. lagt til að kveðið verði á um frekari undanþágur frá kröfu um endurnýjun dvalarleyfis á grundvelli 2. mgr. 37. gr. laganna þegar kemur að rétti til fjölskyldusameiningar. Með þeim hætti að við a-lið bætist eftirfarandi setning:

Einnig er heimilt að veita undanþágu frá kröfu um endurnýjun ef útlendingur hefur haft dvalarleyfi á grundvelli 2. mgr. 37. gr. í a.m.k. eitt ár og fullnægir eftirfarandi skilyrðum: hefur verið virkur þátttakandi á vinnumarkaði í átta mánuði og uppfyllir skilyrði um trygga framfærslu skv. a-lið 1. mgr. 55. gr., uppfyllir skilyrði um íslenskukunnáttu og hefur til umráða íbúðarhúsnæði fyrir aðstandendur sem sótt er um fjölskyldusameiningarleyfi fyrir.

Réttur barns til fjölskyldulífs og umönnunar foreldra samkvæmt 7., 9. og 10. gr. Barnasáttmálans.

Samkvæmt 7. gr. Barnasáttmálans á barn rétt á því að þekkja og njóta umönnunar foreldra sinna. Í 9. gr. kemur fram að tryggja skuli að barn sé ekki skilið frá foreldrum sínum gegn vilja þess, nema þegar lögbær stjórnvöld ákveða samkvæmt viðeigandi lögum og reglum um málsmeðferð að aðskilnaður sé nauðsynlegur með tilliti til hagsmuna barnsins. Þá er í 2. mgr. 9. gr. kveðið á um rétt barns sem skilið hefur verið frá foreldrum sínum til að halda persónulegum tengslum og beinu sambandi við þau bæði með reglubundnum hætti, enda sé það ekki andstætt hagsmunum þess.

Í 10. gr. Barnasáttmálans kemur fram að það beri að afgreiða beiðni barns eða foreldris þess um að koma til eða fara frá aðildarríki vegna endurfunda fjölskyldu með jákvæðu hugarfari, mannúðlega og með skjótum hætti.

Barnaréttarnefnd Sameinuðu þjóðanna

Barnaréttarnefnd Sameinuðu þjóðanna hefur eftirlit með framkvæmd og innleiðingu Barnasáttmálans. Með almennum athugasemdum veitir nefndin leiðbeiningar um túlkun og beitingu Barnasáttmálans, athugasemdirnar eru gefnar út árlega og fjalla um réttindi barna út frá ákveðnum ákvæðum sáttmálans. Aðildarríki Barnasáttmálans skila nefndinni jafnframt reglulega skýrslu um framkvæmd Barnasáttmálans og nefndin gefur í kjölfarið út lokaskýrslu þar sem mat er lagt á hvernig til hefur tekist með framkvæmd sáttmálans í viðkomandi aðildarríki. Með þriðju valfrjálsu bókuninni (OPIC) við Barnasáttmálann var eftirlitshlutverk barnaréttarnefndarinnar styrkt. OPIC veitir börnum og fulltrúum þeirra kvörtunarleið til barnaréttarnefndarinnar vegna brota aðildarríkja gegn ákvæðum Barnasáttmálans. Skilyrði fyrir því er m.a. að aðildarríkið sé aðili að þriðju valfrjálsu bókuninni og að kæruleiðir innanlands hafi verið tæmdar. Ísland hefur hvorki undirritað né fullgilt bókunina, þrátt fyrir að Alþingi hafi samþykkt að fullgildingu skyldi lokið fyrir árslok 2023, sbr. þingsályktun um barnvænt Ísland nr. 28/151

Í almennri athugasemd Barnaréttarnefndarinnar nr. 23 er m.a. fjallað um réttindi barna til fjölskyldusameiningar. Þar leggur barnaréttarnefndin áherslu á að aðildarríkjum Barnasáttmálans beri að tryggja að umsóknir um fjölskyldusameiningu séu afgreiddar með jákvæðu hugarfari, á mannúðlegan og skjótan hátt, þá beri að stuðla sérstaklega að sameiningu barna og foreldra. Barnaréttarnefndin áréttar einnig að þegar börn verði viðskila við foreldra sína beri að líta til friðhelgi fjölskyldunnar þegar mat sé lagt á bestu hagsmuni barns við málsmeðferð og ákvarðanatöku um fjölskyldusameiningu.¹

¹ Sjá 37. mgr. almennrar athugasemdar Barnaréttarnefndarinnar nr. 23.

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FGC%2F23&Lang=en

Mat á því sem er barni fyrir bestu

Samkvæmt 3. gr. Barnasáttmálans ber ávallt að leggja mat á það hvað er barni fyrir bestu við alla ákvarðanatöku eða ráðstafanir sem varða börn. Mat á því sem er barni fyrir bestu á ávallt að liggja til grundvallar ákvarðanatöku af hálfu hins opinbera. Slíkt mat ber að framkvæma áður en ráðist er í aðgerðir sem varða börn með einum eða öðrum hætti.² Það hefði þess vegna átt að leggja mat á áhrif þessa frumvarps á börn.

Þá ber einnig að líta til þess að við málsmeðferð umsóknar um fjölskyldusameiningu þar sem börn eiga í hlut ber að leggja mat á bestu hagsmuni barnsins og það sem er barni fyrir bestu skal ávallt hafa forgang þegar stjórnvöld gera ráðstafanir sem varða börn. Þó að skyldur stjórnvalda séu skýrar hvað þetta varðar, sbr. lögfestingu Barnasáttmálans, er engu að síður full ástæða til þess að áréttá þessar meginreglu barnaréttar enn frekar í 6. og/eða 7. gr. frumvarpsins þar sem fjallað er um fjölskyldusameiningu, enda eru börn á flóttá sérstaklega viðkvæmur hópur.

Bann við mismunun í 2. gr. Barnasáttmálans

Samkvæmt 2. gr. Barnasáttmálans ber stjórnvöldum að virða og tryggja öllum börnum innan lögsögu sinnar þau réttindi sem kveðið er á um í Barnasáttmálanum án mismununar af nokkru tagi og án tillits til nánar tilgreindra þátta, þ. á m. félagslegrar stöðu og annarra aðstæðna barns eða foreldris þess. Stjórnvöldum ber þess vegna að viðurkenna rétt barns samkvæmt 7., 9., og 10. gr. Barnasáttmálans án mismununar. Sama á hvaða grundvelli dvalarleyfi hefur verið veitt er hér um að ræða börn í sambærilegri stöðu sem eiga rétt á fjölskyldulífi og að umsókn um fjölskyldusameiningu sé afgreidd í samræmi við ákvæði Barnasáttmálans með jákvæðu hugarfari og með mannúðlegum og skjótum hætti. Réttur barna samkvæmt Barnasáttmálanum er sá sami hvort sem dvalarleyfi byggir á alþjóðlegri vernd, viðbótarvernd eða vernd á grundvelli mannúðarsjóarmiða. Það er þess vegna mat umboðsmanns barna að það sé ekki í samræmi við 2. gr. Barnasáttmálans að takmarka sérstaklega rétt tilgreindra hópa barna til fjölskyldusameiningar. Þá er það jafnframt mat umboðsmanns að þegar skilyrði eru sett fyrir fjölskyldusameiningu um atvinnuþáttöku, framfærslugetu og húsnæði geti það einnig farið gegn jafnræðisreglu 2. gr. Barnasáttmálans og orðið til þess að börnum sé mismunað.

Undanþága frá lögbundnu tímamarki

Í frumvarpinu sem hér er til umræðu er kveðið á um undanþágu frá lögbundnu tímamarki ef ríkar sanngirnisástæður mæla með því vegna aðkallandi umönnunarsjónarmiða. Í greinargerð kemur fram að hver og ein umsókn um fjölskyldusameiningu verði því metin á einstaklingsbundnum grundvelli og því sé ekki um ófrávíkjanleg hlutlæg lagaskilyrði að ræða. Þá kemur fram að hér sé að jafnaði einungis átt við ef viðkomandi var umönnunaraðili maka síns áður en hann yfirgaf heimaríki sitt eða ef viðkomandi á barn í heimaríki sem er í bráðri hættu, er þar án annars forsjáraðila eða á við alvarleg veikindi að stríða. Af þessu orðalagi er alveg ljóst að um verulega þrönga undanþágu er að ræða sem undanskilur stóran hóp barna og foreldra. Að mati umboðsmanns barna hefði verið ástæða til þess að fjalla sérstaklega í

² Sjá almennt álit barnaréttarnefndar Sameinuðu þjóðanna nr. 14 um mat á bestu hagsmunum barns.

greinargerð um rétt barna til fjölskyldulífs og fjölskyldusameiningar samkvæmt Barnasáttmálanum í tengslum við tilgreinda undanþágu.

Framkvæmd fjölskyldusameiningar á Norðurlöndunum

Á Íslandi, í Finnlandi, Noregi og Svíþjóð hefur Barnasáttmálinn verið lögfestur. Danmörk er því eina Norðurlandið sem hefur ekki lögfest Barnasáttmálann. Í Danmörku er tveggja ára lögbundinn biðtími til að öðlast rétt til fjölskyldusameiningar fyrir aðstandendur þeirra sem hafa fengið tímabundið dvalarleyfi á grundvelli 3. mgr. 7. gr. dönsku útlendingalaganna (d. Udlændingeloven).³ Í greinargerð með lögnum kemur fram að almennt sé ekki hægt að fá fjölskyldusameiningu fyrir þetta tímamark. Hins vegar, við ákveðnar aðstæður, geti alþjóðlegar skuldbindingar kveðið á um að rétturinn til fjölskyldulífs eigi að hafa forgang og að bið í 2 ár eftir heimild til fjölskyldusameiningar sé sérstaklega íþyngjandi. Fram kemur að þetta myndi t.d. vera raunin ef einstaklingur var umsjónarmaður fatlaðs maka í heimalandi sínu eða ef viðkomandi á alvarlega veikt barn. Þá kemur fram að heilsa og velferð barns geti einnig haft áhrif á hvort heimila eigi fjölskyldusameiningu fyrir.⁴

Árið 2018 fór mál varðandi rétt barns til fjölskyldusameiningar í Danmörku fyrir barnaréttarnefndina á grundvelli OPIC. Málið varðaði fjölskyldu sem hafði flúið til Danmerkur frá Sírylandi árið 2015. Móðirin flúði með fjögur yngstu börnin fyrst til Grikklands og þaðan til Danmerkur. Faðirinn flaug hins vegar beint til Danmerkur frá Sírylandi með tvö elstu börnin. Þau sóttu öll um alþjóðlega vernd í Danmörku í október 2015. Beiðni móðurinnar og fjögurra yngstu barnanna um dvalarleyfi í Danmörku var hafnað á þeim grundvelli að þau hefðu þegar fengið alþjóðlega vernd á Grikklandi. Faðirinn og elstu tvö börnin fengu hins vegar vernd í Danmörku árið 2016. Yngri börnin fjögur sem höfðu komið til Danmerkur með móður sinni fengu dvalarleyfi á grundvelli fjölskyldusameiningar. Móðir barnanna var sú eina úr fjölskyldunni sem ekki fékk dvalarleyfi á grundvelli fjölskyldusameiningar í Danmörku. Börnin kvörtuðu til barnaréttarnefndarinnar vegna málsins á þeim grundvelli að ákvörðun um að veita móður þeirra ekki dvalarleyfi færi gegn bestu hagsmunum þeirra skv. 3. gr. barnasáttmálans og að brottvísun móður myndi brjóta gegn réttindum barnanna samkvæmt 3., 7., 9., 10 og 12. gr. Barnasáttmálans. Þann 23. ágúst 2018 samþykkti barnaréttarnefndin að úrskurða til bráðabirgða í málinu. Móðir barnanna var ekki vísað úr landi og þann 9. ágúst óskaði danska ríkið eftir því að málið yrði látið niður falla hjá barnaréttarnefndinni. Á það var fallist þar sem móðirin hafði á þeim tímamarki hlotið vernd í Danmörku á grundvelli fjölskyldusameiningar.⁵

³ Udlændingeloven; <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2021/1910>

⁴ <https://www.nyidanmark.dk/en-GB/Words-and-concepts/US/Familie/Family-reunification-to-individuals-with-temporary-protected-status/?anchor=F30C7872E5AC462A9EDD9576F7AEFC2F&callbackItem=00FCF69FDEAD4652B72E884C6A3C9845&callbackAnchor=0F55A91C2F1D40C5B7A3F9AF59FC08A1F30C7872E5AC462A9EDD9576F7AEFC2F>

⁵ A.H.A. et al gegn Danmörku:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2F94%2FD%2F145%2F2021&Lang=enhttps://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2F83%2FD%2F52%2F2018&Lang=en

Sambærilegt mál fór fyrir nefndina árið 2021 þar sem reyndi á rétt barns samkvæmt 3., og 9. gr. Barnasáttmálans.⁶ Í niðurstöðu barnaréttarnefndarinnar kom fram að ekki hafi verið lagt fullnægjandi mat á bestu hagsmuni barnsins þegar ákvörðun var tekin um að brottvísa föður þess til Nígeríu og leggja á hann endurkomubann til sex ára og með því hafi verið brotið gegn réttindum barnsins samkvæmt 3., og 1. mgr. 9. gr. Barnasáttmálans.⁷

Í Svíþjóð geta nánustu aðstandendur þeirra sem hlotið hafa dvalarleyfi á grundvelli viðbótarverndar óskað eftir fjölskyldusameiningu að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Engin lögbundinn biðtími er því til staðar í Svíþjóð. Í minnisblaði frá dómsmálaráðuneytinu er fjallað um hugsanlegar breytingar hvað varðar fjölskyldusameiningu í Svíþjóð. Umboðsmaður barna í Svíþjóð hefur lagst hart gegn breytingum sem leggja aukin skilyrði á rétt til fjölskyldusameiningar í þeim málum þar sem börn eiga í hlut. Umboðsmaður barna í Svíþjóð hefur í því sambandi vísað til almenns álits barnaréttarnefndarinnar nr. 23 sem fjallað hefur verið um hér fyrir ofan og skyldu Svíþjóðar til þess að koma á reglum og málsmeðferð sem tekur mið af rétti barna til fjölskyldulífs.

Þá hefur umboðsmaður barna í Svíþjóð einnig bent á að krafa um framfærslugetu og húsnæði komi niður á börnum sem eigi foreldra sem skorti getu til þess að uppfylla þessi skilyrði t.d. vegna afleiðinga áfalla, skertri starfsgetu eða andlegra veikinda. Þá hefur umboðsmaður í Svíþjóð áréttað að slík skilyrði geti brotið gegn jafnræðisreglu 2. gr. Barnasáttmálans þar sem kveðið er á um að öll börn eigi að fá notið réttinda sinna án mismununar.

Í Finnlandi fá handhafar viðbótarverndar fjögurra ára dvalarleyfi. Enginn lögbundinn biðtími er til staðar í Finnlandi áður en nánustu aðstandendur handhafa, þ.e. makar, börn og foreldrar ef handhafi er barn, geta sótt um dvalarleyfi á grundvelli fjölskyldusameiningar.

Í Noregi fá handhafar viðbótarverndar útgefið þriggja ára dvalarleyfi og nánustu aðstandendur þeirra, þ.e. makar, börn og foreldrar, geta fengið dvalarleyfi í landinu á grundvelli fjölskyldusameiningar að ákveðnum grunnskilyrðum uppfylltum.

Álit umboðsmanns barna

Að öllu þessu virtu er það mat umboðsmanns barna að þær breytingar sem lagðar eru til í frumvarpi þessu hvað varðar fjölskyldusameiningu þar sem börn eiga í hluti taki ekki með fullnægjandi hætti mið af réttindum barna samkvæmt 2., 7., 9 og 10. gr. Barnasáttmálans. Takmarkanir og skilyrði fyrir fjölskyldusameiningu í málum þar sem börn eiga í hlut mega ekki vera með þeim hætti að girt sé fyrir að sjálfstætt og einstaklingsbundið mat sé lagt á umsóknir og jafnframt að mat sé lagt á bestu hagsmuni barns. Að mati umboðsmanns barna er

⁶ O.M. gegn Danmörku:

⁷ Í niðurstöðu barnaréttarnefndarinnar kemur eftirfarandi fram: „The State party is under an obligation to refrain from returning the author to Nigeria and to ensure a reassessment of his claim, making the best interests of C.C.O.U, C.C.A.M. and A.C.C. a primary consideration. The State party is also under an obligation to take all steps necessary to prevent similar violations from occurring in the future. In that regard, the State party is requested, in particular, to ensure that asylum or other proceedings directly or indirectly affecting children ensure an assessment of the best interests of the child as a primary consideration. Decisions involving the separation of children from one of their parents or caregivers should, in particular, ensure a careful consideration of the impact of the separation on the children in the light of their specific circumstances, and consider all possible alternatives to such a separation.“

Það ekki fyllilega tryggt í núverandi mynd þessa frumvarps. Þar að auki hvetur umboðsmaður barna Alþingi til þess að ígrunda sérstaklega hver áhrif fyrirhugaðra lagabreytinga geti orðið á stöðu íslenska ríkisins í þjóðréttarlegu tilliti, þegar þriðja valfrjálsa bókunin við Barnasáttmálann (OPIC) verður fullgilt hér á landi líkt og Alþingi hefur ályktað.

Virðingarfyllst,



Salvör Nordal, umboðsmaður barna