

Athugasemdir við einstakar greinar og kafla frumvarpsins.

I. kafli Almenn ákvæði

1. gr. Gildissvið

Greinin fjallar um gildissvið laganna. Ákvæðum laganna er ætlað að gilda um yfirráðasvæði hins íslenska ríkis en þó fyrst og fremst landið sjálft þar sem um er að ræða ákvæði um heimild útlendinga til að koma til landsins og dvöl þeirra hér á landi. Með stjórnskipunarlögum, nr. 97 28. júní 1995, voru sett ákvæði í 2. mgr. 66. gr. stjórnarskrárinnar um að rétti útlendinga til að koma til landsins og dveljast hér, svo og fyrir hverjar sakir sé hægt að vísa þeim úr landi, skyldi skipað með lögum. Í athugasemdum við þetta ákvæði í frumvarpi til stjórnskipunarlaganna segir að með þessu sé fyrst og fremst lögð skylda á löggjafann að setja lög til að girða fyrir að framkvæmdavaldið hafi ákvörðunarvald um þessi efni án skýrra lögákveðinna skilyrða. Ákvæði frumvarpsins eru í samræmi við þennan áskilnað stjórnarskrárinnar.

Í 1. mgr. segir að ákvæði laganna gildi um heimild útlendinga til að koma til landsins og dvöl þeirra hér. Ákvæðið nefnir ekki för úr landi. Er skýringin á því sú að skv. 3. mgr. 66. gr. stjórnarskrárinnar verður engum meinað að hverfa úr landi nema með ákvörðun dómara. Þó er heimilt að stöðva brottför manns úr landi með lögmætri handtöku. Þetta kemur hins vegar ekki í veg fyrir að settar séu reglur um eftirlit með brottför úr landi, sbr. 1. mgr. 2. gr. og 18. gr. laga þessara.

1. mgr. greinir auk þessa frá því að ákvæði laganna gildi um rétt útlendinga til alþjóðlegrar verndar samkvæmt stefnu íslenskra stjórnvalda og alþjóðlegum skuldbindingum. Er þar átt við skyldu íslenska ríkisins til að taka við einstaklingum er uppfylla ákveðin skilyrði samkvæmt alþjóðlegum skuldbindingum. Þessum skilyrðum og þessari skyldu er lýst m.a. í IV. kafla.

Í 1. mgr. segir enn fremur að ákvæðunum sé ætlað að gilda um útlendinga en útlendingur telst hver sá sem ekki er íslenskur ríkisborgari samkvæmt lögum um íslenskan ríkisborgararétt, sbr. lög nr. 100/1952. Ákvæðið kemur ekki í veg fyrir að mismunandi reglur gildi um einstaka hópa útlendinga. Þannig hafa ýmis ákvæði frumvarpsins að geyma sérreglur um norræna ríkisborgara. Þá leiðir af aðild Íslands að þjóðréttarsamningum, annars vegar samningi um stjórn málasamband frá 18. apríl 1961, sbr. lög nr. 16/1971, og hins vegar samningi um ræðissamband frá 24. apríl 1963, sbr. lög nr. 4/1978, að ákvæðin geta ekki nema að hluta til náð til útlendinga sem eru starfsmenn sendiráða eða ræðisskrifstofa eða fjölskyldna þeirra. Sama er um aðra útlendinga sem njóta úrlendisréttar. Sérreglur gilda um réttarstöðu liðs Bandaríkjanna samkvæmt viðbæti við varnarsamning Íslands og Bandaríkjanna, sbr. lög nr. 110/1951.

Skv. 2. mgr. gilda sérreglur um útlendinga sem falla undir samninginn um Evrópska efnahagssvæðið og sérreglur sem fram koma í XI. kafla.

Með 3. mgr. er lögð áhersla á að íslenskir ríkisborgarar geta einnig borið skyldur samkvæmt lögnum. Þannig segir í 18. gr. að hver sá sem kemur til landsins skuli gefa sig fram á landamærastöð eða við næsta lögregluþyrvald. Þá verða ýmsar skyldur lagðar á íslenska ríkisborgara í tengslum við tilkynningarskyldu, ábyrgð á kostnaði og refsíábyrgð eftir því sem við á. Einnig geta verið lagðar skyldur á íslenska ríkisborgara sem hyggjast fá til sín útlendinga, svo sem fjölskyldumeðlimi eða einstaklinga sem koma hingað á grundvelli vistráðningar.

Í 4. mgr. er tekið fram að íslensk skip í siglingum erlendis og loftför í flugi erlendis falli ekki undir gildissvið laganna hvað varðar heimild til að koma til landsins eða dveljast á

landinu. Lögin gilda hins vegar um íslensk skip sem verið hafa í siglingum erlendis þegar þau koma til íslenskrar hafnar sem og íslensk loftför eftir komu til íslensks flugvallar.

2. gr. Tilgangur og markmið

Í þessari grein er tilgangi og markmiði laganna lýst. Í 1. mgr. segir að tilgangur laganna sé að kveða á um réttarstöðu og tryggja réttaröryggi útlendinga sem koma til landsins eða fara frá því, sækja um dvalarleyfi eða að dveljast hér á landi samkvæmt lögnum.

Í 2. mgr. segir að lögnum sé ætlað að veita heimild til að halda nauðsynlegt eftirlit með komu til landsins og för úr landi og með dvöl útlendinga hér á landi. Útlendingur á að þjóðarétti ekki rétt til að flytja til annars lands til að setjast þar að. Um það fer þá eftir landslögum. Stjórnvöld geta þurft að hafa eftirlit með og stjórn á komu og flutningi útlendinga til landsins. Þannig getur þurft að takmarka komu útlendinga vegna atriða sem varða öryggi ríkisins og/eða almennings. Frumvarpið hefur þannig að geyma sérstakan kafla um komu og brottför (XII. kafla), auk annarra ákvæða um þetta efni.

Í 3. mgr. kemur fram að lögin eigi að vera grundvöllur fyrir alþjóðlega vernd erlendra ríkisborgara og ríkisfangslausra einstaklinga sem eiga þann rétt samkvæmt alþjóðlegum skuldbindingum íslenskra stjórnvalda. Er umrætt ákvæði nýmæli.

Í 4. mgr. er markmiði laganna lýst en það er að tryggja mannúð og skilvirkni við meðferð stjórnvalda í málum útlendinga. Hugtakið mannúð hefur verið skilgreint með margvíslegum hætti en oftast þó með vísan til gildis lífs, manngæsku og virðingar, sbr. skýrslu nefndar um málefni útlendinga utan EFTA og EES. Það að hugtakið mannúð sé yfirgripsmikið og teygjanlegt hugtak á ekki að draga úr gildi hugtaksins og mikilvægi þess að leitast við að skilgreina mannúðleg sjónarmið við meðferð mála útlendinga. Telja verður að mannréttindasamningar, sem íslenska ríkið er aðili að, veiti leiðbeiningar um hvernig megi nálgast það markmið að útlendingalögin og málsmeðferð samkvæmt þeim sé mannúðleg. Meðal þeirra samninga sem leggja skal til grundvallar túlkun og framkvæmd þessara laga í því skyni að tryggja mannúð er flóttamannasamningur Sameinuðu þjóðanna, mannréttindasáttmáli Evrópu, samningur Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins og Palermó-samningurinn gegn fjölþjóðlegri skipulagðri glæpastarfsemi, einkum mansalsbókun við hann. Markmiðið um skilvirka málsmeðferð er hluti af þessu. Er þá m.a. horft til þess að með lögnum verði leitast við að stytta meðferðartíma, tryggja sanngjarna málsmeðferð o.fl.

3. gr. Orðskýringar

Ákvæðið er nýmæli í lögum um útlendinga. Sum hugtök í nógildandi lögum um útlendinga eru ekki skýrð með fullnægjandi hætti en skýringar á tilteknum hugtökum er að finna innan um einstök ákvæði. Markmið orðskýringanna er að gera lögin aðgengilegri og tryggja samræmda framkvæmd. Orðskýringarnar eru fengnar úr gildandi lögum, öðrum lögum, alþjóðasamningum sem Ísland er aðili að og norrænum lögum. Í orðskýringunum felast oft atriði er geta aðstoðað við túlkun annarra ákvæða laganna sem og þessara athugasemda. Athygli skal vakin á breyttri hugtakanotkun er varðar alþjóðlega vernd. Í nógildandi lögum er talað um að veita einstaklingum, sem hingað leita og uppfylla skilyrði þess að teljast flóttamenn, hæli. Meðan mál þeirra er til meðferðar eru þeir kallaðir hælisleitendur. Hér er lagt til að nota heldur hugtakið alþjóðleg vernd og vísa þá til þeirra sem hennar óska sem umsækjenda um alþjóðlega vernd. Þykir þetta ná betur utan um réttarstöðu þeirra einstaklinga sem í hlut eiga og er í samræmi við þróun í hugtakanotkun á alþjóðavettvangi, í löggjöf og reglum Evrópusambandsins, sem og á öðrum Norðurlöndum.

4. gr. Almennt um framkvæmd laganna

Greinin tilgreinir hverjir skuli annast framkvæmd laganna og hvernig verkaskiptingu milli þeirra skuli háttað. Ráðherra, sem fer með málefni útlendinga, fer skv. 1. mgr. með yfirstjórn

mála samkvæmt lögnum.

Í 66. gr. stjórnarskrárinnar segir að með lögum skuli „skipað rétti útlendinga til að koma til landsins og dveljast hér, svo og fyrir hverjar sakir sé hægt að vísa þeim úr landi“. Í núgildandi lögum er veitt heimild fyrir því að setja frekari skilyrði fyrir dvöl útlendinga í reglugerð, sbr. 1. mgr. 3. gr. núgildandi laga nr. 96/2002. Með þessu frumvarpi er sú heimild felld brott. Nauðsynlegt verður þó að setja reglur sem kveða nánar á um framkvæmd laganna og skýra skilyrði þau sem útlendingum eru sett fyrir dvöl á landinu. Slíkt þykir ekki brjóta í bága við fyrrnefnt stjórnarskrárákvæði.

Skv. 2. mgr. verður framkvæmd laganna einkum í höndum Útlendingastofnunar og lögreglunnar. Þá sér Þjóðskrá Íslands um skráningu útlendinga og grunnupplýsinga um þá í þjóðskrá hér á landi. Stofnunin gegnir jafnframt sérstöku hlutverki varðandi skráningu EES- og EFTA-borgara, sbr. ákvæði XI. kafla laga þessara. Af öðrum stjórnvöldum er koma að framkvæmd laganna má nefna Vinnumálastofnun sem sinnir framkvæmd laga um atvinnuréttindi útlendinga og á fjölmarga snertifleti við ákvæði laga um útlendinga. Þá má nefna barnaverndarnefndir sem koma að ýmsum framkvæmdaratriðum er varða börn. Einnig er gert ráð fyrir að sendiráðum, fastanefndum og ræðismönnum verði ætlað að taka á móti umsóknum um vegabréfsáritun og dvalarleyfi og gefa út áritanir að fenginni heimild Útlendingastofnunar, svo sem verið hefur. Sendiráðum, fastanefndum og ræðismönnum kann einnig að verða heimilað að taka ákvörðun um útgáfu vegabréfsáritana. Utanríkisráðuneytið hefur einnig hlutverki að gegna, svo sem að því er varðar erlenda stjórnarereindreka, við gerð milliríkjasamninga um afnám vegabréfsáritana og við framkvæmd reglna um vegabréfsáritanir. Þá sinna bæði utanríkisráðuneytið og velferðarráðuneytið málum sem varða flóttamenn.

Í 3. mgr. er gert ráð fyrir að ráðuneyti málefna útlendinga kveði á um starfssvið einstakra stofnana að því leyti sem löggin kveða ekki á um það, svo sem að því er varðar tengsl Útlendingastofnunar, lögreglunnar og utanríkisþjónustunnar.

5. gr. Útlendingastofnun

Greinin fjallar um hæfi og skipun forstjóra Útlendingastofnunar og um hlutverk stofnunarinnar. Grein þessi þar sem stofnunin og verkefni hennar eru formlega skilgreind er nýmæli og er ætlað að styrkja lagagrundvöll Útlendingastofnunar og þeirra verkefna sem henni er með lögum falið að sinna. Ekki er verið að leggja til breytingar á verksviði Útlendingastofnunar heldur er verið að leggja til að núverandi framkvæmd og hlutverk verði fest í lög.

Í 1. mgr. er kveðið á um skylduna til að starfrækja Útlendingastofnun undir yfirstjórn ráðherra.

Í 2. mgr. er fjallað um hæfi og skipun forstjóra Útlendingastofnunar. Sérstaklega er kveðið á um að forstjóri Útlendingastofnunar hafi embættispróf í lögfræði eða lokið sambærilegu námi, og haldgóða þekkingu á verksviði stofnunarinnar og málaflokknum í heild. Ráðherra skipar forstjóra til 5 ára í senn. Heimilt er að skipa forstjóra Útlendingastofnunar til áframhaldandi 5 ára að upprunalegum tíma liðnum.

Í 3. mgr. eru verkefni Útlendingastofnunar skilgreind en stofnuninni er ætlað að starfa að þeim verkefnum sem eru skilgreind í lögum þessum og reglugerðum sem settar eru á grundvelli þeirra.

6. gr. Hlutverk, valdsvið og skipan kærunefndar útlendingamála

Með ákvæðinu er kveðið á um sérstaka úrskurðarnefnd, kærunefnd útlendingamála sem tekur til meðferðar kærur á niðurstöðum stjórnvalda í málum skv. frumvarpi þessu. Ákvæðið er að mestu leyti sambærilegt ákvæði í núgildandi lögum.

Í 1. mgr. er kveðið á um að kærunefndin skuli vera sjálfstæð stjórnarsýslunefnd. Ráðherra getur þannig ekki gefið nefndinni fyrirmæli um meðferð eða úrlausn einstakra mála og er hún óháð öðrum stjórnvöldum í störfum sínu. Í samræmi við það er jafnframt áréttað að úrskurðir nefndarinnar séu fullnaðarúrskurðir á stjórnarsýslustigi og verður lögmati þeirra því einungis borið undir dómstóla.

Með 2. mgr. þykir rétt að taka af öll tvímæli um valdheimildir nefndarinnar með því að kveða á um að þær séu hinar sömu og ráðherra hefur vanalega sem úrskurðaraðili á æðra stjórnarsýslustigi. Í því felst að nefndin getur endurskoðað þær ákvarðanir sem til hennar er skotið, bæði að formi og efni, staðfest ákvarðanir eða fellt úr gildi og eftir atvikum vísað máli til nýrrar meðferðar hjá Útlendingastofnun. Í því felst jafnframt að nefndinni sé heimilt með úrskurði, telji hún það rétta niðurstöðu, að leggja fyrir Útlendingastofnun að taka tiltekna ákvörðun, svo sem að gefa út leyfi sem nefndin telur að umsækjandi eigi rétt á.

Í 3. mgr. er skipun nefndarinnar nánar lýst. Lagt er til að nefndarmönnum sé fjölgað um fimm miðað við núverandi löggjöf og að í henni verði sjö nefndarmenn sem ráðherra skipar og jafnmargir til vara. Í núgildandi löggjöf eru tveir nefndarmanna tilnefndir af Mannréttindaskrifstofu Íslands og Mannréttindastofnun Háskóla Íslands. Lagt er til að þetta fyrirkomulag haldist varðandi þriðja nefndarmanninn og hann verði tilnefndur af UN Women – íslenski landsnefnd. Hinir þrír skuli skipaðir af ráðherra án tilnefningar. Allir nefndarmenn þurfa að uppfylla almenn skilyrði 6. gr. laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins auk þess að fullnægja sérstökum skilyrðum samkvæmt lögum þessum.

Í 5. mgr. er kveðið á um að formaður nefndarinnar skuli vera skipaður til fimm ára að undangenginni auglýsingu ráðherra í samræmi við lög um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, eftir mat hæfnisnefndar þeirrar er kveðið er á um í ákvæði þessu, hafa starfið að aðalstarfi og taka laun í samræmi við ákvörðun kjararáðs. Ákvarðanir kærunefndarinnar lúta í mörgum tilvikum að flóknum lagalegum úrlausnarefnum og er því talið mikilvægt að formaður og aðrir nefndarmenn séu lögfræðimenntaðir. Lagt er til að formanni verði skipaður sérstakur varamaður með sama hætti, enda geti komið til þess að varamaður þurfi til skemmri eða lengri tíma að sinna störfum formanns og því eðlilegt að hann sé skipaður með sama hætti og formaður.

Langur málsmeðferðartími í útlendingamálum hefur verið tilefni athugasemda frá umboðsmanni Alþingis en töluvert hefur verið lagt í að bæta og stytta málsmeðferð í hælismálum á síðustu árum og hefur skilað árangri, m.a. með þeim áfanga að öll ný hælismál séu afgreidd á innan við 90 dögum. Ljóst er að verkefnafjöldi kærunefndarinnar er mikill og aukning á málafjölda hefur verið hröð. Markmið breytinga þessara er að auka skilvirkni og sveigjanleika kærunefndar útlendingamála með því að fjölga nefndarmönnum auk þess að gera nefndinni kleift að starfa í deildum, sbr. 8. gr. frumvarpsins.

Skv. 6. mgr. veitir formaður kærunefndar nefndinni forstöðu og fer með rekstur hennar og starfsmannahald. Varaformaður er staðgengill formanns og gegnir störfum hans þegar formaður er forfallaður eða fjarstaddur.

Í 7. mgr. er kveðið á um að úrskurðir kærunefndarinnar séu endanlegir á stjórnarsýslustigi. Einnig er lagt fyrir nefndina að birta úrskurði sína eða útdrætti úr þeim sem fela í sér efnislega niðurstöðu. Þeir skulu birtir án nafna, kennitalna og annarra persónugreinanlegra auðkenna aðila að viðkomandi málum. Þá ber einnig að líta til sjónarmiða er varða persónuvernd einstaklinga en úrskurðir í málaflokknum varða að jafnaði viðkvæmar persónuáðstæður og ber að taka tillit til þess við birtingu. Birting á forsendum úrskurða er talin til þess fallin að styrkja réttaröryggi og fyrirsjáanleika í beitingu regluverksins.

7. gr. Kæruheimild

Á grundvelli núgildandi lagaákvæðis eru ákvarðanir Útlendingastofnunar kærnanlegar til nefndarinnar en þó sæta ákvarðanir er varða frávísun og brottvísun einstaklinga frá landinu á

grundvelli almannahagsmuna og almannahættu enn kærur til ráðuneytisins. Í framkvæmd hefur þessi uppskipting mála þótt flókin og erfiðleikum háð, enda mál sem varða málefni útlendinga oft á tíðum margbrotin og varða ýmsa þætti aðra þó svo að almannahagsmunir komi þar við sögu. Lögð er til sú breyting að framangreind mál sæti einnig kærur til kærufndar útlendingamála líkt og önnur mál sem heyra undir lög um útlendinga. Með breytingunni er m.a. leitast við að einfalda stjórnslu í málaflokknum. Auk þessa er lagt til að í samræmi við önnur ákvæði frumvarpsins er varða flýtimeðferð, að þegar kærandi sé ríkisborgari ríkis sem er á lista Útlendingastofnunar yfir örugg ríki og stofnunin hefur afgreitt málið á grundvelli b-, c-, d- e- og f - liðar 1. mgr. 29 gr. verði frestur til kærur styttri, eða 5 dagar. Frumvarp þetta hefur verið unnið í samráði við velferðarráðuneytið, m.a. með það að markmiði að einfalda kerfið í þágu þeirra sem samskipti þurfa að eiga við stjórnvöld. Var talinn liður í þeirri einföldun að kærur á ákvörðunum Vinnumálastofnunar og varða atvinnuþátttöku útlendinga bærust einnig til kærufndar útlendingamála sem áframsendi þær eftir atvikum til ráðuneytis sem fer með málefni félagsþjónustu og vinnumál. Umsækjandi þarf því aðeins að eiga samskipti við eina stofnun. Ákvæði þess efnis var sett í frumvarp að breytingum á lögum um atvinnuréttindi útlendinga. Heimild til atvinnuþátttöku hér á landi getur verið forsenda heimildar til dvalar hér á landi og mikilvægur þáttur í ákvörðun um veitingu dvalarleyfis. Með því að kærufndin haldi einnig utan um þær kærur á ákvörðunum Vinnumálastofnunar og varða atvinnuþátttöku útlendinga er vonast til þess að einfalda kerfið með þeim hætti að kærufnd útlendingamála er upplýst um og getur beðið niðurstöðu kærumáls vegna atvinnuréttinda útlendinga þegar það hefur úrslitaáhrif á mál sem nefndin hefur til meðferðar.

8. gr. Málsmeðferð fyrir kærufnd útlendingamála

Með ákvæðinu er kveðið á um meginreglur varðandi meðferð mála fyrir kærufndinni en gert ráð fyrir að ráðherra kveði í reglugerð á um nánari þætti málsmeðferðar.

Auka þarf skilvirkni kærufndar útlendingamála með því að fjölga nefndarmönnum um fimm sbr. 6. gr. frumvarps þessa, auk þess að gera nefndinni kleift að starfa í deildum eins og lagt er til í 1. mgr. Mikið hagræði getur verið fólgið í þessu, það ætti að stuðla að fjölgun funda kærufndarinnar og greiða þar með fyrir meðferð mála. Í 1. mgr. er kveðið á um að þrjú nefndarmenn að jafnaði skuli sitja fundi kærufndarinnar til að fjalla um hvert mál sem nefndinni berst. Með því að gera formanni kleift að ákveða að nefndin starfi deildaskipt og fjölga nefndarmönnum er mögulegt að skipta nefndarmönnum eftir þörfum í tvær deildir. Hér mætti nefna sem dæmi að nefndin gæti sett upp sérstaka deild um mál er varða kærur vegna málsmeðferðar hjá Útlendingastofnun og mál sem eiga að sæta flýtimeðferð. Einnig væri mögulegt að skipa í deildir eftir eðli mála til að auka sérhæfingu nefndarmanna og stuðla þannig að skilvirkni nefndarinnar.

Helstu áhrif þessara breytinga er aukin hagkvæmni og skilvirkni í störfum kærufndar útlendingamála sem auk viðeigandi fjölda starfsmanna nefndar eftir álagi hverju sinni ætti að leiða til þess að málsmeðferðartími hjá nefndinni ætti að styttest.

Í 2. mgr. er formanni veitt heimild til þess að úrskurða einn í ákveðnum tegundum af málum sem nefndin hefur til meðferðar, málum er varða vegabréfaáritanir, ákvarðanir er snerta málsmeðferð hjá Útlendingastofnun, frestun réttaráhrifa í tengslum við ákvarðanir Útlendingastofnunar og kærufndarinnar. Einnig hefur formaðurinn heimild til að úrskurða einum í málum er varða umsókn um hæli ef kærandi er ríkisborgari ríkis sem er á lista Útlendingastofnunar yfir örugg ríki og Útlendingastofnun hefur afgreitt málið á grundvelli flýtimeðferðar skv. b-, c-, d-, e- og f - liðar 1. mgr. 29. gr.

Í 3. gr. er formanni veitt sama heimild og í 2. mgr. í öðrum málum sem nefndin telur ekki fela í sér stefnumótandi ákvarðanir og ekki er fyrir hendi efnislegur vafi um þau málsatvik og lagaatriði sem verulega þýðingu hafa fyrir niðurstöðu málsins. Skal nefndin þá fela formanni að úrskurða í þeim málum. Með málsatvikum getur t.d. verið átt við aðstæður í heima- eða

móttökuríki og er í frumvarpinu settur sá varnagli að ákvarða skuli mál skv. því í samræmi við 1. mgr ef formaður telur að efnislegur vafi sé á niðurstöðu máls eða vafi sé á að málsatvik hafi verið rannsökuð á fullnægjandi hátt. Þó ætla megi að nefndin leggi ákveðið mat á því hvenær slík heimild samkvæmt þessari málsgrein er nýtt skal almennt miðað við að ákvæðið sé túlkað þröngt. Með breytingum skv. 2. og 3. mgr. er leitast við að einfalda stjórnslu og auka skilvirkni nefndarinnar í samræmi við sambærilegar stofnanir á Norðurlöndum, sbr.

athugasemdir ýmissa hagsmunaaðila í málaflöknum. Mál sem falla undir 2. og 3. mgr. skulu ákvörðuð í samræmi við 1. mgr. ef formaður telur að efnislegur vafi sé á niðurstöðu máls eða vafi sé á að málsatvik hafi verið rannsökuð á fullnægjandi hátt.

Ákvæði 4. mgr. heimila nefndinni að kalla sér til ráðgjafar sérfróða aðila eftir þörfum.

Heimildin er mikilvæg þar sem reynt getur á ólík atriði við úrlausn þeirra mála sem nefndinni eru falin í hinum ýmsu lögum. Þeir ráðgjafar, sem nefndin getur leitað til samkvæmt þessari grein, eiga ekki sæti í nefndinni við úrlausn mála. Um hæfiskröfur, sem gerðar verða til þeirra, fer eftir almennum reglum stjórnsluréttar.

5. mgr. greinir frá því hvernig málum lýkur hjá nefndinni, þ.e. með staðfestingu ákvörðunar, breytingu hennar, andstæðri niðurstöðu eða vísun til baka til þeirrar stofnunar sem tók ákvörðunina. Í þessu felst að kærunefndin er bær til að meta allar hliðar máls, formlegar og efnislegar.

Í 6. mgr. er kveðið á um að málflutningur skuli að jafnaði vera skriflegur og er það í samræmi við íslenska stjórnsluframkvæmd. Með frumvarpinu er nefndinni veitt rými heimild til þess að meta í hvaða málum þörf er á að kærandi komi sjálfur fyrir nefndina en umsækjendur um alþjóðlega vernd sem sæta hefðbundinni efnismeðferð vegna umsóknar eiga rétt á því óski þeir þess. Fyrst og fremst er sú ástæða lögð til grundvallar að trúverðugleiki geti verið ráðandi þáttur við ákvarðanatöku og því sé bæði sanngjarnt og mannúðlegt að umsækjendur geti eftir atvikum komið sjónarmiðum sínum beint á framfæri við nefndina. Þrátt fyrir að þetta fyrirkomulag sé ekki algengt í íslenskri stjórnslu er talið mikilvægt að fara þessa leið að hluta til, til að treysta enn frekar réttláta málsmeðferð í svo veigamiklum málum sem umsóknir um alþjóðlega vernd eru. Hafi formanni verið falið að úrskurða einum í máli sem fellur undir 2. mgr. skal mat á því hvort gefa eigi viðkomandi kost á að koma fyrir nefndina vera í höndum formanns. Ef í ljós kemur að lokinni slíkri fyrirtöku að uppi sé efnislegur vafi um málsatvik og lagaatriði er gert ráð fyrir því að málið breyti um farveg og fari til úrskurðar hjá fullskipaðri nefnd

Þá er nefndinni fengin heimild til að kalla til sín umsækjendur um annars konar dvalarleyfi auk annarra en kæranda eftir atvikum og gefa þeim færi á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri enda telji nefndin ríka ástæðu til þess. Má ætla að þetta geti gagnast í málum sem einnig geta varðað trúverðugleika, svo sem þegar grunur er um málamyndahjúskap eða í málum er varða sameiningu fjölskyldu. Á þessi heimild ekki einungis við um umsækjanda dvalarleyfis heldur er nefndinni heimilt að kalla til sín aðra er málið varðar.

Í 7. mgr. kemur fram að formaður eða varamaður hans stýri störfum nefndarinnar við umfjöllun máls. Þegar nefndarmenn eru ekki sammála ræður meiri hluti niðurstöðu máls.

Í 8. mgr. kemur fram að meginreglur um meðferð stjórnslumála gildi um meðferð mála hjá kærunefndinni ef ekki er öðruvísi mælt fyrir í lögum þessum. Þá er kveðið á um það í 9. mgr. að ráðherra sé heimilt að setja nánari reglur um störf kærunefndarinnar.

9. gr. Flóttamannanefnd.

Ákvæðið um flóttamannanefnd er nýmæli þrátt fyrir að nefndin hafi verið starfandi með breytilegum hætti síðan 1956 þegar Ísland tók í fyrsta sinn formlega á móti hópi flóttafólks. Nefndin var sett á laggirnar árið 1995 og hét þá Flóttamannaráð Íslands. Með tímanum breyttist hlutverk nefndarinnar og um leið nafn nefndarinnar í flóttamannanefnd. Nefndin hefur starfað í umboði ráðherra félagsmála þrátt fyrir að vera samstarfsverkefni nokkurra ráðuneyta og að fjármögnun hafi að stærstum hluta komið frá ráðuneyti utanríkismála þar sem fjármögnunin er hluti af framlagi Íslands til þróunarsamvinnu. Nefndin hefur unnið í samræmi við ákvæði í lögum um útlendinga sem segir að Útlendingastofnun skuli heimila hópum flóttamanna komu til landsins í samræmi við ákvörðun stjórnvalda að fenginni tillögu Flóttamannaráðs Íslands.

1. mgr. fjallar um hvernig flóttamannanefnd skuli skipuð og hverjir skuli eiga sæti í henni. Lögð er til sú breyting að fulltrúi Sambands Íslenskra sveitarfélaga, fulltrúi Útlendingastofnunar og fulltrúi Rauða krossins á Íslandi verði í nefndinni sem áheyrnarfulltrúar. Hvað varðar fulltrúa sambandsins er þetta lagt til í ljósi þess mikilvæga hlutverk sem sveitarfélögin gegna við móttöku flóttafólks hingað til lands, ekki síst til að tryggja samræmingu þjónustu á milli sveitarfélaga og árangursríkt samstarf. Tillaga um að Rauði krossinn á Íslandi sitji sem áheyrnarfulltrúi er gerð í ljósi þess að velferðarráðuneytið gerir samninga við Rauða krossinn um þjónustu við flóttamannahópa eftir tillögu flóttamannanefndar. Rauði krossinn hefur unnið lengi að málefnum flóttafólks og hefur viðtæka þekkingu á málaflokknum og því er talið mikilvægt að fulltrúi þeirra sitja á fundunum en þá sem áheyrnarfulltrúi. Þá er mikilvægt að tryggja aðkomu Útlendingastofnunar að móttöku flóttafólks í ljósi hlutverks stofnunarinnar og sérþekkingar í málaflokknum. Að öðru leyti er skipan nefndarinnar í samræmi við það fyrirkomulag sem hefur verið undanfarin ár.

2. mgr. fjallar um hlutverk nefndarinnar sem er meðal annars að leggja til við ríkisstjórn Íslands heildarstefnu og skipulag um móttöku flóttamannahópa, hafa yfirumsjón með móttöku hópanna og veita stjórnvöldum umsögn um einstök tilvik eftir því sem óskað er. Meginverkefni flóttamannanefndar er að leggja fram tillögur til ríkisstjórnarinnar að höfðu samráði við Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna um móttöku kvótaflóttafólks og hafa umsjón með aðstoð og þjónustu við það. Áður en ákvörðun liggur fyrir um skal Útlendingastofnun fjalla formlega um hvert mál og staðfesta að ekki séu annmarkar á því að veita viðkomandi einstaklingum vernd á Íslandi.

3. mgr. lýsir mikilvægi þess að flóttamannanefnd starfi náið með Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna við ákvörðun um val á flóttafólki, undirbúning og eftirfylgni.

Skv. 4. mgr. er ráðherra heimilt að setja reglugerð um störf nefndarinnar og önnur verkefni sem ráðherra getur falið nefndinni að vinna.

10. gr. Almennar reglur um málsmeðferð

1. mgr. felur í sér almenna tilvísun til þess að við meðferð mála samkvæmt lögnum skuli fara eftir stjórnarsýslulögum, sbr. lög nr. 37 frá 30. apríl 1993, nema annað leiði af öðrum ákvæðum laganna. Mál samkvæmt lögnum falla undir stjórnarsýslu ríkisins og því gilda stjórnarsýslulögin um þau. Í þeim tilvikum sem frumvarpið hefur að geyma sérákvæði munu þau ákvæði hins vegar gilda.

Í 2. mgr. er sérstaklega kveðið á um að ákvarðanir er varða barn skuli teknar með það sem því er fyrir bestu að leiðarljósi. Barni skuli ávallt veittur réttur til að tjá sig og tillit skuli tekið til skoðana þess í samræmi við aldur og þroska en ákvæði þar um er m.a. að finna í barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna og í íslenskum barnalögum.

11. gr. Andmælaréttur

Ákvæðið er í flestu samhljóða 24. gr. gildandi laga nr. 96/2002. Í 1. mgr. segir að áður en ákvörðun sé tekin í máli útlendinga skuli hann eiga þess kost að tjá sig um efni máls skriflega eða munnlega enda komi ekki fram í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft. Þegar útlendingur beinir til stjórnvalda umsókn samkvæmt lögunum ætti afstaða hans að hafa komið fram með fullnægjandi hætti og því þyrfti venjulega ekki að veita honum frekara færi á að tjá sig um málið. Réttur útlendinga til að tjá sig skriflega er ekki fyrir hendi þegar honum ber að tjá sig munnlega við landamæraeftirlit eða lögreglu.

Skv. 2. mgr. skal stjórnvald eftir því sem unnt er sjá um að í máli vegna umsóknar um alþjóðlega vernd eða máli þar sem ákvæði 42. gr. eiga við, svo og í máli er varðar frávísun, brottvísun eða afturköllun dvalarleyfis, eigi útlendingur kost á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri á tungumáli sem hann getur tjáð sig á svo að viðunandi sé. Þetta felur ekki í sér rétt útlendinga til að leggja fram sjónarmið á eigin máli eða máli heimalands. Af ákvæðinu leiðir að stjórnvaldinu ber að útvega túlk þegar þess er þörf þannig að útlendingurinn geti tjáð sig svo að viðunandi sé. Stjórnvaldi ber að sjá til þess að útlendingurinn hafi hæfilegan tíma til að koma sjónarmiðum sínum á framfæri. Frestur ræðst af eðli ákvörðunar hverju sinni og kann því að vera stuttur í málum vegna frávísunar. Frest má þó ekki ákvarða svo stuttan að útlendingurinn eigi ekki raunverulegan kost á að tjá sig.

12. gr. Leiðbeiningarskylda

Greinin er samhljóða 25. gr. núgildandi laga eftir breytingar árið 2010 fyrir utan nokkrar viðbætur sem eru til komnar vegna breytinga á öðrum ákvæðum er varða þau réttindi sem skylda er að leiðbeina um samkvæmt þessu ákvæði. Greininni er skipt upp eftir því hvort annars vegar um brottvísun, frávísun eða afturköllun leyfis er að ræða eða umsókn um hæli hins vegar.

1. mgr. lýsir leiðbeiningarskyldu við brottvísun, frávísun eða afturköllun leyfis. Í a-lið er lýst rétti til að leita aðstoðar lögmanna á eigin kostnað, í b-lið rétti til að fá skipaðan talsmann við mál á kærustigi og í c-lið er lýst rétti til að hafa samband við mannúðar- og mannréttindasamtök. 2. mgr. lýsir sérstökum leiðbeiningum sem veita skal umsækjanda um alþjóðlega vernd, m.a. um rétt hans til löglærðs talsmanns við alla stjórnarsýslumeðferð, auk réttar til þjónustu túlks og réttar hans til að hafa samband við ýmis samtök er geta veitt honum liðsinni. Leiðbeiningarskylda hvílir á öllum stjórnvöldum og einskorðast ekki við ofangreind atriði heldur skal leitast við að veita útlendingi eins miklar upplýsingar um mál hans og kostur er. Efni greinarinnar takmarkar ekki með neinum hætti rétt útlendinga til að hafa samband við eða fá liðsinni hvers sem hann óskar.

Í skýrslu nefndar sem starfaði árið 2009 og fjallaði um meðferð hælisumsókna kom fram að ábyrgð íslenskra stjórnvalda á að tryggja að upplýsingar bærust hælisleitendum með skýrum hætti væri rík. Mikilvægt væri að tilkynningar, bréf og ákvarðanir frá Útlendingastofnun bærust hælisleitanda tryggilega og að tryggt væri að hann skildi efni viðkomandi skjals. Vísaði nefndin sérstaklega til álits umboðsmanns Alþingis frá 1. apríl 2009 í máli nr. 5261/2008 sem varðaði birtingu ákvörðunar um brottvísun sem skýrt dæmi um að stjórnvöld hefðu ekki gengið úr skugga um að þessi þáttur málsmeðferðar væri í lagi en sömu sjónarmið ættu við um mál um frávísun, brottvísun eða afturköllun leyfis.

Í ákvæðinu er tilgreint að leiðbeiningarnar skuli veittar á máli sem ætla má að útlendingurinn geti skilið. Er það ekki einskorðað við móðurmál hans enda getur komið upp sú staða að stjórnvöld hafa ekki tök á að kalla til þjónustu einstakling sem talar sama tungumál og einstaklingur sem um ræðir. Þó er sanngjarnt að leggja þær skyldur á herðar stjórnvalda að reyna eftir fremsta megni að kynna ákvörðun á tungumáli sem ætla má að viðkomandi geti skilið. Jafnframt er lögð sú skylda á stjórnvald sem veitir leiðbeiningarnar að ganga úr skugga um að þær hafi komist til skila, ef kostur er.

Í 3. mgr. er vísað í 7. gr. stjórnarsýslulaga og er mikilvægt að stjórnvöld líti á leiðbeiningarskyldu sína í eins víðum skilningi og kostur er.

13. gr. Réttaraðstoð

Greinin byggist á 34. gr. nógildandi laga um útlendinga og kveður á um rétt útlendinga til réttaraðstoðar. Nauðsynlegt þykir að útlendingi gefist kostur á réttaraðstoð í tilteknum málum er varða mikilsverða hagsmuni hans. Er um að ræða skipun verjanda eða talsmanns úr hópi lögmannna við meðferð mála fyrir dómi og skipun talsmannna við meðferð mála hjá stjórnarsýslu. Ákvæði þetta á við um umsækjendur um alþjóðlega vernd, sem og aðra útlendinga en aukin réttaraðstoð við umsækjendur um alþjóðlega vernd er tilgreind í 30. gr.

Skv. 1. mgr. skal skipa útlendingi verjanda í samræmi við ákvæði laga um meðferð sakamála þegar krafist er gæsluvarðhalds skv. 115. gr. Um greiðslu vegna starfa verjanda fer jafnframt í samræmi við sakamálalög.

Skv. 2. mgr. skal skipa útlendingi talsmann úr hópi lögmannna þegar fyrir dómi er krafist aðgerða skv. 109., 110. eða 114. gr. Hlutverk talsmanns er að koma fram fyrir hönd útlendinga og gæta hagsmuna hans.

Skv. 3. mgr. á útlendingur einnig rétt á að það stjórnvald sem hefur kærúmál hans til meðferðar skipi honum talsmann þegar kærð er ákvörðun sem varðar frávísun, brottvísun eða afturköllun dvalarleyfis. Undanþegin eru þó nánar tiltekin mál þar sem ekki eru talin efni til að mæla sérstaklega fyrir um réttaraðstoð. Þegar talsmaður er skipaður við meðferð máls fyrir stjórnarsýslu þykir ekki nauðsynlegt að gera kröfu um að hann sé lögmaður eins og þegar talsmaður er skipaður skv. 1. og 2. mgr. Er þetta í samræmi við nógildandi löggjöf.

Skv. 4. mgr. á útlendingur rétt á að kostnaður hans við lögfræðiaðstoð meðan öflun upplýsinga fer fram fyrir dómi greiðist úr ríkissjóði.

Skv. 5. mgr. greiðist kostnaður vegna starfa talsmanns úr ríkissjóði en heimilt er að krefja útlending um endurgreiðslu kostnaðarins að hluta til eða að öllu leyti.

Skv. 6. mgr. skal ráðherra setja reglugerð en nauðsynlegt þykir að tilgreina reglur um réttaraðstoð og talsmenn, þar á meðal um fjárhæð þóknunar til talsmannna, þau skilyrði sem talsmenn þurfa að uppfylla og endurgreiðslur útlendinga á kostnaði vegna starfa talsmanns.

14. gr. Upplýsinga og tilkynningarskylda

Greinin kveður á um upplýsinga- og tilkynningarskyldu útlendinga og er samhljóða 53. gr. gildandi laga. Ekki er ætlast til að lögð verði frekari skylda á útlendinga en nauðsynlegt er.

Skv. 1. mgr. er útlendingi skylt að kröfu lögreglunnar að sýna skilríki og, ef þörf krefur, veita upplýsingar svo að ljóst verði hver hann er og um lögmati dvalar hans í landinu. Ákvæðið gildir um útlendinga sem dveljast í landinu en um útlending, sem kemur til landsins, gilda ákvæði 19. gr. Skilríki, sem áskilin eru, geta verið vegabréf eða annað kennivottorð sem er viðurkennt sem ferðaskilríki, sbr. 19. gr., en annars konar skilríki myndu og geta verið fullnægjandi, t.d. ökuskírteini, nafnskírteini með mynd og greiðslukort með mynd. Bent skal á að skv. 5. mgr. 15. gr. lögreglulaga, nr. 90/1996, er lögreglunni heimilt að krefjast þess að hver maður segi til nafns síns, kennitölu og heimilisfangs og sýni skilríki því til sönnunar. Ef útlendingur getur ekki gert grein fyrir sér eða hann sýnir ekki skilríki getur komið til að beita þurfi úrræðum skv. XV. kafla. Hér má og nefna b-lið 1. mgr. 16. gr. lögreglulaganna en þar er ákvæði sem heimilar lögreglu að handtaka þann sem hefur ekki hér landvistarleyfi.

Í 2. mgr. er að finna heimild til að setja reglur um skyldu útlendinga til að bera vegabréf eða annað kennivottorð við dvöl hér á landi. Tekið er fram að norrænir ríkisborgarar skuli undanþegnir þeirri skyldu, sbr. samkomulag Norðurlandanna um það efni, auk þess sem ákveða má að aðrir útlendingar skuli undanþegnir.

Upplýsingaskylda skv. 3. mgr. hvílir aðeins á einstaklingi sem er aðili máls sem er til meðferðar hjá íslenskum stjórnvöldum. Er honum gert skylt að mæta sjálfur og veita

upplýsingar sem geta haft þýðingu við úrlausn máls. Stjórnvald sem fer með mál, eftir atvikum lögregla eða Útlendingastofnun, getur lagt þessa skyldu á einstaklinga.

15. gr. Miðlun upplýsinga úr landi

1. og 3. mgr. eru efnislega sambærilegar 26. gr. núgildandi útlendingalaga.

Með greininni er lagt til að stjórnvöldum sem fara með málefni útlendinga verði heimilt að láta erlendum stjórnvöldum í té upplýsingar um útlending vegna meðferðar á máli er varðar vegabréfsáritun, dvalarleyfi eða alþjóðlega vernd að því marki sem nauðsynlegt er vegna skuldbindinga Íslands sem þátttakanda í Schengen-samstarfinu og samstarfi samkvæmt Dyflinnarsamningnum. Einnig er lagt til að ráðherra geti sett nánari reglur um hvaða upplýsingar megi veita og um skilyrði sem þarf að fullnægja til að upplýsingar verði veittar. Þessi heimild er til að fullnægja þeim þjóðréttarlegu skuldbindingum sem Ísland hefur gengist undir með þátttöku í Schengen-samstarfinu.

Í Schengen-samstarfinu er í ákveðnum tilvikum gert ráð fyrir upplýsingagjöf milli þátttökuríkja um málefni sem varða útlendinga. Skv. 16. gr. Schengen-samningsins skal ríki sem gefur út vegabréfsáritun til útlendinga af mannúðarástæðum eða vegna þjóðarhagsmuna eða alþjóðlegra skuldbindinga, þótt hann fullnægi ekki skilyrðum fyrir komu inn á Schengen-svæðið, gera öðrum ríkjum grein fyrir þeirri ákvörðun. Í slíkri tilkynningu þarf að veita upplýsingar um viðkomandi útlending, svo sem nafn, fæðingardag, þjóðerni, útgáfudag og útgáfustað áritunar og ástæður fyrir útgáfu hennar. Nánari reglur um miðlun upplýsinga vegna vegabréfsáritana er að finna í 14. viðauka við sameiginleg fyrirmæli til sendiráða og ræðisskrifstofa. Einnig er gert ráð fyrir að upplýsingum um útlendinga verði miðlað milli þátttökuríkja vegna útgáfu dvalarleyfis til útlendinga sem er skráður í Schengen-upplýsingakerfið til að honum verði meinuð koma á svæðið, sbr. 25. gr. Schengen-samningsins. Þá er gert ráð fyrir miðlun upplýsinga skv. 15. gr. Dyflinnarsamningsins, svo sem nánar var rakið í almennum athugasemdum. Eftir því sem samstarf þátttökuríkja þróast má gera ráð fyrir að teknar verði ákvarðanir um frekari upplýsingagjöf milli ríkja um málefni sem varða útlendinga.

2. mgr. er nýmæli og er greininni ætlað að koma í veg fyrir að stjórnvöld eigi, þrátt fyrir ákvæði 1. mgr., samskipti um mál umsækjenda um alþjóðlega vernd við þá aðila sem hafa verið valdir að ofsóknum eða annarri meðferð er getur verið grundvöllur réttar til verndar. Yfirleitt er um að ræða stjórnvald í heimalandi en þetta getur einnig eftir atvikum átt við aðra aðila. Iðulega ætti að vera ljóst við meðferð máls hverjir þetta eru en ef vafi leikur á hvort það getur skapað hættu fyrir umsækjanda um alþjóðlega vernd eða fjölskyldu hans að miðla um hann upplýsingum skulu stjórnvöld ganga úr skugga um það áður en upplýsingum er dreift.

16. gr. Öflun gagna fyrir dómi

Greinin er samhljóða 28. gr. núgildandi laga og fjallar um heimild útlendinga og stjórnvalds sem fer með mál hans samkvæmt lögnum til að afla upplýsinga fyrir dómi. Greinin felur í sér undantekningu frá meginreglunni um rannsóknarskyldu stjórnvalds. Bæði stjórnvald og útlendingur geta lagt fram beiðni. Skilyrði er að upplýsinganna verði ekki aflað á annan hátt svo að fullnægjandi sé. Sem dæmi má nefna að nauðsynlegt þygi að yfirheyra vitni í þágu rannsóknar máls en viðkomandi neiti að tjá sig fyrir stjórnvaldi. Það er dómari sem ákveður hvort skilyrði eru til að fallast á beiðni. Um meðferð mála er vísað til XII. kafla laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991.

Skv. 2. mgr. gildir heimild til öflunar gagna fyrir dómi ekki þegar til meðferðar er mál gegn útlendingi um frávísun. Heimildin tekur þá ekki heldur til máls samkvæmt lögnum sem er til meðferðar samtímis máli vegna frávísunar, t.d. beiðni um alþjóðlega vernd. Nauðsynlegt er að meðferð máls vegna frávísunar sé hraðað. Því þarf að koma í veg fyrir að útlendingur geti notað heimild til að leita eftir skýrslutöku fyrir dómi í þeim tilgangi að tefja mál. Þá tekur

heimildin ekki heldur til öflunar gagna þegar sá sem óskað er að gefi skýrslu fyrir dómi er erlendis.

17. gr. Vinnsla persónuupplýsinga

Í 1. mgr. er mælt fyrir um heimild Útlendingastofnunar, kærunefndar útlendingamála og lögreglu til vinnslu persónuupplýsinga, þar á meðal þeirra sem viðkvæmar geta talist, að því marki sem slík vinnsla telst nauðsynleg við framkvæmd laganna. Er einnig ráðgert að heimilt verði eftir þörfum við vinnslu persónuupplýsinga að samkeyra upplýsingar Útlendingastofnunar, Vinnumálastofnunar, lögreglu, skattfyrivalda, sveitarfélaga og þjóðskrár. Getu slík upplýsingaskipti milli stjórnvalda verið mjög mikilvæg fyrir framkvæmd laganna, t.d. að Útlendingastofnun geti fengið upplýsingar úr málaskrá lögreglunnar, sem tengjast brotastarfsemi útlendinga, sem myndi koma í veg fyrir að honum yrði veitt dvalarleyfi. Eins leiðir ákvæðið til þess að lögregla fær skýra heimild til aðgangs að upplýsingum annarra stofnana um það hvort útlendingur er með tilskilin leyfi þegar lögregla sinnir eftirliti með útlendingum. Hafa ber í huga að sérreglur gilda áfram um takmörkun aðgangs að upplýsingum lögreglu í tengslum við Schengen-upplýsingakerfið, sbr. ákvæði laga nr. 16/2000. Ákvæðið felur jafnframt í sér heimild fyrir Útlendingastofnun til að tilkynna Þjóðskrá Íslands um brottvísun útlendinga og EES- og EFTA-borgara skv. XIII. og XIV. kafla frumvarpsins vegna skráningar í þjóðskrá. Með sama hætti væri Útlendingastofnun heimilt að tilkynna Þjóðskrá Íslands hvort endurkomubann sé tímabundið eða varanlegt og jafnframt ef endurkomubann er fellt úr gildi.

Upplýsingar um afbrot teljast viðkvæmar persónuupplýsingar, sbr. b-lið 8. tölul. 2. gr. laga um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga, nr. 77/2000. Þessi heimild til vinnslu persónuupplýsinga tekur mið af 2. tölul. 1. mgr. 9. gr. sömu laga en þar er gert ráð fyrir að ákvæði annarra laga mæli fyrir um heimild til vinnslu viðkvæmra persónuupplýsinga. Það skal áréttað sérstaklega að vinnsla persónuupplýsinga samkvæmt þessu ákvæði er einungis heimil að því marki sem nauðsynlegt er með hliðsjón af lögbundnu hlutverki Útlendingastofnunar. Um meðferð stofnunarinnar á persónuupplýsingum fer eftir lögum um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga og á það einnig við um eftirlit Persónuverndar með vinnslu persónuupplýsinga hjá stofnuninni.

Í 2. mgr. er lögð sú skylda á hendur stofnuninum að afhenda upplýsingar um möguleg lögbrot til viðeigandi eftirlitsstjórnvalds ef þær verða slíks áskynja í störfum sínum. Er með þessu verið að undirstrika mikilvægi þess að opinberar stofnanir starfi saman að því markmiði að farið sé að lögum og reglum hér á landi. Sambærilegt ákvæði er í lögum um atvinnuréttindi útlendinga, nr. 97/2002.

Skv. 3. mgr. skal ráðherra, að fenginni umsögn Persónuverndar, setja reglur um hvaða skrár skulu haldnar af Útlendingastofnun og lögreglu.

II. kafli. Koma og brottför

18. gr. Landamæraeftirlit

Í greininni er fjallað um landamæraeftirlit og er gert ráð fyrir að slíku eftirliti verði hagað í samræmi við þær reglur sem gilda innan Schengen-samstarfsins. Greinin er óbreytt frá 4. gr. núgildandi laga um útlendinga.

Skv. 1. mgr. skal hver sá sem kemur til landsins þegar í stað gefa sig fram við landamæraeftirlit eða næsta lögregluþing. Sama skylda hvílir einnig á þeim sem fer af landi brott. Þessi skylda hvílir ekki aðeins á útlendingum heldur einnig íslenskum ríkisborgurum. Ákvæðið tekur mið af ákvæðum reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 562/2006 um för yfir landamæri, sbr. áður 6. gr. Schengen-samningsins, þar sem gert er ráð

fyrir eftirliti á landamærum bæði við komu og brottför af Schengen-svæðinu. Eftirlitinu ber að haga í samræmi við þá grein samningsákvæðis reglugerðar um för yfir landamæri en í grófum dráttum má segja að það feli í sér athugun á því hvort fullnægt sé skilyrðum fyrir komu og brottför af Schengen-svæðinu. Þessi könnun á m.a. að taka tillit til þess hvort fyrir hendi sé eitthvert þeirra atriða sem leiða á til þess að útlendingi verði vísað frá við komu til landsins, sbr. 98. gr. frumvarpsins. Eftirlit samkvæmt þessari grein á við um ytri landamæri Schengen-svæðisins og gildir því gagnvart þeim sem koma frá ríkjum sem ekki taka þátt í því samstarfi. Beinlínis er tekið fram að eftirlitið eigi ekki við um þá sem fara yfir innri landamæri Schengen-svæðisins og er hér fylgt ákvæðum 1. mgr. 2. gr. Schengen-samningsins um að persónueftirliti skuli ekki framfylgt við för yfir innri landamæri.

Með innri landamærum er átt við sameiginleg landamæri þátttökuríkjana á landi, svo og flughafnir fyrir innansvæðisflug og hafnir fyrir reglubundnar ferjusiglingar sem eru eingöngu á milli hafna á yfirráðasvæðum þátttökuríkjana án viðkomu í höfnum sem eru utan þessara yfirráðasvæða, sbr. skilgreiningu í 1. gr. samningsins. Frá tilkynningarskyldu má að öðru leyti víkja með reglum sem ráðherra setur. Slík undanþága gæti t.d. náð til þeirra sem eru í áhöfn skips eða loftfars og munu halda áfram störfum. Afnám persónueftirlits á innri landamærum hefur hins vegar engin áhrif á tollgæslu þar sem 4. mgr. 2. gr. samningsins um eftirlit með vörum gildir ekki gagnvart Íslandi og Noregi, sbr. 1. hluta viðauka A við Brussel-samning um þátttöku Íslands og Noregs í framkvæmd, beitingu og þróun Schengen-gerða frá 18. maí 1999.

Í 2. mgr. segir að koma til landsins og för úr landi skuli fara fram á stöðum og afgreiðslutímum sem ráðherra ákveður. Þetta ákvæði er efnislega samhljóða 1. mgr. 3. gr. Schengen-samningsins og í samræmi við gildandi reglur, sbr. reglugerð um landamærastöðvar og tilkynningarskyldu flytjenda, nr. 223/2001. Reglur um þetta má finna í reglugerð nr. 1212/2007 um för yfir landamæri.

Skv. 3. mgr. setur ráðherra nánari reglur um komu- og brottfarareftirlit, sbr. 6. gr. Schengen-samningsins, svo og um undantekningu frá ákvæðum 1. og 2. mgr. og er þá höfð hliðsjón af 2. mgr. 2. gr. Schengen-samningsins sem felur í sér heimild til að taka upp tímabundið persónueftirlit á innri landamærum vegna allsherjarreglu eða þjóðaröryggis. Einnig eru þar settar reglur um skyldu stjórnanda skips eða loftfars til að ganga úr skugga um að ferðamenn hafi gild ferðaskilríki.

Með 4. mgr. er ráðherra heimilað að setja reglur um þátttöku í sjóðum, stofnunum og verklegu samstarfi í tengslum við samvinnu á landamærum á grundvelli Schengen-samstarfsins. Með Schengen-samningnum var eftirlit með ferðum manna yfir innri landamæri samningsríkjanna fellt niður en eftirlitið á ytri landamærum ríkjanna styrkt. Þátttaka í sameiginlegum verkefnum á þessu sviði er Íslandi mikilvæg og þykir þess vegna rétt að heimila ráðherra að setja nánari reglur um það hvernig samstarfinu skuli háttað í framkvæmd, þ.e. þegar það kallar ekki á að gerðar séu breytingar á lögum.

19. gr. Vegabréf

Greinin er samhljóða 5. gr. núgildandi laga um útlendinga og fjallar um skyldu útlendinga til að hafa vegabréf eða annað kennivottorð sem viðurkennt er sem ferðaskilríki við komu til landsins, nema annað sé ákveðið í reglum sem ráðherra setur. Undanþága frá vegabréfaskyldu getur leitt af samningum við önnur ríki, sbr. samkomulag Norðurlandanna frá 1954 um það efni.

Þá er í 2. mgr. gert ráð fyrir að ráðherra setji reglur um hvaða skilyrðum vegabréf eða annað kennivottorð þurfi að fullnægja til að teljast gilt til ferðar til landsins og dvalar. Helstu kröfur, sem gerðar eru til vegabréfs, eru að það sé gefið út af þar til bæru yfirvaldi í því ríki sem handhafinn er ríkisborgari, að það veiti handhafa þess rétt til að koma aftur til útgáfuríkisins eða þriðja ríkis og að það hafi að geyma fullnægjandi upplýsingar svo að greina megi hver handhafi þess er. Þá þarf vegabréf að bera með sér að það sé í gildi. Ýmis önnur

ferðaskilríki eru viðurkennd sem ferðaskilríki í stað vegabréfs, svo sem kennivottorð gefin út af ýmsum ríkjum á meginlandi Evrópu. Samkvæmt EES-samningnum er skylt að viðurkenna slík kennivottorð gefin út í aðildarríkjunum. Hér koma einnig til álita önnur skilríki, t.d. ferðaskírteini fyrir sjómenn (sjóferðabækur) o.fl. Um lista viðurkenndra ferðaskilríkja vísast til viðauka við reglugerð nr. 1212/2007 um för yfir landamæri.

Í 3. mgr. er loks lagt til að Útlendingastofnun geti, ef sérstaklega stendur á, undanþegið útlending þeirri skyldu að hafa vegabréf eða önnur viðurkennd skilríki en leiðir af almennum reglum. Slík undanþága kann að verða veitt fyrir fram og þá meðhöndluð á svipaðan hátt og umsókn um vegabréfsáritun. Vafi kann og að leika á við komu til landsins. Ákvörðun um slíka undanþágu verður að byggjast á mati á aðstæðum hverju sinni.

20. gr.: Vegabréfsáritanir

Í greininni er fjallað um vegabréfsáritanir og er hún að mestu leyti samhljóða 6. gr. núgildandi laga um útlendinga. Í 1. mgr. er lagt til að meginreglan verði sú að útlendingur þurfi að hafa vegabréfsáritun til að mega koma til landsins. Ef áritunarskyldur útlendingur kemur til landsins án áritunar er heimilt að vísa honum frá landi skv. a-lið 1. mgr. 98. gr. Ráðherra getur sett reglur um að áritunar sé ekki þörf. Þessar undanþágur geta varðað ríkisborgara einstakra landa, eftir atvikum bundið við tiltekin erindi, t.d. ferðamenn, svo sem verið hefur. Slíkar undanþágur byggjast að sumu leyti á gagnkvæmum samningum ríkja en geta einnig verið ákveðnar einhliða. Í inngangsorðum norræna vegabréfaeftirlitssamningsins kemur fram að löndin „vilja í meginatriðum stefna að því að samræma kröfur um vegabréfsáritun og vilja leitast við að koma á samræmdum venjum að því er snertir veitingu vegabréfsáritana“. Þá segir í 9. gr. Schengen-samningsins að Ísland hafi með þátttöku í Schengen-samstarfinu skuldbundið sig til að fylgja sameiginlegri stefnu í málefnum sem varði för fólks, „sérstaklega með tilliti til reglna um vegabréfsáritanir“. Í reglugerð þingsins og ráðsins nr. 810/2009 um vegabréfsáritanir, sem tók við af 3. kafla II. bálks samningsins, eru síðan nánari ákvæði um vegabréfsáritanir. Í reglum sem ráðherra setur er gert ráð fyrir að mælt verði fyrir um hvenær lögreglunni skuli heimilt samkvæmt ákvörðun Útlendingastofnunar, og að nánari skilyrðum fullnægðum, að leyfa útlendingi landgöngu sem kemur til landsins án áritunar.

Vegabréfsáritun felur í sér heimild fyrir handhafa áritunarinnar til að koma til landsins og dveljast hér í tiltekinn tíma. Þessi heimild er þó háð almennum takmörkunum sem gilda um rétt til að koma til landsins og dveljast hér á landi, þar á meðal reglum um frávísun. Ástæða þessa er bæði sú að könnun, sem fram fer við meðferð á umsókn um vegabréfsáritun, byggist oft á ótraustum forsendum en einnig að aðstæður útlendingans eftir að áritunin var gefin út kunna að hafa breyst. Þar með geta skapast forsendur fyrir því að vísa viðkomandi frá landi eða úr landi. Vegabréfsáritun getur hvort heldur verið færð inn á vegabréf eða gefin út á sérstöku skjali.

Í 2. mgr. kemur fram að útlendingur sem hefur dvalarleyfi útgefið af ríki sem tekur þátt í Schengen-samstarfinu er undanþeginn áritunarskyldu. Þetta markast af því að útlendingur með slíkt leyfi getur ferðast frjálst um yfirráðasvæði hinna Schengen-ríkjanna í allt að 90 daga, sbr. 1. mgr. 21. gr. Schengen-samningsins og reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins nr. 562/2006 um för yfir landamæri, sem leysti af hólmi hluta samningsins. Í 1. gr. samningsins kemur fram að með dvalarleyfi er átt við leyfi sem þátttökuríki gefur út og veitir rétt til dvalar á yfirráðasvæði þess. Með dvalarleyfi er hins vegar ekki átt við bráðabirgðaleyfi til dvalar á yfirráðasvæði þátttökuríkis á meðan beiðni um alþjóðlega vernd eða umsókn um dvalarleyfi er til meðferðar. Skv. 2. mgr. 21. gr. samningsins hefur útlendingur með slíkt bráðabirgðaleyfi og ferðaskilríki útgefin af sama ríki sömu heimild til að ferðast um Schengen-svæðið og útlendingur með dvalarleyfi. Því er lagt til að útlendingur með þessi leyfi verði einnig undanþeginn áritunarskyldu.

Í 3. mgr. segir að vegabréfsáritun, sem gefin er út af ríki sem tekur þátt í Schengen-samstarfinu, hafi gildi hér á landi. Þetta er nauðsynlegt til að fullnægja skuldbindingum skv. 9. og 10. gr. Schengen-samningsins um samræmda vegabréfsáritun og sameiginlega stefnu ríkjanna í þeim málum. Til að vegabréfsáritun útgefin af öðru ríki hafi gildi hér á landi verður það að koma fram í árituninni. Í 16. gr. reglugerðar um vegabréfsáritanir Schengen-samningsins er gert ráð fyrir að þátttökuríkin geti gefið út vegabréfsáritun sem gildir eingöngu fyrir viðkomandi ríki. Áritun annars Schengen-ríkis af því tagi hefur því ekki gildi hér á landi.

Í 4. mgr. er gert ráð fyrir að ráðherra geti sett reglur um skyldu til að hafa vegabréfsáritun til að fara um flugvöll. Slíkar reglur taka m.a. mið af b-lið 11. gr. Schengen-samningsins þar sem fjallað er um þessar áritanir í ákvæðum reglugerðar um vegabréfsáritanir. Áritunin er bundin við tiltekið svæði flughafnarinnar og því má viðkomandi ekki yfirgefa það og fara inn á landsvæði ríkisins.

Skv. 5. mgr. getur vegabréfsáritun gilt fyrir eina eða fleiri komur til landsins og til allt að 90 daga dvalar á nánar tilgreindu tímabili. Ákvörðun um hvort veita skuli vegabréfsáritun og til hve langs tíma hlýtur að ráðast af tilefni og öðrum ástæðum.

6. mgr. hefur að geyma lágmarksskilyrði fyrir útgáfu samræmdrar vegabréfsáritunar sem gildir á öllu Schengen-svæðinu. Að fenginni reynslu þykir nauðsynlegt að lögin sjálf hafi að geyma slíkt ákvæði en skilyrði þessi eru nánast óbreytt færð úr 1. mgr. 6. gr. núgildandi laga. Ákvæðið er heimildarákvæði fyrir útgáfu vegabréfsáritunar en felur ekki í sér skyldu stjórnvalda til slíkrar útgáfu enda er rétt að hafa hugfast að íslensk stjórnvöld eru bundin af þeim reglum sem samþykktar hafa verið á vettvangi Schengen-samstarfsins og af framkvæmd ríkja sem eru í fyrirsvári fyrir Ísland við útgáfu vegabréfsáritana.

7. mgr. hefur að geyma varnagla vegna útgáfu vegabréfsáritana ef ástæður sem varða utanríkisstefnu eða almannaoöryggi mæla gegn veitingu vegabréfsáritunar. Í lokamálslið segir þó að þegar grunur leikur á að umsækjandi um vegabréfsáritun eða barn hans muni sæta misnotkun eða ofbeldi í ferð sinni hingað til lands skuli ekki veita vegabréfsáritun. Brýnt þykir að veita stjórnvöldum sérstaka heimild til að synja umsókn um vegabréfsáritun ef hætt er við að umsækjandi eða barn hans lendi í slíkum aðstæðum en hér er um ákveðin verndarsjónarmið að ræða. Í tilvikum þar sem slíkur grunur er uppi væri til að mynda hægt að styðjast við sakaferil gestgjafa hér á landi sem yrði þá í höndum lögreglu að kanna. Í einhverjum tilvikum kann slík vitneskja að liggja fyrir án þess að leita þurfi til lögreglu eftir þeim upplýsingum. Gert er ráð fyrir að rökstuddur grunur dugi hér sem ástæða synjunar.

Í 8. mgr. er veitt heimild til að setja reglur um vegabréfsáritanir, þar á meðal um frekari skilyrði fyrir veitingu vegabréfsáritunar. Auk þess er lagt til að lögfest verði ákveðin sjónarmið sem við skuli miða við mat á umsókn um vegabréfsáritun. Þykir rétt að bæta úr því að nú er ekki að finna neina vísbendingu um það í settum rétti eftir hvaða sjónarmiðum skuli farið þegar umsókn um vegabréfsáritun er afgreidd utan upptalningar á nokkrum ófrávíkjanlegum skilyrðum fyrir áritun í núgildandi reglugerð um útlendinga, nr. 53/2003. Þessi sjónarmið styðjast við markmið laganna yfirleitt og hafa mótast í framkvæmd Schengen-ríkjanna. Við mat á einstökum atriðum er nauðsynlegt að taka tillit til reynslu og framkvæmdar annarra Schengen-ríkja enda er stefnan að þessu leyti í framkvæmd mótuð að öllu verulegu leyti á sameiginlegum vettvangi þeirra. Leiðir það af eðli samstarfsins að mikilvægt er að samræmis sé gætt á þessu sviði svo sömu skilyrði gildi um vegabréfsáritanir á Schengen-svæðinu.

Í 9. mgr. er lögð til heimild til handa ráðherra til að setja reglugerð um notkun og aðgang að sameiginlegu upplýsingakerfi um vegabréfsáritanir, þar á meðal ábyrgðaraðila kerfisins, heimildir fyrir aðgangi, skráningu og uppflettingu í kerfinu, öryggi og persónuvernd við skráningu og meðferð upplýsinga. Tillöguna má rekja til þess að á vettvangi Schengen-samstarfsins hefur frá því í október 2011 verið starfrækt sameiginlegt upplýsingakerfi um vegabréfsáritanir (Visa Information System). Með kerfinu er átt við rafrænt gagnasafn

upplýsinga frá þátttökuríkjum Schengen-samstarfsins til notkunar á öllu Schengen-svæðinu. Um upplýsingakerfið er fjallað í reglugerð nr. 2008/767/EB.

Í 10. mgr. er tekið fram að Útlendingastofnun taki ákvörðun um umsókn um útgáfu vegabréfsáritunar. Miðað er við að umsóknir um vegabréfsáritun verði lagðar fram í skrifstofum sendiráða og ræðisskrifstofa erlendis og þær sendar Útlendingastofnun til ákvörðunar svo sem verið hefur. Viðkomandi sendiráð eða ræðisskrifstofa mun síðan gefa áritunina út að fenginni heimild Útlendingastofnunar. Þá er gert ráð fyrir að ráðherra geti heimilað utanríkisþjónustunni að taka ákvörðun um slíkar umsóknir. Slík heimild yrði veitt að höfðu samráði við utanríkisráðuneytið. Hún gæti náð til tiltekinna sendiráða eða ræðisskrifstofa. Loks er lagt til að heimilt verði að fela utanríkisþjónustu annars ríkis sem tekur þátt í Schengen-samstarfinu að verða við umsókn um vegabréfsáritun fyrir hönd íslenskra stjórnvalda. Með lögum nr. 83/2012, um breytingu á lögum um útlendinga, nr. 96/2002, var bætt við 8. mgr. þess efnis að þegar sérstaklega standi á sé heimilt að fela utanríkisþjónustu ríkis sem tekur þátt í Schengen-samstarfinu að synja umsókn um vegabréfsáritun, sbr. 1. gr. laga nr. 83/2012. Í athugasemdum við 1. gr. laga nr. 83/2012 í greinargerð með frumvarpinu kemur m.a. fram að eitt þeirra ríkja sem annast hafi fyrirvar fyrir Ísland við útgáfu vegabréfsáritana á undanförunum árum hafi sett fram það skilyrði fyrir áframhaldandi fyrirvari að það fengi heimild til að synja umsókn um vegabréfsáritun þegar ástæða þætti til og í takt við samræmdar reglur um vegabréfsáritanir. Segir enn fremur að til að forða því að sú staða komi upp að Ísland hafi ekkert fyrirvar í tilteknum ríkjum hafi þótt nauðsynlegt að opna fyrir heimild handa fyrirvarsríki til að synja umsókn um vegabréfsáritun þegar sérstaklega stæði á. Það geti t.d. átt við þegar ríki hafnar því að annast fyrirvar nema slík heimild sé fyrir hendi. Gert sé ráð fyrir að meginreglan verði áfram sú að Útlendingastofnun fái þær umsóknir til afgreiðslu sem vafi leikur á um eða til stendur að synja. Sú meginregla komi fram í 2. mgr. 8. gr. reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins 2009/810/EB um vegabréfsáritanir (Visa Code) en að auki er sú meginregla mikilvæg í ljósi þess að heimild til handa fyrirvarsríki að synja um vegabréfsáritun feli í sér framsal á valdi til töku stjórnvaldsákvörðunar. Sé því um undantekningu að ræða sem beita megi þegar sérstaklega stendur á.

Í Schengen-samstarfinu er eingöngu gert ráð fyrir að sendiráð og útsendir ræðismenn gefi út vegabréfsáritun. Með gildistöku Schengen-samstarfsins hefur heimild kjöræðismanna til að gefa út áritun fallið niður. Til að bæta þjónustuna við þá sem hingað ætla hefur nú verið gert samkomulag við ýmis Schengen-ríki um að sendiráð þeirra og ræðismenn annist útgáfu vegabréfsáritana hingað til lands.

21. gr. Langtímavegabréfsáritun

21. gr. er nýmæli. Í framkvæmd hefur verið rætt að þörf sé á heimild til að veita vegabréfsáritun sem gildir lengur en 90 daga í ákveðnum tilvikum. Þau tilvik eiga það flest sameiginlegt að um er að ræða dvöl einstaklinga sem ætla að koma hingað til lands í lengri heimsóknir eða í ákveðnum tilgangi og verkefni viðkomandi taka lengri tíma en 90 daga. Hugsunin að baki ákvæðinu er að heimila komu einstaklinga hingað til lands sem ekki vilja setjast hér að en þurfa eða vilja dvelja á Íslandi í ákveðnum tilgangi sem getur ekki verið grundvöllur dvalarleyfis. Var ákveðið að fara frekar þá leið að nýta heimild til að gefa út langtímavegabréfsáritun frekar en að veita dvalarleyfi í öllum tilvikum. Helgast það af því að mun meiri vinna liggur að baki veitingu dvalarleyfis og útgáfa dvalarleyfa er í raun óþarfi í þeim tilvikum sem hér um ræðir. Ætli umsækjandi sér ekki að setjast að á Íslandi til framtíðar og ekki þiggja hér laun er óþarft að búa til kennitölu fyrir viðkomandi og skrá hann í Þjóðskrá. Mun þessi leið því vera til hagræðis hvort tveggja fyrir einstaklinginn og íslensk stjórnvöld.

Áritanirnar eru jafnframt til hagsbóta fyrir umsækjendur því skilyrði fyrir útgáfu þeirra eru ekki jafn ströng og fyrir útgáfu dvalarleyfis og opnar jafnframt á komu hingað til lands í tilvikum sem hingað til hafa ekki fallið undir lög. Þau tilvik geta komið upp að umsækjandi hafi fengið vegabréfsáritun til styttri tíma en 90 daga og óski eftir framlengingu. Sé óskað eftir lengri tíma en 90 dögum eiga reglur um langtímavegabréfsáritun við. Í öðrum tilvikum eiga við reglur um almenna vegabréfsáritun. Hér skal þó benda á að í gildi eru samningar milli Íslands og nokkurra ríkja sem heimila framlengingu hefðbundinna vegabréfsáritana í allt að 180 daga og halda þeir gildi sínu. Skal í þeim tilvikum skoða í samræmi við eðli máls hvort gefa skuli út langtímaáritun eða einungis framlengja vegabréfsáritunina.

Um langtímavegabréfsáritanir er fjallað í reglugerð 2010/265/EB, sem er breytingareglugerð á 2006/562/EB (Schengen Border Code). Tilgangur breytingarinnar var sá að auðvelda för einstaklinga með langtímavegabréfsáritun um yfirráðasvæði aðildarríkja reglugerðarinnar. Langtímavegabréfsáritun er landsáritun, líkt og gefin er út þegar einstaklingur hefur fengið dvalarleyfi á Íslandi. Hún er því í gildi dvalarleyfis að sumu leyti, t.d. heimilar hún ferðalög til og frá Íslandi eins og ef einstaklingurinn hefði dvalarleyfi. Hún veitir hins vegar minni réttindi en dvalarleyfi að öðru leyti, t.d. veitir hún ekki rétt til kennitölu eða ótímabundins dvalarleyfis. Þau tilvik sem í framkvæmd hafa verið felld undir dvalarleyfi á grundvelli lögmeats og sérstaks tilgangs en myndu nú vera færð undir langtímavegabréfsáritun eru t.d. tilvik þar sem aðili hefur slasast eða veikst hér á landi og þörf er á að framlengja dvalarleyfi fyrir hann og aðstandanda á meðan á sjúkrahúsdvöl stendur eða vegna dómsmáls sem útlendingur er aðili að stendur yfir fyrir íslenskum dómstólum. Er þá talið eðlilegt að hann fái að vera á landinu til að sækja rétt sinn og fylgjast með framgangi mála.

Í 1. mgr. kemur fram að veita má útlendingi sem óskar eftir lengri dvöl en 90 daga langtímavegabréfsáritun að því gefnu að tilgangur dvalar hans falli ekki undir aðra dvalarleyfisflokka og fullvíst sé að umsækjandinn ætli sér ekki að setjast að á landinu. Ekki er heimilt að endurnýja langtímavegabréfsáritun þannig að gildistími hennar verði lengri en 180 dagar nema í þeim tilvikum þar sem heimilt er að gefa út áritun til lengri tíma. Miðað er við að um sé að ræða 180 daga samfelld. Ekki er gert ráð fyrir að langtímavegabréfsáritun sé skipt niður í nokkur tímabil eins og hægt er að gera með þá 90 daga sem unnt er að fá sem almenna vegabréfsáritun. Sjónarmiðin þar að baki eru að eftir sex mánuði er í dag skylt að skrá lögheimili á Íslandi sem og þá getur myndast almenn skattskylda hjá útlendingi hér á landi. Hyggist umsækjandi dveljast á Íslandi umfram þennan tíma þarf viðkomandi að sækja um dvalarleyfi og sækja um það áður en vegabréfsáritun rennur út. Sé það ekki gert þarf viðkomandi að yfirgefa landið meðan umsókn er í vinnslu.

Í 2. mgr. kemur fram að ætli umsækjandi sér ekki að stunda neina atvinnutengda starfsemi hér á landi er heimilt að gefa út langtímavegabréfsáritun sem gildir í allt að 365 daga. Atvinnuþátttaka er almennt ekki heimil fyrir einstaklinga sem fá útgefna langtímavegabréfsáritun nema í þeim tilvikum þar sem einstaklingar falla undir lög um atvinnuréttindi útlendinga og er þá heimilt að stunda atvinnu í allt að 28 starfsdaga án atvinnuleyfis. Kemur það í hlut Vinnumálastofnunar að meta hvort starf teljist falla undir lög um atvinnuréttindi útlendinga.

Í 3. mgr. er heimild fyrir ráðherra til að útfæra nánar í reglugerð hvernig framkvæmd skuli háttáð og í hvaða tilvikum gefa megi út slíkar langtímavegabréfsáritanir.

22. gr. Áhafnir skipa og loftfara

Greinin hefur að geyma sérreglu um áhafnir skipa og loftfara, svo og um laumufarþega. Útlendingi sem lætur af starfi um borð í skipi eða loftfari er ekki heimilt að ganga á land án leyfis lögreglu. Ábyrgð á þessu hvílir á skipstjóra eða umboðsmanni útgerðar sem tilkynnir

lögreglunni um fyrirhugaða afskráningu og leitar heimildar til landgöngu. Sama gildir um laumufarþega. Ákvæði um stjórnvald í málum vegna synjunar landgöngu og um málskot gilda eftir því sem við á. Ef laumufarþegi ber fyrir sig aðstæður sem greinir í 1. mgr. 37. gr. skal leggja mál fyrir Útlendingastofnun til meðferðar og ákvörðunar.

Í 2. mgr. er gert ráð fyrir sérstökum reglum um landgönguleyfi útlendra sjómanna við dvöl skips í höfn og um heimild til að meina þeim landgöngu. Á grundvelli núgildandi laga um útlendinga er í gildi reglugerð um för yfir landamæri nr. 1212/2007. Felur hún í sér ákvæði um almenna heimild áhafna til landgöngu meðan skip er í höfn, þó þannig að lögregla geti meinað þeim landgöngu ef nauðsyn ber til, auk þess sem heimild væri til eftirlits þegar ástæða þykir.

III. kafli: Málsmeðferðarreglur í málum um alþjóðlega vernd.

III. kafli greinir frá meðferð á umsókn um alþjóðlega vernd og er viðbót við almennar reglur IV. kafla. Þar er kveðið á um hlutverk stofnana og réttindi og réttarstöðu umsækjenda um alþjóðlega vernd. Vakin er athygli á því að skv. frumvarpinu eiga nú ríkisfangslausir einstaklingar sjálfstæðan rétt til alþjóðlegrar verndar á grundvelli ríkisfangsleysis síns og falla því einnig undir ákvæði þessa kafla, sem og annarra ákvæða er varða umsækjendur um alþjóðlega vernd og þá sem slíkrar verndar njóta.

23. gr. Stjórnvald og málsmeðferð

Ákvæðið er samhljóða 50. gr. núgildandi laga fyrir utan 4. mgr. sem er nýmæli.

Skv. 1. mgr. skal Útlendingastofnun taka ákvörðun í málum sem varða flóttamenn, þ.e. um vernd gegn brottvísun eða endursendingu, réttarstöðu flóttamanns og alþjóðlega vernd, svo og um ferðaskírteini fyrir flóttamenn og vegabréf fyrir útlendinga.

Í 2. mgr. er lögð sérstök rannsóknarskylda á Útlendingastofnun þar sem tekið er fram að hún skuli afla nauðsynlegra og aðgengilegra gagna við meðferð máls. Þessi skylda kemur einnig fram í 10. gr. stjórnsýslulaga. Einnig segir í ákvæðinu að upplýsinga í málum flóttamanna, ríkisfangslausra einstaklinga og þeirra sem sæta ofsóknum, sé heimilt að afla frá Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna. Tekið er sérstaklega fram að þrátt fyrir lagaákvæði um þagnarskyldu megi kynna Flóttamannastofnuninni efni málsskjala. Flóttamannastofnun getur komið að máli hvort heldur er að frumkvæði umsækjanda eða umboðsmanns hans eða að frumkvæði stjórnvalds. Sama heimild til að kynna efni málsskjala gildir einnig gagnvart mannúðar- og mannréttindasamtökum að því leyti sem það er nauðsynlegt í tengslum við öflun upplýsinga. Taka verður sjálfstæða afstöðu til þess hvaða samtök af því tagi skuli falla undir ákvæðið og meta hvaða skjöl skuli kynnt þeim. Þegar þessum aðilum hafa verið kynnt málsskjöl hvílir þagnarskylda á þeim.

Í 3. mgr. er kveðið á um að íslensk stjórnvöld skuli við framkvæmd og ákvarðanir í málum sem varða alþjóðlega vernd eiga samvinnu við Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna, sbr. sbr. 35. gr. samnings um réttarstöðu flóttamanna, m.a. er varðar framkvæmd og túlkun þess samnings og laga þessara.

Í 4. mgr., sem er nýmæli, er lagt til að meðferð máls um alþjóðlega vernd á stjórnsýslustigi, skv. 36. og 37. gr. og 39. gr., skuli að jafnaði ekki taka lengri tíma en sex mánuði en aldrei lengur en 12 mánuði í málum á grundvelli 1. og 2. mgr. 36. gr. um það hvort taka skuli umsókn til efnismeðferðar og 18 mánuði við efnismeðferð umsóknar, sbr. 37. gr. Með þessu er sett ákveðið viðmið í löggjöf um málsmeðferðartíma en slíkt er í samræmi við tillögur í skýrslu nefndar um málefni útlendinga utan EFTA og EES. Styttri málsmeðferð á ekki að koma niður á gæðum málsmeðferðar og vandvirkni við vinnslu máls og sum mál geta kallað á lengri úrlausnartíma, svo sem vegna þess að þau eru flókin, gögn skortir eða umsækjandi

vinnur ekki með stjórnvöldum. Þess ber að geta að í 31. gr. tilskipunar 2013/32/EB um málsmeðferð er gert ráð fyrir að umsækjanda um alþjóðlega vernd skuli tilkynnt um það sérstaklega ef ekki er hægt að taka ákvörðun í máli hans innan sex mánaða eða að yfirvöld skuli tilkynna umsækjanda, eftir kröfu hans, hvenær vænta megi niðurstöðu.

Í 5. mgr. er gerð sú krafa að starfsfólk sem vinnur með umsækjendum um alþjóðlega vernd og að ákvörðunum um réttarstöðu flóttamanna og ríkisfangslausra einstaklinga skuli hafa sérþekkingu í málafloknum. Er þessi grein samhljóða 3. mgr. 4. gr. tilskipunar nr. 2013/32/EB og er talin vera forsenda þess að réttar ákvarðanir séu teknar í málum flóttamanna. Um sérhæfðan málaflokk er að ræða og því er nauðsynlegt að allir þeir sem taka ákvarðanir séu meðvitaðir um grundvallaratriði málsmeðferðarinnar.

24. gr. Umsókn um alþjóðlega vernd

Greinin byggist á núverandi 50. gr. a sem kom inn í lögina árið 2010 en felur þó í sér nokkrar breytingar.

1. mgr. fjallar um hvar umsókn skuli lögð fram en í flestum tilfellum er það gert hjá lögreglu á landamærum og hvort aðstandendur sækja einnig um alþjóðlega vernd. Getur umsókn verið hvort heldur er skrifleg eða munnleg og skal hún án tafar send til Útlendingastofnunar. Í samræmi við almenn sjónarmið og leiðbeiningar samkvæmt tilskipun 2013/32/EB um málsmeðferð er gert ráð fyrir því að allir fullorðnir aðstandendur staðfesti að þeir óski eftir alþjóðlegri vernd með sama hætti og umsækjandi.

2. mgr. kveður á um að umsækjandi um alþjóðlega vernd og aðstandendur hans afhendi skilríki sín en það er hluti af rannsókn málsins. Greinin er óbreytt frá núverandi lögum.

3. mgr. er óbreytt frá 5. mgr. 50. gr. a í núverandi lögum og kveður á um upplýsingaskyldu útlendinga en einnig skyldu stjórnvalds til að greina honum frá afleiðingum þess ef rangt er sagt frá.

4. mgr. kveður á um skyldu Útlendingastofnunar til að láta í té upplýsingar um málsmeðferð o.fl. eins fljótt og unnt er til þess að umsækjandi viti hvernig umsóknarferlið er og hvert hans hlutverk er við málsmeðferðina.

5. mgr. kveður á um að leiðbeiningarnar séu skriflegar eða aðgengilegar á mynd eða hljóðmiðli og séu á tungumáli sem sanngjarnt er að ætla að útlendingur skilji. Einnig skal tryggt að börnum séu veittar upplýsingar er samræmast aldri þeirra og þroska.

6. mgr. kveður á um að barnaverndarnefnd sé upplýst um og komi að málum er varða fylgdarlaus börn. Er það óbreytt vinnulag frá því sem lýst er í 3. mgr. 50. gr. a í gildandi lögum.

7. Reglugerðarheimild til ráðherra samkvæmt þessu ákvæði er fyrst og fremst ætlað að skýra verkaskiptingu stjórnvalda og aðkomu að máli í upphafi.

25. gr.: Greining á sérþörfum og stöðu umsækjanda um alþjóðlega vernd

Í 1. mgr. er kveðið á um það að umsækjandi um alþjóðlega vernd skuli gangast undir læknisskoðun svo fljótt sem verða má frá því að umsókn er lögð fram.

Í 2. mgr. er nýmæli og er í samræmi við móttökutilskipun ESB nr. 2013/33/EB þar sem gert er gert ráð fyrir að við málsmeðferð skuli sérstakt tillit tekið til umsækjenda um alþjóðlega vernd sem teljast vera í viðkvæmri stöðu. Til þess að mögulegt sé að taka tillit til sérþarfa umsækjenda er nauðsynlegt að fram fari mat á aðstæðum hvers og eins. Með þessari málsgrein er tryggt að snemma í málsmeðferð fari fram heildstætt mat á stöðu umsækjenda í þessu tilliti en jafnframt lögð sú skylda á herðar yfirvöldum að einskorða ekki slíkt mat við einn tímapunkt og taka tillit til þess ef frekari upplýsingar koma fram á öðrum stigum máls. Skylda er lögð á stjórnvöld að gera ráðstafanir í því skyni að bera möguleg kennsl á og skrá einkenni og ummerki um pyndingar eða annað alvarlegt líkamlegt og andlegt ofbeldi, þar á meðal kynferðislegt ofbeldi. Í reglugerð sem sett væri samkvæmt þessu ákvæði skal byggja á

handbók um rannsókn og skráningu pyndinga og annarrar grimmilegrar, ómannlegrar eða vanvirðandi meðferðar eða refsingu (Istanbúlsamningurinn).

Í 3. mgr. er áréttað að ákvæði IV., V. og VII. kafla stjórnsýslulaga um andmælarétt, um birtingu ákvörðunar, rökstuðning o.fl. og um stjórnsýslukæru og viðeigandi ákvæði I. og IX. kafla laga þessara gilda ekki um ákvörðun um sérstaklega viðkvæma stöðu skv. 2. mgr. Skilgreining á stöðu skv. 2. mgr. hefur ekki önnur réttaráhrif en þau sem sérstaklega er getið í lögum eða reglugerð.

4. mgr. kveður á um meginreglu barnaréttar að varði mál barn skuli stjórnvöld hafa það að leiðarljósi sem barni er fyrir bestu. Barninu skal gefið tækifæri til að tjá sig og taka skal tillit til sjónarmiða þess í samræmi við aldur þess og þroska, sbr. 5. mgr. 24. gr. frumvarpsins. Þegar ákvörðun í máli barns er háð mati skal líta til möguleika barns á að vera með fjölskyldu sinni, til öryggis þess, velferðar og félagslegs þroska. Þegar barn er fylgdarlaust eða þegar mál varðar einstakling í sérstaklega viðkvæmri stöðu skal það eftir atvikum tryggt að starfsmaður með sérþekkingu og reynslu, sem viðeigandi er fyrir hvert tilvik fyrir sig, vinni að málinu. Þá kveður ákvæðið á um að starfsfólki skal vera tryggður aðgangur að endurmenntun og fræðslu í málaflokknum til þess að það sé í stakk búið að vinna að málum er þarfnast sérstakrar aðgæslu eða þekkingar.

5. mgr. áréttar rétt fylgdarlausra barna til þjónustu og meðferðar í samræmi við aldur og þroska.

26. gr. Öflun upplýsinga vegna umsóknar um alþjóðlega vernd Greinin byggist á 50. gr. b núgildandi laga um útlendinga en er nokkuð breytt.

1. mgr. kveður á um að lögregla skuli skrá umsókn en einnig er þar áréttað að ákveðnar rannsóknarheimildir skv. XV. kafla eigi við í þessum málum.

Upphaf 2. mgr. er óbreytt frá 1. mgr. 50. gr. b í núverandi lögum þar sem framkvæmd rannsóknarþátta og aðkoma ríkislögreglustjóra að því að sannreyna deili á umsækjanda er skýrð. Í þessari grein er lögreglu einnig áskilið að meta hvort útlendingur teljist hættulegur sjálfum sér eða öðrum og heimilað er að leggja til þætti úr mati á því hvort einstaklingur teljist vera í sérstaklega viðkvæmri stöðu. Með þessu mati er átt við að metnar séu líkur á því að útlendingurinn muni skaða sjálfan sig eða fremja ofbeldisglæpi eða aðra glæpi hér á landi og er lögreglu gefið nokkurt svigrúm um það til hvaða þátta skuli horft við slíkt mat.

3. mgr. er nokkuð breytt frá 2. mgr. 50. gr. b í núverandi lögum sem fjallar um sama efni. Fyrsta breyting á ákvæðinu er sú að áskilið er að aldursgreining fari fram eins fljótt og kostur er. Séu aðrar leiðir til að skera úr um aldur viðkomandi færar, svo sem með fánlegum upplýsingum erlendis frá eða samtali við viðkomandi umsækjanda, er þó rétt að reyna þær áður en aldursgreining fer fram. Það er áriðandi að réttar upplýsingar um aldur liggi fyrir sem allra fyrst enda hefur það áhrif á málsmeðferð. Í annan stað er nú mælt svo fyrir að farið skuli með mál umsækjanda, sem kveðst vera barn, eins og um barn sé að ræða þar til annað kemur í ljós. Þetta er gert til að tryggja börnum alla þá vernd sem þau þurfa án þess að þau þurfi að bíða aldursgreiningar. Þykja þeir hagsmunir vega þyngra en það sjónarmið að einhverjir sem ekki eru börn kunni að fá meiri aðstoð en þeir eiga rétt á og skulu þeir einstaklingar njóta þess vafa sem er um aldur þeirra. Heimilt er að víkja frá þessu ef augljóst er að umsækjandi sem kveðst vera barn er það ekki en er þá átt við annað hvort eitthvað sem kemur fram í gögnum í förum útlendingans eða ef útlit og framkoma útlendingans sýnir með augljósum hætti að viðkomandi geti ekki verið yngri en 18 ára. Í þriðja lagi er tekin út krafa um að útlendingur sé upplýstur um afleiðingar þess að neita að gangast undir aldursgreiningu en nánar er fjallað um það í 113. gr. Að öðru leyti er ákvæðið byggt á á 25. gr. tilskipunar 2013/23/EB um málsmeðferð.

Samkvæmt 4. mgr. er ráðherra heimilt að setja í reglugerð nánari ákvæði um framkvæmd greiningar skv. þessari grein.

27. gr. Móttökumiðstöð

Greinin er nýmæli og kveður á um móttöku útlendinga sem sækja um alþjóðlega vernd hér á landi og stofnun móttökumiðstöðvar. Miðstöðin á að vera fyrsta móttöku, greiningar- og búsetuúrræði fyrir umsækjendur um alþjóðlega vernd en mögulegt getur verið að samnýta þá starfsemi fyrir aðra einstaklinga í sambærilegum aðstæðum, svo sem hugsanlegra fórnarlamba mansals og útlendinga sem eru í ólögumætri dvöl hér á landi. Miðstöðin skal sett á fót með það að leiðarljósi að sérþekking í málaflokknum nýtist sem best og að umsækjandi um alþjóðlega vernd fái góða og skjóta þjónustu. Í móttökumiðstöðinni skal leitast við að mæta þörfum hvers og eins og er markmiðið að tryggja skilvirkan framgang máls viðkomandi og upplýsingaöflun. Jafnframt yrði í móttökumiðstöð leitast við að tryggja að umsækjandi fái úrræði við sitt hæfi. Gert er ráð fyrir að í móttökumiðstöð geti farið fram læknisskoðun, sálfræðiþjónusta og önnur þjónusta. Einnig færi þar fram einstaklingsbundið mat á því hvort útlendingur teljist í sérstaklega viðkvæmri stöðu, sbr. 2 mgr. 25. gr., og mat á því hvort viðkomandi teljist hættulegur sjálfum sér eða öðrum, sbr. 2. mgr. 26. gr., auk þess að þar gæti verið mögulegt að vera með aðstöðu til þess að vista útlendinga sem krafist er að haldi sig á ákveðnum stað, sbr. 114. gr.

Í lokamálsgrein er sú skylda lögð á ráðherra að setja reglugerð um móttökumiðstöðina þar sem nánar er kveðið á um stofnun og almennan rekstur miðstöðvarinnar og framkvæmd á mati á því sem lýst er í 3. mgr. 25. gr. og viðmiðum sem hafa skal til hliðsjónar við slíkt mat.

28. Viðtal við umsækjanda um alþjóðlega vernd

Ákvæðið tekur við af 50. gr. c í núgildandi lögum en eykur nokkuð við efnislegt inntak þess.

1. mgr. áskilur að tekið skuli viðtal við alla umsækjendur um alþjóðlega vernd, að starfsmaður Útlendingastofnunar taki viðtalið eða sérfræðingur á hennar vegum, t.d. í málum barna, og skal talsmaður vera viðstaddur. Er þetta í samræmi við tillögur nefndar um meðferð umsókna um hæli sem og tilskipun 2013/32/EB um málsmeðferð.

2. mgr. byggist á grein 15(3) í framangreindri tilskipun og kveður á um að tryggt skuli að tekið sé tillit til aðstæðna umsækjanda. Getur þá t.d. verið átt við það að umsækjandi teljist í viðkvæmri stöðu eða að taka þurfi tillit til menningar eða trúarbragða viðkomandi umsækjanda. Einnig þarf að taka tillit til kyns viðkomandi og eiga aðilar að eiga þess kost að vera spurðir af starfsmanni og túlki sem er ákveðins kyns eftir atvikum en það getur sérstaklega átt við við ef meintar ofsóknir fela í sér brot á kynfrelsi einstaklings eða á einhvern hátt þannig að gagnstætt kyn gæti haft áhrif á framburð umsækjanda. Mikilvægt er einnig að allar umsóknir um alþjóðlega vernd séu skjalfestar, rannsakaðar og ákvörðun um þær tekin og að meðlimir fjölskyldu sem sækir um hæli eigi rétt á því að tjá sig. Skulu þeir eftir fremsta megni vera teknir í viðtal einir og sér en ekki sameiginlega með öðrum fjölskyldumeðlimum, þ.e. að konur ættu ekki að vera spurðar í sama veffangi og eiginmenn. Einnig er mikilvægt að allir fjölskyldumeðlimir, þ.m.t. börn eigi rétt á að tjá sig og að mark sé á því tekið miðað við aldur þeirra og þroska. Viðtöl við foreldra og/eða forráðamenn skulu einnig fela í sér að rannsakað sé ástand barns og hælisbeiðni þess.

2. mgr. kveður einnig á um að túlkur skuli kallaður til ef nauðsynlegt er og á það við ef talið er að viðkomandi geti ekki tjáð sig með fullnægjandi hætti á máli sem sá sem tekur viðtalið skilur. Í þessu skyni er Útlendingastofnun veitt svigrúm til þess að meta þörf fyrir túlkun og útfærslu hennar í framkvæmd.

3. mgr. leggur þá skyldu á herðar stjórnvaldi að gera umsækjanda grein fyrir því hvernig upplýsingar úr viðtali eru notaðar. Einnig er þar kveðið á um það að inna skuli umsækjanda eftir samþykki fyrir gagnaöflun frá erlendum stjórnvöldum. Hann getur neitað því að slík

gagnaöflun megi fara fram og þá er rétt að benda honum á að upplýsingar, sem þar gætu komið fram, gætu verið mikilvægar til stuðnings máli hans. Þá skal forðast að láta skort á þessum upplýsingum hafa neikvæð áhrif á mál útlendingsins, með tilliti til sjónarmiða sem liggja að baki ákvæðum 2. mgr. 15. gr.

4. mgr. kveður á um að viðtal þurfi ekki að fara fram ef umsækjandi mætir ekki til viðtals tvívegis án réttmætrar ástæðu. Þetta er gert til þess að mál umsækjanda, sem mætir ekki til viðtals þrátt fyrir boðun, tefjist ekki úr hófi. Er þetta m.a. í samræmi við tilskipun nr. 2013/32/EB um málsmeðferð þar sem heimild er fyrir því að taka ákvörðun í máli án þess að til viðtals komi en einnig er kveðið á um það í þeirri tilskipun að slíkt skuli eitt og sér ekki leiða til neikvæðrar niðurstöðu.

5. mgr. byggist á 3. mgr. 50. gr. c nógildandi laga og á 25. gr.

málsmeðferðartilskipunarinnar nr. 2013/32/EB. Kveður greinin á um það hvernig viðtali við börn skuli háttáð og er aðalinntak greinarinnar að þeir starfsmenn sem komi að málum er varða börn hafi sérþekkingu á málefnum og sérþörfum barna. Sé þeim ekki til að dreifa hjá stofnuninni er ætlunin að hún sæki sér aðstoð slíkra sérfræðinga þegar kostur er.

Í 6. mgr. er kveðið á um það að talsmaður barns skuli eiga kost á því að undirbúa barnið fyrir viðtalið.

7. mgr. heimilar upptöku á viðtölum við umsækjanda um alþjóðlega vernd eftir að hann hefur verið upplýstur um slíka upptöku. Er þetta gert til að auðvelda sönnunarfærslu og flýta fyrir meðferð mála.

Samkvæmt 8. mgr. er ráðherra heimilt að setja í reglugerð nánari ákvæði um framkvæmd viðtala og þá sérstaklega hvað varðar börn og aðra þá sem stöðu sinnar vegna þurfa ríkari vernd og aðstoð.

29. gr. Sérstök málsmeðferð – flýtimeðferð

Ákvæði þessarar greinar er að mestu samhljóða núverandi 50 gr. d þar sem fram koma heimildir til að ákveða flýtimeðferð umsókna um alþjóðlega vernd. Við setningu ákvæðisins var höfð hliðsjón af ákvæðum tilskipunar 2013/32/EB um málsmeðferð. Er í ákvæðinu veitt heimild til að beita styttri málsmeðferð, flýtimeðferð, í ákveðnum tilvikum í samræmi við 8. mgr. 31. gr. tilskipunarinnar. Er mælt fyrir um að ráðherra geti í reglugerð sett frekari reglur um þetta efni. Í frumvarpi þessu er lagt til að sú heimild, sem er í nógildandi lögum um að víkja megi frá því að taka viðtal við umsækjanda um alþjóðlega vernd, verði aflögð vegna sjónarmiða um réttaröryggi og örugga málsmeðferð. Er þetta í samræmi við þær athugasemdir sem borist hafa m.a. frá Flóttamannastofnun SP og Rauða krossinum á Íslandi um mikilvægi þess að tryggja slíkt viðtal á fyrsta stjórnarsýslustigi og í samræmi við áherslur íslenskra stjórnvalda að styrkja rannsókn og málsmeðferð í upphafi málsmeðferðar.

Gert er því ráð fyrir að viðtal fari fram í öllum málum er varða umsókn um alþjóðlega vernd og þrátt fyrir að þau sæti flýtimeðferð eiga málsmeðferðarreglur laga þessara og stjórnarsýslulaga við um meðferð þeirra, þ.m.t. leiðbeiningarskylda um réttindi umsækjenda um alþjóðlega vernd.

Greinin mælir fyrir um hvers konar mál séu til þess fallin að sæta flýtimeðferð á grundvelli ákvæðisins. Annars vegar er um að ræða að mál sé þess eðlis að líkur séu á að alþjóðleg vernd verði veitt. Þá er gert ráð fyrir að flýtimeðferð fari fram þegar um fylgdarlaus börn er að ræða eða þegar vegna sérstakra aðstæðna einstaklings er talið rétt að flýta meðferð umsóknarinnar.

Á hinn bóginn er mælt fyrir um flýtimeðferð vegna þess að telja megi umsóknina bersýnilega tilhæfulausa vegna reglna um öruggt heimaland eða öruggt þriðja land, eins og kemur fram í b-lið 1. mgr. Sama gildir ef þær upplýsingar, sem umsækjandi hefur gefið, eru ófullkomnar eða misvísandi og gefa ekki tilefni til að ætla að viðkomandi sé flóttamaður skv. 1. mgr. 37. gr., eða njóti verndar skv. 2. mgr. 37. gr., hætta er á að umsækjandi muni með framkomu sinni stofna sér eða öðrum í hættu eða um endurtekna umsókn er að ræða eftir

synjun umsóknar eða eftir að umsókn hefur verið dregin til baka eða ef telja má víst, eftir atvikum málsins og gögnum, að umsóknin sé einungis gerð í því skyni að tefja að ákvörðun um brottvísun verði framfylgt. Ljóst er að þar sem um undantekningu er að ræða frá þeirri meginreglu að umsækjandi um alþjóðlega vernd eigi rétt á hefðbundinni meðferð umsóknar verður að gera ráð fyrir þröngri túlkun ákvæðisins. Taka skal sérstakt tillit til þeirra umsækjanda sem teljast vera í sérstaklega viðkvæmri stöðu við mat á því hvort rétt sé að beita flýtimeðferð.

Í 2. mgr. ákvæðisins, sem er að mestu í samræmi við núgildandi löggjöf, er lagt til að Útlendingastofnun verði veitt heimild til að styðjast við lista um svokölluð örugg þriðju ríki við afgreiðslu hælisumsókna sem þykja bersýnilega tilhæfulausar eins og tíðkast víða í nágrennríkjum Íslands, til að mynda Noregi og Danmörku. Gert er ráð fyrir að Útlendingastofnun muni halda utan um slíkan lista í samvinnu við ráðuneytið með skipulegum og reglubundnum hætti og skal hann verði uppfærður reglulega.

Þá er gert ráð fyrir því að frekari reglur, m.a. um viðmið um að umsókn teljist tilhæfulaus, verði settar í reglugerð. Yrði áfram miðað við þá framkvæmd að meta þurfi hvert mál eftir aðstæðum umsækjanda og öllum málsatvikum.

30. gr. Réttaraðstoð í málum um alþjóðlega vernd

Greinin er nýmæli og er henni ætlað að taka saman á einum stað þá réttaraðstoð sem umsækjendum um alþjóðlega vernd stendur til boða umfram aðra umsækjendur samkvæmt lögunum. Tilgangur ákvæðisins er að tryggja rétt umsækjanda og að sjónarmið hans komist á framfæri á öllum stigum máls en einnig að málsmeðferð sé skilvirk.

Í 1. mgr. er lagt til að umsækjanda um alþjóðlega vernd sé skipaður talsmaður. Talsmaðurinn skal vera lögfræðingur með þekkingu á málefnum hælisleitenda og flóttafólks. Réttur umsækjanda um alþjóðlega vernd til talsmanns helst við mögulega kærumeðferð málsins.

2. mgr. heimilar skipun sérstaks talsmanns fyrir barn þrátt fyrir að það ferðist með forsjáraðila eða foreldrum sínum. Ástæða þessa er að hagsmunir barnsins geta eftir atvikum verið aðrir en hagsmunir foreldra og þarfir þess aðrar. Ekkert er þó því til fyrirstöðu að sami talsmaður gæti hagsmuna fleiri en eins fjölskyldumeðlims nema það sé talið stríða beinlínis gegn hagsmunum barnsins.

Í 3. mgr. er fjallað um aðgengi að túlkum en umsækjendur um alþjóðlega vernd eiga rétt á þjónustu túlks sé það nauðsynlegt. Ákvæðið var lagt til af nefnd um meðferð hælisumsókna er starfaði 2009 en hún lagði einnig áherslu á að lögfest væru viðbrögð við því ef ekki fengist túlkur hér á landi, frestir í því sambandi og aðstoð túlka gegnum síma, t.d. ef leita þyrfti túlkþjónustu í öðrum löndum. Benti nefndin á að nánari fyrirmynd að ákvæði um réttindi hælisleitanda að þessu leyti mætti einkum sjá í 10. gr. tilskipunar 2005/85/EB um málsmeðferð sem nú er að finna í 12. gr. núgildandi tilskipunar nr. 2013/32/EB. Í frumvarpi þessu er áréttað til viðbótar að önnur fjarskiptaform séu einnig valkostur en að öðru leyti er ákvæðið samhljóða fyrri ákvæðum.

4. mgr. er til áréttingar að túlkþjónusta skv. 3. mgr. eigi ekki eingöngu við um samskipti við stjórnvald heldur einnig samskipti við talsmann teljist slíkt nauðsynlegt. Almennt ber að tryggja umsækjendum um alþjóðlega vernd góð samskipti við talsmann þeirra svo túlka skal þetta vítt.

Í 5. mgr. er vísað til ákvæðis 13. gr. um réttaraðstoð að öðru leyti.

Í 6. mgr. kemur fram heimild ráðherra til þess að setja reglugerð um nánari framkvæmd ákvæðisins. Skal þar útfært hvernig reglur um talsmenn skulu vera og þær kröfur sem til þeirra eru gerðar og á hvaða grundvelli, sem og útfærsla á túlkþjónustu, hvaða menntun túlkar skulu hafa og reynslu, sem og þóknun til þeirra. Þá skulu reglur settar um hvernig þörf fyrir túlkþjónustu skal metin í hverju tilviki fyrir sig.

31. gr. Hagsmunagæslumaður barns

Greinin er nýmæli og er ætlað að tryggja fylgdarlausum börnum, sem sækja um vernd, viðbótaraðstoð við þann lögbundna stuðning sem barnaverndaryfirvöld og félagsþjónusta stendur að til að gæta að sértækum þörfum þeirra og réttindum. Hér má t.d. nefna aðstoð við barn við að afla sér heilbrigðisþjónustu, menntunar, félagslegra réttinda og annars sem barnið á rétt á samkvæmt lögum og með hliðsjón af ákvæðum barnasáttmálans. Gæta þarf að því að hlutverk hagsmunagæslumanns skarist ekki gagnvart samhæfingaraðila máls innan félagsþjónustunnar.

Í 33. lið almennra athugasemda nr. 6, frá árinu 2005, hefur nefnd Sameinuðu þjóðanna um réttindi barna ályktað nánar um stöðu fylgdarlausra barna. Nefndin hefur m.a. lagt sérstaklega til að skipa skuli fylgdarlausu barni hagsmunagæslumann sem fylgir barninu og er upplýstur og hefur rétt til þátttöku í öllum aðgerðum er varða barnið, m.a. umsóknarferli um alþjóðlega vernd, útvegum búsetustaðar, heilbrigðisþjónustu og menntunar og fleira er barnið þarf á að halda. Í ályktuninni kemur m.a. fram sú krafa að skipa skuli hagsmunagæslumann eins snemma og auðið er og að hann skuli sinna barninu þar til það fullorðnast eða yfirgefur landið. Einnig kemur fram að hann skuli vera sérþjálfaður til að sinna slíku hlutverki. Hagsmunagæslumaðurinn sé þannig tengiliður milli barnsins og aðila þeirra er veita barninu þjónustu eða barnið þarf aðgang að.

Ákvæðið sem hér er lagt til er samið með hliðsjón af norskum útlendingalögum. Með ákvæðinu er fylgdarlausum börnum, og eftir atvikum öðrum börnum, tryggður aðgangur að þjónustu sem svipar til hagsmunagæslumanns.

Í 1. mgr. er fjallað um að barnaverndarnefnd á því svæði sem fylgdarlaust barn er statt skuli gert viðvart um veru þess án tafar. Þar kemur jafnframt fram að barnaverndarnefnd skipi fylgdarlausu barni hagsmunagæslumann í samræmi við 3. mgr. 26. gr. Hagsmunagæslumaður kemur þá m.a. að aldursgreiningu en ef hún skilar þeirri niðurstöðu að viðkomandi teljist ekki vera á barnsaldri telst störfum hans lokið.

Í 2. mgr. er tiltekið til hverra ákvæðið nær. Það nær til fylgdarlausra barna yngri en 18 ára sem eru umsækjendur um alþjóðlega vernd. Ákvæðið nær einnig til barna sem grunur leikur á um að séu fórnarlömb mansals eða eftir atvikum annarra barna sem barnaverndarnefnd telur nauðsynlegt að hún hafi forsjá með. Gert er ráð fyrir því að barnaverndarnefnd hafi svigrúm í mati á því hvenær aðstæður barns séu slíkar að hagsmunum þess væri betur farið í umsjá barnaverndar.

Í 3. mgr. er sérstaklega áréttað að hagsmunagæslumaður þurfi að hafa sérþekkingu á sviði barnaverndar og hreint sakarvottorð. 4. mgr. lýsir nokkrum skyldum hagsmunagæslumanns og lágmarkskröfu til þeirrar þjónustu sem hann veitir. Honum er ætlað að upplýsa barnið og gæta hagsmuna þess gagnvart íslenskum stjórnvöldum, sbr. þó 5. mgr. þar sem tekið er fram að hagsmunagæslumaður fari ekki með forsjá barnsins og beri ekki ábyrgð á daglegri umsjá og umönnun.

Áréttað er í 6. mgr. að hagsmunagæslumaður skuli við störf sín taka tillit til þjóðernis, kyns, tungumáls sem og trúar- og menningarlegs uppruna barns, t.d. með því að tryggja árangursrík og fullnægjandi samskipti við barnið með notkun túlks.

Í 7. mgr. er í stafliðum a-d útlistað hvenær hagsmunagæslumaður telst hafa lokið störfum sínum en getur hann þó skv. 8. mgr. óskað eftir því að vera leystur frá störfum en einnig getur barnaverndarnefnd leyst hann frá störfum ef það er talið barni fyrir bestu.

9. og 10. mgr. þarfnast ekki skýringa.

32. gr. Refsileysi vegna ólöglegar komu/og eða falsaðra stolinna skilríkja

Greinin er nýmæli og í samræmi við tillögur í skýrslu nefndar um málefni útlendinga utan EES og athugasemda Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna, Rauða krossins á Íslandi, UNICEF á Íslandi og fleiri aðila. Hér á landi hefur sú framkvæmd verið viðtekin að dæma

umsækjendur um alþjóðlega vernd sem koma til landsins með ólöglegum hætti, svo sem með því að framvísa fölsuðum eða stolnum skilríkjum, í 30 daga fangelsi skv. 155. eða 157. gr. almennra hegningarlaga. Í skýrslu nefndarinnar er á bls. 49–51 greint frá þeirri gagnrýni sem þessi framkvæmd hefur sætt, m.a. af hálfu Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna, Rauða krossinum á Íslandi, UNICEF á Íslandi og lögmanna sem starfa við þennan málaflökk hér á landi. Skv. 1. mgr. 31. gr. flóttamannasamningsins er óheimilt að refska flóttamönnum fyrir að framvísa fölsuðum eða stolnum skilríkjum ef þeir koma beint frá landi þar sem aðstæður voru fyrir hendi sem skapa grundvöll fyrir veitingu alþjóðlegrar verndar. Hljóti umsækjandi, sem hefur verið dæmdur til refsingar eins og að framan greinir, alþjóðlega vernd hér á landi kann að vera að slíkt sé ekki í fullu samræmi við ákvæði flóttamannasamningsins.

Auk þess skilyrðis að koma beint úr slíkum aðstæðum er áskilið að flóttamaður í slíkri stöðu gefi sig fram án ástæðulauss dráttar og beri fram gildar ástæður fyrir hinni ólöglegu komu eða dvöl, líkt og fram kemur í 1. mgr. eða sé ríkisfangslaus og af þeirri ástæðu ekki handhafi fullnægjandi skilríkja. Rétt er að taka fram að það að koma beint frá svæði þar sem lífi eða frelsi útlendingans er hætta búin undanskilur ekki ferðalög til lands sem hann hefur dvalist í til skemmri tíma í þriðja landi. Hins vegar telst útlendingur, sem fengið hefur alþjóðlega vernd í öðru ríki, dvalist hefur í þriðja landi til lengri tíma eða gefið sig fram við stjórnvöld þar og óskað eftir alþjóðlegri vernd, almennt ekki koma beint úr hættu nema þær aðstæður hafi skapast þar sem mynda grundvöll fyrir rétti til alþjóðlegrar verndar, sbr. 37., 38. eða 39. gr. Á þetta m.a. við ef líkur voru til þess að hann yrði sendur til baka til upprunalands án fullnægjandi meðferðar máls síns. Þegar 1. mgr. er beitt er almennt gert ráð fyrir að útlendingur gefist færi á að rökstyðja mál sitt og að fram fari einstaklingsbundið mat á því hvort gildar ástæður hafi verið fyrir útlending að framvísa fölsuðum eða stolnum skilríkjum.

2. mgr. á við um þá sem ekki hafa sótt um alþjóðlega vernd og gerir lögreglu að kanna tilgang dvalar hafi útlendingar komið ólöglega til landsins, m.a. til að skera úr um hvort ákvæði greinarinnar eigi við og leiðbeina útlendingi um næstu skref.

33. gr. Réttindi umsækjanda um alþjóðlega vernd

Greinin byggist á 47. gr. b í nógildandi lögum um útlendinga en í henni eru einnig nokkur nýmæli.

1. mgr. á sér stoð í 2. mgr. 47. gr. b en í stað þess að kveðið sé á um reglugerðarheimild er mælt fyrir um ákveðin grundvallarréttindi sem umsækjendur um alþjóðlega vernd, og ríkisfangslausir einstaklingar skv. 39. gr., skuli njóta, svo sem að þeim standi til boða húsnæði, lágmarksframfærsla, nauðsynleg heilbrigðisþjónusta, þar á meðal vegna andlegra veikinda, sem og nauðsynleg tülkaþjónusta. Húsnæði skal teljast fullnægjandi dvalarstaður samkvæmt íslenskum lögum og reglum og viðmið um lágmarksframfærslu skulu vera viðmið sem sett eru á grundvelli laga um félagsþjónustu sveitarfélaga. Réttur til heilbrigðisþjónustu vísar til bráðnauðsynlegrar þjónustu sem ekki þolir bið eða veldur viðkomandi sársauka. Þannig á umsækjandi rétt á meðferð sem ekki er hægt að tefja vegna þess að ljóst þyki að umsækjandi líði mikinn sársauka eða hætta sé á að sjúkdómur þróist eða að einkenni festist í sessi. Innan þessa ramma fellur einnig sálfræðiþjónusta, þjónusta geðlækna, og þjónusta ýmissa sérfræðinga. Börn yngri en 18 ára njóta fulls aðgangs að íslensku heilbrigðiskerfi líkt og Íslendingar meðan þau dveljast hér á landi. Hvað tülkaþjónustu varðar er almennt átt við þjónustu við þær aðstæður sem þegar hafa verið nefndar, þ.e. í samskiptum við stjórnvöld og talsmenn umsækjenda. Þá er einnig tekið fram að barnshafandi konur skuli eiga rétt á aðgangi að mæðravernd og fæðingarhjálp en það er nauðsynlegt, ekki aðeins til að tryggja heilbrigði konunnar sem um ræðir heldur einnig barns hennar.

2. mgr. kveður á um aðgang barna að menntun. Með menntun á dvalarstað barnsins er átt við undirbúningsmenntun sem kann að þurfa til þess að búa barnið undir menntun í íslensku

skólakerfi, t.d. til þess að það hafi nægilegan bakgrunn til að stunda nám með jafnöldrum sínum eða til þess að það hafi nægilegan grunn í íslensku.

Í 3. mgr. er mælt fyrir um meginregluna að fjölskyldur skuli deila húsnæði og vera saman þegar ákvörðun um húsnæði er tekin samkvæmt ákvæði þessu. Ákvæðið á sér stoð í 2.-3. mgr. 18. gr. móttökutilskipunar ESB nr. 2013/33/EB og er ætlað að tryggja fjölskyldum rétt til að deila húsnæði sé þess kostur en einnig kemur fram að taka skuli tillit til umsækjenda í viðkvæmri stöðu. Getur t.d. verið átt við með því að tryggja að einstaklingar, sem hafa sætt misnotkun, séu ekki vistaðir með ákveðnum hópum eða að börn séu vistuð við aðstæður sem þeim henta.

4. mgr. undirstrikar rétt barna sem hafa orðið fyrir erfiðri lífsreynslu til viðeigandi þjónustu og skal reynt að veita eins víðtæka þjónustu og kostur er og þörf er talin á sinni. Ákvæðið er samhljóða 2. mgr. 23. gr. móttökutilskipunarinnar 2013/33/EB..

5. mgr. áréttar einnig rétt fórnarlamba alvarlegs ofbeldis til aðstoðar. Greinin byggist á 20. gr. móttökutilskipunarinnar.

6. mgr. setur þá skyldu á stjórnvald að leiðbeina um kost umsækjanda um alþjóðlega vernd á bráðabirgðadvalarleyfi skv. 77. gr. og hvaða kosti slíkt leyfi hefur fyrir útlending, m.a. mögulegan rétt til atvinnuþátttöku.

7. mgr. kveður á um að umsækjandi skuli að jafnaði greiða fyrir þá þjónustu sem hann fær hafi hann ráð á því. Á þetta þó ekki við um nauðsynlega heilbrigðisþjónustu skv. c-lið 1. mgr. Umsækjandi sem veitt hefur verið bráðabirgðadvalarleyfi á grundvelli 77. gr. skal áfram eiga rétt skv. ákvæðinu í ákveðinn tíma, sem sanngjarnt skal talið, til þess að viðkomandi geti orðið sér úti um húsnæði og nægilega innkomu, og með teknu tilliti til einstaklingsbundinna aðstæðna viðkomandi. Þó er tekið fram að komi í ljós að viðkomandi hafi ekki haft þörf fyrir þá þjónustu sem veitt var getur Útlendingastofnun krafist hann um endurgreiðslu kostnaðar að hluta eða að öllu leyti.

8. mgr. kveður á um reglugerðarheimild fyrir ráðherra samkvæmt ákvæði þessu, þ.m.t. kröfu um að umsækjandi beri sjálfur kostnað af framfærslu sinni hér á landi, aðgang að menntun og starfsþjálfun og um vistunarúræði þeirra sem ekki geta séð fyrir sér sjálfir meðan umsókn um alþjóðlega vernd er tekin til meðferðar. Hann getur jafnframt kveðið á um að þjónusta við umsækjanda samkvæmt ákvæði þessu sé bundin við tiltekið sveitarfélag eða sveitarfélög. Reglugerðarheimildin nær einnig til réttinda umsækjenda til heilbrigðisþjónustu sem unnin skal í samráði við viðeigandi fagráðherra.

34. gr. Skráningarskírteini umsækjanda um alþjóðlega vernd

Greinin er efnislega samhljóða 4.–5. mgr. 47. gr. b í gildandi lögum. Mælt er fyrir um að skráningarskírteini skuli gefið út fyrir umsækjanda um alþjóðlega vernd svo fljótt sem verða má. Hlýtur það alltaf að fara eftir atvikum hversu fljótt er talið rétt að gefa út slíkt skírteini og má gera undantekningu frá því ef útlendingi verður þegar vísað frá landi eða ef hann verður sendur til annars lands þar sem efnismeðferð umsóknar fer fram. Í 6. gr. móttökutilskipunarinnar nr. 2013/33/EB er miðað við að skírteini sé gefið út innan þriggja daga frá því að hælisumsókn var lögð fram. Frekari reglur um útgáfu skírteinis og tímafresti eiga að koma fram í reglugerð sem sett er með heimild í lögum.

35. gr. Framkvæmd ákvarðana í málum um alþjóðlega vernd eða vernd gegn ofsóknum

Ákvæði þetta er sambærilegt ákvæði í gildandi lögum en felur í sér nýmæli um að stjórnvöldum sé ekki heimilt að framfylgja ákvörðun um að umsækjandi skuli yfirgefa landið skv. 36., 37. og 39. gr. fyrr en ákvörðunin er endanleg á stjórnvöldum. Skuli þetta vera meginreglan en víkja megi frá henni ef umsækjandi óskar sjálfur eftir því að hverfa úr landi. Ákvæðið tekur mið af athugasemdum Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna og athugasemdum Rauða krossins á Íslandi þar sem lögð hefur verið áhersla á að kærumeðferð á

stjórnsýslustigi sé óaðskiljanlegur hluti réttlátrar og skilvirkrar málsmeðferðar hælisumsókna. Bent hefur verið á að fjöldi flóttamanna í Evrópu fær ekki viðurkenningu á stöðu sinni fyrir en að lokinni kærumeðferð. Því sé ljóst að kærumeðferð og frestun réttaráhrifa synjunar á fyrsta stjórnsýslustigi getur verið mikilvæg trygging þess að þeir sem þurfa alþjóðlega vernd fái þá vernd sem þeir eiga rétt á meðan tekin er endanleg ákvörðun í máli þeirra. Ekki sé loku fyrir það skotið að röng ákvörðun sé tekin á fyrsta stjórnsýslustigi og sé það réttur flóttamanns að fá hana endurskoðaða á meðan hann er staddur í móttökuríki þar sem minni líkur eru á því að flóttamaður eigi ekki þess kost að fylgja eftir kæru og fá henni breytt, sé hann ekki á landinu. Því er þetta úrræði mjög mikilvægt til þess að tryggja að grundvallarreglan um „non-refoulement“, eða bann við endursendingum, sé ekki brotin.

Í 2. mgr. segir að ef útlendingur ber fyrir sig ástæður sem greinir í 36., 37., 39. eða 42. gr. þegar honum er tilkynnt um að framfylgja eigi ákvörðuninni og ekki kemur fram að afstaða hafi verið tekin til þeirra ástæðna sem borið er við skal lögregla leggja ákvörðun um að fresta framkvæmd fyrir Útlendingastofnun. Ef Útlendingastofnun telur augjóst að aðstæður séu ekki með þeim hætti að nauðsynlegt sé að fresta réttaráhrifum má hún ákveða að ákvörðunin komi til framkvæmda. Er hér um að ræða varnagla þegar ekki er tekin afstaða til framangreindra ákvæða í ákvörðun á fyrsta stjórnsýslustigi og hefur lögregla heimild til þess að meta aðstæður í þeim tilvikum. Útlendingastofnun hefur þó úrslitavald yfir ákvörðun lögreglunnar ef stofnunin metur hana ástæðulausa.

IV. Vernd gegn ofsóknum og flóttamenn

36. gr. Umsókn um alþjóðlega vernd tekin til efnismeðferðar

Greinin byggist á 46. gr. a nógildandi laga, sbr. breytingalög nr. 115/2010. Efni þessarar greinar grundvallast á alþjóðasamstarfi, sem Ísland tekur þátt í, um meðferð umsókna um alþjóðlega vernd, einkum og sér í lagi þátttöku í Schengen-samstarfinu og í samstarfi ríkja á grundvelli Dyflinnarsamningsins, svo sem nánar er rakið í almennum athugasemdum með frumvarpi þessu.

Í 1. mgr. eru rakin þau skilyrði sem geta verið fyrir hendi svo að stjórnvöld megi synja því að taka umsókn um alþjóðlega vernd til efnismeðferðar. Í fyrsta lagi er um það að ræða að umsækjanda hafi verið veitt alþjóðleg vernd eða annars konar vernd í öðru ríki eins og mælt er fyrir um í a-lið 1. mgr. Er þá skilyrði að um virka vernd sé að ræða, s.s. “effective protection”, í samræmi við Flóttamannasamninginn. Í öðru lagi er í a-lið ákvæðisins um að ræða regluna um fyrsta griðland en eins og greinir í athugasemdum með ákvæðinu í nógildandi lögum er við það miðað að umsókn um alþjóðlega vernd skuli afgreidd í fyrsta ríki sem umsækjandi kemur til og veitt getur honum vernd. Í orðalagi ákvæðisins koma fram skilyrði þess að ákvæðið eigi við, þar á meðal að stjórnvöld hafi gengið úr skugga um að verði umsækjandi sendur til ríkisins þurfi hann ekki að óttast ofsóknir eða að verða sendur áfram til heimalands síns í andstöðu við meginregluna um að vísa fólki ekki brott þangað sem líf þess eða frelsi kann að vera í hættu (non-refoulement) eða þar sem hætta er á ómannúðlegri eða vansæmandi meðferð. Í b-lið ákvæðisins eru tekin upp ákvæði gildandi laga um að vísa megi útlendingi sem komið hefur frá norrænu ríki aftur til þess ríkis í samræmi við norræna vegabréfaeftirlitssamninginn. Samningurinn er enn í gildi en hefur að nokkru marki misst gildi sitt vegna Dyflinnarreglugerðarinnar sem gildir á Norðurlöndunum. Í síðari hluta c-liðar er vísað til þess að sömu reglur gildi um þá sem koma hingað til lands frá Færeyjum. Eins og fram kemur í skýrslu nefndar um meðferð hælisumsókna er í gildi samningur milli Íslands, Færeyja og Smyril Line, sem síðast var endurnýjaður 30. mars 2004, um endursendingu útlendinga sem hingað koma með ferjunni Norrænu sem kemur að landi á Seyðisfirði. Benti

nefndin á að lagareglur skorti um meðferð þessara mála. Samkvæmt samningnum er um það að ræða að Færeyjar skuldbinda sig til að taka við þeim útlendingum sem vísað er frá á Seyðisfirði og hefði verið vísað frá Schengen-ríki ef landamæraeftirlit hefði farið fram í Færeyjum. Þetta á þó ekki við um útlendinga sem þurfa að hafa vegabréfsáritun sem gildir á öllu Schengen-svæðinu, í Færeyjum og á Íslandi en sem samkvæmt dvalarleyfi eða gildri vegabréfsáritun, sem gildir á öllu Schengen-svæðinu, mega koma til Íslands en er samt sem áður heimilt að vísa brott við komu til Íslands vegna íslenskra lagareglna. Er samningurinn byggður á þeirri forsendu að ekki fari fram landamæraeftirlit þegar Norræna kemur til Færeyja, þ.e. ferjan er ekki tæmd, en lögreglan í Færeyjum fer með landamæraeftirlit sem tekur til þeirra sem koma í land í Þórshöfn og þeim sem fara frá Þórshöfn með ferjunni. Tekur samningurinn til fleiri atriða en þar sem reynir á reglur um alþjóðlega vernd en slík mál geta þó komið til álita og er eðlilegt að fella meðferð mála þar sem sótt er um alþjóðlega vernd við þessar aðstæður í sama farveg og á við um önnur tilvik þar sem endursending til fyrsta griðlands fer fram án efnismeðferðar. Er í samræmi við þetta í b-lið ákvæðisins tilvísun til samnings Íslands og Færeyja. Eðlilegt er að frekari reglur séu í reglugerð um framkvæmd þessara mála. Í c-lið ákvæðisins er vísað til endursendingar samkvæmt Dyflinnarreglugerðinni og er þar áréttað að á grundvelli samninga sem Ísland er aðili að geta íslensk stjórnvöld óskað eftir því að annað ríki taki við umsækjanda um alþjóðlega vernd ef svo stendur á.

Í 2. mgr. er áréttað að hafi umsækjandi slík sérstök tengsl við landið að nærtækt sé að hann fái vernd hér á landi eða að sérstakar ástæður mæli með því skuli taka mál til efnismeðferðar. Getur þetta átt við í tilfellum útlendinga sem eiga ættingja á Íslandi en ekki í því landi sem þeir yrðu sendir aftur til. Þetta getur einnig átt við í öðrum tilfellum þar sem tengsl eru ríkari en við viðtökuland, svo sem vegna fyrri dvalar. Með sérstökum ástæðum er vísað til þess að einstaklingar geta verið í viðkvæmri stöðu, svo sem vegna heilsufars eða þungunar eða átt erfitt uppdráttar í viðtökulandi vegna mismununar sem viðkomandi einstaklingur verður fyrir sökum kynhneigðar, kynþáttar eða kyns. Til sérstakra aðstæðna geta einnig talist þau tilvik þegar afgreiðsla á máli sem fellur undir c – lið 1. mgr. hefur dregist lengur en 12 mánuði og ástæður þess séu ekki á ábyrgð umsækjanda. Í öllum málum er varða endursendingar útlendinga til þriðja lands skal fara fram ítarlegt mat á aðstæðum viðkomandi útlendingis og aðstæðum og ástandi í móttökuríki. Er hér miðað við að stjórnvöldum sé eftirlátið mat og hafi heimild til að taka mál til efnismeðferðar umfram það sem leiðir af sérstökum reglum, svo sem reglum Dyflinnarreglugerðarinnar. Er ákvæðinu einnig ætlað að taka til þess ef varhugavert þykir að beita ákvæðum 2. mgr. 3. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar og senda hælisleitendur til ríkja í Evrópu þar sem ástæða þykir að ætla að meðferð eða aðbúnaður hælisleitenda sé í andstöðu við 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu eða aðrar þjóðréttarlegar skuldbindingar. Enn yrði byggt á því að um einstaklingsbundna ákvörðun væri að ræða þannig að metið væri hvort varhugavert væri að senda tiltekinn hælisleitanda til annars ríkis samkvæmt ákvæðum Dyflinnarreglugerðarinnar. Það færi þá eftir almennum málsmeðferðarreglum laganna hver meðferð hælisumsóknarinnar yrði hér á landi eftir að ákvörðun yrði tekin um að taka hana til efnismeðferðar.

Í 3. mgr. er áréttað að ef beiting 1. mgr. leiðir til þess að brotið verður gegn 42. gr. um bann við að vísa fólki brott eða endursenda þangað sem líf þess eða frelsi kann að vera í hættu skuli taka mál til efnismeðferðar hér á landi.

Þá er í 4. mgr. að finna reglugerðarheimild til handa ráðherra til að kveða nánar á um framkvæmd greinarinnar.

37. gr. Flóttamannahugtakið

Greinin er að mestu leyti samhljóða 44. gr. núgildandi laga um útlendinga, nr. 96/2002, þó með ákveðnum nýmælum varðandi svokallaða viðbótarvernd og málefni barna sem óska verndar.

Í 1. mgr. er að finna skilgreiningu á því hver telst vera flóttamaður samkvæmt lögnum, í samræmi við a-lið 1. gr. flóttamannasamningsins, sbr. viðauka við samninginn frá 31. janúar 1967. Flóttamaður telst þannig vera útlendingur sem er utan heimalands síns af ríkum ótta við að vera ofsóttur vegna kynþáttar, trúarbragða, þjóðernis, aðildar að tilteknum þjóðfélagshópi eða vegna stjórn málaaskoðana og getur ekki eða vill ekki, vegna slíks ótta fært sér í nyt vernd þess lands eða sá sem er ríkisfangslaus og er utan þess lands þar sem hann áður hafði reglulegt aðsetur vegna slíkra atburða og getur ekki eða vill ekki, vegna slíks ótta hverfa þangað aftur. Hugtakið útlendingur tekur samkvæmt ákvæðinu til allra þeirra sem ekki hafa íslenskan ríkisborgararétt, sbr. 1. mgr. 1. gr. laganna, og tekur því einnig til þeirra einstaklinga sem eru ríkisfangslausir. Skilgreiningin undanskilur ekki þá sem hafa ríkisfang ESB-ríkis.

2. mgr. er að mestu leyti samhljóða 2. mgr. 44. gr. núgildandi laga og fjallar um svokallaða viðbótarvernd. Slíkt ákvæði var leitt í lög með lögum nr. 115/2010 um breytingar á útlendingalögnum og byggðist m.a. á skýrslu nefndar um meðferð hælisumsókna og þróunar í evrópskri og norrænni löggjöf. Í þessu felst að þeir verði skilgreindir sem flóttamenn sem eiga rétt á því að njóta verndar vegna hættu á dauðarefsingu, ofsóknum, pyndingum eða ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð verði þeir sendir aftur til heimalands síns eða lands þar sem þeir áður höfðu reglulegt aðsetur, ef um ríkisfangslausan einstakling er að ræða. Þar sem afmörkun hugtaksins viðbótarvernd skiptir verulegu máli um það hvaða skyldur ríki taka á sig er rétt að taka fram að íslenska ákvæðið er sniðið eftir sambærilegu ákvæði norskra útlendingalaga. Í því ákvæði er ekki vísað sérstaklega til skilgreiningar sem er að finna í 15. gr. tilskipunar 2004/83/EB um flóttamenn (nú tilskipun 2011/95/EB en ákvæðið hefur verið tekið óbreytt inn úr fyrri tilskipun). Í þeirri grein er alvarlegur skaði skilyrði fyrir veitingu viðbótarverndar auk þess sem þar fellur undir alvarleg og einstaklingsbundin ógn gagnvart lífi eða persónu einstaklings vegna tilviljanakennds ofbeldis sem viðgengst í stríðsátökum í landi hans eða alþjóðlega. Eins og fram kemur í skýrslu nefndar um meðferð hælisumsókna frá árinu 2009 hefur dómstóll ESB komist að þeirri niðurstöðu að þrátt fyrir orðalag ákvæðis tilskipunarinnar sé ekki hægt að gera kröfu um að viðkomandi geti sannað að ofbeldi vegna stríðsátaka beinist sérstaklega að honum (Mál C-465/07 Elgfaji v Staatssecretaris van Justitie, sbr. skýrslu nefndarinnar á bls. 30). Í skýringum með ákvæði norsku laganna var tekið fram að ekki væri ástæða til þess að lögfesta þetta skilyrði sérstaklega en að ákvæðið eins og það er lögfest veiti sambærilega vernd og lágmarksvernd tilskipunarinnar, auk þess sem vernd gegn því að senda fólk brott þangað sem líf þess eða frelsi kann að vera í hættu (non-refoulement) komi því ákvæði til fyllingar. Var ákveðið að fara sömu leið hér á landi. Við þetta atriði hafa komið fram athugasemdir, m.a. frá Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna og Rauða krossinum á Íslandi, þar sem óskað er eftir því að þessi skilgreining verði tekin sérstaklega upp í ákvæðinu. Í ljósi þessa, sem og þeirrar framkvæmdar sem hefur verið hér á landi, hefur sérstaklega reynt á viðkomandi skilyrði við ákvörðun um veitingu viðbótarverndar. Þykir því tilefni til þess að tiltaka sérstaklega að ákvæði þetta eigi einnig við um útlendinga sem eiga á hættu að verða fyrir alvarlegum skaða verði þeir sendir aftur til heimalands síns og vísast þar til skaða af völdum handahófskennds ofbeldis vegna vopnaðra átaka. Útlendingar sem falla undir þessa málsgrein teljast flóttamenn og verður staða þeirra sem slíkra viðurkennd eftir málsmeðferðarreglum sem eru sambærilegar að öllu leyti við ákvörðun á því hvort um flóttamann skv. 1. mgr. er að ræða og eiga þeir rétt á alþjóðlegri vernd skv. 63. gr. laganna með sama hætti og flóttamenn skv. 1. mgr. þessarar greinar.

3. mgr. er samhljóða 3. mgr. 44. gr. núgildandi laga um útlendinga en með henni er staðfest að til flóttamanna teljist einnig þeir sem óska eftir því að vera viðurkenndir sem flóttamenn eftir að hafa verið utan heimalands síns um nokkra hríð en voru ekki flóttamenn þegar þeir yfirgáfu land sitt (flóttamaður sur place). Staða sur place-flóttamanna er viðurkennd samkvæmt flóttamannasamningnum og veltur mat á því hvort um flóttamenn sé að ræða á sömu sjónarmiðum og annars er þegar samningurinn á við. Er þetta ákvæði í samræmi við

norsku útlendingalögin. Eins og í norsku lögnum er miðað við að þörf á alþjóðlegri vernd geti risið vegna breyttra aðstæðna í heimalandi og einnig ef einstaklingur grípur fyrst til aðgerða sem skapa þörf á alþjóðlegri vernd eftir að hann hefur yfirgefið heimaland sitt. Miðað er við að um einstaklingsbundna ákvörðun sé að ræða og að um málsmeðferð fari eftir sömu reglum og ákvörðun um alþjóðlega vernd. Í samræmi við tilmæli Flóttamannastofnunar í athugasemdum við 5. gr. tilskipunarinnar yrði því áfram við það miðað að mat yrði lagt á það fyrst og fremst hvort sýnt er fram á að skilyrðum laganna um flóttamenn sé fullnægt. Mat á aðstæðum fer eftir sömu sjónarmiðum og mat á umsókn um alþjóðlega vernd. Þá verður að gæta að meginreglunni um að vísa fólki ekki á brott þangað sem líf þess eða frelsi kann að vera í hættu (non-refoulement) ef ákvörðun yrði tekin um að veita viðkomandi ekki alþjóðlega vernd.

4. mgr. er nýmæli en tekur mið af samsvarandi ákvæði í norskum lögum og í tilskipun 2011/95/EB um flóttamenn en með henni er veitt undanþága frá 1. og 2. mgr. í tilfellum þar sem útlendingur getur fengið raunverulega vernd í öðrum landshluta heimalands síns og getur ferðast þangað á öruggan og löglegan hátt. Þetta hugtak um raunverulega vernd í öðrum hluta heimalands (internal flight) er ekki meginregla í alþjóðlegri flóttamannalöggjöf en getur hins vegar komið til athugunar við mat á því hvort viðkomandi útlendingur teljist flóttamaður. Rétt er þó að taka fram að þess er ekki krafist í alþjóðlegri löggjöf að einstaklingur sem sætir ofsóknum hafi útilokað á alla möguleika í heimalandi sínu áður en hann sækir um alþjóðlega vernd í öðru landi, með öðrum orðum þarf umsókn um alþjóðlega vernd ekki að vera lokaúrræði. Við beitingu þessa ákvæðis skal gætt að því að það leiði ekki til þess að grafið sé undan þeim grundvallarmannréttindum sem löggjöf um alþjóðlega vernd byggist á, réttinum til þess að flýja eigið land og sækja um alþjóðlega vernd og banni við endursendingum þangað sem líf eða frelsi viðkomandi kann að vera í hættu. Beiting ákvæðis þessa getur aðeins komið til sem hluti af mati á því hvort viðkomandi einstaklingur teljist flóttamaður og getur því ekki verið grundvöllur fyrir synjun á því að taka umsókn um alþjóðlega vernd til efnismeðferðar. Við mat á því hvort umsækjandi um alþjóðlega vernd teljist flóttamaður hér á landi hefur verið litið til þess hvort viðkomandi geti fengið vernd í öðrum hluta heimalands síns. Því þykir tilefni til þess að skýra með löggjöf við hvaða aðstæður heimilt er að beita slíkri undanþágu til þess að tryggja samræmi í framkvæmd og að heimildinni sé beitt í samræmi við alþjóðlegar skuldbindingar íslenskra stjórnvalda. Ákvörðun um það hvort viðkomandi útlendingur geti fengið raunverulega vernd í öðrum hluta heimalands getur aðeins farið fram eftir einstaklingsbundið mat á persónulegum aðstæðum útlendingans og þeim aðstæðum sem eru í því landi. Í tilvikum þar sem stjórnvöld eða hópar eða samtök, sem stjórna ríkinu, eru valdir að ofsóknum skal gengið út frá því að raunverulega vernd sé ekki að fá í neinum hluta landsins. Við mat á því hvort hægt sé með sanngirni að ætlast til þess að útlendingur setjist að á því svæði sem talið er öruggt samkvæmt ákvæði þessu skal tekið tillit til ýmissa þátta sem ekki verða tæmandi taldir hér, svo sem aldri, kyni, heilsu, fjölskylduaðstæðum, trú, menningu sem og möguleika viðkomandi útlendingis á vinnu eða menntun. Við mat samkvæmt ákvæði þessu skal m.a. höfð hliðsjón af leiðbeiningum Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna. Þegar um er að ræða fylgdarlaust barn skal litið til möguleika barnsins á umönnun og væntanlegum aðstæðum og byggt á því við ákvörðun hvað barninu er fyrir bestu.

5. mgr. er nýmæli en hún kveður á um að við mat á 1. og 2. mgr. í málum er varða börn skuli hafa það sem barninu er fyrir bestu að leiðarljósi. Er ákvæðið í samræmi við meginreglur barnaréttar en einnig tekur það tekur mið af norskum lögum og tilskipun 2011/95/EB um flóttamenn. Þar er tekið fram að það sem barni sé fyrir bestu skuli vera forgangsatriði í framkvæmd í samræmi við samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins. Sérstaklega skal líta til möguleika barns á fjölskyldusameiningu, öryggis þess, velferðar og félagslegs þroska, auk þess að taka skal tillit til skoðana þess í samræmi við aldur þess og þroska. Við

ákvörðun í máli er varðar hagsmuni barns skal Útlendingastofnun taka skriflega afstöðu til hagsmuna barnsins. Við framkvæmd þessarar greinar skal stofnunin eiga samráð við barnaverndaryfirvöld.

6. mgr. kveður á um að sé umsókn útlendinga sem óskar eftir alþjóðlegri vernd synjað skuli stjórnvald að eigin frumkvæði taka til skoðunar hvort viðkomandi eigi rétt til dvalarleyfis af mannúðarástæðum samkvæmt 74. gr. Tekur þetta jafnt til æðra sem lægra setts stjórnvalds.

38. gr. Nánar um ofsóknir

Greinin byggist á 44. gr. a nógildandi útlendingalaga en hefur tekið nokkrum breytingum.

Í greininni er skýrt hvað felst í hugtakinu ofsóknir sem vísað er til í 37. gr., á hvaða grundvelli ofsóknir sem kalla á alþjóðlega vernd eru, hverjir geta verið valdir að ofsóknum og vegna hvaða einkenna eða eiginleika ofsóknir beinast að þeim sem eru ofsóttir. Ákvæðið fékk núverandi mynd með lögum nr. 115/2010 um breytingar á útlendingalögnum og byggðist á skýrslu nefndar um meðferð hælisumsókna. Í athugasemdum með greininni í frumvarpi því er varð að lögum nr. 115/2010 kemur fram að tekið hafi verið mið af norsku útlendingalögnum sem og ákvæðum tilskipunar 2004/83/EB um flóttamenn. Eins og kemur fram í aðfaraorðum tilskipunarinnar er tilgangur hennar að samræma viðmið í ríkjum Evrópusambandsins um það hvaða einstaklingar þarfnast alþjóðlegrar verndar, bæði flóttamenn skv. A-lið 1. gr. Flóttamannasamningsins og aðrir þeir sem njóta viðbótarverndar. Er skilgreining á ofsóknum þáttur í þeirri samræmingu. Tilskipun 2004/83/EB hefur nú verið endurskoðuð með nýrri tilskipun um flóttamenn, tilskipun 2011/95/EB, þar sem sömu sjónarmið eiga við.

1. mgr. er samhljóða 1. mgr. 44. gr. a nógildandi laga en samkvæmt henni eru ofsóknir athafnir, sem í eðli sínu eða vegna þess að þær eru endurteknar, fela í sér alvarleg brot á grundvallarmannréttindum, einkum ófrávíkjanlegum grundvallarmannréttindum á borð við réttinn til lífs og bann við pyndingum eða ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu, bann við þrældómi og þrælkun og bann við refsingum án laga. Sama á við um samsafn athafna, þ.m.t. ólögsmæta mismunun, sem hafa eða geta haft sömu eða sambærileg áhrif á einstakling. Ekki er um tæmandi upptalningu að ræða og ákvæðið er nægilega rúmt til að áfram verði tekið mið af leiðbeiningum Flóttamannastofnunar við mat á hverju máli um sig. Skilgreiningin tekur mið af 1. mgr. 9. gr. í tilskipun 2011/95/EB þar sem vísað er í alvarleg brot á grundvallarmannréttindum, einkum þeim ófrávíkjanlegu grundvallarmannréttindum sem ríkjum er óheimilt að víkja frá skv. 2. mgr. 15. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, jafnvel á hættutímum. Þá er gert ráð fyrir að samsafn athafna geti haft sömu eða sambærileg áhrif á einstakling og athafnir sem taldar eru upp. Er þetta einnig í samræmi við leiðbeiningar Flóttamannastofnunarinnar, sbr. lið 53 í handbók um réttarstöðu flóttamanna, þar sem einnig er vísað í samsafn af ástæðum, svo sem ýmiss konar mismunun sem er samtvinnuð öðru mótlæti (t.d. slæmu öryggisástandi í landinu), sem geta leitt til þess að um ofsóknir eða ótta við ofsóknir sé að ræða. Telja verður að 2. mgr. 9. gr. tilskipunarinnar taki mið af viðmiðum um langvarandi mismunun en það getur leitt til þess að einstaklingur geti fullnægt skilyrðum um ástæðuríkan ótta við að vera ofsóttur.

2. mgr. er nýmæli en efnisatriði hennar var að mestu að finna í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 115/2010. Til frekari skýringar á afmörkun hugtaksins ofsóknir er talið ráðlegt að ákvæði 2. mgr. 9. gr. tilskipunar 2011/95/EB um flóttamenn verði tekið upp í löggjöfina. Í þessari grein tilskipunarinnar eru nefnd eftirfarandi dæmi um athafnir sem fela í sér ofsóknir, þó að ekki sé um tæmandi upptalningu að ræða. Sérstaklega skal tekið

fram að undir c-lið 2. mgr. kunna að falla einstaklingar sem hafa þurft eða eiga á hættu að sæta saksókn eða refsingu fyrir að ljóstra upp um athafnir eða gera opinber gögn sem þagnarskylda hvílir á samkvæmt lögum þess ríkis sem í hlut á.

3. mgr. er að mestu leyti samhljóða 2. mgr. 44. gr. a nógildandi laga. Þar er tilgreint hvers beri að líta til við mat á ofsóknum en sambærileg viðmið eru talin upp í hliðstæðu ákvæði norsku útlendingalaganna og taka þau mið af 10. gr. tilskipunar 2011/95/EB um flóttamenn, að öðru leyti en því að tekið er fram að frelsi til að skipta um trú falli undir hugtakið trúarbrögð. Er í því efni tekið mið af handbók Flóttamannastofnunar, liðum 71–73, og er sambærilegri afmörkun fylgt í frumvarpinu. Að því er varðar d-lið greinarinnar er einnig tekið mið af tilmælum Flóttamannastofnunarinnar um skilgreiningu á þjóðfélagshópi. Þannig er nægilegt að eitt af þeim skilyrðum sem þar eru talin sé uppfyllt. Í norsku lögunum og í tilskipuninni er gert ráð fyrir því að bæði sé um það að ræða að einstaklingur tilheyri ákveðnum þjóðfélagshópi vegna einkenna sem hann getur ekki eða vill ekki breyta og að samfélagið afmarki þjóðfélagshópinn sem slíkan vegna hinna sameiginlegu einkenna. Mælir Flóttamannastofnunin með því að ríki veiti vernd í báðum tilvikum til þess að ekki komi til þess að einstaklingar sem þurfa á alþjóðlegri vernd að halda geti ekki notið hennar. Af þeim þjóðfélagshópum sem geta fallið undir framangreint ákvæði má sem dæmi nefna fólk sem sætir ofsóknum vegna kyns, kynhneigðar eða kynvitundar og börn sem eru neydd til hjúskapar, þvinguð til hernaðar eða eru fórnarlömb annars ofbeldis. Algengt er í framkvæmd á Norðurlöndunum og innan aðildarríkja Evrópusambandsins að kyn, aðallega félagslegt, þ.e. kynvitund og kyngervi og þær ofsóknir sem taldar eru kynbundnar tilheyri ákveðnum ákveðnum þjóðfélagshópi. eru þá t.a.m. konur sem hafa orðið fyrir eða hræðast kynferðisofbeldi, kynfæralímlestingar o.þ.h. láttnar falla innan flokksins þar sem þær eiga það sameiginlegt að kyn þeirra í víðum skilningi þess orðs er ástæða ofsókna. Hafa skal í huga að framkvæmd og löggjöf á þessu sviði er afar breytileg og eðlilegt að túlkun ákvæðis þessa sé breytileg með sama hætti, m.a. til þess að tryggja að þeir sem þurfi vernd geti fengið hana. M.a. af þeim ástæðum er ekki talið eðlilegt að tilgreina sérstaklega ákveðna hópa í ákvæðinu sjálfu enda yrði það aðeins gert í dæma skyni og ætti í engum tilvikum að vera tæmandi eða bundið við skilgreiningar þess tíma sem ákvæðið kemur inn í löggjöfina. Á þessu er ein undantekning en hún varðar fórnarlömb mansals og er það nýmæli í ákvæði þessu sem byggist á leiðbeiningum Flóttamannastofnunar. Þetta þýðir að fórnarlömb mansals, sem eiga á hættu að verða fyrir ofsóknum við endurkomu til heimalands, teljast flóttamenn skv. 1. mgr. 37. gr. ef ástæður ofsóknanna má rekja til þess að um er að ræða fórnarlömb mansals. Ef ofsóknirnar koma til af öðrum orsökum getur 2. mgr. 37. gr. átt við eða önnur ákvæði, t.d. dvalarleyfi af manúðarástæðum skv. 74. gr.

4. mgr. er samhljóða 3. mgr. 44. gr. a nógildandi laga og skýrir hver getur verið valdur að ofsóknum. Samkvæmt athugasemdum með greininni í frumvarpi því er varð að lögum nr. 115/2010 er miðað við afmörkun norsku laganna auk þess sem miðað er við að áfram verði stuðst við leiðbeiningar Flóttamannastofnunarinnar við skýringu á ákvæðinu. Athygli er þá vakin á því að þessi málsgrein á einnig við þegar skilyrði 2. mgr. 37. gr. eru metin öndvert við 1., 2. og 3. mgr. greinarinnar sem taka aðeins til 1. mgr. 37. gr.

39. gr. Ríkisfangslaussir einstaklingar

39. gr. er nýmæli þar sem fram kemur að ríkisfangslaussir einstaklingar eigi sjálfstæðan rétt til alþjóðlegrar verndar á grundvelli ríkisfangsleysis síns.

Um ríkisfangsleysi er fjallað í tveimur alþjóðasamningum: Samningi um réttarstöðu ríkisfangslausra einstaklinga frá 1954 og samningi um að draga úr ríkisfangsleysi frá 1961. Ísland er ekki ennþá aðili að þessum samningum en fyrir liggur sú ákvörðun að leiða ákvæði þeirra inn í íslensk lög. Hvatinn að þeirri vinnu er barátta Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna í þeim tilgangi að eyða ríkisfangsleysi á heimsvísu. Hún hófst í nóvember 2014 og mun standa í 10 ár. Markmið Flóttamannastofnunarinnar er að eyða ríkisfangsleysi í heiminum, leysa vandamál tengd ríkisfangsleysi, koma í veg fyrir fjölgun ríkisfangsleysis og auðvelda að bera kennsl á ríkisfangslausa þjóðfélagshópa.

Skilgreiningin á ríkisfangslausum einstaklingi kemur fram í 1. mgr. 1. gr. samnings um ríkisfangslausa einstaklinga og merkir „einstaklingur sem ekkert ríki telur til ríkisborgara sinna samkvæmt landslögum.“

Samkvæmt ákvæðinu á ríkisfangslaus einstaklingur sem er staddur hér á landi en telst ekki flóttamaður skv. 37. gr. sjálfstæðan rétt á alþjóðlegri vernd á grundvelli ríkisfangsleysis síns. Skilyrði samkvæmt greininni er að umsækjandi sé staddur hér á landi en ekki er skilyrði að hann sé í lögumatri eða varanlegri dvöl.

Vernd samkvæmt ákvæðinu er veitt í samræmi við þá vernd sem mælt er fyrir um í alþjóðasamningi um réttarstöðu ríkisfangslausra einstaklinga frá 1954 og leiðbeiningar sem Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna hefur gefið út. Þar er mælt fyrir um að ríkisfangslaussir einstaklingar skuli að mestu njóta sömu réttinda og aðrir útlendingar í viðkomandi ríki eða ríkisborgarar ríkisins við ákveðnar aðstæður. Þá er sérstaklega tekið fram í samningnum að ekki skuli vísa ríkisfangslausum einstaklingi á brott sem dvelst löglega í landinu nema vegna þjóðaröryggis eða allsherjarreglu.

Tekið er fram í ákvæðinu að útlendingur þurfi að sækja um að fá stöðu ríkisfangslaus einstaklings. Aðildarríki samningsins hafa farið mismunandi leiðir að þessu umsóknarferli og heimila sum ríki að umsókn sé borin upp munnlega ef aðstæður málsins mæla með því, t.d. ef umsækjandi er barn eða kann ekki að skrifa. Lagt er til að umsókn verði skrifleg og ef umsækjandi á í erfiðleikum með það verði honum veitt aðstoð. Ekki er lagt til að Útlendingastofnun skuli af sjálfsdáðum hefja málsmeðferð á grundvelli ríkisfangsleysis heldur þarf útlendingur að sækja um viðurkenningu á stöðu sinni. Í ljósi leiðbeiningarreglu stjórnslulaga skal Útlendingastofnun þó leiðbeina viðkomandi telji stofnunin að umsækjandi geti verið ríkisfangslaus og að það væri honum til hagsbóta að sækja um viðurkenningu á þeim grunni. Komi upp að umsækjandi um alþjóðlega vernd á grundvelli flóttamannasamningsins óski jafnframt eftir stöðu ríkisfangslaus einstaklings skal leysa úr þeim málum samhliða.

Mat á umsókn um ríkisfangsleysi er í höndum Útlendingastofnunar. Ekki var talið rétt að setja reglur um það mat í lög en heimilt er að setja slíkt í reglugerð ef þörf er á. Ljóst er að úrlausn þessara mála mun alltaf vera háð mati að miklu leyti og er rétt að stofnunin setji sér reglur um hvernig þessi mál eru unnin og hvernig matið fer fram, líkt og þegar verið er að meta umsóknir um alþjóðlega vernd á grundvelli flóttamannasamningsins.

40. gr. Réttur til alþjóðlegrar verndar og útilokun frá réttarstöðu flóttafólks
Greinin byggist að hluta til á 46. gr. núgildandi útlendingalaga.

1. mgr. er samhljóða 1. mgr. 46. gr. núgildandi laga og kveður á um að flóttamaður, í skilningi 37. gr. sem er á landinu eða kemur til landsins, eigi samkvæmt umsókn rétt á alþjóðlegri vernd hér á landi. Réttur þessi nær hins vegar ekki til flóttamanna sem eru utan marka landsins.

2. mgr. er samhljóða 2. mgr. 46. gr. nógildandi laga og fjallar um undantekningar frá fyrrgreindri meginreglu. Réttur til verndar nær þannig ekki til flóttamanna sem svo er ástatt um sem rakið er í a–d-liðum greinarinnar.

Skv. a-lið 2. mgr. tekur vernd ekki til flóttamanns sem fellur undir D- eða E-lið 1. gr. flóttamannasamningsins. D-liðurinn felur í sér að viðkomandi nýtur verndar eða aðstoðar hjá stofnunum eða deildum Sameinuðu þjóðanna öðrum en erindreka Sameinuðu þjóðanna í málefnum flóttamanna. E-liðurinn áréttar að flóttamannasamningurinn taki ekki til manns sem þar til bær stjórnvöld þess lands, sem hann hefur sest að í, hafa viðurkennt að njóti þeirra réttinda og beri þær skyldur sem fylgja ríkisfangi í því landi. Í þessu samhengi skal við túlkun tekið mið af handbók Flóttamannastofnunarinnar um réttarstöðu flóttamanna.

Skv. b-lið 2. mgr. nær vernd ekki til flóttamanns sem ríkar ástæður eru til að ætla að hafi framið alvarlega glæpi, svo sem nánar er greint í ákvæðinu. Er þetta í samræmi við F-lið flóttamannasamningsins. Í 2. tölul. b-liðar skal miða við tillögur Flóttamannastofnunar um túlkun tilskipunar nr. 2004/83/EB um flóttamenn og þau tímamörk þegar umsækjandi leggur fram umsókn um hæli hér á landi, en ekki síðar, eins og heimilað er í ofangreindri tilskipun nr. 2004/83/EB sem er samhljóða nógildandi ákvæði tilskipunar nr. 2011/95/EB. Er þessu viðmiði einnig fylgt í norsku lögnum með vísan til þeirrar niðurstöðu Flóttamannastofnunarinnar að þetta ákvæði tilskipunarinnar sé ekki í samræmi við flóttamannasamninginn.

Í c- og d-lið 2. mgr. er tekið fram að viðbótarvernd skv. 2. mgr. 37. gr. verði ekki veitt ef ástæða er til að álíta viðkomandi umsækjanda hættulegan eða ef hann hefur yfirgefið land sitt til að komast hjá refsingu, svo sem nánar er gerð grein fyrir í ákvæðinu. Er þessi takmörkun heimiluð skv. 2. mgr. 33. gr. flóttamannasamningsins. Í athugasemdum Flóttamannastofnunar við þágildandi 14. gr. tilskipunar 2004/83/EB um flóttamenn, sem veitti sambærilega heimild, kemur fram að gera verði greinarmun á heimild 2. mgr. 33. gr. flóttamannasamningsins til að neita flóttamönnum um vernd gegn því að vera vísað brott í þeim tilvikum sem þar eru upp talin annars vegar og því að synja flóttamanni um alþjóðlega vernd og réttarstöðu flóttamanns hins vegar. Flóttamannasamningurinn gerir ekki ráð fyrir því að 2. mgr. 33. gr. veiti heimild til þess að synja flóttamanni um alþjóðlega vernd vegna þeirra ástæðna sem taldar eru upp í 2. mgr. 33. gr. samningsins. Í samræmi við túlkun Flóttamannastofnunarinnar, og í samræmi við þá leið sem farin er í norsku lögnum á þessi undantekning á rétti til að fá alþjóðlega vernd aðeins við um þá sem falla undir 2. mgr. 37. gr. en ekki um flóttamenn skv. 1. mgr. 37. gr., sbr. A-lið 1. gr. flóttamannasamningsins.

D-liður 2. mgr. styðst við sambærilegt ákvæði norsku útlendingalaganna og 3. mgr. 17. gr. í tilskipun 2004/83/EB um flóttamenn (nú sama grein tilskipunar 2011/95/EB). Kemur þar fram að synja megi um alþjóðlega vernd þeim sem óskar eftir vernd vegna ástæðna sem greinir í 2. mgr. 37. gr. frumvarps þessa ef brottför frá heimalandi er til þess eins að forðast refsingu þar. Gera verður ráð fyrir að sömu sönnunarreglur gildi um ástæðu brottfarar eða flóttu frá heimalandi sem endranær. Í því tilviki að sýnt sé fram á að viðkomandi óttist ofsóknir eða ómannúðlega eða vanvirðandi meðferð koma almenn sjónarmið til skoðunar, m.a. vernd gegn því að vera vísað brott.

Í 4. mgr. er vísað til 42. gr. vegna meðferðar mála útlendinga sem falla undir 2. mgr. en er ekki heimilt að vísa brott.

41. gr. Útilokun frá réttarstöðu ríkisfangslausra einstaklinga
Í greininni koma fram svokallaðar útilokunarástæður frá stöðu ríkisfangsleysis. Greinin byggist á útilokunarástæðum sem fram koma í 2. mgr. 1. gr. samnings um réttarstöðu ríkisfangslausra einstaklinga. Samkvæmt ákvæðinu eiga einstaklingar í tilgreindum stöðum ekki rétt á vernd samkvæmt samningnum og lögnum þrátt fyrir að vera ríkisfangslausir. Um er að ræða einstaklinga sem hafa ekki þörf á vernd á grundvelli ríkisfangsleysis, t.d. vegna

Þess að þeir hafa fengið vernd á öðrum grunni eða eiga ekki skilið að fá vernd vegna annarra ástæðna, til dæmis ef ríkar ástæður eru til að ætla að viðkomandi hafi framið stríðsglæp eða glæp gegn mannkyni.

A-liður á við um þá einstaklinga sem falla undir „The United Nations Relief and Works Agency for Palestinian Refugees in the Near East.” Það er eina verkefni Sameinuðu þjóðanna sem fellur nú undir þetta ákvæði og var það sett með þá einstaklinga í huga.

B-liður á við um þá einstaklinga sem þegar hafa örugga búsetu í einhverju ríki og hafa ríkari rétt á þeim grundvelli en þeir myndu 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.

Í c-lið eru taldar upp þrjár ástæður fyrir því að einstaklingur sem er ríkisfangslaus á ekki rétt á stöðu vegna ríkisfangsleysis. Í fyrsta hluta eru glæpir sem falla undir lögsögu alþjóða sakamáladómstólsins. Annar hluti nær til þeirra sem hafa framið stórfelld afbrot í annarri lögsögu. Þriðji hluti á t.d. við alvarleg brot á reglum og tilgangi Sameinuðu þjóðanna en hefur oft verið talinn takmarkast við einstaklinga í æðstu stöðum.

42. gr. Grundvallarreglan um bann við að vísa fólki brott eða endursenda þangað sem líf þess eða frelsi kann að vera í hættu.

Greinin er í samræmi við 45. gr. núgildandi laga en þó með nokkrum breytingum er einkum varða uppsetningu því ákvæðið hefur sætt gagnrýni fyrir að vera óskýrt, m.a. af mannréttindanefnd Sameinuðu þjóðanna. Rétt er að vekja athygli á því að öll ríki Evrópusambandsins eru bundin af meginreglunni um að vísa fólki ekki brott þangað sem líf þess eða frelsi kann að vera í hættu (non-refoulement) samkvæmt skuldbindingum í alþjóðlegum mannréttindasamningum og eftir viðurkenndum reglum þjóðaréttar. Kemur ákvæðið þannig sjálfstætt til skoðunar ef vísað er til þess, m.a. í þeim tilvikum þegar taka á ákvörðun um frávísun eða brottvísun til annars lands en heimalands útlendinga, sbr. orðalag 2. mgr. 37. gr. frumvarpsins.

Lagt er til að 1. mgr. verði að mestu óbreytt frá ákvæði núgildandi 1. mgr. 45. gr. laganna að því leyti að þar kemur fram meginreglan um að vísa fólki ekki brott þangað sem líf þess eða frelsi kann að vera í hættu (non-refoulement), sem kemur m.a. fram í 33. gr. flóttamannasamnings. Er lagt til að áfram verði byggt á þeirri framkvæmd sem fyrir hendi er og skýringum Flóttamannastofnunarinnar á meginreglunni.

Í 2. mgr. er tekið fram skv. 1. mgr. að einnig sé óheimilt að endursenda útlendinga til svæða þar sem ekki er tryggt að þeir verði ekki sendir áfram til svæðis þar sem líf þeirra eða frelsi kann að vera í hættu.

Í 3. mgr. segir að vernd skv. 1. og 2. mgr. eigi við um hvers konar ákvarðanir skv. lögum þessum.

Skv. 4. mgr. getur komið til þess að viðkomandi sé undanskilinn alþjóðlegri vernd skv. 40. og 41. gr en þrátt fyrir það sé skv. 1. mgr. óheimilt að senda hann úr landi þar sem það myndi leiða til þess að sem líf viðkomandi eða frelsi kynni að vera í hættu. Í slíkum tilvikum er heimilt að veita viðkomandi bráðabirgðadvalarleyfi skv. 77. gr. með sérstökum skilyrðum sem fram koma í því ákvæði.

43. gr. Koma hópa flóttafólks í boði stjórnvalda.

Greinin er efnislega samhljóða 55. gr. núgildandi laga um útlendinga og fjallar um komu flóttafólks til landsins í samræmi við ákvörðun stjórnvalda. Þeirri skipan hefur verið komið á að ríkisstjórnin tekur ákvörðun um að taka á móti hópi flóttamanna að fenginni tillögu frá flóttamannanefnd og Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna. Felur ákvörðunin í sér fjölda flóttamanna, þjóðerni þeirra og dvalarstað. Í ákvörðuninni skal jafnframt koma fram hverjar eru forsendur hennar að öðru leyti.

Í 2. mgr. kemur fram að Útlendingastofnun veiti útlendingi sem hingað kemur til lands á grundvelli ákvæðisins, í samvinnu við Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna, réttarstöðu flóttamanns. Nauðsynlegt er að Útlendingastofnun fjalli formlega um mál þeirra flóttamanna og réttarstöðu þeirra en sú ákvörðun skal tekin í samræmi við ákvörðun stjórnvalda.

Útlendingastofnun getur einnig ákveðið að taka á móti hópum útlendinga sem ekki teljast flóttamenn. Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna kann að telja þörf á að finna slíkum hópum samastað. Útlendingastofnun skal heimila komu slíkra hópa til landsins eins og ef um hópa flóttamanna væri að ræða ef þeir uppfylla ákveðin skilyrði sem sett eru af stjórnvöldum hverju sinni og tekur ákvörðun um hvort þeim skuli veitt réttarstaða flóttamanns.

Af tilvísun til IV. og V. kafla stjórnsýslulaga í 3. mgr. leiðir m.a. að ákvarðanir skv. 1. mgr. þarf ekki að rökstyðja enda um ívilnandi ákvarðanir að ræða.

44. gr. Sameiginleg vernd vegna fjöldaflóttamanna.

Greinin er samhljóða 51. gr. a núgildandi útlendingalaga.

Í 1. mgr. er gert ráð fyrir að ráðherra, er fer með málefni útlendinga, geti tekið ákvörðun um að við sérstakar aðstæður þegar fjöldi flóttamanna flýr tiltekið landsvæði skuli beitt sérstökum ákvæðum greinarinnar sem fela í sér heimild til að veita dvalarleyfi á grundvelli sameiginlegrar verndar. Ákvörðun um það hvenær slíkt ástand hefur skapast að ástæða sé til að tala um fjöldaflóttamanna er að jafnaði tekin að undangengnu samráði, innan lands sem utan, þar á meðal við Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna. Með sama hætti mun ráðherra taka ákvörðun um hvenær slík ákvörðun skuli niður falla.

Í 2. mgr. kemur fram að þegar ákvörðun skv. 1. mgr. hefur verið tekin er unnt að veita þeim sem frá slíku svæði koma vernd á grundvelli hópamats (sameiginlega vernd) og að útlendingar sem þannig koma fái dvalarleyfi sem myndar ekki grundvöll til útgáfu ótímabundins dvalarleyfis. Slíkt leyfi mætti hvort heldur sem er endurnýja eða framlengja í allt að þrjú ár frá því að leyfi var fyrst veitt, sbr. 3. mgr. Heimild til að framlengja leyfi felur í sér að Útlendingastofnun getur af sjálfsdáðum framlengt leyfi. Þá er miðað við að endurnýjun eða framlenging verði að jafnaði til eins árs í senn. Að árunum þremur liðnum er heimilt að veita dvalarleyfi á grundvelli sameiginlegrar verndar sem getur myndað heimild til útgáfu á ótímabundnu dvalarleyfi. Á þessu stigi kann útlendingur hins vegar að leggja fram ósk um að umsókn hans um alþjóðlega vernd verði tekin til meðferðar, sbr. 4. mgr., og ef orðið verður við þeirri beiðni eða dvalarleyfi verður veitt á grundvelli mannúðarsjónarmiða, sbr. 76. gr., kemur dvalarleyfi, sem reist er á mati á einstaklingnum, í stað dvalarleyfis sem byggt er á sameiginlegri vernd. Að liðnu einu ári með slíkt dvalarleyfi, sem byggist á sameiginlegri vernd, er heimilt að gefa út ótímabundið dvalarleyfi enda séu skilyrði til að halda slíku leyfi enn fyrir hendi og skilyrðum að öðru leyti fullnægt, sbr. 58. gr.

Ákvörðun um sameiginlega vernd nær fyrst og fremst til útlendinga frá viðkomandi svæði sem koma til landsins eftir að ákvörðunin er tekin. Útlendingur, sem er í landinu og á mál óafgreitt hjá stjórnvöldum, fellur einnig undir ákvörðunina. Ákvörðunin útilokar ekki að mál hljóti meðferð sem umsókn um alþjóðlega vernd en skv. 4. mgr. er hins vegar heimilt að leggja slíkar umsóknir til hliðar í allt að þrjú ár. Að því leyti sem ákvörðun um að tilteknir flóttamenn frá viðkomandi svæði megi koma til landsins í flóttamannahópi sem ekki er kominn til landsins þegar ákvörðun er tekin skv. 1. mgr. myndi slíkur hópur hins vegar ekki

falla undir ákvörðun um sameiginlega vernd.

Skv. 4. mgr. er heimilt að leggja umsókn um alþjóðlega vernd til hliðar í allt að þrjú ár frá því að umsækjandinn fékk fyrst leyfi. Þegar heimildin til að veita sameiginlega vernd er niður fallin eða þegar þrjú ár eru liðin frá því að umsækjandinn fékk fyrst leyfi verður umsókn um alþjóðlega vernd þó ekki tekin sjálfkrafa til meðferðar. Er þá áskilið að umsækjanda um alþjóðlega vernd skuli tilkynnt að umsóknin verði ekki tekin til meðferðar nema hann láti í ljós ótvíræða ósk um það innan tilskilins frests.

Í 5. mgr. segir að Útlendingastofnun taki ákvörðun um leyfi og um að leggja umsókn til hliðar.

45. gr. Réttaráhrif alþjóðlegrar verndar

Greinin byggist á 47. gr. núgildandi útlendingalaga en er að nokkru breytt. Hún fjallar um réttaráhrif alþjóðlegrar verndar.

Skv. 1. mgr. veitir alþjóðleg vernd útlendingi réttarstöðu flóttamanns og hann fær ótímabundið dvalarleyfi skv. 58. gr. Hann hefur þá réttarstöðu sem leiðir af lögum um útlendinga og öðrum íslenskum lögum, svo og flóttamannasamningnum, Samningi um ríkisfangsleysi eða öðrum þjóðréttarsamningum um flóttamenn. Flóttamannasamningurinn tilgreinir ýmis réttindi sem flóttamaður skal njóta, sem og réttindi ættingja flóttamanns eða ríkisfangslauss einstaklings. Nánari útfærsla þeirra réttinda umfram það sem fram kemur í frumvarpi þessu kemur fram í þeirri löggjöf sem gildir um viðkomandi svið.

Ákvæði 2. og 3. mgr. eru nokkuð breytt frá núgildandi lögum og kveðið er með skýrari hætti á um rétt aðstandenda flóttafólks til alþjóðlegrar verndar hér á landi. Með þessum ákvæðum er gert ráð fyrir að nánustu ættingjar flóttamanns, eins og nánar er tilgreint, eigi einnig rétt á vernd nema sérstakar ástæður mæli því í mót.

3. mgr. er nýmæli en samkvæmt henni getur foreldri eða foreldrar barns, sem er yngra en 18 ára og telst flóttamaður, hlotið vernd á Íslandi. Í ákvæðinu er vísað til þess að foreldri eða foreldrar hafi farið með forsjá barns en rétt er að taka fram að lög og reglur um forsjá barna geta verið ólíkar milli landa. Inntak þessa fer eftir því sem unnt er að skilgreina með hliðsjón af inntaki forsjár að íslenskum lögum. Flóttamaður getur verið í þeirri stöðu að geta ekki sýnt fram á forsjá að lögum þess ríkis sem hann flúði eða vill flýja. Við mat á því hvort þessi heimild sé fyrir hendi skal fyrst og fremst litið til hagsmuna barnsins. Þótt liðin sé nokkur tími frá því að fjölskyldan bjó saman skal það ekki hafa áhrif á niðurstöðu, enda gæti fjölskylda hafa sundrast á flóttu, að því gefnu að hagsmunum barnsins sé best borgið með því að vera sameinað foreldrum sínum eða foreldri að nýju. Þá geta systkini, sem eru yngri en 21 árs og búa með foreldrum sínum eða því foreldri sem mun fá alþjóðlega vernd hér á landi, einnig átt rétt til verndar hér á landi. Veigamikil rök hníga að því að heimila flóttafólki að sameinast fjölskyldum sínum eins og unnt er. Það er þó ávallt skilyrði sameiningar þegar börn eiga í hlut að hún sé barninu fyrir bestu. Einnig þarf að vega og meta þau sjónarmið sem geta komið upp í tengslum við veitingu dvalarleyfis fyrir aðstandendur í málum þar sem börn fá vernd hér á landi eingöngu á grundvelli þess að þau hafi verið fylgdarlaus og án umönnunaraðila. Verður að telja að í mörgum þeim tilvikum væri eðlilegt að sameining fjölskyldu færi fram í heimalandi. Annars er hætt við að hvati skapist til þess að senda börn einsömul til landsins í þeim tilgangi að verða öðrum fjölskyldumeðlimum úti um heimild til dvalar hér á landi. Við þetta mat verður þó að hafa hliðsjón af fyrrgreindum sjónarmiðum um það sem barni er fyrir bestu, m.a. í ljósi þeirra tengsla sem það hefur myndað við landið og aðstæðna í heimalandi.

Í 4. mgr. greinarinnar er fjallað um fylgdarlaus börn. Er hún lítt breytt frá gildandi lögum og kveður hún á um að skipa skuli barni forsjáraðila eða sjá um vistun þess þegar því hefur verið veitt alþjóðleg vernd.

Í 5. mgr. er kveðið á um reglugerðarheimild sem á sér að hluta fyrirmynd í núgildandi lögum um það hvaða reglur skuli setja um stuðning við þá einstaklinga sem koma í boði

Íslenskra stjórnvalda, skv. 43. gr. og þeirra sem fengið hafa alþjóðlega vernd hér á landi samkvæmt kafla þessum, og þeirra sem fengið hafa dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða skv. 74. gr., m.a. menntun, samfélagsfræðslu og starfsþjálfun. Einnig er veitt heimild til að setja reglur um að bráðabirgðadvalarleyfi eða skráningarskírteini umsækjenda um alþjóðlega vernd geti veitt sömu réttindi og dvalarleyfi flóttamanns.

46. gr. Ferðaskírteini fyrir handhafa alþjóðlegrar verndar og vegabréf fyrir útlendinga Greinin byggist á 48. gr. núgildandi laga um útlendinga en er að nokkru breytt. Kveðið er á um rétt flóttamanns til að fá útgefið ferðaskírteini fyrir flóttamenn og er ákvæðið í samræmi við 28. gr. flóttamannasamningsins. Greinin kveður og á um rétt útlendings sem sótt hefur um alþjóðlega vernd, en hefur ekki verið veitt, til sérstaks vegabréfs fyrir útlendinga. Greinin er nokkuð breytt en breytingarnar fela fyrst og fremst í sér að reglugerðarheimild um synjun og afturköllun ferðaskilríkja er afnumin en þess í stað eru þau skilyrði lögfest sem áður voru sett í reglugerð. Þetta er gert vegna þess að um ríka hagsmuni er að ræða auk þess sem slíkt snertir 66. gr. stjórnarskrárinnar um rétt manna til komu og dvalar.

1. mgr. er breytt og í stað þess að tilgreina að sérstakar ástæður megi liggja til grundvallar synjunar á veitingu skírteinis eru ástæðurnar tíundaðar en þær ástæður eru m.a. svipaðar og takmarkanir á útgáfu vegabréfa auk annarra atriða.

2. mgr. er óbreytt frá gildandi lögum og vísar til aðstæðna þar sem útgáfa ferðaskírteinis ætti að vera óþörf enda hafi útlendingur undir höndum annað ferðaskilríki.

3. mgr. er óbreytt frá gildandi lögum og kveður á um það að útlendingur sem hefur sótt um alþjóðlega vernd og hefur fengið dvalarleyfi án þess að fá stöðu flóttamanns njóti sama réttar til útgáfu ferðaskírteinis. Er gert ráð fyrir að ráðherra kveði á um það hvenær þetta á við með reglum.

4. mgr. er einnig úr gildandi lögum og kveður á um að einstaklingar afhendi önnur ferðaskilríki sín við útgáfu ferðaskírteinis enda einungis ætlunin að ferðast sé samkvæmt einu skilríki í senn.

5. og 6. mgr. kveða á um það annars vegar hvenær afturkalla skuli ferðaskírteini og hins vegar hvenær heimilt er að gera það. Bæði ákvæðin er að finna í gildandi reglugerð um útlendinga. Hið fyrrnefnda á við um aðstæður þegar forsendur skírteinis eru brostnar, svo sem þegar annað skilríki er gefið út af Íslandi eða öðru landi eða brottför er bönnuð. Síðarnefnda ákvæðið á aðallega við þegar um tilraun til misnotkunar getur verið að ræða en þá er stjórnvaldi heimilt að meta aðstæður.

7. mgr. heimilar lögreglu og erlendum sendiskrifstofum að haldleggja skírteini til bráðabirgða en Útlendingastofnun tekur endanlega ákvörðun um slík mál.

8. mgr. fjallar um skráningu afturköllunar og 9. mgr. felur í sér reglugerðarheimild fyrir ráðherra til að setja í reglugerð nánari fyrrimæli en þó ekki um synjun eða afturköllun.

47. gr. Gildi erlendra ákvarðana um stöðu flóttamanns

Greinin er sambærileg 49. gr. núgildandi laga um útlendinga og fjallar um áhrif þess að útlendingi hefur verið ákvörðuð staða flóttamanns eða sem staðfest hefur verið að sé ríkisfangslaus í öðru ríki. Á því er byggt að ákvörðun í einu ríki um stöðu flóttamanns bindur ekki stjórnvöld í öðru ríki. Hins vegar er eðlilegt og í samræmi við 20.–21. gr. ályktunar Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna EC/SCP/5 frá 24. ágúst 1977 að slík ákvörðun um viðurkenningu á stöðu í öðru ríki sé ekki vefengd nema ákvörðunin sé röng eða aðrar ástæður liggi til þess.

48. gr. Afturköllun alþjóðlegrar verndar

Greinin er samhljóða 47. gr. a nógildandi útlendingalaga og kveður á um skilyrði fyrir afturköllun alþjóðlegrar verndar. Ákvæðið á stoð í C-lið 1. gr. flóttamannasamningsins og er sambærilegt ákvæði að finna í norskum útlendingalögum. Útlendingastofnun tekur ákvörðun um afturköllun alþjóðlegrar verndar og skal túlkun fara fram í samræmi við leiðbeiningar í handbók Flóttamannastofnunar. Rétt þykir að hafa heimildaákvæði sem þetta til staðar í lögum þótt líklegt sé að ekki reyni oft á það þar sem útlendingur hefur myndað tengsl við land þar sem hann nýtur alþjóðlegrar verndar, og jafnvel fengið ótímabundið dvalarleyfi áður en aðstæður breytast í heimalandi eða fyrra búsetulandi. Getur reynt á þetta ákvæði þegar um er að ræða flóttamenn skv. 1. og 2. mgr. 37. gr., sem og fjöldaflóttáákvæði skv. 44. gr.

Ávallt skal miðað við að ákvörðun byggist á mati á aðstæðum hvers einstaklings. Greinin er einnig með fyrirvara um beitingu 1. mgr. 42. gr. um bann við endursendingum þar sem sú grein á við.

Í 11. gr. og 16. gr. þágildandi tilskipunar 2004/83/EB um flóttamenn var ríkjum veitt svigrúm til að túlka e- og f-liði ákvæðisins með áherslu á hvort aðstæður í heimalandi hefðu breyst varanlega til bóta þannig að endurskoða mætti mat á því hvort viðkomandi hefði ríka ástæðu til að óttast ofsóknir. Í athugasemdum Flóttamannastofnunar við þessi ákvæði tilskipunarinnar ítrekar hún mikilvægi þess að ríki meti fyrst og fremst skilyrðið um að viðkomandi geti sýnt fram á ríkar ástæður til þess að neita að hverfa aftur vegna fyrri ofsókna, sbr. nánar handbók Flóttamannastofnunar.

Ákvæði 2. mgr. endurspeglar orðalag flóttamannasamningsins og kveður á um að ekki skuli afturkalla alþjóðlega vernd ef útlendingurinn getur borið fyrir sig ríkar ástæður til þess að neita að hverfa aftur til landsins sem hann áður hafði fast aðsetur í.

Þá er í 3. mgr. heimild til að afturkalla alþjóðlega vernd ef síðar kemur í ljós að flóttamaður hefur gerst sekur um þau alvarlegu brot sem talin eru í 1. og 2. tölul. b-liðar 2. mgr. 40. gr. og 1. eða 2. tölul. c-liðar 2. mgr. 41. gr., þ.e. a- og c-lið 1. gr. E í flóttamannasamningnum. Er þessi málsgrein í samræmi ákvæði norskra laga. Lokamálsgrein greinarinnar þarfnast ekki skýringa.

Samkvæmt 4. mgr. ber Útlendingastofnun að tilkynna flóttamanni um það þegar til geina kemur að afturkalla veitingu alþjóðlegrar verndar og ástæður þess. Við þær aðstæður skal stjórnvald athuga hvort sjónarmið 74. gr. eða 42. gr. komi til skoðunar áður en alþjóðleg vernd er afturkölluð.

UM V. Kafla: Dvöl og búseta

Í V. kafla eru sett fram almenn skilyrði fyrir dvöl útlendinga á landinu, hvernig leyfisveitingum er háttáð og hvaða almennu skilyrði þarf að uppfylla ásamt því hvernig umsóknarferlið er, hverjir þurfa sérstök leyfi og hvaða heimildir leyfin veita almennt.

49. gr. Dvöl án dvalarleyfis

Ákvæðið fjallar um það hverjir geti komið til landsins og sé heimilt að dvelja á Íslandi án dvalarleyfis.

1. mgr. ákvæðisins er að mestu samhljóða 1. mgr. 8. gr. nógildandi laga um útlendinga og tekur mið af 20. og 21. gr. Schengen-samningsins. Málsgreinin nær til þeirra útlendinga frá ríkjum utan Schengen-svæðisins sem ýmist þurfa vegabréfsáritun við komu til landsins eða njóta áritunarfrelsis. Skýrt er kveðið á um að þeir útlendingar sem þurfa vegabréfsáritun megi ekki dveljast lengur hér á landi en áritunin segir til um nema sérstakt leyfi komi til. Hið sama gildir um þá útlendinga sem njóta áritunarfrelsis en dvöl þeirra án dvalarleyfis takmarkast við

90 daga í samræmi við reglur Schengen-samningsins.

Skv. 2. mgr. eru norrænir ríkisborgarar, þ.m.t. Færeyingar og Grænlandingar, undanþegnir áskilnaði um dvalarleyfi í samræmi við samkomulag Norðurlandanna um það efni frá 1954. Í gildandi lögum um útlendinga eru fleiri hópar sem er heimilt að dveljast hér án dvalarleyfis en betur þótti fara á því að veita þeim ótímabundið dvalarleyfi án þess að uppfylla skilyrði um fyrri dvöl enda réttarstaða þeirra sem hafa ótímabundið dvalarleyfi um margt skýrari. Í 58. gr. kemur fram hvaða hópar þetta eru.

3. mgr. er í samræmi við lokamálslið 1. mgr. 8. gr. núgildandi laga um útlendinga og veitir ráðherra heimild til að setja reglugerð um dvöl umfram 90 daga ef það leiðir af þjóðréttarsamningi. Þessi heimild er í samræmi við 2. mgr. 20. gr. Schengen-samningsins. Þá er lagt til að unnt verði að setja nánari reglur um útreikning dvalartíma. Þær reglur yrðu að taka mið af Schengen-samningnum og norræna vegabréfaeftirlitssamningnum. Til lengri dvalar þarf jafnan sérstakt leyfi.

4. mgr. er í samræmi við 3. mgr. 8. gr. núgildandi laga um útlendinga en í henni felst heimild til ráðherra til að setja reglugerð um frekari undanþágur frá kröfu um dvalarleyfi. Slík undanþága gæti t.d. náð til þeirra sem koma til stuttrar dvalar og undanþegnir eru atvinnuleyfi skv. 14. gr. laga um atvinnuréttindi útlendinga.

50. gr. Hverjir þurfa dvalarleyfi

Ákvæðið byggist á 9. gr. núgildandi laga um útlendinga og fjallar um að hver sá sem ekki hefur heimild til dvalar hér á landi og hyggst dveljast lengur en vegabréfsáritun kveður á um, eða lengur en 90 daga, skuli hafa dvalarleyfi.

2. mgr. fjallar um þá kröfu að útlendingur sem hyggst ráða sig í vinnu fyrir endurgjald eða án þess hér á landi, þurfi, auk atvinnuleyfis, þar sem það er áskilið í lögum um atvinnuréttindi útlendinga, að hafa dvalarleyfi. Jafnframt er tekið fram, í samræmi við ákvæði í lögum um atvinnuréttindi útlendinga sama efnis, að útlendingi er óheimilt að starfa hér á landi sem sjálfstætt starfandi einstaklingur nema viðkomandi hafi verið veitt ótímabundið dvalarleyfi.

51. gr. Skylda til að sækja um dvalarleyfi áður en komið er til landsins

Ákvæðið byggist á 1. mgr. 10. gr. núgildandi laga um útlendinga.

Meginreglan við umsókn um dvalarleyfi er að útlendingur megi ekki vera staddur á Íslandi þegar sótt er um heimild til dvalar í upphafi líkt og fram kemur í 1. mgr. Þannig er almennt ekki ætlast til þess að útlendingur sem dvelur hér á landi á grundvelli vegabréfsáritunar sækji um dvalarleyfi meðan á dvöl stendur nema í sérstökum tilvikum. Er þetta m.a. gert til að gæta þess að útlendingar gefi upp raunverulegan tilgang fyrir dvöl hér á landi strax í upphafi en reyni ekki að komast fram hjá reglum með því að koma fyrst inn í landið á grundvelli annars leyfis þar sem gerðar eru minni kröfur. Í a og b-liðum málsgreinarinnar eru tilgreint í hvaða tilvikum sé heimild að víkja frá þeirri meginreglu, svo sem í í tilfellum er varða fjölskyldutengsl en slíkt er gert til að tryggja það að fjölskylda geti verið sameinuð meðan á málsmeðferð stendur séu þeir fjölskyldumeðlimir komnir til landsins á annað borð. C. liður er nýmæli sem fjallar um að útlendingar sem hyggjast sækja um störf sem krefjast sérfræðiþekkingar eða sérhæfðir starfsmenn á grundvelli samstarfs- eða þjónustusamninga megi dvelja hér á landi þegar þeir sækja um dvalarleyfi á þeim grundvelli. Þessir aðilar eru þó ekki undanskildir kröfu um vegabréfsáritun sé hún fyrir hendi.

Í 2. mgr. er einnig almenn heimild til að undanskilja umsækjendur frá þessu skilyrði ef ríkar sanngirnisástæður mæla með því og er ætlunin að þessu sé beitt þegar tryggja þarf samvistir fjölskyldna eða þegar miklir hagsmunir eru í húfi.

3. mgr. kveður á um að synja skuli dvalarleyfum sem útlendingar sækja um séu þeir staddir hér á landi án þess að vera undanskildir meginreglunni. Auk þess gildir þetta í tilvikum þar sem skilyrði til að koma til landsins eru ekki uppfyllt fyrir en við samþykkt umsóknar. Að auki

skal sama regla gilda í þeim tilvikum þegar umsækjandi sem ekki er undanskilinn meginreglunni kemur til landsins áður en stjórnvöld hafa afgreitt umsóknina, t.d. á grundvelli áritanafrelsis eða á grundvelli áritunar til annars aðildarríkis Schengen-svæðisins.

Í 4. mgr. er lagt til að ráðherra fái heimild til að setja nánari fyrirmæli um hvaða tilvik geti fallið undir undanþáguheimild í 2. mgr. Til dæmis gætu slík tilvik verið vegna nemenda sem koma til Íslands í stuttan tíma til þess að sækja tímabundin námskeið í skólum sem eru reknir á vegum Sameinuðu þjóðanna og er í framhaldinu veitt tímabundin námsvist. Hérna mætti líka vísa til þess að hér séu starfsmenn við sérhæfð störf sem frestast um skamman tíma vegna óviðráðanlegra þátta, eins og t.d. veðurs, og störfín eru liður í stærri framkvæmd sem hefur verulegt samfélagslegt gildi.

52. gr. Umsókn um dvalarleyfi

Greinin byggist á 2. mgr. 10. gr. núgildandi laga um útlendinga og lýsir ferli við umsókn um dvalarleyfi. Í 2. mgr. er fjallað um framlagningu gagna og í 3. mgr. er sú skylda lögð á herðar ráðherra að setja reglugerð um framkvæmd ákvæðisins og um gögn og vottorð sem krafa er gerð um. Þetta er mikilvægt þar sem ekki má ætla Útlendingastofnun einni ákvörðunarvald í þessum efnum. Æskilegt er að reglugerðin sé unnin í nánú samráði við Útlendingastofnun. Við vinnslu þessa frumvarps komu fram ábendingar um að það geti reynst útlendingum miserfitt að afla tilskilinna gagna, einkum einstaklingum sem koma hingað til skemmri dvalar með skömmum fyrirvara, svo sem vegna náms, starfa eða íþróttar. Á þetta einkum við um kröfu um sakavottorð en í sumum ríkjum getur reynst nánast ómögulegt að afla slíkra gagna. Hefur m.a. reynt á þetta í tilfellum útlendinga frá ríkjum með veikt stofnanakerfi sem koma til skammrar dvalar í tengslum við sérsniðið nám eða tímabundið íþróttastarf. Í slíkum tilfellum þarf að vera mögulegt að víkja frá ýrústu kröfum um gagnaskil. Gögnum sem fylgja umsókn skal þó ávallt ætlað að staðfesta það að skilyrði sem tilgreind eru í hverju leyfi séu uppfyllt.

53. gr. Forgangs- og flýtiafgreiðsla umsókna um dvalarleyfi

Greinin byggir að hluta á 23. gr. gildandi laga um útlendinga og veitir Útlendingastofnun heimild til að forgangsraða afgreiðslu umsókna með ákveðnum hætti.

Er þessu ákvæði m.a. ætlað að gera það mögulegt að koma til móts við þarfir fyrirtækja sem þurfa að ráða fólk til starfa án frekari tafa en hjá verður komist. Jafnframt er gert ráð fyrir að Útlendingastofnun hafi heimild til að hraða afgreiðslu námsmannaleyfa en oft er nauðsynlegt að þau séu afgreidd hratt svo að viðkomandi geti hafið nám, t.d. að hausti. Fjölgun erinda til Útlendingastofnunar hefur óhjákvæmilega leitt til þess að mál þurfa að bíða afgreiðslu og er þá mikilvægt að stofnunin hafi heimild til að forgangsraða verkefnum.

Í sama skyni er kveðið á um svonefndar hraðafgreiðslur. Þar er átt við að hafi fyrirtæki sýnt af sér vönduð vinnubrögð um nokkurn tíma og getu til að standa undir kröfum um mjög vandaða vinnslu umsókna sé heimilt að afgreiða umsókn þótt ekki hafi öll gögn borist. Fyrirtækið ábyrgist þá að skila inn fullnægjandi gögnum fyrir hönd útlendinga. Fyrirkomulagið hefur verið í gildi síðan það var lögfest árið 2008 og hefur reynst mörgum fyrirtækjum vel.

Í 2. mgr. er það nýmæli lagt til að taka megi þjónustugjald fyrir flýtiafgreiðslu til þess að tryggja að hægt sé að sinna þessum málum án þess að það valdi óhóflegum töfum á öðrum málum. Gert er ráð fyrir að slíkar greiðslur renni til Útlendingastofnunar en ekki til ríkissjóðs. Þjónustugjaldi er ætlað að standa straum af útlögðum kostnaði stofnunar vegna flýtiafgreiðslu og á gjaldið að nægja til að endurspegla þörf á starfshlutfalli til að sinna þessum verkefnum á hverjum tíma.

54. gr. Útgáfa dvalarleyfis

Í greininni er rakið það ferli sem fer fram eftir að dvalarleyfi hefur verið samþykkt og kveður á um útgáfu dvalarskírteina.

1. mgr. er samhljóða 10. gr. a gildandi laga um útlendinga. Eftir að Útlendingastofnun hefur farið yfir umsókn og metið hvort skilyrðum dvalarleyfis sé fullnægt er umsóknin samþykkt með þeim fyrirvara að útlendingur gangist undir læknisskoðun innan tveggja vikna frá komu hans til landsins. Eftir að umsókn hefur verið samþykkt og útlendingurinn er kominn til landsins verður hann að skila inn vottorði um læknisskoðun innan tilskilins frests og ganga frá skráningu lögheimilis hér á landi áður en dvalarleyfi er gefið út. Samþykkt dvalarleyfisumsóknar er að þessu leyti skilyrt, því að gangist útlendingur ekki undir læknisskoðun innan tilskilins frests eða í ljós komi að hann er haldinn alvarlegum smitsjúkdómi, sem getur varðað frávísun skv. g-lið 1. mgr. 106. gr. laganna, er dvalarleyfið ekki gefið út. Rétt þykir að lögin hafi að geyma skýrt ákvæði þessa efnis. Eftir að dvalarleyfið hefur verið veitt gefur Útlendingastofnun út skírteini til útlendinga til staðfestingar á dvalarleyfinu með þeim upplýsingum sem getið er í ákvæðinu. Sami búnaður er notaður við stafræna myndatöku og við móttöku umsókna um vegabréf fyrir íslenska borgara. Ráðherra er heimilt að mæla fyrir um að upplýsingar á korti, auk fingrafara handhafa, verði skráðar í örflögu á kortinu. Um er að ræða sambærilegar kröfur og gerðar eru við útgáfu vegabréfa og er ákvæðið um skráningu fingrafara á kortið sambærilegt við 3. mgr. 3. gr. laga nr. 136/1998, um vegabréf, sbr. 3. gr. laga nr. 72/2006.

Í 3. mgr. er að finna gjaldtökuheimild fyrir endurútgáfu dvalarleyfisskírteinis samkvæmt nánari fyrirmælum ráðherra með reglugerð. Útgáfa dvalarleyfisskírteina er kostnaðarsöm og umsóknargjald mætir þeim kostnaði aðeins að hluta til. Lagt er til að heimilt verði að taka gjald vegna endurútgáfu gildandi skírteinis og ætti það þá við í tilfellum þar sem skírteini glatast og útlendingur þarf að fá nýtt skírteini. Er þetta sambærilegt við aðra skírteinaútgáfu á Íslandi þar sem heimilt er að taka gjald ef viðkomandi einstaklingur týnir skírteini sínu.

55. gr. Grunnskilyrði dvalarleyfis

Greinin byggist á 1. mgr. 11. gr. núgildandi laga um útlendinga. Í ákvæðinu eru útlistuð skilyrði sem allir sem hyggjast sækja um dvalarleyfi hér á landi þurfa að uppfylla nema sérstaklega sé vikið frá þeim í grein um viðkomandi dvalarleyfi. Þessi skilyrði eru aldrei tæmandi fyrir veitingu dvalarleyfis heldur þarf, eftir því hvers konar dvalarleyfi er sótt um, að uppfylla ýmis önnur skilyrði er koma fram í greinum þeim sem lýsa viðkomandi dvalarleyfum en slíkt er reyndar inntak b-liðar 1. mgr. Ákvæðin eru lítið breytt frá gildandi lögum.

Í a-lið 1. mgr. er fjallað um framfærslu, húsnæði og sjúkratryggingu. Í 56. gr. frumvarpsins er nánar vikið að því hvað telst trygg framfærsla. Sjúkratrygging er nauðsynleg þar til útlendingur öðlast rétt til almannatrygginga samkvæmt reglum sem um þær gilda. Þá myndi húsnæði þurfa að vera skráð íbúðarhúsnæði til þess að fullnægja kröfum heilbrigðisyfirvalda. Í b-lið 1. mgr. er hnykkt á því að útlendingur þurfi að uppfylla skilyrði dvalarleyfis og er þá átt við önnur skilyrði sem tilgreind eru í viðkomandi greinum. Í c-lið 1. mgr. er skilyrði um að útlendingur samþykki að gangast undir læknisskoðun innan tveggja vikna frá komu til landsins. Í d-lið 1. mgr. er það skilyrði dvalarleyfis lagt fyrir líkt og í gildandi lögum að ekki liggi fyrir atvik sem valdið geta því að útlendingnum verði meinuð landgangur hér á landi eða dvöl samkvæmt öðrum ákvæðum laganna. Þau atvik, sem geta leitt til synjunar, eru ákvæðin um frávísun og brottvísun ásamt ýmsum öðrum ákvæðum.

2. mgr. er nýmæli en rétt þótti að taka sérstaklega fram að skilyrði útgáfu dvalarleyfis sé að raunverulegur tilgangur dvalar sé í takt við það dvalarleyfi sem sótt er um en krafa þessa efnis er í gildandi reglugerð um útlendinga. Þetta getur oft verið erfitt að meta við umsókn en getur orðið forsendubrestur síðar meir ef útlendingur gerir annað hér á landi en hann gaf til kynna í umsókn sinni. Nauðsynlegt þykir að geta tekið á slíku þegar þörf er á. Er þetta mögulegt með

Þessari lagasetningu þar sem dvalarleyfaflokkar eru mun skýrari og ítarlegri en í fyrri lögum en áður hefði verið erfitt að framfylgja ákvæði sem þessu.

4. mgr. er heimild til ráðherra að útfæra skilyrði 1. mgr. nánar í reglugerð og er þá fyrst og fremst verið að tala um framkvæmd þeirra skilyrða. Ekki er gert ráð fyrir að frekari grunnskilyrði séu í reglugerð.

Að lokum ber að nefna að í 11. gr. gildandi laga um útlendinga, sem er að mörgu leyti hliðstætt þessu ákvæði, er vikið að dvöl á grundvelli lögmæts sérstaks tilgangs. Í frumvarpi þessu hefur þessi heimild verið tekin út og þeir sem áður hafa talist falla undir það ákvæði fengið stað í öðrum dvalarleyfum, t.d. dvalarleyfum fyrir sjálfboðaliða.

56. gr. Trygg framfærsla

Greinin byggist að meginstefnu til á 2. mgr. 11. gr. gildandi laga um útlendinga. Auk þess eru í greininni ákvæði úr gildandi reglugerð um útlendinga sem þótti betur fara á að kæmu fram í lögum. Í 1. mgr. er kveðið á um að framfærsla skuli trygg þann tíma sem sótt er um að dveljast hér á landi.

Í 2. mgr. kemur fram að eigið fé, námslán eða námsstyrkur viðkomandi þarf að vera í viðurkenndum gjaldmiðli sem er skráður hjá Seðlabanka Íslands.

Í 4. mgr. kemur fram að í undantekningartilfellum sé heimilt að víkja frá framfærsluskilyrðum samkvæmt ákvæði þessu við veitingu dvalarleyfis á grundvelli VIII. kafla. Gæti hér t.d. verið um að ræða barn sem er eitt eftir í heimalandi og ætti að öðrum kosti ekki að fá heimild til að komast til landsins.

Í 5. mgr. kemur fram að ráðherra geti með reglugerð sett nánari reglur um framfærslu, þ.m.t. um hvað telst trygg framfærsla, við hvaða upphæðir skuli miða en þær skulu þó aldrei vera lægri en lágmarksframfærsla sveitarfélaga kveður á um, hvernig framfærslu skal háttáð, svo og í hvaða tilvikum heimilt er að víkja frá reglunum. Samráð skal haft við ráðuneyti, félagsþjónustu og Samband íslenskra sveitarfélaga við undirbúning þessarar reglugerðar og skal fara fram reglulegt endurmat á því hvað teljist trygg framfærsla.

57. gr. Endurnýjun dvalarleyfis

Greinin byggist á núverandi 14. gr. laga um útlendinga. 1. mgr. er óbreytt frá gildandi ákvæði og fjallar um endurnýjun dvalarleyfis. Í hverjum dvalarleyfisflokki er tekið sérstaklega á því hvaða skilyrðum endurnýjun er háð. Heimilt er að víkja frá almennu kröfunni um trygga framfærslu skv. 56. gr. við endurnýjun dvalarleyfis ef sýnt er fram á að slíkt ástand hafi einungis varað stutt, orsökina sé tímabundin og ef ætla má að ástandinu ljúki fyrir en síðar. Gert er ráð fyrir nokkru svigrúmi í þessu samhengi til að gæta sanngirni.

Skv. 2. mgr. skal útlendingur sækja um endurnýjun dvalarleyfis í síðasta lagi fjórum vikum áður en leyfi hans rennur út. Útlendingi er þá heimilt að dveljast hér á landi þar til ákvörðun hefur verið tekin um umsókn hans. Sæki útlendingur ekki um innan þessara tímamarka ber honum að yfirgefa landið þegar gildandi dvalarleyfi hans rennur út.

Í 3. mgr. kemur fram að sæki útlendingur ekki um endurnýjun renni leyfi hans út og ber honum þá að yfirgefa landið. Leggi útlendingur fram umsókn eftir að gildistími rennur út telst það ekki umsókn um endurnýjun heldur um nýtt dvalarleyfi.

Í 4. mgr. er veitt undantekning frá 3. mgr. samkvæmt ákvörðun Útlendingastofnunar ef afsakanlegt er að umsókn hafi borist eftir tilskilinn frest eða vegna ríkra sanngirnisástæðna. Sem dæmi um afsakanleg tilvik má nefna ef útlendingur hefur verið alvarlega veikur eða hann hefur af óviðráðanlegum ástæðum þurft að fara fyrirvaralaust til heimalands án þess að hafa haft tök á að leggja inn umsókn um endurnýjun. Sem dæmi um tilvik, sem ekki falla undir greinina, er ef útlendingur ber því við að hann hafi ekki vitað að leyfi hans væri að renna út eða að umboðsmaður hans hafi gert mistök. Ef útlendingur sækir of seint um endurnýjun dvalarleyfis, þ.e. eftir að leyfi hans rennur út, er hann í þeirri stöðu að þurfa að sækja um nýtt

leyfi en ekki endurnýjun. Þetta verður til þess að útlendingur missir uppsöfnuð réttindi til ótímabundins dvalarleyfis, eftir atvikum. Vegna þessa verður í anda markmiðs um mannúð að líta sérstaklega til þessa við ákvörðun samkvæmt þessari málsgrein sem og hvort líklegt sé að dvalarleyfi fái endurnýjað. Við mat á því hvort umsækjanda sé heimilt að dveljast hér á landi þar til ákvörðun hefur verið tekin á grundvelli umsóknar hans, skal hafa þýðingu hvort líklegt sé að dvalarleyfið verði veitt og hvort dvalarleyfi það er útlendingur óskar endurnýjunar á sé þess eðlis að það myndi grundvöll til ótímabundins dvalarleyfis. Hins vegar yrði að líta á það leyfi sem yrði eftir atvikum veitt sem nýtt leyfi.

5. mgr. er nýmæli en samkvæmt henni er Útlendingastofnun heimilt að ákveða að útlendingar, aðrir en þeir sem dveljast á grundvelli þeirra leyfa sem tilskilin eru í málsgreininni, sem eru yfirleitt styttri leyfi þar sem ekki er gert ráð fyrir áframhaldandi dvöl, þurfi ekki að yfirgefa landið til þess að sækja um dvalarleyfi á nýjum grundvelli. Á þetta við þegar útlendingur leggur inn umsókn um dvalarleyfi minnst fjórum vikum áður en fyrra leyfi rennur út og þegar hann hefur verið í löglegri dvöl hér á landi í a.m.k. níu mánuði. Í sumum tilfellum þar sem útlendingur á að öllum líkindum rétt á öðru dvalarleyfi, t.d. vegna starfs eða sem aðstandandi, getur verið íþyngjandi fyrir hann að þurfa að fara úr landi og sækja að nýju um dvalarleyfi erlendis frá. Þetta getur t.d. átt við ef útlendingur, sem kemur til landsins á grundvelli dvalarleyfis vegna atvinnuþátttöku, giftir sig á landinu og hyggst dveljast áfram án þess að vera í því starfi sem atvinnuþátttakan grundvallaðist á. Þó er rétt að áréttta að umsækjendur sem falla undir undanþáguákvæði 1. mgr. 51. gr. myndu alltaf eiga rétt til dvalar á meðan umsókn er til meðferðar.

Í 6. mgr. er kveðið á um heimild til að synja umsóknum um dvalarleyfi á nýjum grundvelli í þeim tilvikum þar sem umsækjandi uppfyllir ekki skilyrði 5. mgr. en nauðsynlegt er að skýr synjunarheimild sé til staðar til þess að koma í veg fyrir að umsækjendur geti nýtt sér framkomna umsókn til að framlengja dvöl hér á landi. Jafnframt er kveðið á um að Útlendingastofnun geti veitt undanþágu til þess að dveljast á landinu ef ríkar sanngirniasástæður mæla með því en við það mat yrði litið til sambærilegra ástæðna og greinir í 50. gr. frumvarpsins um hverjir þurfi dvalarleyfi á dvalarleyfi að halda.

7. mgr. fjallar um það að Útlendingastofnun taki ákvörðun um niðurfellingu dvalarleyfis eftir þriggja mánaða samfellda dvöl erlendis. Gilda þá reglur stjórnisýslulaga um meðferð máls. Ef leyfishafi hefur flutt lögheimili sitt og hefur dvalist lengur en þrjá mánuði erlendis fellur leyfið sjálfkrafa niður án þess að stofnunin taki um það sérstaka ákvörðun.

Í 8. mgr. kemur fram að ráðherra geti með reglugerð sett nánari skilyrði um endurnýjun dvalarleyfis.

58. gr. Ótímabundið dvalarleyfi

Ótímabundið dvalarleyfi er skv. 1. mgr. réttur til ótímabundinnar dvalar á Íslandi. Hugsunin með ótímabundnu dvalarleyfi er að það sé ætlað fyrir varanlega dvöl og veitir það ýmis réttindi í því samhengi, t.d. ríkar vernd gegn brottvísunum.

Í 2. mgr. er tiltekið það meginskilyrði að útlendingur þurfi að hafa dvalist hér á landi samfellt í fjögur ár til þess að fá ótímabundið dvalarleyfi. Útlendingur þarf einnig að hafa dvalist hér þann tíma á grundvelli leyfis sem veitir grundvöll til ótímabundins dvalarleyfis en slíkt gildir almennt um leyfi sem ætluð eru til lengri dvalar. Það hvort dvalarleyfi skapar grundvöll til ótímabundins dvalarleyfis er tekið fram í hverju ákvæði um dvalarleyfi. Gert er ráð fyrir að skemmri dvöl erlendis, t.d. vegna orlofs, starfs eða náms, leiði ekki til þess að dvölin teljist ekki samfelld. A–e-liðir málsgreinarinnar eru svipaðir núgildandi ákvæðum. A-liður er nokkuð breyttur en í honum kom áður fram að útlendingur þyrfti að hafa dvalist hér á sama grundvelli allan tímann sem hann dvaldist hér á landi. Rökin fyrir því voru að þá væri komin sú festa á búsetu hans hér á landi sem teldist eðlileg við veitingu ótímabundins dvalarleyfis. Lagt er til að þetta skilyrði verði tekið út en meginástæða þess er að slík festa

sem um var rætt á þeim tíma á að jafnaði við með sama hætti þó útlendingurinn hafi skipt um grundvöll dvalar, svo framarlega sem öll leyfin sem hann hefur dvalist samkvæmt veiti á annað borð grundvöll til ótímabundins dvalarleyfis. Við þessa breytingu getur t.d.

einstaklingur, sem hefur komið til landsins á grundvelli sérfræðistarfa en svo skipt yfir á aðstandendaleyfi, fengið ótímabundið dvalarleyfi eftir fjögurra ára heildardvöl. Enn frekari breyting er á þessu skilyrði í 3. mgr. sem er vikið að hér á eftir. Íslenskunámskeið er áfram skilyrði en markmið með slíku námskeiði er að veita útlendingi innsýn í tungumálið til að auðvelda honum þátttöku í íslensku þjóðfélagi. D-liður byggist á b-lið 1. mgr. 15. gr.

núgildandi laga um útlendinga en þó er orðalagi ákvæðisins nokkuð breytt. Ákvæðið ber að túlka með þeim hætti að aðili sem hefur brotið af sér, hvort sem er áður eða eftir að umsókn um ótímabundið dvalarleyfi er lögð fram að tekin sé afstaða til hugsanlegs brottvísunarmáls áður en tekin er ákvörðun um veitingu ótímabundins dvalarleyfis. Þannig er skýrt að leiði mál ekki til brottvísunar hafi það ekki áhrif á ótímabundið dvalarleyfi viðkomandi.

Í 3. mgr. eru veittar tvær undanþágur frá skilyrðum 2. mgr. Í a-lið er gert ráð fyrir sams konar undanþágu og í 56. gr. um framfærslu á umsóknartíma ef sýnt er að slíkt ástand sé tímabundið. Í b-lið er nýmæli sem er sérstaklega hugsað fyrir námsmenn sem alla jafna safna ekki dvalartíma til ótímabundins dvalarleyfis. Hér væri um að ræða námsmenn sem búa hér áfram á öðrum grunni eftir að þeir hafa lokið námi sínu, t.d. á grundvelli dvalarleyfis vegna sérfræðipækningar eftir að þeir hafa lokið námi sínu. Þá er, ef um samfellda dvöl er að ræða, heimilt að veita ótímabundið dvalarleyfi þótt útlendingur hafi einungis dvalist hér á landi í tvö ár á grundvelli dvalarleyfis sem veitir söfnun réttinda til ótímabundins dvalarleyfis ef samfelld dvöl hans er eftir sem áður fjögur ár eða í þeim tilvikum þegar doktorsnemi hefur dvalið hér á landi á grv. dvalarleyfi sérfræðings skv. 61. gr. í að minnsta kosti þrjú ár og lokið doktorsnámi hér á landi. Þessi breyting byggist á þeirri röksemd að það sé í þágu hagsmuna íslensks samfélags að einstaklingar sem hafa menntað sig hér á landi og auk þess dvalið hér í tiltekinn tíma fái áframhaldandi dvalarrétt hér á landi.

4. mgr. er nýmæli þar sem veitt er undanþága frá skilyrði um dvalartíma. Þannig er heimilt að veita þeim einstaklingum, sem taldir eru upp í ákvæðinu, ótímabundið dvalarleyfi. Þessir aðilar féllu áður undir ákvæði um dvöl án dvalarleyfis en réttara þykir í ljósi þess að staða þeirra sé m.a. látin gilda á við ótímabundið dvalarleyfi í lögum um íslenskan ríkisborgararétt og til að tryggja áframhaldandi réttindi þeirra við breytingu á hjúskaparstöðu að skýra réttarstöðu þeirra að þessu leyti. Er a-liður 4. mgr. samhljóða c-lið 2. mgr. 8. gr. núgildandi laga um útlendinga en það ákvæði var með lögum nr. 86/2008 um breytingu á lögum um útlendinga sett til samræmis við lög um íslenskan ríkisborgararétt. Tekur a-liður 4. mgr. bæði til lögráða og ólögráða útlendinga.

5.–9. mgr. eru óbreyttar frá núverandi lögum. 5. mgr. varðar heimild til að veita ótímabundið dvalarleyfi til barns sem fæðist hér á landi þegar forsjárforeldri sjálfst hefur ótímabundið dvalarleyfi. Er ákvæðinu ætlað að tryggja stöðu barns við þær aðstæður svo það njóti sömu dvalarréttinda og forsjárforeldri þess.

7. mgr. Lýtur að þeirri forsendu að hlutaðeigandi búi hér á landi. Því er tekið fram að ótímabundið dvalarleyfi falli niður þegar leyfishafi hefur verið búsettur eða dvalist í raun erlendis samfelld lengur en 18 mánuði. Gert er ráð fyrir að Útlendingastofnun þurfi að taka sjálfstæða ákvörðun um brottfall leyfisins. Þá er gert ráð fyrir að fallast megi á umsókn útlendinga um lengri dvöl erlendis án þess að leyfið falli úr gildi. Það getur t.d. átt við þegar útlendingur fer tímabundið til náms, starfa eða til dvalar hjá ættingjum.

Í 9. mgr. er gert ráð fyrir að ráðherra setji reglur um námskeið í íslensku fyrir útlendinga. Þar skal m.a. kveðið á um lengd námskeiðs, lágmarkstímasókn og vottorð til staðfestingar þátttöku. Gert er ráð fyrir að hvert námskeið standi í u.þ.b. 2–3 mánuði og verði stundað samhliða vinnu. Þá er heimilt að mæla fyrir um undanþágu frá þátttöku í námskeiði fyrir útlendinga sem náð hafa viðhlítandi þekkingu í íslensku og hafa því til staðfestingar staðist

próf. Loks er lagt til að heimilt verði að ákveða með reglugerð gjald fyrir þátttöku í námskeiði skv. 1. mgr. og fyrir að þreyta próf svo víkja megi frá kröfu um setu á slíku námskeiði. Í samræmi við almennar reglur er miðað við að slíkt gjald taki mið af kostnaði við námskeiðahald og próf, þ.m.t. umsjón og skipulag, kennslu- og námsgögn og launakostnað. Gert er ráð fyrir að gjaldið verði áætlað með hliðsjón af meðalþátttöku og því tæki það ekki mið af raunverulegri þátttöku í hvert og eitt skipti.

59. gr. Afturköllun

Greinin er samhljóða 16. gr. gildandi laga um útlendinga. 1. mgr. fjallar um afturköllun dvalarleyfis og ótímabundins dvalarleyfis. Gert er ráð fyrir að Útlendingastofnun verði heimilt að afturkalla dvalarleyfi og ótímabundið dvalarleyfi ef útlendingur hefur við umsókn, gegn betri vitund, veitt rangar upplýsingar eða leynt atvikum sem hefðu getað haft verulega þýðingu við leyfisveitinguna eða ekki er lengur fullnægt skilyrðum fyrir veitingu dvalarleyfis eða ótímabundins dvalarleyfis eða það að öðru leyti leiðir af almennum stjórnsýslureglum. Meta verður hverju sinni hvort heimild þessi skuli nýtt.

2. mgr. tekur af allan vafa um það að útlendingur, sem aflað hefur leyfis á grundvelli rangra upplýsinga eða hefur leynt atvikum við leyfisveitinguna, skuli vera eins settur og ef leyfi hefði ekki verið gefið út og mundi hið sama gilda ef hann hefði áður haft dvalarleyfi á grundvelli rangra upplýsinga, þ.e. að þau dvalarleyfi sem aflað var á grundvelli rangra upplýsinga myndi ekki réttindi. Dvöl á grundvelli dvalarleyfis, sem verður afturkallað, telst því ekki til dvalartíma á Íslandi ef byggt er á slíku leyfi við umsókn um ótímabundið dvalarleyfi. Verður að teljast óeðlilegt að útlendingur, sem aflað hefur leyfis á þennan hátt, geti að einhverju marki öðlast betri rétt en sá sem aldrei hefur fengið útgefið leyfi.

60. gr. Tilkyningarskylda

Greinin er að mestu samhljóða 17. gr. gildandi laga um útlendinga og kveður á um skyldu útlendingis til að tilkynna um komu sína til landsins og dvöl hér á landi. Í fyrsta lagi er útlendingi, sem fengið hefur dvalarleyfi áður en hann kom til landsins, skylt að gefa sig fram við Útlendingastofnun eða embætti sýslumanns utan Reykjavíkur innan viku frá komu. Meginreglan er að dvalarleyfi fyrsta sinni skuli gefið út áður en komið er til landsins, sbr. 51. gr. Nauðsynlegt er að yfirvöld hafi vitneskju um komu þeirra sem fá dvalarleyfi, m.a. til að ákvarða gildistíma dvalarleyfisins og ganga frá útgáfu þess. Gert er ráð fyrir að útlendingurinn mæti sjálfur hjá Útlendingastofnun eða hlutaðeigandi sýslumanni utan Reykjavíkur. Jafnframt mundi þá verða gengið eftir því að skilyrðum dvalarleyfis sé fullnægt, t.d. um læknisvottorð, ef því er að skipta. Sama tilkyningarskylda hvílir á útlendingi sem hyggst sækja um dvalarleyfi eða að öðru leyti þarfnast slíks leyfis. Slíkt mundi einkum eiga við um þá sem undanþegnir eru meginreglunni um að fyrsta dvalarleyfi skuli hafa verið veitt fyrir komu til landsins, sbr. 51. gr.

Um VI. kafla. Dvalarleyfi vegna atvinnuþátttöku

IV. kafli fjallar um dvalarleyfi sem veitt eru sérstaklega vegna atvinnuþátttöku en undir það fellur einnig íþróttafólk.

61. gr. Dvalarleyfi sem krefst sérfræðipækkingar

Greinin lýsir dvöl sem heimiluð er vegna atvinnuþátttöku á grundvelli sérfræðipækkingar og er í samræmi við 12. gr. núgildandi laga um útlendinga. Ákvæðið mælir fyrir um í 1. mgr. hvaða skilyrði þurfi að uppfylla. Í 2. mgr. kemur fram að dvalarleyfi samkvæmt ákvæði þessu skuli í fyrsta skipti eigi veitt til lengri tíma en tveggja ára en þó aldrei til lengri tíma en sem

nemur gildistíma atvinnuleyfis. Heimilt er að endurnýja dvalarleyfið í allt að tvö ár í senn enda séu uppfyllt skilyrði 1. mgr. Gildistími leyfisins fylgir gildistíma atvinnuleyfisins nema aðrar ástæður mæli með skemmri gildistíma, t.d. gildistími vegabréfs.

3. mgr. er nýmæli en þar segir að hægt sé að framlengja leyfi útlendinga sem fengið hefur dvalarleyfi á grundvelli þessa ákvæðis í allt að þrjú mánuði ef hann hefur misst starf sitt. Er það gert svo hann hafi möguleika á að sækja um nýtt starf á grundvelli sérfræðipekkingar sinnar.

Í 4. mgr. er að lokum lagt til að dvalarleyfið geti orðið grundvöllur ótímabundins dvalarleyfis en gert er ráð fyrir að samsvarandi atvinnuleyfi geti verið grundvöllur óbundins atvinnuleyfis.

62. gr. Dvalarleyfi vegna skorts á starfsfólki

Greinin lýsir dvöl sem heimiluð er vegna atvinnuþátttöku á grundvelli skorts á starfsfólki og er byggð á 12. gr. a núgildandi laga um útlendinga. Í 1. mgr. koma fram þau skilyrði sem þurfa að vera uppfyllt. Í 2. mgr. kemur fram að dvalarleyfi samkvæmt ákvæði þessu skuli í fyrsta skipti eigi veitt til lengri tíma en eins árs en þó aldrei til lengri tíma en sem nemur gildistíma atvinnuleyfis. Heimilt er að endurnýja dvalarleyfið í allt að eitt ár til viðbótar enda séu skilyrði 1. mgr. uppfyllt. Gildistími leyfisins fylgir gildistíma atvinnuleyfisins nema aðrar ástæður mæli með skemmri gildistíma, t.d. gildistími vegabréfs. Með 2. mgr. er þannig gert ráð fyrir því að útlendingur geti aðeins starfað dvalið á grundvelli leyfisins í 2 ár, nema undantekingarákvæði 3. mgr. eigi við.

Skv. 3. mgr. er heimilt að endurnýja leyfi til lengri tíma en skv. 2. mgr. þegar um er að ræða skýrt afmarkaða og tímabundna verkframkvæmd sem tekur lengri tíma en þar greinir. Er þá heimilt að veita dvalarleyfi til þess tíma þar til verkframkvæmd lýkur eða til þess tíma sem atvinnuleyfið gildir. Í samræmi við viðkomandi atvinnuleyfi er gert ráð fyrir að hér sé um að ræða leyfi sem ekki er unnt að endurnýja nema í takmarkaðan tíma.

Í 4. mgr. kemur fram að óheimilt sé að veita útlendingi, sem haft hefur dvalarleyfi samkvæmt ákvæði þessu, leyfi samkvæmt ákvæðinu að nýju fyrr en að lokinni tveggja ára samfelldri dvöl erlendis frá lokum gildistíma leyfisins. Ákvæði þetta eigi þó ekki við þegar útlendingur starfar hér á landi skemur en átta mánuði á hverjum tólf mánuðum.

Í 5. mgr. kemur fram að dvalarleyfi samkvæmt ákvæðinu veiti ekki rétt til ótímabundins dvalarleyfis.

63. gr. Dvalarleyfi fyrir íþróttafólk

Greinin lýsir dvöl sem heimiluð er vegna atvinnuþátttöku á grundvelli íþróttaiðkunar, þ.e. komi útlendingur til starfa hér á landi sem íþróttamaður eða þjálfari hjá íþróttafélagi innan Íþrótt- og ólympíusambands Íslands. Greinin er byggð á 12. gr. b núgildandi laga um útlendinga.

Í 1. mgr. koma fram þau skilyrði sem þarf að uppfylla.

Í 2. mgr. segir að dvalarleyfi samkvæmt ákvæði þessu skuli í fyrsta skipti eigi veitt til lengri tíma en eins árs en þó aldrei til lengri tíma en sem nemur gildistíma atvinnuleyfis. Þá er heimilt að endurnýja leyfið um allt að tvö ár í senn enda séu uppfyllt skilyrði 1. mgr. Gildistími leyfisins fylgir gildistíma atvinnuleyfisins nema aðrar ástæður mæli með skemmri gildistíma, t.d. gildistími vegabréfs.

Skv. 3. mgr. getur leyfi á þessum grundvelli orðið grundvöllur ótímabundins dvalarleyfis.

64. gr.: Dvalarleyfi fyrir sérhæfða starfsmenn á grundvelli samstarfs- eða þjónustusamninga

Greinin lýsir dvöl sem heimiluð er vegna starfa sérhæfðra starfsmanna á grundvelli samstarfs- eða þjónustusamninga. Í athugasemdum í greinargerð við 10. gr. laga nr. 86/2008, um breyting á lögum um útlendinga, nr. 96/2002 með síðari breytingum, kemur fram að á

grundvelli ákvæðis 12. gr. a um dvalarleyfi vegna skorts á vinnuafli verði einnig veitt dvalarleyfi þegar Vinnuálastofnun hefur veitt tímabundið atvinnuleyfi til sérhæfðra starfsmanna á grundvelli þjónustusamnings. Gildistími slíks leyfis myndi ávallt fylgja gildistíma atvinnuleyfis og því að jafnaði ekki vera veitt til lengri tíma en sex mánaða á grundvelli sama þjónustusamnings. Til þess að skerpa á löggjöfinni í samræmi við markmið frumvarpsins er hér lagt til að kveðið verði á um dvalarleyfi á þessum grundvelli í sérstöku ákvæði. Er það jafnframt í samræmi við það markmið að dvalarleyfisflokkur endurspegli raunverulegan tilgang dvalar.

Enn fremur er dvalarleyfið í tengslum við þjónustusamning víkkað svo það nái einnig til dvalar sérhæfðra starfsmanna sem starfa hér á landi á grundvelli samstarfs á sviði kennslu-, fræði- eða vísindastarfa.

Í 1. mgr. koma fram þau skilyrði sem þarf að uppfylla.

Skv. 2. mgr. skal leyfi samkvæmt ákvæði þessu að jafnaði ekki veitt til lengri tíma en sex mánaða á grundvelli sama samnings í samræmi við lög um atvinnuréttindi útlendinga.

Þar sem um skammtímadvöl er að ræða er ekki um réttindasöfnun til ótímabundins dvalarleyfis að ræða en í 3. mgr. segir að dvalarleyfi samkvæmt ákvæði þessu geti ekki orðið grundvöllur ótímabundins dvalarleyfis.

VII: Kafli. Dvalarleyfi vegna menntunar, rannsókna og menningarskipta

VII. kafli fjallar um dvalarleyfi vegna menntunar, rannsókna, og menningarskipta en þar er átt annars vegar við ungmenni sem koma til landsins í vistráðningu eða á grundvelli samninga Íslands um vinnudvöl ungmenna og hins vegar við námsmenn og fræðimenn.

65. gr. Dvalarleyfi vegna náms

Greinin lýsir dvöl sem byggð er á ákvæðum 12. gr. e í núgildandi lögum um útlendinga en þó með nokkrum breytingum. Dvalarleyfi vegna náms er veitt útlendingum sem hyggjast stunda fullt nám hér á landi og er forsenda leyfisins sú að umsækjandi hafi fengið skólavist í viðurkenndum háskóla á Íslandi. Við mat á því hvort um fullt nám sé að ræða skal að jafnaði miða við 30 ECTS á önn eða samsvarandi.

2. mgr. lýsir þeim skilyrðum sem umsækjandi þarf að uppfylla. Við mat á því hvort skilyrði telst uppfyllt getur verið þörf á að heimila aukinn sveigjanleika við matið, meðal annars þegar fyrirséð eða líklegt er að nemandi eigi von á framfærslu-, náms- eða rannsóknarstyrk. Þetta er gert með það að markmiði að koma í veg fyrir að nám tefjist vegna utanaðkomandi atriða, t.d. tímafresta erlendra styrkja.

Skv. 3. mgr. er heimilt að veita erlendum skiptinimum dvalarleyfi skv. ákvæði þessu ef þeir koma til landsins á vegum viðurkenndra skiptinemasamtaka. Skilyrði 2. mgr. gilda um skiptinema að undanskilinni kröfunni um að umsækjandi þurfi að vera 18 ára og eldri enda eru skiptinemar sem koma á vegum slíkra samtaka til landsins oft á tíðum 16 til 18 ára. Er ekki um að ræða neina breytingu frá núverandi fyrirkomulagi.

4. mgr. er nýmæli og lýsir heimild sem hægt er veita útlendingi til að stunda starfsnám á Íslandi. Að uppfylltum skilyrðum 2. mgr. þarf umsækjandi auk þess að hafa fengið tímabundið atvinnuleyfi vegna náms á grundvelli laga um atvinnuréttindi þar sem lögð hefur verið fram staðfesting frá menntastofnun, íslenskri eða erlendri eftir því sem við á, um að starf viðkomandi útlendingis hér á landi sé nauðsynlegur hluti af námi hans við stofnunina.

5. mgr. er nýmæli að leyfi um að gefa megi út dvalarleyfi vegna náms til tólf mánaða í senn í stað sex mánaða eins og kveðið var á um áður. Sú breyting byggist á athugasemdum sem fram komu við ritun frumvarpsins en bent var á það óhagræði sem tíð endurnýjun leyfis hefði í för

með sér ásamt jákvæðri reynslu af samningum við einstaka háskóla og deildir um lengri endurnýjunartíma námsmannaleyfa. Lengri gildistími verður þó að vera háður samkomulagi stjórnvalda og viðkomandi menntastofnunar þar sem kveðið skal á um tilkynningarskyldu viðkomandi menntastofnunar til Útlendingastofnunar í þeim tilvikum þar sem námsárangur er ófullnægjandi innan gildistíma dvalarleyfisins. Í slíkum tilvikum yrði leyfi viðkomandi útlendingis afturkallað. Þá hefur verið sett inn heimild til að endurnýja dvalarleyfi ef óviðráðanlegar ástæður valda því að fullnægjandi námsárangri hafi ekki verið náð. Þessar ástæður þurfa að vera óviðráðanlegar fyrir námsmanninn, s.s. alvarleg veikindi eða ef nauðsynleg námskeið falla niður. Það telst ekki til óviðráðanlegra ástæðna ef námsmaður er t.d. að vinna það mikið meðfram námi að hann nær ekki prófum, en nær að stunda vinnu þrátt fyrir veikindi.

Við endurnýjun dvalarleyfis, sbr. 5. mgr., þarf að sýna fram á fullnægjandi námsárangur en með því er átt við að útlendingur hafi staðist samanlagt 75% af heildareiningafjölda tveggja anna og er nóg að leyfishafi nái t.d. 50% af heildareiningafjölda fyrstu annar ef hann nær a.m.k. 100% á næstu önn. Er þannig komið til móts við þá erlendu námsmenn sem kunna af ýmsum ástæðum að eiga erfitt með að fóta sig í náminu á fyrstu mánuðunum í nýju landi og við nýjar aðstæður eða ef skortur á framboði á námskeiðum í háskóla hamlar þátttöku í fullu námi.

6. mgr. er nýmæli sem lýsir heimild til að endurnýja dvalarleyfi meistara- og doktorsnema sem vinna að lokaverkefni, þrátt fyrir að engum einingum hafi verið lokið á leyfistíma, liggi fyrir staðfesting á námsframvindu frá viðkomandi skóla. Útlendingi, sem hefur haft atvinnuleyfi sem námsmaður, er heimilt að sækja um endurnýjun á því atvinnuleyfi til þess að halda starfi sínu áfram meðan leit að starfi á hans sérsviði stendur yfir.

7. mgr. er nýmæli og er ætlað að gefa útlendingi, sem lýkur námsgráðu í samræmi við dvalarleyfi vegna náms, tækifæri í allt að sex mánuði til þess að leita sér starfs á grundvelli nýfenginnar sérfræðipækkingar. Er þetta leyfi hugsað sem brú milli námsmannaleyfis og sérfræðingaleyfis. Leyfið er að hámarki gefið til sex mánaða frá útskriftardegi úr námi. Þá þarf útlendingur að uppfylla skilyrði 1. og 2. mgr. 55. gr. Leyfi kann því að vera veitt í styttri tíma en 6 mánuði eða eftir atvikum í samræmi við framfærslu útlendingis.

Í 8. mgr. er áréttað að dvalarleyfið getur ekki orðið grundvöllur ótímabundins dvalarleyfis.

66. gr. Dvalarleyfi vegna samninga Íslands við erlend ríki

Greinin er byggð á ákvæðum 12. gr. c í núgildandi lögum um útlendinga og er ekki um mikla efnislega breytingu að ræða. Með samningum við erlend ríki í þessu samhengi er einkum átt við samninga sem ætlað er að veita ungu fólki á aldursbilinu 18–26 ára tækifæri til að auka vísýni sína með því að gefa því kost á að kynna sér lífshætti og viðhorf annarra þjóða í leik og starfi. Slíkir samningar eru þekktir í öðrum ríkjum, svo sem þar sem ungu fólki á tilteknu aldursbili er gefið færi á að dveljast að hámarki eitt ár í samningsríki og kynnast menningu, þjóð og störfum og er Ísland að stíga fyrstu skrefin í gerð slíkra samninga. Gert er ráð fyrir að ákvæði 55. gr. um grunnskilyrði dvalarleyfis verði ávallt að uppfylla auk þeirra reglna sem um slíka dvöl munu gilda samkvæmt samningunum. Þá er það skilyrði að útlendingi hafi ekki áður verið veitt dvalarleyfi á þessum grundvelli hér á landi. Gildistími dvalarleyfis samkvæmt ákvæðinu eru að hámarki 12 mánuðir og óheimilt er að endurnýja leyfið. Dvalarleyfi samkvæmt ákvæði þessu myndar ekki grundvöll fyrir veitingu ótímabundins dvalarleyfis enda ávallt um takmarkaðan dvalartíma að ræða.

67. gr. Dvalarleyfi fyrir sjálfboðaliða og trúboða

Greinin er nýmæli og við gerð ákvæðisins var horft til skýrslu nefndar um málefni útlendinga utan EFTA og EES og tillögur Útlendingastofnunar um að kveða þurfi á um sérstakan dvalarleyfisflokk fyrir sjálfboðaliða eða trúboða sem koma til landsins á vegum

innlendra félagasamtaka eða skráðra trúfélaga. Markmiðið með dvölinni er að stunda ólaunuð sjálfbóðaliðastörf eða störf á vegum trúfélaga. Einstaklingum í þessari stöðu hefur áður verið veitt dvalarleyfi í lögum og sérstökum tilgangi en lagt er til að ákvæði þess efnis verði afnumin úr nógildandi lögum. Er þessi breyting í samræmi við það markmið frumvarpsins að dvalarleyfi endurspegli raunverulegan tilgang dvalar.

Í 1. mgr. kemur fram að heimilt sé að veita útlendingum dvalarleyfi hér á landi sem náð hafa 18 ára aldri og hingað vilja koma til þess að starfa fyrir viðurkennd góðgerðar- og/eða sjálfbóðaliðasamtök sem ekki eru rekin í hagnaðarskyni og eru undanþegin skattskyldu skv. 4. gr. laga nr. 90/ 2003, um tekjuskatt, sem og útlendingum sem koma til dvalar í trúarlegum tilgangi fyrir skráð trúfélög og þjóðkirkjuna, ef við á. Er almennt gert ráð fyrir að samtök sem falla undir ákvæði þetta starfi á alþjóðavísu.

Í 2. mgr. koma fram skilyrði dvalarleyfisins. Þau eru m.a. að fyrirbyggjandi sé boð frá innlendum samtökum eða trúfélögum til að koma hingað til lands og starfa á þeirra vegum og að skýrt komi fram hvaða störfum viðkomandi útlendingur muni sinna. Þá skal einnig koma fram um hve langa dvöl er að ræða og hver tilgangur dvalar sé.

Í 3. mgr. kemur fram að útlendingi sem dvelst á landinu á grundvelli dvalarleyfis samkvæmt ákvæði þessu sé óheimilt að inna af hendi önnur störf á íslenskum vinnumarkaði gegn endurgjaldi meðan á dvöl stendur. Viðkomandi útlendingur þarf því m.a. að geta sýnt fram á framfærslu skv. 56. gr. með öðrum hætti en með launatekjum hér á landi.

Skv. 4. mgr. skal dvalartími samkvæmt þessu leyfi aldrei vera lengri en tólf mánuðir og er jafnframt óheimilt að endurnýja slík dvalarleyfi. Í sérstökum tilvikum er þó heimilt að endurnýja leyfi útlendinga sem dvelja hér á landi í trúarlegum tilgangi. Er hér einkum átt við útlendinga sem dvelja hér til lengri tíma svo sem nunnur og prestar. Talið var nauðsynlegt að hafa undanþágu fyrir nunnur og presta til þess að viðhalda núverandi framkvæmd sem löng hefð er fyrir og sem ekki var talin geta heyrt undir önnur ákvæði frumvarps þessa. Ekki þótti heldur ástæða til að búa til sérstakt ákvæði einungis í þessu skyni.

Í 5. mgr. er undantekningarregla um að heimilt sé að víkja frá kröfu 1. mgr. um að samtök sé að ræða um markmið tiltekins verkefnis ef það er sannarlega í góðgerðar- eða mannúðarskyni. 5. mgr. veitir þannig heimild fyrir ríkisstofnanir, sveitarfélög og einkafyrirtæki til að fá til sín sjálfbóðaliða í viðfangsefni á þeirra vegum svo lengi sem verkefni eru í góðgerðar- eða mannúðarskyni.

Skv. 6. mgr. getur útlendingur sem dvelst samkvæmt þessu leyfi ekki fengið þann tíma talinn til réttindasöfnunar vegna ótímabundins dvalarleyfis enda er ekki ætlunin að útlendingar festi rætur hér á landi við þessar aðstæður nema leyfið sé veitt í tengslum við dvöl á vegum skráðs trúfélags eða þjóðkirkjunnar.

Skv. 7. mgr. er ráðherra heimilt að setja í reglugerð nánari reglur, m.a. um hvaða skilyrði samtök skuli uppfylla til að teljast viðurkennd góðgerðar- og/eða sjálfbóðaliðasamtök.

68. gr. Dvalarleyfi vegna vistráðningar

Ákvæði um vistráðningu hafa verið í lögum um útlendinga og lögum um atvinnuréttindi útlendinga um nokkurn tíma. Ákvæði þetta byggist á 12. gr. d nógildandi laga um útlendinga en er þó breytt í veigamiklum atriðum. Skilgreining á vistráðningu, sem stuðst hefur verið við, byggist á samningi Evrópuráðsins um „au pair“-ráðningar þar sem slík ráðning er skilgreind sem „tímabundin móttaka fjölskyldna, í skiptum fyrir ákveðna þjónustu, á ungum, erlendum einstaklingum sem koma til þess að auka tungumálakunnáttu sína og jafnvel faglega þekkingu, jafnframt því að víkka menningarlegan sjóndeildarhring sinn með því að öðlast meiri þekkingu á landi því sem þeir koma til“. Samkvæmt þeirri skilgreiningu er því um að ræða eins konar menningarskiptasamning sem hvorki fellur undir skilgreiningar um námsmenn né almenna starfsmenn. Í þessu frumvarpi er gert ráð fyrir talsvert miklum breytingum á ákvæðum um vistráðningar í því skyni að auka við skilyrði þau er liggja til

grundvallar vistráðningu. Tillögur í skýrslu starfshóps um málefni útlendinga utan EES og EFTA liggur til grundvallar þessum skilyrðum. Þar kemur m.a. fram að mikil aukning hefur orðið á umsóknum um þessi leyfi og upp hafi komið grunur um að leyfi á þessum grunni séu misnotuð þannig að raunverulegur tilgangur útlendinga sé annar en vistráðning eða þá að vistráðning sé notuð til þess að fá útlendinga til landsins í þeim tilgangi að misnota þá.

Í 1. mgr. kemur fram að vistráðning sé framkvæmd á grundvelli sérstaks samnings.

Umsækjandi þarf að fullnægja grunnskilyrðum dvalarleyfis samkvæmt 1. og 2. mgr. 29. gr. og vera á tilteknum aldri þegar umsókn er lögð fram. Áréttá skal þó að það er vistfjölskylda sem ber ábyrgð á framfærslu en ekki hinn vistráðni og þarf vistfjölskylda því að sýna fram á fullnægjandi framfærslu samkvæmt þessu ákvæði.

Í 2. mgr. eru sett skilyrði um samsetningu vistfjölskyldu. Lögfest er þá það hámark að sé einungis hverri fjölskyldu heimilt að vistráða einn einstakling í einu. Vistfjölskylda skal hafa góða þekkingu á íslensku samfélagi. Fram hefur komið að tilgangur vistráðningar er m.a. að kynnast menningu landsins sem farið er til og verður því að gera þá kröfu að vistfjölskylda hafi aðlagast íslensku samfélagi að einhverju marki. Í því skyni er gerð sú krafa að annað vistforeldri sé komið með ótímabundið dvalarleyfi ef hvorugt þeirra er íslenskt. Ekki er talið raunhæft að leggja sérstakt próf fyrir vistfjölskyldu til að kanna þekkingu á íslensku samfélagi. Hins vegar er litið svo á að með því að hafa dvalið hér á landi í að minnsta kosti fjögur ár hljóti viðkomandi að hafa öðlast einhverja þekkingu á íslensku samfélagi. Í sama tilgangi er kveðið á um að sé annað vistforeldri með sama þjóðerni og hinn vistráðni verði það vistforeldri að hafa búið hér á landi í að lágmarki fjögur ár og er þá miðað við að um löglega dvöl sé að ræða. Þessu skilyrði er jafnframt ætlað að reyna að koma í veg fyrir að sótt sé um vistráðningu fyrir ættingja en borið hefur á því að reynt hafi verið að misnota ákvæðið með þeim hætti að sótt er um vistráðningu fyrir ættingja sem ekki uppfylla skilyrði fyrir fjölskyldusameiningu. Í lokamálslið ákvæðisins er svo lagt bann við því að fjölskyldutengsl séu á milli umsækjanda og vistfjölskyldu. Er þetta í samræmi við núgildandi framkvæmd og það sem kom fram í greinargerð með núgildandi lögum. Verður ekki talið að markmiði vistráðningar um menningarskipti verði náð ef um fjölskyldutengsl milli aðila er að ræða.

Í 3. mgr. kemur fram sú regla að vistfjölskylda er einungis heimilt að hafa einn útlending í senn í vist. Þá eru talin upp skilyrði sem vistfjölskylda þarf að uppfylla til að aðstæður hins vistráðna á heimilinu verði taldar fullnægjandi. Hinn vistráðni þarf að fá fæði og húsnæði án endurgjalds og skal vistfjölskylda standa straum af þeim kostnaði. Hinn vistráðni skal hafa sérherbergi á heimili vistfjölskyldu til afnota. Ber að líta til þess að hinn vistráðni hafi viðunandi aðstoðu inni á heimili vistfjölskyldu, svo sem að herbergi sé nægilega rúmgott, hafi glugga og sé læsanlegt. Til að tryggja með sem bestum hætti að aðstæður hins vistráðna séu viðunandi er Útlendingastofnun heimilt að óska eftir upplýsingum um vistfjölskyldu hjá félagsþjónustu. Þær upplýsingar sem óskað getur verið eftir eru t.d. um hvort vistfjölskylda hafi þurft á fjárhagsaðstoð að halda. Annað dæmi getur verið hvort á heimili vistfjölskyldu sé barn sem þarfnast sérstakrar aðstoðar vegna t.d. fötlunar, veikinda einhverfu, ofvirkni eða annarra skyldra aðstæðna.

4. mgr. er nýmæli sem veitir stjórnvöldum heimild til að gera einstaklingsbundið mat fyrst og fremst á hinum vistráðna en jafnframt á vistfjölskyldu, m.a. til að kanna hvort líkur eru til að ætla að viðkomandi yfirgefi ekki landið við lok starfstíma. Við það mat má m.a. líta til fyrri umsókna hins vistráðna um önnur dvalarleyfi, fyrri reynslu stjórnvalda af viðkomandi vistfjölskyldu og fyrri reynslu af vistráðningum frá heimalandi hins vistráðna. Hafi umsækjandi áður sótt um annað dvalarleyfi og verið synjað geta eftir atvikum verið líkur til þess að tilgangur hins vistráðna með dvöl sé annar en ofangreindur almennur tilgangur vistráðninga. Þetta þarf að meta hverju sinni og er hægt að óska skýringa frá viðkomandi útlendingi eða vistfjölskyldu í því samhengi. Þá skal synja umsókn ef grunur er um að ætlunin sé að dveljast í öðrum tilgangi en vegna vistráðningar eða rökstuddur grunur sé um að

vistráðning sé notuð til þess að fá útlendinga til landsins í þeim tilgangi að misnota þá. Reglur þessar eru settar til verndar hinum vistráðna og jafnframt til að koma í veg fyrir misnotkun á vistráðningarheimildinni. Dæmi eru þess í framkvæmd að vistráðnir hafi horfið úr landi án þess að vitað sé um afdrif þeirra. Þá eru jafnframt dæmi þess að vistráðnir hafi verið látnir vinna óeðlilega mikið á heimili vistfjölskyldu, hafi mátt þola hótanir og að vasapeningum þeirra hafi verið haldið eftir. Þau tilvik koma líka reglulega upp að vistráðnir ganga í hjúskap hér á landi til málamynda. Virðist vera að í einhverjum tilvikum sé litið á vistráðningu sem auðvelda leið til að flytja inn annað hvort ódýrt vinnuafl eða til að afla fjölskyldumeðlimum dvalarleyfis á Íslandi gegnum aðrar leiðir en fjölskyldusameiningu. Er ákvæði þessu ætlað að stemma stigu við framangreindu.

Í ljósi tilgangs dvalar þeirra er ráða sig í vist á heimili hér á landi er ekki gert ráð fyrir að hinn vistráðni dveljist á landinu lengur en eitt ár skv. 5. mgr. Er því miðað við að hinn vistráðni snúi aftur til heimalands síns að dvalartíma loknum en ekki er unnt að endurnýja dvalarleyfi vegna vistráðningar né getur það skapað grundvöll til ótímabundins dvalarleyfis.

Í 6. mgr. er kveðið á um skyldu hins vistráðna og vistfjölskyldu til að tilkynna um slit á ráðningarsamningi til stjórnvalda og er hinum vistráðna heimilt að gera samning við nýja vistfjölskyldu að skilyrðum þessa ákvæðis uppfylltum. Slit á vistráðningu geta komið til í þeim tilfellum þar sem vistfjölskylda stendur ekki við skyldur sínar samkvæmt ákvæði þessu. Einnig getur komið til að vistfjölskylda segi upp samningi ef í ljós kemur að hinn vistráðni stendur ekki við skuldbindingar sínar. Ráðningarslit geta jafnframt orðið í öðrum tilvikum eins og t.d. ef vistfjölskyldu og hinum vistráðna kemur einfaldlega ekki saman af einhverjum ástæðum. Þá er jafnframt mikilvægt að unnt sé að aðstoða hinn vistráðna við að komast til síns heima verði ráðningarslit, t.d. í þeim tilfellum þegar vistfjölskylda stendur ekki við þau skilyrði sem á hana eru lögð. Enn fremur eru ýmis önnur skilyrði sett á dvalarleyfi vegna vistráðningar til þess að tryggja rétt hinna vistráðnu. Rétt er að benda á að mikilvægt er að hinn vistráðni í ljósi viðkvæmrar stöðu geti leitað réttar síns ef á honum er brotið á heimili vistfjölskyldu. Ef skilyrðum leyfisins er ekki framfylgt af vistfjölskyldu felur það í sér að hinn vistráðni getur sagt upp samningnum og snúið heim.

Í 7. mgr. kemur fram að réttur til atvinnuþátttöku á almennum vinnumarkaði sé ekki til staðar en þess misskilnings hefur gætt að vistráðnir megi jafnframt stunda aðra atvinnu hér á landi.

Í 8. mgr. er að finna nýmæli sem kveður á um að lögregla skuli að beiðni Útlendingastofnunar fara á heimili hins vistráðna og kanna aðstæður. Er tilgangur ákvæðisins öðru fremur að koma í veg fyrir misnotkun vistráðinna einstaklinga og gæta þess að þeim sé boðið upp á nægjanlega góða aðstöðu á heimili. Ákvæðið nær jafnframt til þeirra tilvika þegar grunur vaknar hjá stofnuninni um að dvöl hins vistráðna sé að öðru leyti ekki í samræmi við tilgang dvalar, t.d. að hann búi ekki hjá vistfjölskyldu. Nauðsynlegt er að brugðist sé skjótt við þegar upp koma tilvik þar sem öryggi eða heilsu hins vistráðna getur verið stefnt í hættu.

Skv. 9. mgr. getur leyfi á þessum grundvelli ekki orðið grundvöllur ótímabundins dvalarleyfis.

Samkvæmt 10. mgr. skal Útlendingastofnun leggja til eyðublöð vegna samnings um vistráðningu. Stofnunin hefur umsjón með veitingu dvalarleyfa á þessum grundvelli en samkvæmt sama ákvæði er heimilt að fela stofnun eða fyrirtæki milligöngu og umsjón með vistráðningum. Hlutverk slíkrar stofnunar eða fyrirtækis skal nánar útfært í reglugerð. Gert er ráð fyrir því að milligönguaðili um vistráðningu geti haft nokkurs konar gagnagrunn um umsækjendur um vistráðningu þar sem haldið er utan um umsóknir aðila sem hafa áhuga á að koma til Íslands í vist sem og fjölskyldur sem óska eftir að fá til sín einstakling í vist. Talið er að í einhverjum tilvikum megi koma í veg fyrir misnotkun á vistráðningarleyfinu með þessum hætti enda getur milligönguaðili haldið utan um upplýsingar um hinn vistráðna sem og vistfjölskyldurnar. Með þessu mætti t.d. sporna að einhverju leyti við því að einstaklingar fari í vist til ættingja.

Í 11. mgr. er kveðið á um reglugerðarheimild ráðherra til að setja nánari reglur um dvöl samkvæmt ákvæðinu og skilyrði sem þarf að uppfylla. Er sérstaklega gert ráð fyrir að nánar verði útfært í reglugerð hvernig skyldu vistfjölskyldu um ábyrgð á greiðslu heimferðar, verði fullnægt. Til að tryggja skilvirka beitingu gæti verið nauðsynlegt að láta vistfjölskyldur leggja fram flugmiða eða tryggingu fyrir flugmiða til heimferða hins vistráðna til stjórnvalda. Þá skal nánar útfært í reglugerð hvað koma skuli fram í samningi um vistráðningu, s.s. lengd vinnutíma, frítíma og fleira. Gert er ráð fyrir að vinnutími verði ekki lengri 30 stundir á viku en að jafnaði má miða við 5 klst. á dag og að hinn vistráðni fái nægjanlegan tíma til að sinna áhugamálum sínum. Þá er vísað til vasapeninga í stað launa en nánari reglur um lágmarksupphæð skulu settar með reglugerð.

VIII. kafli Dvalarleyfi vegna fjölskyldusameiningar

VIII. kafli fjallar um dvalarleyfi vegna fjölskyldusameiningar og er honum ætlað að vera greinargóð lýsing á því á hvaða grundvelli aðstandendur þeirra sem þegar dveljast hér á landi geta komið til landsins. Kaflinn felur í sér breytingu frá núgildandi lögum en í þeim er aðeins fjallað um dvalarleyfi aðstandenda í einu ákvæði, 13. gr. Meginregla samkvæmt núgildandi lögum hefur verið sú að sá, sem hefur varanlega búsetu hér á landi eða dvelst hér á landi á dvalarleyfi sem getur verið grundvöllur ótímabundins dvalarleyfis, geti átt rétt á að fá til sín nánustu fjölskyldumeðlimi. Með nánustu fjölskyldumeðlimum er átt við maka, sambúðarmaka, börn viðkomandi yngri en 18 ára á framfæri hans og í forsjá hans, ættmenni hans eða maka í beinan legg eldri en 67 ára og á þeirra framfæri.

Í þessu frumvarpi er ekki gert ráð fyrir að meginreglan um hverjir geti átt rétt á dvalarleyfi vegna fjölskyldusameiningar breytist verulega. Ákveðið var fara þá leið að skilgreina grunnskilyrði fjölskyldusameiningar og setja sérstök skilyrði fjölskyldusameiningar í sérákvæði fyrir hvern flokk. Sú framsetning var talin einfaldari og skýra betur hverjir geta átt rétt á dvalarleyfi á grundvelli fjölskyldusameininga. Nýmæli í greininni eru m.a. það að námsmenn í framhaldsnámi eiga nú rétt á fjölskyldusameiningu. Það nýmæli er einnig að finna í kaflanum að einstaklingar sem hafa komið hingað til lands sem börn geta öðlast sjálfstæðan rétt til dvalar að lokinni fjögurra ára samfelldri dvöl hér á landi. Hingað til hafa þessir einstaklingar verið háðir því að foreldrar þeirra sæki sér réttindi. Breyting þessi er því mikil réttindaaukning fyrir einstaklinga sem eru í þessari stöðu.

Síðustu ár hefur framkvæmdin verið sú að þeir einstaklingar sem ekki falla undir skilgreiningu laganna á aðstandanda hafa fengið dvalarleyfi á grundvelli sérstakra tengsla við landið. Það hefur ekki þótt heppileg framkvæmd þar sem um töluverðan hóp fólks er að ræða og ákvæðið gerir ekki sömu kröfur til grunnskilyrða og núgildandi 13. gr. útlendingalaga. Hér er lagt til að þessir einstaklingar falli undir skilgreininguna á aðstandanda í samræmi við þann tilgang frumvarpsins að dvalarleyfi útlendinga endurspegli raunverulegan tilgang hans til dvalar.

69. gr. Grunnskilyrði dvalarleyfis vegna fjölskyldusameiningar
Greinin er byggð á núgildandi 13. gr. útlendingalaga og lýsir því hver eru grunnskilyrði fjölskyldusameiningar.

Í 1. mgr. eru taldir upp hverjir geti átt rétt á dvalarleyfi á grundvelli fjölskyldusameiningar enda séu grunnskilyrði dvalarleyfis uppfyllt sem og viðeigandi ákvæði þar sem réttur til fjölskyldusameiningar er ólíkur eftir tegundum dvalarleyfa. Skilyrði um fasta búsetu á við um alla sem eiga rétt til fjölskyldusameiningar.

Ákvæði 2. mgr. er óbreytt frá núverandi 4. mgr. 13. gr. laga um útlendinga. Samkvæmt ákvæðinu fær útlendingur ekki útgefið dvalarleyfi á grundvelli þessa kafla ef fyrir liggur að

aðstandandi hans hér á landi hefur fengið dóm eða þurft að sæta öryggisráðstöfun fyrir brot á ákvæðum XXI.–XXIV. kafla almennra hegningarlaga. Ákvæðinu er fyrst og fremst ætlað að vera stöð í baráttunni gegn mansali, heimilisofbeldi og öðrum alvarlegum brotum og á sér fyrirmynd m.a. í dönskum og norskum lögum. Ákvæðið í frumvarpi þessu spannar þó yfir styttra tímabil en það danska en nær yfir fleiri brotaflokkka. Norska ákvæðið er einnig sett fram með öðrum hætti þó að það feli í sér sömu verndarsjónarmið. Reynslan hefur sýnt að öðru hverju koma upp tilvik þar sem aðalhvati umsækjanda fyrir að ganga í hjúskap með aðila búsettum hér á landi er að eignast möguleika á bættum lífskjörum fyrir sig og e.t.v. börn sín. Í sumum tilvikum verða hinir sömu einstaklingar fórnarlömb ofbeldis og sæta misnotkun á heimilinu. Oftast er þá um að ræða tilvik þar sem umsækjandi er kona en karlkyns maki er búsettur hér á landi. Þegar fyrir liggur vitneskja um að nánasti aðstandandi hér á landi hefur verið dæmdur fyrir brot á ákvæðum XXI.–XXIV. kafla almennra hegningarlaga á síðustu fimm árum þykir ástæða til að ætla að umsækjandi geti vegna þeirra brota verið í sérstakri hættu á að verða sjálfur fyrir ofbeldi eða sæta misnotkun af hálfu aðstandandans. Á hinn bóginn er ljóst að slík synjun getur í einstökum tilvikum verið íþyngjandi. Er því lagt til að ákvæðið feli jafnframt í sér þann varnagla að ekki skuli synja umsóknar um dvalarleyfi ef synjunin mundi fela í sér ósanngjarna ráðstöfun gagnvart þeim sem brotið framdi eða nánustu ættingjum hans. Við matið verður m.a. að taka mið af því hvers eðlis og hversu alvarlegt brotið er, gegn hverjum það beindist og hvort um ítrekuð brot sé að ræða. Ef brot var ekki alvarlegt, beindist ekki gegn heimilisfólki og hefur ekki verið ítrekað yrði litið svo á að synjunin mundi fela í sér ósanngjarna ráðstöfun gagnvart viðkomandi eða nánustu ættingjum hans. Þá verður að gera greinarmun á þeim málum þar sem umsækjandi hefur búið í sínu heimaríki með aðstandanda og þeir vilja flytjast saman til Íslands og þeim tilvikum þar sem einstaklingar með ofbeldisferil vilja stofna nýja fjölskyldu með maka sem þeir hafa ekki búið með áður. Ef um er að ræða sameiningu fjölskyldufólks, sem áður hefur búið saman um nokkurt skeið, mundi skilyrðið um ósanngjarna ráðstöfun oftast vera talið fyrir hendi. Þá þarf að taka mið af því hvort viðkomandi umsækjandi um dvalarleyfi sé eða hafi verið búsettur hér á landi þegar til kynna þeirra var stofnað sem hjúskapur eða sambúð byggist á. Bætt hefur verið inn því nýmæli að ekki sé heimilt að veita dvalarleyfi á grundvelli fjölskyldusameiningar brjóti leyfið í bága við forsendur dvalarleyfis þess sem dvelst hér á landi. Til dæmis getur þetta átt við ef aðstandandi á Íslandi er fórnarlamb misnotkunar af hálfu viðkomandi umsækjanda sem nýtur dvalarleyfis á grundvelli tengsla við fórnarlambið.

Í 3. mgr. er kveðið á um aðstæður þegar fjölskyldumeðlimur eða maki hér á landi hefur ekki áhuga á því að fá umsækjanda hingað til lands og samþykkir ekki að viðkomandi fái að dveljast hér á landi á grundvelli tengsla við sig. Þetta getur t.d. verið ef aðstandandi hefur áhyggjur af misnotkun eða ofbeldi af hálfu umsækjanda. Á þetta einungis við þegar um er að ræða fyrstu umsókn um dvalarleyfi samkvæmt þessum kafla. Hér er um heimild að ræða og getur Útlendingastofnun ákveðið að veita dvalarleyfi þrátt fyrir að aðstandandi hér á landi sé á móti því. Ólíklegt er að slík tilvik komi upp en áhersla er þó lögð á að þetta er heimildarákvæði en ekki er skylda fyrir Útlendingastofnun að synja í þessum tilvikum. Ekki var talið rétt að heimila synjun á þessum grundvelli í öðrum tilvikum en þegar um fyrsta dvalarleyfi hér á landi til að forðast misnotkun sem gæti falist í því að umsækjendur verði fyrir hótunum eða öðrum þrýstingi af hálfu þeirra sem réttur þeirra til dvalar byggist á.

Í 4. mgr. er fjallað almennt um endurnýjun leyfa samkvæmt kafla þessum en meginatriði er að gildistími þeirra sé aldrei lengri en gildistími leyfis aðstandanda hér á landi ef svo ber undir.

5. mgr. er samhljóða 7. mgr. 13. gr. núgildandi laga um útlendinga og kveður á um að dvalarleyfi samkvæmt ákvæðinu geti orðið grundvöllur ótímabundins dvalarleyfis nema sá útlendingur, sem aðstandandi leiðir rétt sinn af, hafi sjálfur dvalarleyfi sem ekki getur orðið

grundvöllur ótímabundins dvalarleyfis. Kemur þetta í veg fyrir að aðstandandi geti haft betri rétt en sá sem hann leiðir rétt sinn af.

70. gr. Dvalarleyfi á grundvelli hjúskapar eða sambúðar

Dvalarleyfi samkvæmt ákvæði þessu á við um einstakling sem er í hjúskap eða sambúð með einstaklingi hér á landi og hyggst dveljast hér á landi með honum. Skilyrði er að báðir aðilar hafi náð 18 ára aldri hvort sem um hjúskap eða sambúð er að ræða. Það nýmæli kemur fram í 1. mgr. að hvorugur aðili í sambúð megi vera í hjúskap. Dæmi eru þess að sótt hafi verið um dvalarleyfi á grundvelli sambúðar og sýnt hafi verið fram á sambúð með óyggjandi hætti. Síðar hafi komið í ljós að annar eða báðir aðilar voru í raun í hjúskap með öðrum aðilum og skilnaðarferli ekki lokið. Er þessu ákvæði ætlað að girða fyrir slík tilvik.

Í 2. mgr. er lýst undanþágum frá þeim skilyrðum er fram koma í 1. mgr. Í fyrsta lagi um tímalengd skráðrar sambúðar sem getur átt við í þeim tilvikum þegar aðilar eiga barn saman eða eiga von á barni saman og ætla sér að búa saman hér á landi, Með þessu er styrktur réttur til sameiningar fyrir þör sem eiga börn saman eða eiga von á barni saman með skírskotun til ákvæða barnasáttmálans sem veitir börnum rétt til umönnunar foreldra sinna þar sem þess er kostur. Þá er heimilt að víkja frá skilyrðum um tímalengd skráðrar sambúðar og skráningar erlendis ef heildstætt mat á aðstæðum aðila leiðir í ljós að ósanngjarnt eða ómögulegt er að krefjast þess að sambúð hafi verið skráð í tvö ár, t.d. vegna löggjafar eða aðstæðna í heimaríki eða sérstakra aðstæðna ábyrgðaraðila og maka hans og hægt er að sýna fram á sambúð með öðrum hætti.

3. og 4. mgr. eru nýmæli sem sækja fyrirmynd sína til norsku útlendingalaganna. Með ákvæðinu er leitast við að tryggja að aðstandandi hér á landi sé einstaklingur sem sé þátttakandi í íslensku samfélagi og nær þetta takmarkandi ákvæði því til þeirra dvalarleyfa sem ekki grundvallast á störfum eða námi viðkomandi útlendinga.

Umsækjanda um dvalarleyfi skv. ákvæði þessu verður ekki veitt slíkt leyfi ef útlendingur sá sem hann sækir leyfi sitt til dvelst á Íslandi á grundvelli þeirra dvalarleyfa sem talin eru upp í 3. mgr. fyrr en að lokinni fjögurra ára dvöl hér á landi og að öðrum grunnskilyrðum uppfylltum. Fjögurra ára skilyrðið miðast við sama tíma og það tekur fá rétt á ótímabundnu dvalarleyfi. Með störfum er átt við launaða atvinnu á íslenskum vinnumarkaði. Með fullu námi er átt við 75–100% samfellt nám, verklegt eða bóklegt, við viðurkennda menntastofnun innan hins almenna menntakerfis á Íslandi sem stendur yfir í a.m.k. sex mánuði. Enn fremur er átt við nám á háskólastigi og annað nám sem gerir sambærilegar kröfur til undirbúningsmenntunar og nám á háskólastigi. Einstök námskeið falla ekki hér undir fyrir utan þau námskeið sem í boði eru fyrir flóttamenn til aðlögunar að íslensku samfélagi og þegar það er hluti vinnumarkaðsaðgerða samkvæmt ákvörðun Vinnuálastofnunar. Störf eða nám, sem fara fram með viðeigandi heimild á meðan mál viðkomandi er til meðferðar hjá stjórnvöldum, skulu teljast með við mat á því hvort skilyrði ákvæðisins séu uppfyllt. Ekki er þess krafist að starf eða nám sé samfellt og má skiptast í nokkur tímabil sem lögð eru saman auk þess sem það er ekki skilyrði að viðkomandi fjölskyldumeðlimur sé við nám eða störf þegar sótt er um leyfi ef skilyrðum ákvæðis þessa er þegar fullnægt. Umönnun barna telst til starfa samkvæmt ákvæði þessu á meðan viðkomandi útlendingur á rétt á greiðslum úr fæðingarorlofssjóði og á meðan viðkomandi barn hefur ekki möguleika á leikskólavist auk þess sem ráðherra getur með reglugerð sett nánari reglur um frekari undanþágur vegna umönnunar barna. Hið sama á við þegar fjölskyldumeðlimur er á örorkubótum, eftirlaunum eða þarf að nýta veikindarétt eða rétt til atvinnuleysisbóta. Markmiðið með þessu er að fjölskyldumeðlimur sýni fram á að hann sé virkur þátttakandi í samfélaginu og maki hans ætti þannig hægara um vik að gerast einnig þátttakandi í samfélaginu. Þau atriði sem hér eru tilgreind eru sett fram til leiðbeiningar en eru ekki tæmandi upptalning.

Í 3. mgr. eru tilteknaðar aðstæður þar sem skilyrði 2. mgr. eiga ekki við. Ákvæðið á ekki við

ef aðilar gengu í hjúskap eða gátu barn áður en fjölskyldumeðlimur hér á landi fluttist til landsins eða ef til hjúskapar var stofnað eða til getnaðar kom á meðan þeir dvöldust báðir á Íslandi í lögmætri dvöl. Það er ekki nægjanlegt í þessu samhengi að umsækjandi og aðstandandi hér á landi eigi saman barn eða eigi von á barni til að undantekningin eigi við. Það er jafnframt skilyrði að aðilar séu annað hvort í hjúskap eða sambúð.

Í 4. mgr. er kveðið á um heimild til þess að víkja frá skilyrðum 2. mgr. og getur átt við í undantekningartilvikum ef ráðstöfun væri sérstaklega íþyngjandi eða fæli í sér ósanngjarna ráðstöfun gagnvart útlendingi eða nánustu ættingjum hans. Sérstakar ástæður þurfa að koma til, t.d. að ómögulegt sé að viðkomandi fjölskyldumeðlimur og umsækjandi hans geti stofnað til fjölskyldu í öðru landi og getur það t.d. átt við í málum þar sem útlendingur hefur fengið alþjóðlega vernd hér á landi.

Í 5. mgr. er það skilyrði sett fram að hjón þurfi að búa saman og skuli halda saman heimili. Borið hefur á því að umsækjendur búi ekki saman en segist engu að síður vera í hjúskap. Í sumum tilvikum getur það verið edlilegt vegna atvinnu annars eða beggja hjóna. Þegar slíkt er uppi er heimilt að veita undanþágu frá því að hjón eða sambúðaraðilar búi saman ef einungis um tímabundið ástand er að ræða t.d. vegna náms eða vinnu. Undanþáguna skal túlka þröngt líkt og aðrar undanþágur og á hún ekki við um tilvik þar sem aðstandandi hér á landi sætir eða mun sæta fangelsisrefsingu.

Samkvæmt 6. gr. skal skrá sambúð hjá Þjóðskrár Íslands og skal hún hafa varað í a.m.k. tvö ár svo hún geti orðið grundvöllur dvalarleyfis.

Ákvæði 7. mgr. er nánast samhljóða gildandi 3. mgr. 13. gr. þó með einni breytingu þar sem hin svokallaða 24 ára regla verður felld brott. Ákvæðinu er ætlað að heimila synjun á veitingu leyfis ef hægt er að sýna fram á að til hjúskapar hafi verið stofnað í öðrum tilgangi en til samvistar, t.d. að afla dvalarleyfis. Þegar metið er hvort grunur sé á málamyndahjúskap er m.a. litið til þess hvort aðilar hafi búið saman fyrir stofnun hjúskapar, aldursmunar, hvort þau tali tungumál hvort annars, þekki til einstakra atriða eða atvika úr lífi hvort annars og hjúskaparsögu viðkomandi maka og hvort hún veki grunsemdir hvað þetta varðar. Við mat á aðstæðum sem þessum þarf þó að taka tillit til þess að mismunur getur verið á milli menningarheima hvað varðar hefðir og aðdraganda hjúskapar og þekkingu hjóna hvort á öðru við upphaf hjúskapar. Það að aðilar hafi ekki hist áður eða búið saman fyrir stofnun hjúskapar getur ekki verið eini grundvöllur þess að synja um veitingu leyfis á þessum grundvelli heldur verður fleira að koma til sem bendir til þess að um málamyndagerning sé að ræða. Auk þessara þátta getur skipt máli hvort viðkomandi útlendingur hafi áður sótt um dvöl í landinu á öðrum grundvelli m.a. með umsókn um alþjóðlega vernd og að viðkomandi útlendingur hafi gengið í hjúskap stuttu eftir að þeirri umsókn hafi verið synjað. Þá getur þurft að líta til þess hvort viðkomandi eigi ættingja hér á landi, maki héraðs hafi verið giftur á Íslandi og skilið rétt eftir að maki hans eða hann sjálfur hafi öðlast sjálfstæð réttindi hér á landi, hversu oft ábyrgðaraðili hafi verið giftur hér á landi og hvort grunur er um að hann hafi fengið verulegar fjárhæðir sem gætu tengst málinu.

Með ákvæðinu er einnig tekinn af allur vafi um að brjóti stofnun hjúskapar í bága við allsherjarreglu og meginreglur íslenskra laga sé ekki um gildan gerning að ræða og hann veiti þar af leiðandi ekki rétt til dvalarleyfis. Þetta á t.d. við um hjónavígslu ef hjónin eða annað þeirra voru börn eða þegar annað eða hvorugt hjóna var viðstatt athöfnina (svokallaðar fulltrúagiftingar). Sama gildir um hjónavígslu ef vígslumaður hafði ekki réttindi til athafnarinnar (vígsluheimild) í því landi þar sem vígslan fór fram og þegar stofnað er til fjölkvænis eða fjölveris. Með broti á allsherjarreglu eða meginreglum laga (ordre public), í alþjóðlegum einkaréttarlegum skilningi, er átt við gerning sem stofnað er til í einu landi en talinn er stríða svo gegn réttarreglum annars lands þar sem beita á honum að rétt þykir að virða hann að vettugi.

Í núgildandi lögum er gert ráð fyrir að sé maki yngri en 24 ára skuli ávallt kannað hvort

ástæða sé til að ætla að um málamynd- eða nauðungargerning sé að ræða. Með breytingum á útlendingalögum árið 2004 var lögfest hin svonefnda 24 ára regla sem fól í sér að ekki var heimilt að veita dvalarleyfi aðstandanda til maka sem var yngri en 24 ára. Átti sú regla sér fyrirmynd í dönskum lögum. Sætti reglan nokkurri gagnrýni, m.a. á þeim forsendum að þetta aldursviðmið ætti sér enga aðra stoð í lögum. Á hinn bóginn getur einstaklingur verið í viðkvæmri stöðu sökum ungs aldurs og þess vegna var ákveðið með breytingalögum nr. 86/2008 að viðhalda sérstakri rannsóknarskyldu stjórnvalda varðandi mögulegan málamyndahjúskap þegar makinn sem hingað hyggst flytjast er yngri en 24 ára. Tilgangur ákvæðisins er þannig að gæta að rétti þeirra sem kunna að vera minni máttar í hjúskap sökum ungs aldurs. Hins vegar má spyrja hvort ástæða sé til að gera sjálfstæða könnun á því hvort um málamyndahjúskap sé að ræða ef ljóst er að báðir aðilar eru á svipuðum aldri og að líklegt sé að jafnræði ríki með þeim. Hér er lagt til að þessi skylda verði afnumin en áréttað skal mikilvægi þess að sjálfstæð athugun fari fram ef sjáanlegt valdamisræmi er milli hjóna eða sambúðarfólks. Slíkt valdamisræmi kemur m.a. til ef mikill aldursmunur er milli aðila, svo sem 10 ár eða meira, og þá sérstaklega ef hinn innlendi aðili, sem dvalarleyfið verður bundið við, er eldri. Þá ber að líta til kyns en erlendar konur geta verið í veikari stöðu í hjúskap sökum hefðbundinna kynhlutverka og kynbundins ofbeldis. Með þessu móti er jafnframt áréttað að aldur einn og sér gefur ekki til kynna hvort um málamyndahjúskap sé að ræða. Því getur þurft að fara fram sjálfstæð skoðun á hjúskap fólks á ólíkum aldri.

8. mgr. byggist á 6. mgr. 13. gr. núgildandi laga um útlendinga og veitir ákvæðið útlendingum, sem hafa dvalist hér á grundvelli dvalar fyrir maka eða sambúðarmaka, heimild til að dveljast hér áfram í tilteknum tilfellum þrátt fyrir að forsendur leyfisins hafi brostið vegna slita á hjúskap eða sambúð. Útlendingurinn héldi þá dvalarleyfi sínu og fengi endurnýjun á dvalarleyfi fyrir aðstandanda þrátt fyrir að hann teldist strangt til tekið ekki lengur til aðstandanda. Athygli er vakin á því að þessi heimild veitir ekki rétt til fjölskyldusameiningar. Óski einstaklingur með dvalarleyfi á þessum grunni t.d. eftir því að ganga aftur í hjúskap er það ekki heimilt nema viðkomandi sæki um dvalarleyfi á grundvelli sem heimilar fjölskyldusameiningu.

Í fyrsta lagi á þetta við í þeim tilfellum þar sem maki hefur fallið frá nema sérstakar ástæður mæli gegn því, t.d. að viðkomandi útlendingur hafi orðið valdur að dauða maka síns eða hjúskapur eða sambúð hafi varað í mjög skamman tíma.

Í öðru lagi er heimilt að veita dvalarleyfi samkvæmt ákvæði þessu ef fjölskyldumeðlimur, þ.e. maki, hefur beitt umsækjanda eða barn hans ofbeldi eða misnotkun í hjúskap eða sambúð. Það sjónarmið, sem býr að baki þessu ákvæði, er að ekki skuli skapa aðstæður þar sem útlendingur telur sig knúinn til að vera áfram í hjúskap eða sambúð svo að hann haldi dvalarleyfi sínu ef viðkomandi einstaklingur eða börn hans sæta misnotkun eða ofbeldi af hálfu maka. Ekki hefur þýðingu hvor aðilinn hefur haft frumkvæði að sambúðarslitunum. Við heildarmat á aðstæðum umsækjanda verður m.a. að taka tillit til atburða, alvarleika þeirra og kringumstæðna, hvort þeir séu hluti af hegðunarmynstri eða hvort um einstakan atburð hafi verið að ræða. Almenn óánægja í hjúskap eða sambúð, ágreiningur eða mismunandi hugmyndir um verkaskiptingu í hjúskap eða sambúð eru ekki nægileg til að byggja á við beitingu ákvæðisins. Þá er gert ráð fyrir að skilyrði 1. og 2. mgr. 55. gr. verði að vera uppfyllt, t.d. að útlendingur hafi áfram trygga framfærslu og húsnæði. Ekki er hægt að leggja strangar kröfur á útlendinginn um sönnunarbyrði um aðstæður og ástæður sambandsplita þó að reynt skuli að sýna fram á misnotkunina eða ofbeldið eftir fremsta megni eða leiða líkur að því að það hafi átt sér stað en Útlendingastofnun á sönnunarmatið um þessi atriði. Auk framburðar viðkomandi hafa lögregluskýrslur, læknaskýrslur, yfirlýsing frá Kvennaathvarfi eða önnur vottorð þýðingu og ákærumeðferð vegna ofbeldisbrota er til þess fallin að mæla með útgáfu leyfis á grundvelli þessa ákvæðis. Þá skiptir einnig máli að hjúskapur, staðfest samvist eða sambúð hafi ekki varað í skamman tíma.

Í þriðja lagi getur dvalarleyfi þetta átt við ef útlendingurinn sýnir fram á að hann mundi vegna skilnaðar eða sambúðarslita eiga erfitt uppdráttar í upprunalandi vegna félagslegra eða menningarlegra ástæðna. Í þeim tilvikum verður að meta tengsl útlendinga við landið og hvort mjög íþyngjandi sé fyrir útlending eða það skapi honum mikil vandræði að snúa til baka til heimalands miðað við breytta félagslega stöðu. Er nauðsynlegt að hafa slíkan varnagla þar sem þekkt er t.d. að konur frá tilteknum löndum eru í verri stöðu en áður sem frásildar og er þeim jafnvel útskúfað úr samfélaginu.

71. gr. Dvalarleyfi fyrir börn

Börn fá samkvæmt núgildandi lögum um útlendinga dvalarleyfi sem aðstandendur. Hér er lagt til nýtt ákvæði til að skýra betur skilyrði fyrir dvalarleyfi til barna og tryggja réttindi þeirra. Áréttað skal að með barni samkvæmt ákvæði þessu er bæði átt við kynbarn og kjörbarn enda hafi ættleiðing verið veitt af þar til bærum yfirvöldum í samræmi við löggjöf viðkomandi ríkis fyrir flutning ábyrgðaraðila og barns til Íslands. Eins og endranær verður þó einnig að gera þann allsherjarfyrirvara að ættleiðingin gangi ekki í berhögg við grunnreglur íslenskra laga. Um ættleiðingar af hálfu þeirra sem eru búsettir á Íslandi fer samkvæmt lögum um ættleiðingar og alþjóðasamningum.

1. mgr. kveður á um að heimilt sé að veita barni yngri en 18 ára dvalarleyfi á grundvelli dvalarleyfis eða heimild foreldris til búsetu. Sé um kjörbarn að ræða þarf ættleiðingarferli að vera lokið áður en umsókn er lögð fram.

Í 2. mgr. kemur fram það grunnskilyrði að barn skuli vera í forsjá þess aðila sem byggja skal rétt á. Séu forsjáforeldrar tveir þarf samþykki hins forsjáraðila barns að liggja fyrir. Heimilt er að veita undanþágur frá þessu ef ekki næst til foreldrisins eða aðrar sérstakar ástæður mæla með veitingu dvalarleyfis án samþykkis þess enda mæli hagsmunir barnsins með því. Þetta getur t.d. átt við ef viðkomandi einstaklingur finnst ekki eða ef ómögulegt er að ná til hans með öðrum hætti. Ágreiningur útlendinga um það hvar barn þeirra á að búa telst ekki falla þar undir.

3. mgr. felur í sér að ungmenni, sem eru með dvalarleyfi á grundvelli ákvæðis þessa, geta fengið dvalarleyfi sitt endurnýjað þrátt fyrir að vera eldri en 18 ára enda séu grunnskilyrði dvalarleyfisins uppfyllt, til að búa hjá foreldri sínu eða foreldrum. Nær þetta þannig utan um þann hóp ungmenna sem býr hjá foreldrum sínum hér á landi en hefur ekki öðlast rétt til ótímabundins dvalarleyfis. Í slíkum tilfellum getur komið upp sú staða að barnið missir dvalarleyfisgrundvöll sinn við 18 ára aldur. Þessu ákvæði er ætlað að koma í veg fyrir slíkar aðstæður, þ.m.t. með vísan til þess að á Íslandi er algengt að ungmenni ljúki framhaldsskólanámi um tvítugt og búi hjá foreldrum sínum á þeirra framfæri fram að því. Þá er áréttað að skilyrði fyrir veitingu eða endurnýjun dvalarleyfis samkvæmt ákvæði þessu sé að barn eða ungmenni sé hvorki í hjúskap né sambúð.

Í 4. mgr. er stjórnvöldum veitt undanþáguheimild til að bregðast við sérstökum aðstæðum þar sem hagsmunir barns krefjast. Við slíkt mat skal ávallt haft samráð við barnaverndaryfirvöld ef grunur leikur á að barn búi við óviðunandi aðstæður. Getur þetta t.d. átt við ef í ljós kemur eftir að barn hefur flust til Íslands að skilyrði fyrir veitingu dvalarleyfis í upphafi voru ekki uppfyllt eða að skilyrði endurnýjunar séu af öðrum orsökum brostin. Sem dæmi má nefna ef barnaverndaryfirvöld þurfa að grípa til þess úrræðis að taka barn í sína umsjá. Þessi heimild þarf að vera fyrir hendi meðan íslensk stjórnvöld leysa úr málefnum viðkomandi barns. Um undanþáguheimild er að ræða sem þarf að skýra þröngt en árétta ber að heimildin er sett til verndar hagsmunum barns.

Þá er í 5. mgr. heimild fyrir ráðherra að setja frekari reglur í reglugerð um framkvæmd þessa ákvæðis. Sérstaklega er bent á heimild ráðherra til að setja reglugerð um dvöl fósturbarna. Til að koma í veg fyrir misnotkun og hugsanlegt mansal þarf regluverk í kringum slíkt að vera mjög skýrt.

72. gr. Dvalarleyfi fyrir foreldri barns

Greinin er nýmæli en er sett með hliðsjón af sambærilegu norsku ákvæði. Á þetta ákvæði við um erlent foreldri íslensks barns sem búsett er hér á landi og foreldrarnir eru ekki lengur í hjúskap eða í sambúð eða ef annað foreldri hefur fallið frá. Er þá foreldrinu heimil dvöl hér á landi að uppfylltum skilyrðum 1. og 2. mgr. 55. gr. Með þessu ákvæði er höfð hliðsjón af ákvæðum Barnasáttmálans er lúta að rétti barns til að njóta umönnunar foreldris síns þar sem þess er kostur. Ákvæði þetta tryggir að barn í stöðu sem þessari geti búið áfram hér á landi þótt aðstæður breytist hjá foreldrum þess einkum vegna skilnaðar, sambúðarslita eða andláts.

73. gr. Dvalarleyfi fyrir fjölskyldumeðlimi eldri en 67 ára

Dvalarleyfi samkvæmt ákvæði þessu er efnislega óbreytt frá núverandi löggjöf og tekur til foreldra útlendinga eða maka hans sem eru eldri en 67 ára og óska eftir að dveljast hér á landi hjá afkomendum sínum. Ákveðið var að taka út kröfu um að foreldra eldri en 67 sé á framfæri barns síns hér á landi enda sé slíkt ekki í samræmi við lög um félagsþjónustu.

Um IX. kafla: Dvalarleyfi vegna alþjóðlegrar verndar, mannúðarsjónarmiða og mansals

74. gr. Dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða

Efnisinnihald greinarinnar er lítið breytt frá 12. gr. f gildandi laga en þó hefur dvalarleyfi vegna sérstakra tengsla við landið verið aðskilið frá þessu leyfi en ákvæði um það er að finna í 78. gr. Ljóst er að við mat á því hvort rík mannúðarsjónarmið standi til þess að veita dvalarleyfi verður nú að líta til þess að þeir sem geta sýnt fram á þörf á vernd skv. 37. gr. laganna eiga rétt á að fá hæli og njóta réttarverndar sem flóttamenn. Því verður að ætla að þörf á því að gefa út dvalarleyfi af mannúðarástæðum komi ekki oft fyrir. Engu að síður getur það komið til ef ekki hefur verið sýnt fram á að skilyrðum 37. gr. sé fullnægt, en að útlendingurinn þarfnist verndar. Er þá gert ráð fyrir því að gefa megi út dvalarleyfi skv. 74. gr og yrði þá tekið mið af svipuðum sjónarmiðum og er gert er við mat á öðrum ákvæðum kafla þessa t.d. 37. og 42. gr. laganna, svo sem almennra aðstæðna í heimalandi eða því landi sem hann yrði sendur til, þar á meðal hvort grundvallarmannréttindi eru nægilega tryggð.

Eins og nú er yrði miðað við að alltaf færi fram efnismedferð umsóknar um alþjóðlega vernd auk heildarmats á öllum þáttum málsins áður en leyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða yrði veitt.

Með ríkri þörf á vernd af heilbrigðisástæðum er, í samræmi við framkvæmd í öðrum löndum, miðað við atriði á borð við það hvort um skyndilegan og lífshættulegan sjúkdóm er að ræða sem meðferð er til við hér á landi en ekki í heimalandi viðkomandi. Ef um langvarandi sjúkdóm er að ræða eru ríkari verndarsjónarmið fyrir hendi þegar sjúkdómur er á lokastigi. Jafnframt væri rétt að líta til þess hvort meðferð hefur hafist hér á landi og ekki er læknisfræðilega forsvaranlegt að rjúfa meðferð sem og til atriða sem varða félagslegar aðstæður útlendinga og horfur hans.

Með erfiðum félagslegum aðstæðum viðkomandi er vísað til þess að útlendingur hafi þörf á vernd vegna félagslegra aðstæðna í heimalandi og má þar sem dæmi nefna aðstæður kvenna sem annað hvort hafa sætt kynferðislegu ofbeldi, sem leitt getur til erfiðrar stöðu þeirra í heimalandi, eða aðstæður kvenna sem ekki aðhyllast kynhlutverk sem er hefðbundið í heimaríki þeirra og eiga á hættu útskúfun eða ofbeldi við endurkomu. Verndarþörf þjóðfélags hópa að öðru leyti myndi fara eftir aðstæðum í hverju máli. Forsenda þess að dvalarleyfi verði veitt á grundvelli 74. gr. í tilvikum eins og þeim sem nefnd eru hér að framan er að vernd verði ekki veitt samkvæmt öðrum ákvæðum IV. kafla laganna en svo kynni oft að vera.

Með erfiðum almennum aðstæðum að öðru leyti er einnig vísað til alvarlegra aðstæðna í

heimaríki og væri þar oft um að ræða viðvarandi mannréttindabrot í ríkinu eða þá aðstöðu að yfirvöld veiti ekki þegnum sínum vernd gegn ofbeldisbrotum eða glæpum. Getur því einnig komið til að útlendingur við þessar aðstæður geti notið verndar skv. 37. gr. laganna. Þykir þó rétt að hafa áfram almenna heimild í ákvæði þessu og fer beiting þess eftir mati á öllum aðstæðum. Það gæti auk þess sem áður er rakið tekið til óvenjulegra aðstæðna á borð við náttúruhamfarir eða langvarandi stríðsástand í heimaríki en ekki yrði að jafnaði talið að ákvæðið tæki til neyðar af efnahagslegum rötum, svo sem fátæktar, hungursneyðar eða húsnaðisskorts.

Loks er lagt til í samræmi við ákvæði alþjóðlegra skuldbindinga og almennra laga að tekið sé sérstakt tillit til barna, hvort sem um er að ræða fylgdarlaus börn eða önnur börn. Þannig kæmi til greina að minni kröfur yrðu gerðar til að börn nytu verndar og fengju dvalarleyfi á grundvelli 74. gr. ef þau fá ekki hæli samkvæmt umsókn eða ættu ekki rétt á dvalarleyfi á öðrum grundvelli. Í samræmi við framkvæmd annars staðar yrði einnig tekið tillit til þess hvernig aðstæður í heimalandi væru, þ.m.t. hvort framfærsla barns væri örugg og forsjáraðilar til staðar ef barni er synjað um dvalarleyfi, einkum ef um fylgdarlaust barn er að ræða.

Í 2. mgr. 74. gr. kemur fram að hafi verið sótt um alþjóðlega vernd skv. 37. gr. eða 39. gr. skuli fyrst skorið úr um það hvort skilyrði fyrir slíkri vernd séu til staðar áður en ákvæði þessu er beitt en er það m.a. vegna þess að ákvæði 74. gr. er hugsað sem undantekingarákvæði sem á að taka til sérstakra aðstæðna.

Tekið er fram í 1. mgr. greinarinnar að ekki skuli veita dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða ef óskað hefur verið eftir alþjóðlegri vernd nema málið hafi verið tekið til efnislegrar meðferðar og skorið hafi verið úr um að útlendingur uppfylli ekki skilyrði alþjóðlegrar verndar skv. 37. eða 39. gr. Komi í ljós eftir veitingu leyfis þessa að útlendingur uppfylli skilyrði þeirra ákvæða skal hann öðlast þau réttindi sem alþjóðleg vernd veitir. Er það í samræmi við uppbyggingu frumvarpsins og leiðbeiningar frá Flóttamannastofnuninni og er ætlað að koma í veg fyrir að mál sem með réttu eiga undir ákvæði laganna um flóttamenn verði afgreidd á þessum grundvelli.

Í 2. mgr. er að finna nýmæli en heimild sú sem hún veitir byggist á 4. mgr. gildandi 12. gr. f. Þar er kveðið á um að veita megi útlendingi dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða ef hann hefur dvalist á grundvelli bráðabirgðadvalarleyfis lengur en í tvö ár. Þessi grein kveður á um heimild til að veita umsækjanda um alþjóðlega vernd dvalarleyfi af mannúðarástæðum hafi hann ekki fengið niðurstöðu í máli sínu innan 18 mánaða. Er hér um að ræða endanlega niðurstöðu hjá stjórnvöldum, þ.e. innan 18 mánaða á báðum stjórnsýslustigum. Hér er ekki gert að skilyrði að útlendingur hafi þurft að dveljast hér á bráðabirgðadvalarleyfi.

Staflidur 2. mgr. setja skilyrði fyrir því að veita megi þetta leyfi og eru þar að mestu endurtekin skilyrði fyrir bráðabirgðadvalarleyfi að undanskildum d-lið 1. mgr. 36. gr. sem á ekki við ef umsóknin er enn til meðferðar.

3. mgr. tilgreinir í hvaða aðstæðum leyfi þetta verður ekki veitt, m.a. í þeim tilfellum þar sem útlendingur á sjálfur sök á því að mál hefur tafist eða hann hefur að öðru leyti ekki verið samvinnuþýður við úrlausn málsins.

4. mgr. kveður á um að heimilt sé að víkja frá skilyrðum 1. 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.

5. mgr. kveður á um endurnýjun og gildistíma sem eru óbreytt frá núverandi lögum og í 6. mgr. er kveðið á um að dvalarleyfi samkvæmt ákvæði þessu getur verið grundvöllur ótímabundins dvalarleyfis.

75. gr. Dvalarleyfi fyrir hugsanlegt fórnarlamb mansals

Greinin er samhljóða núgildandi 12. gr. h og fjallar um veitingu dvalarleyfa fyrir hugsanlegt fórnarlamb mansals. Mælt er fyrir um að Útlendingastofnun skuli, eftir umsókn þar um og að fenginni umsögn lögreglu, veita útlendingi dvalarleyfi í allt að sex mánuði en þó ekki skemur en þrjátíu daga sé fyrir hendi grunur um að viðkomandi sé fórnarlamb mansals.

Eins og fram kemur í 2. mgr. er þó ekki nægilegt að gera tilkall til dvalarleyfis á þessum grundvelli til að eiga rétt til þess heldur verður að vera fyrir hendi skilyrði 1. mgr. ákvæðisins um að grunur leiki á að viðkomandi sé fórnarlamb mansals. Þannig getur viðkomandi þurft að sýna fram á að skilyrðum 1. mgr. sé fullnægt sé fyrir hendi rökstuddur grunur um að tilkall til dvalarleyfis á þessum grundvelli sé gert í þeim tilgangi einum að afla sér dvalarleyfis án þess að nokkuð annað styðji við frásögn viðkomandi. Ef hin sérstöku skilyrði eru fyrir hendi skal veita dvalarleyfið jafnvel þótt ekki sé fullnægt öllum skilyrðum 55. gr. laganna sem fjallar um grunnskilyrði þess að fá útgefið dvalarleyfi hér á landi. Þá er einnig mælt fyrir um að ekki skuli vísa viðkomandi aðila úr landi á þessum tíma þrátt fyrir að brottvísunarheimildir XIV. kafla laganna geti átt við.

Ákvæðið sækir fyrirmynd sína til 13. gr. samnings Evrópuráðsins um aðgerðir gegn mansali og uppfyllir jafnframt skuldbindingar skv. 2. mgr. 10. gr. samningsins og 1. mgr. 7. gr. Palermó-bókunarinnar. Mikilvægt er að fórnarlamb mansals fái tækifæri til að ná bata og losna undan áhrifum þeirra sem stunda mansal og er ákvæðinu ætlað að stuðla að því. Í Evrópuráðssamningnum er þetta tímabil nefnt afturbata- og umþóttunartímabil og er því jafnframt ætlað að stuðla að því að fórnarlamb mansals geti tekið upplýsta ákvörðun um samstarf við yfirvöld. Ákvæði þessu er ekki ætlað að hafa áhrif á rannsókn og saksókn vegna umræddra brota en í því felst að ákvörðun fórnarlamb um að vinna með yfirvöldum við að upplýsa brot kemur ekki í veg fyrir skyldu þess samkvæmt lögum til að bera vitni í málinu. Gert er ráð fyrir því að hinu ætlaða fórnarlambi standi ýmis úrræði til boða á gildistíma dvalarleyfisins sem ætlað er að stuðla að uppbyggingu þess meðan á afturbata- og umþóttunartímabilinu stendur.

Umsókn um dvalarleyfi getur borist Útlendingastofnun hvort sem er frá hinu hugsanlega fórnarlambi eða eftir öðrum leiðum, svo sem í gegnum lögreglu eða aðra aðila sem koma að mansalsmálum, svo sem sérfræði- og samhæfingarteymi um mansal sem starfar á grundvelli aðgerðaáætlunar gegn mansali sem samþykkt var á fundi ríkisstjórnar Íslands 17. mars 2009. Í sumum tilvikum getur þannig háttað til að ekki sé hafin lögreglurannsókn á því máli sem um ræðir og er veiting dvalarleyfisins óháð því hvort slík rannsókn fari fram en eins og áður hefur komið fram er dvalarleyfinu m.a. ætlað að gefa hugsanlegu fórnarlambi svigrúm til þess að taka upplýsta ákvörðun um samstarf við yfirvöld við rannsókn málsins. Vegna þessa þykir ekki rétt að takmarka veitingu dvalarleyfisins við þau fórnarlömb sem leitað hafa til lögreglu. Hins vegar þykir rétt vegna alvarleika mansalsbrota að Útlendingastofnun leiti umsagnar lögreglu um þær dvalarleyfisumsóknir sem stofnuninni berast. Það er þó ekki skilyrði fyrir veitingu dvalarleyfisins að lögreglu sé kunnugt um mál umsækjanda eða telji ástæðu til að hefja sérstaka rannsókn á því. Stofnuninni getur jafnframt reynst nauðsynlegt vegna skyldu sinnar til að upplýsa mál nægilega áður en ákvörðun er tekin í því að leita umsagnar annarra aðila sem komið hafa að máli fórnarlambins. Slíkir aðilar geta t.d. verið félagsmálafyrirvöld, heilbrigðisyfirvöld, Vinnumálastofnun eða frjáls félagsamtök.

76. gr. Dvalarleyfi fyrir fórnarlamb mansals

Greinin er að efnisinnihaldi sambærileg núverandi 12. gr. i. Í henni er mælt fyrir um heimild Útlendingastofnunar til að gefa út endurnýjanlegt dvalarleyfi til eins árs þegar talið er að dvöl fórnarlamba mansals hér á landi sé nauðsynleg vegna persónulegra aðstæðna þeirra og/eða vegna samvinnu þeirra við yfirvöld í tengslum við rannsókn eða við meðferð sakamáls. Ákvæðið sækir fyrirmynd sína til 14. gr. samnings Evrópuráðsins um aðgerðir gegn

mansali og fullnægir einnig skuldbindingum skv. 1. mgr. 7. gr. Palermó-bókunarinnar. Leyfið er endurnýjanlegt og uppfyllir því tilmæli bókunarinnar um að fórnarlambi sé gert kleift að vera um kyrrt á landinu. Í því felst jafnframt að unnt er síðar ef grundvöllur áframhaldandi dvalar fórnarlambis hér á landi breytist að veita aðra tegund dvalarleyfis, þar á meðal dvalarleyfi sem getur verið grundvöllur ótímabundins dvalarleyfis, að uppfylltum sérstökum skilyrðum fyrir einstökum tegundum slíkra dvalarleyfa. Í greinargerð með samningi Evrópuráðsins um aðgerðir gegn mansali kemur fram að persónulegar aðstæður fórnarlambis geti verið allt frá öryggi eða heilsufari þess til fjölskylduadstæðna. Tafarlaus endursending fórnarlamba mansals til heimalands þeirra þykir leiða til þess að fórnarlömb greini síður frá reynslu sinni eða beri vitni gegn þrælasölum sínum. Vitnisburður fórnarlamba mansals þykir afar mikilvægur í baráttunni gegn mansali en sé hann ekki fyrir hendi er talið erfiðara að koma í veg fyrir að önnur fórnarlömb falli í sömu gildru. Talið er að eftir því sem unnt er að veita fórnarlömbum meiri vissu fyrir því að réttinda þeirra og hagsmuna sé gætt, þeim mun betri upplýsingar geti þau gefið yfirvöldum. Möguleiki á dvalarleyfi sé því hvati til frekari samvinnu af þeirra hálfu.

77. gr. Bráðabirgðadvalarleyfi

Ákvæðið fjallar um bráðabirgðadvalarleyfi og er lítið breytt frá 12. gr. g gildandi laga. Útlendingastofnun getur gefið út bráðabirgðadvalarleyfi fyrir útlending í undantekningartilvikum. Um er að ræða tilvik þar sem útlendingur uppfyllir hvorki skilyrði til að öðlast dvalarleyfi né alþjóðlega vernd og þá heldur ekki dvalarleyfi af mannúðarástæðum. Þessi tilvik eru nánar tiltekið af tvennum toga. Annars vegar er unnt að veita umsækjanda um alþjóðlega vernd bráðabirgðadvalarleyfi sem gildir þar til endanleg ákvörðun hefur verið tekin um umsóknina. Hins vegar er heimilt að veita útlendingi bráðabirgðadvalarleyfi sem fengið hefur endanlega synjun um alþjóðlega vernd eða dvalarleyfi og gildir þá bráðabirgðadvalarleyfið þar til synjunin kemur til framkvæmda.

Meðferð umsóknar um alþjóðlega vernd getur af ýmsum ástæðum tekið langan tíma, m.a. vegna gagnaöflunar í tengslum við rannsókn og meðferð máls og einnig geta verið örðugleikar á að framfylgja synjun um alþjóðlega vernd eða dvalarleyfi. Af þeim sökum þykir rétt að unnt verði að veita útlendingi sem þannig stendur á fyrir bráðabirgðadvalarleyfi til að gera honum kleift að afla sér tekna með vinnu sér til framfærslu. Ekki er þó gert ráð fyrir að þessi heimild taki sjálfkrafa til allra sem þannig stendur á um og eru ákveðin skilyrði sett í staflidum 1. mgr. Í a-lið er kveðið á um skýrslutöku og á þetta við nema skýrslutaka hafi dregist óhóflega vegna ástæðna sem ekki má rekja til umsækjanda sjálfs. Í b- og e-liðum er fjallað um það ef ekki er vitað hver útlendingur er og um almennan skort á samvinnu við úrlausn máls. Þannig er bráðabirgðadvalarleyfi ekki veitt ef umsækjandi ber sjálfur ábyrgð á töf máls síns svo sem vegna þess að hann hefur ekki verið samvinnuþýður við úrlausn máls. Þegar skilríkjalaus útlendingur neitar að upplýsa hver hann er eða láta í té upplýsingar um ríkisfang eða heimaland og ekki er vitað hvaðan hann kemur er ekki hægt að beita synjun alþjóðlegrar verndar. Þar sem ástæðan er sú að útlendingur neitar samvinnu við úrlausn málsins verða hins vegar ekki forsendur til útgáfu dvalarleyfis til bráðabirgða.

Í 2. mgr. er veitt heimild til að víkja frá skilyrðum 1. mgr. og er henni ætlað að vera undantekning. Það getur átt við þegar ekki er hægt að uppfylla eitthvert skilyrðanna en það sé tilkomið vegna aðstæðna sem umsækjandi hefur ekki stjórn á, t.d. ef ekki er hægt að afla frá heimalandi fullnægjandi skilríkja um það hver útlendingur er. Málsgreinin veitir einnig heimild til að víkja frá ákvæðum 55. gr. og 56. gr. líkt og í öðrum ákvæðum er varða vernd.

3. mgr. kveður á um gildistíma en ætlunin er að leyfið gildi meðan óvissuástand er til staðar.

Tilgangur ákvæðisins er þannig fyrst og fremst sá að leggja grunn að því að veita megi útlendingnum heimild til atvinnu svo að hann geti framfleytt sér. Er því í 4. mgr. tekið

sérstaklega fram að bráðabirgðadvalarleyfi hafi ekki önnur réttaráhrif en þau sem sérstaklega er getið í lögum. Með þessu er undirstrikað að slíkt leyfi er samkvæmt eðli sínu aðeins til bráðabirgða. Af þessum ástæðum er einnig takmarkaður réttur til andmæla, rökstuðnings o.fl.

5. mgr. er í samræmi við gildandi lög og áréttar að dvalarleyfi til bráðabirgða veiti ekki réttindasöfnun til ótímabundins dvalarleyfis.

X. kafli: Önnur dvalarleyfi.

78. gr. Dvalarleyfi á grundvelli sérstakra tengsla við landið.

Greinin felur í sér breytingar á núgildandi löggjöf en sambærilegt ákvæði er að finna í 12. gr. f. Samkvæmt því ákvæði er heimilt að veita útlendingi dvalarleyfi ef rík mannúðarsjónarmið standa til þess eða vegna sérstakra tengsla hans við landið. Hér er hins vegar lagt til, í samræmi við skýrslu um málefni útlendinga utan EES, að ákvæðinu verði skipt upp með þeim hætti að annars vegar sé heimilt að veita dvalarleyfi á grundvelli sérstakra tengsla og hins vegar á grundvelli mannúðarsjónarmiða. Þegar veitt er dvalarleyfi vegna mannúðarsjónarmiða er heimilt að víkja frá kröfu um að grunnskilyrði dvalarleyfis séu uppfyllt, þ.m.t. kröfu um framfærslu. Er það nauðsynlegt til að tryggja að markmið þess ákvæðis náist, þ.e. að veita stjórnvöldum svigrúm þegar kemur að mati á aðstæðum umsækjenda sem teljast mætti ómannúðlegt að synja um dvalarleyfi. Þessi sjónarmið eiga hins vegar ekki við með sama hætti þegar litið er til sérstakra tengsla og þykir því rétt að skilja þar á milli.

Við framkvæmd núgildandi laga hafa verið veitt dvalarleyfi við ýmsar aðstæður með vísan til sérstakra tengsla, m.a. vegna fjölskyldusameiningar sem ekki fellur undir núgildandi 13. gr., þ.e. fyrir ættingja sem ekki teljast nánustu aðstandendur samkvæmt því ákvæði. Samkvæmt frumvarpi þessu falla þær aðstæður nú undir VIII. kafla frumvarpsins. Í ákvæði þessu er því fjallað um dvalarleyfi vegna sérstakra tengsla við landið af öðrum ástæðum en vegna fjölskyldutengsla en í. 74. gr. er fjallað um dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða. Breytingar sem ákvæði þetta felur í sér eru að miklu leyti í samræmi við leiðbeinandi sjónarmið innanríkisráðuneytisins varðandi þennan leyfaflokk sem gefnar voru út í mars 2014.

Í 1. mgr. er lagt til að heimilt sé að skilyrðum 1. og 2. mgr. 55. gr. uppfylltum að veita útlendingi eldri en 18 ára dvalarleyfi á grundvelli ákvæðisins ef hann fellur ekki undir önnur dvalarleyfi samkvæmt lögum þessum.

Í 2. mgr. ákvæðisins er hugtakið sérstök tengsl nánar skilgreint en í því geta einkum falist tengsl sem útlendingur hefur myndað á þeim tíma sem hann hefur dvalið hér á landi samkvæmt dvalarleyfi en það leyfi fáist hins vegar ekki endurnýjað eða sé afturkallað vegna breyttra aðstæðna eða annarra atvika. Undir sérstök tengsl falla því tengsl sem útlendingur hefur myndað í lögumatri dvöl hér á landi. Fram þarf að fara heildstætt mat á tengslum hverju sinni áður en leyfið er veitt. Við það mat kemur til álita fyrri dvöl útlendingis á Íslandi, sbr. þó takmarkanir skv. 3. mgr. Skal skoða hvert mál sjálfstætt og tengsl útlendingis við Ísland metin í samhengi við tengsl hans við önnur lönd, t.d. heimaland eða fyrra dvalarland, í því skyni að meta hvort tengsl hans við Ísland séu orðin meiri en við viðkomandi land. Sem dæmi má nefna útlending sem hefur byggt dvalarrétt sinn á hjúskap en við skilnað misst rétt sinn til dvalar hér á landi og getur ekki öðlast dvalarrétt á öðrum grundvelli. Hann getur á þeim tíma, sem hann var í hjúskap, hafa myndað sterk tengsl við landið og þá ef til vill misst tengsl sín við heimaland. Við matið þarf jafnframt að líta til þess tíma sem útlendingur hefur dvalist hér á landi og hvernig hann hefur aðlagast samfélaginu og tekið þátt í því. Ólíklegt er að sterk tengsl myndist við skamma dvöl. Í þessu samhengi má miða við að lágmarki tveggja ára dvöl hér á landi. Við matið þarf einnig að horfa til þess hvort útlendingur hafi verið dæmdur fyrir afbrot hér á landi en slíkt væri ekki til þess fallið að renna stoðum undir umsókn hans.

Í 3. mgr. eru talin upp þau tengsl sem geta ekki verið grundvöllur dvalarleyfis vegna sérstakra tengsla en þar eru talin upp tengsl útlendinga á grundvelli dvalarleyfis fyrir starfsmenn á grundvelli þjónustusamninga, sbr. 64. gr., dvalarleyfa fyrir sérhæfða starfsmenn á grundvelli samstarfs- og þjónustusamninga, 65. gr., dvalarleyfa vegna náms, 66. gr., dvalarleyfa vegna samninga Íslands við erlend ríki, 67. gr., dvalarleyfa vegna sjálfboðaliða og trúboða 68. gr., dvalarleyfa vegna vistráðningar, 75. gr., dvalarleyfa fyrir hugsanleg fórnarlamb mansals, 76. gr., dvalarleyfa fyrir fórnarlamb mansals og 77. gr., bráðabirgðadvalarleyfa. Sjónarmið sem búa hér að baki eru að í framangreindum tilvikum dvelst útlendingur hér á landi á grundvelli dvalarleyfa sem mörkuð eru ákveðin og skýr tímamörk, ávallt er um skammtímadvöl að ræða og í afmörkuðum tilgangi. Þá er einnig áréttað að með sérstökum tengslum sé ekki átt við fjölskyldutengsl viðkomandi útlendinga en um þau fari skv. VIII. kafla.

Í 4. mgr. kemur fram að þrátt fyrir að útlendingur hafi ekki haft búsetu hér á landi getur hann í undantekningartilvikum talist hafa sérstök tengsl við landið þegar heildstætt mat á aðstæðum hans leiðir til þess t.d. ef rík umönnunarsjónarmið eru til staðar og bersýnilega væri ósanngjarnt að veita umsækjanda ekki dvalarleyfi á grundvelli þeirra. Þetta getur t.d. átt við þegar einstaklingur er einn eftir án fjölskyldumeðlima í heimaríki og þarfnast umönnunar og aðstoðar fjölskyldumeðlima sem búa hér á landi.

Í 5. mgr. er tekið fram í samræmi við það sem fram kemur í 59. gr. um afturköllun dvalarleyfis að útlendingur geti ekki talist hafa myndað tengsl við landið í dvöl sinni hér á landi hafi hún byggst á leyfi sem aflað hefur verið á grundvelli rangra upplýsinga eða þegar útlendingur hefur leynt atvikum við leyfisveitinguna. Þetta á einnig við ef rökstuddur grunur er um að svo sé, þó svo að leyfið hafi ekki þá þegar verið afturkallað, t.d. ef útlendingur hefur byggt rétt sinn til dvalar á hjúskap sem talinn er hafa verið málamyndagerningur skv. 7. mgr. 70. gr. en skilið við maka sinn áður en leyfið var afturkallað á þeim grundvelli.

Í 6. mgr. er veitt undanþága frá skilyrði um fullnægjandi framfærslu hafi viðkomandi um skamman tíma ekki uppfyllt skilyrði 29. gr. um framfærslu og ef ríkar sanngirnisástæður mæla með því, svo sem ef sýnt er fram á að slíkt ástand hafi einungis varað stutt. Er um undanþáguheimild að ræða sem túlka skal þröngt.

6. - 8. mgr. kveða á um endurnýjun dvalarleyfis og að dvalarleyfi þetta geti myndað grundvöll til ótímabundins dvalarleyfis.

Í 8. mgr. er heimild fyrir ráðherra til að útfæra nánar í reglugerð hvaða tilgangur dvalar geti fallið undir ákvæðið og hvaða skilyrði þurfa að vera uppfyllt svo sérstök tengsl séu talin vera til staðar.

79. gr. Dvalarleyfi á grundvelli lögmæts tilgangs.

Ákvæði um dvalarleyfi á grundvelli lögmæts og sérstaks tilgangs hefur verið í lögum um útlendinga í nokkurn tíma. Ákvæðið hefur náð til þeirra tilfella þegar engin önnur dvalarleyfisákvæði ná utan um tilgang dvalar hér á landi en hann hefur engu að síður verið þess eðlis að rétt hefur þótt að veita dvalarleyfi hér á landi. Ákvæði núgildandi 3. mgr. 11. gr. er undantekning og hefur sem slík verið skýrt þröngt. Ekki er ætlunin að breyta þeirri túlkun heldur einungis skerpa á þeirri framkvæmd sem verið hefur og bæta við því sem þótt hefur vanta til að ákvæðið virkaði nægjanlega vel í framkvæmd.

Í 1. mgr. er lagt til að heimilt sé að skilyrðum 1. og 2. mgr. 55. gr. uppfylltum að veita útlendingi eldri en 18 ára, dvalarleyfi á grundvelli ákvæðisins ef hann fellur ekki undir önnur dvalarleyfi samkvæmt lögum þessum og tilgangur dvalar sé bæði lögmætur og sérstakur. Þau tilvik sem í framkvæmd hafa verið felld undir dvalarleyfi á grundvelli lögmæts og sérstaks tilgangs eru t.d. tilvik þar sem aðili hefur slasast eða veikst hér á landi og þörf er á að framlengja dvalarleyfi fyrir hann og aðstandanda á meðan sjúkrahúsdvöl stendur eða vegna dómsmáls sem útlendingur er aðili að er fyrir íslenskum dómstólum. Er þá talið eðlilegt að

hann fái að vera á landinu til að sækja rétt sinn og fylgjast með framgangi mála. Jafnframt hafa verið felld undir þetta ákvæði leyfi fyrir einstaklinga sem hafa komið hingað til lands á grundvelli vistráðningar en af einhverjum ástæðum hefur þurft nauðsynlegt að framlengja dvöl viðkomandi án þess að það hafi verið hægt á grundvelli vistráðningarákvæðisins, í öllum tilvikum vegna veikinda barns. Þau tilvik sem hér um ræðir er þegar barn á heimili hefur bundist hinum vistráðna með þeim hætti að mat lækna og annarra sérfræðinga hefur verið að það myndi draga verulega úr lífsgæðum barns, t.d. með því að árangri sem náðst hafi verði stefnt í hættu, ef viðkomandi þyrfti að yfirgefa landið. Í frumvarpi þessu er áhersla lögð á að sé þörf á aðstoð á heimili vegna langveiks barns skuli leita annarra leiða en vistráðningar, t.d. dvalarleyfis vegna skorts á starfsfólki. Þessi tilvik geta þrátt fyrir það komið upp og þykir eðlilegt að þá verði þau felld undir þetta ákvæði þegar ekki reynist unnt að veita dvalarleyfi á öðrum grunni og aðstæður mæla með því.

Í 2. mgr. er kveðið á um að dvalarleyfi þetta skuli einungis veitt til eins árs í senn og ekki endurnýjað nema að tilgangur dvalar sé enn til staðar. Það hefur þótt galli að dvalarleyfi vegna lögmæts og sérstaks tilgangs hafi ekki verið grundvöllur ótímabundins dvalarleyfis. Dæmi eru þess að einstaklingar hafi dvalið hér í fjölda ára á sama tilgangi og aldrei átt rétt til varanlegrar dvalar. Sumir hafa sótt um og fengið ríkisborgararétt með umsókn til Alþingis. Slíkt þykir óeðlilegt og er því lagt til í 3. mgr. að hafi einstaklingur dvalist hér á landi í fjögur ár á grundvelli sama tilgangs geti hann fengið ótímabundið dvalarleyfi að öðrum skilyrðum uppfylltum. Þar sem um undantekningarákvæði er að ræða var farin sú leið að láta réttinn til ótímabundins dvalarleyfis einungis myndast þegar dvöl hefur verið vegna sama tilgangs allan tíman. Er þá fyrirséð eða að minnsta kosti líklegra að umsækjandi muni halda dvöl sinni hér á landi áfram á grundvelli sama tilgangs.

Áhersla er lögð á að reglugerð skuli endurskoðuð reglulega m.t.t. nýrra tilvika sem ekki falla undir neinn dvalarleyfisflokk og hugsanlega væri rétt að fella undir lögmætan tilgang.

Útlendingastofnun skal leggja dóm á hvort tilgangur geti talist lögmætur og sérstakur en ráðherra skal setja ákvæði til leiðbeiningar í reglugerð. Það vill þó bera við að þau tilvik sem upp koma séu of ólík því sem áður hefur verið tekin afstaða til. Í þeim tilvikum er eðlilegra að ráðherra setji ákvæði í reglugerð en að Útlendingastofnun taki stefnumótandi ákvörðun án atbeina ráðherra.

XI. kafli: Sérreglur um útlendinga sem falla undir samninginn um Evrópska efnahagssvæðið (EES) og stofnsamning Fríverslunarsamtaka Evrópu (EFTA).

80. gr. Gildissvið

Samkvæmt 1. mgr. gildir kafllinn um rétt útlendinga sem eru ríkisborgarar ríkis sem fellur undir samninginn um Evrópska efnahagssvæðið (EES), hér eftir nefndir EES-borgarar, og stofnsamning Fríverslunarsamtaka Evrópu (EFTA), hér eftir nefndir EFTA-borgarar, til að koma til landsins og dveljast hér á landi. Í 2. mgr. kemur fram að ákvæði kaflans gilda einnig um aðstandendur EES- og EFTA-borgara, svo fremi sem þeir fylgja EES- eða EFTA-borgara eða koma til hans í því ríki þar sem EES- eða EFTA-borgarinn dvelst. Ákvæði kaflans gilda jafnframt um aðstandendur íslenskra ríkisborgara svo fremi sem þeir fylgja íslenskum ríkisborgara eða koma til íslensks ríkisborgara sem snýr aftur til Íslands eftir að hafa nýtt rétt sinn til frjálsrar farar samkvæmt EES-samningnum eða stofnsamningi EFTA í öðru EES- eða EFTA-ríki.

81. gr. Koma og dvöl

Í ákvæðinu er að finna reglur um heimild EES- og EFTA-borgara til að koma til landsins og dveljast hér. Í 1. mgr. kemur fram að réttur til dvalar samkvæmt ákvæðum kaflans veiti rétt til að dveljast hvar sem er á Íslandi nema takmarkanir hafi verið settar samkvæmt lögum þessum

eða reglum settum samkvæmt þeim.

Skv. 2. mgr. kemur réttur til dvalar samkvæmt ákvæðum lagakafans ekki í veg fyrir að útlendingur skv. ákvæði þessu fái dvalarleyfi samkvæmt öðrum ákvæðum laganna.

Ákvæði 3. mgr. er í samræmi við gildandi 3. mgr. 35. gr. laganna en samkvæmt ákvæðinu er útlendingi, sem hvorki er ríkisborgari EES- eða EFTA-ríkis né aðstandandi slíks borgara, heimilt að koma til landsins án sérstaks leyfis til að veita þjónustu í allt að 90 starfsdaga á almanaksári sé hann sannanlega starfsmaður þjónustuveitanda á Evrópska efnahagssvæðinu eða í EFTA-ríki.

Í 4. mgr. kemur fram að ekki megi neita EES- eða EFTA-borgara um að fá að njóta réttinda sinna á þeim grundvelli einum að viðkomandi sé ekki handhafi skráningarvottorðs skv. 89. gr., skjals eða skírteinis sem staðfestir rétt til ótímabundinnar dvalar skv. 91. gr., skjals sem vottar að umsókn um dvalarskírteini fyrir aðstandendur hafi verið lögð fram eða dvalarskírteinis skv. 90. gr. þar eð viðkomandi getur fært sönnur á rétt með ýmsum öðrum skjölum. Þetta skilyrði kemur fram í 1. mgr. 25. gr. tilskipunar 2004/38/EB sem innleidd var með 5. gr. laga nr. 83/2012, um breytingu á lögum um útlendinga, nr. 96/2002 en í athugasemdum við ákvæðið kemur fram að ESA hafi gert athugasemdir við að þetta ákvæði hafi ekki verið innleitt hérlendis.

Í 5. mgr. kemur fram að aðstandendur skuli vera undanþegnir kvöð um vegabréfsáritun ef þeir eru handhafar gilds dvalarskírteinis skv. 90. gr. laganna. Slíkar vegabréfsáritanir skulu gefnar út án endurgjalds eins fljótt og hægt er og hljóta flýtimeðferð. Umrætt ákvæði er í samræmi við 2. mgr. 5. gr. tilskipunar 2004/38/EB.

Í 6. mgr. kemur fram að hafi EES- eða EFTA-borgari eða aðstandandi sem er ekki EES- eða EFTA-borgari ekki nauðsynleg ferðaskilríki eða tilskildar vegabréfsáritanir, sé þeirra krafist, skuli áður en slíkum einstaklingum er vísað frá gefa þeim tækifæri til að afla nauðsynlegra skjala eða fá þau send innan sanngjarns tíma eða til að fá framburð sinn staðfestan eða fá viðurkennt á annan hátt að þeir falli undir réttinn til frjálsrar farar og dvalar. Er þetta í samræmi við 4. mgr. 5. gr. tilskipunar 2004/38/EB.

Í 7. mgr. ákvæðisins er síðan heimild til að setja frekari fyrirmæli í reglugæð.

82. gr. : Dvöl aðstandenda EES- eða EFTA-borgara

Í ákvæðinu er kveðið á um dvöl aðstandenda EES- eða EFTA-borgara en skv. 1. mgr. á aðstandandi EES- eða EFTA-borgara, sem dvelst löglega hér á landi, rétt til að dveljast með honum hérlendis. Ákvæðið er nánast samhljóða gildandi 35. gr. b laganna er kveður á um dvöl aðstandenda en nýmæli er að finna í 2. málsl. 1. mgr. um að aðstandendur EES- eða EFTA-borgara, sem hafa dvalarrétt eða rétt til ótímabundinnar dvalar hér á landi, skuli óháð ríkisfangi eiga rétt á að stunda atvinnu eða gerast sjálfstætt starfandi einstaklingar hér á landi. Er þetta í samræmi við 3. mgr. 17. gr. tilskipunar 2004/38/EB.

Í 2. mgr. er tilgreint hverjir séu aðstandendur EES- eða EFTA-borgara. Undir hugtakið maki fellur einnig samvistarmaki.

83. gr. Réttur til dvalar í allt að þrjá mánuði

Greinin er í samræmi við 6. gr. tilskipunar 2004/38/EB og kveður á um rétt EES- eða EFTA-borgara til dvalar í allt að þrjá mánuði hér á landi. Ákvæðið gildir einnig um aðstandanda EES- eða EFTA-borgara, sem ekki er EES- eða EFTA-borgari, að því tilskildu að aðstandandinn fylgi eða komi til EES- eða EFTA-borgarans og hafi gilt vegabréf, sbr. 4. mgr. Í 1. mgr. kemur fram að EES- eða EFTA-borgari megi koma til landsins án sérstaks leyfis og dveljast hér á landi í allt að þrjá mánuði frá komu hans til landsins svo lengi sem hann hefur framvísað gildu vegabréfi eða kennivottorði og verður ekki ósanngjörn byrði á kerfi félagslegrar aðstoðar hér á landi. Er það í samræmi við 14. gr. tilskipunar 2004/38/EB.

Framkvæmdastjórn ESB hefur gefið út leiðbeiningar varðandi túlkun tilskipunar 2004/38/EB frá 2. júlí 2009 (Communication from the Commission to the European Parliament and the

Council on guidance for better transposition and application of Directive 2004/38/EC on the rights of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States). Þar kemur m.a. fram að við mat á því hvort einstaklingur sé talinn ósanngjörn byrði á gistiríkinu verði viðkomandi ríki að framkvæma meðalhófspróf. Ríki verði í þeim efnum að líta til þriggja atriða. Í fyrsta lagi til þess í hversu langan tíma viðkomandi hafi þegið bætur, hvort líklegt sé að breyting verði á högum viðkomandi fljótlega og hversu lengi viðkomandi hafi verið búsettur í gistiríkinu. Í öðru lagi þarf að athuga persónulegar aðstæður, þ.e. tengsl viðkomandi og fjölskyldu hans í gistiríkinu og hvort einhverjar sérstakar aðstæður sem varða viðkomandi þurfi að taka til skoðunar, svo sem aldur, heilsufar, fjölskyldu og efnahagslegar aðstæður. Í þriðja lagi er það upphæð bóta, þ.e. hversu miklar bætur viðkomandi hefur þegið, hvort bakgrunnur viðkomandi bendi til þess að hann hafi ítrekað þegið félagslega aðstoð og hvort viðkomandi hafi lagt eitthvað af mörkum til félagslega kerfisins í aðildarríkinu. Með þessu er vísað til þess að hafi einstaklingur greitt skatta og sinnt skyldum sínum við samfélagið sé ekki hægt að halda því fram að hann reynist ósanngjörn byrði gagnvart gistiríkinu.

Í 2. mgr. segir að EES- eða EFTA-borgari, sem falli undir skilgreiningu 1. mgr. og sé í atvinnuleit megi dveljast hér á landi í allt að sex mánuði frá komu til landsins svo lengi sem hann verður ekki ósanngjörn byrði á kerfi félagslegrar aðstoðar hér á landi. Hið sama gildi um aðstandendur EES- eða EFTA-borgarans.

Í 3. mgr. kemur fram að dvöl í öðru norrænu landi skuli ekki draga frá dvalartímanum og er það ákvæði að finna í gildandi 1. mgr. 35. gr. laganna.

Í 4. mgr. kemur fram að ákvæði 1. mgr. gildi einnig um aðstandanda EES- eða EFTA-borgara, sem ekki sé EES- eða EFTA-borgari, að því tilskildu að aðstandandinn fylgi eða komi til EES- eða EFTA-borgarans og hafi gilt vegabréf.

Þá segir í 5. mgr. að ráðherra sé heimilt að setja frekari fyrirmæli í reglugerð um útreikninga á lengd dvalar. Þá er ráðherra, er fer með málefni félagsmála, heimilt að setja frekari fyrirmæli í reglugerð um skilgreiningu hugtaksins „ósanngjörn byrði á kerfi félagslegrar aðstoðar“.

84. gr. Réttur til dvalar lengur en í þrjá mánuði fyrir EES- eða EFTA-borgara

Ákvæðið er óbreytt frá núgildandi lögum en þar er kveðið á um rétt til dvalar lengur en þrjá mánuði, í fyrsta lagi fyrir EES- eða EFTA-borgara, í öðru lagi fyrir aðstandendur sem eru EES- eða EFTA-borgarar og í þriðja lagi fyrir aðstandendur EES- eða EFTA-borgara og aðra útlendinga sem eru ekki EES- eða EFTA-borgarar. Þessi ákvæði eru í samræmi við 7. gr. tilskipunar 2004/38/EB sem hefur að hluta til verið innleidd í lögin. Með lögum nr. 83/2012 var orðalagi c-liðar 36. gr. laganna breytt þannig að viðkomandi verður að þiggja nægilegar fastar reglubundnar greiðslur eða eiga nægilegt fé fyrir sig og aðstandendur sína til að verða ekki byrði á kerfi félagslegrar aðstoðar á dvalartímabilinu og hafa fullnægjandi sjúkratryggingu, sbr. b-lið 5. gr. laga nr. 83/2012.

Í 2. mgr. er kveðið á um það að krefja megi EES- eða EFTA-borgara um að framvísa fullnægjandi ferðaskilríkjum og gögnum sem staðfesta að hann uppfylli skilyrði a-, b- eða c-liðar 1. mgr., sbr. þó 4. mgr. 81. gr. Þá er heimilt að krefja EES- eða EFTA-borgara um að framvísa fullnægjandi ferðaskilríkjum og sýna fram á með yfirlýsingu eða jafngildum aðferðum að hann uppfylli skilyrði d-liðar 1. mgr. 84. gr. a, sbr. þó 4. mgr. 81. gr.

Í 3. mgr. er kveðið á um að EES- eða EFTA-borgari sem dvelst á landinu, sbr. a-lið 1. mgr., en hættir að vera launþegi eða sjálfstætt starfandi einstaklingur haldi stöðu sinni sem launþegi eða sjálfstætt starfandi við tiltekna aðstæður.

Í 4. mgr. kemur fram að ráðherra geti sett nánari reglur samkvæmt þessu ákvæði í reglugerð, m.a. um gögn skv. 2. mgr., um skilgreiningu á nægilegu fé, sbr. c-lið 1. mgr., um viðurkenndar menntastofnanir skv. d-lið 1. mgr. og um rétt EES- eða EFTA-borgara sem

fellur undir a-lið 1. mgr. til áframhaldandi dvalar að loknu starfi, svo og aðstandenda hans, en þetta síðastnefnda samsvarar heimild í gildandi útlendingalögum.

85. gr. Réttur til dvalar lengur en í þrjá mánuði fyrir aðstandendur sem eru EES- eða EFTA-borgarar og

86. gr. Réttur til dvalar lengur en í þrjá mánuði fyrir aðstandendur EES- eða EFTA-borgara og aðra útlendinga sem eru ekki EES- eða EFTA-borgarar.

Ákvæðin eru óbreytt frá eldri lögum en þar er áréttað að aðstandendur EES- eða EFTA-borgara haldi rétti sínum til dvalar er EES- eða EFTA-borgari fer af landi brott eða fellur frá og við skilnað, ógildingu hjúskapar eða slit á sambúð að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Þessi ákvæði koma að hluta til fram í 12. og 13. gr. tilskipunar 2004/38/EB sem hafa ekki verið innleiddar í lögum en í athugasemdum með tilskipun 2004/38/EB kemur fram að aðstandendur skuli njóta verndar að lögum við andlát ríkisborgara aðildarríkis ESB, skilnað, ógildingu hjúskapar eða slit staðfestrar samvistar. Þá skuli að teknu tilhlýðilegu tilliti til fjölskyldulífs og mannlegrar reisnar og við sérstakar aðstæður til verndar gegn misnotkun gera ráðstafanir til að tryggja að við slíkar aðstæður haldi þeir aðstandendur sem dveljast þegar á yfirráðasvæði gístaðildarríkis dvalarrétti sínum á persónubundnum grundvelli eingöngu.

Ákvæðin þarfnast að öðru leyti ekki frekari skýringa.

87. gr. Réttur EES- eða EFTA-borgara til ótímabundinnar dvalar og

88. gr. Réttur aðstandenda sem eru ekki EES- eða EFTA-borgarar til ótímabundinnar dvalar.

87. og 88. gr. haldast óbreyttar frá eldri lögum en þær fjalla um rétt til ótímabundinnar dvalar fyrir EES- eða EFTA-borgara og aðstandendur þeirra, hvort sem þeir eru EES- eða EFTA-borgarar eða ekki. Þetta ákvæði er í samræmi við 16. og 17. gr. tilskipunar 2004/38/EB en þau ákvæði hafa að hluta til verið innleidd, sbr. 39. gr. gildandi laga. Í athugasemdum með tilskipun 2004/38/EB kemur fram að réttur ríkisborgara aðildarríkis ESB, sem hafa kosið að setjast að í gístaðildarríki til ótímabundinnar dvalar, mundi efla vitund fólks um ríkisborgararétt í aðildarríkjum ESB og sé lykilþáttur í því að stuðla að félagslegri samheldni sem sé eitt af grundvallarmarkmiðum sambandsins. Því sé rétt að mæla fyrir um rétt til ótímabundinnar dvalar fyrir alla ríkisborgara aðildarríkja ESB og aðstandendur þeirra sem hafa dvalist í gístaðildarríki í samræmi við þau skilyrði sem mælt er fyrir um í tilskipuninni samfleytt í fimm ár án þess að gripið hafi verið til ráðstafana til brottvísunar þeirra.

Ákvæðin þarfnast að öðru leyti ekki frekari skýringa.

89. gr. Skráningarvottorð

Greinin er óbreytt frá eldri lögum en ákvæðið kveður á um skráningu EES- og EFTA-borgara og aðstandenda sem dveljast á landinu skv. 84. eða 85. gr. Er þetta í samræmi við 8. gr. tilskipunar 2004/38/EB. Í 2. og 3. mgr. er kveðið á um þau gögn sem stjórnvöldum er heimilt að óska eftir að EES- eða EFTA-borgari og aðstandendur leggi fram. Gert er ráð fyrir óbreyttu fyrirkomulagi við skráningu samkvæmt ákvæðinu, þ.e. að Þjóðskrá annist það hlutverk eins og hún hefur gert frá 1. ágúst 2008.

Þá kemur fram í 4. mgr. að ráðherra sé heimilt að setja í reglugerð frekari fyrirmæli samkvæmt ákvæðinu, m.a. um gjald fyrir útgáfu skráningarvottorðs sem ætlað er að standa undir kostnaði við útgáfuna.

90. gr. Dvalarskírteini fyrir útlendinga sem eru ekki EES- eða EFTA-borgara og eiga rétt til dvalar skv. 86. gr.

Ákvæði greinarinnar eru óbreytt frá eldri lögum en í greininni er kveðið á um dvalarskírteini fyrir útlendinga sem eru ekki EES- eða EFTA-borgarar og eiga rétt til dvalar skv. lögnum. Ákvæðið er í samræmi við 9., 10. og 11. gr. tilskipunar 2004/38/EB.

Í 2. mgr. er kveðið á um þau gögn sem leggja skal fram með umsókn um dvalarskírteini og í 3. mgr. er kveðið á um afgreiðslufrest fyrir umsókn um dvalarleyfisskírteini og gildistíma þess. Umrædd skilyrði er ekki að finna nú í lögnum.

Í 4. mgr. kemur fram að Útlendingastofnun taki ákvörðun um útgáfu skírteinis samkvæmt ákvæðinu að fenginni umsókn.

Þá er í 5. mgr. reglugerðarheimild þar sem m.a. er kveðið á um að heimilt sé að taka gjald fyrir útgáfu dvalarskírteinis sem ætlað er að standa straum af kostnaði við útgáfuna.

91. gr. Vottorð eða skírteini um rétt til ótímabundinnar dvalar skv. 87 og 88. gr.

Ákvæðið helst óbreytt frá eldri lögum. Greinin kveður á um vottorð og skírteini um rétt til ótímabundinnar dvalar skv. 87 og 88. gr. laganna. Umrætt ákvæði er í samræmi við 19. og 20. gr. tilskipunar 2004/38/EB. Gert sé ráð fyrir að Útlendingastofnun gefi út staðfestingu á rétti til ótímabundinnar dvalar hvort sem er í formi vottorðs eða skírteinis.

Í 1. mgr. segir að EES- eða EFTA-borgari, sem eigi rétt til ótímabundinnar dvalar á landinu skv. 87. gr., fái eftir umsókn vottorð um rétt til ótímabundinnar dvalar svo fljótt sem verða má. Umrætt ákvæði er í samræmi við 19. gr. tilskipunar 2004/38/EB.

Í 2. mgr. kemur fram að útlendingur sem eigi rétt til búsetu á landinu skv. 88. gr. fái skírteini til staðfestingar á rétti til ótímabundinnar dvalar eftir umsókn. Umsókn um slíkt skírteini skuli afgreidd fyrir lok gildistíma dvalarskírteinis skv. 88. gr.

Þá kemur fram í 3. mgr. að ráðherra sé heimilt að setja frekari fyrirsmáli samkvæmt ákvæðinu í reglugerð, m.a. um heimild til þess að taka gjald fyrir útgáfu vottorðs og skírteinis um rétt til ótímabundinnar dvalar til að standa undir kostnaði við útgáfuna. Þá er heimilt að ákveða í reglugerð að afla skuli lífkenna í formi andlitsmyndar og fingrafara og þau varðveitt í skírteini sem útgefið er samkvæmt þessu ákvæði.

92. gr. Brottfall dvalarréttar EES- og EFTA-borgara eða aðstanda hans.

Greinin helst óbreytt frá núgildandi lögum. Í henni er kveðið á um brottfall dvalarréttar. Greinin er í samræmi við 35. gr. tilskipunar 2004/38/EB þar sem gert er ráð fyrir því að aðildarríkin geti gripið til nauðsynlegra ráðstafana til að sporna við misnotkun á þeim réttindum sem tilskipunin mælir fyrir um, t.d. vegna málamyndahjúskapar.

Í 1. mgr. kemur fram að réttur til dvalar samkvæmt ákvæðum kaflans fellur niður ef útlendingur hefur vísitandi veitt rangar upplýsingar eða haldið leyndum upplýsingum sem skipta verulega máli, ef um málamyndagerninga er að ræða eða dvöl er í öðrum tilgangi en samræmist kaflanum. Sama eigi við ef um aðra misnotkun er að ræða.

Skv. 2. mgr. er heimilt að synja um útgáfu dvalarskírteinis ef rökstuddur grunur er um að til hjúskapar eða sambúðar hafi verið stofnað í þeim tilgangi einum að afla dvalarleyfis og ekki er sýnt fram á annað með óyggjandi hætti eða ef rökstuddur grunur er um að ekki hafi verið stofnað til hjúskapar með vilja beggja hjóna eða ef stofnun hjúskapar brýtur í bága við allsherjarreglu og meginreglur íslenskra laga.

Í 3. mgr. er tekið fram hvenær dvalarréttur fellur ekki niður jafnvel þótt viðkomandi útlendingur uppfylli ekki lengur skilyrði a- eða b-liðar 1. mgr. 84. gr. um rétt til dvalar.

Skv. 4. mgr. skal Útlendingastofnun taka ákvörðun um hvort réttur til dvalar samkvæmt ákvæðum kaflans fellur niður.

Í 5. mgr. kemur fram að ráðherra sé heimilt að setja frekari fyrirsmáli samkvæmt ákvæðinu í reglugerð, m.a. um takmarkanir á brottfalli dvalarréttar.

93. gr. Afturköllun dvalarskírteina eða vottorða og skírteina um rétt til ótímabundinnar dvalar

Greinin er óbreytt frá eldri lögum. Í greininni í er að finna heimildir til að afturkalla dvalarskírteini eða vottorð og skírteini um rétt til ótímabundinnar dvalar. Í 1. mgr. kemur fram að afturkalla megi á grundvelli ákvæðisins skráningarvottorð, dvalarskírteini og vottorð og skírteini um rétt til ótímabundinnar dvalar.

Í 2. mgr. segir að skráningarvottorð og dvalarskírteini megi einnig afturkalla ef skráning er ógild af öðrum ástæðum.

Skv. 3. mgr. ákvæðisins skulu vottorð og skírteini, sem nefnd eru í 1. mgr., afturkölluð þegar réttur til dvalar fellur niður skv. 3. másl. 1. mgr. 87. gr. og 4. másl. 88. gr.

Í 4. mgr. kemur fram að dvalarskírteini útlendinga, sem er ekki EES- eða EFTA-borgari, skuli afturkalla ef útlendingurinn fær dvalarleyfi samkvæmt öðrum köflum laganna.

Í 5. mgr. kemur fram að Útlendingastofnun taki ákvörðun um afturköllun samkvæmt ákvæðinu.

94. gr. Frávísun EES- og EFTA-borgara eða aðstandanda hans

Ákvæðið er óbreytt frá eldri lögum en í því er kveðið á um frávísun EES- eða EFTA-borgara eða aðstandanda hans. Í a-lið 1. mgr. ákvæðisins er þó gerður fyrirvari með vísan til 6. mgr. 81. gr. sem kveður m.a. á um tækifæri til að afla nauðsynlegra skjala eða fá þau send innan sanngjarns tíma áður en slíkum einstaklingum er vísað frá. Þá er orðalagi d-liðar 1. mgr. ákvæðisins breytt í samræmi við orðalag tilskipunar 2004/ 38/EB en þar kemur fram að takmarka megi réttinn til frjálstrar farar og dvalar á grundvelli allsherjarreglu, almannaöryggis og almannaheilbrigðis.

95. gr. Brottvísun EES- eða EFTA-borgara eða aðstandanda hans

Greinin er óbreytt frá eldri lögum en í henni er kveðið á um brottvísun EES- eða EFTA-borgara eða aðstandanda hans úr landi. Í 1. mgr. kemur fram að heimilt sé að vísa EES- eða EFTA-borgara eða aðstandanda hans úr landi ef það er nauðsynlegt með skírskotun til allsherjarreglu, almannaöryggis eða almannaheilbrigðis.

Í 2. mgr. er m.a. áréttað að fyrri refsilagabrot nægi ekki ein og sér til þess að brottvísun sé beitt, sbr. 2. mgr. 27. gr. tilskipunar 2004/38/EB.

Í 3. mgr. kemur fram að einnig sé heimilt að vísa EES- eða EFTA-borgara eða aðstandanda hans úr landi ef hann uppfyllir ekki skilyrði um dvöl skv. 83., 84., 85. eða 86. gr.

Í 4. mgr. kemur fram að heimilt sé að vísa úr landi einstaklingi, sem hefur rétt til dvalar skv. 84. gr., ef það er talið nauðsynlegt til verndar heilsu almennings og stjórnvöld hafa gert öryggisráðstafanir varðandi heilbrigði eigin borgara. Þeir sjúkdómar sem geta réttlætt brottvísun með skírskotun til almannaheilbrigðis er hver sá sjúkdómur sem getur valdið farsótt eins og skilgreint er í alþjóðaheilbrigðisreglugerðinni af Alþjóðaheilbrigðisstofnuninni, sem og aðrir smitsjúkdómar af völdum sníkjudýra í samræmi við ákvæði laga um sóttvarnir. Ekki er heimilt að vísa úr landi EES- eða EFTA-borgara eða aðstandanda hans með skírskotun til almannaheilbrigðis ef lengri tími en þrjú mánuðir eru liðnir frá komu til landsins.

Í 5. mgr. kemur fram að Útlendingastofnun tekur ákvörðun um brottvísun

96. gr. Endurkomubann EES- eða EFTA-borgara eða aðstandanda hans

Ákvæðið er óbreytt frá eldri lögum og kveður á um endurkomubann EES- eða EFTA-borgara eða aðstandanda hans. Ákvæðið er í samræmi við 32. gr. tilskipunar 2004/38/EB.

Í 1. mgr. kemur fram að brottvísun skv. 1. og 4. mgr. 96. gr. laganna feli í sér bann við komu í landið síðar. Endurkomubann geti verið tímabundið eða varanlegt en þó ekki styttra en tvö ár. Við mat á því skal sérstaklega litið til atriða sem talin eru upp í 1. og 2. mgr. 95. gr. laganna.

Í 2. mgr. kemur fram að samkvæmt umsókn megi fella endurkomubann úr gildi ef nýjar

aðstæður mæla með því og sýna að orðið hafi verulegar breytingar á þeim aðstæðum sem réttlættu ákvörðun um endurkomubann. Þá skal taka ákvörðun um hvort fella eigi endurkomubann úr gildi innan sex mánaða frá því að umsókn er lögð fram. Sá sem sætir endurkomubanni hefur ekki rétt til að koma til landsins á meðan fjallað er um umsókn hans. Eru þessi ákvæði í samræmi við 32. gr. tilskipunar 2004/38/EB en í athugasemdum með tilskipuninni segir að í samræmi við dómaframkvæmd Evrópudómstólsins, sem bannar aðildarríkjum að taka ákvarðanir um að útiloka einstaklinga sem þessi tilskipun tekur til frá yfirráðasvæði sínu fyrir lífstíð, sé rétt að staðfesta að ríkisborgarar aðildarríkja ESB og aðstandendur þeirra, sem hafa verið útilokaðir frá yfirráðasvæði aðildarríkis, eigi rétt á því að leggja fram nýja umsókn að hæfilega löngum tíma liðnum og í öllum tilvikum þegar þrjú ár eru liðin frá endanlegu endurkomubanni (e. exclusion order).

Í 3. mgr. kemur fram að við sérstakar aðstæður geti sá sem vísað hefur verið á brott fengið, eftir umsókn, heimild til stuttrar heimsóknar til landsins án þess að endurkomubannið verði fellt úr gildi en þó að jafnaði ekki fyrr en að ári liðnu frá brottvísun.

Í 4. mgr. segir að Útlendingastofnun taki ákvörðun um heimild EES- eða EFTA-borgara eða aðstandanda hans sem vísað hefur verið úr landi til endurkomu.

97. gr. Takmarkanir á heimild til brottvísunar skv. 95. gr.

Greinin er óbreytt frá eldri lögum en í henni er kveðið á um takmarkanir á heimild til brottvísunar skv. 95. gr. Ákvæðið er í samræmi við 28. gr. tilskipunar 2004/38/EB. Í 1. mgr. kemur fram að þeim EES- eða EFTA-borgurum eða aðstandendum þeirra sem hér hafa rétt til ótímabundinnar dvalar skv. 83. og 84. gr. verði veitt aukin vernd gegn brottvísun þannig að þeim verði ekki vísað úr landi nema alvarlegar ástæður er varða allsherjarreglu eða almannaöryggi krefjist þess. Þá er einnig kveðið á um það að tilteknum hópi EES- eða EFTA-borgara eða aðstandenda þeirra verði veitt aukin vernd þannig að þeim sem hafa dvalist hér löglega í lengri tíma en tíu ár verði ekki vísað úr landi nema brýnar ástæður er varða almannaöryggi krefjist þess. Sama gildi um ólögráða einstaklinga nema annað verði talið nauðsynlegt vegna hagsmuna barnsins eins og sáttmáli Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins frá 20. nóvember 1989 kveður á um (meginreglan um að það sem barni sé fyrir bestu skuli ávallt hafa forgang þegar stjórnvöld gera ráðstafanir sem varða börn, sbr. 3. gr. sáttmálans).

Í 2. mgr. koma fram dæmi um atriði sem Útlendingastofnun ber að leggja mat á varðandi aðstæður EES- eða EFTA-borgara eða aðstandanda hans þegar ákvörðun um brottvísun kemur til álita.

Í 1. másl. 3. mgr. áréttað að brottvísun skuli ekki vera sjálfkrafa afleiðing þess að EES- eða EFTA-borgari eða aðstandandi hans leiti til kerfis félagslegrar aðstoðar. Er þetta í samræmi við 3. mgr. 14. gr. tilskipunar 2004/38/EB en í athugasemdum með tilskipuninni kemur fram að svo lengi sem einstaklingar með dvalarrétt séu ekki ósanngjörn byrði á kerfi félagslegrar aðstoðar í gístiaðildarríkinu skuli þeim ekki vísað úr landi. Brottvísun skuli því ekki vera sjálfkrafa afleiðing þess að leitað sé til kerfis félagslegrar aðstoðar. Þá segir að við mat á því hvort bótaþegi sé orðinn ósanngjörn byrði á kerfi félagslegrar aðstoðar í gístiaðildarríkinu og hvort það skuli varða brottvísun skuli gístiaðildarríkið kanna hvort um er að ræða tímabundna erfiðleika og taka tillit til þess hve lengi viðkomandi hefur dvalist í landinu, til persónulegra aðstæðna og til þess hve mikla aðstoð hann hefur þegið. Ekki skuli undir neinum kringumstæðum beita brottvísun gagnvart launþegum, sjálfstætt starfandi einstaklingum eða fólki í atvinnuleit samkvæmt skilgreiningu Evrópudómstólsins nema það sé gert á grundvelli allsherjarreglu eða almannaöryggis. Í 2. másl. 3. mgr. segir að brottvísun skuli aldrei beitt af þeirri ástæðu einni að kennivottorð eða vegabréf sé fallið úr gildi og er það í samræmi við 2. mgr. 15. gr. tilskipunar 2004/38/EB.

4. mgr. er byggð á ákvæði 4. mgr. 14. gr. tilskipunar 2004/38/EB.

XII. kafli. Frávísun og brottvísun

Kaflinn fjallar um frávísun við komu til landsins og brottvísun útlendinga sem dvelst hér á landi. Í honum er greint frá skilyrðum þess að beita megi þeim aðferðum auk þess hvaða sjónarmið skulu lögð til grundvallar við að framfylgja slíkum ákvörðunum en framkvæmdinni er lýst í 104. gr.

98. gr. Brottvísun útlendinga án dvalarleyfis

Í greininni er mælt fyrir um í hvaða tilvikum er heimilt að vísa úr landi útlendingi, sem er án dvalarleyfis (brottvísun). Sú breyting er lögð til frá 20. gr. gildandi laga að aðgreina brottvísunarheimildirnar í tvær greinar eftir því hvort útlendingur hefur dvalarleyfi eða er án þess. Kemur þessi aðgreining til vegna innleiðingar á tilskipun Evrópusambandsins 2008/115/EB um brottvísun útlendinga í ólögmati dvöl (Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals). Sömu reglur eiga ekki við að öllu leyti um brottvísun þessara hópa. Þannig er til að mynda gert ráð fyrir að undanfari brottvísunar vegna ólögmatrar dvalar sé að útlendingi er veittur frestur til að yfirgefa landið af sjálfdáðum, þ.e. án atbeina lögreglu, en það á ekki endilega við um útlending sem hefur dvalarleyfi en til stendur að vísa úr landi á grundvelli refsisdóms. Við samningu ákvæðisins var horft til norskra laga.

Skv. a-lið 1. mgr. er heimilt að vísa útlendingi brott ef hann dvelst ólöglega í landinu. Er þá heimild nú að finna í a-lið 1. mgr. 20. gr. gildandi laga og hvíla sömu sjónarmið að baki ákvæðinu hér. Dvöl útlendinga hér á landi verður að vera í samræmi við ákvæði laga en ólögmat dvöl brýtur gegn megintilgangi útlendingalaga og ber því að líta það alvarlegum augum. Þá er Ísland bundið af tilskipun 2008/115/EB um brottvísun útlendinga í ólögmati dvöl og er því skuldbundið til að bregðast við ólögmati dvöl útlendinga í landinu þar sem viðkomandi dvelst um leið ólöglega á Schengen-svæðinu.

Skv. b-lið er í fyrsta lagi heimilt að vísa útlendingi brott ef hann hefur brotið alvarlega eða margsinnis gegn einu eða fleiri ákvæðum laganna. Hér undir mundu sem fyrr geta fallið fleiri en eitt brot gegn lögnum sem hvert fyrir sig telst ekki alvarlegt. Í öðru lagi er heimilt að vísa útlendingi brott sem af ásetningi eða stórkostlegu gáleysi hefur gefið efnislega rangar eða augljóslega villandi upplýsingar í máli samkvæmt lögnum. Þessi heimild er nýmæli en sambærilegt ákvæði er í norsku útlendingalögnum og er það ákvæði haft sem fyrirmynd hér. Þykir rétt að lögfesta heimild til að bregðast við því þegar útlendingur hefur veitt rangar eða villandi upplýsingar í máli samkvæmt lögnum. Slík upplýsingagjöf er jafnframt refsiverð skv. b-lið 1. mgr. 116. gr. frumvarpsins. Í þriðja lagi er skv. b-lið heimilt að vísa útlendingi brott sem kemur sér hjá því að hlíta ákvörðun sem felur í sér að hann skuli yfirgefa landið. Áfram er gert ráð fyrir að undir þetta mundu geta fallið ákvarðanir um að vísa útlendingi frá landi, synjun á umsókn um fyrsta dvalarleyfi eða endurnýjun leyfis eða synjun á umsókn um hæli þegar dvalarleyfi verður heldur ekki veitt á öðrum grundvelli eða afturköllun leyfis. Þessir útlendingar hafa ekki lengur leyfi til að dveljast í landinu. Aðrir útlendingar kunna hins vegar að dveljast ólöglega í landinu án þess að fyrir liggi ákvörðun um að þeir skuli yfirgefa landið. Þá mundi eftir atvikum mega beita brottvísun á grundvelli a-liðar eða frávísun á grundvelli 5. mgr. 106. gr.

Skv. c-lið er áfram heimild til brottvísunar ef útlendingur hefur afplánað refsingu erlendis á síðustu fimm árum eða verið dæmdur þar til refsingar á sama tíma enda geti brotið að íslenskum lögum varðað fangelsi lengur en þrjá mánuði. Það er því refsiramminn sem slíkur samkvæmt íslenskum lögum sem skiptir máli. Samsvarandi gildir um sérstakar ráðstafanir sem ákvarðaðar eru vegna refsiverðrar háttsemi sem fellur undir liðinn.

Skv. d-lið er heimilt að vísa útlendingi úr landi ef hann hefur verið dæmdur hér á landi til refsingar eða til að sæta öryggisráðstöfunum fyrir háttsemi sem getur varðað fangelsi lengur en þrjá mánuði eða verið dæmdur oftari en einu sinni á síðustu þremur árum til fangelsisrefsingar. Hér er það einnig refsiramminn samkvæmt íslenskum lögum sem skiptir máli. Heimildin er óbreytt frá gildandi lögum.

Í e-lið er að finna nýmæli sem felur í sér heimild til brottvísunar ef stjórnvald í Schengen-ríki hefur tekið ákvörðun um frávísun hans eða brottvísun fyrir brot gegn ákvæðum laga um komu eða dvöl útlendinga. Ákvæðið er byggt á b-lið 1. mgr. 3. gr. tilskipunar 2001/40/EB um gagnkvæma viðurkenningu á ákvörðunum um brottvísun ríkisborgara utan EES. Ákvæðið felur í sér að hafi útlendingi verið vísað brott frá ríki sem tekur þátt í Schengen-samstarfinu og sú ákvörðun er í gildi, er unnt að framfylgja ákvörðuninni strax eftir atvikum þannig að hann verði sendur beint til heimalands eða þess ríkis sem tekur við honum án þess að senda þurfi hann fyrst til þess ríkis sem tók ákvörðunina.

Skv. f-lið er loks heimilt að vísa útlendingi úr landi ef það er nauðsynlegt vegna öryggis ríkisins eða almannahagsmuna. Ákvæðið er samhljóða d-lið 1. mgr. 20. gr. gildandi laga.

Í 2. mgr. er að finna nýmæli sem leiðir af tilskipun 2008/115/EB um brottvísun útlendinga í ólögmati dvöl. Ákvæðið byggist á a- og b-lið 1. mgr. 11. gr. tilskipunarinnar en nýmælið felst í því að kveða á um skyldu til að vísa útlendingi brott í nánar tilteknum tilvikum en hingað til hafa brottvísunarheimildir útlendingalaga falið í sér heimild en ekki skyldu, til brottvísunar að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Meginregla tilskipunarinnar er sú að útlendingi í ólögmati dvöl skal veittur frestur til að yfirgefa landið af sjálfsdáðum. Fresturinn getur verið mislangur eða 7–30 dagar allt eftir því hvernig aðstæðum útlendingis er háttáð. Yfirgefi útlendingur ekki landið eins og fyrir hann hefur verið lagt skal honum vísað úr landi. Þau tilvik, sem skyldan tekur til, eru annars vegar þegar útlendingur í ólögmati dvöl hefur ekki yfirgefið landið sjálfviljugur innan veitts frests skv. 3. mgr. 104. gr. frumvarpsins og hins vegar þegar útlendingi í ólögmati dvöl hefur ekki verið veittur frestur til að yfirgefa landið af sjálfsdáðum skv. 2. mgr. 104. gr. Samkvæmt ákvæðinu og 2. mgr. 104. gr. frumvarpsins er gert ráð fyrir að útlendingi í ólögmati dvöl verði ekki veittur frestur til að yfirgefa landið sjálfviljugur þegar:

- a. hætta er á að útlendingur fari ekki sjálfviljugur,
 - b. umsókn um dvalarleyfi hefur verið synjað vegna þess að hún þykir bersýnilega tilhæfulaus eða veittar voru rangar eða villandi upplýsingar við umsóknina eða
 - c. útlendingur er talinn ógna allsherjarreglu, öryggi ríkisins eða almannahagsmunum.
- Ákvæðum 2. mgr. greinar þessarar og 2. mgr. 104. gr. frumvarpsins er ætlað að endurspeglar fyrnefnda meginreglu tilskipunarinnar.

99. gr. Brottvísun útlendinga sem hefur dvalarleyfi

Í þessari grein er mælt fyrir um heimildir til að vísa úr landi útlendingi sem hefur dvalarleyfi hér á landi. Heimildirnar í 1. mgr. eru nánast þær sömu og í 98. gr. að undanskildum a- og e-lið 1. mgr. 98. gr. en um sömu heimildir vísast til athugasemda við 98. gr. Við samningu ákvæðisins var jafnframt horft til norskra laga.

Ákvæðið í 2. mgr. felur í sér að útlendingur verður að hafa fengið útgefið dvalarleyfi þegar brot er framið til að geta notið góðs af þeirri vernd gegn brottvísun sem ákvæði þetta veitir þeim sem hafa dvalarleyfi. Hafi brotið verið framið áður en dvalarleyfi var gefið út gildir 98. gr. eftir því sem við á.

100. gr. Brottvísun útlendinga sem hefur ótímabundið dvalarleyfi

Greinin mælir fyrir um hvenær heimilt er að vísa frá eða úr landi útlendingi sem hefur ótímabundið dvalarleyfi en þær heimildir eru óbreyttar frá 21. gr. gildandi laga. Þeim útlendingum sem hafa ótímabundið dvalarleyfi er því aðeins heimilt að vísa frá landi eða úr

landi að um hafi verið að ræða afplánun refsingar eða refsíðóm fyrir háttsemi þar sem refsirammí að íslenskum lögum er þriggja ára fangelsi eða meira (a-liður 1. mgr.), þ.e. hærri en segir í 98. og 99. gr. eða þess sé nauðsyn vegna öryggis ríkisins eða almannahagsmuna. Ástæða þótti til að bæta við almannahagsmunum til samræmis við ákvæði 98. og 99. gr. Ef um er að ræða afplánun refsingar eða refsíðóm hér á landi er áskilið að það hafi átt sér stað árið áður. Samsvarandi gildir um sérstakar ráðstafanir sem ákvarðaðar eru vegna refsiverðrar háttsemi.

Ákvæðið í 2. mgr. felur í sér að útlendingur verður að hafa fengið útgefið ótímabundið dvalarleyfi þegar brot er framið til að geta notið góðs af þeirri vernd gegn brottvísun sem ákvæði þetta veitir þeim sem hafa ótímabundið dvalarleyfi. Hafi brotið verið framið áður en ótímabundið dvalarleyfivar gefið út gildir 99. gr. eftir því sem við á.

101. gr. Áhrif brottvísunar og endurkomubann

Í þessari grein er kveðið á um áhrif brottvísunar og endurkomubanns. Ákvæðið svarar að hluta til 3. mgr. 20. gr. gildandi laga, að hluta til 57. gr. reglugerðar um útlendinga nr. 53/2003 og að hluta er verið að innleiða ákvæði úr tilskipun 2008/115/EB. Skv. 1. mgr. falla útgefin dvalar-, atvinnu- og ótímabundið dvalarleyfi úr gildi þegar endanleg ákvörðun um brottvísun liggur fyrir.

Skv. 2. mgr. felur brottvísun í sér bann við komu til landsins síðar. Endurkomubannið getur verið varanlegt, þ.e. gilt fyrir fullt og allt eða verið tímabundið, þ.e. gilt um tiltekinn tíma. Lagt er til að lágmarkstími endurkomubanns verði færður niður í tvö ár þannig að endurkomubanni verði að jafnaði ekki markaður skemmri tími en tvö ár í stað þriggja áður. Tvær ástæður liggja einkum að baki þessari tillögu að breyttu viðmiði, annars vegar sú að lágmarkstími endurkomubanns fyrir EES-borgara er tvö ár og hins vegar sú að með innleiðingu á tilskipun 2008/115/EB er verið að herða framkvæmdina á brottvísun útlendinga sem hér dveljast í ólögumatri dvöl. Samkvæmt ákvæðum þessa kafla er til að mynda skylda að vísa brott útlendingi í ólögumatri dvöl að tilteknum skilyrðum uppfylltum. Má sem dæmi nefna að hafi útlendingur einungis dvalist á landinu örfáum dögum lengur en honum var heimilt og af einhverri ástæðu ekki virt þann frest sem honum var veittur til að yfirgefa landið af sjálfsdáðum ber að vísa honum brott en samkvæmt tilskipuninni væri ekki val um slíka ákvörðun. Til að milda þau áhrif, sem harðari framkvæmd kann að hafa, þykir því rétt að leggja til skemmri ágmarkstíma endurkomubanns. Var sú leið einnig farin í Noregi en þar var þó gengið lengra og lágmarkstími bundinn við eitt ár. Gert er ráð fyrir að viðmið um endurkomubann verði útfærð í reglugerð.

Endurkomubann felur samkvæmt ákvæðinu jafnframt í sér bann við komu útlendinga sem ekki er norrænn ríkisborgari til annars norræns lands án sérstaks leyfis. Samkvæmt umsókn má fella úr gildi endurkomubann enda hafi aðstæður breyst frá því ákvörðun um brottvísun var tekin. Er það í samræmi við 3. mgr. 11. gr. tilskipunar 2008/115/EB um brottvísun útlendinga í ólögumatri dvöl. Í tilskipuninni er þó ekki gerð nánari grein fyrir hvaða tilvik falla undir sérstakar mannúðarástæður en ljóst er að ríkjum er veitt svigrúm til túlkunar og mats á þeim aðstæðum sem fyrir hendi eru hverju sinni. Þegar sérstaklega stendur á, að jafnaði þó ekki fyrr en að tveimur árum liðnum, má samkvæmt umsókn heimila þeim sem hefur verið vísað úr landi að heimsækja landið án þess þó að ákvörðun um endurkomubann falli úr gildi. Við ákvörðun um hvort útlendingi skuli heimiluð endurkoma skal m.a. tekið mið af persónulegum högum viðkomandi og fjölskyldu hans.

Í 5. mgr. er heimild fyrir ráðherra til að setja frekari reglur um endurkomubann. Gert er ráð fyrir að í þeirri reglugerð verði t.d. sett viðmið um lengd endurkomubanns í tilteknum tilvikum.

102. gr. Vernd gegn frávísun og brottvísun. Takmarkanir við ákvörðun um brottvísun

Í greininni felast takmarkanir á heimild til að vísa frá landi eða úr landi íslenskum ríkisborgara og útlendingum sem fæddir eru á Íslandi. Í 1. mgr. er nýmæli en samkvæmt ákvæðinu er óheimilt að vísa frá eða úr landi íslenskum ríkisborgara. Ákvæðið er samhljóða 2. mgr. 66. gr. stjórnarskrárinnar.

Skv. 1. mgr. er óheimilt að vísa á brott útlendingi sem fæddur er á Íslandi og hefur átt hér fasta búsetu óslitið síðan. Auk fæðingar hér á landi þarf að hafa verið um að ræða órofna búsetu allan tímann. Skemmri dvöl erlendis mundi þó ekki leiða til þess að búseta teljist rofin, t.d. vegna orlofs, starfs eða náms, sbr. athugasemdir við 1. mgr. 15. gr. gildandi laga.

Skv. 2. mgr. er því aðeins heimilt að vísa norrænum ríkisborgara úr landi, sem átt hefur heimili hér á landi lengur en þrjá mánuði, að hin refsiverða háttsemi geti varðað eins árs fangelsi eða meira. Ákvæðið er óbreytt frá 2. mgr. 20. gr. gildandi laga.

103. gr. Hvenær ákvörðun getur komið til framkvæmda

Í greininni eru ákvæði um hvenær einstakar ákvarðanir geta komið til framkvæmda og eru 1. og 4. mgr. samhljóða 1. og 2. mgr. 31. gr. núgildandi laga. Um ákvarðanir í málum um alþjóðlega vernd gilda ákvæði í 35. gr.

Skv. 1. másl. 1. mgr. er heimilt að framfylgja ákvörðun um frávísun skv. 106. gr. þegar í stað í samræmi við almennar reglur. Ákvæðið felur hins vegar ekki í sér skyldu til að framfylgja ákvörðun um frávísun þegar í stað heldur verður það háð mati stjórnvalds. Um kærufrest fer skv. 7. gr. Ákvæðið breytir ekki þeirri reglu að æðra stjórnvald hafi heimild til að ákveða að kæra fresti framkvæmd ákvörðunar. Þá ber að gæta þess að útlendingi, sem vill kæra ákvörðun, gefist tími til að leggja fram kæru. Skv. 2. másl. 1. mgr. má ekki framfylgja synjun á umsókn um endurnýjun dvalarleyfis eða um ótímabundið dvalarleyfi ef sótt er um innan þess frests sem greinir í 2. mgr. 57. gr., þ.e. a.m.k. mánuði áður en leyfið fellur úr gildi, fyrr en ákvörðunin er endanleg. Ákvörðun er endanleg þegar kærufrestur er úti eða fyrir liggur endanleg stjórnsluákvörðun í kærumáli. Sama á við skv. 3. másl. um ákvörðun um afturköllun skv. 59. gr. og um ákvörðun um brottvísun útlendinga sem hefur dvalarleyfi eða ótímabundið dvalarleyfið norræns ríkisborgara sem hefur dvalist hér á landi lengur en þrjá mánuði. Hvað norræna ríkisborgara varðar er haft í huga að þeir þurfa ekki dvalarleyfi, sbr. 2. mgr. 50. gr. Af ákvæðinu leiðir að réttarstaða norrænna ríkisborgara verður ekki lakari en útlendinga með dvalarleyfi en slíkt leyfi þarf ef útlendingur hyggst dveljast hér lengur en þrjá mánuði. Skv. 4. másl. gilda ákvæði 29. gr. stjórnslulaga að öðru leyti um frestun réttaráhrifa. Ákvörðun getur þá komið til framkvæmda þótt ákvörðun sé ekki orðin endanleg, einnig áður en kærufrestur rennur út.

2. mgr. er nýmæli og byggist á 2. lið 9. gr. tilskipunar 2008/115/EB um brottvísun útlendinga í ólögmati dvöl. Þar er lagt fyrir að vegna heilbrigðisástæðna eða aðstæðna sem gera brottvísun ómögulega, t.d. ef ekki fæst flugsæti eða þess háttar, skuli fresta brottvísun. Ákvæði 2. mgr. er víðara og heimilar stjórnvöldum meira mat á því hvenær heimilt er að fresta brottvísun því orðalagið snýr almennt að sérstökum aðstæðum.

3. mgr. byggist á 10. gr. brottvísunartilskipunarinnar en þar er kveðið á um að það sé haft að leiðarljósi við brottvísun sem barni sé fyrir bestu og að þess bíði ásættanlegar aðstæður í því landi sem senda á það til, einkum að til staðar sé einhver sem getur séð um barnið.

Skv. 4. mgr. gilda sérákvæði um synjun á umsókn um dvalarleyfi sem sótt er um í fyrsta sinn og á umsókn um endurnýjun sem greinir í 1. mgr. og sótt er um að liðnum fresti skv. 2. mgr. 57. gr. Þeirri synjun er ekki heimilt að framfylgja fyrr en útlendingurinn hefur fengið færi á að leggja fram kæru og aldrei fyrr en liðnir eru tveir sólarhringar frá því að honum var tilkynnt um ákvörðunina.

104. gr. Framkvæmd ákvörðunar

Ákvæðið fjallar um hvernig framfylgja skuli ákvörðun. Framkvæmd ákvörðunar samkvæmt lögum um útlendinga snýr fyrst og fremst að ákvörðunum sem fela í sér að útlendingur yfirgefi landið og því er það umfjöllunarefni greinarinnar. Að jafnaði hverfur útlendingur í löglegri dvöl á brott þegar dvalartími án vegabréfsáritunar, vegabréfsáritun eða dvalarleyfi rennur út og hefur ekki verið endurnýjað. Sé það ekki gert á útlendingur á hættu að ákvörðun verði tekin um að hann skuli yfirgefa landið. Ákvæði greinarinnar eiga einnig við þegar tekin er ákvörðun um brottvísun skv. 98-100. gr. en þau ákvæði mæla fyrir um það hvenær megi vísa útlendingum í löglegri dvöl úr landi.

1. mgr. er ætlað að koma í veg fyrir að óvissa myndist um heimild útlendings til dvalar þegar hann hefur verið staddur á landinu við umsókn en fengið synjun.

2. mgr. lýsir því þegar ljóst er að útlendingur þarf að yfirgefa landið. Þá er honum að jafnaði gefinn frestur til að yfirgefa landið að eigin frumkvæði. Er þetta í samræmi við 7. gr. tilskipunar 2008/115/EB um brottvísanir. Í ákveðnum tilvikum er, í samræmi við ákvæði tilskipunarinnar ekki veittur slíkur frestur, svo sem hafi útlendingur gefið mjög rangar upplýsingar, hætta er á að hann reyni að fara í felur eða viðkomandi telst hættulegur.

Í 3. mgr. er heimild til að lengja þann frest sem talað er um í 2. mgr. ef nauðsynlegt telst vegna sanngirnissjónarmiða en þar er átt við ýmsar aðstæður sem geta átt við útlendinginn, t.d. skóladvöl barna, tækifæri til að taka saman eitur sínar og fjölskyldulíf.

Í 4. mgr. er áréttað að útlendingur skuli njóta ákveðinna grundvallarréttinda á fresti þeim er greinir um í 2. mgr. og er ákvæðið byggt á 14. gr. tilskipunar 2008/115/EB um brottvísanir.

5. mgr. leggur skyldu á herðar útlendingnum að sýna fram á brottför sína og tilkynna hana yfirvöldum. Hún veitir einnig heimild að liðnum fresti sem tilgreindur er skv. 2. mgr. til að færa útlending úr landi hafi hann ekki orðið við kvöð um brottvísun. Miðað er við að flestir fari sjálfviljugir úr landi á þeim fresti sem gefinn er en í þeim tilvikum þar sem þeir gera það ekki eru þeir færðir úr landi og að auki er kveðið á um endurkomubann en nánar er vikið að því í umfjöllun um 101. gr.

Meginreglan er sú að útlendingur er fluttur til þess lands er hann kom frá, að jafnaði til heimalands útlendingsins, en jafnframt er gefin heimild til að flytja hann annað ef þannig stendur á en forsenda þess er að það ríki sé tilbúið að taka við honum. Útlendingur getur óskað þess að vera sendur til lands þar sem hann getur sýnt fram á heimild til landgöngu og skal þá að jafnaði orðið við þeirri ósk. Ef útlendingur hefur dvalarheimild í öðru EES/EFTA-ríki skal hann sendur þangað. eru þessi ákvæði í takt við 3. lið 3. gr. og 8. gr. brottvísunartilskipunarinnar.

10. mgr. kveður á um heimild til ráðherra til að setja reglugerð um eftirlit með framkvæmd brottvísana í samræmi við 6. lið 8. gr. brottvísunartilskipunarinnar. Þar er kveðið á um sjálfstætt eftirlitskerfi með brottvísunum. Ýmsar leiðir eru til innleiðingar þessu eins og fram hefur komið í mismunandi framkvæmd Evrópuríkja. Sum ríki hafa falið félagasamtökum þetta hlutverk en önnur hafa falið það stofnunum hliðstæðum umboðsmanni Alþingis. Er þá ætlunin að slíkar stofnanir hafi aðgang að málsgögnum er varða brottvísanir og geti að eigin frumkvæði, eftir ósk útlendings eða hvort tveggja tekið mál til nánari skoðunar. Er þetta m.a. gert til þess að reyna að tryggja að ekki sé brotið gegn grundvallarmannréttindum þeirra útlendinga sem vísað er brott.

105. gr. Þvingunarúrræði til að tryggja framkvæmd ákvörðunar

Hér er lagt til að 3.–8. mgr. núgildandi 33. gr. laganna verði færðar í nýja grein og að fyrirsögn hennar endurspegli þau úrræði sem lögreglu er heimilt að beita til að framfylgja ákvörðun þegar nauðsynlegt þykir. Lagt er til að í 3. mgr. nýrrar greinar verði jafnframt lögfest hlutlæg viðmið fyrir lögreglu til að styðjast við þegar meta þarf hvort hætta sé á að útlendingur muni koma sér undan framkvæmd ákvörðunar. Skylda til að lögfesta slík viðmið

kemur fram í 3. gr. brottvísanatilskipunarinnar en horft hefur verið til sambærilegs ákvæðis í norskum lögum við samningu þessa ákvæðis. Áfram er gert ráð fyrir að heimilt sé að taka tillit til almennrar reynslu af undankomu. Að öðru leyti verður að fara fram mat á aðstæðum í sérhverju tilviki fyrir sig. Við heildarmatið er lagt til að m.a. skuli litið til þess hvort útlendingur hafi áður komið sér undan framkvæmd ákvörðunar sem fól í sér að hann skyldi yfirgefa landið, útlendingur hafi látið uppi andstöðu sína við að yfirgefa landið sjálfviljugur, útlendingi hafi verið vísað úr landi, útlendingur hafi verið dæmdur til refsingar eða annarrar öryggisráðstöfunar hér á landi, útlendingur hafi ekki verið samstarfsfús við að varpa ljósi á hver hann er eða upplýsa um deili á sér, útlendingur hafi forðast eða hindrað undirbúning heimfarar, útlendingur hefur gefið stjórnvöldum rangar upplýsingar vegna umsóknar samkvæmt lögnum, útlendingur beri ábyrgð á röskun á friði í eða við móttökustöð eða húsnæði hælisleitenda eða útlendingur sé talinn ógna öryggi ríkisins eða almannahagsmunum. Að öðru leyti er ekki um efnisbreytingar að ræða heldur eingöngu tilfærslu á málsgreinum.

106. gr. Frávísun við komu til landsins

Greinin hefur að geyma heimildir til að vísa útlendingi frá landi. Ákvæðið er að mestu leyti óbreytt frá gildandi lögum. Það tekur mið af 6. gr. norræna vegabréfaeftirlitssamningsins og 5. gr. reglugerðar 2006/562/EB um för fólks yfir landamæri (Schengen Borders Code), sem var innleidd hér á landi í reglugerð um för yfir landamæri nr. 1212/2007. Norræna samninginn ber að skoða með hliðsjón af viðauka við hann sem var gerður til að fullnægja skuldbindingum Norðurlandanna samkvæmt Schengen-samningnum þannig að ákvæði þessara tveggja samninga rekist ekki á. Þá verður að hafa í huga að nokkur ákvæði Schengen-samningsins, sem var tekið mið af við samningu gildandi laga, hafa verið leyst af hólmi með Schengen Borders Code.

Heimildir til frávísunar við komu til landsins eru taldar upp í 1. mgr. Skv. a-lið er heimilt að vísa útlendingi frá landi sem ekki fullnægir reglum sem settar eru um vegabréf, vegabréfsáritun eða komu til landsins. Reglur þær sem hér er vísað til er m.a. að finna í XII. kafla frumvarpsins um komu og brottför en einnig reglum sem leiðir af þátttöku Íslands í Schengen-samstarfinu. Er þar helst að nefna reglugerð nr. 1212/2007, um för yfir landamæri, sem eins og áður segir byggist á Schengen Borders Code og reglugerð nr. 1160/2010, um vegabréfsáritanir, sem byggist á reglugerð 2009/810/EB um vegabréfsáritanir (Visa Code). Ákvæðið svarar til a-liðar 1. mgr. 18. gr. gildandi laga.

Skv. b-lið er heimilt að vísa frá landi þeim sem vísað hefur verið úr landi hér eða í öðru norrænu ríki og ef endurkomubann er enn í gildi og honum hefur ekki verið veitt heimild til að koma til landsins. Ákvæðið er nú að finna í b-lið 1. mgr. 18. gr. gildandi laga. Það byggist á f-lið 1. mgr. 6. gr. norræna vegabréfaeftirlitssamningsins en samkvæmt því ákvæði er heimilt að vísa frá útlendingi sem í einhverju aðildarríkjanna er færður á skrá yfir útlendinga sem vísað hefur verið úr landi. Þrátt fyrir það er íslenskum stjórnvöldum heimilt að leyfa þeim sem er með endurkomubann að koma til landsins.

Skv. c-lið er heimilt að vísa frá landi þeim sem ekki hefur tilskilið leyfi til dvalar eða vinnu, sbr. b-lið 1. mgr. 6. gr. norræna vegabréfaeftirlitssamningsins. Meginreglan er að dvalar- og atvinnuleyfa skal aflað áður en komið er til landsins. Einnig er heimilt að vísa útlendingi frá landi ef hann getur ekki leitt líkur að þeim tilgangi sem gefinn er upp fyrir dvölinni. Hér er fylgt efnislega samhljóða ákvæði í c-lið 1. mgr. 5. gr. reglugerðar 2006/562/EB um för fólks yfir landamæri (Schengen Borders Code). Í 5. gr. reglugerðar nr. 1212/2007 um för yfir landamæri eru m.a. talin upp gögn sem landamæraaverði er heimilt að krefja útlending um til sönnunar á að skilyrðum fyrir komu sé fullnægt og geta stutt frásögn útlending um tilgang dvalar.

Skv. d-lið er heimilt að vísa frá landi þeim sem ekki getur sýnt fram á að hann hafi eða eigi tryggð nægileg fjárráð til dvalar hér á landi og til heimferðar, sbr. c-lið 1. mgr. 6. gr. norræna

vegabréfaeftirlitssamningsins og c-lið 1. mgr. 5. gr. reglugerðar 2006/562/EB um för fólks yfir landamæri (Schengen Borders Code). Meta þarf hverju sinni hvenær útlendingur telst hafa nægileg fjárráð til framfærslu og til heimferðar. Skv. 5. gr. reglugerðar nr. 1212/2007 um för yfir landamæri skal við mat á því hvort útlendingur teljist hafa nægileg fjárráð m.a. tekið mið af lengd og tilgangi dvalar. Mat á fjárráðum megi byggja á reiðufé, ferðatékkum og greiðslukortum sem útlendingur sé handhafi að. Þá kæmi jafnframt til skoðunar hvort útlendingur hafi fengið dvalar- og atvinnuleyfi áður en hann kemur til landsins. Skilyrði um nægileg fjárráð til heimferðar yrði t.d. fullnægt með framvísun farmiða.

Skv. e-lið er heimilt að vísa frá landi þeim sem hlotið hefur refsingu eins og greinir í c- eða d-lið 1. mgr. 98. gr. eða b- eða c-lið 1. mgr. 99. gr. frumvarpsins eða sérstök ástæða er til af öðrum ástæðum að óttast að hann muni fremja hér á landi eða í öðru norrænu landi refsiverðan verknað sem varðað getur fangelsi lengur en þrjú mánuði, sbr. einnig e-lið 1. mgr. 6. gr. norræna vegabréfaeftirlitssamningsins. Heimildir til frávísunar og til brottvísunar eru þær sömu þegar svo stendur á að útlendingur hefur á síðustu fimm árum afplánað refsingu erlendis eða verið dæmdur þar til refsingar fyrir háttsemi sem getur varðað meira en þriggja mánaða fangelsi að íslenskum lögum. Það er sjálfur refsiramminn samkvæmt íslenskum lögum sem hér skiptir máli. Sem dæmi um tilvik, sem fallið geta undir þetta, má nefna útlendinga sem fremja auðgunarbrot sem ferðamenn og óróaseggi sem fylgja keppnisliðum í knattspyrnu. Ákvæðið getur einnig náð til þess að útlendingur hlýtur refsingu hér á landi eftir komu til landsins. Ekki er þörf á að meta hvort ástæða sé til að ætla að útlendingurinn muni brjóta af sér eftir komu til landsins. Það að útlendingurinn hefur framið refsiverðan verknað er í sjálfu sér talið hafa í för með sér ítrekunarhættu. Ef á hinn bóginn eitthvað bendir til að ástæðulaust sé að óttast nýjan refsiverðan verknað mundi þó tæplega rétt að vísa útlendingi frá landinu. Ástæður, sem greinir í síðari hluta e-liðar, um að útlendingur kunni að fremja refsiverðan verknað og hér gætu komið til, geta t.d. verið upplýsingar frá alþjóðalögreglunni Interpol eða að vopn eða tæki finnast í fórum útlendings sem benda til að hann komi til landsins til að fremja afbrot.

Skv. f-lið er heimilt að vísa útlendingi frá landi ef reglur 6. gr. norræna vegabréfaeftirlitssamningsins eiga við og ætla má að hann muni fara til annars norræns ríkis og að honum muni að öllum líkindum verða vísað frá landi þar vegna þess að ekki er fullnægt reglum um vegabréf eða vegabréfsáritun eða frávísun er heimil af öðrum ástæðum í viðkomandi ríki. Ákvæðið vísar til allra frávísunarástæðna í 6. gr. samningsins. Svo sem fram kemur í greinargerð með f-lið 1. mgr. 18. gr. gildandi laga verður beiting þessa ákvæðis að byggjast á mati á því hvort útlendingurinn ætli að fara annað. Farmiði til annars ríkis gæti þannig verið fullnægjandi tilefni.

Ákvæði g-liðar er efnislega samhljóða g-lið 1. mgr. 18. gr. gildandi laga en hér er tilgreind ástæða þess að útlendingur geti ekki ráðið persónulegum högum sínum sjálfur að mati læknis, þ.e. vegna þess að hann þjáist af alvarlegum geðsjúkdómi. Er þessari viðbót ætlað að útfæra ákvæðið nánar. Skv. g-lið er jafnframt heimilt að vísa frá landi útlendingi ef hætta er á að hann muni með framkomu sinni valda sér eða öðrum tjóni. Sama gildir ef hann er haldinn alvarlegum smitsjúkdómi. Við mat á því hvort þessari frávísunarheimild verður beitt verður eftir sem áður að líta til allra aðstæðna útlendings, þ.m.t. hvort hann njóti umsjár samferðamanna eða honum sé tryggð viðhlítandi umönnun hér á landi.

Skv. h-lið er heimilt að vísa frá landi útlendingi ef hann hefur ekki greitt kostnað hins opinbera af fyrri færslu hans úr landi. Um þetta vísast til 1. mgr. 107. gr. frumvarpsins. Skv. i-lið er heimilt að vísa frá landi útlendingi sem er skráður í Schengen-upplýsingakerfið í því skyni að honum verði synjað um komu til landsins. Þetta ákvæði leiðir af d-lið 1. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 2006/562/EB för fólks yfir landamæri (Schengen Borders Code).

J-liður hefur að geyma nýtt ákvæði en samkvæmt því er heimilt að frávísa útlendingi þegar endanleg ákvörðun stjórnvalds í Schengen-ríki um brottvísun eða frávísun liggur fyrir á

grundvelli þess að ástæða sé til að ætla að hann hafi framið alvarlega glæpi eða vegna raunverulegra vísbendinga um að hann ætli að fremja slíka glæpi innan Schengen-svæðisins. Ákvæðið byggist á 1. mgr. 3. gr. tilskipunar nr. 2001/40/EB um gagnkvæma viðurkenningu á ákvörðunum um brottvísun ríkisborgara utan EES. Með því að viðurkenna ákvörðun annars Schengen-ríkis um frávísun eða brottvísun á grundvelli þeirra ástæðna sem ákvæðið byggist á er tryggt að útlendingurinn ferðist ekki til baka til viðkomandi lands í gegnum ytri landamæri Íslands. Enn fremur verður þá ekki nauðsynlegt að senda útlending til baka til þess ríkis, sem tók ákvörðunina, í þeim tilvikum þegar viðkomandi kemur til Íslands áður en ákvörðunin er framkvæmd.

Nýjan k-lið var áður að finna í j-lið 1. mgr. 18. gr. gildandi laga. Samkvæmt ákvæðinu er heimilt að vísa útlendingi frá landi ef það er nauðsynlegt vegna allsherjarreglu, þjóðaröryggis eða alþjóðasamskipta ríkisins eða annars ríkis sem tekur þátt í Schengen-samstarfinu. Þetta ákvæði er samhljóða e-lið 1. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 2006/562/EB um för fólks yfir landamæri (Schengen Borders Code).

2. mgr. er að hluta til óbreytt en samkvæmt ákvæðinu er nægjanlegt að meðferð máls hefjist innan sjö sólarhringa frestsins sem greinir í upphafi 1. mgr. Að jafnaði mun ákvörðun um frávísun tekin í beinum tengslum við komu til landsins. Meðferð máls telst að öðru leyti hefjast þegar útlendingi er tilkynnt að honum kunni að verða vísað frá landi eða eftir atvikum að hann er handtekinn eða færður til yfirheyrslu. Í ákvæðinu er tekin út sérstök heimild sem er til staðar í núgildandi ákvæði að ef útlendingi er meinuð innganga í landið til bráðabirgða sé heimilt að skylda hann til að tilkynna sig eða dveljast á tilteknum stað, sbr. 114. gr. frumvarpsins, og ef þess er talin þörf er heimilt að handtaka útlendinginn og fara fram á gæsluvarðhald, sbr. 115. gr. frumvarpsins, enda sé heimildin til staðar í þeim ákvæðum sem vísað er til sé þörf á beitingu þeirra.

Í 3. mgr. er kveðið á um að ef útlendingur ber að hann sé flóttamaður eða veitir að öðru leyti upplýsingar sem benda til að ákvæði 37. gr. eigi við skuli leggja málið fyrir Útlendingastofnun til meðferðar og ákvörðunar. Ákvæði þetta svarar til 3. mgr. 18. gr. gildandi laga.

Lagt er til að 4. mgr. haldist einnig óbreytt m.v. núgildandi lög og að þar verði áfram að finna heimild fyrir ráðherra til að setja reglur sem víkja frá skilyrðum 1. mgr. þegar í hlut á útlendingur sem hefur vegabréfsáritun eða dvalarleyfi útgefið af ríki sem tekur þátt í Schengen-samstarfinu. Á grundvelli þessarar heimildar verður unnt að fullnægja skuldbindingum skv. a-lið 4. mgr. 5. gr. Schengen Borders Code og 18. gr. Schengen-samningsins um heimild útlendinga til gegnumferðar á leið til annarra ríkja sem taka þátt í samstarfinu.

Ákvæði 5. og 6. mgr. eru eru samhljóða 19. gr. gildandi laga. Rétt þykir að hafa frávísunarákvæðin í einni grein óháð því hvort frávísun fer fram við eða eftir komu til landsins.

107. gr. Ábyrgð á kostnaði

Greinin kveður á um hver beri ábyrgð á kostnaði sem hlýst af því að útlendingur verður að fara úr landi. Greinin er samhljóða 56. gr. gildandi laga.

Skv. 1. mgr. skal útlendingur, sem færður er úr landi, greiða kostnað vegna brottfarar sinnar. Útlendingurinn skal einnig greiða kostnað við gæslu þegar hennar er þörf vegna þess að hann fer ekki úr landi af sjálfsdáðum. Út frá því er gengið að útlendingur fari sjálfviljugur úr landi og á eigin kostnað áður en heimilaður dvalartími er liðinn. Ef hins vegar útlendingur er færður úr landi skal hann greiða kostnað sem skapast af því, svo og kostnað af gæslu sem þörf er á í því sambandi en það getur verið kostnaður við gæslu fyrir brottför og vegna fylgdarmanna. Stjórnvöld þurfa að geta sýnt fram á nauðsyn gæslu og fylgdar, t.d. þannig að

útlendingurinn hafi reynt að komast undan framkvæmd ákvörðunar um að yfirgefa landið eða lýst því yfir að hann muni reyna það. Þá er í ákvæðinu kveðið á um aðfararhæfi kröfunnar og að krafan geti verið grundvöllur frávísunar við síðari komu til landsins, sbr. h-lið 1. mgr. 106. gr., svo og um heimild lögreglu til að leggja hald á farseðla, sem finnast í fórum útlendingans, til notkunar við brottför.

Í 2. mgr. kemur fram að 1. mgr. eigi ekki við í þeim tilvikum þegar umsækjandi um alþjóðlega vernd er fluttur til annars ríkis sem tekur þátt í samstarfi á grundvelli samninga sem Ísland hefur gert um viðmiðanir og fyrirkomulag við að ákvarða hvaða ríki skuli fara með beiðni um alþjóðlega vernd sem lögð er fram á Íslandi eða í einhverju samningsríkjanna, um að taka við umsækjanda, sbr. c-lið 1. mgr. 36. gr.

Í 3. mgr. eru ákvæði um ábyrgð eiganda skips eða loftfars eða leigutaka farsins, svo og stjórnanda fars eða umboðsmanns. Ef útlendingi, sem komið hefur með fari, er vísað frá landi bera þessir aðilar ábyrgð á að færa útlendinginn úr landi. Er þá um þrjá kosti að ræða, að taka útlendinginn aftur um borð, að flytja hann úr landi með öðrum hætti eða greiða kostnað sem hið opinbera hefur af því að færa útlendinginn úr landi. Auk þess ber þeim skylda til að taka fylgdarmenn um borð og greiða kostnað vegna fylgdar með útlendingnum úr landi ef lögregla telur þess þörf. Útlendingur ber ábyrgð á kostnaði þessum skv. 1. mgr. en ábyrgð farsins er til vara. Í reynd lendir það hins vegar yfirleitt á flytjanda að innheimta kostnaðinn hjá útlendingum.

Ef útlendingur greiðir ekki sjálfur kostnað við för sína úr landi og greiðsla fæst heldur ekki frá flytjanda stendur ríkissjóður straum af kostnaði, sbr. 4. mgr.

Í 5. mgr. er ákvæði um ábyrgð á kostnaði vegna útlendinga sem lætur af starfi um borð í skipi eða loftfari eða er laumufarþegi og gengur í land án leyfis.

Skv. 6. mgr. eru flytjendur undanþegnir ábyrgð skv. 3. og 5. mgr. þegar farið er um innri landamæri Schengen-svæðisins. Telja verður í ósamræmi við reglur Schengen-svæðisins um afnám persónueftirlits á innri landamærum að leggja slíka ábyrgð á flytjendur.

XIII. kafli.

Þvingunar- og rannsóknarræði

Kaflinn fjallar um þau úrræði sem lögregla og önnur stjórnvöld hafa til að tryggja framkvæmd laganna, m.a. gæsluvarðhald, aldursgreiningu, húsleit, refsíákvæði o.fl. Í nógildandi lögum um útlendinga eru ákvæði þess efnis á víð og dreif um lögin. Með þessum kafla er lagt til að sameina á einn stað öll þvingunar- og rannsóknarræði sem heimil eru á grundvelli laganna til hagræðis fyrir útlendinga sem leiða rétt sinn af lögunum og þeirra stjórnvalda sem starfa á grundvelli þeirra.

108. gr. Almennt um rannsókn og rannsóknarræði

Greinin fjallar almennt um rannsókn og rannsóknarræði á grundvelli laganna. 1. mgr. er í samræmi við 1. málsl. 1. mgr. 29. gr. nógildandi laga um útlendinga. Í ákvæðinu er tekið á því að vafi kann að vera á því hvort útlendingur er sá sem hann segist vera. Meðan það liggur ekki ljóst fyrir er útlendingnum skylt að veita atbeina sinn til að upplýsa það. Stjórnvald skv. 2. mgr. 4. gr. sem fer með mál getur gefið slík fyrirmæli. Vafi kann einnig að koma upp um deili á útlendingi sem stjórnvöld hafa talið sig vita deili á. Þótt útlendingur hafi um árabil dvalist á landinu og deili á honum hafi virst rétt getur hlutaðeigandi stjórnvald lagt fyrir útlendinginn að veita atbeina sinn í þessu skyni enda sé ástæða til að ætla að það sem skráð er um deili á útlendingnum sé ekki rétt. Mjög hefur færst í vöxt að útlendingar komi til landsins án þess að hafa nokkur skilríki eða þeir framvísa fölsuðum skilríkjum. Margir farga einnig skilríkjum sínum og gera stjórnvöldum þannig erfitt um vik að ganga úr skugga um hverjir þeir raunverulega eru. Miðað er við að útlendingur, sem framvísar ekki tilskildum skilríkjum, fái

ekki landgöngu. Hins vegar þykir nauðsynlegt að gengið sé úr skugga um að útlendingur fái landvist á réttum forsendum, ekki síst með hliðsjón af þeirri grundvallarreglu að stjórnvöld skulu við úrlausn máls gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti. Þá telst það vera andstætt þjóðfélagshagsmunum að í landinu sé búsettur fjöldi einstaklinga sem ekki er vitað hverjir raunverulega eru.

Í 2. mgr. er lagt til að um rannsóknarræði samkvæmt þessum kafla laganna skuli fara eftir ákvæðum laga um meðferð sakamála, nr. 88/2008.

Í 3. mgr. er gert ráð fyrir að nánari reglur verði settar í reglugerð um hvað skylda megi útlending til að gera til að fullnægja skyldu skv. 1. mgr. Hér gæti t.d. verið um að ræða upplýsingagjöf, afhendingu nánar tilgreindra skjala eða þátttöku í tungumálaprófi. Er þetta ákvæði í samræmi við 2. másl. 1. mgr. 29. gr. nógildandi laga um útlendinga.

109. gr. Haldlagning

Greinin er að mestu leyti í samræmi við 2. mgr. 29. gr. nógildandi laga um útlendinga. Mikilvægt er að stjórnvöld geti sannreynt deili á útlendingum sem koma hingað til lands og dveljast hér á landi. Lögreglunni er þar með veitt heimild skv. 1. mgr. ef vafi leikur á hver útlendingur er við komu til landsins eða síðar til að leggja hald á ferðaskilríki, farseðla og annað sem getur verið til upplýsinga um hver útlendingur er. Sama á við ef vafi er um fyrri dvalarstað útlendings og það skiptir máli um rétt til dvalar hér á landi.

Skv. 2. mgr. getur lögregla lagt fyrir útlending að afhenda vegabréf eða annað kennivottorð, ef ástæða er til að ætla að útlendingur muni koma sér undan framkvæmd ákvörðunar um brottvísun skv. 3. mgr. 105. gr. eða í þeim tilvikum sem útlendingur er talinn ógna allsherjarreglu, öryggi ríkisins eða almannahagsmunum.

Skv. 3. mgr. er heimilt að bera réttmæti haldlagningar undir dómara, sbr. lög um meðferð sakamála og skal lögregla benda útlendingi á þann rétt.

110. gr. Leit á útlendingi, heimili hans, hirslum og hjá samverkmanni.

Greinin er að mestu leyti í samræmi við 3. og 4. mgr. 29. gr. nógildandi laga um útlendinga. Í 1. mgr. er kveðið á um úrræði sem lögregla hefur ef útlendingur veitir ekki atbeina til að upplýsa hver hann er eða um fyrri dvalarstað eða reynir að koma í veg fyrir framkvæmd ákvörðunar um brottvísun. Er þá annars vegar um að ræða að útlendingurinn, í bága við fyrirmæli sem greinir í 1. mgr. 108. gr., haldi eftir eða leyni upplýsingum um hver hann er og hins vegar að hann, í bága við fyrirmæli sem greinir í 14. gr., haldi eftir eða leyni upplýsingum um fyrri dvalarstað. Þá nær leitarheimild lögreglu einnig til þess þegar rökstuddur grunur leikur á að til hjúskapar hafi verið stofnað í því skyni að útlendingur fái hér dvalarleyfi eða til hjúskapar hefur verið stofnað án vilja beggja aðila, sbr. 7. mgr. 70. gr. Lagt er til að ákvæðið eigi einnig við þegar útlendingur reynir að halda eftir gögnum eða leyni upplýsingum til þess að reyna að koma í veg fyrir framkvæmd ákvörðunar um brottvísun á grundvelli 98. gr. laganna. Lögreglu er við framangreindar aðstæður heimilt að leita á útlendingnum sjálfum, á heimili hans, herbergi eða hirslum samkvæmt reglum laga um meðferð sakamála, eftir því sem við á. Heimild til leitar felur í sér heimild til leitar í fötum útlendingsins og í farartæki hans. Þá er lagt til að leitarheimild lögreglu nái einnig yfir aðila sem rökstuddur grunur er um að aðstoði útlending við að halda slíkum gögnum leyndum eða leyni upplýsingum um hver útlendingur er.

Skv. 2. mgr. skal leit ákveðin með úrskurði dómara nema sá sem í hlut á samþykki hana eða brýn hætta sé á að bið eftir úrskurði dómara valdi sakarspjöllum, sbr. ákvæði laga um meðferð sakamála. Er þetta ákvæði í samræmi við 4. mgr. 29. gr. nógildandi laga um útlendinga.

111. gr. Taka ljósmynda eða fingrafara

Greinin er í samræmi við 5. og 6. mgr. 29. gr. nógildandi laga um útlendinga. Með 1. mgr. er lögreglu veitt heimild til að taka ljósmyndir og fingraför útlendinga. Þau tilvik þar sem heimild þessi gildir eru tilgreind nánar í fjórum liðum. Í fyrsta lagi þegar útlendingur getur ekki fært sönnur á hver hann er eða ef ástæða er til að ætla að útlendingurinn gefi rangt upp hver hann er. Slíkt mundi t.d. vera heimilt ef grunur er um að útlendingur framvísi fölsuðu vegabréfi eða vegabréfi sem varðar annan mann en hann sjálfan. Í öðru lagi ef útlendingur leitar alþjóðlegrar verndar eða sækir um leyfi samkvæmt lögnum. Í þriðja lagi ef útlendingi hefur verið synjað um alþjóðlega vernd eða leyfi samkvæmt lögnum og í fjórða lagi ef útlendingi hefur verið vísað frá landi eða úr landi eða ætla má að hann dveljist hér ólöglega. Í 2. mgr. er tekið fram að fingraför megi færa í tölvufærða fingrafaraskrár og að ráðherra geti sett frekari reglur í reglugerð um færslu og notkun slíkra gagnagrunna. Við slíka færslu og notkun ber að fylgja reglum um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga.

112. gr. Rannsókn á erfðaeefni

Greinin er að hluta til í samræmi við 8. mgr. 29. gr. nógildandi laga um útlendinga. Í 1. mgr. er lagt til að Útlendingastofnun verði heimilt að krefjast rannsókna á erfðaeefni, þ.e. DNA-rannsóknar, í málum þar sem sýna þarf fram á fjölskyldutengsl á grundvelli laganna.

Neiti útlendingur án fullnægjandi ástæðu að gangast undir slíkar rannsóknir skal honum gerð grein fyrir að sú ákvörðun geti haft áhrif á stöðu hans og meðferð máls. Ekki er nóg að útlendingur neiti að gangast undir slíkar rannsóknir heldur verður hann að hafa greinargóða ástæðu fyrir því svo það hafi ekki áhrif á stöðu máls hans. Að öðrum kosti er stjórnvöldum heimilt að taka ákvörðun á grundvelli fyrirbyggjandi gagna.

Í 2. mgr. er ráðherra heimilt að setja nánari reglur í reglugerð um framkvæmd rannsókna á erfðaeefni, m.a. hvernig málsmeðferð í slíkum málum skuli háttáð og um hvernig greiðslu kostnaðar vegna slíkra rannsókna skal háttáð. Í ákvæðinu er jafnframt að finna gjaldtökuheimild, enda þarf að vera mögulegt að krefja útlending um að standa straum af kostnaði ekki síst ef kemur í ljós að útlendingur hefur gefið upp rangar upplýsingar.

113. gr. Aldursgreining

Greinin er að hluta til í samræmi við 2. mgr. 50. gr. b nógildandi laga um útlendinga. Í 1. mgr. er lögreglu veitt heimild að beiðni Útlendingastofnunar til að gera aldursgreiningu með líkamsrannsókn á útlendingi vegna umsóknar um alþjóðlega vernd eða dvalarleyfis fyrir aðstandendur þegar grunur leikur á að umsækjandi villi á sér heimildir eða segi rangt til aldurs við meðferð máls. Framkvæmd ákvæðisins mun einkum eiga við um fylgdarlaus börn sem sækja um alþjóðlega vernd en einnig þykir rétt að ákvæðið veiti möguleika á að kanna aldur umsækjanda í öðrum tilvikum. Niðurstæða slíkrar rannsóknar skal metin í samhengi við önnur atriði málsins. Skv. 2. mgr. er óheimilt að þvinga útlending til að gangast undir slíka rannsókn. Neiti hann hins vegar að gangast undir slíka rannsókn án fullnægjandi ástæðu skal gera honum grein fyrir að slík neitun getur haft áhrif á meðferð máls hans. Synjun á umsókn um alþjóðlega vernd má þó ekki byggjast á því eingöngu að viðkomandi hafi neitað að gangast undir aldursgreiningu. Hins vegar má taka mið af því við ákvörðun málsins eins og annarra þátta. Læknisskoðun skv. þessu ákvæði skal fara fram með fullri virðingu fyrir sæmd einstaklingsins, ekki vera meira íþyngjandi en þörf er á og framkvæmd af hæfu heilbrigðisstarfsfólki til þess að tryggja áreiðanlega niðurstöðu. Þeir sem sæta slíkri rannsókn skulu upplýstir áður en rannsóknin fer fram, á tungumáli sem ætla má með sanngirni að þeir geti skilið, um næstu skref og mögulega þýðingu niðurstöðu rannsóknar fyrir málið. Ákvæðið tekur mið af leiðbeiningum í 25. gr. tilskipunar 2013/32/EB um málsmeðferð.

Skv. 3. mgr. skal ráðherra setja nánari reglur í reglugerð um framkvæmd aldursgreiningar, líkt og hvernig málsmeðferð hennar skuli fara fram og hverjir skulu vera viðstaddir og framkvæma slíka rannsókn.

114. gr. Skylda til að tilkynna sig eða dveljast á tilteknum stað

Greinina er að hluta til að finna í 7. mgr. 29. gr. núgildandi laga um útlendinga. Skv. 1. mgr. er heimilt að skylda útlending til að tilkynna sig eða dveljast á ákveðnum stað í ákveðnum tilvikum. Stjórnvöldum er ekki heimilt að ganga lengra en þörf er á hverju sinni til að ná því markmiði sem að er stefnt, sbr. meðalhöfsreglu stjórnsýslulaganna. Gert er ráð fyrir að gæsluvarðhald sé lokaúrræði sem hægt er að grípa til að undangengnum öðrum vægari úrræðum sem ekki hafa skilað tilskildum árangri eða teljast ófullnægjandi. Á það hefur reynt fyrir Hæstarétti en með dómi hans í máli nr. 379/2004, sem var kveðinn upp þann 15. september 2004, felldi Hæstiréttur úr gildi úrskurð héraðsdóms um að útlendingur skyldi sæta gæsluvarðhaldi þar sem ekki þótti nægilega sýnt fram á að nauðsyn væri á því á grundvelli útlendingalaganna þar sem ekki væru tiltækar aðrar léttbærari aðgerðir til að tryggja að ákvörðun um að útlendingurinn skyldi yfirgefa landið yrði framfylgt. Af dómnum má skýrt ráða að útlendingur, sem ekki er vitað hver er og hefur ekki gefið réttar upplýsingar um hver hann er, verður ekki úrskurðaður í gæsluvarðhald nema gripið hafi verið til annarra vægari úrræða fyrst, enda þótt um sé að ræða mann sem ekki uppfyllir skilyrði laganna til dvalar í landinu og enginn veit hver er.

Aukist hefur að útlendingar, sem sótt hafa um alþjóðlega vernd hér á landi og ekki er vitað hverjir eru, sýni af sér hegðun sem gefur til kynna að af þeim stafi hætta. Þá er jafnframt dæmi um líkamsárás gagnvart almennum borgara og önnur afbrot. Nauðsynlegt er að lögregla geti lagt fyrir viðkomandi útlending að dveljast á ákveðnum stað áður en látið yrði reyna á gæsluvarðhald. Með hugtakinu ákveðnum stað er t.d. átt við tiltekinn bæjarhluta eða aðra aðstöðu sem komið yrði upp fyrir þá útlendinga sem hér um ræðir.

Í 2. mgr. kemur fram að ákvarðanir um að útlendingur tilkynni sig eða dveljist á ákveðnum stað skuli teknar af lögreglustjóra.

Skv. 3. mgr. á útlendingur rétt á að fá skorið úr því fyrir dómstólum hvort skilyrðin fyrir slíkri ákvörðun séu til staðar og hvort grundvöllur er fyrir að framfylgja ákvörðuninni. Þá skal lögreglan leiðbeina útlendingi, sem hefur verið skyldaður til þess að tilkynna sig og/eða dveljast á ákveðnum stað, um þennan rétt. Um slíka meðferð máls vísast til XV. kafla laga um meðferð sakamála.

Í 4. mgr. kemur fram að fyrirmæli skv. c-lið 1. mgr. megi því aðeins gefa að ástæða sé til að ætla að útlendingur muni koma sér undan framkvæmd ákvörðunar um brottvísun skv. 3. mgr. 105. gr. Við mat á því hvort ástæða sé til að ætla að útlendingur muni koma sér undan framkvæmd ákvörðunar er heimilt að taka tillit til almennrar reynslu af undankomu. Fyrirmælin gilda ekki lengur en í fjórar vikur nema útlendingurinn samþykki það eða dómari ákveði samkvæmt reglum um meðferð sakamála.

Þá er í 5. mgr. heimild fyrir ráðherra að setja frekari reglur í reglugerð um framkvæmd þessa ákvæðis.

115. gr. Handtaka og gæsluvarðhald

Greinina er að hluta til að finna í 7. mgr. 29. gr. núgildandi laga um útlendinga. Skv. 1. mgr. má handtaka útlending og færa í gæsluvarðhald við tilteknar aðstæður.

Í 2. mgr. kemur fram að ekki skuli beita þessu ákvæði ef tilkynningarskylda eða krafa um að dveljast á ákveðnum stað skv. 114. gr. er talin nægjanleg til að ná því markmiði sem að er stefnt.

Í 3. mgr. segir að þegar þvingunarúrræðum skv. d-, e-, g- eða h-liðum 1. mgr. er beitt skuli gæsluvarðhald ekki ákveðið lengra en tvær vikur. Gæsluvarðhald má því aðeins framlengja að útlendingurinn fari ekki sjálfviljugur úr landi og líkur séu á að hann muni annars koma sér undan framkvæmd ákvörðunar sem greinir í 3. mgr. 105. gr. Má þá framlengja gæsluvarðhald í allt að tvær vikur en þó ekki oft en tvisvar.

Skv. 4. mgr. má hvorki handtaka né úrskurða útlending í gæsluvarðhald ef það með

hliðsjón af eðli máls og atvikum að öðru leyti mundi fela í sér ósanngjarna ráðstöfun eða fullnægjandi er að útlendingurinn sæti þess í stað öðrum léttbærari úrræðum þessa kafla.

Í 5. mgr. segir að umsækjanda um alþjóðlega vernd, sem sé yngri en 18 ára en eldri en 15 ára, megi aðeins úrskurða í gæsluvarðhald þegar hann hefur sýnt af sér hegðun sem gefur til kynna að af honum stafi hættu. Þá skal úrræði þessu einungis beitt þegar önnur vægari úrræði samkvæmt lögum þessum eða sem mælt er fyrir um í barnaverndarlögum koma ekki til greina eða ná ekki því markmiði sem að er stefnt. Við beitingu þessa ákvæðis skal enn fremur ávallt taka tillit til aldurs umsækjanda og þarfa hans.

Í 7. mgr. kemur fram að lög um meðferð sakamála gildi um handtöku og gæsluvarðhald samkvæmt þessari grein, eftir því sem við á.

116. gr. Refsiákvæði

Í greininni kemur fram hvaða háttsemi skuli refsiverð samkvæmt lögunum, hver sé refsiramma og hverjar séu saknæmiskröfur og er hún í samræmi við 57. gr. núgildandi laga um útlendinga. Bæði íslenskir ríkisborgarar og erlendir geta bakað sér refsíabyrgð. Gert er ráð fyrir að brot geti varðað sektum eða fangelsi. Refsihámark er sex mánuðir skv. 1. mgr. og tvö ár skv. 2. mgr. Skv. 3. mgr. er refsihámark enn hærra eða sex ár ef um er að ræða skipulagða starfsemi sem rekin er í hagnaðarskyni til að aðstoða útlendinga við að koma með ólögmatum hætti til landsins eða til annars lands. Þessu til viðbótar gilda ákvæði 2. mgr. 49. gr. almennra hegningarlaga en þar er heimilað að dæma fésektir jafnframt refsivist þegar ákærði hefur aflað sér eða öðrum fjárvinnings með broti eða það hefur vakað fyrir honum.

Í 4. mgr. er að finna heimild til að gera stjórnanda skips eða loftfars sekt ef útlendingur er fluttur til landsins án þess að hafa fullnægjandi ferðaskilríki. Í þessu felst að sá sem annast flutning verður að kanna og fullvissa sig um að útlendingur hafi ferðaskilríki áður en hann er fluttur hingað, sbr. reglur skv. 3. mgr. 4. gr. gildandi laga um útlendinga. Ef slíkt brot er framið í starfsemi lögaðila fer um refsíabyrgð eftir 5. mgr. Með þessu ákvæði er fullnægt skuldbindingu skv. 26. gr. Schengen-samningsins.

Skv. 5. mgr. er heimilt að leggja sekt á lögaðila ef brot er framið í starfsemi lögaðilans, t.d. eiganda skips eða loftfars. Um slíka refsíabyrgð fer eftir reglum II. kafla A almennra hegningarlaga. Í 6. mgr. er loks tekið fram að refsa skuli fyrir tilraun eða hlutdeild í broti eftir því sem segir í reglum III. kafla almennra hegningarlaga.

117. gr. Heimflutningur

Greinin er nýmæli en hún kveður á um það að sá sem hefur milligöngu um að útlendingur flytjist til landsins án tilskilinna leyfa skuli greiða allan kostnað við að flytja útlending úr landi.

XIV. kafli. Ýmis ákvæði

Kaflinn kveður á um sérákvæði og úrræði vegna öryggis ríkisins auk þess sem hann leggur á herðar ýmsum aðilum þá skyldu að koma á framfæri upplýsingum sem þeir kunna að búa yfir um útlendinga.

118. gr. Sérákvæði vegna öryggis ríkisins

Greinin er nær óbreytt frá 52. gr. gildandi laga. Í henni felst að réttur sem útlendingur ella hefur til að koma til landsins eða dveljast í landinu gildi ekki ef nauðsynlegt þykir vegna utanríkisstefnu ríkisins, öryggis ríkisins eða mikilvægra þjóðarhagsmuna.

Ef þessar aðstæður eru til staðar má þannig meina útlendingi landgöngu og synja um útgáfu dvalarleyfis og ótímabundið dvalarleyfi eða setja takmarkanir eða skilyrði. Einnig má við þessar aðstæður framfylgja ákvörðun fyrr en greinir í 20. og 83. gr.

Vegna öryggis ríkisins er einnig heimilt, ef nauðsyn þykir, að setja nánari reglur um tilkynningarskyldu en greinir í 34. gr. eða reglum skv. 129. gr.

119. gr. Tilkynningarskylda annarra

Greinin er eins og 54. gr. gildandi laga. Hún felur í sér heimild til ráðherra að ákveða að þeir einstaklingar og stofnanir sem þar eru taldar skuli veita lögreglunni eða Útlendingastofnun tiltekna upplýsingar. Stjórnvöldum, sem fara með málefni útlendinga, ber nauðsyn til að vita hvernig háttað er dvöl þeirra í landinu, svo sem hvar hlutaðeigandi dvelst eða hvort hann stundar eða hyggst stunda atvinnu, svo að staðreyna megji að fylgt sé reglum um dvalarleyfi og atvinnuleyfi. Tilkynningarskyldan er bundin við tiltekin atriði, sbr. nánar a–g-lið 1. mgr., sem ráðherra er bundinn af þegar reglur eru settar. Ákvæði um þagnarskyldu, sem vísað er til í h-lið, eru í 62. gr. laga um félagsþjónustu sveitarfélaga, nr. 40 27. mars 1991, og 4. gr. barnaverndarlaga, nr. 80/2002.

Skv. 2. mgr. getur ráðherra sett nánari reglur um hvaða upplýsingar skrár skuli hafa að geyma. Þær upplýsingar mundu einkum lúta að nafni útlendinga, fæðingardegi/kennitölu og þjóðerni. Önnur atriði geta einnig átt við, svo sem upplýsingar um dvalarstað, komudag eða ferðaskilríki.

Nýmæli er að kveðið er á um heimild ráðherra til að kveða á um skyldu flugrekanda til að láta lögreglunni í té skrá um farþega og áhöfn þegar loftfar kemur frá útlöndum eða fer til útlanda eftir atvikum. Samkvæmt gildandi ákvæði laganna er einungis kveðið á um heimild ráðherra til að setja reglur um að stjórnandi loftfars, sem kemur frá útlöndum eða fer til útlanda, skuli láta lögreglunni slíka skrá í té. Þetta fyrirkomulag hefur ekki reynst sem skyldi enda hafa skrár um farþega og áhöfn ekki borist lögreglu með fullnægjandi hætti til þessa. Mikilvægt er að bregðast við þessu með breytingu á lögnum og í framhaldinu reglugerð þar sem nánari útfærsla yrði á ákvæðinu. Gert er ráð fyrir að í reglugerð verði kveðið á um frumkvæðisskyldu flugrekanda eða stjórnanda loftfars eftir atvikum um að skila til lögreglu umræddum skráum innan tilskilins frests. Mikilvægt er að framangreindar skrár berist lögreglu innan tilskilins frests, ekki síst með tilliti til baráttunnar við ólöglega glæpastarfsemi.

Til að tilkynningarskyldunni verði fullnægt er þeim sem gefa skal fyrrgreindar upplýsingar skylt að láta þær í té. Ekki verður þó krafist annarra upplýsinga en þeirra sem nauðsynlegar eru.

XV. kafli. Reglugerð, samráð, innleiðing og gildistaka

XVII. kafli kveður á um reglugerðarheimild samkvæmt lögnum, gildistöku þeirra og brottfall fyrri laga. Þar eru jafnframt ákvæði sem fela í sér breytingar á ákvæðum laga um atvinnuréttindi útlendinga, nr. 97/2002, og bráðabirgðaákvæði vegna skipunar í kæruneftnd útlendingamála skv. 6. gr. frumvarpsins.

120. gr. Reglugerð

Greinin kveður á um reglugerðarheimild til handa ráðherra þar sem heilmilt er að mæla fyrir um nánari framkvæmd laganna.

121. gr. Samráð

Greining kveður á um að tillögur að breytingum á lögum þessum skulu unnar í nánu samstarfi við hlutaðeigandi ráðherra sem fer með yfirstjórn mála samkvæmt lögum um atvinnuréttindi útlendinga.

122. gr. Innleiðing

Greinin þarfnast ekki skýringa.

123. gr. Gildistaka
Greinin kveður á um gildistöku laganna og lagaskil.

124. gr. Breytingar á öðrum lögum.