

Háskólinn á Akureyri
Hug- og félagsvísindasvið
Lagadeild
2016



Ábyrgð og samstaða án landamæra

Þróun Dyflinnarreglugerðarinnar

Melkorka Mjöll Kristinsdóttir
Lokaverkefni til 180 eininga B.A.-prófs í lögfræði
Leiðbeinandi: Ragnheiður E. Þorsteinsdóttir
Maí 2016

Ég lýsi því hér með yfir að ég ein er höfundur þessa verkefnis og að það er ágóði eigin rannsókna.

Melkorka Mjöll Kristinsdóttir

Það staðfestist hér með að lokaverkefni þetta fullnægir að mínum dómi kröfum til BA-prófs við Hug- og félagsvísindasvið.

Ragnheiður E. Þorsteinsdóttir

Útdráttur

Samstarf Evrópuríkja í hælismálum má rekja til fyrsta Schengensamningsins sem gerður var árið 1985. Vegna niðurfellingar landamæraeftirlits á innri landamærum aðildarríkjanna skapaðist þörf á skýrum viðmiðunum um ábyrgð ríkja af hælisumsóknum. Talið var mikilvægt að í hverju tilfalli væri eitt ríki ábyrgt. Breið samstaða myndaðist um að aðildarríki kæmu sér saman um viðmiðanir sem ákvörðuðu ábyrgð í hverju tilfalli. Í þeim tilgangi var Dyflinnarsáttmálinn kynntur til sögunnar. Honum var ætlað að koma á fót skýrum reglum til að ákvarða ríki sem bæri að taka fyrir umsókn um alþjóðlega vernd. Ábyrgðarreglur Dyflinnarkerfisins hafa verið harðlega gagnrýndar vegna þess að ábyrgð deilist mjög ójafnt á aðildarríkin og vegna þess að Dyflinnarkerfið tekur ekki mið af verndargetu ríkja. Dyflinnarsáttmálinn byggir á Genfarsáttmálanum. Ein meginregla Genfarsáttmálans er sanngjörn skipting ábyrgðar á hælisumsóknum. Brugðist hefur verið við þessu ósamræmi milli Genfarsáttmálans og Dyflinnarreglugerðarinnar með stofnun Samevrópska Hæliskerfisins. Tilskipanir þess miða að því að „byrðarnar“ af alþjóðlegri vernd deilist jafnar milli aðildarríkja án þess að Dyflinnarkerfinu sé varpað fyrir róða. Þá miða gerðir Samevrópska Hæliskerfisins að lágmarkssamræmingu milli hæliskerfa aðildarríkjanna. Ýmsar hugmyndir eru uppi um framtíð hælismála í Evrópu. Meðal annars hefur verið talað um að aukin miðstýring í hælismálum sé nauðsynleg. Lög um útlendinga hafa verið í heildarendurskoðun á Íslandi undanfárin ár. Í greinargerð með frumvarpi til nýrra laga um útlendinga kemur fram að Ísland ætlar að taka þátt í þeirri lágmarkssamræmingu sem stefnt er að þrátt fyrir að íslenska ríkinu sé ekki skylt að innleiða tilskipanir Samevrópska Hæliskerfisins. Með nýjum lögum um útlendinga hér á landi er einnig ætlunin að uppfylla alþjóðlegar skuldbindingar ríkisins um alþjóðlega vernd.

Lykilhugtök: alþjóðleg vernd, fyrsta griðland, sanngjörn skipting ábyrgðar.

Abstract

European cooperation on asylum matters can be traced back to the signing of the first Schengen agreement in 1985. Because of the cancellation of border controls at the internal borders, there was a need for a clear criteria for determining a responsible state on the consideration of an asylum application, for each application. It was thought that if more than one state is responsible in each case no state may take the responsibility. That is why there was a broad consensus among stakeholders on the need for Member States to agree on a criteria that would determine responsibility. The Dublin Charter was drafted with this aim. The Charter was designed to establish clear and usable method to determine which country should examine an application for international protection. However, the application of the Charter has been strongly criticized as responsibility spreads unevenly among Member States and the system does not take the capacity of states into account. The Dublin regulation is based on the Geneva Convention. One principle of the Geneva Convention is fair division of responsibility for asylum applications. The discrepancy between The Dublin regulation and the Geneva convention has been partly addressed by the establishment of the European Common Asylum System. It aims at minimum harmonization between the national asylum systems and more distribution of asylum applications without jettisoning the Dublin system. Discussions on the future of the European asylum system are ongoing. In Iceland the law on foreigners is currently in review. According to its exposition Iceland intends to participate in the Common European Asylum System and aims at fulfilling its obligations concerning international protection.

Key terms: international protection, country of first asylum, burden-sharing.

EFNISYFIRLIT

1 Inngangur.....	5
2 Er hæli réttur einstaklinga?.....	9
3 Genfarsáttmálinn (1951) og viðauki við hann frá 1967.....	10
3.1 „Flóttamaður“.....	10
3.2 Óreglulegir eða ólöglegir útlendingar.....	11
3.3 Bann við endursendingum.....	12
3.4 Meginreglan um sanngjarna skiptingu ábyrgðar.....	13
4 Schengensamningurinn (1985) og upplýsingakerfið (2006).....	13
5 Dyflinnarkerfið.....	15
5.1 Dyflinnarsáttmálinn (1990).....	15
5.1.1 Ábyrgðarregla Dyflinnarsáttmálans: Fyrsta griðland.....	16
5.1.2 Tvöföld ábyrgð hins ábyrga ríkis.....	16
5.1.3 Meginreglan um leyfi.....	17
5.2 Samevrópskt hæliskerfi (1999).....	17
5.3 Dyflinnarreglugerðin II (343/2003).....	20
5.3.1 Dómafordæmi.....	20
5.3.1.1 Mannréttindadómstóll Evrópu: M.S.S. v. Belgium and Greece.....	21
5.3.1.2 Evrópudómstóllinn: M. E. and Others v Refugee Applications.....	21
5.3.1.3 Þýðing dómanna.....	22
5.4 Dyflinnarreglugerðin III (Regulation Nr. 604/2013).....	23
5.4.1 Forgangsreglur Dyflinnarreglugerðanna II og III.....	24
6 Framtíð hælismála í Evrópu.....	25
6.1 Deila ábyrgð jafnar og með verndargetu ríkja í huga.....	25
6.2 Gagnkvæm viðurkenning jákvæðra úrlausna um alþjóðlega vernd.....	26
6.3 Fjárhagsstuðningur.....	27
6.4 Meiri miðstýring.....	27
6.5 Örugg leið til Evrópu og sótt um hæli fyrir komu.....	28
7 Þátttaka Íslands.....	28
8 Niðurlag.....	30
9 Niðurstaða.....	32
Heimildaskrá.....	33

1. Inngangur

Í kjölfar fyrsta Schengensamningsins árið 1985 ákváðu Evrópuríki að hafa samráð í hælismálum. Samráðið var þó aðeins óformlegt í fyrstu og Evrópusambandið hafði takmarkaðar heimildir til almennrar reglusetningar um þessi málefni. Innflytjendamál réðust því fyrst og fremst af lögum í hverju ríki. Fyrstu þreifingar í átt að formlegu samstarfi áttu sér ekki stað fyrr en hælisleitendur tóku að streyma til Evrópu árið 1991, sérstaklega til Þýskalands og Frakklands í kjölfar átaka á Balkanskaga og falls kommúnismans.¹

Mikilvægur áfangi í samstarfi Evrópuríkja á þessu sviði átti sér stað með leiðtogafundi í Tampere árið 1999. Sá fundur var tileinkaður því markmiði að Evrópa yrði svæði frelsis, öryggis og réttlætis. Raungera átti markmiðið með því að koma á fót sameiginlegu hæliskerfi í Evrópu. Mismunandi hæliskerfi ríkjanna íþyngdi þeim ríkjum sem höfðu frjálslegra kerfi. Sameiginlegu hæliskerfi var einnig ætlað að vera lausn á þeim vandamálum sem fylgdu fjölda umsókna frá hverjum hælisleitanda (asylum shopping). Fyrsta áfanga í stofnun Samevrópska hæliskerfisins var hrundið af stað með Haagáætluninni (2004-2009).²

Frjáls för fólks innan Schengensvæðisins í kjölfar niðurfellingar landamæraeftirlits gerði það að verkum að ríki gátu deilt um ábyrgð sína á hælisleitendum frá þriðju ríkjum. Þetta kallaði á deilur á milli þjóða og í mörgum tilfellum enduðu hælisleitendur á vergangi vegna þess að ekkert ríki tók ábyrgð á þeim. Þegar Dyflinnarsáttmálinn tók gildi með sínum skýru reglum um hvaða ríki bar ábyrgð í hverju tilfelli var þungu fargi létt af hælisleitendum í Evrópu og evrópskum ríkjum.

Ábyrgðarreglur dyflinnarkerfisins virkar þó ekki eins og teningakast, að því leyti að það er ekki hannað til að deila byrðum jafnt á milli aðildarríkja. Af landfræðilegum ástæðum koma flestir hælisleitendur til Evrópu í gegnum þau lönd sem eiga landamæri að ytri landamærum Schengensvæðisins, ekki síst þegar aðstæður eru svo slæmar að fólk neyðist til að flýja heimaland

¹ ECRE, „History of CEAS“ <<http://ecre.org/topics/areas-of-work/introduction/194.html>>.

² Sama heimild.

sitt gangandi. Strandríkin fá einnig mikinn fjölda flóttamanna sjóleiðina þegar stríð og hamfarir geysa í öðrum heimsálfum.

Regla Dyflinnarsáttmálans um „fyrsta griðland“, þ.e. sú regla að það ríki sem hælisleitandi kemur fyrst til eftir að hann hefur flúið heimaland sitt, sé ábyrgt á að taka fyrir hælisumsókn hans, var ekki gerð til að taka á aðstæðum þegar hælisleitendur flæða inn í Evrópu í stórum stíl.

Þrátt fyrir að Dyflinnarreglugerðin III, sem nú er í gildi, setji regluna um fyrsta griðland í þriðja og síðasta sæti í forgangsröð ábyrgðarreglna, halda mörg ríki áfram að vísa í regluna um fyrsta griðland eins og hún hafi sömu stöðu og hún öðlaðist með Dyflinnarsáttmálanum.

Réttur til að fá hæli er almennt ekki tryggður í þjóðarétti. Í því samhengi er merkilegt að 18. grein Sáttmála Evrópusambandsins um grundvallarréttindi kveður á um slíkan rétt. Til þess að réttindi einstaklinga hafi merkingu þarf einhver annar að hafa skyldu til að uppfylla réttinn. Alþjóðasamfélagið getur ekki veitt hæli þar sem það samanstendur af fullvalda ríkjum. Ríki eru þeir aðilar sem geta veitt hæli en fullvalda ríkjum verður ekki gert að veita hæli. Ef ríki á að vera skuldbundið til að veita hæli verður það að skuldbinda sig sjálft. Í undantekningartilfellum hafa ríki skuldbundið sig til að veita einstaklingum þriðju ríkja rétt á hæli en almennt hafa einstaklingar aðeins rétt á að sækja um hæli.

Dyflinnarkerfið byggir á Genfarsáttmálanum. Þar er m.a. kveðið á um bann við endursendingum (non-refoulement), sem merkir að bannað er að senda hælisleitanda eða flóttamann þangað sem hætta er á að hann verði fyrir ofsóknum. Í Genfarsáttmálanum kemur einnig fram meginreglan um sanngjarna skiptingu ábyrgðar á hælisumsóknum. Í þeim tilgangi hefur Samevrópska hæliskerfið unnið að því að samræma reglur um hælismál innan aðildarríkjanna.

Þegar Dyflinnarreglugerðin var í endurskoðun lagði Leiðtoga ráð flóttamanna og útlaga (ECRE) það til að sett væri inn í hina nýju reglugerð ákvæði um formlega málsmeðferð til að hægt væri að stöðva tímabundið flutning hælisleitenda til landa þar sem aðstæður eru sérstaklega slæmar. Ráðið (The Council) kom í veg fyrir að slík ákvæði væru sett inn í Dyflinnarreglugerðina III. Í

staðinn var sett á stofn Kerfi viðvörunar, viðbúnaðar og hættustjórnunar, sem felur m.a. í sér að aðildarríki undir miklu álagi geri áætlun og geti beðið um aðstoð annarra ríkja eða stofnana ESB. Ekkert ríki hefur nýtt sér kerfið þrátt fyrir mikið álag.

Framtíðaráætlanir um hælismál á Schengensvæðinu miða í stórum dráttum að því að dreifa „byrðum“ af hælisumsóknum og veitingu alþjóðlegrar verndar. Samstaða er um að við dreifingu þurfi að taka tillit til verndargetu ríkja. Margvíslegar leiðir hafa verið nefndar í þessu sambandi. Eitt af því sem þykir mikilvægt að koma í framkvæmd er svokölluð gagnkvæm viðurkenning jákvæðra úrlausna um alþjóðlega vernd. Þýðing slíkrar viðurkenningar er að hælisleitandi sem fær viðurkenningu á stöðu sinni sem flóttamaður í einu aðildarríki, geti flust til annars ríkis innan Schengensvæðisins t.d. til að sækja vinnu.

Flestir fræðimenn eru sammála um að grundvöllur Dyflinnarkerfisins hafi ekki breyst mikið í áranna rás. Mörg ríki standa því enn frammi fyrir þeim vandamálum sem fylgja skilyrðislausri ábyrgð þeirra, þrátt fyrir hugsanlega vangetu þeirra til að sinna þeim fjölda hælisumsókna sem er á þeirra ábyrgð. Þess vegna hefur verið kallað eftir breytingum á Dyflinnarkerfinu eða nýju kerfi sem skiptir ábyrgð á hlutfallslegan hátt.

Erfitt er að komast að pólitísku samkomulagi um hlutfallslegt ábyrgðarkerfi. Bæði Ráðið (Council) og Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins (The European Commission) hafa þess vegna lagt áherslu á að í stað þess að leitast við að gera frekari breytingar á kerfinu þurfi að leggja áherslu á að innleiða að fullu hið Samevrópska hæliskerfi í landslög aðildarríkjanna. Hugsunin að baki er sú að samræming reglna á milli aðildarríkja geri það að verkum að hælisleitendur geti gengið að því vísu að fá jafn góðar móttökur hvar svo sem þeir sækja um hæli. Þar af leiðandi megi gera ráð fyrir meiri dreifingu hælisumsókna á milli landa. Sumir telja að meginvandamál Dyflinnarkerfisins sé einmitt að það geri ráð fyrir sambærilegum hæliskerfum á milli landa án þess að svo sé raunin.

Meðal forgangsmála Framkvæmdastjórnarinnar er að þróa annars konar ábyrgðarreglur um hælisumsóknir og minnka sjálfsákvörðunarvald aðildarríkja um beitingu reglna m.a. með því að

breyta tveimur tilskipunum Samevrópska hæliskerfisins í reglugerðir. Dæmi um annað forgangsverkefni Framkvæmdastjórnarinnar er að miðstýra málefnum hælisleitenda í gegnum Hælisstofnun ESB, sem einnig á að hafa eftirlit með því að reglum sé fylgt (EU-s asylum agency). Dómaframkvæmd miðar að því að minnka fullveldi ríkja.

2. Er hæli réttur einstaklinga?

Grotius taldi einstaklinginn hafa náttúrulegan rétt á hæli. Sá réttur fæli í sér skyldu ríkis til að veita það. Við nánari athugun virðist þó að réttur einstaklings til hælís sé almennt ekki viðurkenndur í þjóðarétti.³ Vegna meginreglna um fullveldi ríkja er réttur til hælís á valdi hvers ríkis.⁴ Fræðimenn eru sammála um að í 1. mgr. 14. gr. Mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna, þar sem segir: „Allir eiga rétt til að leita og njóta griðlands erlendis gegn ofsóknum“⁵ veiti einstaklingnum því í raun aðeins rétt til að sækja um hæli. Saga Mannréttindayfirlýsingarinnar styður þá skoðun, þar sem í uppkasti að Mannréttindayfirlýsingunni stóð að einstaklingar hefðu rétt á að sækjast eftir og fá hæli, en sá texti fékkst ekki samþykktur. Hvorki Genfarsáttmálinn og viðaukinn við hann frá 1967 né svæðisbundnir samningar á borð við Mannréttindasáttmála Evrópu veita einstaklingum slíkan rétt.⁶

Þó sjaldséð sé að réttur til hælís sé tryggður í alþjóðlegum réttarheimildum er hann samkvæmt orðanna hljóðann varinn í 18. grein Sáttmála Evrópusambandsins um grundvallarréttindi en þar segir:

Tryggja skal rétt til hælís að teknu tilhlýðilegu tilliti til reglna Genfarsáttmálans frá 28. júlí 1951 og bókunarinnar um réttarstöðu flóttamanna frá 31. janúar 1967 og í samræmi við Sáttmálann um Evrópusambandið og Sáttmálann um starfshætti Evrópusambandsins nefndir⁷

Ekki er þó víst að hælisleitendur geti reitt sig á ákvæði sáttmálans, þar sem reglugerðin hefur bein áhrif án frekari lögfestingar.⁸ Samkvæmt þjóðarétti eru það því aðeins ríkin sjálf sem geta

³ Roman Boed, „The State of the Right of Asylum in International Law“ (1994) 5 Duke Journal of Comparative & International Law <<http://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol5/iss1/1/>> 8.

⁴ Alice Edwards, „Human Rights, Refugees, and The Right 'To Enjoy' Asylum“ (2005) 17(2) Oxford Journals <<https://ijrl.oxfordjournals.org/content/17/2/293.full>>.

⁵ Mannréttindayfirlýsing Sameinuðu þjóðanna 1948, aðgengilegt hér <http://vefir.nams.is/kompas/pdf_klippt/vidaukar/3.pdf>.

⁶ Roman Boed, „The State of the Right of Asylum in International Law“ (1994) 5 Duke Journal of Comparative & International Law <<http://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol5/iss1/1/>> 9-11.

⁷ Sáttmáli Evrópusambandsins um grundvallarréttindi 2012 C 326/391.

⁸ Joanna Lenart: „„Fortress Europe“: Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“ (2012) 28(75) Mercurios – Utrecht Journal of International and European Law <<http://doi.org/10.5334/ujiel.bd>> 10-11.

skuldbundið sig til að veita hæli. Stjórnarskrár sambandslýðveldisins Þýskalands og Ítalíu kveða á um rétt einstaklinga til hælís.⁹

3. Genfarsáttmálinn (1951) og viðauki við hann frá 1967

Genfarsáttmálinn er grunnur þeirra alþjóðlegu réttarheimilda sem varða flóttamenn og réttindi þeirra. Upphaflega átti sáttmálinn aðeins við um þá sem rekið gátu stöðu sína til atburða sem áttu sér stað fyrir 1. janúar 1951. Viðauki við sáttmálann frá árinu 1967 gerði sáttmálann að plaggi sem gildir óháð stað og stund.¹⁰ Skilgreining Genfarsáttmálans á hugtakinu „flóttamaður“ er enn í dag grunnur löggerninga ESB um málefni hælisleitenda þriðju ríkja.¹¹ Bann við sendingum hælisleitenda og flóttamanna til lands þar sem þeir hafa ástæðu til að óttast ofsóknir er grundvallarvernd Genfarsáttmálans.¹²

3.1. „Flóttamaður“

Hugtakinu „flóttamaður“ er stundum ruglað saman við hugtakið „hælisleitandi“. Hælisleitandi er víðara hugtak og stendur fyrir einstakling sem sótt hefur um hæli með þeim rökum að hann/hún sé flóttamaður, en sem hefur ekki enn fengið opinbert mat á stöðu sinni.

Innlend stjórnvöld hvers ríkis taka við umsóknum um hæli og eiga að meta hvaða umsækjendur uppfylla skilyrði um að fá „alþjóðlega vernd“.¹³ Skilyrði þess eru að vera í raun flóttamaður eða uppfylla skilyrði um annars konar vernd. Hluti umsækjenda um hæli fær alþjóðlega vernd vegna viðurkenningar á stöðu flóttamanns, annar hluti fær annars konar alþjóðlega vernd og

⁹ Roman Boed, „The State of the Right of Asylum in International Law“ (1994) 5 Duke Journal of Comparative & International Law <<http://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol5/iss1/1/>> 14-15.

¹⁰ Convention and protocol relating to the status of refugees 1951, 189 UNTS 137.

¹¹ Joanna Lenart, „Fortress Europe: Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms” (2012) 28(75) Mercurios – Utrecht Journal of International and European Law <<http://doi.org/10.5334/ujiel.bd>> 7-8.

¹² High Commissioner, „Note on Non-Refoulement” (The UN Refugee Agency 23. ágúst 1977) <<http://www.unhcr.org/3ae68ccd10.html>>.

¹³ The UN Refugee Agency (UNHCR), „Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol” <<http://www.unhcr.org/4d9486929.pdf>> 3.

þriðji hópur umsækjenda fellur ekki undir skilyrði þess að fá neins konar alþjóðlega vernd og má því senda aftur til síns heimalands.¹⁴ Skilgreining Genfarsáttmálans á hugtakinu „flóttamaður“ er svohljóðandi:

Flóttamaður er sá sem er utan við heimaland sitt og hefur fulla ástæðu til að óttast að verða ofsóttur vegna kynþáttar, trúarbragða, þjóðernis, aðildar í sérstökum félagsmálaflokkum, eða stjórnmalaskoðana, getur ekki eða vill ekki, vegna slíks ótta, færa sér í nyt vernd þess lands. Flóttamaður getur einnig verið sá sem er ríkisfangslaus, og er utan þess lands, þar sem hann hafði reglulegt aðsetur, vegna ofsókna og getur ekki eða vill ekki, vegna ótta við ofsóknir, hverfa þangað aftur.¹⁵

Þess má geta að í Afríku og sumum ríkjum rómönsku Ameríku er skilgreiningin á orðinu „flóttamaður“ víðari og nær ekki aðeins yfir þá sem eru að flýja persónulegar ofsóknir heldur einnig þá sem er á flótta frá vopnuðum átökum.¹⁶

3.2. Óreglulegir eða ólöglegir útlendingar

Engin alþjóðleg skilgreining er til á hugtakinu „óreglulegir útlendingar“ (irregular migrants) en almennt er gerður greinarmunur annars vegar á óreglulegum útlendingum og hins vegar ólöglegum útlendingum. Almennt vísar hugtakið „óreglulegir útlendingar“ til fólks sem hefur ekki fengið formlega heimild samkvæmt reglugerðum um innflytjendur, til að koma til lands. Þetta á til dæmis við þegar manneskja ferðast til lands án þess að hafa gilt vegabréf eða ferðaskilríki. Yfirleitt er reynt er að takmarka hugtakið „ólöglegir útlendingar“ við fólk sem er smyglað til lands og fólk sem er fórnarlömb mansals.¹⁷

¹⁴ The UN Refugee Agency (UNHCR), „Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol“ <<http://www.unhcr.org/4d9486929.pdf>>2, neðanmálgrein 7.

¹⁵ Convention and protocol relating to the status of refugees 1951, 189 UNTS 137.

¹⁶ Sama heimild.

¹⁷ International Organization for Migration, „Key Migration Terms“ <<https://www.iom.int/key-migration-terms>>.

3.3. Bann við endursendingum

Grundvallarvernd Genfarsáttmálans til handa hverjum þeim sem hefur stöðu flóttamanns eða er hælisleitendi og bíður eftir úrskurði um stöðu sína, er vernd gegn því að vera sendur til lands þar sem hann/hún hefur ástæðu til að óttast ofsóknir (non-refoulement). Reglan er hornsteinn alþjóðlegrar flóttamannaverndar.¹⁸

Ástæðan fyrir því að reglan gildir bæði um flóttamenn og hælisleitendur er sú að reglan gildir um flóttamenn hvort sem þeir hafa fengið þá stöðu sína viðurkennda eða ekki og sumir hælisleitendur eru flóttamenn sem bíða eftir opinberri niðurstöðu um hvort þeir falli undir skilgreiningu Genfarsáttmálans.¹⁹ Reglan um bann við endursendingum er orðuð í 1. mgr. 33. gr. Genfarsáttmálans:

Ekkert aðildarríki skal vísa flóttamanni eða skila honum þangað sem líf hans/hennar yrði ógnað á grundvelli kynþáttar, trúarbragða, þjóðernis, aðildar í sérstökum þjóðfélagshópi eða vegna stjórnmalaskoðana.²⁰

Staða reglunnar er afar sterk og helgast það af ýmsum ástæðum. Reglan er viðurkennd bæði í þjóðarétti og á svæðisbundnum vettvangi og aðildarríkjum er ekki er heimilt að gera fyrirvara við hana. Ólíkt sumum öðrum greinum Genfarsáttmálans á reglan um bann við endursendingum við óháð því hvort um sé að ræða löglega eða ólöglega dvöl flóttamanns á yfirráðasvæði umsóknarríkis.²¹ Sumir fræðimenn halda því fram að reglan hafi öðlast stöðu meginreglu í alþjóðlegum venjurétti (principle of customary international law) og sé því bindandi fyrir öll ríki hvort sem þau eiga aðild að Genfarsáttmálanum og/eða viðauka við hann eða ekki.²²

¹⁸ High Commissioner, „Note on Non-Refoulement" (The UN Refugee Agency 23. ágúst 1977) <<http://www.unhcr.org/3ae68ccd10.html>>.

¹⁹ The UN Refugee Agency (UNHCR), „Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol" <<http://www.unhcr.org/4d9486929.pdf>> 2-3.

²⁰ Convention and protocol relating to the status of refugees 1951, 189 UNTS 137.

²¹ High Commissioner, „Note on Non-Refoulement" (The UN Refugee Agency 23. ágúst 1977) <<http://www.unhcr.org/3ae68ccd10.html>>.

²² Sir Elihu Lauterpacht and Daniel Bethlehem, „The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion" (20. Júní 2001) <<http://www.unhcr.org/419c75ce4.pdf>> bls. 149.

3.4. Meginreglan um sanngjarna skiptingu ábyrgðar

Í aðfaraorðum Genfarsáttmálans er vísað til meginreglunnar um sanngjarna skiptingu ábyrgðar (burden sharing). Þar kemur einnig fram að sanningsaðilar séu meðvitaðir um að alþjóðleg vernd sé í eðli sínu alþjóðlegt verkefni og tiltekin lönd geti verið undir óhóflegu álagi vegna hælisleitinga. Viðeigandi lausn verði aðeins náð með samvinnu þjóða.²³

4. Schengensamningurinn (1985) og upplýsingakerfið (2006)

Á níunda áratuginum voru umræður innan Evrópusambandsins um merkingu hugtaksins „frjáls för fólks“. Aðildarríki skiptust í tvær fylkingar. Hluti aðildarríkja taldi að hugtakið ætti aðeins að gilda um borgara Evrópusambandsins. Önnur ríki færðu rök fyrir frjálsri för allra sem væru á annað borð komnir inn á svæðið. Þar af leiðandi ætti að fella niður eftirlit á innri landamærum ríkjanna. Ekki náðist samkomulag um hvora leiðina skyldi fara. Nokkur ríki, þar á meðal Frakkland og Þýskaland, gerðu milliríkjasamning árið 1985 um svæði án innri landamæra, eða hið svokallaða „Schengensvæði“. Samningurinn var felldur inn í lagaramma Evrópusambandsins árið 1999 í kjölfar Amsterdamsáttmálans.²⁴

Í stað eftirlits á innri landamærum hvers ríkis kom landamæraeftirlit á ytri landamærum svæðisins, þar sem nú gilda sameiginlegar reglur um málsmeðferð, vegabréfsáritanir, hælisleiðnir og landamæraeftirlit.²⁵ Á sama tíma er ætlunin að tryggja öryggi innan svæðisins með samvinnu lögregluembætta og dómsmálafirvalda.²⁶

Schengensamstarfið hefur verið felld inn í lagaramma Evrópusambandsins með Amsterdamsáttmálanum (1997). Sum lönd sem aðild eiga að Schengensamstarfinu vilja ekki fella niður landamæraeftirlit á innri landamærum sínum. Önnur aðildarríki uppfylla ekki skilyrði fyrir beitingu Schengengerðanna. Þau aðildarríki Schengensamstarfsins sem annað hvort vilja ekki fella

²³ Convention and protocol relating to the status of refugees 1951, 189 UNTS 137.

²⁴ EUR-Lex, „The Schengen area and cooperation“ (3. ágúst 2009) <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3A133020>>.

²⁵ Sama heimild.

²⁶ Utanríkisráðuneytið, „Almennar upplýsingar um Schengen“ <<https://www.utanrikisraduneyti.is/samningar/schengen/nr/9>>.

niður landamæraeftirlit á innri landamærum eða uppfylla ekki skilyrðin eiga því ekki aðild að Schengensvæðinu.²⁷

Önnur kynslóð Schengenuppplýsingakerfisins (SIS II) var komið á fót með reglugerð um Schengenuppplýsingakerfið II (ESB nr. 1987/2006) og ákvörðun um Schengenuppplýsingakerfið II (Nr. 2007/533/JHA). Schengenuppplýsingakerfið er gagnagrunnur með upplýsingum frá aðilum sem fara með eftirlit innan landamæra og á ytri landamærum Schengensvæðisins. Þetta eru landamæravarslan, tollgæslan og lögreglan. Upplýsingakerfinu er ætlað að koma í stað þess eftirlits sem fellt var niður á innri landamærum aðildarríkjanna. Í gagnagrunninum eru meðal annars ljósmyndir og upplýsingar um fingraför einstaklinga.²⁸

Niðurfelling landamæraeftirlits á innri landamærum gerði umsækjendum um alþjóðlega vernd kleift að leggja fram umsóknir í mörgum aðildarríkjum. Án skýrra viðmiðana um hvaða ríki ber ábyrgð á fyrirtöku hvernar umsóknar, geta aðildarríkin því deilt um ábyrgð sína og verða að semja sín á milli í hverju tilviki. Það er tímafrekt og dýrt ferli auk þess sem niðurstaðan getur orðið sú að ekkert ríki taki ábyrgð. Ef ekkert ríki tekur ábyrgð þýðir það að umsækjandinn er á vergangi (in orbit). Fjöldi umsókna frá hverjum hælisleitanda gerir hæliskerfi landanna þyngra í vöfum. Þar af leiðandi verður biðin eftir svári lengri.²⁹

Þess vegna myndaðist breið samstaða á meðal hagsmunaaðila (umsækjendur, aðildarríkin og Schengensvæðið) um að þörf væri á að aðildarríki kæmu sér saman um skýrar viðmiðanir sem ákvörðuðu eitt aðildarríki ábyrgt á meðferð umsóknar hvers umsækjanda um alþjóðlega vernd. Í þeim tilgangi var Dyflinnarsáttmálinn kynntur til sögunnar. Honum var ætlað að koma á fót bæði skýrri og nothæfri aðferð til að ákvarða í hverju tilviki eitt og aðeins eitt ábyrgt ríki sem bæri að taka fyrir umsókn um alþjóðlega vernd.³⁰

²⁷ EUR-Lex, „The Schengen area and cooperation“ (3. ágúst 2009) <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3A133020>>

²⁸ ESB, „SIS II Schengen-upplýsingakerfið II“ <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/docs/sis-ii-leaflet/sis_ii_leaflet_is.pdf>. 2.

²⁹ European Commission, „Evaluation of the Dublin III Regulation: DG Migration and Home Affairs (Final report)“ (Brussel 2015), <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/examination-of-applicants/docs/evaluation_of_the_dublin_iii_regulation_en.pdf>. 2.

³⁰ Sama heimild.

5. Dyflinnar kerfið

5.1. Dyflinnarsáttmálinn (1990)

Dyflinnarkerfið er evrópskt ábyrgðarkerfi í hælismálum fyrir borgara þriðju ríkja, þ.e. ríkisborgara utan ESB og Schengen, sem og ríkisfangslausa einstaklinga.³¹ Kerfinu var ætlað að uppfylla þrjú markmið: Í fyrsta lagi að tryggja að í hverju tilfalli sem umsókn um alþjóðlega vernd er lögð fyrir í einu af aðildarríkjanna sé eitthvert aðildarríki ábyrgt fyrir að taka umsóknina til efnismeðferðar. Hugsunin að baki var að koma í veg fyrir að hælisleitendur lentu á vergangi (refugee in orbit). Í öðru lagi að minnka líkurnar á að hælisleitendur sækja um vernd í mörgum aðildarríkjum (asylum-shopping). Í þriðja lagi að niðurstaða um ábyrgt ríki liggi fyrir eins fljótt og kostur er, til að tryggja skjótan aðgang að efnismeðferð og vernd fyrir þá sem uppfylla skilyrðin. Þannig var Dyflinnarkerfinu ætlað að leysa helstu vandamál sem fylgdu Schengensvæðinu.³²

Dyflinnarkerfið var hins vegar ekki hannað til að skipta ábyrgð á milli aðildarríkja (burden-sharing) heldur einfaldlega til skapa skilvirkt kerfi þar sem ábyrgð á fyrirtöku hælisumsókna væri fljótt varpað á eitt aðildarríki.³³ Sumir fræðimenn telja að grundvöllur Dyflinnarsáttmálans sé ósamrýmanlegur þjóðarétti þar sem Genfarsáttmálinn veiti einstaklingum rétt til að sækja um hæli í hvaða ríki sem þeir kjósa svo lengi sem ríkið er aðili að sáttmálanum.³⁴ Sumir embættismenn aðildarríkja benda á að kerfi sem ákvarðar ábyrgð tiltekins ríkis í hverju máli sé betra en að ríki þurfi í hverju tilfalli að semja um ábyrgð sín á milli, eins og raunin var áður en Dyflinnarsáttmálinn tók gildi.³⁵

³¹ European Parliament and Council regulation (EU) 603/2013 on the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of Regulation (EU) no 604/2013 (2013) <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013R0603>>.

³² ECRE, „Comments on Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast)" (mars 2015) <<http://www.refworld.org/docid/552254094.html>> 2.

³³ Susan Fratzke, „Not Adding Up: The Fading Promise of Europe's Dublin System" (2015 Brussel) <<http://www.migrationpolicy.org/research/not-adding-fading-promise-europes-dublin-system>> 1.

³⁴ Joanna Lenart, „'Fortress Europe': Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms" (2012) 28(75) Mercurios – Utrecht Journal of International and European Law <<http://doi.org/10.5334/ujiel.bd>>.12.

³⁵ Susan Fratzke, „Not Adding Up: The Fading Promise of Europe's Dublin System" (2015 Brussel) <<http://www.migrationpolicy.org/research/not-adding-fading-promise-europes-dublin-system>>2.

5.1.1. Ábyrgðarregla Dyflinnarsáttmálans: Fyrsta griðland

1. mgr. 31. greinar Genfarsáttmálans hefur verið túlkuð svo að ríki eigi rétt á að neita umsækjanda um hæli ef hann kom ekki þangað beinustu leið frá því landi þar sem hann sætti ofsóknum. Með öðrum orðum er hægt að túlka Genfarsáttmálann þannig að umsækjendum beri að sækja um hæli í „fyrsta griðlandi“. Hugtakið „fyrsta griðland“ hefur verið lögfest í landslögum sumra ríkja en engin alþjóðleg sátt er um hugtakið. Á áttunda og níunda áratugnum þróaði Evrópuráðið reglugerð á milli þeirra 12 landa sem þá voru í Evrópubandalaginu. Niðurstaðan var hinn svokallaði Dyflinnarsáttmáli, þar sem reglan um fyrsta griðland var fyrst lögfest.³⁶

Samkvæmt Dyflinnarsáttmálanum er fyrsta aðildarríkið sem hælisleitandi kemur til eftir að hafa flúið heimaland sitt, hið ábyrga ríki. Hælisleitandi sem fer þaðan til annars ríkis er því sjálfkrafa sendur aftur til fyrsta griðlands. Reglan um fyrsta griðland hefur sætt mikilli gagnrýni, meðal annars vegna þess að í reynd veldur hún því að „byrði“ ríkja á landamærum Schengensvæðisins af hælisumsóknum er mjög mikil og mun meiri en hlutdeild annarra ríkja.³⁷

5.1.2. Tvöföld ábyrgð hins ábyrga ríkis

Vegna þess að jákvæð úrlausn umsóknar um alþjóðlega vernd er bundin við það ríki sem tekur umsóknina fyrir ber hið ábyrga ríkið í raun tvöfalda ábyrgð. Annars vegar ber það ábyrgð á fyrirtöku umsóknar og hins vegar að veita þeim hæli eða aðra vernd, sem uppfylla skilyrðin.³⁸ Með öðrum orðum er ekki gagnkvæm viðurkenning á milli aðildarríkja á jákvæðum úrlausnum um alþjóðlega vernd. Fáir umsækjandi hins vegar neitun um alþjóðlega vernd í einu aðildarríki gildir neitunin í öllum aðildarríkjunum. Það er því gagnkvæm viðurkenning á milli aðildarríkjanna á synjun um alþjóðlega vernd.³⁹

³⁶ Morten Kjaerum, „The Concept of Country of first Asylum“(1992) 4(4) Oxford Journals <<http://ijrl.oxfordjournals.org/content/4/4/514.extract>> 515-516.

³⁷ European Parliament, „EU legal framework on asylum and irregular immigration 'on arrival' State of play" (mars 2015) <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/551333/EPRS_BRI\(2015\)551333_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/551333/EPRS_BRI(2015)551333_EN.pdf)> 4.

³⁸ Sama heimild.

³⁹ AIDA „The Legality of Detention of Asylum Seekers under the Dublin III Regulation" (júní 2015) <<http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/aida-first-legal-briefing-detention-under-dublin-regulation>> 2.

5.1.3. Meginreglan um leyfi

Útgangspunktur bæði Dyflinnarsáttmálans og Schengensamningsins er „meginreglan um leyfi“ (authorization principle). Þegar ábyrgð á því að afgreiða hælisumsókn er úthlutað til ríkja er meginatriðið því sú spurning hvaða ríki veitti hælisleitanda „leyfi“ til að koma inn á svæðið.⁴⁰

Leyfisveiting ríkis getur til að mynda falist í því að ríki krefjist ekki vegabréfsáritunar, það hafi gefið út dvalarleyfi eða ekki komið í veg fyrir inngöngu þrátt fyrir að skort hafi á nauðsynleg skjöl. Þá getur ófullnægjandi landamæraeftirlit talist vera leyfi til ólöglegrar inngöngu. Ef niðurstaðan er sú að hælisleitandi hafi komist yfir hin ytri landamæri með leyfi annars ríkis áður en hann hélt leið sinni áfram, er umsækjandi að jafnaði sendur aftur til fyrsta ríkis (sem oft er nefnt fyrsta griðland). Fyrsta ríki ber að taka umsókn hans til efnismeðferðar. Undantekningar má gera á þessari reglu í tilteknum aðstæðum, t.d. ef markmiðið er að sameina nána fjölskyldumeðlimi (4. gr.). Þá má aðildarríki sem ekki ber ábyrgð ákveða að taka hælisumsókn til efnismeðferðar af mannúðarástæðum.⁴¹

Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna fagnaði Dyflinnarsáttmálanum á sínum tíma og sagði hann vera tæki sem myndi draga úr misnotkun á hæliskerfum og um leið gera ríkjum fært að veita vernd á skilvirkari hátt. Kerfið væri enn fremur til þess fallið að koma í veg fyrir milliríkjadeilur um ábyrgð á hælisleitendum.⁴²

5.2. Samevrópskt hæliskerfi (1999)

Á fundi sínum í Tampere árið 1999 komst Leiðtogaráð Evrópusambandsins (European Council) að þeirri niðurstöðu að samræma þyrfti reglur, viðmiðanir og framkvæmd um málefni hælisleitenda innan aðildarríkjanna. Tryggja þyrfti sambærilega málsmeðferð og vernd í öllum aðildarríkunum. Slík samræming þótti fallin til að dreifa betur hælisumsóknum og fækka og þar með létta á

⁴⁰ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), „‘UNHCR Position on Conventions Recently Concluded in Europe (Dublin and Schengen Conventions)’ “ (16 August 1991) <www.unhcr.org/43662e942.html>.

⁴¹ Morten Kjaerum: „The Concept of Country of first Asylum”(1992) 4(4) Oxford Journals <<http://ijrl.oxfordjournals.org/content/4/4/514.extract>> 527-528.

⁴² United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), „‘UNHCR Position on Conventions Recently Concluded in Europe (Dublin and Schengen Conventions)’ “ (16 August 1991) <www.unhcr.org/43662e942.html>.

hæliskerfum aðildarríkjanna. Í þeim tilgangi var hafist handa við að stofna það sem kallað er Samevrópskt hæliskerfi (CEAS).⁴³

Hið Samevrópska hæliskerfi grundvallast á Genfarsáttmálanum. Í aðfaraorðum Genfarsáttmálans er vísað til meginreglunnar um sanngjarna skiptingu ábyrgðar (burden sharing). Auk þeirrar meginreglu byggir Samevrópska hæliskerfið á meginreglunni um samstöðu aðildarríkja.⁴⁴

Samevrópska hæliskerfið er því byggt á meginreglunum um samstöðu og sanngjarna skiptingu ábyrgðar, sem lýst er í 80. gr. Sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins:

Stefnur Sambandsins, sem um er fjallað í þessum kafla, og framkvæmd þeirra falla undir meginregluna um samstöðu og sanngjarna skiptingu ábyrgðar, þ.m.t. Kostnaðar, á milli aðildarríkjanna. Þegar þörf krefur skulu gerðir Sambandsins, sem samþykktar eru samkvæmt þessum kafla, fela í sér viðeigandi ráðstafanir til að koma þessari meginreglu til framkvæmda.⁴⁵

Vegna þess að hælisleitendur hafa ekki rétt á að velja í hvaða aðildarríki Schengen þeir sækja um vernd, reynir Samevrópska hæliskerfið að tryggja að hælisleitendur hafi sambærilega möguleika á jákvæðri úrlausn hvar svo sem umsókn þeirra er tekin til efnismeðferðar og að þeir fái sambærilega vernd í öllum aðildarríkjunum. Í því augnamiði hefur Samevrópska hæliskerfið sett fram lágmarksstaðla um meðferð hælisleitenda og umsókna þeirra. Samevrópsk hæliskerfið nær til allra þátta í ferli hælisumsókna. Raunin er hins vegar sú að hæliskerfi mismunandi aðildarríkja er langt frá því að vera einsleitt. Þess vegna er mikið um að hælisleitendur færi sig á milli ríkja og sækji um á fleiri en einum stað í þeirri von að ríki sem beri ekki ábyrgð á að taka fyrir umsókn þeirra, ákveði að veita þeim samt sem áður vernd. Að hluta til helgast þetta af því að aðildarríki hafa mikið sjálfsákvörðunarvald um það hvernig þau beita hinum sameiginlegu reglum.⁴⁶

⁴³ Council Directive 2011/95/EU on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (2011) OJ L 337, málsgrein 3.

⁴⁴ European Commission, „Evaluation of the Dublin III Regulation: DG Migration and Home Affairs (Final report)“ (Brussel 2015), <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/examination-of-applicants/docs/evaluation_of_the_dublin_iii_regulation_en.pdf> 3.

⁴⁵ Sáttmálinn um starfshætti Evrópusambandsins, 2008 C 115/01

⁴⁶ European Commission, „The Common European Asylum System (CEAS)“ <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/20160406/factsheet_-_the_common_european_asylum_system_en.pdf> 1.

Samevrópska hæliskerfið hefur gefið út þrjár tilskipanir með lágmarksstöðlum: Tilskipun um málsmeðferð hælisumsókna⁴⁷ sem á að tryggja aðgang umsókna um hæli að sanngjarnri og skilvirkri málsmeðferð. Tilskipun um móttökuskilyrði⁴⁸, þar sem settar eru fram lágmarkskröfur um lífskjör hælisleitenda. Hælisleitendur hafa rétt á húsnæði, mat, atvinnu og heilbrigðisþjónustu. Og Tilskipun um hæfni⁴⁹, þar sem fram koma þau skilyrði sem umsækjendur þurfa að uppfylla til að hljóta alþjóðlega vernd. Þar eru einnig listuð réttindi flóttamanna og annarra sem uppfylla skilyrði fyrir alþjóðlegri vernd (dvalarleyfi, ferðaskjöl, aðgangur að vinnumarkaði og menntun, félagsþjónusta og heilsugæsla).⁵⁰

Framkvæmdastjórnin hefur sett nokkur mál á oddinn varðandi umbætur á Samevrópska hæliskerfinu. Á meðal forgangsmála er að þróa annars konar ábyrgðarreglur varðandi hælisumsóknir, að minnka sjálfsákvörðunarvald aðildarríkja um beitingu reglna ESB með því að breyta bæði Tilskipun um málsmeðferð hælisumsókna og Tilskipun um hæfni, í reglugerðir.⁵¹ (Í þessu sambandi er rétt að benda á að reglugerðir innihalda almennar reglur á meðan tilskipanir setja aðildarríkjum aðeins fyrir tiltekin markmið. Aðildarríkjum er í sjálfsveld sett hvernig þau útfæra og ná markmiðunum).⁵² Þá er forgangsmál að veita Hælistofnun ESB (EU's asylum agency) víðara umboð m.a. til að fylgjast með hvort aðildarríki fari að reglum og virði gæðastaðla.⁵³

⁴⁷ Council Directive 2013/32/EU on common procedures for granting and withdrawing international protection (2011) OJ L 180.

⁴⁸ Council Directive 2013/33/EU laying down standards for the reception of applicants for international protection (2013) OJ L 180.

⁴⁹ Council Directive 2011/95/EU on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (2011) OJ L 337.

⁵⁰ European Commission, „The Common European Asylum System (CEAS)" <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/20160406/factsheet_-_the_common_european_asylum_system_en.pdf>2.

⁵¹ Sama heimild.

⁵² Sigurður Líndal og Skúli Magnússon. *Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins: megindrættir*, bls. 57 og 68.

⁵³ European Commission, „The Common European Asylum System (CEAS)" <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/20160406/factsheet_-_the_common_european_asylum_system_en.pdf> 2.

5.3. Dyflinnarreglugerðin II (343/2003)

Markmið Dyflinnarreglugerðarinnar II voru þrjú; að auka skilvirkni kerfisins, að auka þá vernd sem umsækjendum væri tryggð og að minnka álagið á móttökukerfi þeirra ríkja sem voru undir miklu álagi vegna reglunnar um fyrsta land.⁵⁴ Dyflinnarreglugerðin II tók við af Dyflinnarsáttmálanum árið 2003. Henni fylgdi reglugerð evrópska fingrafaragrunnsins Eurodac (603/2013). Í Eurodac eru skráðar upplýsingar um fingraför umsækjenda um hæli. Eurodac gerði Dyflinnarkerfið því mun skilvirkara.

Neðangreindir dómur eru mikilvægir fyrir margra hluta sakir. Báðir voru þeir kveðnir upp á tíma Dyflinnarreglugerðarinnar II. Þeir vörpuðu ljósi á sprungur í kerfinu og höfðu áhrif á þá útgáfu Dyflinnarreglugerðarinnar sem notast er við í dag.⁵⁵

5.4. Dómafordæmi

5.4.1. Mannréttindadómstóll Evrópu: M.S.S. v. Belgium and Greece⁵⁶ (Application no. 30696/09)

Málið varðaði afganskan hælisleitanda árið 2008 sem kom fyrst til Grikklands en fór þaðan til Belgíu þar sem hann lagði fram umsókn um alþjóðlega vernd. Belgía sendi hann aftur til Grikklands og byggði þá ákvörðun á Dyflinnarreglugerðinni II. Rökstuðningurinn var sá að þar sem umsækjandinn kom fyrst til Grikklands eftir að hann flúði ofsóknir í heimalandi sínu, ætti Grikkland að taka umsókn hans til efnismeðferðar. Í Grikklandi var hann settur í gæsluvarðhald og sætti slæmri meðferð. Þegar honum var sleppt fékk hann enga aðstoð frá grískum yfirvöldum og bjó því úrræðalaus á götunni. Dómurinn sagði að aðstæðurnar sem hann bjó við, bæði á meðan á varðhaldinu stóð og eftir að honum var sleppt, jafngiltu broti á 3. gr. Mannréttinasáttmála Evrópu, sem bannar pyndingar og aðra ómannlega eða vanvirðandi meðferð eða refsingu.⁵⁷

⁵⁴ ECRE, „Comments on Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast)“ (mars 2015) <<http://www.refworld.org/docid/552254094.html>> 2.

⁵⁵ Susan Fratzke, „Not Adding Up: The Fading Promise of Europe’s Dublin System“ (2015 Brussel) <<http://www.migrationpolicy.org/research/not-adding-fading-promise-europes-dublin-system>> 1-2.

⁵⁶ M.S.S. v Belgium og Greece App no. 30696/09 (EctHR 21. janúar 2011).

⁵⁷ Council of Europe, „Details of Treaty No. 005: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“ <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm>>.

Stóra spurningin var sú hvort Belgíu hefði verið heimilt að flytja umsækjanda til Grikklands, þar sem Belgíu var kunnugt um ástandið í landinu og aðstæður hælisleitenda þar.⁵⁸ Dómurinn vísaði í þriðju grein Mannréttindasáttmála Evrópu, sem hefur verið túlkuð svo að leggja bann við brottvísun útlendinga til framandi lands þar sem hann/hún er í hættu á að sæta pyndingum eða ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu.⁵⁹ Samkvæmt dómstólnum bar Belgíu við þessar aðstæður að virkja fullveldisákvæði Dyflinnarreglugerðarinnar, til að koma í veg fyrir brot á 3. grein Mannréttindasáttmála Evrópu. Það að aðildarríki séu skyldug til að beita „fullveldis ákvæði“ Dyflinnarreglugerðarinnar í þeim tilfellum þar sem ekki er öruggt að viðtökuríki virði 3. gr. MSE bendir til þess að í raun sé ekki lengur um að ræða eiginlegt fullveldisákvæði.⁶⁰

Flutningsríki geta ekki lengur gert ráð fyrir að önnur aðildarríki virði alþjóðlegar skuldbindingar sínar. Dómurinn afnumdi þar með meginregluna um sjálfvirkt gagnkvæmt traust á milli aðildarríkja.⁶¹ Flutningsríkjum ber að fullvissa sig um að viðtökuríki muni taka við umsækjanda með viðurkenndum hætti. Dómurinn úrskurðaði að Belgía hefði brotið gegn 3. grein MSE með því að senda umsækjandann þangað sem hann var útsettur fyrir hættu á slæmri málsmeðferð.⁶² Dómstóllinn komst því meðal annars að þeirri niðurstöðu að tvö ríki væru ábyrg í málinu.⁶³

5.4.2. Evrópudómstóllinn: M. E. and Others v Refugee Applications Commissioner and others⁶⁴

Evrópudómstóllinn fylgdi dómafordæmi Mannréttindadómstóls Evrópu í máli M.E. og annarra gegn Refugee Applications Commissioner. Málið varðaði fyrirhugaðan flutning fimm hælisleitenda frá Írlandi til Grikklands. Dómurinn grundvallaði niðurstöðu sína á þeim rökum að ákvörðunarrétt

⁵⁸ M.S.S. v Belgium og Greece App no. 30696/09 (EctHR 21. janúar 2011).

⁵⁹ Cruz Varas og aðrir gegn Sweden 46/1990/237/307 (EctHR 20. mars 1991).

⁶⁰ Joanna Lenart, „Fortress Europe’: Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamentals Freedoms” (2012) 28(75) Merkourios – Utrecht Journal of International and European Law <<http://doi.org/10.5334/ujiel.bd>> 15.

⁶¹ Sama heimild, bls. 14.

⁶² M.S.S. v Belgium og Greece App no. 30696/09 (EctHR 21. janúar 2011).

⁶³ Joanna Lenart, „Fortress Europe’: Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamentals Freedoms” (2012) 28(75) Merkourios – Utrecht Journal of International and European Law <<http://doi.org/10.5334/ujiel.bd>> 15.

⁶⁴ Mál C411/10 M.E. and Others. v. Refugee Applications Commissioner (UNHCR 28. júní 2011).

(discretionary power) aðildarríkis (2. mgr. 3. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar II) yrði að nota í samræmi við önnur lög ESB og að meðferð hælisleitenda yrði að samrýmast ákvæðum Flóttamannasáttmálans, Mannréttindasáttmála Evrópu og Sáttmála Evrópusambandsins um grundvallarréttindi (Carter).⁶⁵

Þegar veruleg ástæða er til að ætla að kerfislægir gallar séu á málsmeðferð í viðtökuríkis, sem geti orðið til þess að brotið verði á 4. gr. Sáttmála Evrópusambandsins um grundvallarréttindi, sem samsvarar 3. gr. MSE, er flutningur ósamrýmanlegur Sáttmála Evrópusambandsins um grundvallarréttindi. Hælisleitanda skal ekki flytja til annars aðildarríkis ef skýr merki eru um slíka kerfislæga annmarka. Írlandi hafi verið ljóst að Grikkland var að takast á við óhóflegan fjölda óreglulegra flóttamanna á þessum tíma og hafi af þeim sökum verið ófært um að takast á við ástandið. Því hefði Írlandi verið óheimilt að senda hælisleitendurna til Grikklands. Í tilvikum sem þessum skal það ríki þar sem hælisleitendurnir eru staddir, athuga hvort annað ríki er ábyrgt. Ef ekkert annað ríki er ábyrgt ber því aðildarríki sem hælisleitandinn er staddur í að taka ábyrgð á hælisumsókn hans.⁶⁶

5.4.3. Þýðing dómanna

Reglan um fyrsta „griðland“ hefur ekki sömu stöðu og áður, þar sem ekki er víst að fyrsta land sem hælisleitandi kemur til innan Schengensvæðisins sé eiginlegt griðland. Reglan um bann við endursendingum eða „non refoulement“ fær víðari merkingu. Bannið nær ekki aðeins til heimalands umsækjanda, þaðan sem hann er að flýja ofsóknir, heldur er einnig bannað að senda hann til lands þar sem hann er útsettur fyrir slæmri meðferð.

Ríkjum er í sumum tilfellum skylt að virkja „fullveldis“ ákvæði Dyflinnarreglugerðarinnar vegna þess að þau eru einnig bundin alþjóðlegum samningum um vernd mannréttinda. Nánar tiltekið er ríkjum skylt að virkja fullveldisákvæðið ef það er nauðsynlegt til að koma í veg fyrir að

⁶⁵ Joanna Lenart, „Fortress Europe: Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms” (2012) 28(75) Mercurios – Utrecht Journal of International and European Law <<http://doi.org/10.5334/ujiel.bd>> 17-19.

⁶⁶ Mál C411/10 M.E. and Others. v. Refugee Applications Commissioner (UNHCR 28. júní 2011)

mannréttindi verði brotin á hælisleitanda sem staddur er á þeirra yfirráðasvæði. Það að ríki beri ekki ábyrgð á að taka fyrir umsókn hælisleitanda þýðir því ekki að ríkið sé ekki ábyrgt gagnvart umsækjanda að því leyti sem það getur varið hann fyrir mannréttindabrotum annars ríkis. Ríki geta því ekki firrt sig ábyrgð á þeim mannréttindabrotum sem annað ríki beitir hælisleitanda, hafi þau sent hælisleitanda þangað, vitandi að mannréttindabrot viðgangast gegn hælisleitendum þar í landi. Í slíkum tilvikum eru bæði ríkin ábyrg fyrir mannréttindabrotum á hælisleitandanum.

Þegar ekki er hægt að senda hælisleitanda til fyrsta lands og Dyflinnarreglugerðin veitir ekki leiðbeiningar um hvaða ríki ber þá ábyrgð á umsókn hans um vernd, ber því ríki sem hælisleitandinn er staddur í að taka umsókn hans til efnismeðferðar.

5.5. Dyflinnarreglugerðin III (Regulation Nr. 604/2013)

Helstu markmið Dyflinnarreglugerðarinnar III voru; að koma á enn skýrari og skilvirkari aðferð til að ákvarða ábyrgt ríki, að stuðla að skjótari aðgangi umsækjenda að málsmeðferð, að koma í veg fyrir að hælisleitendur lendi á vergangi og að stuðla að því að umsækjendur velji að sækja aðeins um á einum stað. Almennt telja aðildarríkin að Dyflinnarreglugerðin III hafi hraðað ferlinu við að ákvarða ábyrgt ríki, en aðeins að vissu marki.⁶⁷

Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu og Evrópuþómstólsins, meðal annars þeir dómar sem greint var frá hér að ofan, fólu í sér kröfu um að hælisleitendur verði ekki sendir sjálfkrafa til aðildarríkja þar sem málsmeðferð eða móttökuskilyrði eru í ólagi.⁶⁸ Dyflinnarreglugerðin III tekur mið af þessum dómum en samt sem áður kom Ráðið (The Council) í veg fyrir að sett væru inn í Dyflinnarreglugerðina III ákvæði um formlega málsmeðferð svo hægt sé að stoppa tímabundið alla flutninga hælisleitenda til landa þar sem móttökuskilyrði eru í ólagi. Í staðinn voru sett inn í

⁶⁷ European Commission, „Evaluation of the Dublin III Regulation: DG Migration and Home Affairs (Final report)“ (Brussel 2015), <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/examination-of-applicants/docs/evaluation_of_the_dublin_iii_regulation_en.pdf> 8.

⁶⁸ ECRE, „Comments on Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast)“ (mars 2015) <<http://www.refworld.org/docid/552254094.html>> 36.

Dyflinnarreglugerðina ákvæði um Kerfi viðvörunar, viðbúnaðar og hættustjórnunar (33. gr.). Kerfið miðar að því að hjálpa þeim ríkjum sem bera mestu byrðarnar af hælisumsóknum. Þannig er ríkjum gefinn kostur á að sækjast eftir aðstoð við að standa undir þeirri ábyrgð sem Dyflinnarreglugerðin III úthlutar þeim. Ríki hafa veigrað sér við að sækjast eftir þessari aðstoð. Ástæður þess að ekki hefur verið falast eftir þeirri aðstoð sem kerfið býður nú upp á eru meðal annars þær að það er pólitískt viðkvæmt fyrir ríkin að biðja um aðstoð og ferlið þykir flókið.⁶⁹

Ríkjum undir miklu álagi er einnig ætlað að gera áætlanir og eftir atvikum sérstakar neyðaráætlanir í samstarfi við stofnanir ESB, til að skipuleggja viðbrögð. Þá er kerfi viðvörunar, viðbúnaðar og hættustjórnunar ætlað að bera kennsl á vandamál snemma svo hægt sé að hrinda áætlunum í framkvæmd og koma þannig í veg fyrir að ástandið fari úr böndunum.⁷⁰

Dyflinnarreglugerðin III tryggir öflugri vernd en fyrirrennarar sínir. Hælisleitendum er nú tryggður réttur til upplýsinga og persónulegra viðtala. Þá er börnum og öðrum viðkvæmum hópum tryggð sérstök vernd.⁷¹ Frestir innlendra hæliskerfa til að vinna úr umsóknum hafa verið hertir og meiri viðbúnaður er til að léttu undir með aðildarríkjum undir miklu álagi. Dyflinnarreglugerðin III kveður einnig á um ábyrgð flutningsríkis til að tryggja að réttindi umsækjanda verði virt á áfangastað.⁷²

5.5.1. Forgangsreglur Dyflinnarreglugerðanna II og III

Í þriðja kafla Dyflinnarreglugerðarinnar III eru forgangsreglur til að ákvarða hið ábyrga ríki, sem eiga við í þeim tilfellum þegar umsækjandi hefur komið við í fleiri en einu aðildarríki. Samsvarandi reglur er að finna í Dyflinnarreglugerðinni II. Í fyrsta lagi ber samkvæmt þessum reglugerðum að

⁶⁹ European Commission, „Evaluation of the Dublin III Regulation: DG Migration and Home Affairs (Final report)“ (Brussel 2015), <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/examination-of-applicants/docs/evaluation_of_the_dublin_iii_regulation_en.pdf> 8.

⁷⁰ European Parliament, „EU legal framework on asylum and irregular immigration 'on arrival' State of play“ (mars 2015) <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/551333/EPRS_BRI\(2015\)551333_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/551333/EPRS_BRI(2015)551333_EN.pdf)> 4.

⁷¹ European Parliament and the Council Regulation (EU) 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (2013) OJ L. 180/31-180/59. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0031:0059:EN:PDF>>.

⁷² Susan Fratzke, „Not Adding Up: The Fading Promise of Europe's Dublin System“ (2015 Brussel) <<http://www.migrationpolicy.org/research/not-adding-fading-promise-europes-dublin-system>> 1-2.

huga að sameiningu fjölskyldna og velferð ólögráða barna (8.-11. gr). Þetta merkir að hælisleitendur sem eiga fjölskyldumeðlim/i sem sótt hafa um viðurkenningu á stöðu flóttamanns og biða eftir svari, eða hafa fengið stöðu flóttamanns viðurkennda, eiga rétt á að fá efnismeðferð í sama ríki. Í öðru lagi gildir að þegar ekki eru til staðar fjölskyldumeðlimir sem einnig eru hælisleitendur eða flóttamenn, eiga hælisleitendur með gilt eða nýlega útrunnið dvalarleyfi eða vegabréfsáritun að fá efnismeðferð hjá því aðildarríki sem gaf skjölin út (12. og 14. gr.). Í þriðja lagi gildir að í tilfellum þegar hvorugt ofangreint á við ber fyrsta griðland ábyrgð á fyrirtöku umsóknar um vernd (13. gr.). Fyrir utan þessar ábyrgðarreglur heimila báðar Dyflinnarreglugerðirnar aðildarríkjum að virkja sérstakt fullveldisákvæði, vilji þau taka til efnismeðferðar umsóknir sem þau bera ekki ábyrgð á.⁷³

Eins og sjá má er alveg skýrt í Dyflinnarreglugerðunum II og III að horfið hefur verið frá áherslu á ábyrgð fyrsta griðlands. En þrátt fyrir skýra forgangsröðun Dyflinnarreglugerðanna er það á hendi aðildarríkja að beita reglunum og yfirvöld hvers ríkis velja ekki alltaf að fara eftir viðmiðunum. Í raun nota aðildarríki oftast viðmiðanir um gilt skjöl eða fyrsta griðland. Þannig er ljóst að þrátt fyrir að reglan um fyrsta griðland er komin í þriðja og síðasta sæti á forgangslista Dyflinnarreglugerðarinnar, halda sum aðildarríkjana áfram að nota regluna eins og hún hafi svipaða stöðu og á tímum Dyflinnarsáttmálans.⁷⁴

6. Framtíð hælismála í Evrópu

6.1. Deila ábyrgð jafnar og með verndargetu ríkja í huga

Meginvandi Dyflinnarkerfisins er að það var ekki hannað til að deila ábyrgð á hælisumsóknum á milli aðildarríkja Schengensvæðisins á sanngjarnan hátt (burden-sharing). Ef ætlunin er að halda í Dyflinnarkerfið þarf að finna lausnir til að deila byrðunum betur. Í flestum aðildarríkjum eru nettó millifærslur hælisleitenda nálægt núlli, sem gefur vísbendingu um að á heildina litið sé mjög lítil

⁷³ European Parliament and the Council Regulation (EU) 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (2013) OJ L. 180/31-180/59. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0031:0059:EN:PDF>.

⁷⁴ Susan Fratzke, „Not Adding Up: The Fading Promise of Europe’s Dublin System“ (2015 Brussel) <http://www.migrationpolicy.org/research/not-adding-fading-promise-europes-dublin-system> > 5.

endurdreifing umsækjanda á grunni Dyflinnarreglugerðarinnar III. Hið Samevrópska hæliskerfi leggur áherslu á að meginreglurnar um sanngjarna skiptingu ábyrgðar og samstöðu aðildarríkjanna vanti inn í kerfið.⁷⁵

Vaxandi samstaða er um það á meðal aðildarríkja að útteiling ábyrgðar þurfi að aðlaga að þeirri staðreynd að hæliskerfi aðildarríkjanna eru mis vel í stakk búin til að taka á móti hælisleitendum.⁷⁶ Forgangsreglur Dyflinnarreglugerðanna, til að ákvarða ábyrgt ríki, taka ekkert tillit til verndargetu ríkja, þ.e. getu þeirra til að bjóða upp á viðunandi móttökuskilyrði, úrvinnslu umsókna og aðlögun.⁷⁷

6.2. Gagnkvæm viðurkenning jákvæðra úrlausna um alþjóðlega vernd

Þrátt fyrir að gagnkvæm viðurkenning sé meginregla í ESB rétti njóta aðeins neikvæðar niðurstöður hælisumsókna gagnkvæmrar viðurkenningar á milli aðildarríkjanna. Til þess að uppfylla 1. mgr. 78. gr. Sáttmálans um starfshætti ESB þarf einnig að vera gagnkvæm viðurkenning á jákvæðum úrlausnum um alþjóðlega vernd.⁷⁸ Þar segir meðal annars að „Sambandið skal móta sameiginlega stefnu um hæli ... með það í huga að ríkisborgarar þriðju landa, sem þarfnast alþjóðlegrar verndar, fái viðeigandi stöðu...“⁷⁹ Í a lið 2. mgr. sömu greinar segir m.a. að samþykkja skuli ráðstafanir varðandi samevrópskt hæliskerfi sem felur í sér samræmda réttarstöðu vegna hælis, sem gildir alls staðar í Evrópusambandinu til handa ríkisborgurum þriðju landa.⁸⁰

Gagnkvæm viðurkenning jákvæðra úrlausna um vernd er einn þeirra þátta sem taldir eru geta jafnað „byrðar“ á hæliskerfum Schengenríkjanna, án þess að Dyflinnarkerfinu sé varpað fyrir

⁷⁵ European Commission, „Evaluation of the Dublin III Regulation: DG Migration and Home Affairs (Final report)“ (Brussel 2015), <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/examination-of-applicants/docs/evaluation_of_the_dublin_iii_regulation_en.pdf> 4-11.

⁷⁶ Susan Fratzke, „Not Adding Up: The Fading Promise of Europe’s Dublin System“ (2015 Brussel) <<http://www.migrationpolicy.org/research/not-adding-fading-promise-europes-dublin-system>> 11.

⁷⁷ European Commission, „Evaluation of the Dublin III Regulation: DG Migration and Home Affairs (Final report)“ (Brussel 2015), <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/examination-of-applicants/docs/evaluation_of_the_dublin_iii_regulation_en.pdf> 11.

⁷⁸ European Parliament, „Enhancing the common European Asylum System“ (Brussel 2015) <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/519234/IPOL_STU\(2015\)519234_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/519234/IPOL_STU(2015)519234_EN.pdf)> 8-10.

⁷⁹ Lissabon sáttmálinn 2007, OJ C306/01.

⁸⁰ Sama heimild.

róða.⁸¹ Hugmyndin er að hælisleitendur fengju áfram efnismeðferð í hinu ábyrga ríki en önnur aðildarríki væru skyldug til að viðurkenna slíka úrlausn. Flóttamenn gætu þá flutt á milli aðildarríkja kjósi þeir svo, t.d. vegna betri atvinnumöguleika annars staðar. Þetta mætti útfæra á ýmsa vegu til dæmis þannig að einstaklingur sem hefur fengið jákvæða úrlausn geti flust til annars aðildarríkis eftir tiltekinn tíma til að mynda eftir tvö ár.⁸² Þannig gætu aðildarríki sýnt í verki meiri samstöðu og dreift kostnaði vegna alþjóðlegrar verndar.⁸³

6.3. Fjárhagsstuðningur

Styrkja þarf þau ríki fjárhagslega sem taka við miklum fjölda flóttamanna. Hægt væri að nota sjóð vegna hælismála, fólksflutninga og aðlögunar til að styðja lönd sem eru undir miklu álagi. Þá væri hægt að stofna sérstakan sjóð til að styðja við aðildarríki vegna kostnaðar sem ekki er gert ráð fyrir í núverandi innlendum sjóðum eða sjóðum ESB. Neyðarfjárveitingar gætu aukist í framtíðinni þegar óvenjumikill straumur hælisleitenda sækir til Evrópu.⁸⁴

6.4. Meiri miðstýring

Komið hafa fram hugmyndir um sameiginlega vinnslu umsókna. Miðstýrð stofnun hefði vald til að taka ákvarðanir um alþjóðlega vernd. Kostirnir við slíkt fyrirkomulag eru meðal annars að hægt væri að taka tillit til strandríkjanna, sem mest hefur mætt á. Þá myndi fyrirkomulagið eyða hvata til að bjarga ekki fólki á leið til Evrópu. Miðstýrt kerfi er einnig talið vel fallið til að auka verndargetu ESB vegna stýrðari dreifingar sem meðal annars væri byggð á mismunandi verndargetu ríkja⁸⁵.

⁸¹ Susan Fratzke, „Not Adding Up: The Fading Promise of Europe’s Dublin System“ (2015 Brussel) <<http://www.migrationpolicy.org/research/not-adding-fading-promise-europes-dublin-system>> 2.

⁸² European Parliament, „EU migratory challenge: Possible responses to the refugee crisis“ (september 2015) <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/568312/EPRS_BRI\(2015\)568312_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/568312/EPRS_BRI(2015)568312_EN.pdf)> 6.

⁸³ Susan Fratzke, „Not Adding Up: The Fading Promise of Europe’s Dublin System“ (2015 Brussel) <<http://www.migrationpolicy.org/research/not-adding-fading-promise-europes-dublin-system>> 2.

⁸⁴ European Parliament, „Enhancing the common European Asylum System“ (Brussel 2015) <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/519234/IPOL_STU\(2015\)519234_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/519234/IPOL_STU(2015)519234_EN.pdf)> 10-11.

⁸⁵ Sama heimild, 8-10.

6.5. Öruggr leið til Evrópu og sótt um hæli fyrir komu

Frjáls félagasamtök hafa bent á að hælisleitendur hafi verið hraktir í burtu á leið sinni sjóleiðis eða við ytri landamæri Evrópu og í því sambandi bent á meginregluna um bann við endursendingum (non-refoulement). Sömu aðilar hafa kallað eftir því að hælisleitendum verði gert kleift að sækja um hæli áður en þeir koma til Evrópu svo þeir þurfi ekki að leggja á sig lífshættulegar ferðir.⁸⁶ Verkefnið framundan er að móta kerfi þar sem koma flóttamanna er stýrt skipulega og hælisleitendur frá þriðju ríkjum og ríkisfangslausir einstaklingar kost á öruggri leið inn á Schengensvæðið.⁸⁷

7. Þátttaka Íslands

Árið 1999 skrifaði Ísland ásamt Noregi undir samning við Evrópusambandið um aðild og aðkomu að Schengen-samstarfinu. Ári seinna fullgilti Ísland samninginn. Ísland og Noregur gerðust aðilar að Dyflinnarsáttmálanum með sérstökum samningi sem undirritaður var árið 2001 og var fullgiltur af Íslands hálfu sama ár. Þegar Dyflinnarreglugerðin II tók við af Dyflinnarsáttmálanum, samþykkti Ísland hana með tilkynningu til ráðs Evrópusambandsins þann 6. maí 2003. Árið 2013 samþykkti Ísland svo Dyflinnarreglugerðina III.⁸⁸

Dyflinnarreglugerðirnar tvær eru hluti af Samevrópska Hæliskerfinu (Common European Asylum System).⁸⁹ Á meðan Dyflinnarreglugerðin II var í gildi unnu Evrópusambandsríki náið saman að málefnum flóttamanna á grunni samninga, sem Ísland var ekki aðili að.⁹⁰ Þó vísað sé í

⁸⁶ European Parliament, „EU legal framework on asylum and irregular immigration 'on arrival' State of play" (mars 2015) <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/551333/EPRS_BRI\(2015\)551333_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/551333/EPRS_BRI(2015)551333_EN.pdf)> 6.

⁸⁷ European Commission, „The Common European Asylum System (CEAS)" <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/20160406/factsheet_-_the_common_european_asylum_system_en.pdf> 1.

⁸⁸ Innanríkisráðuneytið, „Athugasemdir við lagafrumvarp um heildarendurskoðun á lögum um útlendinga" (Reykjavík 2015) <<https://www.innanrikisraduneyti.is/media/frettir-2015/Frumvarp-til-utlendingalaga---almennar-athugasemdir.pdf>>10 og 16.

⁸⁹ Sama heimild, bls. 16.

⁹⁰ Alþingi (Þskj.), „Svar dómsmála- og mannréttindaráðherra við fyrirspurn Önnu Pálu Sverrisdóttur um málefni hælisleitenda á Íslandi" (138. löggjafarþing 2009-2010) <<http://www.althingi.is/altext/138/s/0311.html>>

nýjar tilskipanir Samevrópska Hæliskerfisins í Dyflinnarsáttmálanum III. er Ísland er ekki skuldbundið til að innleiða slíkar tilskipanir í landsrétt sinn.⁹¹

Eins og komið hefur fram er samræming (harmonisation) milli hæliskerfa aðildarríkja Schengen talin nauðsynleg forsenda þess að Dyflinnar kerfið deili í raun byrðum.⁹² Dyflinnarreglugerðin III kveður því á um að tiltekna þætti eigi að tryggja í öllum aðildarríkjum Schengen. Hælisleitendur eiga til að mynda rétt á upplýsingum og persónulegum viðtölum. Börn og aðrir viðkvæmir hópar eiga rétt á sérstakri vernd.⁹³ Þá eru frestir innlendra hæliskerfa til að vinna úr umsóknum eru hertir.⁹⁴ Dyflinnarreglugerðin III vísar einnig í tilskipanir með lágmarksstöðlum þar sem meðal annars er kveðið á um sanngjarna og skilvikra málsmeðferð,⁹⁵ viðunandi móttökuskilyrði⁹⁶ og tiltekin réttindi svo sem aðgang að vinnumarkaði og heilsugæslu⁹⁷.

Samkvæmt forgangsviðmiðunum Dyflinnarreglugerðanna II og III til að ákvarða ábyrgt ríki fyrir hverja umsókn um alþjóðlega vernd ber fyrst að huga að sameiningu fjölskyldna, í öðru lagi á að taka mið af því hvort og þá frá hvaða landi umsækjandi hefur gilt dvalarleyfi eða vegabréfsáritun. Ef hvorugt á við þá er fyrsta griðland ábyrgt ríki.⁹⁸

⁹¹ European Parliament and the Council Regulation (EU) 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (2013) OJ L. 180/31-180/59 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0031:0059:EN:PDF>>.

⁹² Council Directive 2011/95/EU on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (2011) OJ L 337, málsgrein 3.

⁹³ European Parliament and the Council Regulation (EU) 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (2013) OJ L. 180/31-180/59 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0031:0059:EN:PDF>>.

⁹⁴ Fratzke, Susan, „Not Adding Up: The Fading Promise of Europe’s Dublin System“ (2015 Brussel) <<http://www.migrationpolicy.org/research/not-adding-fading-promise-europes-dublin-system>>1-2.

⁹⁵ Council Directive 2013/32/EU on common procedures for granting and withdrawing international protection (2013) OJ L 180.

⁹⁶ Council Directive 2013/33/EU laying down standards for the reception of applicants for international protection (2013) OJ L 180.

⁹⁷ Council Directive 2011/95/EU on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (2011) OJ L 337.

⁹⁸ European Parliament and the Council Regulation (EU) 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (2013) OJ L. 180/31-180/59 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0031:0059:EN:PDF>>.

Þýðing alls þessa er að settir eru fram sameiginlegir staðlar sem aðildarríkjum Schengen ber að uppfylla, bæði til að gæta réttinda hælisleitenda og til að tryggja eins og kostur er að móttaka, málsmeðferð og réttindagæsla uppfylli sameiginlega lágmarksstaðla Samevrópska Hæliskerfisins, sem er forsenda þess að Schengen ríkin deili betur byrðum.

Í greinargerð með frumvarpi til nýrra laga um útlendinga, sem verið er að vinna að um þessar mundir, kemur fram að við ritun frumvarpsins var höfð hliðsjón helstu tilskipunum sem gilda fyrir ESB löndin í hælismálum. Þannig ætlar Ísland að taka þátt í þeirri lágmarkssamræmingu sem stefnt er að þrátt fyrir að íslenska ríkinu sé ekki skylt að innleiða tilskipanirnar.⁹⁹

Þá er ætlunin með nýjum lögum um útlendinga hér á landi að uppfylla alþjóðlegar skuldbindingar Íslands um alþjóðlega vernd. Þau atriði sem talin voru upp hér að ofan, m.a réttur hælisleitenda til að fá persónuleg viðtöl vegna umsókna sinna, sérstök vernd til handa börnum og svo framvegis er því einnig að finna í frumvarpinu.¹⁰⁰

8. Niðurlag

Farið hefur verið í gegnum sögu hælissamstarfs í Evrópu frá því löndin hófu óformlegt samráð í kjölfar Schengensamningsins þangað til reynsla var komin á nýjustu Dyflinnarreglugerðina árið 2015 og þær hugmyndir sem eru uppi um breytingar í framtíðinni. Þá hefur verið tæpt á aðild og aðkomu Íslands að Dyflinnarkerfinu.

Dyflinnarreglugerðin notar hina þröngu skilgreiningu Genfarsáttmálans á hugtakinu „flóttamaður“. Persónulegar ofsóknir er kjarni þeirrar skilgreiningar og nær þar af leiðandi ekki yfir það fólk sem nú streyma til Evrópu vegna stríðsins í Sýrlandi. Evrópa hefur farið þá leið að þeir sem ekki falla undir þá skilgreiningu að vera flóttamenn, geti fengið annars konar alþjóðlega vernd.

Hugsanlega er kominn tími til þess að Evrópa taki sér til fyrirmyndar skilgreiningar Afríku eða

⁹⁹ Innanríkisráðuneytið, „Drög að athugasemdum við lagafrumvarp þetta“ (Reykjavík 24. ágúst 2015) https://www.innanrikisraduneyti.is/media/frettir-2015/Utlendingalagafrumvarp---athugasemdir_24.08.2015_a-netid.pdf 5.

¹⁰⁰ Innanríkisráðuneytið, „Greinargerð með frumvarpi til nýrra laga um útlendinga (vinnuskjal)“ (Reykjavík 2015) https://www.innanrikisraduneyti.is/media/frettir-2015/Utlendingalagafrumvarpsdreg---greinargerd_24.08.2015_a-netid.pdf 19-20 og 32.

þeirra ríkja rómönsku Ameríku þar sem skilgreiningin á orðinu „flóttamaður“ er mun víðari og nær yfir fólk sem er á flóttu frá vopnuðum átökum.

Eins og fram hefur komið er hæpið að tala um að einstaklingar hafi rétt til hælís, þar sem það heyrir til undantekninga að ríki hafi skuldbundið sig til að veita hæli. Ef til vill má segja að Dyflinnarkerfið komist nálægt því að veita rétt til hælís með því að tryggja að ávallt sé eitthvert ríki sem ber ábyrgð á því að taka fyrir hælísumsókn hvers hælisleitanda með það fyrir sjónum að meta hvort umsækjandinn uppfylli skilyrði þess að vera flóttamaður, og þar af leiðandi, að veita þeim hæli sem eru flóttamenn.

Reglan um bann við endursendingum („no-refoulement“) hefur afar sterka stöðu meðal aðildarríkja Schengen. Sumir fræðimenn halda því fram að reglan hafi öðlast stöðu meginreglu í alþjóðlegum venjurétti (principle of customary international law) og sé því bindandi fyrir öll ríki, hvort sem þau eiga aðild að Genfarsáttmálanum og/eða viðauka við hann eða ekki. Það er því ljóst að Dyflinnarkerfið er afar metnaðarfullt.

Á móti má benda á að sum ríki Evrópu, bera allt of mikinn þunga af straumi hælisleitenda. Finna verður leiðir til að dreifa ábyrgðinni. Norræn ríki hafa verið sökuð um að firra sig ábyrgð og vísa í Dyflinnarreglugerðina þegar flóttamenn eru sendir úr landi í stað þess að vísa í sömu reglugerð því til staðfestingar að heimilt er að virkja fullveldis ákvæðið.

Flóttamannavandinn er ein birtingamynd þess hvað það merkir að lifa í þjóðríkjum á tímum hnattvæðingar. Það er ákveðin þversögn þó við neyðumst til að búa á báðum stöðum í einu. Dyflinnarreglugerðin hefur sótt að fullveldi Evrópuríkja undanfarna áratugi. Leiðtogarád flóttamanna og útlaga lagði til að bætt væri inn í Dyflinnarreglugerðina ákveðinni jafnvægisráðstöfun. Hægt væri að loka löndum tímabundið vegna mikils álags. Þessari tillögu var hafnað en í staðinn var sett ákvæði sem átti að efla samstöðu með ríkjum undir miklu álagi.

9. Niðurstaða

Samstarf Evrópuríkja í hælismálum, í kjölfar niðurfellingar landamæraeftirlits á innri landamærunum Schengen svæðisins, kallaði á skýr viðmið um ábyrgð á fyrirtöku hælisumsókna. Breið samstaða var á meðal hagsmunaaðila um þörf á viðmiðunum sem ákvörðuðu ábyrgð í hverju tilfalli. Dyflinnarsáttmálanum var ætlað þetta hlutverk. Ábyrgðarreglur Dyflinnarkerfisins hafa þó orðið til þess að ábyrgð deilist mjög ójafnt á aðildarríkin. Þá taka reglurnar ekki mið af verndargetu ríkja. Brugðist hefur verið við þessu að einhverju leiti með stofnun Samevrópska Hæliskerfisins sem miðar að því að deila jafnar ábyrgð af alþjóðlegri vernd. Gerðum Samevrópska Hæliskerfisins er ætlað að tryggja lágmarkssamræmingu milli hæliskerfa aðildarríkjanna. Á Íslandi hafa lög um útlendinga verið í endurskoðun. Markmiðið er að Ísland uppfylli skuldbindingar sínar um alþjóðlega vernd með nýjum lögum um útlendinga.

Dyflinnarkerfið hefur bæði skýra kosti og augljósa vankanta. Stóra spurningin er hvort kostir kerfisins séu það miklir að halda eigi áfram að bæta kerfið, meðal annars með því að stuðla að jafnari skiptingu ábyrgðar af alþjóðlegri vernd eða hvort annað kerfi sé vænlegra til að gæta hagsmuna hælisleitenda og aðildarríkja Schengen svæðisins.

HEIMILDASKRÁ

FRUMHEIMILDIR

Alþjóðlegar yfirlýsingar

Mannréttindayfirlýsing Sameinuðu þjóðanna 1948, aðgengilegt hér

<http://vefir.nams.is/kompas/pdf_klippt/vidaukar/3.pdf> (skoðað 20. apríl 2016)

Þjóðréttarsamningar

Convention and protocol relating to the status of refugees 1951, 189 UNTS 137

Lissabon sáttmálinn 2007, OJ C306/01

Sáttmáli Evrópusambandsins um grundvallarréttindi 2012 C 326/391

Sáttmálinn um starfshætti Evrópusambandsins, 2008 C 115/01

Reglugerðir

European Parliament and Council regulation (EU) 603/2013 on the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of Regulation (EU) no 604/2013 (2013)

<<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013R0603>> skoðað 24. apríl 2016

European Parliament and the Council Regulation (EU) 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (2013) OJ L. 180/31-180/59

<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0031:0059:EN:PDF>> skoðað 15. April 2016

Tilskipanir:

Council Directive 2013/32/EU on common procedures for granting and withdrawing international protection (2013) OJ L 180

Council Directive 2013/33/EU laying down standards for the reception of applicants for international protection (2013) OJ L 180

Council Directive 2011/95/EU on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (2011) OJ L 337

Dómar

M.S.S. v Belgium og Greece App no. 30696/09 (EctHR 21. janúar 2011)

Cruz Varas og aðrir gegn Sweden 46/1990/237/307 (EctHR 20. mars 1991)

Mál C411/10 M.E. and Others. v. Refugee Applications Commissioner (UNHCR 28. júní 2011)

AFLEIDDAR HEIMILDIR

Bækur og rafræn tímarit

Edwards, Alice, „Human Rights, Refugees, and The Right 'To Enjoy' Asylum" (2005) 17(2) Oxford Journals <<https://ijrl.oxfordjournals.org/content/17/2/293.full>> skoðað 7. April 2016

Kjaerum, Morten, „The Concept of Country of first Asylum”(1992) 4(4) Oxford Journals <<http://ijrl.oxfordjournals.org/content/4/4/514.extract>> skoðað 18. april 2016

Lenart, Joanna, „'Fortress Europe': Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms” (2012) 28(75) Merkourios – Utrecht Journal of International and European Law <<http://doi.org/10.5334/ujiel.bd>> skoðað 12. April 2016

Boed, Roman, „The State of the Right of Asylum in International Law"(1994) 5 Duke Journal of Comparative & International Law <<http://scholarship.law.duke.edu/djCIL/vol5/iss1/1/>> skoðað 25. apríl 2016

Sigurður Líndal og Skúli Magnússon, *Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins: megindrættir* (Hið íslenska bókmenntafélag 2011)

Skýrslur, samantektir ofl.

ECRE, „Comments on Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member

States by a third-country national or a stateless person (recast)" (mars 2015)

<<http://www.refworld.org/docid/552254094.html>> skoðað 16. April 2016

European Commission, „Evaluation of the Dublin III Regulation: DG Migration and Home Affairs (Final report)" (Brussel 2015), <[http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/examination-of-](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/examination-of-applicants/docs/evaluation_of_the_dublin_iii_regulation_en.pdf)

[applicants/docs/evaluation_of_the_dublin_iii_regulation_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/examination-of-applicants/docs/evaluation_of_the_dublin_iii_regulation_en.pdf)>

skoðað 6. April 2016

European Parliament, „Enhancing the common European Asylum System" (Brussel 2015)

<[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/519234/IPOL_STU\(2015\)519234_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/519234/IPOL_STU(2015)519234_EN.pdf)> skoðað 19. April 2016

European Parliament, „EU legal framework on asylum and irregular immigration 'on arrival' State of play" (mars 2015)

<[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/551333/EPRS_BRI\(2015\)551333_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/551333/EPRS_BRI(2015)551333_EN.pdf)> skoðað 5. April 2016

European Parliament, „EU migratory challenge: Possible responses to the refugee crisis" (september 2015)

<[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/568312/EPRS_BRI\(2015\)568312_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/568312/EPRS_BRI(2015)568312_EN.pdf)> skoðað 13. April 2016

European Commission, „The Common European Asylum System (CEAS)"

<http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/20160406/factsheet_-_the_common_european_asylum_system_en.pdf> skoðað 12. April 2016

Innanríkisráðuneytið, „Athugasemdir við lagafrumvarp um heildarendurskoðun á lögum um

útlendinga" (Reykjavík 2015) <<https://www.innanrikisraduneyti.is/media/frettir-2015/Frumvarp-til-utlendingalaga---almennar-athugasemdir.pdf>> skoðað 4. April 2016

Innanríkisráðuneytið, „Greinargerð með frumvarpi til nýrra laga um útlendinga (vinnuskjal)" (Reykjavík 2015) <https://www.innanrikisraduneyti.is/media/frettir-2015/Utlendingalagafrumvarpsdrog---greinargerd_24.08.2015_a-netid.pdf> skoðað 3. April 2016

High Commissioner, „Note on Non-Refoulement" (The UN Refugee Agency 23. ágúst 1977) <<http://www.unhcr.org/3ae68ccd10.html>> skoðað 16. April 2016

Lauterpacht, Sir Elihu and Bethlehem, Daniel, „The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion"(20. Júní 2001) <<http://www.unhcr.org/419c75ce4.pdf>> skoðað 12. April 2016

Fratzke, Susan, „Not Adding Up: The Fading Promise of Europe’s Dublin System" (2015 Brussel) <<http://www.migrationpolicy.org/research/not-adding-fading-promise-europes-dublin-system>> skoðað 10. April 2016

AIDA, „The Legality of Detention of Asylum Seekers under the Dublin III Regulation" (júní 2015) <<http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/aida-first-legal-briefing-detention-under-dublin-regulation>> skoðað 10. April 2016

The UN Refugee Agency (UNHCR), „Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol" <<http://www.unhcr.org/4d9486929.pdf>> skoðað 26. April 2016

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), „‘UNHCR Position on Conventions Recently Concluded in Europe (Dublin and Schengen Conventions)’ " (16 August 1991) <www.unhcr.org/43662e942.html> skoðað 22. April 2016

EUR-Lex, „The Schengen area and cooperation" (3. ágúst 2009) <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3A133020>> skoðað 9. April 2016

Alþingi (Þskj.), „Svar dómsmála- og mannréttindaráðherra við fyrirspurn Önnu Pálu Sverrisdóttur um málefni hælisleitenda á Íslandi" (138. löggjafarþing 2009-2010) <<http://www.althingi.is/altext/138/s/0311.html>> skoðað 21. April 2016

Vefir og blogg síður

Council of Europe, „Details of Treaty No. 005: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms" <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm>> skoðað 14. April 2016

ECRE, „History of CEAS" <<http://ecre.org/topics/areas-of-work/introduction/194.html>> skoðað 7. April 2016

Evrópusambandið, „SIS II Schengen-upplýsingakerfið II" <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/docs/sis-ii-leaflet/sis_ii_leaflet_is.pdf> skoðað 19. April 2016

International Organization for Migration, „Key Migration Terms" <<https://www.iom.int/key-migration-terms>> skoðað 8. April 2016

UNHCR, „The Dublin Regulation" <<http://www.unhcr.org/4a9d13d59.pdf>> skoðað 12. April 2016

Utanríkisráðuneytið, „Almennar upplýsingar um Schengen" <<https://www.utanrikisraduneyti.is/samningar/schengen/nr/9>> skoðað 14. April 2016