

Erla Friðbjörnsdóttir

**Meðferð hælisumsókna á Íslandi
með áherslu á andmælarétt**

- BA ritgerð í lögfræði -



HÁSKÓLI ÍSLANDS

Leiðbeinandi: Særún María Gunnarsdóttir, lögfræðingur

Lagadeild Háskóla Íslands

Ágúst 2010

EFNISYFIRLIT

1 Inngangur	3
2 Almennt um hælisleitendur	3
3 Lagaumhverfið í hælismálum hér á landi.....	4
3.1 Flóttamannasamningurinn frá 1951 og bókun frá 1967.....	4
3.2 Dyflinnarreglugerðin.....	5
3.3 Reglur stjórnsluréttar	6
3.3.1 Almennt.....	6
3.3.2 Andmælairegla stjórnsluréttar.....	7
3.4 Lög um útlendinga nr. 96/2002 og reglugerð á grundvelli þeirra	9
3.4.1 Almennt.....	9
3.4.2 Andmælairegla útlendingalaga	10
4 Andmælaireglan við meðferð hælisumsókna	11
4.1 Stofnanir og aðilar sem koma að hælismálum	11
4.2 Upphaf hælismála hjá lögreglu	12
4.3 Meðferð hælisumsókna hjá Útlendingastofnun.....	14
4.4 Meðferð kærumála hjá dómsmála- og mannréttindaráðuneytinu	17
4.5 Aðrar reglur stjórnsluréttarins sem tengjast andmælaréttinum náíð.....	18
5 Áhrif þess að andmælaireglan er ekki virt.....	21
5.1 Almenn stjórnslumál.....	21
5.2 Hælismál.....	22
6 Lokaorð	24
HEIMILDASKRÁ	26
SKRÁ YFIR DÓMA, ÁLIT OG ÚRSKURÐI.....	27

1 Inngangur

Skoðanir manna eru mismunandi þegar að því kemur hvort og hversu mörgum útlendingum eigi að hleypa inn í landið okkar, og hversu margir eigi að fá að setjast hér að til frambúðar. Útlendingar koma hingað á ýmsum forsendum. Þeir koma í leit að atvinnu, til að stunda nám, til að heimsækja fjölskyldu og vini, til að ferðast og skoða landið eða einfaldlega í leit að betra lífi. Umfjöllunarefni þessarar ritgerðar er þegar ástæða útlendings fyrir komu hans hingað til lands er sú að hann er að flýja heimaland sitt af tilteknum ástæðum og óskar eftir hæli hér á landi. Þrátt fyrir að mikill vilji geti verið fyrir hendi af hálfu stjórnvalda til að taka við flóttamönnum og veita þeim hæli á Íslandi gefur auga leið að ákveðin takmörk verða að vera fyrir hendi í þessum efnum. Samvinna við önnur ríki spilar stórt hlutverk á þessu sviði, enda snertir vandi flóttamanna flestöll ríki heims.

Tilgangur þessarar ritgerðar er að skoða meðferð stjórnvalda á hælisumsóknum og verður sjónum sérstaklega beint að andmælareglunni, sem er að finna í 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 (hér eftir skammstöfuð ssl.) og 24. gr. laga um útlendinga nr. 96/2002 (hér eftir skammstöfuð úttl.). Fyrst í stað er fjallað almennt um hælisleitendur og síðan er farið nokkrum orðum um þau lög og reglur sem gilda um hælismál hér á landi. Í kafla 4 er framkvæmd stjórnvalda skoðuð varðandi hælismál með sérstakri áherslu á andmælarétt hælisleitenda. Kannað er hvernig hælisleitendum er tryggður sá andmælaréttur sem þeir eiga rétt á og í kafla 5 er athugað hver áhrif þess eru á niðurstöðu máls ef andmælareglan er ekki virt. Ýmsar aðrar stjórnsýslureglur tengjast andmælareglunni náið, s.s. rannsóknarreglan og því er óhjákvæmilegt að fara einnig nokkrum orðum um þær.

2 Almennt um hælisleitendur

Hælisleitandi nefnist sá sem sækir um hæli í öðru ríki.¹ Til þess að eiga rétt á hæli þarf maður að teljast flóttamaður skv. lögum, þ.e.a.s. falla undir flóttamannahugtakið eins og það er skilgreint í lögum. Í 44. gr. úttl. kemur fram að útlendingur teljist vera flóttamaður samkvæmt lögnum ef hann fellur undir ákvæði A-liðar 1. gr. alþjóðasamnings um stöðu flóttamanna frá 28. júlí 1951² (hér eftir kallaður flóttamannasamningurinn), sbr. viðauka við samninginn frá 31. janúar 1967. Samkvæmt A-lið 1. gr. flóttamannasamningsins telst sá einstaklingur vera flóttamaður sem er utan heimalands síns af ástæðuríkum ótta við að verða ofsóttur vegna kynþáttar, trúarbragða, þjóðernis, aðildar í sérstökum félagsmálaflokkum eða

¹ Orðið hæli merkir á talmáli „vernd“.

² Auglýsing í C-deild Stjórnartíðinda nr. 74/1955.

stjórnmálaskoðana, og getur ekki, eða vill ekki, vegna slíks ótta, færa sér í nyt vernd þess lands; eða, ef hann er ríkisfangslaus, vill ekki vegna slíks ótta, hverfa aftur þangað sem hann hafði áður reglulegt aðsetur. Samkvæmt þessu fellur sá einstaklingur utan flóttamannahugtaksins sem er fórnarlamb hungursneyðar, fátæktar eða náttúruhamfara, og ætti hann því ekki rétt á hæli í öðru ríki, sbr. 1. gr. flóttamannasamningsins.³

Einstaklingur á rétt á hæli í öðru ríki ef hann fellur undir flóttamannahugtakið en þó eru á því undantekningar, sbr. 1. mgr. 46. gr. útl. Þegar flóttamaður leggur fram umsókn um hæli telst hann hælisleitandi og er þá hlutverk stjórnvalda að taka hælisumsóknina til meðferðar og taka ákvörðun um það hvort veita eigi flóttamanninum hæli eða ekki. Samkvæmt 1. mgr. 47. gr. útl. og 95. gr. reglugerðar um útlendinga nr. 53/2003 (hér eftir skammstöfuð útlgr.) eru réttaráhrif hælisleitingar þau að hælisleitandi fær stöðu flóttamanns og dvalarleyfi hér á landi sem getur skapað grundvöll fyrir búsetuleyfi. Hann öðlast þá réttarstöðu sem leiðir af íslenskum lögum og þjóðréttarsamningum um flóttamenn.

Hælisleitendur standa eins og gefur að skilja höllum fæti samanborið við stjórnvöld við meðferð hælismála og því er mjög mikilvægt að stjórnvöld gæti að því að réttindi þeirra séu virt. Vert er að minna á að ávallt ber að hafa jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 (hér eftir skammstöfuð stjskr.) í huga. Hælisleitendur eru margir hverjir í mjög viðkvæmri stöðu, ókunnugir landi og þjóð, hræddir og þreyttir. Oft kemur þetta fólk hingað allslaust, og hefur því ekki persónuleg skjöl og fleira nauðsynlegt til þess að styðja við hælisumsókn sína. Í handbók um réttarstöðu flóttamanna sem Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna gaf út árið 2008 kemur fram að í ljósi þeirra sérstöku aðstæðna sem hælisleitendur eru í beri að gera minni kröfur til þeirra um sönnunarfærslu en ella.⁴

3 Lagaumhverfið í hælismálum hér á landi

3.1 Flóttamannasamningurinn frá 1951 og bókun frá 1967

Ísland er aðili að flóttamannasamningnum og bókun frá 1967 um réttarstöðu flóttamanna. Flóttamannasamningurinn var fullgiltur af Íslands hálfu þann 30. nóvember 1955 og tók hann gildi 1. mars 1965. Árið 1967 var tekin í gildi viðbótarbókun um stöðu flóttamanna, sem áréttar að ákvæði flóttamannasamningsins skulu gilda, en þó án þeirra tímamarka sem þar eru tekin fram (1. janúar 1951). Var þetta nauðsynlegt vegna breyttra aðstæðna sem urðu í tímans rás. Bókunin frá 1967 er sjálfstæður samningur og geta ríki gerst aðilar að henni jafnvel þó

³ Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna: *Handbók um réttarstöðu flóttamanna*, bls. 18.

⁴ Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna: *Handbók um réttarstöðu flóttamanna*, bls. 55.

þau séu ekki aðilar að flóttamannasamningnum sjálfum.⁵ Í maí 2008 áttu 147 ríki aðild að samningnum og/eða bókuninni, þ. á m. öll Norðurlöndin.⁶ Aðildarríkin eru skuldbundin til þess að beita efnisákvæðum flóttamannasamningsins um flóttamenn eins og þeir eru skilgreindir í samningnum.

Í flóttamannasamningnum og bókuninni frá 1967 er ekki að finna reglur um málsmeðferð þegar réttarstaða flóttamanns er ákvörðuð og heldur ekki hvaða lagalegu meðferð flóttamaður hlýtur eftir það. Hverju aðildarríki er því ætlað að marka viðeigandi málsmeðferð við hælisleitningar sem samræmist stjórnskipulagi þess og stjórnslu, en málsmeðferðin skal þó uppfylla ákveðnar lágmarkskröfur, sem framkvæmdanefnd Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna mælti með.⁷ Í þessum lágmarkskröfum felst m.a. að einstaklingi skal leiðbeint um málsmeðferð ef hann ætlar sér að sækja um hæli, og honum veitt þjónusta hæfs túlks. Þegar hælisleitandi fær viðurkenningu sem flóttamaður ber að tilkynna honum það og gefa út skjal því til staðfestingar, en ef honum er synjað um réttarstöðu flóttamanns ber að veita honum hæfilegan frest til að kæra ákvörðunina.⁸ Í flóttamannasamningnum er að finna almenna skilgreiningu á hugtakinu flóttamaður, sbr. A-lið 1. gr. samningsins, en fjallað hefur verið um hana hér framar. Réttarstaða flóttamanna á alþjóðavísu grundvallast á flóttamannasamningnum og bókuninni við hann.⁹

3.2 Dyflinnarreglugerðin

Ísland hefur verið meðlimur í Schengen samstarfinu frá árinu 2001, en Schengen samstarfið tekur m.a. til ákveðinna þátta varðandi hælismál. Sérstöku samstarfi var komið á varðandi meðferð umsókna um hæli sem kallast Dyflinnarsamstarfið og lýtur það að því að ákvarða hvaða ríki beri ábyrgð á meðferð hælisumsóknar sem lögð er fram á Schengen-svæðinu. Meginmarkmið samstarfsins er að tryggja að hælisleitanda verði ekki vísað frá einu ríki til annars án þess að fá efnislega umfjöllun umsóknar sinnar, og að koma í veg fyrir að sami hælisleitandi geti farið til margra ríkja og fengið alls staðar umfjöllun umsóknar sinnar.¹⁰ Ísland og Noregur gerðust aðilar að Dyflinnarsamningnum frá 1990¹¹ árið 2001 en hann fjallaði um hvaða ríki skyldi bera ábyrgð á hælisumsókn. Árið 2003 var

⁵ Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna: *Handbók um réttarstöðu flóttamanna*, bls. 10.

⁶ Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna: *Handbók um réttarstöðu flóttamanna*, bls. 7.

⁷ Þessar lágmarkskröfur voru ræddar á fundi nefndarinnar í október 1977.

⁸ Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna: *Handbók um réttarstöðu flóttamanna*, bls. 53-54.

⁹ Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna: *Handbók um réttarstöðu flóttamanna*, bls. 7.

¹⁰ *Skýrsla nefndar um meðferð hælisumsókna*, bls. 11.

¹¹ Auglýsing í C-deild Stjórnartíðinda nr. 3/2001.

Dyflinnarsamningurinn leystur af hólmi með reglugerð ráðsins (EB) nr. 343/2003/EB¹² (hér eftir nefnd Dyflinnarreglugerðin). Dyflinnarreglugerðin fjallar um fyrirkomulag og viðmiðanir sem gilda skulu varðandi ákvarðanir um það hvaða aðildarríki beri ábyrgð á meðferð hælisumsóknar tiltekins einstaklings sem hann leggur fram í einu aðildarríkjanna. Aðeins það aðildarríki sem ber ábyrgð skv. ákvæðum reglugerðarinnar skal taka hælisumsókn til meðferðar, sbr. 1. mgr. 3. gr. reglugerðarinnar. Í 2. mgr. 3. gr. er að finna undanþáguákvæði sem segir að þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. sé hverju aðildarríki heimilt að taka hælisumsókn til meðferðar, jafnvel þótt það beri ekki ábyrgð skv. ákvæðum reglugerðarinnar, sbr. *úrskurð dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins 7. desember 2009*.¹³ Í málinu kærði hælisleitandi frá Sierra Leone ákvörðun Útlendingastofnunar um að synja afgreiðslu hælisumsóknar og framsenda hælisleitanda og umsókn hans til Þýskalands skv. Dyflinnarreglugerðinni. Kærandi hélt því fram að á grundvelli 2. mgr. 3. gr. reglugerðarinnar væri aðildarríkjum heimilt að taka hælisumsókn til efnislegrar umfjöllunar þrátt fyrir að viðkomandi ríki bæri ekki ábyrgð á umsókninni, og því væri ljóst að íslenska ríkinu væri ekki skylt að framsenda hann til Þýskalands. Um þetta sagði í úrskurði ráðuneytisins:

Við úrlausn máls þessa verður að líta til þess að meginreglan er sú að almennt skulu aðildarríki dyflinnarsamstarfsins beita reglugerðinni eins og unnt er enda hafa ríkin með aðild sinni að samstarfinu gengist undir skuldbindingar þess efnis. Sú meginforsenda býr að baki samstarfinu að aðildarríkin treysta hverju öðru til þess að gæta þess að málsmeðferð hælisumsókna samræmist þeim kröfum og skuldbindingum sem rekja má til alþjóðlegra skuldbindinga á sviði mannréttinda, Evrópusamstarfs og eigin löggjafar ríkjanna.

Hefur þetta undanþáguákvæði því verið túlkað þröngt í framkvæmd en því myndi helst vera beitt þegar hælisleitandi ætti á hættu slæma meðferð í öðru aðildarríki eða að vera sendur þaðan til lands þar sem lífi hans eða heilsu yrði stefnt í hættu.

Dyflinnarreglugerðin gegnir veigamiklu hlutverki varðandi meðferð hælisumsókna hér á landi, en um 40% hælisumsókna falla undir gildissvið hennar.¹⁴

3.3 Reglur stjórnsluréttar

3.3.1 Almenn

Samkvæmt 1. gr. ssl. gilda lög in um opinbera stjórnslu þegar stjórnvöld taka ákvarðanir um rétt og/eða skyldu manna, þ.e. stjórnvaldsákvarðanir. Útlendingastofnun er sett á fót skv.

¹² Auglýsing í C-deild Stjórnartíðinda nr. 14/2003.

¹³ Hér eftir verða úrskurðir dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins skammstafaðir DMR. Ekki er vísað til málnúmera úrskurðanna því þeir hafa ekki málnúmer.

¹⁴ *Skýrsla nefndar um meðferð hælisumsókna*, bls. 11.

útlendingalögum og er lægra sett stjórnvald gagnvart dómsmála- og mannréttindaráðuneytinu, sbr. 2. mgr. 3. gr. útl. Stjórnsýslulögin taka til ráðuneytanna og stofnana sem undir þau heyra.¹⁵ Samkvæmt skilgreiningu Páls Hreinssonar er stjórnvaldsákvörðun „ákvörðun sem tekin er í skjóli stjórnsýsluvalds og er beint milliliðalaust út á við að tilteknum aðila eða aðilum og með henni er kveðið á bindandi hátt um rétt eða skyldur þeirra í ákveðnu og fyrirbyggjandi máli”.¹⁶ Þegar Útlendingastofnun tekur ákvörðun um það hvort veita skuli flóttamanni hæli eða ekki er verið að taka ákvörðun um rétt hans í því tiltekna hælismáli. Ákvörðuninni er beint milliliðalaust út á við að umsækjandanum og kveður hún á um endanlega niðurstöðu stjórnsýslumálsins. Samkvæmt framansögðu er því um stjórnvaldsákvörðanir að ræða þegar ákvörðanir eru teknar í hælismálum og því gilda stjórnsýslulögin við meðferð þeirra. Í 1. mgr. 23. gr. útl. segir enn fremur skýrum stöfum að stjórnsýslulögin skuli gilda um meðferð mála. Því er nauðsynlegt að gæta að öllum almennu reglum stjórnsýsluréttarins við meðferð hælisumsókna, m.a. málshraðareglunni, reglunni um leiðbeiningarskyldu stjórnvalds, rannsóknarreglunni, meðalhófsreglunni og síðast en ekki síst andmælaireglunni sem fjallað er um í næsta kafla.

3.3.2 Andmælairegla stjórnsýsluréttar

Í IV. kafla ssl. er að finna meginreglur um andmælarétt og upplýsingarétt aðila máls, sem gilda skulu við meðferð stjórnsýslumála. 13. gr. laganna hefur að geyma hina almennu reglu stjórnsýsluréttar um andmælarétt, og hljóðar hún svo:

Aðili máls skal eiga þess kost að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, enda liggi ekki fyrir í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft.

Í reglunni felst sá réttur aðila stjórnsýslumáls að hann fái tækifæri, aðstöðu og tíma til þess að kynna sér gögn máls, tjá sig um fram komin gögn og jafnframt að afla og koma að frekari gögnum, áður en stjórnvald tekur ákvörðun í máli hans.¹⁷ Þannig getur hann gætt hagsmuna sinna svo að stjórnvald taki ekki ranga eða ómálefnalega ákvörðun í málinu.

Almenn andmælairegla var fyrst lögfest með gildistöku stjórnsýslulaga, en þó voru ákvæði um andmælarétt á við og dreif í löggjöfinni fyrir þann tíma. Dómstólar höfðu talið almenna

¹⁵ Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 15.

¹⁶ Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 69.

¹⁷ Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin, skýringarrit*, bls. 165.

andmæla-reglu gilda í ólögfestum tilvikum þegar stjórnvaldsákvarðanir vörðudu mikilsverða fjárhagslega eða persónulega hagsmuni aðila.¹⁸

Andmælarétturinn grundvallast á þremur meginatriðum. Í fyrsta lagi ber að nefna þá skyldu stjórnvalda sem kallast tilkynningarskylda, sbr. 14. gr. ssl. Samkvæmt henni skal stjórnvald tilkynna aðila að mál hans sé til meðferðar eins fljótt og kostur er, ef ætla má að aðili viti ekki um það. Aðili getur bersýnilega ekki nýtt sér andmælarétt sinn og tjáð sig um mál ef hann veit ekki af því. Í öðru lagi skal hér nefna upplýsingarétt aðila, sbr. 15.-17. gr. ssl. Hér er um að ræða rétt aðila að aðgangs að gögnum máls, en í honum felst réttur til að kynna sér gögn og einnig til að fá afrit af skjölum. Þriðja meginatriði andmælaréttarins er réttur aðila til þess að tjá sig um mál, sbr. 13. gr. Talið er að aðila sé bæði heimilt að tjá sig um málsatvik og um lagaleg atriði varðandi stjórnslumálið, og færa fram gögn og upplýsingar til stuðnings máli sínu.¹⁹

Markmið andmæla-reglunnar í stjórnslurétti er að stuðla að því að stjórnvaldsákvarðun verði bæði lögleg og rétt, og þar með að réttaröryggi borgaranna sé tryggt en því ekki stefnt í voða með handahófskenndum ákvörðunum stjórnvalda.²⁰ Þó skal reglan ekki koma í veg fyrir að málsmeðferðin verði í senn einföld, hraðvirk og ódýr.²¹ Í *UA 11. mars 2002 (3306/2001)* segir umboðsmaður að af athugasemdum frumvarpsins sem varð að stjórnslulögum megi draga þá ályktun að með andmæla-reglunni sé stefnt að því að stjórnvöld taki aðeins ákvarðanir sem byggðar eru á réttum upplýsingum, og þannig sé réttaröryggi málsaðila tryggt. Með því að veita aðila tækifæri til þess að tjá sig um mál er stuðlað að því að allar þær upplýsingar sem máli geta skipt fyrir efnislega úrlausn máls liggi fyrir.

Varðandi frumkvæði að andmælarétti er meginreglan sú að aðili verður sjálfur að eiga frumkvæðið að því að nýta sér hann.²² Tvær undantekningar eru til frá þessari meginreglu, og ber þá stjórnvaldi að veita aðila tækifæri til þess að kynna sér gögn og tjá sig um málið. Í fyrsta lagi má nefna mál sem hefjast að frumkvæði annars en aðila máls og hann veit ekki að mál hans er til meðferðar, sbr. 14. gr. ssl. Í öðru lagi má nefna að þegar ný gögn og upplýsingar hafa bæst við í máli aðila sem hann veit ekki um og telja verður þessar nýju upplýsingar honum í óhag og að þær hafi verulega þýðingu við úrlausn málsins, þá ber stjórnvaldi að gera aðila viðvart.²³ Mikilvægt er að hafa í huga að á hvaða stigi málsmeðferðar

¹⁸ Ingibjörg Rafnar: „Andmæla-reglan og stjórnslan”, bls. 157 og Ólafur Jóhannes Einarsson: „Nokkrar hugleiðingar um andmæla-reglu 13. gr. stjórnslulaga”, bls. 476.

¹⁹ Páll Hreinsson: *Stjórnslulögin, skýringarrit*, bls. 161.

²⁰ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3295.

²¹ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3277.

²² Páll Hreinsson: *Stjórnslulögin, skýringarrit*, bls. 165-166.

²³ Páll Hreinsson: *Stjórnslulögin, skýringarrit*, bls. 166.

sem er getur aðili krafist þess að afgreiðslu málsins sé frestað uns honum hefur gefist tími til að kynna sér gögn og tjá sig, sbr. 18. gr. ssl., nema að slíkt hafi í för með sér að farið sé fram úr lögmaeltum fresti til afgreiðslu málsins, sbr. seinni málslið ákvæðisins. Þó er það auðvitað algjörlega undir aðila sjálfum komið hvort hann kys að nýta sér andmælarétt sinn eða ekki, enda er hér um að ræða ákveðinn rétt en ekki skyldu.

Í ákvæði 13. gr. ssl. um andmælarétt felast tvær helstu undantekningarnar frá andmælaeoglunni. Í fyrsta lagi þarf ekki að veita aðila tækifæri til þess að tjá sig um mál ef afstaða og rök hans fyrir henni liggja þegar fyrir í gögnum málsins. Í öðru lagi þarf ekki að veita aðila tækifæri til að tjá sig ef slíkt er augljóslega óþarft. Þetta er matskennd undanþáguregla sem verður að túlka með hliðsjón af markmiðum andmælaeoglunnar.²⁴

3.4 Lög um útlendinga nr. 96/2002 og reglugerð á grundvelli þeirra

3.4.1 Almenn

Fyrstu heildarlögin um málefni útlendinga voru lög nr. 10/1920, en fram að þeim tíma var að finna einstök ákvæði varðandi útlendinga í löggjöfnni.²⁵ Í nógildandi lögum nr. 96/2002 um útlendinga er m.a. að finna ákvæði varðandi flóttamenn og meðferð hælissumsókna. Í athugasemdum við frumvarp til laganna kemur fram að við samningu frumvarpsins var að miklu leyti höfð hliðsjón af norsku útlendingalögunum, en þau þóttu góð fyrirmynd þar sem Ísland og Noregur eru einu ríkin á Norðurlöndunum sem eiga aðild að EES-samningnum en ekki Evrópusambandinu. Við samningu laganna var einnig höfð hliðsjón af þróun síðustu ára í útlendingamálum, þróun á sviði mannréttinda, t.d. stjórnarskrárbreytingunni árið 1995, þróun á sviði stjórnsýsluréttar, og þátttöku Íslands í alþjóðlegu samstarfi, þ. á m. þeim alþjóðasamningum sem Ísland á aðild að.²⁶

Sérstakur kafli um vernd gegn ofsóknum og um flóttamenn er í VII. kafla útl. en þar er þó ekki að finna sérreglur um meðferð slíkra mála. Í 6. mgr. 46. gr. laganna segir að dómsmálaráðherra geti sett reglur um málsmeðferð skv. þessum kafla. Í V. kafla útl. er að finna reglur um málsmeðferð sem gilda við meðferð útlendingamála almennt. Í þeim reglum er bæði hnykkt á ákveðnum skilyrðum varðandi málsmeðferð og sett strangari skilyrði varðandi suma þætti málsmeðferðarinnar en leiða má af stjórnsýslulögunum.²⁷ Skv. 2. mgr. 2.

²⁴ Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin, skýringarrit*, bls. 174.

²⁵ Alþt. 2001-2002, A-deild, bls. 3150.

²⁶ Alþt. 2001-2002, A-deild, bls. 3149.

²⁷ *Skýrsla nefndar um meðferð hælissumsókna*, bls. 14.

gr. ssl. ganga ákvæði annarra laga sem hafa að geyma strangari málsmeðferð en gildir skv. stjórnslulögunum framfar þeim.

Útlendingareglugerðin sem sett er á grundvelli útlendingalaganna, sbr. 1. mgr. 3. gr. úttl. hefur að geyma nánari reglur um meðferð hælisumsókna og réttaráhrif hælís, sbr. XIII. kafla reglugerðarinnar.

Mikilvægt er að reglur um hælísveitingu séu skýrar og afmarkaðar svo þær verði ekki misnotaðar og útlendingar öðlist hér hæli á röngum forsendum. Sjónarmið þetta vegast gjarnan á við sjónarmiðið um sanngirni og réttlæti, t.d. þegar illmögulegt er fyrir hælísumsækjanda að sanna ástæður sínar fyrir hælísumsókn. Nú hefur dómsmála- og mannréttindaráðherra lagt fram frumvarp til laga um breyting á lögum nr. 96/2002 um útlendinga en þar eru nokkur atriði varðandi réttarstöðu hælísleitenda styrkt. Helstu nýmælin eru skýrari reglur um meðferð hælísumsókna, m.a. nýmæli um málshraða.

3.4.2 Andmælaregla útlendingalaga

Í 24. gr. úttl. er að finna andmælareglu útlendingalaga og hljómar hún svo:

Áður en ákvörðun er tekin í máli útlendinga skal 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. Réttur til að tjá sig skriflega er þó ekki fyrir hendi þegar útlendingi ber að tjá sig munnlega við vegabréfaeftirlit eða lögreglu.

Í máli vegna umsóknar um hæli eða máli þar sem ákvæði 45. gr. eiga við, svo og í máli er varðar frávisun eða brottvísun, skal stjórnvald, eftir fremsta megni, sjá um að útlendingurinn eigi kost á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri á tungumáli sem hann getur tjáð sig á svo að viðunandi sé.

Í 1. mgr. ákvæðisins er hinn almenni andmælaréttur, sbr. 13. gr. ssl., áréttaður með þeim undantekningum sem almennt gilda, þ.e. að ekki komi fram í gögnum málsins afstaða útlendinga og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft. Þó er hér tekið fram að útlendingur skuli eiga þess kost að tjá sig annaðhvort skriflega eða munnlega, en slíkt er ekki tekið fram í andmælareglu 13. gr. ssl., jafnvel þó það felist í henni. Í ólögfestum tilvikum er það því jafnan á valdi stjórnvalds að ákveða hvort aðili fái að tjá sig munnlega eða skriflega.²⁸ Í seinni málslið 1. mgr. 24. gr. úttl. er að finna þá undantekningu að réttur útlendinga til að tjá sig skriflega er ekki fyrir hendi þegar útlendingi ber að tjá sig munnlega við vegabréfaeftirlit eða lögreglu. 24. gr. úttl. sýnir mikilvægi þess að báðir þessir kostir, skrifleg og munnleg tjáning, séu fyrir hendi þegar um útlendinga er að ræða og að þeir geti ráðið því hvorn háttinn þeir hafi á, sbr. 2. mgr. 24. gr. Í 2. mgr. segir að stjórnvald skuli eftir fremsta megni sjá um að

²⁸ Páll Hreinsson: *Stjórnslulögin, skýringarrit*, bls. 178.

útlendingur eigi kost á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri á tungumáli sem hann getur tjáð sig á svo viðunandi sé þegar um er að ræða hælismál. Hér er lögð áhersla á að tungumálaörðugleikar komi ekki í veg fyrir vandaða málsmeðferð þegar um hælisleitendur er að ræða, þar sem leitast skal við að komast að hinu sanna og rétta í hverju tilviki.

Samkvæmt 2. mgr. 2. gr. ssl. ganga ákvæði annarra laga framur þeim sem hafa að geyma víðtækari andmælarétt en 13. gr. ssl. mælir fyrir um og önnur lagaákvæði ber að skýra til samræmis við 13. gr. ssl. Í tilvikum hælisleitenda er því ekki nóg að fylgja þeim lágmarkskröfum²⁹ sem hin almenna andmælaegla ssl. mælir fyrir um heldur verður að fara eftir þeim kröfum sem fram koma í 24. gr. útl. til hins ítrasta.

Í nokkrum ákvæðum XIII. kafla útlgr. má sjá atriði sem hafa það að markmiði að tryggja andmælarétt hælisleitenda. Skv. 2. mgr. 88. gr. útlgr. skal sá sem skráir hælisumsókn hjá lögreglu kalla til túlk ef þess er þörf. Einnig kemur fram í 89. gr. útlgr. að kalla skuli til túlk þegar tekin er skýrsla af hælisleitanda ef hann og sá sem tekur viðtalið geta ekki talað saman á fullnægjandi hátt vegna tungumálaörðugleika.

Þegar um afturköllun hælisveitingar er að ræða, en slíkt getur verið heimilt, sbr. 2. mgr. 47. gr. útl., þarf einnig að gæta þess að andmælarétturinn sé virtur. Í 2. mgr. 96. gr. útlgr. kemur fram að flóttamanni skuli tilkynnt um afturköllun hælisveitingar og ástæður hennar fyrirfram, og honum gefinn frestur til að tjá sig um málið. Er þetta í samræmi við 14. gr. og 18. gr. ssl.

4 Andmælaeglan við meðferð hælisumsókna

4.1 Stofnanir og aðilar sem koma að hælismálum

Meðferð hælisumsókna er í höndum fjögurra stjórnsýslustofnana hér á landi, lögregluembættu, alþjóðadeildar ríkislögreglustjóra, Útlendingastofnunar og dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins.

Rauði kross Íslands gegnir veigamiklu hlutverki við meðferð hælisumsókna hér á landi og fulltrúi hans er almennt kallaður til þegar hælisumsókn er lögð fram hjá lögreglu. Í gildi er samkomulag milli Rauða krossins og dómsmálaráðuneytisins sem komst á með bréfi ráðuneytisins dags. 13. apríl 2004.³⁰ Í þessu samkomulagi felst m.a. að fulltrúar Rauða krossins gæti réttinda hælisleitenda með því að fylgjast með meðferð mála þeirra og fylgjast með aðbúnaði þeirra. Einnig með því að veita hælisleitendum aðstoð og ráðgjöf í trúnaði allt

²⁹ Alpt. 1992-93, A-deild, bls. 3277.

³⁰ Skýrsla nefndar um meðferð hælisumsókna, bls. 63.

frá fyrstu stigum málsmeðferðar og koma á framfæri til stjórnvalda ábendingum um málsmeðferð. Rauði krossinn leggur áherslu á að hver hælisumsókn fái vel ígrundaða, skjóta og sanngjarna málsmeðferð hjá stjórnvöldum og til að stuðla að því fylgir fulltrúi hans hælisleitendum og umsóknum þeirra eftir allt þar til lokaákvörðun hefur verið tekin um málið.³¹

Félagsþjónusta Reykjanesbæjar sér um vistun hælisleitenda sem ekki geta séð fyrir sér sjálfir á meðan á dvöl í landinu stendur og er það gert á grundvelli samnings við Útlendingastofnun.³²

Í köflum 4.2 til 4.4 er fjallað um málsmeðferð hælisumsókna hjá hverju stjórnvaldi fyrir sig og spjótum sérstaklega beint að andmælaréttinum. Í kafla 4.5 er farið yfir aðrar reglur stjórnsýsluréttarins sem tengjast andmælareglunni náið og hvernig þeim er beitt við meðferð hælismála.

4.2 Upphaf hælismála hjá lögreglu

Lögreglan annast landamæragæslu og er því oftast fyrsti aðilinn sem hittir fyrir útlending sem ætlar sér að óska eftir hæli hér á landi. Ef útlendingur heldur því fram að hann sé flóttamaður skv. 45. gr. úttl. skal honum ekki frávísað eða vísað af landi brott, heldur ber lögreglu að beina málinu í réttan farveg og leggja málið fyrir Útlendingastofnun, sbr. 3. mgr. 18. gr. úttl. Skv. 2. mgr. 22. gr. úttl. undirbýr lögregla mál sem Útlendingastofnun tekur ákvörðun um og ber henni m.a. að rannsaka uppruna hælisleitanda og ferðaleið hans.³³ Skv. 88. gr. útlrgr. skal hælisumsókn vera skrifleg eða munnleg hjá lögreglu og skráð á þar til gert eyðublað. Stjórnsýslumál telst hafið þegar hælisleitandi leggur fram umsókn sína hjá lögreglu og kviknar þá á skyldu stjórnvalda til að gæta þess að málsmeðferðarreglur úttl. og ssl. séu virtar. Þó er ekki útilokað að sumar reglur verði virkar fyrr en aðrar, t.d. leiðbeiningarskylda 7. gr. ssl. sem mælir fyrir um að stjórnvald skuli veita einstaklingi nauðsynlegar leiðbeiningar, jafnvel áður en mál hans hefst. Samkvæmt leiðbeiningarskyldunni skal lögregla við skráningu hælisumsóknar leiðbeina umsækjanda um þau réttindi sem kveðið er á um í 1. mgr. 25. gr. úttl. og kalla til túlk ef þess gerist þörf, sbr. 2. mgr. 88. gr. útlrgr. Þegar gerð hælisumsóknar er lokið skráir lögreglan niður svokallaða frumskýrslu um mál og loks er tekin hælisskýrsla af hælisleitanda, sbr. 1. mgr. 89. gr. útlrgr. Áður en hælisskýrsla er tekin er fulltrúi Rauða krossins almennt kallaður til og getur hann fengið að ræða við hælisumsækjanda í einrúmi áður en viðtal hefst. Leggur hann áherslu á það við umsækjanda að segja satt og rétt frá öllum

³¹ Bréf Rauða kross Íslands til nefndar um meðferð hælisumsókna, bls. 2.

³² Skýrsla nefndar um meðferð hælisumsókna, bls. 44.

³³ Skýrsla nefndar um meðferð hælisumsókna, bls. 13.

málsatvikum. Honum er leiðbeint um að hann skuli leggja fram gögn til staðfestingar máli sínu ef hann hefur tök á því, og að þetta sé hans tækifæri til að útskýra fyrir yfirvöldum hvers vegna hann óskar eftir hæli hér á landi. Einnig eru ákvæði Dyflinnarreglugerðarinnar útskýrð í grófum dráttum.³⁴ Fulltrúi Rauða krossins er einnig viðstaddur skýrslutökuna sjálfa. Við skýrslutökuna fær hælisleitandi afhent ýmis gögn varðandi málið, m.a. skjal með upplýsingum um frumskilyrði hælis hér á landi og tilkynningu um væntanlega framsendingu hælisumsóknar ef mál hans fellur undir ákvæði Dyflinnarreglugerðarinnar.³⁵ Þegar töku hælisskýrslunnar er lokið sendir lögreglan málið ásamt gögnum þess til Útlendingastofnunar til frekari meðferðar.

Varðandi andmælarétt við skýrslutöku hjá lögreglu má hér nefna *DMR 22. október 2009*. Kærandi hélt því fram að honum hefði ekki verið gefinn kostur á að leggja sjálfur fram gögn sem gætu varpað ljósi á atvik málsins áður en ákvörðun var tekin í máli hans. Í úrskurði ráðuneytisins kemur fram að í viðtali hjá lögreglu hefði kæranda verið kynnt að mál hans yrði sent til Útlendingastofnunar til ákvörðunar um frávísun og hann spurður hvort hann vildi koma að andmælum. Væri því ljóst að kæranda var veitt færi á því að tjá sig um fyrirhugaða ákvörðun stofnunarinnar áður en hún var tekin og því ekki talið að andmælaréttur kæranda skv. 24. gr. útl. eða 13. gr. ssl. hefði verið brotinn.

Svo virðist sem markmiðið með þeim laga- og reglugerðarákvæðum sem tilgreind eru í þessum kafla sé að tryggja að hælisleitandi fái notið andmælaréttar síns til fulls strax frá upphafi máls, sérstaklega ákvæðin sem kveða á um þjónustu túlks. Forsenda þess að hælisleitendur geti nýtt sér andmælarétt sinn er að þeir skilji um hvað málið snúist og hvernig þeim beri að haga máli sínu. Þeir þurfa að skilja hvaða upplýsingar þeir þurfa að veita stjórnvöldum, hvaða upplýsingar eru gagnlegar í máli þeirra og hvaða gögn þeir þurfa að færa fram. Að þessu leyti er þjónusta túlks afar mikilvæg. Af *DMR 26. júní 2007*, sem fjallaði um mál varðandi brottvísun útlendinga, má sjá að þjónusta túlks getur komið að sama gagni þó hún fari fram í gegnum síma, en í úrskurðinum tók ráðuneytið fram að kæranda var tilkynnt um að mál hans væri til meðferðar hjá Útlendingastofnun símleiðis, með aðstoð túlks. Ásamt öðru var það talið leiða til þess að andmælaréttur hans hefði verið virtur. Sú framkvæmd að fulltrúi Rauða Krossins, sem utanaðkomandi þriðji aðili, skuli vera kallaður til strax á fyrstu stigum málsmeðferðar stuðlar ásamt þjónustu túlks að því að andmælarétturinn sé virtur. Ráðgjöf og leiðbeiningar sem fulltrúinn veitir hælisleitanda er mikilvægur þáttur í meðferð

³⁴ Bréf Rauða kross Íslands til nefndar um meðferð hælisumsókna, bls. 3.

³⁵ Skýrsla nefndar um meðferð hælisumsókna, bls. 45.

hælistáls svo að hælisleitandi geti staðið sem best að máli sínu. Einnig felst í aðkomu fulltrúans andlegur stuðningur fyrir hælisleitanda sem og ákveðið aðhald með stjórnvöldum.

4.3 Meðferð hælisumsókna hjá Útlendingastofnun

Útlendingastofnun gegnir lykilhlutverki við meðferð hælismála. Þegar lögregla hefur áframsent mál til Útlendingastofnunar ber henni að taka það til meðferðar, sbr. 1. og 2. mgr. 50. gr. úttl. og komast til botns í því hvort hælisleitandi eigi rétt á því að fá stöðu flóttamanns hér á landi og hæli samkvæmt því, sbr. 3. mgr. 50. gr. úttl.

Í grófum dráttum má flokka hælisumsóknir í þrjú flokka eftir því í hvaða farveg Útlendingastofnun leggur þær³⁶ og eru þeir útlistaðir hér að neðan. Ákvörðun Útlendingastofnunar um það í hvaða farveg mál er lagt þarf að liggja fyrir innan viku frá því hún fékk málið til meðferðar, og skal hælisleitanda tilkynnt sú niðurstaða.³⁷

Í fyrsta lagi er um að ræða flokk þeirra mála sem falla undir ákvæði Dyflinnarreglugerðarinnar. Ef í ljós kemur að annað aðildarríki ber ábyrgð á meðferð hælisumsókna og viðkomandi ríki samþykkir beiðni íslenskra stjórnvalda um að taka við umsækjanda og hælisumsókn hans er umsækjandi fluttur þangað, þar sem umsókn hans verður tekin til meðferðar, sbr. umfjöllun í kafla 3.2. Í 2. mgr. 3. gr. reglugerðarinnar er að finna undanþáguákvæði sem mælir fyrir um að ríkjum sé ávallt heimilt að taka hælisumsókn til meðferðar þó þau beri ekki ábyrgð á henni. Samkvæmt 4. mgr. 3. gr. reglugerðarinnar ber að tilkynna hælisleitanda skriflega um beitingu reglugerðarinnar, fresti og áhrif, á tungumáli sem búast má við að viðkomandi skilji. Af þeim gögnum sem nefnd sem dómsmálaráðherra skipaði 21. apríl 2009 til að fara yfir lög og reglur um meðferð hælisumsókna aflaði sér við gerð skýrslu sinnar virðist framkvæmdin vera sú að þegar endursending til annars aðildarríkis á grundvelli Dyflinnarreglugerðarinnar er hugsanleg er hælisleitanda tilkynnt um það á sérstöku blaði þegar lögregla tekur af honum hælisskýrslu, eins og fram kemur í kafla 4.2. Á blaði þessu kemur fram að hafi hælisleitandi athugasemdir fram að færa, hafi hann þrjú daga frá móttöku tilkynningarinnar til að skila inn skriflegri greinargerð til Útlendingastofnunar.³⁸ Varðandi þennan þriggja daga frest til að koma að andmælum um hugsanlega framsendingu hælisumsækjanda má nefna *DMR 7. desember 2009*. Þar fékk umsækjandi tilkynningu um væntanlega framsendingu beiðnar hans um hæli til Þýskalands og að hann skyldi skila inn greinargerð til Útlendingastofnunar innan þriggja daga frá móttöku tilkynningarinnar. Umsækjandi var látinn lesa yfir tilkynninguna og undirrita hana við skýrslutöku hjá lögreglu,

³⁶ Skýrsla nefndar um meðferð hælisumsókna, bls. 46-49.

³⁷ Skýrsla nefndar um meðferð hælisumsókna, bls. 48.

³⁸ Skýrsla nefndar um meðferð hælisumsókna, bls. 48.

en honum var ekki sérstaklega bent á þann skamma frest sem hann hafði til þess að skila inn greinargerð og var fresturinn því liðinn þegar hann hugðist skila henni inn. Umsækjandi hélt því fram að fresturinn væri verulega skammur í ljósi þeirra hagsmuna sem hann hafði að gæta af úrlausn málsins, og taldi að hann hefði ekki fengið raunhæfan kost til andmæla.

Umsækjandi tók fram að ekki væri séð hvaða nauðsyn leiddi til þess að andmælafresturinn væri svo stuttur þar sem Útlendingastofnun beið í rúmar þrjár vikur með að taka ákvörðun í máli hans eftir að fresturinn rann út. Taldi hann því brotið á andmælarétti sínum skv. 13. gr. ssl. og 24. gr. úttl. Í úrskurði ráðuneytisins kemur fram að ekkert í gögnum málsins bendi til þess að umsækjandi hefði ekki skilið efni tilkynningarinnar eða ekki gert sér grein fyrir hinum þriggja daga fresti, enda hefðu bæði túlkur og fulltrúi Rauða krossins verið viðstaddir birtingu hennar. Ráðuneytið féllst þó á það með umsækjanda að ekki væri séð í fljótu bragði hvaða nauðsyn leiddi til þess að Útlendingastofnun hefði andmælafrestinn svo stuttan, en það eitt og sér var þó ekki talið varða ógildi á ákvörðun stofnunarinnar. Miðað við þennan úrskurð ráðuneytisins má velja því upp hvort tilefni sé til að lengja þennan þriggja daga frest ef það tekur svo langan tíma fyrir Útlendingastofnun að taka ákvörðun um málið yfirhöfuð. Rauði krossinn telur að lengja þurfi þennan frest vegna þeirra tjáningarerfiðleika sem hælisleitendur eru oft bundir og orsakast af andlegu uppnámi, tungumálaörðugleikum og vanþekkingu á lögum ríkisins.³⁹

Í öðru lagi getur hælisumsókn fallið í flokk mála þar sem ástæður hælisleitanda fyrir hælisumsókn eru augljóslega þess eðlis að þær geta ekki réttlætt hælisleitingu, þ.e. bersýnilegt er að skilyrðum hælisleitingar er ekki fullnægt og hælisumsókn er jafnvel tilhæfulaus.⁴⁰ Í skýrslu nefndar um meðferð hælisumsókna kemur fram að í útlendingalögin skorti skýrari ákvæði og heimildir sem gilda ættu þegar mál er þess eðlis að hælisumsókn ber augljóslega að synja.

Í þriðja lagi getur hælisumsókn þarfnast ítarlegri málsmeðferðar varðandi möguleika á hælisleitingu. Við málsmeðferð er annars vegar byggt á framburði og gögnum sem hælisleitandi leggur fram og hins vegar á upplýsingum sem stjórnvöld geta og eiga skv. 3. mgr. 50. gr. úttl. að afla varðandi hælisleitanda, t.d. um aðstæður í heimaríki hans, sbr. *DMR 25. ágúst 2009*. Í úrskurðinum segir að hælisleitanda sé skylt að veita þær upplýsingar sem varða hann sjálfan, t.d. nafn, fæðingardag, heimilisfang eða dvalarstað, ástæður landflótta o.fl., og ber honum að sanna þessi atriði sé þess kostur, m.a. með framvísun skilríkja og farmiða. Hins vegar hvílir sú skylda á stjórnvöldum að kanna svo sem kostur er hvort þessar

³⁹ Bréf Rauða kross Íslands til nefndar um meðferð hælisumsókna, bls. 10.

⁴⁰ *Skýrsla nefndar um meðferð hælisumsókna*, bls. 46.

upplýsingar séu réttar og reyna að leiða í ljós aðrar staðreyndir sem máli skipta í hverju tilviki, sbr. rannsóknarreglu 10. gr. ssl. og 3. mgr. 50. gr. útl.

Þegar mál fellur í þann farveg að það þarfnast nánari málsmeðferðar er hælisleitandi boðaður í viðtal til Útlendingastofnunar þar sem farið er yfir frásögn hans um komu hingað til lands, aðstæður í heimalandi og ástæður þess að hann sækir um hæli hér á landi.⁴¹ Fulltrúi Rauða krossins fylgir hælisleitanda í viðtalið og ræðir við hann í einrúmi áður en það hefst, svipað og fyrir skýrslutöku hjá lögreglu. Viðtal við hælisleitanda hjá Útlendingastofnun er skrifað niður og hljóðritað að viðstöddum túlki og fulltrúa Rauða krossins. Hælisleitandi fær að loknu viðtali að lesa skýrsluna yfir með aðstoð túlksins og skrifar undir á hverja blaðsíðu að hann samþykki það sem þar kemur fram.⁴²

Þegar málsmeðferð hælismáls lýkur og Útlendingastofnun hefur tekið ákvörðun ber Útlendingastofnun að birta hælisleitanda ákvörðunina. Birting stjórnvaldsákvörðunar er mikilvæg, því við hana verður ákvörðun bindandi fyrir aðila, sbr. 1. mgr. 20. gr. ssl. Einnig miðast upphaf kærufrests við birtingu hennar. Samkvæmt 2. mgr. 30. gr. útl. hefur hælisleitandi, sem synjað hefur verið um hæli, 15 daga frá því honum var tilkynnt ákvörðunin til þess að kæra hana til dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins. Fulltrúi Rauða krossins er viðstaddur birtingar á ákvörðunum Útlendingastofnunar og leiðbeinir hann hælisleitanda um næstu skref. Ef ákvörðun er neikvæð getur hann aðstoðað hælisleitanda við að koma fram kæru og finna sér talsmann.⁴³ Ef ákveðið er að frávísa eða brottvísa hælisleitanda er það hlutverk lögreglunnar að sjá um framkvæmd ákvörðunar, og einnig birtingu hennar, þó að viðstöddum fulltrúa Útlendingastofnunar. Þegar lögregla birtir slíka ákvörðun ber henni skv. lokamálsgrein 57. gr. útlgr. að leiðbeina útlendingi um réttarstöðu hans, sbr. 25. gr. útl., og að hann eigi rétt á að fá kallaðan til túlk, sbr. 2. mgr. 24. gr. útl. Samkvæmt þessu skiptir það gríðarlegu máli að ákvörðun sé birt hælisleitanda á máli sem hann raunverulega skilur og getur tjáð sig á svo viðunandi sé. Varðandi birtingu ákvörðunar má benda á *DMR 15. apríl 2010* þar sem kærð var ákvörðun Útlendingastofnunar um synjun á afgreiðslu beiðni um hæli og framsendingu beiðninnar og kæranda sjálfs til Noregs á grundvelli Dyflinnarreglugerðarinnar. Kærandi benti á að í raun og veru hefði sú ákvörðun að flytja hann og mál hans til Noregs ekki verið kynnt honum formlega, þar sem ákvörðunin hafi verið skrifuð bæði á íslensku og ensku en misræmi verið þar á milli, og sá hluti ákvörðunarinnar sem fjallaði um framsendinguna hafi ekki verið þýddur. Taldi hann að án utanaðkomandi

⁴¹ *Skýrsla nefndar um meðferð hælisumsókna*, bls. 49.

⁴² María Káradóttir 2010.

⁴³ Bréf Rauða kross Íslands til nefndar um meðferð hælisumsókna, bls. 5.

aðstoðar hefði hann ekki getað skilið ákvörðunina. Ráðuneytið taldi þetta ósamræmi vissulega aðfinnsluvert, en þó var ekkert í gögnum málsins talið benda til þess að kærandi hefði ekki skilið efni hinnar kærðu ákvörðunar. Fram kom að birting ákvörðunarinnar var framkvæmd af fulltrúum lögreglunnar á skrifstofu Útlendingastofnunar, að viðstöddum fulltrúa Útlendingastofnunar, fulltrúa Rauða krossins og túlki. Þetta ásamt fleiru leiddi til þess að ákvörðun Útlendingastofnunar var staðfest. Umboðsmaður Alþingis hefur fjallað um andmælarétt við birtingu ákvörðunar, sbr. *UA 1. apríl 2009 (5261/2008)* en málið fjallaði um brottvísun og endurkomubann, þó ekki varðandi hælisleitanda. Í málinu var útlendingi kynnt fyrirhuguð ákvörðun Útlendingastofnunar um brottvísun og endurkomubann með bréfi sem var á ensku, en hann skildi ekki ensku. Umboðsmaður benti á að skv. 24. gr. úttl. hvíldi sú skylda á Útlendingastofnun að gefa útlendingnum raunhæfan kost á að tjá sig um fyrirhugaða ákvörðun og veita honum hæfilegan tíma til þess. Útlendingastofnun hefði átt að sjá til þess að hann ætti kost á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri á því tungumáli sem hann gæti tjáð sig á svo viðunandi væri. Niðurstaðan var sú að málsmeðferðin hefði brotið gegn 1. mgr. 24. gr. úttl., sbr. 13. gr. ssl.

Sú meginregla gildir í hælismálum að kæra ákvörðunar frestar framkvæmd hennar, þar til ákvörðunin er endanleg, sbr. 1. mgr. 32. gr. úttl. Í seinni málslið þessa ákvæðis er að finna þá undantekningu frá meginreglunni, að ef Útlendingastofnun telur augljóst að aðstæður séu þannig að útlendingur á ekki rétt á hæli, eða ef útlendingur á hælisumsókn til meðferðar í öðru landi eða slíkri umsókn hefur verið hafnað þar, þá frestar kæra ekki framkvæmd ákvörðunar. Frestun á framkvæmd ákvörðunar er mikilvæg til þess að hælisleitendur geti metið réttarstöðu sína og ákveðið hvert næsta skref eigi að vera, t.d. hvort kæra skuli ákvörðun eða ekki. Þá er líklegra að þeir fái ráðrúm til þess að útbúa vandaða kæru þar sem hælisleitandi, með aðstoð talsmanns ef hann kýs, ver hagsmuni sína fullum fetum með því að koma andmælum á framfæri. Í málum þar sem Útlendingastofnun ákveður að kæra skuli ekki fresta framkvæmd ákvörðunar er útlendingur yfirleitt fluttur á brott daginn eftir, eða fljótlega eftir að ákvörðun er birt honum og hefur Rauði krossinn gagnrýnt þetta fyrirkomulag. Leggur hann til að hælisleitendur fái að dveljast í landinu þar til 15 daga kærufresturinn er liðinn til þess að þeir fái ráðrúm til þess að meta réttarstöðu sína.⁴⁴

4.4 Meðferð kærumála hjá dómsmála- og mannréttindaráðuneytinu

Dómsmála- og mannréttindaráðuneytið er æðra stjórnvald gagnvart Útlendingastofnun og skv. 30. gr. úttl. eru ákvarðanir Útlendingastofnunar kærnanlegar til ráðuneytisins, sem kemst að

⁴⁴ Bréf Rauða kross Íslands til nefndar um meðferð hælisumsókna, bls. 5.

niðurstöðu um mál í formi úrskurða. Dómsmálaráðherra fer auk þess með yfirstjórn útlendingamála og setur nánari reglur varðandi þau.⁴⁵

Eitt af höfuðatriðum andmælaréttarins við meðferð kærumála hjá ráðuneytinu er að hælisleitandi á rétt á því að honum verði skipaður talsmaður við meðferð máls, sbr. 2. mgr. 34. gr. útl., og skal stjórnvald leiðbeina honum um þennan rétt, sbr. 1. mgr. 25. gr. útl. Kemur þá yfirleitt lögmaður fram fyrir hönd hælisleitanda og skilar inn greinargerð fyrir hann og jafnvel fleiri gögnum ef þörf er á því, en þó er ekki skilyrði að talsmaður sé lögmaður. Það er undir hælisleitanda sjálfum komið hvort hann kýs að nýta sér þann rétt sinn að fá skipaðan talsmann eða ekki. Við meðferð málsins hjá Útlendingastofnun er þessi réttur ekki fyrir hendi, en hins vegar er hælisleitanda ávallt heimilt að leita sér aðstoðar lögmanns á eigin kostnað, sbr. 1. mgr. 25. gr. útl. Aðstoð talsmanns getur verið mjög mikilvæg varðandi andmælarétt hælisleitanda þegar hann vinnur að máli sínu. Talsmaður getur séð til þess að allar nauðsynlegar upplýsingar komi fram í greinargerð og að áherslurnar séu á réttum stöðum til þess að málatilbúnaðurinn sé sem best úr garði gerður. Aðkoma fulltrúa Rauða krossins við meðferð kærumála hjá ráðuneytinu er svipuð og við meðferð mála hjá Útlendingastofnun. Í þeim tilfellum sem hælisleitendur hafa ekki talsmann við meðferð máls aðstoðar fulltrúinn við að koma gögnum og skriflegri greinargerð til ráðuneytisins.

Hægt er að höfða mál fyrir dómstólum til ógildingar á úrskurðum ráðuneytisins, sbr. 60. og 70. gr. stjkskr. sem fjallar um rétt manna til að fá skorið úr um réttindi sín og skyldur með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli. Með ákvæðinu er tryggt að dómstólar geti endurskoðað ágreining sem rís þegar umsókn um hæli er synjað, út frá því hvort ákvörðunin hafi verið lögmat eða gallar hafi verið á málsmeðferð.⁴⁶

4.5 Aðrar reglur stjórnsýsluréttarins sem tengjast andmælaréttinum náið

Í fyrsta lagi skal hér nefna upplýsingarétt aðila máls, sbr. 15.-17. gr. ssl., en hann gildir að sjálfsögðu um hælisleitendur. Réttur þessi er samfléttaður andmælaréttinum og raunar forsenda þess að hann sé raunhæfur og virkur.⁴⁷ Hér má til samanburðar vísa í *DMR 22. október 2009* sem fjallað var um í kafla 4.2 og fjallar um kæru á frávísun útlendinga á grundvelli c-liðar 1. mgr. 41. gr. útl. Kærandi taldi að brotið hefði verið gegn ákvæði 15. gr. ssl. um rétt aðila til að kynna sér skjöl og önnur gögn máls þar sem honum var ekki veittur aðgangur að gögnum málsins áður en ákvörðun var tekin í máli hans, og honum ekki kynntur sá réttur sinn. Taldi hann að um slíkan efnislegan annmarka væri að ræða á hinni kærðu

⁴⁵ Skýrsla nefndar um meðferð hælisumsókna, bls. 14.

⁴⁶ Skýrsla nefndar um meðferð hælisumsókna, bls. 21.

⁴⁷ Ólafur Jóhannes Einarsson: „Nokkrar hugleiðingar um andmælareglu 13. gr. stjórnsýslulaga“, bls. 477.

ákvörðun að taka bæri kröfu um ógildingu hennar til greina. Í úrskurði ráðuneytisins segir að skv. 15. gr. ssl. eigi aðili máls rétt á að kynna sér skjöl og önnur gögn er málið varða, en að sá réttur takmarkist þó af 16. og 17. gr. sömu laga. Tekið var fram að réttur þessi byggir á því að aðili máls biðji sjálfur um aðgang að gögnum máls og var ekki séð að ástæða væri til að víkja frá þeirri meginreglu. Af gögnum málsins var ekki að sjá að slík beiðni hefði komið fram fyrr en á kærustigi og var þá orðið við þeirri beiðni talsmanns, enda venjan sú í kærumálum að lögmanni séu send afrit af gögnum máls. Var því ekki talið að andmælaréttur kæranda hefði verið brotinn.

Í öðru lagi skal nefna rannsóknarregluna. Í 10. gr. ssl. er að finna rannsóknarreglu stjórnvöldur sem segir að stjórnvald skuli sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því. Reglan um rannsóknarskyldu stjórnvalda er nátengd andmælaeignunni, og má segja að andmælaeignunin fjalli um þann lið hennar sem miðar að því að mál verði betur upplýst.⁴⁸ Í athugasemdum frumvarpsins sem varð að stjórnvöldur segir að tilgangur andmælaeignunar sé ekki aðeins að tryggja hagsmuni aðila, heldur eigi hún einnig að stuðla að því að stjórnvöld upplýsi mál nægjanlega áður en stjórnvaldsákvörðun er tekin, og þannig tengist hún rannsóknarreglu 10. gr. laganna.⁴⁹ Hér má benda á *DMR 18. júní 2009* en við meðferð málsins hjá Útlendingastofnun kom vegabréf hælisleitanda í leitirnar eftir að talsmaður hans hafði lagt fram greinargerð í málinu. Í úrskurðinum kom fram að samhliða rannsókn á öðrum þáttum málsins væri mikilvægt að hælisleitanda yrði gefið sérstakt tækifæri til að tjá sig um þá staðreynd að vegabréf hans væri komið í leitirnar. Í ljósi þeirra nýju gagna sem fyrir lágu í málinu og þörfuðust frekari rannsóknar og þeirra ríku hagsmuna sem voru í húfi þótti rétt að fella úr gildi ákvörðun Útlendingastofnunar um synjun á hæli og var málinu vísað til meðferðar hjá stofnuninni að nýju.

Í 3. mgr. 50. gr. útl. er að finna sérstakt ákvæði um rannsóknarskyldu Útlendingastofnunar í málum er varða hæli. Þar segir að við meðferð máls skv. 1. og 2. mgr. 50. gr. skuli Útlendingastofnun af sjálfsdáðum afla nauðsynlegra og aðgengilegra upplýsinga. Málsmeðferðin er tvíþætt þar sem það hvílir annars vegar á herðum hælisleitanda að færa fram gögn og upplýsingar um sjálfan sig en hins vegar á stjórnvaldi að rannsaka mál, m.a. framkomnar upplýsingar, sbr. *DMR 25. ágúst 2009* sem fjallað var um í kafla 4.3. Í *DMR 9. september 2009* kom fram að stjórnvald skyldi eiga frumkvæðið að því að upplýsa mál, en sú skylda var þó ekki talin hvíla á stjórnvaldi að afla allra upplýsinga, heldur gæti það beint því til hælisleitanda að veita upplýsingar og leggja fram nauðsynleg gögn. Hér má einnig vísa í

⁴⁸ Ingibjörg Rafnar: „Andmælaeignun og stjórnvöldur“, bls. 152.

⁴⁹ Alþt. 2001-2002, A-deild, bls. 3295.

DMR 18. júní 2009. Ráðuneytið taldi í málinu að þrátt fyrir upplýsingar sem kærandi veitti strax í upphafi málsmeðferðar hefði Útlendingastofnun látið hjá líða að grafast fyrir um réttmæti þeirra. Var sú málsmeðferð talin brjóta í bága við 10. gr. ssl. og 3. mgr. 50. gr. úttl., enda hefði Útlendingastofnun verið í lófa lagið að kanna, eða reyna að kanna aðstæður kæranda.

Ágreiningsefni varðandi rannsóknarregluna við meðferð hælismáls hefur farið fyrir dómstóla, sbr. *Hrd. 12. mars 2009 (353/2008)*. Í málinu tók Útlendingastofnun hælisumsókn A til meðferðar og við rannsókn málsins óskaði stofnunin m.a. eftir upplýsingum frá Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna um aðstæður í heimalandi A. Stofnunin tók síðan ákvörðun um málið áður en svör höfðu borist og synjaði A um hæli. A kærði ákvörðunina til dómsmálaráðuneytisins sem staðfesti hana og fór A þá með málið fyrir dómstóla. Í Hæstarétti kom fram að við meðferð málsins hjá ráðuneytinu hefði að einhverju leyti verið bætt úr annmörkum á ákvörðun Útlendingastofnunar, en hins vegar sagði í svarinu sem stofnunin fékk frá Flóttamannastofnuninni að möguleiki væri á nákvæmari upplýsingum frá þeim. Taldi Hæstiréttur að ekki væri útilokað að afla nánari upplýsinga um aðstæður A með því að beina nýrri og nákvæmari fyrirspurn til Flóttamannastofnunarinnar. Segir svo í dóminum: „Er því fallist á með stefnda [A] að þess hafi ekki verið gætt að afla nauðsynlegra og aðgengilegra upplýsinga eins og skylt var að gera samkvæmt 3. mgr. 50. gr. laga nr. 96/2002 áður en ákvörðun Útlendingastofnunar 19. júní 2006, sem staðfest var með úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 10. janúar 2007, var tekin. Með því að gæta þessa ekki var brotið gegn 10. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993.” Var úrskurður ráðuneytisins felldur úr gildi.

Í þriðja lagi skal hér nefnd leiðbeiningarskylda stjórnvalda. Skv. 1. mgr. 7. gr. ssl. ber stjórnvaldi að veita þeim sem til þess leita nauðsynlega aðstoð og leiðbeiningar varðandi þau stjórnslumál sem snerta starfssvið þess. Þetta er m.a. mikilvægt þegar sótt er um tiltekið leyfi, en þá skiptir miklu að umsækjandi fái viðeigandi upplýsingar og leiðbeiningar um skilyrði, gögn sem þarf að leggja fram o.fl. Í skyldunni felst ekki aðeins að stjórnvöld skuli svara fyrirspurnum frá aðila heldur einnig að þau skuli hafa frumkvæði að því að veita aðila leiðbeiningar þegar fyrirséð er að um einhvern misskilning af hans hálfu er að ræða eða ef hann hefur ekki fært fram nauðsynleg gögn eða upplýsingar.⁵⁰ Þannig ber stjórnvöldum að stuðla að því að aðili máls nýti sér andmælarétt sinn.

Í 25. gr. úttl. er kveðið á um leiðbeiningarskyldu stjórnvalda í málum varðandi frávísun, brottvísun og málum vegna umsóknar um hæli. Stjórnvald skal leiðbeina útlendingnum um að

⁵⁰ Páll Hreinsson: *Stjórnslulögin, skýringarrit*, bls. 92.

honum sé heimilt að leita aðstoðar lögmanns eða annars fulltrúa á eigin kostnað þegar mál er til meðferðar á lægra stjórnarsýslustigi, þ.e. hjá Útlendingastofnun. Einnig skal honum leiðbeint um að þegar hann kærir ákvörðun Útlendingastofnunar á hann rétt á skipun talsmanns, sbr. 2. mgr. 34. gr., sem gætir hagsmuna hans við meðferð kærumálsins og greiðist sá kostnaður úr ríkissjóði.⁵¹ Í 2. mgr. 25. gr. útl. kemur fram að almenn leiðbeiningarskylda skv. 7. gr. ssl. gildi að öðru leyti.

5 Áhrif þess að andmælareglan er ekki virt

5.1 Almenn stjórnarsýslumál

Ef brotið er gegn reglum stjórnarsýsluréttarins við meðferð stjórnarsýslumáls getur stjórnvaldsákvörðunin talist ógild. Það merkir að vegna annmarka getur ákvörðunin ekki haft þau réttaráhrif sem henni var ætlað að lögum. Það stjórnvald sem tók ákvörðun getur fellt ógilda ákvörðun úr gildi, sbr. 2. tölul. 25. gr. ssl. Einnig getur æðra stjórnvald fellt ákvörðun úr gildi og síðast en ekki síst dómstólar.⁵²

Almennt er talið að þrjú skilyrði þurfi að vera uppfyllt svo að stjórnvaldsákvörðun sé ógildanleg vegna brots gegn reglum stjórnarsýsluréttar. Í fyrsta lagi verður ákvörðun að vera haldin annmarka að lögum, þ.e. að málsmeðferðar- eða efnisreglur hafi ekki verið virtar. Það er þó ekki nóg því í öðru lagi verður annmarkinn að teljast verulegur. Í þriðja lagi mega sérstakar aðstæður eða veigamikil rök ekki mæla gegn því að ógilda ákvörðun, t.d. réttmætar væntingar eða góð trú.⁵³

Þegar metið er hvort annmarki teljist verulegur eða ekki er möguleiki á að beita tveimur mælikvörðum. Annars vegar almennum mælikvarða og hins vegar sérstökum. Þegar almennum mælikvarða er beitt er annmarki talinn verulegur ef réttarreglan sem brotin var er almennt talin veita meira öryggi fyrir því að stjórnvaldsákvörðun verði lögmæt og rétt að efni til. Með þessum mælikvarða er lagt hart að stjórnvöldum að vanda málsmeðferð og það treystir réttaröryggi borgaranna. Þegar sérstökum mælikvarða er beitt leiðir annmarki hins vegar aðeins til ógildingar ef hann hefur leitt til efnislega rangrar niðurstöðu í því tiltekna máli sem til meðferðar var. Af framkvæmd dómstóla má ráða að meginreglan feti bil beggja þessara mælikvarða, en samkvæmt henni telst stjórnvaldsákvörðun ógildanleg ef annmarki á málsmeðferð telst almennt til þess fallinn að hafa áhrif á efni ákvörðunar, nema sannanlegt sé

⁵¹ Skýrsla nefndar um meðferð hælisumsókna, bls. 15.

⁵² Starfsskilyrði stjórnvalda, bls. 111-112.

⁵³ Ólafur Jóhannes Einarsson: „Nokkrar hugleiðingar um andmælareglu 13. gr. stjórnarsýslulaga“, bls. 498.

að annmarkinn hafi í raun ekki haft áhrif á efni hennar.⁵⁴ Finna má dóma varðandi brot gegn andmælareglunni þar sem Hæstiréttur beitir hinum almenna mælikvarða og einnig dóma þar sem hann beitir hinum sérstaka mælikvarða. Í *Hrd. 1997, bls. 2025 (346/1996)* var deilt um gildi þeirrar ákvörðunar sveitarfélags að neyta forkaupsréttar að tiltekinni jörð. Fyrirhuguðum kaupanda jarðarinnar var ekki gefinn kostur á að tjá sig um málið áður en hreppsnefndin tók ákvörðun. Í dóminum sagði að þá kröfu yrði að gera til hreppsnefndarinnar að málið yrði kannað til hlítar og aðilum gefinn nægur kostur á að tjá sig. Niðurstaðan varð sú að hreppsnefndin hefði ekki gætt þessara skyldna sinna, sbr. 10. og 13. gr. ssl. og gat ákvörðunin því ekki verið gild. Hér beitir Hæstiréttur sýnilega hinum almenna mælikvarða, þar sem því er slegið föstu að fyrst að andmælaréttur fyrirhugaðs kaupanda var ekki virtur geti ákvörðunin ekki verið gild. Í *Hrd. 1995, bls. 2300 (478/1993)* var deilt um ákvörðun innheimtumanns ríkissjóðs um álagningu þungaskatts á bifreið. Eigandi bifreiðarinnar krafðist þess að ákvörðunin yrði ógilt þar sem honum var ekki tilkynnt um ákvörðunina sjálfa fyrir en mánuði eftir að hún var tekin, og fékk hann því ekki tækifæri til að koma að sjónarmiðum sínum áður en ákvörðunin var tekin. Í dóminum kom fram að eigandanum hefði ekki verið gefinn kostur á að tjá sig og að verulegir fjárhagslegir hagsmunir hefðu verið í húfi fyrir hann. Talið var engan veginn útilokað að ákvörðunin hefði orðið öðruvísi að efni til ef þessir annmarkar hefðu ekki verið á málsmeðferð, og því óhjákvæmilegt að ógilda ákvörðunina. Hér sést hvernig Hæstiréttur beitir hinum sérstaka mælikvarða, þegar tekið er fram að hugsanlegt sé að ákvörðunin hefði orðið önnur í þessu tiltekna máli ef bifreiðaeigandinn hefði fengið færi á að tjá sig áður en hún var tekin.

Meginreglan er sú að brot gegn andmælareglu 13. gr. ssl. telst almennt verulegur annmarki sem leiðir yfirleitt til þess að íþyngjandi ákvörðun telst ógildanleg.⁵⁵ Þetta gildir sérstaklega varðandi mjög íþyngjandi stjórnvaldsákvarðanir, enda er líklegra að dómstólar beiti hinum almenna mælikvarða þegar þeir kveða á um gildi ákvörðunar sem er íþyngjandi í garð aðila.⁵⁶

5.2 Hælimál

Ákvarðanir varðandi hælisleitendur varða oftast mikla persónulega hagsmuni þeirra. Því er enn mikilvægara en ella að vel sé vandað til málsmeðferðarinnar og gætt að því að öllum reglum sé fylgt nægilega vel. Alltaf er hætta á því að efnislega röng ákvörðun verði tekin og

⁵⁴ *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 113.

⁵⁵ Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin, skýringarrit*, bls. 178.

⁵⁶ Arnar Þór Stefánsson: *Um ógildingu stjórnvaldsákvarðana*, bls. 53.

hælisleitandi verði sendur til baka þangað sem hann getur orðið fyrir slæmri meðferð eða refsingu, og það sem verra er, að hann verði sendur þangað sem hann er beinlínis í lífshættu.

Andmælaireglan hefur ein og sér ekki verið mikið deilumál í málum varðandi hælisumsóknir. Þó hefur því verið haldið fram í kærumálum að brotið hafi verið gegn andmælaireglunni við meðferð hælisumsókna, oft ásamt fleiri reglum stjórnsluréttarins, og því beri að ógilda ákvörðun. Verður nú litið yfir nokkra úrskurði ráðuneytisins þar sem um þetta hefur verið fjallað.

Í *DMR 7. desember 2009* var fjallað um kæru á ákvörðun Útlendingastofnunar. Kærandi taldi m.a. að brotið hefði verið gegn andmælarétti hans þar sem honum hafi í reynd ekki verið gefinn kostur á því að setja fram sín sjónarmið vegna þess stutta frests sem hann hafði til þess að skila inn greinargerð með andmælum. Ráðuneytið taldi ekkert í gögnum málsins benda til þess að kærandi hefði ekki skilið það að hann hafði aðeins þrjá daga til þess að skila inn greinargerð. Þó að ráðuneytið hafi fallist á með kæranda að ekki væri séð hvaða nauðsyn leiddi til þess að hafa andmælafréttinn svona stuttan var það ekki talið valda ógildi á ákvörðun Útlendingastofnunar eitt og sér, enda hefði kærandi við meðferð málsins lagt fram ítarlega greinargerð þar sem sjónarmiðum hans var komið á framfæri. Orðalag úrskurðarins sýnir að tekið er mið af aðstæðum í þessu tiltekna máli sem til úrlausnar er, þ.e. notkun hins sérstaka mælikvarða. Einnig virðist mega líta svo á að um smávægilegan annmarka sé að ræða sem ekki getur valdið ógildi ákvörðunar einn og sér, en hugsanlegt er að einn eða fleiri annmarkar til viðbótar hefðu getað leitt til ógildingar ákvörðunar.

Í *DMR 12. júlí 2006* var um að ræða stjórnslukæru sem byggðist m.a. á því að Útlendingastofnun hefði ekki gætt að andmælaireglu 13. gr. ssl. þar sem kærandi hefði ekki fengið tækifæri til að tjá sig um þau rannsóknargögn sem stofnunin hafði yfir að ráða, en engu að síður var byggt á þeim gögnum í niðurstöðu ákvörðunarinnar. Í úrskurðinum kemur fram að Útlendingastofnun hefði ekki borið þær upplýsingar, sem stofnunin hafði aflað sér um kæranda hjá erlendum löggæslustofnunum, undir kæranda áður en ákvörðunin var uppkveðin, en það hefði hún átt að gera og jafnframt veita honum tækifæri til að tjá sig um upplýsingarnar. Þó var talið að þar sem kæranda hafi verið gerð grein fyrir því við skýrslutöku hjá lögreglu að upplýsinganna yrði aflað um hann hafi andmælaréttur ekki verið brotinn á honum með þeim hætti að það varðaði ógildingu ákvörðunarinnar. Hér virðist ráðuneytið telja að andmælaréttur hafi verið brotinn á kæranda að einhverju leyti, en of litlu leyti til að það gæti haft einhver áhrif. Framangreindir tveir úrskurðir benda til þess að í hælismálum þar sem því er haldið fram að um brot gegn andmælaréttinum sé að ræða, sé hinn sérstaki mælikvarði yfirleitt lagður til grundvallar við mat á því hvort brot varði ógildingu. Þar sem annmarkarnir í

úrskurðunum teljast frekar smávægilegir að mati ráðuneytisins og þar með áhrifalausir á niðurstöðu málsins eru þeir ekki taldir geta varðað ógildingu ákvarðananna.

Í *DMR 18. júní 2009* sem fjallað var um í kafla 4.5.2, var um að ræða vegabréf sem kom í leitirnar eftir að talsmaður kæranda hafði lagt fram greinargerð til ráðuneytisins, en þrátt fyrir það var tekin ákvörðun í málinu. Ráðuneytið taldi mikilvægt samhliða frekari rannsókn á öðrum þáttum málsins, sem nauðsynleg væri áður en endanleg ákvörðun væri tekin í málinu, að kæranda yrði gefið sérstakt tækifæri til þess að tjá sig um þá staðreynd að vegabréf hans hefði borist til Útlendingastofnunar. Niðurstaðan varð sú að auk þeirra annmarka sem um var að ræða á rannsókn málsins væri í ljósi þeirra nýju gagna sem fyrir lögju í málinu rétt að fella ákvörðun Útlendingastofnunar úr gildi og vísa málinu til meðferðar hjá stofnuninni að nýju, enda væru ríkir hagsmunir í húfi í málinu. Í þessu tilfalli var ákvörðun Útlendingastofnunar ógildanleg, því hún var haldin annmörkum sem taldir voru verulegir og höfðu áhrif á efnislega úrlausn málsins. Hér var þó ekki aðeins um að ræða annmarka á málsmeðferð sem beindust að andmælareglunni, heldur einnig að rannsóknarreglunni. Til samanburðar varðandi þetta umfjöllunarefni má nefna *DMR 2. október 2006*. Í málinu kærði stúlkan A ákvörðun Útlendingastofnunar um synjun á umsókn um dvalarleyfi. Í úrskurðinum kemur m.a. fram að ekki var séð af gögnum málsins að afstaða A hefði legið fyrir í málinu áður en ákvörðun var tekin um synjun. Var sá annmarki ásamt annmörkum á rannsókn málsins talinn valda því að óhjákvæmilegt væri að fella ákvörðunina úr gildi. Í tveimur síðastnefndu úrskurðunum var niðurstaðan sú að ógilda bæri ákvörðun Útlendingastofnunar, og í báðum tilfellum var um að ræða brot gegn andmælareglunni ásamt broti gegn rannsóknarreglunni. Þetta gefur vísbendingu um það að brot gegn fleiri en einni reglu stjórnsýsluréttarins við meðferð hælismáls samtímis hafi meiri áhrif á efnislega niðurstöðu máls heldur en þegar einungis um brot gegn andmælareglunni er að ræða. Þó er ekki hægt að fullyrða margt varðandi brot gegn andmælareglunni við meðferð hælismála þar sem lítið hefur á hana reynt í framkvæmd og ráðuneytið hefur sjaldan talið að reglan hafi verið brotin. Í flestum tilfellum telur ráðuneytið að um smávægilega annmarka sé að ræða, en eins og áður hefur komið fram verður annmarki að teljast verulegur svo hann geti valdið ógildingu ákvörðunar.

6 Lokaorð

Ritgerð þessi hefst á almennri umfjöllun um hælisleitendur og því næst er fjallað almennt um lagaumhverfið í hælismálum hér á landi. Fjallað er sérstaklega um andmælareglu stjórnsýsluréttar og hún borin saman við andmælareglu útlendingalaga. Niðurstaðan er sú að 24. gr. úttl. hafi að geyma strangari kröfur varðandi andmælarétt aðila, m.a. með því að taka

fram að útlendingur skuli fá að tjá sig um efni máls skriflega eða munnlega. Þar sem ákvæði stjórnssýslulaga mæla aðeins fyrir um lágmarkskröfur sem gerðar skulu í stjórnssýslunni ber að fara eftir þeim reglum sem hafa að geyma ítarlegri kröfur.

Í kafla 4 er fjallað um meðferð hælisumsókna hjá stjórnvöldum. Með athugun á þeim laga- og reglugerðarákvæðum sem um meðferð hælisumsókna gilda er kannað er hvort andmælaréttur hælisleitenda sé nægilega tryggður. Í útl. og útlgr. er að finna margar mikilvægar og góðar reglur varðandi andmælarétt hælisleitenda, m.a. ákvæði er varða þjónustu túlks, leiðbeiningarskyldu stjórnvalda og skipun talsmanns við meðferð kærumála. Einnig má nefna að aðkoma fulltrúa Rauða krossins í framkvæmd er gríðarlega jákvæð. Þó hefur verið bent á tvö atriði sem betur mættu fara. Í fyrsta lagi mætti sá þriggja daga frestur sem hælisleitandi fær til að færa fram andmæli þegar mál hans fellur undir ákvæði Dyflinnarreglugerðarinnar vera lengri. Í öðru lagi væri ekki óráðlegt að veita hælisleitendum a.m.k. nokkurra daga frest í þeim tilvikum þegar Útlendingastofnun telur bersýnilega augljóst að hælisleitandi eigi ekki rétt á hælisveitingu hér á landi, en þá frestar kæra ekki framkvæmd ákvörðunar, sbr. 1. mgr. 32. gr. útl.

Í kafla 5 er fjallað um áhrif þess að andmælareglan er ekki virt, í fyrsta lagi í almennum stjórnssýslumálum og í öðru lagi í hælismálum. Af könnun á þeim fáu úrskurðum ráðuneytisins sem um andmælaregluna fjalla sést að ráðuneytið hefur aldrei talið brot gegn andmælarétti svo alvarlegt að borið hafi að ógilda ákvörðun Útlendingastofnunar, sbr. *DMR 7. desember 2009*. Þó varð niðurstaðan sú í *DMR 18. júní 2009* að ákvörðun skyldi felld úr gildi en þar var bæði um að ræða brot gegn andmælareglunni og rannsóknarreglunni. Erfitt er að bera saman framkvæmd í þessum efnum á milli almennra stjórnssýslumála og hælismála þar sem svo smávægileg brot er að ræða í hælismálunum.

Þegar allt framangreint er virt virðist andmælareglan vera þokkalega vel tryggð hjá stjórnvöldum gagnvart hælisleitendum. Aldrei má þó gleyma því að alltaf er hægt að gera betur, og er nú einmitt frumvarp til meðferðar á Alþingi um breytingu á útl. þar sem reglur varðandi meðferð hælisumsókna eru styrktar.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi.

Arnar Þór Stefánsson: *Um ógildingu stjórnvaldsákvarðana*. Fjölrit 2006.

Bréf Rauða kross Íslands til nefndar um meðferð hælisumsókna, dags. 16. júní 2009. *Skýrsla nefndar sem dómsmálaráðherra skipaði 21. apríl 2009 til að fara yfir lög og reglur um meðferð hælisumsókna*. Fylgiskjal V. Reykjavík 2009.

Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna: *Handbók um réttarstöðu flóttamanna; málsmeðferð og skilyrði samkvæmt flóttamannasamningnum frá 1951 og bókun frá 1967 um réttarstöðu flóttamanna*. Reykjavík 2008.

Ingibjörg Rafnar: „Andmælareglan og stjórnssýslan”. *Tímarit lögfræðinga*, 30. tbl. 1980, bls. 149-160.

María Káradóttir. 2010. Viðtal höfundar við Maríu Káradóttur lögfræðing hjá Útlendingastofnun um andmælarétt við meðferð hælisumsókna, 4. júní.

Ólafur Jóhannes Einarsson: „Nokkrar hugleiðingar um andmælareglu 13. gr. stjórnssýslulaga”. *Lögberg – Rit Lagastofnunar Háskóla Íslands*. Reykjavík 2003, bls. 475-502.

Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnssýslulaga*. Reykjavík 2005.

Páll Hreinsson: *Stjórnssýslulögin, skýringarrit*. Reykjavík 1994.

Skýrsla nefndar sem dómsmálaráðherra skipaði 21. apríl 2009 til að fara yfir lög og reglur um meðferð hælisumsókna. Reykjavík, 2009.

Skýrsla nefndar um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnssýslu. Forsætisráðuneytið, Reykjavík 1999.

Stjórnartíðindi.

SKRÁ YFIR DÓMA, ÁLIT OG ÚRSKURÐI

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 1995, bls. 2300 (478/1993)

Hrd. 1997, bls. 2025 (346/1996)

Hrd. 12. mars 2009 (353/2008)

Úrskurðir dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins:

DMR 12. júlí 2006

DMR 2. október 2006

DMR 26. júní 2007

DMR 18. júní 2009

DMR 25. ágúst 2009

DMR 9. september 2009

DMR 22. október 2009

DMR 7. desember 2009

DMR 15. apríl 2010

Álit umboðsmanns Alþingis:

UA 11. mars 2002 (3306/2001)

UA 1. apríl 2009 (5261/2008)