



Samantekt á stöðu barna í leit að alþjóðlegri vernd á Íslandi

Tillögur til úrbóta

Útgefandi:

Dómsmálaráðuneytið

Desember 2020

dmr@dmr.is

www.dmr.is

Umbrot og textavinnsla:

Dómsmálaráðuneytið

© 2020 Dómsmálaráðuneytið

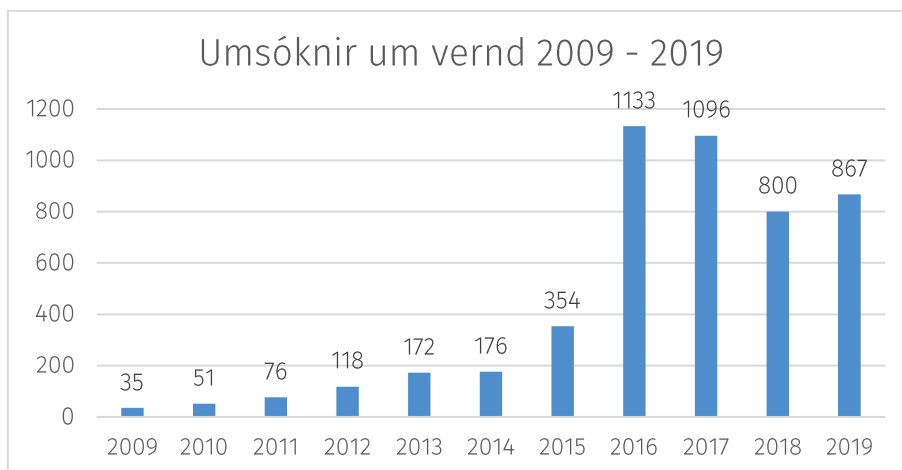
Efnisyfirlit

1. Inngangur	4
2. Íslensk lög og alþjóðasamningar	9
3. Ferill umsókna barna um alþjóðlega vernd	18
3.1 Upphaf mála	18
3.2 Þjónusta	23
3.3 Fylgdarlaus börn.....	26
3.3.1 Aldursgreiningar	30
3.4 Viðtal og afstaða barns.....	34
3.5 Úrlausn mála	37
3.6 Lok mála og réttaráhrif alþjóðlegrar verndar	42
3.7 Kærumeðferð.....	44
3.8 Framkvæmd flutnings úr landi	45
4. Niðurstöður og tillögur að úrbótum	49
4.1 Leiðbeiningarskylda stjórnvalda.....	52
4.2 Réttur barns til að tjá sig.....	52
4.3 Búseta fylgdarlausra barna.....	53
4.4 Fylgdarlaus börn og aldursgreiningar	54
4.5 Verklag Barnaverndarstofu og Útlendingastofnunar	57
4.6 Fleiri umsækjendur í þjónustu hjá sveitarfélögum.....	57
4.7 Barnvæn aðstaða í móttökumiðstöð.....	58
4.8 Fullnægjandi sérfræðiþekking	59
4.9 Verklagsreglur vegna mats á hagsmunum barns.....	59

1. Inngangur

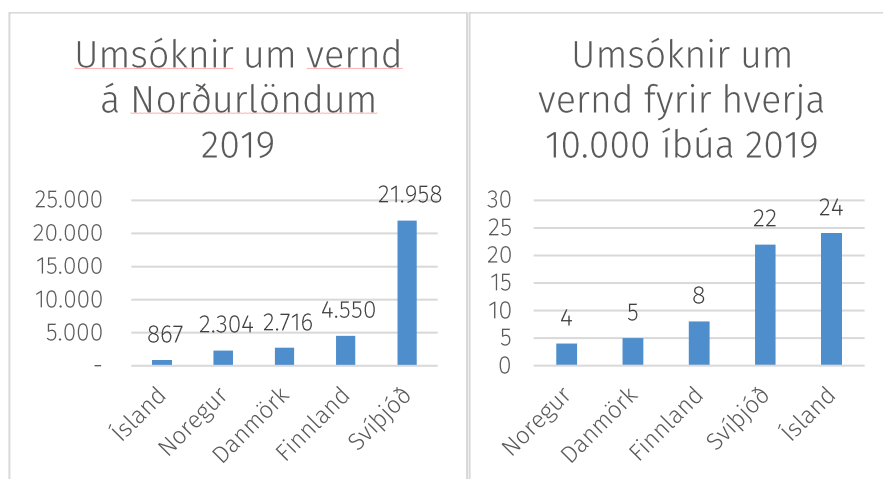
Með stjórnarskipunarlögum nr. 97/1995 voru sett ákvæði í 2. mgr. 66. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 um að rétt útlendinga til að koma til Íslands og dveljast hér, svo og fyrir hverjar sakir sé hægt að vísa þeim úr landi, skyldi skipað með lögum. Í samræmi við þennan áskilnað stjórnarskrárinnar hefur löggjafinn sett núgildandi lög um útlendinga, nr. 80/2016. Samkvæmt 4. gr. laganna fer dómsmálaráðherra með yfirstjórn þeirra en framkvæmdina annast Útlendingastofnun, kærunefnd útlendingamála, lögregla, sýslumenn, Þjóðskrá Íslands og önnur stjórnvöld. Á grundvelli framangreindra almennra yfirstjórnunar- og eftirlitsskyldna hefur dómsmálaráðuneytið málaflokkinn reglulega til endurskoðunar með það að markmiði að bæta lagaumhverfi og meðferð mála, m.a. á sviði alþjóðlegrar verndar.

Móttaka flóttafólks er eitt þeirra málefna sem brenna hvað heitast á Evrópuþjóðum og jafnvel heimsbyggðinni allri um þessar mundir og hefur Ísland ekki farið varhluta af þeirri umræðu. Víða í Evrópu hefur umsækjendum um alþjóðlega vernd farið ört fjölgandi, einkum á allra síðustu árum og hefur umsækjendum um alþjóðlega vernd hér á landi einnig fjölgað verulega sl. áratug. Þannig bárust alls 35 umsóknir um alþjóðlega vernd á árinu 2009 en 867 áratug síðar eða tæplega 25 sinnum fleiri.



Tafla 1. Fjöldi umsókna um alþjóðlega vernd á Íslandi 2009-2019.

Í samanburði við Norðurlöndin voru umsóknir um alþjóðlega vernd hlutfallslega flestar á Íslandi í fyrra, 24 á hverja 10.000 íbúa, og næstflestar í Svíþjóð. Mun færri umsóknir voru lagðar fram í Finnlandi og fæstar í Danmörku og Noregi, sem hlutfall af íbúafjölda.



Töflur 2 og 3. Fjöldi umsókna um alþjóðlega vernd á Norðurlöndunum árið 2019 (t.v.) og fyrir hverja 10.000 íbúa sama ár (t.h.).

Fjölgun umsókna um alþjóðlega vernd á Íslandi síðustu misseri sýnir glögglega hve mikilvægt er að verndarkerfið gegni hlutverki sínu ef vanda á meðferð umsókna þeirra sem hingað leita eftir alþjóðlegri vernd gegn ofsóknum, ýmist í stríðshrjáðum löndum eða ríkjum þar sem stjórnarfar leiðir til

ofsókna á hendur borgurum. Mestur var fjöldinn árið 2016 þegar 1.133 umsóknir um alþjóðlega vernd bárust íslenskum stjórnvöldum. Meirihluti þessara umsækjenda voru ríkisborgarar ríkja sem hafa verið skilgreind sem örugg upprunaríki, einkum Makedóníu og Albaníu, eða frá ríkjum þar sem fyrir liggur að almennt er engin ástæða til að flýja ofsóknir. Á árinu 2017 hélt þessi þróun áfram og lögðu stjórnvöld m.a. áherslu á hraðari afgreiðslu bersýnilega tilhæfulausra umsókna. Aðgerðir stjórnvalda báru verulegan árangur þar sem umsóknum frá ríkisborgurum öruggra ríkja fækkaði mjög á síðari hluta ársins 2017. Þá fækkaði umsækjendum um alþjóðlega vernd í þjónustu hér á landi úr rúmlega 700 manns í ársbyrjun 2017 í rúmlega 400 þegar kom fram á árið 2018.

Á árunum 2018 til 2019 fjölgaði enn á ný í hópi þeirra sem hér biðu niðurstöðu meðferðar umsókna sinna um alþjóðlega vernd. Á árinu 2019 þáðu að meðaltali um 600 einstaklingar þjónustu meðan þeir biðu úrlausnar sinna mála eða endursendingar til annars ríkis. Samsetning hópsins hefur þó töluvert breyst frá því sem þekktist árin 2016 og 2017. Í fyrsta lagi hefur fjölgað nokkuð í hópi þeirra sem hingað leita eftir vernd frá stríðshrjáðum löndum, s.s. Sýrlandi, Írak og Afganistan. Þá varð einnig veruleg aukning í umsóknum frá ríkisborgurum Venesúela síðari hluta árs 2019. Í öðru lagi hefur þeim sem sækja hér um alþjóðlega vernd fjölgað umtalsvert á ný þrátt fyrir að vera ekki á flóttu undan ofsóknum í sínu upprunaríki. Í þeim hópi er í fyrsta lagi fólk frá öruggum upprunaríkjum, í öðru lagi fólk sem hefur þegar sótt um alþjóðlega vernd í öðru Evrópuríki og í þriðja lagi fólk sem þegar hefur hlotið alþjóðlega vernd í öðru Evrópuríki en kýs að koma hingað til lands og sækja á ný um alþjóðlega vernd.

Samkvæmt framansögðu er ljóst að íslenskt stjórnkerfi með sína takmörkuðu innviði hefur staðið frammi fyrir gífurlegum áskorunum sl. fimm ár við að taka á móti þessum fjölda

einstaklinga. Íslensk stjórnvöld hafa þó lagt mikinn metnað í að taka á móti þessum hópi á mannúðlegan og skilvirkan hátt og veita umrædda vernd þegar hún á við, en kostnaður ríkisins vegna útlendingamála fór t.d. úr 222 m.kr. árið 2010 í u.þ.b. 3.900 m.kr. árið 2020. Á hinn bóginn er ljóst að eðli málaflokksins kallar reglulega á endurskoðun til að meta hvað megi betur fara og hvort verið sé að gera nóg með hliðsjón af innlendum og erlendum viðmiðum og skuldbindingum.

Einn viðkvæmasti hópur umsækjenda um alþjóðlega vernd eru börn, en þau geta komið hingað í fylgd forsjáraðila, fjölskyldumeðlima eða fylgdarlaus. Á íslenskum stjórnvöldum hvíla þjóðréttarskyldur til að tryggja börnum, sem sækja um alþjóðlega vernd, sérstaka vernd. Hefur ráðuneytið á undanförnum árum unnið að því að bæta meðferð mála þegar börn eiga í hlut, hvort sem það er með breytingum á lagaumhverfi eða verklagi þeirra stofnana sem koma að þessum málum. Óskaði ráðuneytið m.a. á árunum 2017 og 2018 eftir upplýsingum frá Útlendingastofnun, kærunefnd útlendingamála, embætti ríkislögreglustjóra og Rauða krossinum á Íslandi um hvernig staðið væri að afgreiðslu umsókna barna um alþjóðlega vernd hjá þessum aðilum og hvort þeir teldu lagaumhverfi málaflokksins fullnægjandi að þessu leyti. Jafnframt var leitað til umboðsmanns barna til að kanna hvort hann teldi vankanta á meðferð og framkvæmd umsókna barna um alþjóðlega vernd.

Undanfarin misseri hefur staða barna á flótta verið til umfjöllunar í samfélaginu og talið nauðsynlegt að ráðast í úrbætur til að tryggja að þeim ákvæðum laga um útlendinga er varða réttindi og hagsmuni barna sé framfylgt með fullnægjandi hætti. Samantekt þessi er gerð að frumkvæði dómsmálaráðuneytisins og lýtur að lagaumhverfi og málsméðferð stjórnvalda á umsóknum barna um alþjóðlega

vernd. Var höfð til hliðsjónar framkvæmd laga um útlendinga og hvaða verklag er viðhaft hjá þeim stofnunum sem að þessum málum koma, einkum í málum þar sem umsóknum barna hefur verið synjað og umsækjandi byggt umsókn sína á því að aðstæður í heima- eða viðtökuríki uppfylltu ekki þær kröfur sem fælust í lögum og alþjóðlegum skuldbindingum sem íslenska ríkið hefur gengist undir. Markmið samantektarinnar var að rýna lagaumhverfi og meðferð þessara mála, taka saman helstu athugasemdir og gagnrýni sem hafa komið fram og leggja fram tillögur að mögulegum úrbótum til að tryggja enn frekar réttaröryggi og velferð barna sem sækja um alþjóðlega vernd hér á landi.

2. Íslensk lög og alþjóðasamningar

Börn á flóttu eru viðkvæmur þjóðfélagshópur og því nauðsynlegt að lagasetning, málsmeðferð og ákvarðanataka stjórnvalda um umsóknir barna um vernd taki mið af sjálfstæðum réttindum þeirra ásamt því að tryggt sé að börn njóti þeirrar verndar og umönnunar sem velferð þeirra krefst. Börn þurfa mikla umönnun, nærgætni og aðhlynningu og hafa þau sjónarmið orðið stefnumarkandi í löggjöf síðastliðinna ára. Löggjöf grundvallast í auknum mæli á þörfum, hagsmunum og réttindum barnsins.

Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum um útlendinga nr. 80/2016 er áréttað að á Íslandi hvíli þjóðréttarskyldur sem tryggja eigi börnum, sem sækja um alþjóðlega vernd, sérstaka vernd og því beri stjórnvöldum að líta sérstaklega til viðeigandi alþjóðasamninga við málsmeðferð þeirra umsókna. Má þar helst nefna samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins (barnasáttmálinn) sem lögfestur var hér á landi 20. febrúar 2013, sbr. lög nr. 19/2013, mannréttindasáttmála Evrópu sem lögfestur var hér á landi 30. maí 1994, sbr. lög nr. 62/1994, og samning Sameinuðu þjóðanna um stöðu flóttamanna frá 28. júlí 1951 (flóttamannasamningurinn) sem var staðfestur af Íslands hálfu 1. mars 1956.

Í A-lið 1. gr. flóttamannasamningsins er að finna skilgreiningu flóttamannahugtaksins. Ekki er til samræmd alþjóðleg túlkun á hugtakinu sem einstök lönd eru bundin af umfram það sem fram kemur

í flóttamannasamningnum og það er því hvers ríkis að taka afstöðu til þess hvort útlendingur telst flóttamaður.

Flóttamannastofnun

Sameinuðu þjóðanna hefur þó gefið út handbók með leiðbeiningum um túlkun hugtaksins auk skriflegra leiðbeininga um einstaka

Hugtakið flóttamaður

Útlendingur sem er utan heimalands síns eða ríkisfangslaus einstaklingur sem er utan þess lands þar sem hann hafði reglulegt aðsetur vegna þess að hann hefur ástæðuríkan ótta um að verða ofsóttur vegna kynbáttar, trúarbragða, þjóðernis, aðildar að tilteknum þjóðfélagshópi eða vegna stjórnmálaskoðana og getur ekki eða vill ekki vegna slíks ótta færa sér í nyt vernd þess lands. Þeir einstaklingar sem falla undir viðbótarvernd teljast einnig flóttamenn.

álitaefni. Í íslenskri löggjöf má finna flóttamannahugtakið í 8. tölul. 3. gr. og 1. og 2. mgr. 37. gr. laga um útlendinga.

Hugtakið flóttamaður í flóttamannasamningnum hefur ekki verið skilgreint á annan hátt eða mótað sérstaklega út frá aðstæðum barna. Flóttamannastofnun hefur lýst áhyggjum yfir því að túlkun flóttamannahugtaksins í samningnum hafi leitt til þess að ekki hafi verið litið með fullnægjandi hætti til sjónarmiða varðandi börn og aðstæður þeirra á flótta því metnar á röngum forsendum eða horft fram hjá þeim. Af þessum sökum hefur Flóttamannastofnun gefið út leiðbeinandi reglur um alþjóðlega vernd barna á flótta.¹

¹ *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees.* Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna, 22. desember 2009. Aðgengilegt á: <https://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>.

Leiðbeinandi reglur Flóttamannastofnunar eiga við um öll börn sem óska eftir alþjóðlegri vernd hvort sem þau eru í fylgd eða fylgdarlaus. Þeim er ætlað að leiðbeina ríkjum um hvernig skuli fara með mál barna sem óska eftir alþjóðlegri vernd. Börn eru varnarlaus og geta upplifað atburði sem ofsóknir, þótt þeir teldust það ekki gagnvart fullorðnum. Ofsóknir geta auk þess beinst sérstaklega að börnum. Hinar leiðbeinandi reglur fjalla m.a. um ofsóknir sem beinast sérstaklega gegn börnum vegna stöðu þeirra, aldurs og þroska. Í reglunum er áréttað að þrátt fyrir að barn geti öðlast sjálfstæðan rétt á vernd þýði það ekki að öll börn á flótta eigi rétt á alþjóðlegri vernd. Meta þurfi aðstæður barns, óháð aðstæðum foreldra þess eða fylgdarmanna, með tilliti til skilgreiningar á flóttamannahugtakinu. Einnig þurfi að meta hvort barnið sjálft upplifi ríka ástæðu til ótta við ofsóknir vegna kynþáttar, trúarbragða eða þjóðernis og hvort það vilji ekki eða geti ekki vegna slíks ótta fært sér í nyt vernd heimaríkis. Enn fremur þurfi sérstaklega að meta aðstæður barns út frá þeim hættum sem að því geta stafað sökum aldurs, t.d. hættu á barnaprælkun, barnahjónabandi, umskurði, barnahernaði, kynferðislegri misnotkun eða mansali.

Í álitni nefndar Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins 25. janúar 2018, í máli I.A.M. (fyrir hönd K.Y.M.) gegn Danmörku, var komist að þeirri niðurstöðu að danska ríkið hefði brotið gegn Barnasáttmálanum á þeim grundvelli að ekki hefði verið tekið nægilegt tillit til þess að stúlka ætti á hættu að verða fyrir umskurði í Sómalíu þegar tekin var ákvörðun um að hafna umsókn hennar og móður hennar um alþjóðlega vernd þar í landi.

Barnasáttmálinn tryggir börnum sjálfstæð mannréttindi. Sáttmálinn endurspeglar þá staðreynd að börn eru viðkvæmur hópur sem þarf á sérstakri vernd og umönnun að halda. Hann leggur þó einnig áherslu á virðingu fyrir stigvaxandi þroska barna og rétti þeirra til að hafa áhrif á eigið líf. Grundvallarreglur

Barnasáttmálans má finna í 2., 3., 6. og 12. gr. hans en þær fjalla um jafnræði, það sem er barni fyrir bestu, rétt barns til lífs og þroska og rétt barns til að láta skoðun sína í ljós og hafa áhrif. Mikilvægt er að hafa þessar grundvallarreglur að leiðarljósi við alla málsmeðferð sem snýr að börnum. Grundvallarreglurnar endurspeglast að miklu leyti í lögum um útlendinga nr. 80/2016, en þar er lögð áhersla á að hagsmunir barna skuli hafðir að leiðarljósi og að börn fái tækifæri til að tjá sig, sbr. m.a. 3. mgr. 25. gr. laganna. Að mati barnaréttarnefndar Sameinuðu þjóðanna er ekki hægt að meta hvað sé barni fyrir bestu, án þess að barnið fái tækifæri til að koma sínum sjónarmiðum á framfæri. Í 22. gr. Barnasáttmálans segir að aðildarríkjum sáttmálans beri að tryggja börnum á flóttaviðeigandi vernd og mannúðlega aðstoð við að nýta sér þau réttindi sem kveðið er á um í Barnasáttmálanum og öðrum alþjóðlegum samningum á sviði mannréttinda- eða mannúðarmála. Þá er þar einnig kveðið á um skyldu aðildarríkja til að stuðla að sameiningu fjölskyldunnar, enda er almennt talið að eðlilegur þroski barns sé best tryggður með því að vernda fjölskylduna sem einingu.

Mannréttindadómstóll Evrópu hefur ítrekað að börn í leit að alþjóðlegri vernd séu einn viðkvæmasti hópur samfélagsins og því þurfi að huga sérstaklega að réttindum þeirra. Nokkuð hefur reynt á ákvæði mannréttindasáttmála Evrópu í framkvæmd varðandi börn í þessari stöðu, þá aðallega 3., 5. og 8. gr. hans. Það fyrstnefnda, sem er nær samhljóða 1. mgr. 68. gr. stjórnarskrárinnar, verndar einstaklinga gegn pyndingum eða ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð. Á grundvelli þessa ákvæðis skal ekkert aðildarríki vísa úr landi, endursenda eða framselja mann til annars ríkis ef veruleg ástæða er til að ætla að hann eigi þar á hættu að sæta pyndingum eða annarri ómannúðlegri meðferð. Sömu sjónarmið endurspeglast einnig í ákvæðum 42. gr. laga um útlendinga. Af dómaframkvæmd

Mannréttindadómstóls Evrópu er skýrt að kanna þarf framangreint sérstaklega út frá hagsmunum barns.

Í dómi Mannréttindadómstóls Evrópu 4. nóvember 2014 í máli Tarakhel gegn Sviss (nr. 29217/2012) reyndi á hvort heimilt væri að senda afganska fjölskyldu til Ítalíu á grundvelli Dyflinnarreglugerðarinnar. Í dómnum kemur fram að þrátt fyrir að almennt séð væru aðstæður á Ítalíu ekki með þeim hætti að þær kæmu í veg fyrir endursendingu flóttafólks þangað hefðu komið upp ýmis vandamál í tengslum við aðstæður flóttamanna þar í landi og að ekki væri hægt að útiloka að flóttafólk gæti átt á hættu að vera annaðhvort án húsnæðis eða hýst við óviðunandi aðstæður. Í því ljósi og að teknu tilliti til viðkvæmrar stöðu barnanna sem málið snerist um komst dómurinn að þeirri niðurstöðu að yrði fjölskyldan endursend til Ítalíu án þess að svissnesk yfirvöld hefðu kannað hvort henni yrðu tryggðar viðunandi aðstæður á Ítalíu fæli það í sér brot á 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

Ákvæði 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu verndar fjölskylduna sem heild og á að tryggja rétt hennar til að vera saman, sbr. einnig 71. gr. stjórnarskrárinnar. Mannréttindasáttmálinn tryggir ekki rétt útlendinga til að koma til eða dvelja í tilteknu ríki enda hvílir engin almenn skylda á aðildarríki að virða val fjölskyldu um að setjast að í ákveðnu ríki. Þá er almennt ekki unnt að líta svo á að sú staðreynd ein og sér að lífsgæði í einu ríki séu lakari en í öðru geti leitt til þess að skylt sé að veita viðkomandi rétt til dvalar.

Í framkvæmd hefur Mannréttindadómstóll Evrópu lagt áherslu á að meta þurfi atvik í hverju máli fyrir sig, hvað þetta varðar, og skipta hagsmunir barnsins miklu máli í því mati, sbr. einnig 3. gr. Barnasáttmálans. Sú staða kann að koma upp að hagsmunir eins fjölskyldumeðlims, t.d. barns, af því að fá að dveljast áfram í móttökuríki séu slíkir að brottvísun eða frávísun teljist ekki heimil, t.d. ef hætta er á því að þessi tiltekni einstaklingur muni verða fyrir ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð í því ríki sem á að senda hann til eða muni þar búa við aðstæður sem eru taldar fela í sér slíka meðferð. Kemur þá til

skoðunar hvort veita skuli allri fjölskyldunni heimild til dvalar á grundvelli fjölskyldusameiningar skv. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

Í þessu samhengi má nefna tvo dóma Mannréttindadómstóls Evrópu þar sem afdráttarlaust er tekinn af allur vafi um það að mannréttindasáttmáli Evrópu skuldbindi ríki hvorki til að virða val útlendinga á landi til búsetu né til að heimila fjölskyldum ávallt að sameinast á yfirráðasvæði sínu. Í þeim dómum reyndi annars vegar á réttindi barns til að njóta samvista við foreldri og hins vegar á hagsmuni ríkisins til að hafa stjórn á innflytjendastefnu.

Í dómi Mannréttindadómstóls Evrópu 28. júní 2011 í máli Nunez gegn Noregi (nr. 55597/09) var fjallað um heimild dóminíks ríkisborgara til dvalar í Noregi. Umsækjandi hafði alla tíð búið ólöglega í landinu, virt að vettugi endurkomubann til landsins og fengið dvalarleyfi og að lokum ótímabundið dvalarleyfi með því að veita yfirvöldum rangar upplýsingar. Það var því komist að þeirri niðurstöðu að umsækjandi hefði ekki haft réttmætar væntingar til þess að vera ekki vísað úr landi. Hins vegar bar Noregi að líta til hagsmuna tveggja ungra barna umsækjanda sem hún hafði haft fulla forsjá yfir og annast uppeldi þeirra til ársins 2007. Líta þyrfti til þess að skilnaður umsækjanda og barnsföður hennar hafi haft mikil áhrif á hagi barnanna og ofan á það bættist síðan fyrirhuguð brottvísun og tveggja ára endurkomubann sem hefði mikil áhrif á umgengni barna og móður. Að mati dómsins gættu stjórnvöld ekki sanngjarns jafnvægis við það að tryggja annars vegar réttindi barna umsækjanda til að njóta samvista með móður sinni og hins vegar hagsmuni ríkisins af því að viðhafa virkt innflytjendaeftirlit og yrði brottvísun umsækjanda því talin brot á 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

Í dómi Mannréttindadómstóls Evrópu 14. febrúar 2012 í máli Antwi o.fl. gegn Noregi (nr. 26940/10) var komist að þeirri niðurstöðu að það teldist ekki brot á 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu að taka ákvörðun um brottvísun og fimm ára endurkomubann í máli ganversks fjölskylduföður. Var litið til þess að fjölskyldan hefði enn rík tengsl við Gana og hefði ítrekað farið þangað í heimsókn. Þá væri ekkert í málinu sem benti til þess að móðir barnsins væri ófær um að veita barninu fullnægjandi uppeldisskilyrði og ekki væru til staðar sambærilegar aðstæður og í máli Nunez gegn Noregi þar sem fyrri röskun á umönnun barnanna hefði gert þau viðkvæmari fyrir aðskilnaði við móður sína.

Ákvæði 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar kveður á um að börnum skuli tryggð í lögum sú vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst. Ákvæðið felur í sér almenna stefnuyfirlýsingu án frekari skilgreiningar á því hver sé sú vernd eða umönnun sem vísað er til. Ákvæðið sækir meðal annars fyrirmynd sína í 3. gr. Barnasáttmálans. Með ákvæðinu er einkum gert ráð fyrir að leggja skuli skyldu á löggjafann til að setja lög til að veita börnum framangreinda tryggingu og hefur því hin síðari ár oft verið vísað til ákvæðisins við lagasetningu til verndar börnum. Þrátt fyrir að lög um útlendinga nr. 80/2016 vísi ekki sérstaklega til 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar kemur fram með beinum hætti í frumvarpinu að ein af megináherslum breytinganna sé að bæta réttindi og vernd barna á flótta, m.a. með sértækum ákvæðum er varða réttindi þeirra. Þá var einnig lögð rík áhersla á að bæta sérstaklega réttarstöðu fylgdarlausra barna sem sækja um vernd hér á landi. Í þeim tilgangi að auka réttarvernd barna er í lögnum m.a. kveðið skýrara á um en áður að bestu hagsmunir barnsins skuli ávallt hafðir að leiðarljósi og í hverju það felist, þau fái þjónustu og meðferð í samræmi við aldur auk þess sem kveðið sé sérstaklega á um að Barnaverndarstofa skuli tryggja hagsmunagæslu fylgdarlausra barna og í hverju sú hagsmunagæsla felist. Þá er einnig lögð áhersla á að viðtöl við börn séu tekin við aðstæður sem henta aldri þeirra og þroska.

Mikill munur getur verið á þörfum fylgdarlausra barna og annarra umsækjenda um alþjóðlega vernd. Fylgdarlaus börn þurfa ekki aðeins á lagalegri aðstoð að halda heldur þarf einnig að gæta að hagsmunum þeirra á öðrum sviðum og að þörfum þeirra sé mætt, t.d. er varðar húsnæði, menntun og heilbrigði. Ákvæði 31. gr. laga um útlendinga kom inn sem nýmæli með núgildandi lögum um útlendinga og tryggir fylgdarlausum börnum viðbótaraðstoð við þann lögbundna stuðning sem barnaverndaryfirvöldum og félagsþjónustu ber að veita svo

gæta megi að sértækum þörfum þeirra og réttindum. Barnaverndarstofu ber að tryggja hagsmunagæslu fylgdarlauss barns.

Í 5. mgr. 37. gr. laga um útlendinga er skilgreint í hverju mat á bestu hagsmunum barns felst, ólíkt því sem áður var. Þar kemur fram að við mat á því hvort börn eigi rétt á alþjóðlegri vernd skuli það sem sé barninu fyrir bestu haft að leiðarljósi og Útlendingastofnun gert skylt að taka skriflega afstöðu til matsins þegar kemur að ákvarðanatöku. Þá segir að við mat á því hvað barni sé fyrir bestu skuli Útlendingastofnun líta til möguleika barns á fjölskyldusameiningu, öryggis þess, velferðar og félagslegs þroska auk þess sem taka skuli tillit til skoðana barnsins í samræmi við aldur þess og þroska. Þá er Útlendingastofnun jafnframt gert skylt að leita umsagnar Barnaverndarstofu áður en ákvörðun er tekin í máli fylgdarlauss barns.

Með frumvarpi dómsmálaráðherra, sem lagt var fram á Alþingi vorið 2020, er lagt til að framangreind umsagnarskylda Útlendingastofnunar í málum fylgdarlausra barna eigi einungis við þegar til stendur að synja fylgdarlausu barni um áframhaldandi dvöl hér á landi.² Með breytingunni er stefnt að því að draga úr umfangi þeirra mála sem bera þarf undir Barnaverndarstofu og stytta málsmeðferðartíma í málum þar sem fylgdarlausum börnum er veitt alþjóðleg vernd eða dvalarleyfi hér á landi. Tillagan í frumvarpinu breytir því ekki að barnaverndarnefnd og Barnaverndarstofu skal ávallt tilkynnt um umsókn fylgdarlauss barns, auk þess sem skyldur

² Frumvarp til laga um breytingu á lögum um útlendinga og lögum um atvinnuréttindi útlendinga (alþjóðleg vernd, brottvísunartilskipunin, dvalar- og atvinnuleyfi), þskj. 1228, 717. mál, 150. lögb. 2019-2020. Aðgengilegt á: <https://www.althingi.is/altext/150/s/1228.html>.

barnaverndaryfirvalda gagnvart fylgdarlausu barni sem sótt hefur um alþjóðlega vernd verða að öllu leyti óbreyttar, þ.e. fulltrúi barnaverndarnefndar skal vera viðstaddur viðtal, birtingu og eftir atvikum aldursgreiningu.

3. Ferill umsókna barna um alþjóðlega vernd

3.1 Upphaf mála

Samkvæmt lögum um útlendinga verður sá sem vill sækja um alþjóðlega vernd á Íslandi að vera staddur á Íslandi, annaðhvort við landamæri landsins eða innan þess. Umsóknin skal borin fram hjá Útlendingastofnun eða lögreglu og hægt er að leita til hvaða lögregluembættis á landinu sem er. Ekki er gerð krafa um að umsókn um vernd sé á tilteknu formi og nóg er að umsækjandi lýsi ósk sinni munnlega. Umsóknir um alþjóðlega vernd sem eru sendar til Íslands frá einstaklingum sem eru staddir erlendis eru ekki teknar til meðferðar.

Á grundvelli 27. gr. laga um útlendinga og 24. gr. reglugerðar um útlendinga nr. 540/2017 starfrækir Útlendingastofnun móttökumiðstöð sem er fyrsta greiningar- og móttökuúrræði fyrir umsækjendur um alþjóðlega vernd. Í móttökumiðstöðinni starfar fólk með sérþekkingu á málaflokknum sem leitast við að meta þörf einstaklinga og tryggja lágmarksþjónustu umsækjenda um vernd. Þegar umsókn um alþjóðlega vernd er lögð fram tekur lögreglan, sem er með aðstöðu í móttökumiðstöðinni, niður grunnupplýsingar um umsækjanda, fingraför og kannar ferðaleiðir og auðkenni. Að þeirri greiningu lokinni sendir lögreglan umsóknina formlega til Útlendingastofnunar til frekari vinnslu og ákvarðanatöku.

Umsækjandi undirgengst lækniSSkoðun fljótlega eftir komu til landsins til að kanna hvort hann hafi smitsjúkdóm eða önnur heilsufarsvandamál sem veita þarf meðferð við. Í móttökumiðstöðinni fer fram mat á því hvort einstaklingur teljist í sérstaklega viðkvæmri stöðu, sem og mat á því hvaða þjónustu viðkomandi þarf, s.s. lækniSSkoðun, sálfræðiþjónustu eða aðra nauðsynlega þjónustu. Jafnframt fær hann útgefið skilríki til

staðfestingar á stöðu hans sem umsækjanda um alþjóðlega vernd hér á landi. Við upphaf máls er Rauða krossi Íslands og barnaverndaryfirvöldum, ef um fylgdarlaust barn er að ræða, gert viðvart.

Rauði kross Íslands sinnir réttindagæslu fyrir umsækjendur um alþjóðlega vernd samkvæmt samningi við dómsmálaráðuneytið og Útlendingastofnun. Í því felst að Rauði krossinn veitir umsækjanda ráðgjöf og gætir hagsmuna hans við málsmeðferð hjá stjórnvöldum bæði hjá Útlendingastofnun og á kærustigi hjá kærunefnd útlendingamála. Fer réttindagæslan fram með þeim hætti að lögfræðingur Rauða krossins hittir umsækjanda stuttu eftir komu, gerir honum grein fyrir þeirri þjónustu sem samtökin veita, m.a. félagslegri ráðgjöf og aðstoð við að hafa uppi á aðstandendum, ræðir við umsækjanda um réttarstöðu hans hérlandis og mætir með honum í viðtal hjá Útlendingastofnun. Í viðtalinu gætir lögfræðingurinn réttar umsækjanda og kemur sjónarmiðum hans að, ef hann gerir það ekki sjálfur. Þegar um fylgdarlaust barn er að ræða ber talsmanni að hafa sérþekkingu á málefnum barna. Heimilt er að skipa barni sem sækir um alþjóðlega vernd sérstakan talsmann þrátt fyrir að það sé í fylgd forsjáraðila. Til eru dæmi þess að barni hafi verið skipaður sérstakur talsmaður en sú þörf er metin í nánú samstarfi við Rauða krossinn og byggist á mati á bestu hagsmunum barnsins.

Á árunum 2015 til 2019 sóttu 911 börn, hvort sem þau komu hingað í fylgd með forsjáraðilum eða voru fylgdarlaus, um alþjóðlega vernd hér á landi:

Umsóknarár	<1	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	Samtals
2015	2	5	6	3	8	4	4	4	3	4	2	4	5	3	5	3	1	6	72
2016	31	27	11	26	20	18	11	11	10	18	10	18	7	8	13	11	13	10	273
2017	17	21	14	12	10	7	14	5	7	7	8	8	4	6	2	10	8	6	166
2018	19	16	17	15	7	12	10	10	8	11	9	4	9	8	4	3	5	6	173
2019	37	10	12	14	13	15	17	6	10	10	14	5	11	8	8	12	10	15	227
Samtals																			911

Tafla 4. Fjöldi og aldur barna sem sóttu um alþjóðlega vernd hér á landi á árunum 2015 til 2019.

Af þessum 911 umsóknum barna voru 178 umsóknir dregnar til baka.

Umsóknarár	<1	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	Samtals
2015	1	2	2									1	1	1	1			1	10
2016	7	10	4	5	6	5		3	2	4	3	5	2	2	2	5	4	2	71
2017	2	5	4	4	3	2	4	2	1	1	3	2		2		1	1	4	41
2018	1	4	4		4	3	1			2	3	1	1	2			2	2	30
2019	2	1	2	2	3	1	3	1			4		1	2	1	1	1	1	26
Samtals																			178

Tafla 5. Fjöldi og aldur barna sem drógu til baka umsóknir sínar um alþjóðlega vernd hér á landi á árunum 2015 til 2019.

Eftirfarandi tafla sýnir fjölda umsókna barna sem lauk með veitingu alþjóðlegrar verndar, viðbótarverndar eða dvalarleyfis af mannúðarástæðum eftir umsóknarári og aldri barna á umsóknarári.

Umsóknarár	<1	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	Samtals
2015		2	2	2	5	2	1	1	1	3	1		1	1	2	2		2	28
2016	11	3	1	4	2	5	4		2	1	2	5	1	2	4	2	9	5	63
2017	6	5	2	1	5	2	5	1	1	3	3	3	2			6	4	1	50
2018	9	1	3	3	1	3	4	6	4	6	1	2	4	2	2		1	4	56
2019	13	2	1	5	1	4	7	3	4	4	6	2	4	1	4	2	4	3	70
Samtals																			267

Tafla 6. Fjöldi og aldur barna sem veitt var alþjóðleg vernd, viðbótarvernd eða dvalarleyfi af mannúðarástæðum hér á landi á árunum 2015 til 2019.

Eftirfarandi tafla sýnir fjölda umsókna barna sem synjað var um alþjóðlega vernd, viðbótarvernd eða dvalarleyfi af mannúðarástæðum, annaðhvort í forgangs- eða efnismeðferð, eftir umsóknarári og aldri barna á umsóknarári.

Umsóknarár	<1	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	Samtals
2015	1	1	2	1	3	1	1	3			1	3	3	1	2	1	1	3	28
2016	11	12	6	17	10	6	6	6	6	12	5	8	3	4	6	4		2	124
2017	7	7	6	6	1	3	3	1	4	3	1	3		3	2	2	2	1	55
2018	6	7	4	7	2	2	2	3	2	2	4	1	4	4	2	2	2		56
2019	4	3	2	1	5	4	2		2	1	2	1	2			5		2	36
Samtals																			299

Tafla 7. Fjöldi og aldur barna sem synjað var um alþjóðlega vernd, viðbótarvernd eða dvalarleyfi af mannúðarástæðum hér á landi á árunum 2015 til 2019.

Loks má geta þess að drjúgur hluti umsókna barna sem bárust íslenskum stjórnvöldum á árinu 2019 er enn til meðferðar hjá stjórnvöldum.³

Samkvæmt 24. gr. reglugerðar um útlendinga skal móttökumiðstöð bjóða upp á barnvænlegt umhverfi og aðstöðu sem hentar hagsmunum og þörfum barna. Í skýrslu Barnahjálpar Sameinuðu þjóðanna, sem ber heitið *Vernduð í raun?*,⁴ er talið að aðstöðu fyrir börn í fylgd með foreldrum sé ábótavant í móttökumiðstöðinni. Móttökumiðstöð Útlendingastofnunar hefur tekið breytingum undanfarin misseri og býður nú að nokkru leyti upp á barnvænlegt umhverfi, meðal annars með

³ Nánari sundurliðun á þessum umsóknum, s.s. hvernig þær hafa flokkast sem forgangs-, Dyflinnar-, verndar- eða efnismeðferðarmál, er að finna í skriflegu svari dómismálaráðherra við fyrirspurn frá Andrési Inga Jónssyni þingmanni um börn og umsóknir um alþjóðlega vernd, þskj. 1089, 579. mál, 150. lögb. 2019-2020. Aðgengilegt á <https://www.althingi.is/altext/pdf/150/s/1089.pdf>.

⁴ *Vernduð í raun? Greining á viðbrögðum Norðurlanda við umsóknum barna um alþjóðlega vernd*. Barnahjálpar Sameinuðu þjóðanna, Flórens, Ítalía 2018.

sérútbúnu viðtalsherbergi fyrir börn, en unnið er að enn frekari úrbótum á aðstöðu barna. Hið sérútbúna viðtalsherbergi er jafnframt notað sem leikherbergi fyrir börn þegar foreldrar þeirra eru í viðtali, en gluggi er á milli herbergjanna þannig að börnin geta séð foreldra sína meðan á viðtali stendur kjósi þau það. Þá fá öll börn gefins litabók og liti sem unnin var í samstarfi við UNICEF. Samkvæmt upplýsingum frá Útlendingastofnun eru fylgdarlaus börn aðskilin frá fullorðnum einstaklingum í móttökumiðstöðinni og tiltekinn starfsmaður á vegum stofnunarinnar sinnir þeim sérstaklega, vinnur að því að byggja upp traust og leiðbeinir þeim eftir þörfum. Áréttað er þó að skv. 31. gr. útlendingalaga er það hlutverk barnaverndaryfirvalda að uppfylla þarfir barnanna á viðeigandi hátt samkvæmt ákvæðum barnaverndarlaga nr. 80/2002, m.a. hvað varðar búsetu, heilbrigðisþjónustu og möguleika til menntunar. Barnafjölskyldum er komið í þjónustu til sveitarfélaganna eins fljótt og kostur er og almennt látnar hafa forgang umfram aðra umsækjendur. Þetta er gert þar sem sveitarfélögin eru betur í stakk búin til að veita heildstæða þjónustu og stuðning við barnafjölskyldur. Þær barnafjölskyldur sem dveljast í búsetuúrræðum Útlendingastofnunar eru aðskildar frá einstæðum karlmönnum svo búsetuúrræðið sé sem sambærilegast hefðbundinni búsetu.

Áréttað er mikilvægi þess að þær aðstæður og þjónusta sem Útlendingastofnun ber að veita umsækjendum um alþjóðlega vernd skuli taka mið af einstaklingsbundnum aðstæðum hvers og eins, t.d. ef umsækjandi er barn, og því nauðsynlegt að áfram sé unnið að því að miða aðstæður og þjónustu að þörfum barns. Athugasemdir hafa verið gerðar við það að upplýsingamiðlun stofnunarinnar til barna sem sækja um alþjóðlega vernd hér á landi taki ekki alltaf nægilega mikið tillit til aldurs og þroska þeirra hverju sinni. Útlendingastofnun leggur nú áherslu á að í

lok viðtala við börn hafi þau fengið eins miklar upplýsingar um framhaldið og völ er á miðað við aldur og þroska. Ljóst er að fullnægjandi upplýsingagjöf til barns er mikilvæg svo tryggja megi að barnið geti myndað sér skoðun á málinu og komið henni á framfæri við stjórnvöld. Þá hefur sýnt sig að umsækjendum almennt, sérstaklega börnum, líður betur þegar þau eru meðvituð um stöðu og framhald málsins.

Rétt þykir að benda á að forsjárskyldur foreldra sem sækja um alþjóðlega vernd ásamt börnum sínum haldast óbreyttar en flytjast ekki yfir til Útlendingastofnunar. Börn sem koma hingað til lands í fylgd og sækja um alþjóðlega vernd njóta enn umönnunar foreldra sinna. Útlendingastofnun ber fyrst og fremst að gæta að því að greiningar- og móttökumiðstöð á þeirra vegum tryggi öryggi umsækjenda og aðgengi að úrræðum hennar.

3.2 Þjónusta

Í 33. gr. laga um útlendinga og VI. kafla reglugerðar um útlendinga nr. 540/2017 er mælt fyrir um réttindi umsækjanda um alþjóðlega vernd. Í þeim tilvikum sem umsækjandi um alþjóðlega vernd getur ekki sjálfur séð sér farborða skal Útlendingastofnun, eða eftir atvikum sveitarfélög sem Útlendingastofnun hefur samið sérstaklega við, nánar tiltekið Reykjavíkurborg, Reykjanesbæ og Hafnarfjarðarkaupstað, sjá viðkomandi fyrir fæði eða fæðispeningum, húsnæði og annarri grunnþjónustu. Í grunnþjónustu felst m.a. lækniaðstoð, tannlæknaþjónusta, skólaganga og leikskólaganga fyrir börn, afþreying og ferðir innan sveitarfélags. Útlendingastofnun ákveður hvaða sveitarfélag þjónustar umsækjanda og er þá tekið mið af þörfum hans og getu sveitarfélags til að veita þá þjónustu sem hann þarf. Í málum fylgdarlausra barna hefur framkvæmdin

þó verið sú að það sveitarfélag þar sem umsókn um alþjóðlega vernd er lögð fram hefur séð um að þjónusta barnið.

Umsækjendur um alþjóðlega vernd eiga rétt á nauðsynlegri heilbrigðisþjónustu, þ. á m. vegna geðraskana og geðfötlunar, og þeim lyfjum sem þeim eru nauðsynleg skv. læknisráði og að höfðu samráði við trúnaðarlækni Útlendingastofnunar. Útlendingastofnun stendur straum af slíkum kostnaði geti umsækjandi ekki staðið undir honum sjálfur. Börn yngri en 18 ára njóta fulls aðgangs að íslensku heilbrigðiskerfi líkt og Íslendingar meðan þau dveljast hér á landi. Þá hafa barnshafandi konur aðgang að mæðravernd og börn að ung- og smábarnavernd. Börn sem hafa verið þolendur misnotkunar, vanrækslu, pyndinga eða grimmilegrar, ómannúðlegrar eða vanvirðandi meðferðar, eða hafa þjáðst vegna vopnaðra átaka, eiga einnig kost á viðeigandi heilbrigðisþjónustu og sálgæslu og annarri nauðsynlegri þjónustu samkvæmt barnaverndarlögum nr. 80/2002. Þá er þolendum pyndinga, nauðgana eða annars alvarlegs ofbeldis veitt viðeigandi heilbrigðisþjónusta og sálgæsla vegna skaða af völdum þess.

Barn sem sækir um alþjóðlega vernd skal eiga þess kost að stunda skyldunám í grunnskóla eða sambærilegt nám innan hins almenna skólakerfis eða á dvalarstað þess eins fljótt og unnt er. Í samningum Útlendingastofnunar við sveitarfélög er m.a. tryggt skólavist fyrir börn samkvæmt reglum þar um en einnig kemur fram í viðauka við samningana að leitast eigi við að koma til móts við þarfir fjölskyldna í þjónustu sveitarfélaga með daggæslu, leikskóla og framhaldsskóla eða öðrum menntunarúrræðum eftir því sem við á. Við veitingu þjónustu sveitarfélaga er höfð hliðsjón af lögum nr. 40/1991 um félagsþjónustu sveitarfélaga sem snýr að félagslegri ráðgjöf. Sveitarfélögin bjóða upp á reglubundna viðtalstíma þar sem slík ráðgjöf og stuðningur er veittur. Umsækjendur um alþjóðlega

vernd fá einnig, auk talsmannabjónustu, félagslegan stuðning og ráðgjöf frá Rauða krossinum á Íslandi samkvæmt samningi dómsmálaráðuneytisins og Útlendingastofnunar við samtökin.

Rauði kross Íslands hefur bent á að börn sem njóta þjónustu frá Útlendingastofnun fái lakari tækifæri til náms og þroska en þau börn sem búa á vegum sveitarfélaganna. Börn sem njóta þjónustu Útlendingastofnunar eigi ekki kost á tómstundastarfi auk þess sem búsetuúrræði séu ekki barnvæn. Þá lýsa samtökin yfir áhyggjum af menntun barna á framhaldsskólaaldri sem virðist, að mati samtakanna, nokkuð tilviljanakennd. Barnahjálp Sameinuðu þjóðanna hefur talið nauðsynlegt að skilgreina með skýrari hætti hvaða þjónustu börn eigi rétt á og huga að því að þar sé gætt jafnræðis við önnur börn.

Stefnt hefur verið að því að allar fjölskyldur sem sækja um vernd fái þjónustu hjá sveitarfélögunum sem fyrst eftir komu til landsins og njóti því eins stutt og hægt er þjónustu Útlendingastofnunar enda eru sveitarfélögin mun betur í stakk búin til að sinna nauðsynlegum þörfum barnafjölskyldna í þessari stöðu. Það hefur gengið eftir undanfarna mánuði eftir að samningur við Hafnarfjarðarkaupstað var útvíkkaður í byrjun árs 2020. Frá þeim tíma hafa fjölskyldur dvalið í móttöku- og greiningarmiðstöð Útlendingastofnunar í skemmri tíma áður en þjónusta við þær hefur flust yfir til sveitarfélaga.

3.3 Fylgdarlaus börn

Fylgdarlaus börn sækja um alþjóðlega vernd með sama hætti og fullorðnir einstaklingar, þau eru skráð hjá lögreglu inn í viðeigandi kerfi og gagnagrunna og barnaverndaryfirvöldum er gert viðvart. Í þeim tilvikum þegar mjög ung börn finnast hér á landi hefur það þó verið á forræði viðkomandi barnaverndarnefndar að sækja um vernd og er þá metið hvort það þjóni hagsmunum barnsins betur að sækja um vernd, annarskonar dvalarleyfi eða að barnið fari aftur til fjölskyldu sinnar.

Hugtakið fylgdarlaust barn

Barn sem kemur fylgdarlaust inn á yfirráðasvæði ríkis, svo lengi sem það hefur ekki í reynd verið tekið í umsjá foreldra eða fullorðins einstaklings sem ber ábyrgð á því samkvæmt lögræðislögum. Þetta á einnig við ef barnið er skilið eftir án fylgdar eftir að það kemur á yfirráðasvæði ríkis.

Þótt umsóknir fylgdarlausra barna séu að jafnaði ekki margar á ári hefur þeim fjölgað á undanförunum árum líkt og öðrum umsóknum. Eftirfarandi tafla sýnir fjölda einstaklinga sem báru því við að vera fylgdarlaus börn við umsókn um alþjóðlega vernd á árunum 2012-2019, eftir umsóknarári, uppgefnum aldri og kyni. Mikill meirihluti þeirra eru drengir á aldrinum 15-17 ára.

Aldur	12		14		15		16		17		Samtals
Umsóknarár	KK	KVK	KK	KVK	KK	KVK	KK	KVK	KK	KVK	
2012					1				1		2
2013											0
2014						1			2		3
2015	1		2		2		4		4		13
2016				1	1		11		8	1	22
2017					7		5		15		27
2018					3	1		1	12		17
2019					1	1	6		7		15
Samtals	1	0	2	1	15	3	26	1	49	1	99

Tafla 8. Fjöldi einstaklinga, eftir kyni og aldri, sem báru því við að vera fylgdarlaus börn hér á landi á árunum 2012 til 2019.

Af framangreindum 99 einstaklingum reyndust 43 vera fylgdarlaus börn, þar af hlaut 31 barn alþjóðlega vernd, viðbótarvernd eða dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða og sjö synjun.

Umsóknarár	Fjöldi umsækjenda sem <u>segjast</u> vera fylgdarlaus börn	Fjöldi umsækjenda þar af sem <u>reynast</u> vera fylgdarlaus börn	Niðurstöður umsókna þeirra sem <u>reynast</u> fylgdarlaus börn				
			Vernd, viðbótarvernd eða mannúðarleyfi	Synjun	Dublin	Dregið til baka	Í vinnslu
2012	2	1	1	0	0	0	0
2013	0	0	0	0	0	0	0
2014	3	1	1	0	0	0	0
2015	13	6	3	3	0	0	0
2016	22	15	13	2	0	0	0
2017	27	9	6	0	1	2	0
2018	17	4	2	1	0	1	0
2019	15	7	5	1	0	0	1
Samtals	99	43	31	7	1	3	1

Tafla 9. Fjöldi fylgdarlausra barna og niðurstöður umsókna þeirra um alþjóðlega vernd á árunum 2012 til 2019.

Í lögum og reglugerð um útlendinga er að finna mörg ákvæði sem kveða á um réttindi fylgdarlausra barna sem hingað koma í leit að alþjóðlegri vernd. Samkvæmt 31. gr. laganna ber Barnaverndarstofu að tryggja hagsmunagæslu fylgdarlausra barna, sem og barna í fylgd þegar foreldrar eða aðrir forsjáraðilar geta ekki sinnt skyldum sínum gagnvart þeim eða þegar barnaverndarnefnd telur að umsjá barnsins sé ekki fullnægjandi. Er það í samræmi við 15. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 sem kveður á um að barnaverndarnefnd í umdæmi þar sem fylgdarlaust barn dvelur eða er statt skuli fara með mál þess. Barnaverndarnefnd fer þá með umsjá barnsins eftir því sem þörf krefur og ber að gera allar nauðsynlegar ráðstafanir til að tryggja hagsmuni þess. Í hagsmunagæslunni felst, eftir atvikum, að sjá til þess að útvega barni fósturheimili eða annað úrræði, að hagsmunir barns séu hafðir í fyrirrúmi og að barnaverndarnefnd uppfylli þarfir barns á viðeigandi hátt

samkvæmt ákvæðum barnaverndarlaga, m.a. hvað varðar búsetu, heilbrigðisþjónustu og möguleika til menntunar. Barnaverndarstofa skal jafnframt sjá til þess að starfsmaður barnaverndar sé viðstaddur skýrslutökur og önnur viðtöl við fulltrúa stjórnvalda, verði viðstaddur og gæti hagsmuna barns við aldursgreiningu, sé hennar krafist, aðstoði barn við að nýta þjónustu Rauða krossins við leit að nánustu fjölskyldu þegar þess er þörf, fái upplýsingar um stöðu umsóknar barnsins og sé í samskiptum við talsmann þess.

Að mati Rauða krossins hefur skort verulega á að hagsmunagæsla fylgdarlausra barna hér á landi sé tryggð með fullnægjandi hætti. Telja samtökin að of langur tími líði frá umsókn og þar til starfsmenn barnaverndar hafi afskipti af barninu auk þess sem umsjá barnaverndar tryggi ekki nægilega grunnþarfir og öryggi barnanna og dæmi séu um að fylgdarlaus börn upplifi sig afskipt og hjálparvana. Barnaverndarstofa og Útlendingastofnun hafa um nokkurt skeið unnið að sameiginlegu verklagi í málefnum fylgdarlausra barna sem sótt hafa um alþjóðlega vernd hér á landi og ætlað er að tryggja hagsmuni þeirra og skýra hlutverk þeirra aðila sem koma að vinnslu þessara mála. Dómsmálaráðuneytið telur brýnt að umræddri vinnu verði lokið sem fyrst, þannig að unnið verði eftir skýrum verklagsreglum sem taki mið af bestu hagsmunum barna í leit að alþjóðlegri vernd.

Sjaldgæft er að fylgdarlaus börn á aldrinum 15-17 ára fari í fóstur eða inn á heimili sem rekin eru af barnaverndaryfirvöldum. Í framkvæmd dvelja þau flest í búsetuúrræðum Útlendingastofnunar en þiggja þjónustu frá viðkomandi barnaverndarnefnd. Gagnrýnt hefur verið að barnaverndaryfirvöldum sé heimilt að láta fylgdarlaus börn frá 15 ára aldri dvelja í húsnæði Útlendingastofnunar, sbr. e-lið 2. mgr. 31. gr. laganna. Í skýrslu Barnahjálpar Sameinuðu þjóðanna

Vernduð í raun? kemur fram að mikilvægt sé að líta á börn fyrst og fremst sem börn og síðar sem útlendinga og/eða umsækjendur um alþjóðlega vernd. Í skýrslunni eru gerðar athugasemdir við hversu miklu munar á þjónustu við börn undir og yfir 15 ára aldri og lögð áhersla á að tryggt verði að barnaverndaryfirvöld taki ábyrgð á öllum fylgdarlausum börnum sem leita hingað til lands og óska alþjóðlegrar verndar. Þá er mælt til þess að tryggt verði að fylgdarlausum börnum verði vísað til barnaverndaryfirvalda strax við komu og dveljist ekki á móttökumiðstöð með fullorðnum. Í skýrslu Ríkisendurskoðunar, Útlendingastofnun: málsmeðferð og verklagsreglur,⁵ er mælt til þess að gripið verði til aðgerða svo koma megi í veg fyrir að fylgdarlaus börn dveljist langdvölum á móttökumiðstöð heldur verði flutt í hið fyrsta í úrræði á vegum barnaverndaryfirvalda. Í verkefninu HEIMA,⁶ sem UNICEF á Íslandi stóð að, var m.a. lagt til að sett yrði á laggirnar sérstök móttökumiðstöð fyrir fylgdarlaus börn. Þá hefur Rauði krossinn gagnrýnt búsetu fylgdarlausra barna í húsnæði Útlendingastofnunar þar sem samtökin telja grunnþarfir barnanna og öryggi ekki nægilega tryggt þar.

Að mati Útlendingastofnunar eru búsetuúrræði stofnunarinnar óhentug fyrir þennan hóp þar sem þau eru útbúin fyrir sjálfráða einstaklinga eða fjölskyldur, og ekki er til staðar það eftirlit og utanumhald sem æskilegt væri fyrir fylgdarlaus börn. Þrátt fyrir það hefur stofnunin gert sitt ítrasta til að tryggja viðeigandi aðbúnað barnanna, m.a. með sérstökum barnagangi og flýtt málsmeðferð eins og kostur er. Engu að síður

⁵Útlendingastofnun. *Málsmeðferð og verklagsreglur*. Ríkisendurskoðun. Reykjavík, nóvember 2018.

⁶ HEIMA: móttaka barna sem sækja um alþjóðlega vernd á Íslandi frá sjónarhóli barnsins. UNICEF á Íslandi, september 2019. Aðgengilegt á: <https://www.verkefnidheima.com/>.

er það reynsla stofnunarinnar að fáir hópar dvelja eins lengi í þjónustu hennar og fylgdarlaus börn.

3.3.1 Aldursgreiningar

Einstaklingar sem sæta ofsóknum í heimalandi sínu eða eiga þar á hættu dauðarefsingu, pyndingar eða ómannúðlega eða vanvirðandi meðferð eða refsingu, sbr. nánar í 37. gr. laga um útlendinga, eiga rétt á alþjóðlegri vernd sem flóttamenn hér á landi. Engin skilyrði eða kröfur eru gerðar um aldur við ákvörðun um veitingu verndar. Aldur er á hinn bóginn hluti af auðkenni viðkomandi og við mat á þörf og rétti umsækjanda um alþjóðlega vernd til tiltekinnar þjónustu er mikilvægt að fyrir liggi hvort umsækjandi sé barn eða fullorðinn.

Þegar umsækjandi um alþjóðlega vernd kveðst vera undir 18 ára aldri og er hér án forsjáraðila er rætt við umsækjanda og hann beðinn um að segja frá viðburðum í lífi sínu sem geta varpað ljósi á aldur hans. Umsækjanda er jafnframt leiðbeint um að leggja fram gögn og/eða skilríki sem staðreynt geta aldur, hafi hann ekki gert það þá þegar. Ef umsækjandi framvísar fullgildum skilríkjum er ekki talinn leika vafi á um aldur hans. Ef á hinn bóginn enn leikur vafi á aldri barns eftir að þjónustuviðtal hefur átt sér stað er boðað til aldursgreiningar, sbr. 26. og 113. gr. laga um útlendinga.⁷ Jafnframt getur barnaverndarnefnd óskað eftir aldursgreiningu sem hluta af eigin rannsókn þrátt fyrir að Útlendingastofnun hafi ekki talið þörf á slíku og er hún þá notuð til að ákvarða viðeigandi þjónustu fyrir barnið.

⁷ Útlendingastofnun hefur sett sér vinnureglur um aldursgreiningar, en þær eru aðgengilegar á eftirfarandi slóð:
<https://www.althingi.is/altext/erindi/150/150-196.pdf>.

Þegar barn er boðað í aldursgreiningu er það upplýst um framkvæmdina og ferlið sem henni fylgir, þ.e. tekið er fram að röntgenmynd verði tekin af tönnum, að munnholsskoðun fari fram og að lagðar verði fyrir spurningar um heilsufar. Barn er upplýst um að barnaverndarstarfsmaður verði viðstaddur og talsmaður sömuleiðis. Lögð er áhersla á að barn geti neitað að gangast undir aldursgreiningu, að barnið hafi rétt á því að ráðfæra sig við talsmann áður en ákvörðun er tekin um hana og að barnið geti hætt við að gangast undir aldursgreiningu snúist því hugur þegar nær dregur. Enn fremur er barnið hvatt til að leita allra leiða til að afla gagna sem gætu sannað aldur þess eða í það minnsta rennt stoðum undir framburð þess, t.d. vegabréf, skólaskírteini eða fæðingarvottorð. Lögð er áhersla á að heildrænt mat verði lagt á gögnin og að aldursgreiningin verði ekki ein og sér lögð til grundvallar við ákvörðun aldurs. Gengið er úr skugga um að barnið hafi skilið það sem komið hefur fram og því sé boðið að spyrja spurninga eða hugsa málið áður en upplýst samþykki er gefið.

Skv. 2. mgr. 113. gr. laga um útlendinga er óheimilt að þvinga útlending til að gangast undir líkamsrannsókn. Neiti hann hins vegar að gangast undir slíka rannsókn án fullnægjandi ástæðu skal gera honum grein fyrir að slík neitun geti haft áhrif á meðferð máls hans. Synjun á umsókn um alþjóðlega vernd má þó ekki byggjast á því eingöngu að viðkomandi hafi neitað að gangast undir aldursgreiningu. Hins vegar má taka mið af því við ákvörðun málsins eins og annarra þátta. Læknisskoðun skal fara fram með fullri virðingu fyrir sæmd einstaklingsins, ekki vera meira íþyngjandi en þörf er á og framkvæmd af sérhæfðum réttartannlæknum til að tryggja áreiðanlega niðurstöðu.

Þegar niðurstaða fæst úr aldursgreiningu og hún er ekki í samræmi við uppgefinn aldur er umsækjandi boðaður á sérstakan fund ásamt talsmanni. Þar er umsækjanda gefið

tækifæri til að andmæla niðurstöðunni og brýnt fyrir honum að afla gagna sem geti staðfest uppgefinn aldur hans. Ef engin gögn eru lögð fram er umsækjanda kynnt niðurstaða Útlendingastofnunar um aldur hans. Samkvæmt 1. mgr. 113. gr. útlendingalaga skal niðurstaða úr líkamsrannsókn til aldursgreiningar metin í samhengi við önnur atriði málsins og vafi metinn umsækjanda í hag. Líkamsrannsókn til aldursgreiningar er því einungis einn af þeim þáttum sem Útlendingastofnun horfir til þegar stofnunin tekur ákvörðun um aldur. Útlendingastofnun tilkynnir niðurstöðu um aldur barns til viðkomandi barnaverndarnefndar og Barnaverndarstofu.

Framkvæmd læknisfræðilegrar aldursgreiningar hefur sætt gagnrýni en Barnahjálpi Sameinuðu þjóðanna, Rauði krossinn á Íslandi og fleiri samtök og stofnanir hafa gagnrýnt slíkar aðferðir. Greiningarnar hafa m.a. verið gagnrýndar fyrir að fela í sér líkamlegt inngrip í líf og þroska barns, að niðurstöður þeirra séu óáreiðanlegar og ónákvæmar og að töluvert skorti á að íslensk stjórnvöld fylgi íslenskum og alþjóðlegum lögum og leiðbeiningum alþjóðlegra stofnana við mat á aldri fylgdarlausra barna. Almennt hefur verið talað fyrir því að fram fari heildstætt mat á aldri ungra umsækjenda um alþjóðlega vernd sem byggist ekki á líkamsrannsóknum heldur fyrst og fremst á faglegu mati sálfræðinga, lækna og annarra sérfræðinga á þroska barns að teknu tillit til umhverfis- og menningarlegra aðstæðna þess.

Í lögum um útlendinga er gerð sú krafa að niðurstöður líkamlegrar rannsóknar séu metnar í samhengi við önnur atriði málsins og að vafi skuli metinn umsækjanda í hag. Í athugasemdum við 26. gr. laganna er áréttað að séu aðrar leiðir færar til að skera úr um aldur viðkomandi, svo sem með fáanlegum upplýsingum erlendis frá eða samtali við umsækjanda, sé rétt að reyna þær áður en aldursgreining fer fram. Þá er í 39. gr. reglugerðar um útlendinga kveðið á um að

við ákvörðun á aldri skuli fara fram heildstætt mat á aðstæðum einstaklings og frásögn hans af ævi sinni en auk þess megi beita líkamsrannsókn til greiningar á aldri. Hefur landlæknir tekið fram að þeir sérfræðingar sem sinna aldursgreiningum á tönnum vinni samkvæmt faglegum kröfum og af virðingu við viðkomandi einstaklinga. Réttarlæknisfræðilegar aldursgreiningar barna byggist á alþjóðlegum, vísindalega viðurkenndum og gagnreyndum aðferðum. Nákvæmni aldursgreininga á tönnum sé umtalsverð en ekki óskeikul frekar en aðrar læknisfræðilegar rannsóknir. Telur landlæknir að aldursgreiningar á tönnum samræmist siðareglum lækna.⁸

Eins og fram hefur komið njóta börn ákveðinnar sérstöðu sem taka þarf sérstakt mið af og því mikilvægt að varpa ljósi á raunverulegan aldur umsækjenda. Börn eiga rétt á stuðningi og aðstoð í samræmi við stöðu sína sem börn, t.d. aðgengi að menntun, aukið aðgengi að heilbrigðisþjónustu umfram fullorðna og eftir atvikum öðrum félagslegum stuðningi og aðstoð. Mikilvægt er að tryggja þeim einstaklingum sem sannanlega reynast börn þá vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst. Þá er ekki síður mikilvægt að varpa ljósi á raunverulegan aldur umsækjenda svo tryggja megi að fullorðnir einstaklingar hljóti ekki sömu málsmeðferð og fylgdarlaus börn, s.s. fái aðgang að fósturfjölskyldum og Barnahúsi, enda slíkt til þess fallið að draga úr þeirri sérstöðu sem fylgdarlaus börn hafa. Enn fremur hefur, að mati Útlendingastofnunar, þjónusta Barnaverndarstofu og barnaverndarnefnda að einhverju leyti verið háð því að ákvörðun hafi verið tekin um aldur viðkomandi.

⁸ Skriflegt svar heilbrigðisráðherra við fyrirspurn frá Loga Einarssyni þingmanni um aldursgreiningar og siðareglur lækna, þskj. 800, 334. mál, 149. lögb. 2018-2019. Aðgengilegt á: <https://www.althingi.is/altext/149/s/0800.html>.

Reynsla stofnunarinnar er sú að læknisfræðileg aldursgreining sé nauðsynleg, m.a. svo tryggja megi fylgdarlausum börnum viðtal í Barnahúsi og fulla þjónustu barnaverndarkerfisins.

Niðurstaða um aldur einstaklings telst til málsmeðferðarákvörðunar og er því ekki unnt að kæra hana sjálfstætt til kærunefndar útlendingamála. Niðurstaða um aldur fæst því aðeins endurskoðuð sem hluti af heildarniðurstöðu umsóknar um alþjóðlega vernd. Málsmeðferð bæði hjá Útlendingastofnun og kærunefnd útlendingamála getur tekið nokkra mánuði og því getur tekið langan tíma að fá endanlega niðurstöðu um aldur og barn getur því orðið af ýmissi þjónustu sem það ætti annars rétt á. Það skýrist m.a. af því að niðurstaða um aldur byggist á heildstæðu mati en ekki á niðurstöðu læknisfræðilegrar rannsóknar einni saman.

Að öllu framangreindu virtu virðist núverandi kerfi hvorki tryggja fylgdarlausum börnum þá þjónustu sem þau ættu að fá, né skila endanlegri niðurstöðu um aldur viðkomandi á þann hátt að réttindi þeirra bíði ekki tjón af og leiðir í reynd til lengri málsmeðferðartíma umsókna þeirra en nauðsynlegt er. Má draga þá afstöðu saman á þann veg að kerfið líti fyrst á fylgdarlaus börn sem útlendinga og umsækjendur um alþjóðlega vernd og aðeins sem börn að lokinni aldursgreiningu. Fyrst og fremst á að líta á umsókn fylgdarlauss barns sem barnaverndarmál og síðar sem útlendingamál, komist barnaverndarkerfið að þeirri niðurstöðu að sækja ætti um heimild til áframhaldandi dvalar hér á landi fyrir barnið.

3.4 Viðtal og afstaða barns

Sæki barn um alþjóðlega vernd hér á landi ásamt forsjáraðilum eru forsjáraðilar boðaðir í viðtal hver fyrir sig þar sem leitast er við að fá fram frásögn þeirra af ástæðum flóttta og varpa ljósi á

bakgrunn og aðstæður þeirra í samræmi við 28. gr. útlendingalaga. Í viðtölum við forsjáraðila er spurt út í aðstæður barna eftir því sem við á og tilefni er til og leitast eftir því að fá fram sjónarmið forsjáraðila barnsins um hvernig þeir atburðir sem forsjáraðilar lýsa hafi haft áhrif á börn í þeirra umsjá. Jafnframt er öllum börnum sem sækja um alþjóðlega vernd hér á landi boðið í viðtal hjá Útlendingastofnun að fengnu samþykki forsjáraðila ef við á, hafi börnin þroska, getu og vilja til þess.

Viðtali við barn er ætlað að tryggja að það fái tækifæri til að koma sínum sjónarmiðum að í samræmi við aldur og þroska. Viðtalið er, líkt og í málum fullorðinna umsækjenda um alþjóðlega vernd, grundvöllur þess að Útlendingastofnun geti sinnt frekari rannsókn og skal hagað þannig að sem mestar líkur séu á að aðstæður sem geta haft þýðingu fyrir umsókn umsækjanda upplýsist. Viðtali við barn er einnig ætlað að tryggja að barnaverndarnefnd hafi nægar upplýsingar til að meta þörf barns á viðeigandi úrræðum og stuðningi. Þá má einnig geta þess að meginverkefni stjórnvalda þegar kemur að fylgdarlausum börnum er að komast að uppruna þeirra og sameina þau fjölskyldum sínum í heimalandi þeirra með öruggum hætti, samræmist það hagsmunum þeirra.

Starfsfólk Útlendingastofnunar sem hefur hlotið til þess sérstaka þjálfun hefur tekið viðtöl við börn allt niður í fimm ára aldur. Þannig er börnum tryggður réttur til að tjá sig sjálf um aðstæður sínar, heilsufar, líðan og fleira. Í framkvæmd hafa foreldrar þeirra barna sem eru í fylgd þó haft forræði á því hvort viðtal við barn eða börn þeirra fari fram enda fara þau ein með forsjá barnsins eða barnanna. Útlendingastofnun hefur lagt áherslu á að fá að tala við börn í fylgd, sérstaklega þegar um er að ræða börn sem eru 12 ára eða eldri. Foreldrar sem óska þess að barnið mæti ekki í viðtal eru því sérstaklega innt eftir því hver ástæðan sé fyrir því. Í þeim tilvikum þegar foreldrar heimila ekki

að viðtal sé tekið við barn þeirra er framburður foreldranna um aðstæður barnsins eða barnanna lagður til grundvallar ákvörðunum stofnunarinnar með vísan til þess að fjölskyldan hefur ferðast saman og hefur almennt upplifað sambærilegar aðstæður eða er að minnsta kosti meðvituð um hvað aðrir fjölskyldumeðlimir hafa upplifað.

Þó að það sé réttur barns en ekki skylda að tjá sig er mikilvægt að aðstæður séu þannig að þær hvetji börn til að tjá sig. Þannig þarf að tryggja að umhverfið sé barnvænt, að börn fái barnvænar upplýsingar og að sá einstaklingur sem tekur viðtal við barn hafi fengið viðeigandi þjálfun í því að ræða við börn. Þegar tekið er viðtal við barn sem sækir um vernd hér á landi í fylgd með forsjáraðilum, eru viðstaddir auk barnsins talsmaður þess, túlkur og fulltrúi Útlendingastofnunar. Í undantekningartilvikum fara slík viðtöl fram í Barnahúsi, t.d. ef barn er með mjög alvarlega og/eða flókna áfallasögu eða ef grunur er um að barnið sé þolandi grófs heimilisofbeldis eða kynferðisofbeldis. Telji Útlendingastofnun ástæðu til þess að viðtal við barn í fylgd fari fram í Barnahúsi er beiðni þess efnis send Barnaverndarstofu sem hefur lokaákvörðunarvald um það. Sæki fylgdarlaust barn, sem sannanlega er undir 18 ára aldri, um alþjóðlega vernd hér á landi er óskað eftir því að viðtal við barnið fari fram í Barnahúsi, sbr. 5. mgr. 28. gr. laga um útlendinga. Slíkt viðtal er framkvæmt af sérfræðingum Barnahúss sem þar starfa að viðstöddum fulltrúa frá Útlendingastofnun, barnaverndarnefnd, talsmanni barnsins og túlki.

Starfsfólk Útlendingastofnunar hefur hlotið töluverða þjálfun í almennri og sérstakri viðtalstækni við börn. Sálfræðingur og sérhæfður rannsakandi hjá Barnahúsi, sem hefur á að skipa helstu sérfræðingum landsins í viðtalstækni við börn, hafa haldið slík námskeið fyrir valda starfsmenn stofnunarinnar. Á

slíku námskeiði hefur meðal annars verið farið yfir uppbyggingu rannsóknarviðtals með sérstakri áherslu á að nýta þekkinguna í Barnahúsi og þá reynslu sem þar hefur orðið til í viðtölum við fylgdarlaus börn og yfirfæra á starfsmenn stofnunarinnar. Þá hefur starfsmaður Útlendingastofnunar sótt námskeið á vegum EASO (e. *European Asylum Support Office*) þar sem hann hlaut þjálfun í viðtalstækni við börn og svokölluð kennsluréttindi (e. *Train the trainer*). Á þeim grunni hefur umræddur starfsmaður haldið námskeið í viðtölum við börn fyrir alla starfsmenn stofnunarinnar. Að auki hefur starfsmaður stofnunarinnar sótt sambærilegt námskeið í viðtalstækni við sérstaklega viðkvæma einstaklinga. Líkt og fram hefur komið eru börn á flóttu einn viðkvæmasti hópur umsækjenda um alþjóðlega vernd og því mikilvægt að sérfræðipekking í viðtölum við börn og sérstaklega viðkvæma einstaklinga sé til staðar og þeirri þekkingu deilt innan veggja stofnunarinnar í formi námskeiða.

3.5 Úrlausn mála

Samkvæmt 1. mgr. 36. gr. útlendingalaga skal taka umsókn um alþjóðlega vernd til efnismeðferðar á Íslandi nema svo standi á sem mælt er fyrir um í málsgreininni. Reynir þar fyrst og fremst á Dyflinnarsamstarfið og svonefnd verndarmál. Mikilvægt er að gera greinarmun á þessum tveimur hópum og hafa í huga að í Dyflinnarmáli er einungis verið að ákveða hvaða ríki í Evrópu beri ábyrgð á umsókn viðkomandi og því liggur ekki fyrir niðurstaða í málinu hvort hann eigi rétt á alþjóðlegri vernd. Í verndarmáli liggur á hinn bóginn þegar fyrir ákvörðun ríkis í Evrópu um að viðkomandi einstaklingur eigi rétt á alþjóðlegri vernd og nýtur því stöðu flóttamanns þar í landi og hefur fengið útgefin dvalarleyfi með þeim réttindum sem þeim fylgja.

Samkvæmt Dyflinnarreglugerðinni skal aðildarríki þar sem umsókn um vernd er lögð fram kanna hvort annað aðildarríki beri ábyrgð á umsókninni samkvæmt ákvæðum reglugerðarinnar. Meðal þeirra viðmiða sem litið er til við mat á því hvaða aðildarríki beri ábyrgð er m.a. hvort um fylgdarlaust barn sé að ræða, hver möguleiki umsækjanda sé á fjölskyldusameiningu, hvort umsækjandi hafi fengið útgefið dvalarleyfi eða áritun í öðru aðildarríki, hvort umsækjandi hafi komið ólöglega yfir ytri landamæri eða dvalið í öðru aðildarríki. Þá er einnig kannað hvort umsækjandi hafi sótt um alþjóðlega vernd í öðru aðildarríki.

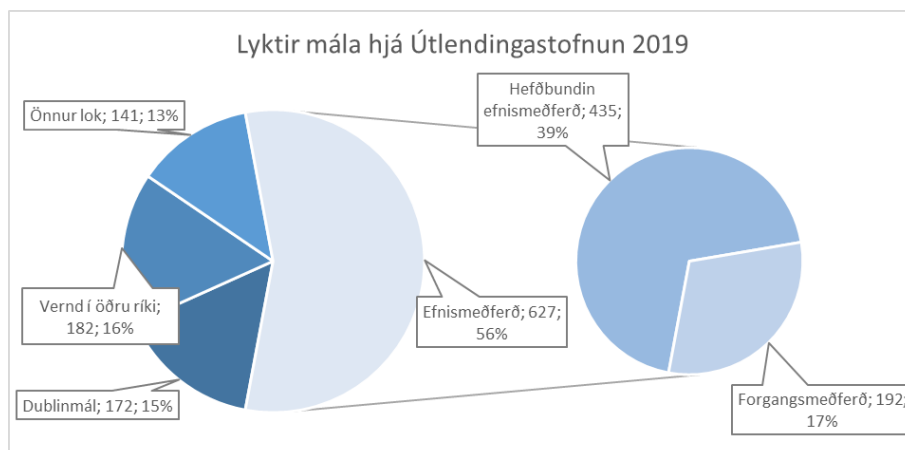
Ísland ber ábyrgð á efnismeðferð umsóknar um alþjóðlega vernd nema rannsókn leiði í ljós að annað aðildarríki beri þá þegar ábyrgð samkvæmt Dyflinnarreglugerðinni. Þegar annað aðildarríki Dyflinnarreglugerðarinnar ber ábyrgð á afgreiðslu umsóknar, og áður en ákvörðun um endursendingu er tekin á grundvelli verndar viðkomandi umsækjanda í öðru Evrópuríki, fer fram í hverju máli sjálfstæð rannsókn á því hvort viðtökuríkið geti staðið við skuldbindingar sínar til að tryggja umönnun, málsmeðferð og réttindi viðkomandi umsækjanda. Endurspeglast þetta ekki aðeins í 3. mgr. 36. gr., sbr. 42. gr. laga um útlendinga, heldur einnig í Dyflinnarreglugerðinni, Flóttamannasamningnum, mannréttindasáttmála Evrópu og framkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu svo dæmi séu tekin. Í framangreindum ákvæðum laga og alþjóðasamninga er að finna bann við því að vísa flóttamanni úr landi eða endursenda hann til ríkis þar sem lífi hans eða frelsi er ógnað, m.a. vegna kynþáttar hans, þjóðernis eða stjórnmálaskoðana. Þá skal ekkert aðildarríki vísa úr landi, endursenda eða framselja mann til annars ríkis ef verulegar ástæður eru til að ætla að hann eigi þar á hættu að sæta pyndingum eða annarri vanvirðandi meðferð. Þegar lagt er mat á hvort slíkar aðstæður séu fyrir hendi ber þar

til bærum yfirvöldum að hafa hliðsjón af öllum atriðum sem máli skipta, þar á meðal hvort í ríki því sem um ræðir viðgangist gróf, augljós eða stórfelld mannréttindabrot.

Ef framangreind hætta er ekki til staðar skal Útlendingastofnun engu að síður taka umsókn til efnislegrar meðferðar hafi umsækjandi slík sérstök tengsl við landið að nærtækast sé að hann fái hér vernd eða að sérstakar ástæður mæli annars með því, sbr. 2. mgr. 36. gr. laga um útlendinga. Í 32. gr., 32. gr. a og 32. gr. b reglugerðar um útlendinga nr. 540/2017, sbr. reglugerð nr. 276/2018, eru hugtökin *sérstök tengsl* og *sérstakar ástæður* frekar skilgreind. Sérstök tengsl geta t.d. átt við í tilfellum útlendinga sem eiga ættingja á Íslandi en ekki í því landi sem þeir yrðu sendir aftur til. Með sérstökum ástæðum er átt við einstaklingsbundnar ástæður er varða umsækjanda sjálfan, t.d. ef hann mun eiga erfitt uppdráttar í viðtökuríki vegna alvarlegrar mismununar, s.s. ef ríkið útilokar viðkomandi frá menntun, nauðsynlegri heilbrigðisþjónustu, nauðsynlegri þjónustu vegna fötlunar, eða atvinnupátttöku á grundvelli kynhneigðar, kynþáttar eða kyns eða ef umsækjandi getur vænst þess að staða hans, í ljósi framangreindra ástæðna, verði verulega síðri en staða almennings í viðtökuríki. Þá skiptir einnig máli ef umsækjandi glímir við mikil og alvarleg veikindi, s.s. skyndilegan og lífshættulegan sjúkdóm, og meðferð við honum er aðgengileg hér á landi en ekki í viðtökuríki. Jafnframt skal líta til þess ef umsækjanda, vegna þungunar, stendur ekki til boða fullnægjandi fæðingaraðstoð í viðtökuríki. Loks getur einnig talist til sérstakra ástæðna þegar afgreiðsla á Dyflinnar- og verndarmáli hefur dregist lengur en í 12 mánuði og ástæður þess eru ekki á ábyrgð umsækjanda. Í verndarmálum er sá málsmeðferðartími að hámarki 10 mánuðir þegar börn eiga í hlut.

Í reglugerð um útlendinga er jafnframt vikið að sérviðmiðum er varða börn og ungmenni og það áréttað að hagsmunir barns skuli ávallt vera hafðir að leiðarljósi og að barni sé tryggður réttur til að tjá sig um mál er það varðar. Þá er m.a. kveðið á um að heimilt sé að horfa til ungs aldurs viðkomandi sem náð hefur 18 ára aldri en sannanlega verið fylgdarlaust barn við komu til landsins, að hagsmunum barns sé almennt best borgið með því að tryggja fjölskylduna sem heild og rétt hennar til að vera saman. Í framkvæmd Útlendingastofnunar og kærunefndar útlendingamála má sjá að mikil áhersla er lögð á einingu fjölskyldunnar og almennt lagt til grundvallar að hagsmunum barns sé best borgið með því að hún sé tryggð.

Við rannsókn mála hjá Útlendingastofnun og kærunefnd útlendingamála er stuðst við frásagnir umsækjanda, gögn sem hann leggur fram og þær upplýsingar sem liggja fyrir um aðstæður í viðtökuríki. Ef niðurstaða rannsóknarinnar er sú að endursending umsækjanda sé ekki forsvaranleg í ljósi þeirra atriða sem að framan eru rakin tekur Útlendingastofnun yfir málsmeðferðina þrátt fyrir að annað ríki sé ábyrgt fyrir umsókninni á grundvelli Dyflinnarreglugerðarinnar eða að viðkomandi sé þegar með stöðu flóttamanns í öðru Evrópuríki. Þess má geta að árið 2019 var rúmur helmingur allra afgreiddra umsókna hjá Útlendingastofnun tekinn til efnislegrar meðferðar, en hluti þeirra var tekinn yfir út af tímafrestum. Um það bil þriðjungur þeirra umsókna sem ekki voru teknar til efnislegrar meðferðar var afgreiddur með ákvörðun um endursendingu á grundvelli Dyflinnarreglugerðarinnar, rúmur þriðjungur með synjun á grundvelli þess að viðkomandi höfðu þegar fengið alþjóðlega vernd í öðru ríki og tæpur þriðjungur umsækjenda dró umsókn sína til baka eða hvarf frá henni.



Tafla 10. Lyktir mála um alþjóðlega vernd hjá Útlendingastofnun á árinu 2019.

Við efnismeðferð umsóknar um alþjóðlega vernd þarf Útlendingastofnun og eftir atvikum kærunefnd útlendingamála að taka afstöðu til réttarstöðu viðkomandi umsækjanda, þ.e. hvort hann eigi rétt á alþjóðlegri vernd, viðbótarvernd eða dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða. Um skilyrði alþjóðlegrar verndar og viðbótarverndar fer eftir 37. og 39. gr. laga um útlendinga og þeirra alþjóðlegu skuldbindinga sem vikið er að í 2. kafla. Þá er heimilt skv. 74. gr. útlendingalaga að veita umsækjanda um alþjóðlega vernd, sem ekki telst flóttamaður eða ríkisfangslaus, dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða standi til þess ríkar ástæður. Við mat á því hvort skilyrði framangreindra ákvæða teljast uppfyllt er m.a. litið til frásagnar umsækjanda, gagna sem hann leggur fram og þeirra upplýsinga sem liggja fyrir um aðstæður í viðkomandi upprunaríki.

Í samræmi við ákvæði 5. mgr. 37. gr. laga um útlendinga skal Útlendingastofnun taka skriflega afstöðu til bestu hagsmuna barnsins í ákvörðun er varðar börn, þ.e. möguleika á fjölskyldusameiningu, öryggi þess, velferð og félagslegs þroska, auk þess sem tekið er tillit til skoðana barnsins í samræmi við aldur og þroska. Gagnrýnt hefur verið að ákvarðanir Útlendingastofnunar og úrskurðir kærunefndar útlendingamála

taki ekki ávallt nægilega mið af bestu hagsmunum barnsins auk þess sem umrætt mat komi ekki nægilega vel fram í ákvörðunum og úrskurðum þeirra. Þó að ákvarðanir Útlendingastofnunar séu að formi til staðlaðar í framsetningu þá rannsakar stofnunin og rökstyður ákvarðanir sínar á einstaklingsgrundvelli. Kærunefnd útlendingamála hefur í úrskurðum sínum gert athugasemdir við að af lestri ákvarðana í sumum málum verði ekki ráðið að rannsókn Útlendingastofnunar hafi verið fullnægjandi svo tryggja mætti að bestu hagsmunir barnsins hefðu fullnægjandi vægi við ákvarðanatöku. Í janúar 2020 setti kærunefnd útlendingamála sér, í samstarfi við UNICEF á Íslandi og umboðsmann barna, verklagsreglur vegna mats á hagsmunum barna sem sækja um alþjóðlega vernd hér á landi.⁹ Reglurnar eru fyrst og fremst hugsaðar sem innanhússreglur til að tryggja betur samræmi og gæði úrlausna nefndarinnar. Í verklagsreglunum, sem aðgengilegar eru inn á vef kærunefndar útlendingamála, er m.a. rakið til hvaða meginsjónarmiða nefndin skuli líta við mat á hagsmunum barna og hvernig eigi að gera grein fyrir matinu í úrskurðum nefndarinnar.

3.6 Lok mála og réttaráhrif alþjóðlegrar verndar

Útlendingastofnun lýkur málsmeðferð sinni með ákvörðun sem er kynnt umsækjanda á sérstökum fundi. Á þeim fundi er farið yfir niðurstöðu málsins og umsækjanda leiðbeint um áhrif hennar. Þegar um fylgdarlaust barn er að ræða er sami háttur hafður á en þá er barnaverndarstarfsmaður einnig viðstaddur. Í

⁹ Verklagsreglur vegna mats á hagsmunum barns sem sækir um alþjóðlega vernd. Efnismeðferðarmál. Kærunefnd útlendingamála, 30. janúar 2020. Aðgengilegt á: <https://www.knu.is/verklagsreglur/>.

slíkum málum tilkynnir Útlendingastofnun um niðurstöðu máls til barnaverndarnefndar og Barnaverndarstofu.

Réttaráhrif alþjóðlegrar verndar eru þau að útlendingur fær þá réttarstöðu flóttamanns eða ríkisfangslauss einstaklings sem leiðir af íslenskum lögum, Flóttamannasamningnum, samningi um ríkisfangsleysi eða öðrum þjóðréttarsamningum. Hann fær útgefið dvalarleyfi skv. 73. gr. laga um útlendinga til fjögurra ára og er heimilt að endurnýja það að þeim tíma liðnum. Dvalarleyfið getur verið grundvöllur ótímabundins dvalarleyfis. Jafnframt eiga maki eða sambúðarmaki útlendinga sem nýtur alþjóðlegrar verndar og börn hans yngri en 18 ára án maka eða sambúðarmaka einnig rétt á alþjóðlegri vernd nema sérstakar ástæður mæli því í mót. Um fjölskyldutengsl sem verða til síðar gilda almennar reglur um fjölskyldusameiningu. Flóttamenn og ríkisfangslaussir einstaklingar fá aðstoð við að koma undir sig fótunum hér á landi og mega stunda vinnu eða nám. Flóttamenn og ríkisfangslaussir einstaklingar geta sótt um og fengið útgefin ferðaskírteini fyrir handhafa alþjóðlegrar verndar sem gilda í öllum ríkjum Evrópusambandsins og flestum öðrum ríkjum heims en ekki er hægt að nota ferðaskírteinið til ferða til heimalands. Heimilt er að afturkalla veitingu alþjóðlegrar verndar falli flóttamaður eða ríkisfangslaus einstaklingur ekki lengur undir skilyrði 37. og 39. gr. laga um útlendinga.

Njóti barn yngri en 18 ára alþjóðlegrar verndar eiga foreldrar þess jafnframt rétt til verndar enda þyki sýnt að þeir hafi farið með forsjá barnsins og hyggist búa með því hér á landi. Ef annað foreldrið hefur farið með forsjá barns nýtur það þessa réttar. Þá njóta þessa réttar systkini barnsins sem eru yngri en 18 ára, eru án maka og búa hjá foreldrum eða foreldrinu. Þegar fylgdarlausu barni er veitt alþjóðleg vernd skal barnaverndarnefnd þegar í stað taka barnið í sína forsjá og tryggja öryggi þess í samræmi við barnaverndarlög og eftir

atvikum ráðstafa barninu í fóstur eða annað úrræði. Fylgdarlaus börn sem fá vernd hér á landi eiga ríkari rétt en aðrir handhafar alþjóðlegrar verndar til fjölskyldusameiningar.

Sé umsókn um vernd á hinn bóginn synjað þarf að taka afstöðu til þess hvort veita eigi frest til sjálfviljugrar heimfarar eða beita frávísun skv. 106. gr. laga um útlendinga eða brottvísun skv. 98. gr. laganna. Brottvísun er meira íþyngjandi en frávísun þar sem henni fylgir endurkomubann inn á Schengen-svæðið í tiltekinn tíma.

3.7 Kærumeðferð

Telur umsækjandi um alþjóðlega vernd að málsmeðferð Útlendingastofnunar hafi ekki farið fram með réttum hætti, mat stofnunarinnar á aðstæðum hans sé rangt eða ef hann er ósáttur að öðru leyti við ákvörðun Útlendingastofnunar getur hann kært ákvörðunina til kærunefndar útlendingamála. Viðkomandi er gefinn kostur á að kæra ákvörðun Útlendingastofnunar strax á þeim fundi sem hún er kynnt honum og metur kærunefndin að nýju alla þætti málsins. Hún getur ýmist staðfest ákvörðunina, breytt henni eða hrundið að nokkru eða öllu leyti. Þá getur nefndin einnig vísað málinu til nýrrar meðferðar hjá Útlendingastofnun.

Kærunefndin er sjálfstæð stjórnsýslunefnd sem við úrlausn kærumála hefur sömu valdheimildir og ráðherra sem úrskurðaraðili á æðra stjórnsýslustigi. Dómsmálaráðherra hefur því ekki almennar stjórnunar- eða eftirlitsheimildir yfir nefndinni og getur því hvorki gefið henni almenn né sérstök tilmæli um úrlausn mála. Með stofnun nefndarinnar 1. janúar 2015 var brugðist við gagnrýni sem komið hafði fram, m.a. frá Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna og Rauða krossi Íslands, um að ráðuneytið færi sjálft yfir og endurskoðaði ákvarðanir undirstofnunar sinnar. Eins beindi Evrópunefnd gegn

kynþáttafordómum og umburðarleysi (*European Commission against Racism and Intolerance – ECRI*) þeim tilmælum til stjórnvalda „að hælisumsækjendum verði gert kleift að kæra ákvarðanir um hælisumsóknir til óháðs og óhlutdrægs úrskurðaraðila sem hefur heimild til að taka hælisumsóknir til efnismeðferðar“.

Kærunefnd útlendingamála er skipuð sjö aðalmönnum til fimm ára í senn. Nefndarmenn eru sérfróðir um mál sem falla undir útlendingalög, einkum hvað varðar dvöl og búsetu útlendinga hér á landi, málefni flóttamanna og rétt til alþjóðlegrar verndar. Dómsmálaráðherra skipar formann nefndarinnar og varaformann að undangenginni auglýsingu og valferli. Þrír nefndarmenn eru skipaðir af ráðherra eftir tilnefningu frá Mannréttindaskrifstofu Íslands og Mannréttindastofnun Háskóla Íslands. Tveir nefndarmenn eru skipaðir án tilnefningar.

3.8 Framkvæmd flutnings úr landi

Stoðdeild embættis ríkislögreglustjóra annast, á grundvelli útlendingalaga, framkvæmd ákvarðana Útlendingastofnunar og úrskurða kærunefndar útlendingamála um brottvísanir og frávísanir umsækjenda um alþjóðlega vernd. Eftir að stoðdeildin móttækur beiðni Útlendingastofnunar um flutning einstaklings úr landi hefst undirbúningur á framkvæmd. Stoðdeildin vinnur eftir verklagsreglum um brottvísanir og frávísanir sem og hættumati deildarinnar vegna fylgdar úr landi. Starfsmenn deildarinnar gæta þess að framkvæmd ákvarðana fari faglega fram og af virðingu við þann sem í hlut á og tryggja að framkvæmdin sé í samræmi við löggjöf og öryggisviðmið. Í tilfellum þar sem börn eiga í hlut er við undirbúning og framkvæmd tekið mið af gildandi lögum og reglum um málefni barna, einkum barnaverndarlögum nr. 80/2002.

Í framkvæmd hefur flutningi barna úr landi verið skipt niður í þrjá flokka. Í fyrsta lagi framkvæmd fylgdar barns með forsjáraðilum þar sem barnaverndar- eða félagsmálayfirvöld hafa komið að málinu. Í öðru lagi framkvæmd fylgdar fylgdarlauss barns. Í þriðja lagi framkvæmd fylgdar barns sem skráð hefur verið í gagnagrunna lögreglu sem týnt barn eða brottnumið. Stoðdeild er ávallt í nánú samstarfi við barnaverndarfulltrúa þar sem málið hefur verið til afgreiðslu eða hefur samband við barnaverndarnefnd í því umdæmi sem barnið hefur dvalarstað. Ákvörðun um hvort fulltrúi barnaverndar skuli taka þátt í framkvæmd er á hendi barnaverndaryfirvalda og skoðast miðað við framgang hvers máls fyrir sig. Barnavernd hefur samband við sína tengiliði í viðtökulandi og óskar eftir að fulltrúar barnaverndar þess séu á flugvellinum og taki á móti barninu við komuna til landsins. Þá hefur stoðdeild samband við lögregluyfirvöld í því landi sem farið er til og tilkynnir um framkvæmdina ásamt tilhögun hennar.

Ekki er heimild í lögum fyrir viðveru barnaverndaryfirvalda við framkvæmd flutnings nema skilyrði barnaverndarlaga séu uppfyllt, s.s. ef barnaverndarnefnd metur að nauðsynlegt sé að fylgja barninu út og afhenda forsjáraðilum eða yfirvöldum í móttökuríki. Áður en ákvörðun um að fylgdarlaust barn skuli yfirgefa landið kemur til framkvæmda skal Barnaverndarstofa ganga úr skugga um að í ríkinu sem barninu er vísað til séu ættingjar, forsjáraðilar eða fullnægjandi móttökuaðstaða fyrir börn. Ef barn óskar eftir því er heimilt að ákveðnum skilyrðum uppfylltum að fela viðurkenndum alþjóðastofnunum að annast aðstoð og fylgd barns til heimaríkis. Útlendingastofnun tilkynnir barnaverndaryfirvöldum um ákvörðun barns um að yfirgefa landið sjálfviljugt, sem síðan meta hvort þörf sé á fylgd af hálfu barnaverndarnefndar.

Undirbúningur stoðdeildar embættis ríkislögreglustjóra varðandi tilhögun fylgdar felst einnig í að ganga úr skugga um að ekki séu til staðar ástæður sem koma í veg fyrir framkvæmd flutningsins, m.a. á grundvelli heilbrigðisaðstæðna. Er það eftir atvikum gert með því að afla vottorðs frá lækni um hvort viðkomandi sé ferðafær. Ef vottorð liggur fyrir um að flutningur einstaklings úr landi muni stefna öryggi hans í hættu þá er flutningi frestað þangað til ástandið breytist. Fyrir því eru fordæmi, bæði í tilviki barnshafandi kvenna og einstaklinga sem glíma við veikindi. Ef nauðsynlegt þykir vegna heilsu viðkomandi einstaklings er óskað eftir því að starfsmaður heilbrigðisyfirvalda komi með í framkvæmd fylgdar til að tryggja fyrstu viðbrögð ef sjúkdóma eða veikinda verður vart í fylgdinni.

Að uppfylltum ákveðnum skilyrðum getur stoðdeild embættis ríkislögreglustjóra tekið þátt í verkefnum Landamærastofnunar Evrópu, einkum þekkt undir nafninu Frontex, er snúa að brottflutningi umsækjenda um vernd af Schengen-svæðinu. Meginmarkmið Frontex og þátttöku Íslands í nefndum verkefnum er að tryggja faglega og hagkvæma brottför þeirra sem fengið hafa synjun á umsókn um vernd eða dvöl og ber að yfirgefa Schengen-svæðið. Til viðbótar íslenskri löggjöf gilda sérstakar reglur og viðmið, útgefnar af Evrópusambandinu, við framkvæmd Frontex ferða til að tryggja öryggi og mannúðlega framkvæmd þeirra. Undirbúningur stoðdeildar til þátttöku í Frontex ferð er svipaður og við hefðbundna lögreglufylgd nema hvað helst að hlýða þarf fyrirfram ákveðinni dagsetningu, tímasetningu og ferðatilhögun.

Hlutverk eftirlitsmanna í ferðum Frontex er að fylgjast með ferðinni frá upphafi til enda. Eftirlitsmaður á að gæta hlutleysis meðan á framkvæmd stendur en koma á framfæri sínum athugasemdum í skýrslu eftir ferðina og afhenda hana til viðeigandi stjórnvalds sem hefur yfirumsjón með lögreglu í því

landi. Frontex hefur lagt mikla áherslu á að eftirlitsaðilar séu í öllum framkvæmdum á vegum þeirra. Á Íslandi er það Mannréttindaskrifstofa Íslands sem hefur tekið að sér þetta hlutverk.

4. Niðurstöður og tillögur að úrbótum

Við málsmeðferð umsókna barna um alþjóðlega vernd er að mörgu að huga og ljóst að ekki nægir að einblína á hina endanlegu ákvörðun eina og sér. Í málum sem þessum liggja fyrir fjöldi málsmeðferðarákvarðana auk ákvarðana um þjónustu og eftir atvikum framkvæmd flutnings af landi brott sem allar þurfa að taka mið af réttindum barnsins. Þannig þarf að tryggja að við alla málsmeðferð allt frá fyrstu móttöku og fram að birtingu ákvörðunar, og eftir atvikum framkvæmd hennar, sé tekið mið af sérstöðu barna og réttindum þeirra.

Samantekt þessi hefur leitt í ljós að meginreglur Barnasáttmálans og mannréttindasáttmála Evrópu endurspeglast að miklu leyti í íslenskum lögum og reglugerðum er varða börn á flóttu. Þá er tekið mið af réttindum barna í framkvæmd, m.a. þeirri meginreglu að hagsmunir barns skuli hafðir að leiðarljósi, rétti barns til að tjá sig um mál er það varðar, meginreglunni um einingu fjölskyldunnar, rétti barns til menntunar auk viðeigandi heilbrigðis- og sálgæsluþjónustu. Gagnrýnt hefur verið að meginreglurnar birtast oft ekki nægilega skýrt í málsmeðferð og niðurstöðum hjá Útlendingastofnun og kærunefnd útlendingamála. Mikilvægt er að betur sé tryggt að ávallt komi skýrt fram hvernig hagsmunir barna voru metnir með tilliti til réttinda þeirra og að hvaða leyti var tekið tillit til sjónarmiða þeirra í ákvörðunum og úrskurðum um börn í leit að alþjóðlegri vernd.

Réttur barns til að tjá sig er ein forsenda þess að unnt sé að framkvæma mat á bestu hagsmunum barnsins og meta þörf þess fyrir viðeigandi úrræði og stuðning. Öllum börnum í fylgd er boðið í viðtal hjá Útlendingastofnun eftir aldri þeirra og

þroska og hefur stofnunin tekið viðtöl við börn allt niður í fimm ára aldur, en áður fyrr var t.d. miðað við 15 ára aldur. Verður að telja þessa breytingu mikið framfaraskref. Í framkvæmd hafa foreldrar þeirra barna sem eru í fylgd þó haft forræði á því hvort viðtal við barn eða börn þeirra fari fram. Mikilvægt er að rannsókn mála miði með fullnægjandi hætti að því að bera kennsl á og upplýsa sérstakar málsástæður barna og að þær séu metnar sérstaklega óháð málsástæðum forsjáraðila þeirra. Á þetta t.d. við þegar um er að ræða ofsóknir eða aðstæður sem í eðli sínu hafa fyrst og fremst áhrif á börn eða þegar um er að ræða atburði eða aðstæður sem geta talist ofsóknir vegna sérstakrar stöðu barna en myndu að jafnaði ekki teljast til ofsókna yrði þeim beint gegn fullorðnu fólki. Mikilvægt er að tryggja áfram að börn fái tækifæri til að tjá sig og að tekið sé tillit til skoðana þeirra í samræmi við aldur og þroska. Sem fyrr segir er brýnt að þessi áhersla endurspeglist í ákvörðunum Útlendingastofnunar og úrskurðum kærunefndar útlendingamála.

Á hverju ári sækja nokkur fylgdarlaus börn um alþjóðlega vernd á Íslandi og eiga mál þeirra allra það sammerkt að vera flókin í vinnslu og kalla á mikið samráð milli ólíkra aðila. Byggt á reynslu og framkvæmd núgildandi laga um útlendinga er talið nauðsynlegt að ráðist verði í grundvallarbreytingar á móttöku og nálgun stjórnvalda á umsóknum fylgdarlausra barna um alþjóðlega vernd. Eins og nánar verður rakið í kafla 4.1 mun slík tillaga að úrbótum jafnframt hafa í för með sér breytingar á aldursgreiningum og ákvörðunartöku um bestu hagsmuni barna. Fyrir liggur að við ákvörðun um aldur þarf að leggja heildstætt mat á öll atvik máls og túlka allan vafa umsækjanda í hag. Stjórnvöld mega ekki ganga lengra en nauðsyn þykir og mikilvægt er að öll rannsókn fari fram með mannúðlegum hætti og að gætt sé að réttindum og reisu umsækjanda. Áréttað er að

Líkamsrannsókn skuli einungis beitt ef vægari leiðir hafa ekki dugað til. Auk þess skal ávallt vera skýrt að hægt sé að neita að undirgangast líkamsrannsókn til greiningar á aldri eða afturkalla áður veitt samþykki.

Málsmeðferð umsókna um alþjóðlega vernd skiptist fyrst og fremst í tvo flokka, þ.e. annars vegar efnismeðferð og hins vegar Dyflinnarmeðferð eða meðferð á grundvelli verndar viðkomandi í öðru Evrópuríki. Þegar umsókn barns sætir málsmeðferð samkvæmt Dyflinnarreglugerðinni eða á grundvelli verndar þess í öðru Evrópuríki er í upphafi ekki tekin afstaða til þess hvort veita skuli alþjóðlega vernd hér á landi heldur er kannað hvort móttökuríki, þ.e. það Evrópuríki sem ber ábyrgð á umsókninni eða hefur veitt viðkomandi alþjóðlega vernd, sé í stakk búið til að taka á móti umsækjanda. Við það mat ber að líta til einstaklingsmiðaðra sjónarmiða, þ.m.t. sérstöðu barna. Sæti umsókn barns um alþjóðlega vernd hér á landi efnismeðferð er tekin afstaða til þess hvort barnið uppfylli skilyrði alþjóðlegrar verndar og skal þá líta til heimilda og landaupplýsinga með tilliti til barna.

Dómsmálaráðuneytið áréttar mikilvægi þess að tryggt verði að málsmeðferð í málum er varða börn á flótta virði í hvívetna þau réttindi sem börn hafa og að ákvarðanir beri það skýrt með sér að tekið hafi verið mið af sérstökum réttindum barna og að málsástæður miðaðar við börn hafi verið metnar. Þetta er ein forsenda þess að efla megí traust og sátt um málefni barna á flótta. Þegar tekin er ákvörðun um hvort barn uppfylli skilyrði flóttamannahugtaksins eða fullnægi skilyrðum þess að fá útgefið dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða er brýnt að fyrir liggi mat á bestu hagsmunum barnsins og hvernig tekið hefur verið mið af þeim hagsmunum við ákvörðunartökuna.

Ný lög um útlendinga nr. 80/2016 tóku gildi 1. janúar 2017. Frá gildistöku laganna hefur komið í ljós að þau stjórnvöld sem

koma að málefnum barna sem sækja hér um alþjóðlega vernd hafa unnið ötullega að því markmiði að framkvæmd laganna virði réttindi barna í hvívetna. Við framkvæmd laganna og gerð þessarar úttektar hefur þó komið í ljós að enn eru tækifæri til breytinga og úrbóta. Hér verður farið yfir tillögur að mögulegum úrbótum á málsmeðferð og réttaröryggi barna sem sækja um alþjóðlega vernd hér á landi.

4.1 Leiðbeiningarskylda stjórnvalda

Fram hafa komið athugasemdir þess efnis að upplýsingamiðlun Útlendingastofnunar til barna sem sækja um alþjóðlega vernd hér á landi taki ekki nægilega mikið tillit til aldurs og þroska barns hverju sinni. Í 4. og 5. mgr. 24. gr. laga um útlendinga kemur fram að útlendingur sem sótt hefur um alþjóðlega vernd skuli veittar leiðbeiningar, skriflegar og/eða aðgengilegar á mynd- eða hljóðmiðli, eins fljótt og unnt er um framvindu málsins og réttindi hans, auk þess sem fram kemur að sé um fylgdarlaust barn að ræða skuli leiðbeiningar vera í samræmi við aldur þess og þroska.

Dómsmálaráðuneytið áréttar að fullnægjandi upplýsingagjöf til barns sé mikilvæg svo tryggja megi að barnið geti myndað sér skoðun á málinu og komið henni á framfæri við stjórnvöld. Dómsmálaráðuneytið telur rétt að Útlendingastofnun tryggi að upplýsingar til handa börnum sem sækja um vernd hér á landi séu aðgengilegar og auðskiljanlegar þeim, einkum og sér í lagi þegar kemur að fylgdarlausum börnum.

4.2 Réttur barns til að tjá sig

Öllum börnum sem sækja um alþjóðlega vernd á Íslandi, hvort sem þau eru í fylgd eða fylgdarlaus, er boðið í viðtal hafi þau þroska, getu og vilja til þess. Starfsfólk Útlendingastofnunar sem

hefur hlotið til þess sérstaka þjálfun hefur tekið viðtöl við börn allt niður í fimm ára aldur, en áður miðaði stofnunin við 15 ára aldur. Með þessu nýja viðmiði er börnum því tryggður réttur til að tjá sig sjálf um aðstæður sínar, heilsufar, líðan og fleira. Í framkvæmd hafa foreldrar barna í fylgd þó getað afþakkað boð stofnunarinnar um að viðtal sé tekið við barn og í slíkum tilvikum er framburður foreldranna um aðstæður barnsins eða barnanna lagður til grundvallar ákvörðunum stofnunarinnar.

Dómsmálaráðuneytið fagnar áorðnum breytingum á viðmiðum Útlendingastofnunar á aldri barna sem boðuð eru í viðtöl. Ráðuneytið telur þó nauðsynlegt að skýra betur þær reglur sem gilda um viðtöl við börn í leit að alþjóðlegri vernd. Samkvæmt 8. mgr. 28. gr. útlendingalaga er ráðherra heimilt að setja í reglugerð nánari ákvæði um framkvæmd viðtala og þá sérstaklega hvað varðar börn og aðra þá sem stöðu sinnar vegna þurfa ríka vernd og aðstoð. Lagt er til að ráðuneytið hefji í samráði við viðeigandi aðila vinnu við útfærslu reglna um viðtöl við börn í leit að alþjóðlegri vernd.

4.3 Búseta fylgdarlausra barna

Sjaldgæft er að fylgdarlaus börn á aldrinum 15-17 ára fari í fóstur eða inn á heimili rekin af barnaverndaryfirvöldum. Í framkvæmd búa þau flest í búsetuúrræðum Útlendingastofnunar en þiggja þjónustu frá viðkomandi barnaverndarnefnd.

Dómsmálaráðuneytið áréttar að skv. 31. gr. útlendingalaga er það skylda barnaverndaryfirvalda að tryggja hagsmunagæslu fylgdarlausra barna og m.a. útvega þeim örugga búsetu í samræmi við ákvæði barnaverndarlaga, svo sem á fósturheimili eða öðru úrræði. Heimild e-liðar 2. mgr. sömu greinar til að barn dvelji frá 15 ára aldri í móttökumiðstöð Útlendingastofnunar er einungis undanþáguheimild þar til viðeigandi úrræði finnst.

Dómsmálaráðuneytið beinir því til félagsmálaráðuneytisins, sem fer með málefni barnaverndaryfirvalda, að gera viðeigandi ráðstafanir til að tryggja fylgdarlausum börnum á þessum aldri búsetu á heimili reknu af barnaverndaryfirvöldum.

4.4 Fylgdarlaus börn og aldursgreiningar

Eins og nánar er rakið í kafla 3.3 er talið nauðsynlegt að gera breytingar á móttöku og málsmeðferð fylgdarlausra barna sem sækja um alþjóðlega vernd hér á landi. Dómsmálaráðuneytið telur mikilvægt að litið verði á þessi mál fyrst og fremst sem barnaverndarmál.

Ekki er um endanlega útfærslu að ræða en tillagan sem hér er sett fram sækir fyrirmynd sína til írska barnaverndarkerfisins sem Evrópuráðið hefur bent á sem fyrirmynd að málsmeðferð fyrir fylgdarlaus börn. Þá samræmist tillagan einnig vel þeirri gagnrýni sem komið hefur fram á aldursgreiningar og þjónustu við fylgdarlaus börn. Útfærslan hér að neðan er einungis sett fram sem möguleg leið sem unnt væri að fara:

1. Fylgdarlaust barn sem gefur sig fram við Útlendingastofnun eða lögreglu verður strax tekið í þjónustu barnaverndaryfirvalda. Umsókn um áframhaldandi dvöl hér á landi á grundvelli alþjóðlegrar verndar eða annars konar dvalarleyfis verður ekki lögð fram fyrr en barnaverndaryfirvöld hafa lagt mat á hvort slík umsókn samræmist bestu hagsmunum barnsins. Til þess að unnt sé að gæta bestu hagsmuna fylgdarlausa barnsins væri e.t.v. æskilegt að hafa tímamörk á því hve langan tíma barnaverndaryfirvöld hefðu við slíkt mat. Unnt verður þó að leita að upplýsingum um barnið í

fingerfaragagnagrunnum sem Útlendingastofnun hefur aðgang að til að bera kennsl á það.

2. Ákvörðun um aldur barns verður í höndum barnaverndaryfirvalda sem geta bæði stuðst við læknisfræðilegar rannsóknir og mat á þroska. Hjá barnaverndaryfirvöldum starfa sérfræðingar í málefnum barna og að mati dómsmálaráðuneytisins er það kerfi mun betur í stakk búið til að taka ákvörðun um aldur sem og þróa þær aðferðir sem þar er mælt fyrir um. Ef talin er þörf á að geta kært eða endurskoðað niðurstöðu barnaverndaryfirvalda um aldur væri unnt að setja á laggirnar skjótvirka kæruleið þar sem eina álitaefnið væri aldur viðkomandi.
3. Ef niðurstaða barnaverndaryfirvalda er að einstaklingur sem kveðst vera fylgdarlaust barn sé í reynd fullorðinn einstaklingur þá taka Útlendingastofnun og lögregla við viðkomandi aftur og halda áfram með skráningu og vinnslu umsóknar um alþjóðlega vernd. Ef viðkomandi er metinn barn þá halda barnaverndaryfirvöld áfram að þjónusta viðkomandi á grundvelli barnaverndarlaga nr. 80/2002.
4. Barnaverndaryfirvöld meta hvort það samræmist bestu hagsmunum barns að sameina það fjölskyldu sinni í heimalandi eða því ríki þar sem hún kann að vera stödd eða hvort barnið ætti að sækja um áframhaldandi dvöl hér á landi á grundvelli alþjóðlegrar verndar eða annars konar dvalarleyfis. Hér sem endranær ber að horfa til vilja barnsins í samræmi við aldur þess og þroska. Með þessu fyrirkomulagi er tryggt að séu það bestu hagsmunir barnsins að sameinast fjölskyldu sinni í heimalandi þá

tefjist sú aðgerð ekki vegna málsmeðferðar á grundvelli laga um útlendinga.

5. Ef það er mat barnaverndaryfirvalda að bestu hagsmunir barnsins kalli á að það fái heimild til áframhaldandi dvalar hér á landi skal metið hvaða grundvöllur þjóni hagsmunum barnsins best. Ef barnið á enga foreldra eða ættingja að í heimaríki og barnaverndaryfirvöld þar eru ekki í stakk búin til að þjónusta barnið með fullnægjandi hætti geta barnaverndaryfirvöld hér á landi tekið yfir forsjá barnsins og sótt um dvalarleyfi fyrir það á þeim grundvelli. Ef barnaverndaryfirvöld telja það þjóna hagsmunum barnsins að sækja um alþjóðlega vernd hér á landi yrði slík umsókn tekin til meðferðar í samvinnu við þá barnaverndarnefnd sem fer með forsjá barnsins.

Að mati dómsmálaráðuneytisins og Útlendingastofnunar yrðu breytingar í þessa veru til mikilla bóta fyrir réttarvernd og þjónustu við fylgdarlaus börn. Að auki myndu slíkar breytingar flytja ákvörðun um bestu hagsmuni barns og aldursgreiningar í hendur þeirra aðila sem eru best til þess hæfir, þ.e. barnaverndaryfirvalda. Þar sem nálgunin felur í sér að leggja áherslu á að þessi mál séu fyrst og fremst barnaverndarmál þá verður aðkoma Útlendingastofnunar og annarra aðila sem sinna málefnum útlendinga einungis nauðsynleg þegar barnaverndaryfirvöld hafa komist að þeirri niðurstöðu að áframhaldandi dvöl hér á landi þjóni bestu hagsmunum barns.

Tillaga þessi leysir þó eðli málsins samkvæmt ekki úr öllu því sem gagnrýnt hefur verið við hagsmunagæslu fylgdarlausra barna hér á landi. Samhliða þeim auknu skyldum sem tillagan setur á barnaverndaryfirvöld áréttar dómsmálaráðuneytið mikilvægi þess að félagsmálayfirvöld vinni áfram að því að bæta

Þá aðstoð og þjónustu sem nauðsynleg er meðan á málsmeðferð barna í leit að alþjóðlegri vernd stendur, þ.m.t. stuðning á grundvelli barnaverndarlaga og annarra laga, svo sem varðandi félagslega aðstoð og skólaþjónustu.

Dómsmálaráðuneytið hefur þegar kynnt þessa tillögu fyrir félagsmálaráðuneytinu, sem fer með málefni barnaverndaryfirvalda, og óskað eftir því að það taki hana til skoðunar.

4.5 Verklag Barnaverndarstofu og Útlendingastofnunar

Barnaverndarstofa og Útlendingastofnun hafa um nokkurt skeið unnið að sameiginlegu verklagi í málefnum fylgdarlausra barna sem sótt hafa um alþjóðlega vernd hér á landi. Er verklaginu ætlað að tryggja hagsmuni barnsins og skýra hlutverk þeirra aðila sem koma að úrvinnslu málanna.

Dómsmálaráðuneytið ítrekar mikilvægi þess að verklag Barnaverndarstofu og Útlendingastofnunar verði klárað sem fyrst og staðfest.

4.6 Fleiri umsækjendur í þjónustu hjá sveitarfélögum

Einungis þrjú sveitarfélög hafa gert samning við Útlendingastofnun um þjónustu við umsækjendur um alþjóðlega vernd, þ.e. Reykjavíkurborg, Hafnarfjarðarkaupstaður og Reykjanesbær. Samkvæmt samningunum skulu sveitarfélögin veita umsækjendum ýmsa þjónustu, s.s. húsnæði, framfærslu, heilbrigðisþjónustu, skólavist fyrir börn, félagslega ráðgjöf, samgöngur, tómstundir og íslenskukennslu. Á grundvelli þessara samninga er barnafjölskyldum komið í þjónustu til sveitarfélaganna eins fljótt og kostur er og almennt látnar hafa forgang umfram aðra umsækjendur þar sem sveitarfélögin eru

betur í stakk búin til að veita heildstæða þjónustu og stuðning við barnafjölskyldur. Hefur Rauði krossinn á Íslandi m.a. bent á að æskilegast sé að umönnun umsækjenda um alþjóðlega vernd sé í höndum sveitarfélaga þar sem félagsleg þjónusta byggist á nærþjónustu í landinu öllu.

Þrátt fyrir að þjónustusamningum hafi fjölgað að undanförunum og þeir nái nú til fleiri einstaklinga þá hefur Útlendingastofnun þurft að veita töluverðum fjölda umsækjenda þjónustu á undanförunum árum og orðið að bæta við og loka búsetuúrræðum eftir þörfum. Í upphafi árs 2020 voru t.d. um 350 einstaklingar í þjónustu hjá félagsþjónustum sveitarfélaganna þriggja en móttöku- og þjónustuteymi Útlendingastofnunar veitti um 250 umsækjendum þjónustu.

Dómsmálaráðuneytið áréttar mikilvægi þess að umsækjendur um alþjóðlega vernd, einkum barnafjölskyldur, dveljist í umsjón sveitarfélaga meðan á málsmeðferð stendur. Ráðuneytið hvetur því fleiri sveitarfélög til að gera þjónustusamning við Útlendingastofnun.

4.7 Barnvæn aðstaða í móttökumiðstöð

Gagnrýnt hefur verið að aðstaða fyrir börn sé ekki nægilega góð í móttökumiðstöð Útlendingastofnunar, en samkvæmt 24. gr. reglugerðar um útlendinga skal miðstöðin bjóða upp á barnvænlegt umhverfi og aðstöðu sem hentar hagsmunum og þörfum barna. Eins og fram hefur komið í umfjöllun hér að framan býður móttökumiðstöð Útlendingastofnunar að nokkru leyti upp á barnvænlegt umhverfi en unnið er að enn frekari úrbótum á aðstöðu barnanna.

Að mati dómsmálaráðuneytisins eru allar úrbætur á aðstöðu barna í leit að alþjóðlegri vernd framfaraskref. Ráðuneytið beinir því til Útlendingastofnunar að halda áfram vinnu við að bæta

aðstöðu barna í móttökumiðstöðinni þannig að hún samræmist enn frekar kröfum reglugerðar um útlendinga.

4.8 Fullnægjandi sérfræðipækning

Í lögum um útlendinga er gerð sú krafa að sá starfsmaður sem tekur viðtal við barn sem sótt hefur um alþjóðlega vernd sé sérfræðingur í málefnum barna auk þess sem gerð er sambærileg krafa til þess sem er talsmaður fylgdarlaus barns í sömu stöðu. Í skýrslunni *Vernduð í raun?* er lagt til að öllu starfsfólki sem kemur að málefnum umsækjenda um alþjóðlega vernd sem og annarra farenta verði tryggð þjálfun í samskiptum við börn. Þá segir í skýrslu Ríkisendurskoðunar, Útlendingastofnun: Málsmeðferð og verklagsreglur, að mikilvægt sé að Útlendingastofnun komi á reglubundinni þjálfun starfsfólks.

Dómsmálaráðuneytið beinir því til Útlendingastofnunar, kærunefndar útlendingamála og Rauða krossins á Íslandi að huga sérstaklega að þjálfun og endurmenntun starfsfólks í málefnum barna.

4.9 Verklagsreglur vegna mats á hagsmunum barns

Í janúar 2020 setti kærunefnd útlendingamála sér, í samstarfi við UNICEF á Íslandi og umboðsmann barna, verklagsreglur vegna mats á hagsmunum barna sem sækja um alþjóðlega vernd hér á landi. Reglurnar eru fyrst og fremst hugsaðar sem innanhússreglur til að tryggja betur samræmi og gæði úrlausna nefndarinnar. Í verklagsreglunum er m.a. rakið til hvaða meginsjónarmiða nefndin skuli líta við mat á hagsmunum barna og hvernig eigi að gera grein fyrir matinu í úrskurðum nefndarinnar.

Dómsmálaráðuneytið beinir því til Útlendingastofnunar að gefa út sambærilegar verklagsreglur vegna meðferðar umsókna barna hjá stofnuninni.

