

Kærunefnd útlendingamála

Verklagsreglur vegna mats á hagsmunum barns sem sækir um alþjóðlega vernd

Efnismeðferðarmál

Desember 2024

Mat á hagsmunum barnsins

Börn eiga sjálfstæðan rétt til alþjóðlegrar verndar.

Til að barn eigi rétt á alþjóðlegri vernd þarf barnið að hafa ástæðuríkan ótta við að verða fyrir ofsóknum af þeim ástæðum sem tilgreindar eru í 1. mgr. 37. gr. laga um útlendinga eða eiga á hættu að verða fyrir þeirri meðferð sem 2. mgr. 37. gr. laganna lýsir. Umsóknir barna um alþjóðlega vernd eru metnar á grundvelli barnvænna sjónarmiða sem miða að því að meta ástæður flóttans eins og þær horfa við barninu, sbr. leiðbeiningar Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna frá árinu 2009. Auk þess skal við vinnslu umsókna barna hafa hagsmuni barnsins að leiðarljósi í samræmi við Samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins.

Hagsmunir barnsins geta, ásamt öðrum ástæðum og á grundvelli heildarmats, haft áhrif á mat á því hvort umsækjandi eigi rétt á alþjóðlegri vernd eða hvort grundvöllur sé til veitingar dvalarleyfis vegna mannúðarsjónarmiða.

Það er þó sérstaklega í tengslum við dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða að hagsmunir barns geta haft úrslitaáhrif á hvort barn, og þar af leiðandi nánasta fjölskylda þess, fái dvalarleyfi hér á landi.

Umfjöllun kærunefndar um hagsmuni barns

Í úrskurðum kærunefndar er gerð grein fyrir þeim meginsjónarmiðum sem mat á hagsmunum barnsins byggist á.

Við mat á hagsmunum barnsins þarf að líta til eftirfarandi atriða:

- Var barninu gefinn kostur á að tjá sig og var tekið tillit til skoðana þess í samræmi við aldur og þroska? (3. mgr. 25. gr. og 5. mgr. 28. gr. laga um útlendinga)
 - Var tekið viðtal við barnið, eða því gefinn kostur á að tjá sig á annan hátt?
 - Ef ekki, var það útskýrt í ákvörðun UTL eða má ráða af gögnum af hverju það var ekki gert?
 - Eru útskýringarnar eða upplýsingarnar fullnægjandi?
 - Kemur fram í ákvörðuninni hvernig og að hve miklu marki var litið til skoðana barnsins?
 - Kemur fram í ákvörðuninni hvernig hagsmunir barnsins voru hafðir að leiðarljósi?
 - Hafði sá sem viðtalið tók sérþekkingu á málefnum barna?
 - Ef viðtal var ekki tekið við barnið, voru aðstæður barnsins nægilega útskýrðar í öðrum gögnum (greinargerð talsmanns, endurriti viðtals við foreldra, skýrslum barnaverndar, o.s.frv.)?
 - Er ástæða til þess að kærunefnd bjóði barninu að koma í viðtal?

- Hefur verið litið til öryggis barnsins, velferðar þess og félagslegs þroska snúi það aftur til heimaríkis?
 - Nýtur barnið stuðnings fjölskyldunnar (kjarnafjölskyldu eða stórfjölskyldu)?
 - Eru aðstæður fjölskyldunnar þess eðlis að ástæða sé til að efast um getu hennar til að annast um og styðja við barnið (veikindi, ofbeldi, sárafátækt, o.s.frv.)?
 - Hefur barnið sætt ofbeldi eða áreiti af hálfu aðila utan fjölskyldunnar (úrræði í heimaríki ef svo er)?
 - Býr barnið við mismunun í heimaríki?
 - Hefur barnið aðgang að menntun? Ef um er að ræða barn sem býr við fátækt: er fjárhagslegur stuðningur til staðar, t.d. í formi ókeypis skólavistar og skólagagna?
 - Hafa aðstæður barnsins í heimaríki haft neikvæð áhrif á andlega eða líkamlega heilsu þess? Hefur barnið aðgang að heilbrigðisþjónustu? Er þörf á sérstakri þjónustu við barnið og er hún aðgengileg barninu í heimaríki/viðtökuríki?
 - Er félagslegt stuðningskerfi til staðar í heimaríki/viðtökuríki sem getur stutt við barnið og fjölskyldu þess (t.d. félagsþjónusta sveitarfélags, félagasamtök eða stórfjölskylda)?
 - Er hættu á að fjölskyldan verði aðskilin við endursendingu?
- Til viðbótar ef um er að ræða fylgdarlaus börn:
 - Eru ættingjar, forsjáraðilar eða fullnægjandi móttökuaðstaða fyrir barnið í heimaríki?
 - Hefur verið litið til möguleika barns á að sameinast fjölskyldu sinni?
 - Ef sá möguleiki er ekki fyrir hendi, hvað tekur við barninu í heimaríki? T.d., er barninu tryggð þjónusta barnaverndaryfirvalda?
 - Þarf barnið á heilbrigðisþjónustu að halda eða þjónustu vegna fötlunar? Er sú þjónusta tryggð í heimaríki ef barnið fer í umsjá barnaverndaryfirvalda?
 - Býr barnið við mismunun í heimaríki?
 - Hefur barninu verið skipaður talsmaður skv. 1. mgr. 30. gr. og málið tilkynnt barnaverndarþjónustu?
 - Hefur Barna- og fjölskyldustofa verið upplýst um málið?
 - Áður en tekin var ákvörðun um að synja barni um áframhaldandi dvöl hér á landi var umsagnar frá Barna- og fjölskyldustofu leitað? Hvaða áhrif hefur það á mat nefndarinnar?

Hvernig á að gera grein fyrir matinu í úrskurði?

Í forsendum úrskurðar kærunefndar er gerð grein fyrir þeim megin sjónarmiðum sem ráðandi eru við við mat á hagsmunum barnsins. Þar þarf að koma fram að litið hafi verið til framangreindra atriða eins og við á. Í forsendunum þarf að lágmarki að koma fram:

- Hvernig komu skoðanir barnsins fram við meðferð málsins. Taka skal tillit til skoðana barnsins í samræmi við aldur barnsins og þroska.
- Hvernig aðgengi barnsins að menntun og annarri nauðsynlegri þjónustu sé háttað. Hafi barnið þörf á sérúrræðum (t.d. sérhæfðri heilbrigðisþjónustu eða þjónustu vegna veikinda eða fötlunar) þarf að fjalla um hvort það hafi aðgang að þeim.
- Lýsing á þeim stuðningi sem barnið nýtur frá fjölskyldu eða öðrum forsjáraðilum, þ.m.t. hvernig framfærslu þess sé háttað.
- Ef um er að ræða fjölskyldu sem býr við fátækt, þarf að koma fram hvort opinbert félagslegt kerfi sé til staðar sem getur stutt við fjölskylduna, eða annar stuðningur s.s. stórfjölskylda, húsnæði eða önnur úrræði.

Niðurstaða kærunefndar um hagsmuni barnsins og hvaða áhrif þeir hafi á niðurstöðu er byggð á heildarmati á öllum aðstæðum aðila málsins.

Fyrirvari

Þessar verklagsreglur eru skrifaðar sem leiðbeiningar fyrir verkferla kæruneftdarinnar. Þær skapa hvorki réttindi né skyldur fyrir umsækjendum eða stjórnvöld.

Lagagrundvöllur

2. mgr. 10. gr. laga um útlendinga

Ákvörðun sem varðar barn skal tekin með hagsmuni þess að leiðarljósi. Barni sem myndað getur eigin skoðanir skal tryggður réttur til að tjá sig í máli sem það varðar og skal tekið tillit til skoðana þess í samræmi við aldur og þroska.

3. mgr. 25. gr. laga um útlendinga

Varði mál samkvæmt þessum kafla barn skulu hagsmunir þess hafðir að leiðarljósi. Barni sem myndað getur eigin skoðanir skal tryggður réttur til að tjá sig í máli sem það varðar og skal tekið tillit til skoðana þess í samræmi við aldur og þroska, sbr. 2. mgr. 10. gr. Við ákvörðun sem er háð mati stjórnvalds skal huga að öryggi barns, velferð þess og félagslegum þroska og möguleika þess til að sameinast fjölskyldu sinni. Varði mál fylgdarlaust barn eða annan einstakling í sérstaklega viðkvæmri stöðu skal reynt að tryggja að starfsmaður með viðeigandi sérþekkingu og reynslu vinni að málinu.

4. mgr. 25. gr. laga um útlendinga

Sæki fylgdarlaust barn um alþjóðlega vernd skal stjórnvald sem fer með framkvæmd 27. og 33. gr. tryggja að barnið fái þjónustu í samræmi við aldur þess og þroska en Útlendingastofnun skal tryggja að barnið fái málsmeðferð í samræmi við aldur þess og þroska. Að lokinni umsókn skal stofnunin, svo fljótt sem verða má, skipa barninu talsmann skv. 1. mgr. 30. gr. og tilkynna málið til barnaverndarþjónustu og upplýsa Barna- og fjölskyldustofu um það skv. 31. gr.

5. og 6. mgr. 28. gr. laga um útlendinga

Sá sem tekur viðtal við barn skal hafa sérþekkingu á málefnum barna. Útlendingastofnun er heimilt að kveða sérfræðing í málefnum barna sér til aðstoðar. Talsmanni barns skv. 30. gr. skal gefinn kostur á að ræða við barnið og leiðbeina því áður en viðtal fer fram.

31. gr. laga um útlendinga

Barna- og fjölskyldustofa skal tryggja hagsmunagæslu barns, sbr. 14. tölul. 3. gr. Heimilt er að víkja frá þessu ef augljóst er að viðkomandi er lögráða, sbr. ákvæði 3. mgr. 26. gr. Ákvæði þetta á við þegar umsækjandinn er ólögráða og dvelur hér á landi án foreldra sinna eða annarra sem fara með forsjá hans eða þegar foreldrar eða þeir sem fara með forsjá umsækjanda geta ekki sinnt skyldum sínum gagnvart honum eða þegar barnaverndarþjónusta telur að umsjá barnsins sé ekki fullnægjandi. Ákvæði þetta á einnig við um börn sem talið er að geti verið fórnarlömb mansals. Sá sem fer með hagsmunagæslu barns skal hafa sérþekkingu á sviði barnaverndar og hreint sakavottorð.

Barna- og fjölskyldustofa skal sjá til þess að útvega barni fósturheimili eða annað vistunarúrræði, að hagsmunir barns séu hafðir í fyrirrúmi og að [barnaverndarþjónusta] 3) uppfylli þarfar barns á viðeigandi hátt samkvæmt ákvæðum barnaverndarlaga, m.a. hvað varðar búsetu, heilbrigðisþjónustu og möguleika til menntunar. Barna- og fjölskyldustofa skal m.a. sjá til þess að starfsmaður barnaverndar:

- a. verði viðstaddur skýrslutökur og önnur viðtöl við fulltrúa stjórnvalda,
- b. verði viðstaddur og gæti hagsmuna barns við aldursgreiningu, sé hennar krafist,
- c. aðstoði barn við að nýta þjónustu Rauða krossins á Íslandi við leit að nánustu fjölskyldu þegar þess er þörf,

d. fái upplýsingar um stöðu umsóknar barnsins og sé í samskiptum við talsmann barnsins, sbr. 1. mgr. 30. gr.,

e. tryggi barni örugga búsetu í samræmi við ákvæði barnaverndarlaga; þó er heimilt að barn frá 15 ára aldri dveljist í móttökumiðstöð, sbr. 27. gr., þar til viðeigandi úrræði finnst.

Við störf sín skal starfsmaður [barnaverndarþjónustu] 3) taka tillit til þjóðernis, kyns, tungumáls og trúar- og menningarlegs uppruna barnsins, t.d. með því að tryggja fullnægjandi samskipti við barnið með aðstoð túlks.

Hagsmunagæslu Barna- og fjölskyldustofu lýkur formlega þegar:

a. barn verður lögráða eða þegar barn sem sagðist vera ólögráða telst lögráða samkvæmt ákvörðun Útlendingastofnunar,

b. barni er veitt dvalarleyfi hér á landi og [barnaverndarþjónusta] 3) tekur við forsjá samkvæmt ákvæðum barnaverndarlaga,

c. barn flyst eða því er fylgt úr landi,

d. foreldrar barns eða sá sem fer með forsjá þess geta sinnt forsjárskyldum sínum svo að fullnægjandi sé.

Kostnaður vegna hagsmunagæslu greiðist úr ríkissjóði.

5. mgr. 37. gr. laga um útlendinga

Við mat skv. 1. og 2. mgr. í málum sem varða börn, fylgdarlaus sem önnur, skal það sem er barninu fyrir bestu haft að leiðarljósi. Við mat á því hvað barni er fyrir bestu skal Útlendingastofnun líta til möguleika barns á fjölskyldusameiningu, öryggis þess, velferðar og félagslegs þroska auk þess sem taka skal tillit til skoðana barnsins í samræmi við aldur þess og þroska. Skylt er að horfa til ungs aldurs viðkomandi sem náð hefur 18 ára aldri en sannanlega verið fylgdarlaust barn við komu til landsins. Við ákvörðun í máli er varðar hagsmuni barns skal Útlendingastofnun taka skriflega afstöðu til framangreindra atriða samkvæmt grein þessari. Við framkvæmd þessarar greinar skal stofnunin eiga samráð við barnaverndaryfirvöld. Þegar um er að ræða fylgdarlaus börn er skylt að leita umsagnar Barna- og fjölskyldustofu áður en ákvörðun um að synja barni um áframhaldandi dvöl hér á landi er tekin.

1. mgr. 74. gr. laga um útlendinga, athugasemdir við frumvarpið

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

3. mgr. 103. gr. laga um útlendinga

Áður en ákvörðun er tekin, sem felur í sér að fylgdarlaust barn skuli yfirgefa landið, skal Útlendingastofnun ganga úr skugga um að barninu sé tryggð aðstoð barnaverndarþjónustu svo að það sem barninu er fyrir bestu sé haft að leiðarljósi, sbr. 5. mgr. 37. gr. Áður en slík ákvörðun kemur til framkvæmda skal Barna- og fjölskyldustofa ganga úr skugga um að í ríkinu sem barninu er vísað til séu ættingjar, forsjáraðilar eða fullnægjandi móttökuaðstaða fyrir börn.

2. og 3. mgr. 1. gr. barnalaga

Það sem barni er fyrir bestu skal ávallt hafa forgang þegar teknar eru ákvarðanir um málefni þess.

Barn á rétt á að láta skoðanir sínar í ljós í öllum málum sem það varða og skal tekið réttmætt tillit til skoðana þess í samræmi við aldur og þroska.

1. mgr. 3. gr. Samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, sbr. lög nr. 19/2013

Það sem barni er fyrir bestu skal ávallt hafa forgang þegar félagsmálastofnanir á vegum hins opinbera eða einkaaðila, dómstólar, stjórnvöld eða löggjafarstofnanir gera ráðstafanir sem varða börn.

12. gr. Samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, sbr. lög nr. 19/2013

1. Aðildarríki skulu tryggja barni sem myndað getur eigin skoðanir rétt til að láta þær frjálst í ljós í öllum málum sem það varða, og skal tekið réttmætt tillit til skoðana þess í samræmi við aldur þess og þroska.

2. Vegna þessa skal barni einkum veitt tækifæri til að tjá sig við hverja þá málsmeðferð fyrir dómi eða stjórnvaldi sem barnið varðar, annaðhvort beint eða fyrir milligöngu talsmanns eða viðeigandi stofnunar, á þann hátt sem samræmist reglum í lögum um málsmeðferð.

Frekara lesefni:

- *EASO Practical guide on the best interest of the child in asylum procedures*, EASO, 2019.
- *Guidelines on Assessing and Determining the Best Interest of the Child*, UNHCR, 2018.
- *General comment no. 14 (2013) on the right of the child to have his or her interest taken as primary consideration*, CRC, 2013.
- *Joint General Comment nr. 4 (2017) and 23(2017) regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return*, CMW and CRC, 2017.
- *General comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin*, CRC, 2013.
- *Guidelines on International Protection: 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*, UNHCR, HCR/GIP/09/08, 2009.