

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 29. desember 2009 í málinu nr. E-5225/2009:

Imelda Z. Sta. Ana,

persónulega og vegna

Löru Alexie Sta. Ana,

(Guðjón Ólafur Jónsson hrl.)

gegn

Útlendingastofnun

og

íslenska ríkinu.

(Óskar Thorarensen hrl.)

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 4. desember sl., er höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 21. apríl sl. Sætir málið flýtimeðferð eftir ákvæðum XIX. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Stefnendur eru Imelda Z. Sta. Ana, Byggðarholti 1d, Mosfellsbæ, persónulega og vegna Löru Alexie Sta. Ana, til heimilis á sama stað.

Stefndu eru Útlendingastofnun, Skógarhlíð 6, Reykjavík og íslenska ríkið. Fyrir hönd íslenska ríkisins er dómsmálaráðherra stefnt í málinu.

Endanleg krafa stefnenda er að ógiltur verði með dómi úrskurður dómsmálaráðherra 26. janúar 2009 þar sem staðfest var sú ákvörðun stefndu, Útlendingastofnunar, dagsett 29. ágúst 2007, að afturkalla dvalarleyfi stefnanda, Löru Alexie Sta. Ana, kt. 271199-3339, hér á landi. Þá krefjast stefnendur málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefndu, in solidum, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefndu krefjast sýknu af öllum kröfum stefnenda, auk málskostnaðar.

Málavextir

Aðila greinir á um málavexti, en samkvæmt gögnum málsins eru þeir eftirfarandi:

Stefnandi, Imelda Z. Sta. Ana, er fædd og uppalin á Filippseyjum og á þar fjölskyldu. Hún fluttist hingað til lands fyrir mörgum árum, gekk í hjónaband árið 1995 og er nú íslenskur ríkisborgari. Með umsókn til Útlendingastofnunar 2. maí 2006 sótti Imelda um dvalarleyfi á Íslandi fyrir barnið Löru Alexie Sta. Ana. Í umsókn kemur fram að telpan sé filippseyskur ríkisborgari, fædd 27. nóvember 1999 og að umsækjandi, Imelda Z. Sta. Ana, sé móðir hennar. Nafn föður er ekki skráð í viðeigandi reit á eyðublaðinu, en skráð er að tilgangur dvalarinnar sé að barnið búi hjá móður sinni. Fram kemur í rituðum texta á umsóknareyðublaðinu að umsækjandi lýsi því yfir við undirritun að allar upplýsingar séu sannar og réttar og ekkert undanskilið. Á sama stað er bent á að rangar upplýsingar geti varðað sektum, varðhaldi eða fangelsi, auk brottvísunar úr landi samkvæmt 20. gr. laga nr. 96/2002, um útlendinga.

Útlendingastofnun óskaði eftir því að Imelda skilaði staðfestu frumriti af fæðingarvottorði barnsins og vottorði um að hún færi ein með forræði þess. Í framhaldi af því bárust Útlendingastofnun ýmis skjöl frá Filippseyjum, sem ætlað var að staðfesta að umsækjandi væri móðir barnsins og að hún hefði forsjá þess. Skjölín eru öll rituð á ensku, en hafa undir rekstri málsins verið þýdd á íslensku. Þau skjöl, sem hér skipta máli eru eftirfarandi:

1. Fæðingarvottorð (Certificate of live Birth). Vottorðið er gefið út af Skráningarskrifstofu Filippseyja 26. nóvember 2004, en áletrað um að skráningin sé síðbúin („Late registration“). Samkvæmt því er barnið Lara Alexie Sta. Ana fætt í Buenavista, Viga, Catanduanes, Filippseyjum, og er móðir þess skráð Emelda (sic) Z. Sta. Ana. Barnið er skráð fyrsta barn móðurinnar, sem sögð er 33 ára gömul við fæðingu þess. Ekkert er skráð um föður barnsins, aðeins að hann sé óþekktur. Að sama skapi er ekkert skráð um hjúskap foreldra barnsins. Vottur að skráningunni er Salvador A. Zapanta, sem skráður er sem móðurbróðir barnsins (uncle).

Með fæðingarvottorðinu fylgir yfirlýsing vegna síðbúinnar skráningar á fæðingu barnsins. Þar lýsir Salvador A. Zapanta því m.a. yfir að hann sé umsækjandi um síðbúna skráningu á fæðingu Löru Alexie Sta. Ana, að barnið sé fætt 27. nóvember 1999 og að síðbúin skráning fæðingarinnar sé vegna vanrækslu. Ritar hann undir skjalið sem móðurbróðir barnsins, ásamt embættismanni og opinberum skrásetjara í Viga, Catanduanes á Filippseyjum.

2. Yfirlýsing (Affidavit of Custody) Leonoru Sta. Ana Zapanta, móður Imeldu Z. Sta. Ana, þess efnis að dóttir hennar, Imelda, sé móðir Löru Alexie Sta. Ana og að barnið hafi verið í hennar umsjá frá fæðingu, þar eð móðirin hafi starfað á Íslandi. Yfirlýsingin er undirrituð af útgefanda 1. apríl 2006, en einnig sögð undirrituð í viðurvist lögmanns í Makatiborg á Filippseyjum 3. apríl 2006.

3. Yfirlýsing Imeldu Sta. Ana um framfærslu (Affidavit of Support). Þar lýsir Imelda því yfir að hún sé móðir Löru Alexie Sta. Ana, sem nú dvelji hjá móður hennar á Filippseyjum, að hún hyggist fá telpuna „hingað“ til Íslands og að hún

muni hafa forræði yfir henni og annast hana á heimili sínu „hér“ á Íslandi. Þá lýsir útgefandi því yfir að hún muni styðja barnið fjárhagslega og ábyrgjast öryggi þess, og að hún hafi lagt fé til hliðar í því skyni að hún geti veitt dóttur sinni allt sem hún þarfnist. Skjalið er undirritað af Imeldu Sta. Ana 22. dag ótilgreinds mánaðar 2006, en stimplað og undirritað 16. júní 2006 af lögbókanda á Filippseyjum.

4. Yfirlýsing um forræði (Legal Custody), dagsett 26. júní 2006. Þar lýsir Imelda Sta. Ana því yfir að hún sé lögmæt móðir Löru Alexie Sta. Ana og að hún hafi haft forræði yfir barninu frá fæðingu þess. Yfirlýsingin er undirrituð í viðurvist lögbókanda í Makatiborg 26. júlí 2006.

5. Sameiginleg yfirlýsing tveggja óvilhallra einstaklinga (Joint Affidavit of two disinterested Persons). Samkvæmt skjalinu lýsa Herbert B. Ruiz og Susan Bulanguit, bæði filippseyskir ríkisborgarar og nágrannar og vinir Zapanta Sta. Ana fjölskyldnanna, því yfir að þau þekki persónulega og vel Imeldu Zapanta Sta. Ana, sem fengið hafi íslenskt ríkisfang og sé nú starfandi á Íslandi. Þeim sé kunnugt um að hún hafi fætt barn utan hjónabands 27. nóvember 1999 og hafi barninu verið gefið nafnið Lara Alexie Sta. Ana. Segjast þau vita fyrir víst að Imelda sé einstæð kynmóðir Löru og móðir hennar samkvæmt lögum. Enn fremur að Lara Alexie hafi verið í umsjá frænku sinnar, Elizabetar C. Plopenio, sem farið hafi með forræði hennar eftir að Imelda flutti frá Filippseyjum. Þá segja þau að Lara Alexie hafi ekki verið ættleidd af nokkurri annarri fjölskyldu á þeim tíma sem Imelda hefur dvalið á Íslandi. Yfirlýsingin er undirrituð af Herbert og Susan í viðurvist lögbókanda í Makatiborg 27. júlí 2006.

6. Forræðisvottorð frá Félagsþjónustudeild Makatiborgar (Custody Document). Vottað er að Melda (sic) Zapanta Sta. Ana sé móðir og lögforeldri Löru Alexie Sta. Ana, sem fæðst hafi utan hjónabands 27. nóvember 1999, og fari hún með fullt forræði barnsins. Einnig vottast að Lara Alexie hafi aldrei verið ættleidd af annarri fjölskyldu á þeim tíma sem Imelda Z. Sta. Ana hafi dvalið á Íslandi. Vottorðið er gefið út 3. ágúst 2006 og undirritað af Marjorie A. De Veyra deildarstjóra.

Á grundvelli framlagðra skjala taldi Útlendingastofnun að barnið, Lara Alexie Sta. Ana, væri líffræðileg dóttir Imeldu Z. Sta. Ana, og var henni veitt tímabundið dvalarleyfi á Íslandi frá 30. október 2006, með gildistíma til 1. september 2007.

Hjúskap Imeldu og eiginmanns hennar, Jóns Þórs Karlssonar, lauk með lögskilnaði í nóvember 2006. Í desember sama ár hafði námsráðgjafi í Varmárskóla í Mosfellsbæ samband við Útlendingastofnun vegna misvísandi upplýsinga um móðerni og forræði yfir Löru Alexie Sta. Ana, en barnið gekk þar í skóla. Ákvað Útlendingastofnun þá að hefja könnun á málinu og taka til ítarlegrar skoðunar þau gögn sem lögð höfðu verið fram með umsókn um dvalarleyfi til handa barninu. Samhliða var ákveðið að óska aðstoðar lögreglu, og eftir atvikum rannsókn að hætti laga nr. 19/1991.

Jón Þór, fyrrverandi eiginmaður Imeldu Z. Sta. Ana, sagði lögreglunni í fyrstu að eiginkona sín hefði orðið barnshafandi árið 1999 og fætt dóttur á Filippseyjum sama ár. Barnið hefði orðið eftir í umsjá móður Imeldu, en þau hjónin hefðu sent fé utan til framfærslu þess. Tveimur dögum síðar komu Imelda og Jón Þór á fund lögreglunnar og greindu þá frá því að Imelda hefði orðið barnshafandi árið 1999, en misst fóstrið þegar hún var stödd á Filippseyjum. Nokkrum vikum síðar hefði

bróðir Imeldu eignast stúlkubarn og hefði orðið að samkomulagi að þau hjónin ættleiddu barnið. Það barn væri Lara Alexie Sta. Ana. Viðurkenndu þau að gögn, sem lögð hefðu verið fram með umsókn um dvalarleyfi fyrir barnið, væru efnislega röng, þar sem Imelda væri ekki móðir Löru Alexie. Hins vegar ítrekuðu þau að þau hefðu ættleitt barnið, að ættleiðingin væri lögleg og að á Filippseyjum tíðkaðist að börn væru gefin ættingjum sínum. Þennan framburð staðfesti Imelda Z. Sta Ana í formlegri yfirheyrslu hjá Lögreglustjóranum á höfuðborgarsvæðinu í mars 2007, og staðhæfði jafnframt að Lara Alexie væri dóttir Jocelyn Osiodo Zapanta, sem þá var í sambúð með bróður hennar, Salvador A. Zapanta. Við sama tækifæri var Imelda spurð út í þau gögn sem lögð voru fyrir Útlendingastofnun við umsókn hennar um dvalarleyfi fyrir Löru Alexie. Fram kom í máli hennar að samkvæmt fæðingarvottorði Löru Alexie sé hún skráð móðir barnsins. Fyrir mistök hafi hún verið skráð 33 ára við fæðingu barnsins, en þar eigi að standa 31 árs. Spurð um ástæðu fyrir síðbúinni skráningu á fæðingu barnsins sagði hún að bæði hún og Salvador A. Zapanta hefðu ekki fyrr vitað að barnið hefði aldrei verið skráð í þjóðskrá, enda hefði ljósmóðirin ekki skilað gögnum um fæðinguna. Áðurnefndur Salvador A. Zapanta, sem ritað hefði undir skjalið, væri bróðir hennar og faðir Löru Alexie. Aðspurð sagði Imelda að sameiginleg yfirlýsing Herberts B. Ruiz og Susan Bulganguit væri röng að því leyti sem þar væri fullyrt að Imelda hefði fætt barnið Löru Alexie og að hún væri líffræðileg móðir þess. Þá sagði hún að það væri einnig rangt að Elizabeth C. Plopenio hefði haft barnið í umsjá sinni frá því hún fór frá Filippseyjum. Ítrekað kom fram við yfirheyrsluna að Imelda taldi sig móður Löru Alexie, þótt hún viðurkenndi að hún væri ekki líffræðileg móðir telpunnar. Þá neitaði Imelda því að nokkurt umræddra skjala væri falsað.

Við eftirgrennslan Útlendingastofnunar kom í ljós að dómsmálaráðuneytið hefur ekki veitt stefnanda, Imeldu Z. Sta. Ana, leyfi til ættleiðingar.

Fram kemur í gögnum málsins að Imelda hafi í janúar 2007 komið til Íslands með gögn frá Filippseyjum, sem ætlað var að staðfesta formlega forsjárbreytingu yfir barninu Löru Alexie. Gögnin hefðu þó reynst ófullnægjandi, enda hefðu yfirvöld á Filippseyjum ekki viljað staðfesta ættleiðinguna nema barnið kæmi þangað svo unnt væri að taka úr því blóðsýni til að sannreyna ætterni þess. Meðal gagna málsins er einnig beiðni Lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu til Ríkislögreglustjóra, þar sem óskað er aðstoðar við að afla upplýsinga og gagna frá Filippseyjum um líffræðilega foreldra Löru Alexie, svo og þann eða þá einstaklinga sem hugsanlega hafi tekið barnið að sér með einhvers konar samningum, svo sem ættleiðingu. Um leið er þar óskað eftir upplýsingum um notkun og gildi þeirra skjala sem framvísað hafði verið hér á landi og reyndust í einhverjum tilvikum röng, eða jafnvel fölsuð. Alþjóðadeild Ríkislögreglustjóra framsendi beiðni þessa til Interpol á Filippseyjum í júní 2007. Í greinargerð stefndu segir að Útlendingastofnun hafi ekki vitneskju um að svar hafi borist við beiðninni. Í gögnum málsins er þó að finna símbref frá rannsóknardeild Ríkislögreglustjórans á Filippseyjum, dagsett 16. júlí 2007, sem virðist vera svar við fyrirspurn íslenskra lögregluvirkja um móðerni Löru Alexie Sta. Ana. Bréfið er ritað á ensku og hefur texti þess að nokkru leyti máðst af bréfinu. Engu að síður má þar greina að filippseysk lögregluvirkja hafi gengið úr skugga um að framlagt fæðingarvottorð Löru Alexie sé ljósrit af upprunalegu fæðingarvottorði hennar, sem gefið hafi verið út af Skráningarskrifstofu Filippseyja. Hins vegar segjast lögregluvirkja ekki geta staðfest áreiðanleika framlagðra yfirlýsinga Imeldu Z. Sta. Ana og móður hennar, Leonoru Sta. Ana Zapanta, þar sem þær hafi verið gerðar í Makatiborg.

Með bréfi Útlendingastofnunar 30. apríl 2007 var stefnanda, Imeldu Z. Sta. Ana, tilkynnt að til athugunar væri að afturkalla dvalarleyfi til handa Löru Alexie vegna ósamræmis í þeim gögnum sem hún hefði lagt fyrir stofnunina með umsókn um dvalarleyfi til handa telpunni. Einnig var þar tekið fram að Imelda hefði við yfirheyrslu hjá lögreglu viðurkennt að hún væri ekki líffræðileg móðir telpunnar, þrátt fyrir að framlögð gögn bæru slíkt með sér. Með vísan til 24. gr. laga um útlendinga nr. 96/2002 og 13. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 var Imeldu veittur frestur til 16. maí til að tjá sig um erindið áður en stofnunin tæki ákvörðun um afturköllun dvalarleyfis telpunnar. Um heimild Útlendingastofnunar til afturköllunar dvalarleyfis var vísað til 16. gr. útlendingalaga. Að ósk lögmanns Imeldu var frestur til umsagnar framlengdur til 15. júní 2007.

Í umsögn lögmannsins um hugsanlega afturköllun dvalarleyfis Löru Alexie er því hafnað að uppfyllt séu skilyrði 16. gr. útlendingalaga nr. 96/2002 til þess að afturkalla dvalarleyfið. Lögð er áhersla á að umrætt ákvæði sé heimildarákvæði og verði að meta hverju sinni, í ljósi aðstæðna, hvort heimildinni verði beitt. Beri þá sérstaklega að gæta meðalhófs. Í lok umsagnarinnar er áskilnaður um að koma á framfæri frekari athugasemdum, ef Útlendingastofnun hafi í hyggju að grundvalla niðurstöðu sína á öðrum málsástæðum en meintri rangri upplýsingagjöf við umsókn um dvalarleyfi, eða afla nýrra gagna í málinu.

Sjá má af gögnum málsins að lögmaður stefnanda óskaði eftir því við Lögreglustjóran á höfuðborgarsvæðinu í lok júní 2007 að hann fengi afrit af lögregluskýrslum vegna yfirheyrslna yfir Imeldu Z. Sta. Ana og Jóni Þór Karlssyni. Einnig óskaði hann eftir því að Ríkislögreglustjóri léti honum í té afrit af rannsóknarbeiðni, sem send hafði verið til filippseyskra lögregluvirkja. Lögreglustjórinn á höfuðborgarsvæðinu varð við beiðni lögmannsins 23. júlí 2007.

Á grundvelli 1. mgr. 16. gr. laga um útlendinga nr. 96/2002 afturkallaði Útlendingastofnun dvalarleyfi Löru Alexie Sta. Ana 29. ágúst 2007. Í bréfi stofnunarinnar til lögmanns Imeldu Z. Sta. Ana, sem dagsett er sama dag, er ákvörðun stofnunarinnar m.a. rökstudd þannig:

„Ákvæði 16. gr. laga um útlendinga nr. 96/2002 er svohljóðandi: Útlendingastofnun er heimilt að afturkalla dvalarleyfi og búsetuleyfi ef útlendingur hefur við umsókn, gegn betri vitund, veitt rangar upplýsingar eða leynt atvikum sem hefðu getað haft verulega þýðingu við leyfisveitinguna eða ekki er lengur fullnægt skilyrðum fyrir veitingu dvalarleyfis eða búsetuleyfis eða það leiðir að öðru leyti af almennum stjórnarsýslureglum.

Það liggur í orðanna hljóðan að Útlendingastofnun er heimilt að afturkalla dvalarleyfi þó einungis eitt skilyrði fyrir veitingu dvalarleyfis sé ekki lengur uppfyllt. Frá því að umbjóðandi yðar lagði inn umsókn um dvalarleyfi til Útlendingastofnunar fyrir Lara Alexie hafa stofnuninni borist misvísandi upplýsingar um uppruna barnsins. Ekkert opinbert skjal hefur fengist frá filippseyskum stjórnvöllum þar sem sjá má að barnið hafi verið ættleitt formlega. Vegna alls þess ósamræmis sem fram kemur í framlögðum gögnum vegna dvalarleyfisumsóknar til handa Lara Alexie og framburði umbjóðanda yðar og fyrrverandi eiginmanns hans, en Lara Alexie hefur búið hjá honum, hefur farið fram lögreglurannsókn í málinu hér á landi. Þá hefur Útlendingastofnun borist

upplýsingar um að málið sé jafnframt í rannsókn hjá þar til bærum yfirvöldum á Filippseyjum.

Með tilliti til alls þess sem að ofan er rakið er það niðurstaða Útlendingastofnunar að rétt sé vegna eðli málsins að afturkalla dvalarleyfi til handa Lara Alexie. Skilyrðum fyrir veitingu dvalarleyfis er ekki lengur fullnægt enda fer nú eins og áður segir fram lögreglurannsókn þar sem uppruni barnsins er rannsakaður, en dvalarleyfi var veitt á þeim grundvelli að umbjóðandi yðar væri móðir barnsins lögum samkvæmt. Verður umsókn til handa Lara Alexie sem lögð var inn til Útlendingastofnunar þann 31.07.2007 ekki tekin til afgreiðslu fyrr en niðurstaða liggur fyrir í málinu.“

Stefnandi, Imelda, kærði ákvörðun Útlendingastofnunar til dómsmálaráðherra 10. september 2007. Með úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 26. janúar 2009 var hin kærða ákvörðun staðfest. Með bréfi Útlendingastofnunar 3. mars sl. var Imeldu Z. Sta. Ana tilkynnt að Lara Alexie Sta. Ana væri í ólögumætri dvöl hér á landi og var barninu veittur frestur til 24. mars til að yfirgefa landið af sjálfsdáðum. Fram kemur í greinargerð stefndu að barnið dvelji nú á heimili Imeldu og Jóns Þórs Karlssonar, og hafi barninu verið skipaður talsmaður, Hulda Rós Rúriksdóttir hrl. Samkvæmt fjölskylduvottorði hafa Imelda Z. Sta. Ana og Jón Þór Karlsson verið skráð í óvígðri sambúð frá 17. nóvember 2008 og búa að Byggðarholti 1d í Mosfellsbæ, „ásamt dóttur Imeldu, Lara Alexie Sta Ana, kt. 271199-3399“, eins og þar segir.

Upphaflegar dómkröfur stefnenda voru, auk þeirrar kröfu sem að framan greinir, að ógiltur yrði úrskurður dómsmálaráðherra og ákvörðun Útlendingastofnunar um að taka umsókn Löru Alexie Sta Ana um framlengingu dvalarleyfis ekki til afgreiðslu, og að viðurkennt yrði að Lara Alexie Sta Ana ætti rétt til dvalarleyfis hér á landi. Með úrskurði dómsins 18. júní sl. var þeim kröfum vísað frá dómi. Við sama tækifæri var leyst úr ágreiningi aðila um aðild og fyrirsvar stefnanda, Imeldu Z. Sta. Ana, vegna Löru Alexie Sta. Ana, en stefndu höfðu krafist frávísunar málsins, m.a. af þeim sökum. Í úrskurði dómsins segir svo um þessa málsástæðu stefndu:

„Eins og áður greinir var hin umdeilda ákvörðun um afturköllun dvalarleyfis að stofni til á því reist að stefnandi, Imelda Z. Sta. Ana, hefði í umsókn um dvalarleyfi fyrir Löru Alexie Sta. Ana veitt Útlendingastofnun rangar upplýsingar um móðerni og forsjá barnsins, og að þær upplýsingar hefðu leitt til þess að dvalarleyfi var veitt á röngum forsendum. Ákvörðun Útlendingastofnunar um afturköllun dvalarleyfis var beint til stefnanda, Imeldu, enda hafði hún komið fram sem umsækjandi um dvalarleyfið fyrir hönd Löru Alexie, og raunar einnig sem móðir barnsins og forsjáraðili, þótt síðar kæmi í ljós að hún væri hvorki líffræðileg móðir þess né að fyrir lægju óyggjandi upplýsingar um að hún færi með forsjá þess. Stefnandi, Imelda Z. Sta. Ana, átti lögmætra hagsmuna að gæta varðandi ákvörðun stofnunarinnar og var því ótvírætt aðili að stjórnslumálinu, bæði fyrir Útlendingastofnun og síðar sem kærandi á ákvörðun stofnunarinnar til dómsmálaráðherra. Ekki er að sjá að stjórnvöld hafi efast um rétta aðild Imeldu að stjórnslumálinu, enda skipaði Útlendingastofnun henni talsmann á grundvelli 2. mgr. 34. gr. laga nr. 96/2002, um útlendinga, vegna kæru hennar á ákvörðun stofnunarinnar til dómsmálaráðherra og í úrskurðarorðum dómsmálaráðuneytisins er beinlínis talað um mál Imeldu Z. Sta. Ana.

Samkvæmt meginreglu fyrri málsliðar 60. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 nýtur sá, sem aðild hefur átt að máli fyrir stjórnvaldi, almennt réttar til að bera undir dómstóla hvort farið hafi verið að lögum við meðferð þess og úrlausn. Af þessum sökum, en einnig þegar haft er í huga að enginn annar en Imelda Z. Sta. Ana hefur gætt hagsmuna Löru Alexie í máli þessu, né hefur verið til þess bær, verður fallist á að ákvæði 3. mgr. 17. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, standi því ekki í vegi að Imelda Z. Sta. Ana komi fram í dómsmáli þessu sem fyrirvarmaður barnsins. Skipun talsmanns fyrir barnið breytir hér engu um, enda verður ekki séð að sá talsmaður hafi verið skipaður fyrir en nokkru eftir uppkvaðningu úrskurðar dómsmálaráðherra, og þá á grundvelli barnaverndarlaga. Verður því hafnað kröfu stefndu um frávisun málsins á þeim grundvelli að vafi leiki á að Imelda Z. Sta. Ana sé bær til að fara með mál þetta fyrir hönd Löru Alexie. ...“

Í máli þessu er því aðeins til úrlausnar krafa stefnenda um ógildingu á úrskurði dómsmálaráðherra og ákvörðun Útlendingastofnunar um að afturkalla dvalarleyfi stefnanda, Löru Alexie Sta. Ana, hér á landi.

Málsástæður stefnenda og lagarök

Stefnendur byggja kröfu sína á því að ákvörðun Útlendingastofnunar og úrskurður dómsmálaráðherra hafi bæði verið haldin formlegum og efnislegum ágöllum, sem leiða eigi til ógildingar úrskurðar ráðherra.

A. Formlegir ágallar

Í fyrsta lagi telja stefnendur að stefndu hafi brotið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 með því að hafa ekki nægilega upplýst málið áður en ákvörðun var tekin. Í því efni vísa þeir sérstaklega til þess að á sama tíma og málið hafi verið til úrlausnar hjá stefndu hafi þeir ekkert aðhafst til þess að ganga úr skugga um uppruna stefnanda, Löru Alexie, hvorki með því að afla upplýsinga um gang lögreglurannsóknar sem staðið hafi yfir til þess að sannreyna uppruna hennar, né hafi þeir orðið við ósk Imeldu um að hún og bróðir hennar, líffræðilegur faðir Löru Alexie, gengjust undir erfðafræðilega rannsókn og próf til að sýna fram á uppruna barnsins. Telja stefnendur einkar mikilvægt að rannsaka málið til hlítar, enda snúist það um grundvallarmannréttindi stefnenda, um leið og ljóst sé að afturköllun dvalarleyfis Löru Alexie geti haft í för með sér gríðarlega röskun á stöðu hennar og högum. Við mat á framangreindu telja stefnendur að hafa verið í huga að Útlendingastofnun sé í lögum nr. 96/2002 veitt sérstök heimild til að fara fram á það, við ákvörðun um veitingu dvalarleyfis, að umsækjandi eða ættmenni hans gangist undir rannsókn á erfðaefni og töku lífsýnis, í því skyni að staðfesta skyldleika. Viðtækar rannsóknarheimildir Útlendingastofnunar samkvæmt 29. gr. laga nr. 96/2002 séu til marks um það hversu rík rannsóknarskylda hvíli á stefndu í málum sem þessum.

Stefnendur geta þess að stefndu hafi m.a. byggt á því að á Filippseyjum sé venjan að tiltekna upplýsingar komi fram í skjali sem nefnist „Legal Custody“ (Yfirlýsing um forræði), en þær upplýsingar sé ekki að finna í skjali með því heiti, sem fyrir liggja í málinu. Veki það furðu stefnenda að Útlendingastofnun, sem hafi verið í samskiptum við filippseysk stjórnvöld, hafi þó aldrei spurst fyrir um hvers vegna þær upplýsingar vanti á umrætt skjal, né hvers vegna ekkert hafi verið aðhafst í

þeim efnum af hálfu stjórnvalda á Filippseyjum, hafi það á annað borð skipt máli. Stefnu hafi heldur ekkert gert til að rannsaka hvort um filippseyska stjórnsluvenju sé að ræða og þá hvers efnis hún sé. Sérstök ástæða hafi þó verið til þess, þar sem stefnandi, Imelda, hefði gert grein fyrir því að nokkur losarabragur væri á opinberri skráningu og frágangi skjala á Filippseyjum. Í ljósi þess að fyrir lá að taka ákvörðun, sem hafði veruleg áhrif á mikilsverð mannréttindi ungrar stúlku, hafi stefndu borið að sannreyna hvers eðlis umrædd stjórnsluvenja væri, af hve mikilli festu henni væri fylgt og hvort hún væri eftir atvikum staðbundin eða landlæg á Filippseyjum.

Í öðru lagi byggja stefnendur á því að gróflega hafi verið brotið gegn andmælarétti stefnenda við meðferð málsins fyrir Útlendingastofnun, og að slíkt hefði með réttu átt að leiða til ógildingar á ákvörðun stofnunarinnar. Stefnandi, Imelda, hafi aðeins fengið hluta gagna málsins, en aldrei lista yfir öll gögn sem fyrir hafi legið. Fyrst 14. janúar 2008 hafi henni verið send gögn málsins í heild frá dómismálaráðherra. Hafi þá komið í ljós að Imelda hafði ekki fengið afrit af 18 af þeim 52 skjölum sem lágu fyrir hjá Útlendingastofnun. Telja stefnendur að ekki verði annað ráðið en að Útlendingastofnun hafi af ásettu ráði haldið mikilvægum gögnum frá þeim. Því hafi stefnendum ekki gefist færi á að gera athugasemdir við umrædd gögn, og eftir atvikum mótmæla eða leiðrétta misskilning um efni þeirra. Virðist stefnendum sem Útlendingastofnun hafi þegar markað málinu ákveðinn farveg, sem ekki átti að gefa þeim færi á að breyta. Í öllu falli hafi háttsemin falið í sér augljóst brot á andmælarétti stefnenda, enda sé aðgangur að gögnum stjórnslumáls grundvallarforsenda þess að aðili máls geti nýtt sér andmælarétt sinn. Þessu til viðbótar vekja stefnendur athygli á því Útlendingastofnun virðist hafa aflað sér munnlegra upplýsinga við meðferð málsins, án þess að nokkuð hafi verið skráð þar um eða stefnendum tilkynnt um þær, né gefið þeim færi á að koma að andmælum sínum.

Að mati stefnenda er ótæk sú niðurstaða í úrskurði stefnda, dómismálaráðherra, að tiltekinn hluti gagna hafi fallið undir 3. mgr. 15. gr. stjórnslulaga, þar sem þau hafi einnig verið rannsóknargögn lögreglu, og því hafi verið réttlætanlegt að gögnin hafi ekki verið afhent stefnendum. Ekki verði fram hjá því litið að umrædd gögn hafi verið hluti málgagna í stjórnslumáli, sem stefnendur voru aðilar að, og því hafi ekki verið unnt að undanskilja gögnin upplýsingarétti. Þá verði ekki séð að neinum rannsóknarhagsmunum hefði verið spillt með afhendingu gagnanna. Vakin er athygli á að lögreglurannsóknin hafi beinst að stefnanda, Imeldu, og átti hún því sem sakborningur rétt á að kynna sér umrædd gögn, sbr. m.a. 43. gr. þágildandi laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991, sbr. nú 37. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008.

Af hálfu stefnenda er einnig á því byggt að stefnandi, Imelda, hafi ekki fengið tækifæri til að tjá sig um þá málsástæðu sem Útlendingastofnun lagði til grundvallar ákvörðun sinni. Í bréfi, sem stofnunin hafi sent Imeldu 30. apríl 2007 hafi þess aðeins verið farið á leit að hún setti fram athugasemdir sínar við meinta ranga upplýsingagjöf, sem kynni að leiða til afturköllunar dvalarleyfis. Í umsögn Imeldu til Útlendingastofnunar hafi verið tekið fram að efni umsagnarinnar væri afmarkað við þann grundvöll sem lagður hefði verið í nefndu bréfi stofnunarinnar. Enn fremur hafi þar sérstaklega verið áréttað að Imelda óskaði eftir því að nýta andmælarétt sinn, ef Útlendingastofnun aflaði frekari gagna í málinu, eða hefði í hyggju að grundvalla niðurstöðu málsins á öðrum málsástæðum. Ákvörðun

Útlendingastofnunar hafi hins vegar verið sú að afturkalla dvalarleyfið „með tilliti til eðlis málsins“. Stefnendur geti því ekki fallist á þá niðurstöðu dómsmálaráðherra að ákvörðunin hafi verið reist á þeim grundvelli sem málinu hefði upphaflega verið markaður. Að dómi stefnenda bar Útlendingastofnun að veita þeim kost á að koma að andmælum sínum að nýju, þegar ljóst var að stofnunin hygðist breyta grundvelli umrædds stjórnáskilnaðs.

Með vísan til ofanritaðs telja stefnendur ljóst að þeir hafi ekki notið andmælaréttar um verulegan og þýðingarmikinn hluta málsins. Að þeirra dómi hafa stefndu brotið í bága við ákvæði 1. gr. samningsviðauka nr. 7 við samning um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. 5. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 62/1994, um Mannréttindasáttmála Evrópu, og beri því að ógilda úrskurð dómsmálaráðherra.

Í þriðja lagi byggja stefnendur á því að brotið hafi verið gegn meðalhófsreglu stjórnáskilnaðs, sbr. 12. gr. stjórnáskilnaðslaga nr. 37/1993. Því til stuðnings er á það bent að stefndu hefðu hæglega getað óskað eftir erfðafræðirannsókn á stefnanda, Löru Alexie, og sögðum líffræðilegum foreldrum hennar á Filippseyjum, og beðið með ákvarðanatöku um afturköllun dvalarleyfis þar til niðurstaða slíkrar rannsóknar lægi fyrir. Enn fremur hefði verið rétt að bíða niðurstöðu lögreglurannsóknar. Þá átelja stefnendur þau vinnubrögð stjórnvalda að ekki hafi verið aflað neinna upplýsinga um afstöðu filippseyskra yfirvalda til óformlegra ættleiðinga, eins og hér er haldið fram að átt hafi sér stað. Þar sem til hafi staðið af afturkalla dvalarleyfi barnungrar stúlku á grundvelli matskenndrar heimildar stjórnvalda, áréttast stefnendur mikilvægi þess að stjórnvöld upplýstu málið að fullu, og að ekki yrði gengið lengra við ákvarðanatöku en brýna nauðsyn bar til.

B. Efnislegir ágallar

Stefnendur halda því fram að ákvörðun stefndu hafi verið byggð á sjónarmiðum sem stefnendum var ekki veittur andmælaréttur um. Því hafi ákvörðunin verið reist á ómálefnalegum og ólögum stjónarmiðum, en einnig á sjónarmiðum sem ekki hafi verið rannsökuð til hlítar, og geti því ekki verið grundvöllur stjórnvaldsákvörðunar. Í þessu sambandi minna stefnendur á að Útlendingastofnun hafi markað málinu þann farveg að dvalarleyfi stefnanda, Löru Alexie, skyldi afturkalla á grundvelli rangrar upplýsingagjafar. Stefndu hafi þó ekki sýnt fram á ranga upplýsingagjöf af hálfu stefnanda, Imeldu. Minniháttar ósamræmi eða misræmi hafi hins vegar verið í gögnum, sem eðlilegar skýringar hafi verið gefnar á, og hafna stefnendur því að um ranga upplýsingagjöf hafi verið að ræða. Verði hér að hafa í huga að mörg skjala málsins eigi uppruna sinn hjá ættmönnum stefnenda í þeim hluta Filippseyja þar sem venjur og málsmeðferð, m.a. um útgáfu og efni fæðingar- og ættleiðingarvottorða, virðist vera með allt öðrum hætti en hér á landi. Í því ljósi sé ekki óeðlilegt að í skjölum málsins sé greint frá því að Imelda sé móðir Löru Alexie. Að áliti stefnenda voru því hvorki efnislegar forsendur né heimildir að lögum til að afturkalla dvalarleyfi Löru Alexie á grundvelli rangrar upplýsingagjafar.

Stefnendur byggja einnig á því að ákvörðun Útlendingastofnunar hafi litast af ótengdu stjórnáskilnaði, en í gögnum málsins hafi verið vísað til annars stjórnáskilnaðs stefnanda, Imeldu, án þess að séð verði að tilefni hafi verið til þess, enda tengist það ekki því máli sem hér sé til úrlausnar. Verði því ekki annað séð en að ómálefnaleg stjónarmið hafi ráðið niðurstöðu málsins, eða a.m.k. haft verulega

þýðingu fyrir hana. Af þessum sökum beri að ógilda úrskurð stefnda, dómsmálaráðherra.

Af hálfu stefnenda er loks á því byggt að velferð og öryggi stefnanda, Löru Alexie, sé best tryggt hér á landi. Barnið hafi verið búsett hér um árabíl, gangi í skóla og hafi eignast góða vini. Henni sé búið gott atlæti á heimili sínu, þar sem aðbúnaður hennar og aðstæður allar séu mun betri en hjá líffræðilegum foreldrum hennar á Filippseyjum, sem búi við mikla fátækt og ómegð. Vilji barnsins standi og til þess að dvelja hér á landi og hafi efasemdir þar að lútandi, í tengslum við mál þetta, valdið barninu miklu hugarangri. Í þessu sambandi vísa stefnendur til 71. gr. og meginreglu 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, svo og meginreglu 1. mgr. 43. barnalaga nr. 76/2003. Jafnframt er vísað til sammings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins nr. 18/1992, einkum 1. og 2. mgr. 3. gr., 12. og 13. gr. og 3. mgr. 20. gr., svo og ákvæða Mannréttindasáttmála Evrópu, einkum 8. gr., sbr. lög nr. 62/1994. Jafnframt er vísað til alþjóðasammings um borgarleg og stjórnmalaleg réttindi og alþjóðasamning um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi. Telja stefnendur því að ógilda verði úrskurð stefnda, dómsmálaráðherra, af þessum ástæðum.

Kröfum sínum til stuðnings vísa stefnendur að öðru leyti til útlendingalaga nr. 96/2002, einkum 9.-11. gr., 11. gr. f., 13.-14. gr., 1. mgr. 23. gr., 24.-25. gr. og 8. mgr. 29. gr. Jafnframt er vísað til stjórnsýslulaga nr. 37/1993, einkum 7. gr., 10.-13. gr. og 15. gr., sem og til meginreglna stjórnsýsluréttar, m.a. um vandaða stjórnsýsluhætti og að málefnaleg sjónarmið verði að liggja til grundvallar stjórnvaldsákvörðun. Enn fremur er vísað til 71. gr. og meginreglu 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, svo og meginreglu 1. mgr. 43. barnalaga nr. 76/2003. Jafnframt vísa stefnendur til sammings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins nr. 18/1992, einkum 1. og 2. mgr. 3. gr., 12. og 13. gr. og 3. mgr. 20. gr., svo og ákvæða Mannréttindasáttmála Evrópu, einkum 8. gr., sbr. lög nr. 62/1994. Þá er vísað til alþjóðasammings um borgarleg og stjórnmalaleg réttindi og alþjóðasamning um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi.

Til stuðnings málskostnaðarkröfu sinni vísa stefnendur til XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Málsástæður stefndu og lagarök

Sýknukrafa stefndu er á því reist að umræddar stjórnvaldsákvörðanir, bæði ákvörðun Útlendingastofnunar og úrskurður dómsmálaráðuneytisins, hafi verið lögmætar og að ekkert verði fundið að stjórnsýslu stefndu, hvorki að formi né efni til.

Stefndu hafna því að brotið hafi verið gegn 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Samkvæmt tilgreindu ákvæði sé ábyrgð á rannsókn máls lögð á það stjórnvald sem taka muni ákvörðun í stjórnsýslumáli. Gagnaöflun miðist því við að upplýsa málið þannig að unnt sé að taka efnislega rétta ákvörðun. Í tilviki stefnenda hafi engin efni verið til þess að fresta málsmeðferð á meðan beðið væri niðurstöðu ákærvalds um það hvort rannsókn lögreglu á meintu skjalafalsi leiddi til ákæru á hendur Imeldu, öðrum stefnenda. Við úrlausn málsins hafi engu að síður, bæði af hálfu Útlendingastofnunar og dómsmálaráðuneytisins, m.a. verið stuðst við framburð Imeldu hjá lögreglu, en þar hafi Imelda greint frá því að hún hafi ekki eignast

Þess, ættu við rök að styðjast. Hins vegar mótmæla stefndu því algerlega að ráðstöfun barns milli ættingja á Filippseyjum verði lögð að jöfnu við þau réttaráhrif sem leiða af lögmætu ættleiðingarferli á grundvelli laga um ættleiðingar og alþjóðlegra skuldbindinga sem Ísland hefur gengist undir. Staðhæfingar stefnanda, Imeldu, um að hún hafi ættleitt barnið Löru Alexie á Filippseyjum með slíkum réttaráhrifum, fari einfaldlega í bága við ákvæði íslenskra ættleiðingarlaga, og séu því að engu hafandi. Upplýsingar frá filippseyskum stjórnvöldum, um ástæður þess að tiltekna upplýsingar vanti í skjal sem gefið hafi verið út af þeim, breyti engu um þessa staðreynd, og hafi stefndu því talið óþarft að afla þeirra. Hins vegar sé ekki um það deilt að á Filippseyjum geti dregist verulega að tilkynna um barnsfæðingar.

Samkvæmt framansögðu telja stefndu engan vafa leika á að rannsóknarskyldu hafi verið fullnægt og allra nauðsynlegra gagna og upplýsinga aflað í því skyni að efnislega rétt ákvörðun yrði tekin. Mótmæla stefndu öllum sjónarmiðum stefnanda, sem ætlað er að sýna fram á hið gagnstæða.

Stefndu mótmæla einnig þeirri málsástæðu stefnanda að stjórnvöld hafi við meðferð málsins gróflega brotið gegn andmælarétti þeirra og upplýsingarétti, með því að afhenda þeim ekki í upphafi öll gögn málsins og gefa þeim tækifæri til að tjá sig um þau. Benda stefndu á að í forsendum hins kærða úrskurðar sé skilmerkilega farið yfir hvaða gögn sé þar um að ræða, um leið og skýrð er sú afstaða ráðuneytisins að ekki hafi þótt tilefni til að ógilda ákvörðun Útlendingastofnunar, þótt stefnendum hafi ekki gefist færi á að tjá sig um þau gögn. Telja stefndu að þessi gögn hafi enga þýðingu haft fyrir úrlausn málsins. Um leið benda þeir á að ráðuneytið hafi veitt lögmanni stefnanda aðgang að öllum gögnum málsins, án þess að séð verði að stefnendur hafi sérstaklega fjallað um þau, eða talið þau skipta máli.

Stefndu mótmæla jafnframt þeirri málsástæðu stefnanda að Útlendingastofnun hafi afturkallað dvalarleyfi stefnanda, Löru Alexie, „með tilliti til eðlis málsins“, og þar með á öðrum grundvelli en málinu var í upphafi markaður. Þvert á móti staðhæfa stefndu að málsmeðferð stjórnvalda hafi frá öndverðu verið reist á 16. gr. útlendingalaga og hafi stefnendur nýtt sér rétti sinn til að vísa ákvörðun Útlendingastofnunar til endurskoðunar hjá dómsmálaráðuneytinu. Með því gátu stefnendur komið sjónarmiðum sínum á framfæri og hafi sérstaklega verið fjallað um rétt stefnanda til aðgangs að gögnum málsins í forsendum úrskurðar ráðuneytisins.

Með vísan til ofanritaðs áréttta stefndu að þau hafi í engu brotið gegn andmæla- og upplýsingarétti stefnanda í málinu, og hafna því enn fremur að málsmeðferðin hafi brotið í bága við ákvæði 1. gr. samningsviðauka nr. 7 við samning um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. 5. töluliður 1. mgr. 1. gr. laga nr. 62/1994, um Mannréttindasáttmála Evrópu.

Stefndu mótmæla sem rangri og ósannaðri þeirri staðhæfingu stefnanda að við afgreiðslu á máli stefnanda hafi verið brotið gegn meðalhófsreglu stjórnsýsluréttar. Um leið og þeir vísa til þess sem áður er rakið um rannsókn málsins og aðgang aðila að gögnum, benda þeir á að gögn málsins taki af allan vafa um að hið útgefna dvalarleyfi til Löru Alexie hafi verið reist á röngum lagagrundvelli. Upphafleg ákvörðun Útlendingastofnunar hafi því verið ólögæt, og með réttu afturkallanleg, enda geri lögmætisregla stjórnsýsluréttar þá kröfu til stjórnvalda að ákvarðanir þeirra séu í samræmi við lög og reistar á viðhlítandi lagagrundvelli. Fullyrða

stefndu að engin úrræði hafi heldur verið tæk til þess að koma til móts við óskir stefnenda. Í þessu ljósi hafi ákvörðun stjórnvalda um afturköllun dvalarleyfisins verið byggð á málefnalegum sjónarmiðum, enda hafi grundvöllur fyrir lögmætri dvöl Löru Alexie hér á landi algerlega verið brostinn.

Stefndu hafna enn fremur þeim sjónarmiðum stefnenda að Imelda Z. Sta. Ana hafi verið í góðri trú er hún lagði fram umsókn um dvalarleyfi fyrir Löru Alexie. Benda þeir á að Imelda sé íslenskur ríkisborgari og hafi verið búsett hér á landi á annan áratug. Hafi hún því öðlast góða þekkingu á íslensku þjóðfélagi og fari því fjarri að hún geti borið fyrir sig lögvillu eða menningartengdan misskilning. Tilgangur umsóknar hennar hafi verið að afla systkinabarni sínu dvalarleyfis á Íslandi á þeirri forsendu að um væri að ræða hennar eigið barn. Þá telja stefndu að sjónarmið stefnenda um lágt menntunarstig almennings á Filippseyjum, litla þekkingu á formlegum málsmeðferðarreglum og að Löru Alexie hafi verið talin trú um að Imelda væri móðir hennar, hafi hér ekkert vægi.

Af hálfu stefndu er á því byggt að lögleg ættleiðing Löru Alexie hafi ekki farið fram, hvorki að íslenskum né filippseyskum lögum. Því til stuðnings vísa stefndu til þess að ekki hafi verið aflað forsamþykkis sýslumanns fyrir ættleiðingu, eins og skylt sé samkvæmt 29. gr. ættleiðingarlaga nr. 130/1999. Ættleiðingarleyfi samkvæmt 1. gr. eldri ættleiðingarlaga nr. 15/1978 hafi heldur ekki verið gefið út. Þá vísa stefndu til þess að samkvæmt lögum Filippseyja fari ættleiðing barns þar í landi fram fyrir dómstóli, sem að lokinni könnun máls og aðstæðum, úrskurði um ættleiðinguna. Engum slíkum gögnum sé hér að dreifa. Einhliða yfirlýsing Salvador Sta Ana Zapanta og Jocelyn Divina Osido um yfirfærslu forræðis Löru Alexie til Imeldu Z. Sta. Ana og Jóns Þórs Karlssonar breyti engu um þessa staðreynd. Leggja stefndu einnig áherslu á að barnið Lara Alexie sé filippseyskur ríkisborgari, filippseysk að uppruna og þjóðerni, alin upp í filippseyskri menningu og búi líffræðilegir foreldrar hennar á Filippseyjum. Á grundvelli 1. gr. barnalaga nr. 76/2003 og 8. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins telja stefndu að íslenskum stjórnvöldum sé skylt að þjóðarrétti að veita barninu aðstoð og vernd til þess að bæta úr því tengslarofi sem orðið hafi milli barnsins annars vegar og fjölskyldu þess og menningaruppruna hins vegar. Vísa stefndu hér einnig til 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Með þetta í huga byggja stefndu á því að afturköllun á dvalarleyfi Löru Alexie hafi verið ætlað að stuðla að því lögmæta markmiði að tryggja að barnið yrði flutt aftur til heimalands síns og fjölskyldu, og að ekki hafi verið farið strangar í sakirnar en nauðsynlegt hafi verið.

Stefndu mótmæla staðhæfingum stefnenda, þess efnis að slíkir ágallar hafi verið á umræddum stjórnvaldsákvörðunum, að ekki verði hjá því komist að ógilda úrskurð ráðherra. Þvert á móti byggja þeir á því að ákvarðanir þeirra hafi byggst á málefnalegum og lögmætum sjónarmiðum. Hins vegar telja þeir að stefnendur hafi leitast við að afvegaleiða málefnalega og lögmæta úrlausn málsins. Er því mótmælt að ákvarðanir stefndu hafi byggst á atvikum óskylds máls.

Loks telja stefndu ástæðu til að mótmæla sem rangri þeirri fullyrðingu stefnenda að alvanalegt sé á Filippseyjum að ættleiða börn óformlega innan fjölskyldu við fæðingu, og að einnig sé það alvanalegt að ættleiðandi, þ.e. viðtakandi barnsins, sé þá skráð móðir barnsins á fæðingarvottorði. Í því efni vísa stefndu til filippseyskra ættleiðingarlaga, þar sem sjá megi að slík framkvæmd sé andstæð lögum og refsiverð.

Að öðru leyti en að ofan greinir vísa stefndu til laga nr. 96/2002, um útlendinga, stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, eldri og yngri ættleiðingarlaga og til laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Niðurstaða

Eins og fram er komið afturkallaði Útlendingastofnun dvalarleyfi stefnanda, Löru Alexie Sta. Ana, hér á landi með ákvörðun 29. ágúst 2007. Stefnendur kærðu ákvörðun stofnunarinnar til dómsmálaráðherra, sem staðfesti hana með úrskurði 26. janúar 2009. Gera stefnendur kröfu um að ógiltur verði með dómi úrskurður dómsmálaráðherra og byggja á því að umræddar stjórnvaldsákvæðanir, bæði ákvörðun Útlendingastofnunar og úrskurður dómsmálaráðherra, hafi verið haldnar formlegum og efnislegum ágöllum.

Hér að framan hafa verið rakin þau gögn sem stefnandi, Imelda Z. Sta. Ana, lagði fyrir Útlendingastofnun í tilefni af umsókn hennar um dvalarleyfi fyrir barnið Löru Alexie Sta. Ana, en á grundvelli þeirra gagna var barninu veitt dvalarleyfi hér landi frá 30. október 2006 til 1. september 2007. Einnig hefur verið lýst aðdraganda þess að Útlendingastofnun ákvað að taka gögnin til frekari skoðunar og leita aðstoðar lögreglu til að kanna áreiðanleika þeirra. Greint hefur verið frá niðurstöðum þeirrar rannsóknar, að svo miklu leyti sem þær liggja fyrir, og er þá einkum stuðst við framburð Imeldu og fyrrverandi eiginmanns hennar hjá lögreglu. Fyrir liggur einnig að íslensk lögregluþjóföld óskuðu upplýsinga og gagna frá filippseyjum lögregluþjóföldum um líffræðilega foreldra telpunnar og ættleiðingu hennar, ef komið hefði til slíks, en einnig um notkun og gildi þeirra skjala sem framvísað hafði verið hér á landi og stöfuðu frá einstaklingum og stofnunum á Filippseyjum. Þótt rúm tvö ár séu nú liðin frá því lögreglan óskaði aðstoðar verður ekki séð að erindið hafi borið tilætlaðan árangur.

Öll skjöl sem tilgreind eru hér að framan, og lögð voru fram með umsókn stefnanda, Imeldu Z. Sta. Ana, um dvalarleyfi fyrir Löru Alexie, þ.á m. sjálf umsóknin, eru efnislega röng, að því leyti sem þar er fullyrt að Imelda sé móðir barnsins Löru Alexie. Nokkur skjalanna vekja einnig efasemdir um áreiðanleika þeirra og uppruna, ekki síst í ljósi þess að fullyrðingar þessa efnis eru settar fram af fólki sem hlaut að vita hið sanna um uppruna barnsins og hverjir væru kynforeldrar þess. Þeirra er þó með öllu látið ógetið. Sérstaka athygli vekur fæðingavottorð barnsins, en það verður ekki skilið öðruvísi en svo að Imelda hafi fætt umrætt barn. Ekki vekur þar síður athygli að umsækjandi um síðbúna skráningu á fæðingu barnsins er bróðir Imeldu, Salvador A. Zapanta, sem síðar kvaðst vera kynfaðir barnsins. Honum hlaut því að vera fullkunnugt um kynmóður þess, Jocelyn Osiodo Zapanta. Hennar er þó í engu getið í fæðingavottorðinu, en faðir sagður óþekktur. Önnur atriði, sem skráð eru í fæðingavottorðið, vekja einnig efasemdir um gildi þess, svo sem nafnritun Imeldu og aldur hennar og hjúskaparstaða. Sameiginleg yfirlýsing nágranna og vinafólks Zapanta Sta. Ana fjölskyldnanna þykir einnig tortryggileg, en þar staðhæfa útgefendur að stefnandi, Imelda Z. Sta. Ana, þá einstæð móðir, hafi fætt barn 27. nóvember 1999, og hafi barninu verið gefið nafnið Lara Alexie Sta. Ana. Hafi barnið verið í umsjá frænku þess, Elisabetar C. Plopenio, eftir að Imelda flutti frá Filippseyjum.

Við yfirheyrslu hjá lögreglu viðurkenndi stefnandi, Imelda Z. Sta. Ana, að umrædd gögn væru efnislega röng, þar sem hún væri ekki kynmóðir Löru Alexie. Við sama tækifæri upplýsti hún að barnið væri dóttir Jocelyn Osiodo Zapanta og Salvador A. Zapanta, bróður Imeldu. Þegar af þeirri ástæðu verður að taka undir það með stefndu að ekki hafi verið lagaskilyrði til þess að veita barninu dvalarleyfi hér á landi, sbr. 1. og 2. mgr. 13. gr. laga nr. 96/2002, um útlendinga. Af sömu ástæðu verður ekki séð að mannfæðing rannsókn, í því skyni að staðfesta skyldleika stefnanda og kynforeldra barnsins, hafi þjónað neinum tilgangi, né að ástæða hafi verið til að bíða niðurstöðu rannsóknar filippseyskra lögreglufirvalda á uppruna barnsins eða upplýsinga um notkun og gildi þeirra skjala sem lögð voru fram með umsókn um dvalarleyfið.

Stefnandi, Imelda, hefur haldið því fram að hún hafi, ásamt fyrrverandi eiginmanni sínum, ættleitt Löru Alexie strax við fæðingu hennar árið 1999. Fullyrðir hún að ættleiðingin sé lögleg og tíðkist á Filippseyjum að börn séu gefin ættingjum sínum. Vert er að halda því til haga að Imelda hélt þessu fyrst fram við yfirheyrslu lögreglunnar, þegar áðurnefnd skjöl voru þar til rannsóknar, en þar er þess þó hvergi getið að barnið hafi verið ættleitt. Engin opinber gögn styðja fullyrðingu stefnanda, Imeldu, um framkvæmd ættleiðingar á Filippseyjum. Undir rekstri málsins hafa hins vegar verið lagðar fram einhliða yfirlýsingar Salvador A. Zapanta og Jocelyn Osiodo Zapanta um ættleiðingu barnsins til Imeldu Z. Sta. Ana, ásamt vottorði félagsráðgjafa héraðsdóms Mandaueborgar á Filippseyjum. Ekki þykir ástæða til að rekja efni þessara skjala. Þau vekja hins vegar óneitanlega upp spurningar um trúverðugleika og gildi þeirra, þar sem víða gætir misræmis milli þeirra. Má þar nefna mismunandi fæðingarstað barnsins, fullyrðingar um sambúð útgefenda og brotthvarf móður Löru Alexie, svo og mismunandi heimilisfang útgefenda. Þá virðist undirskrift Jocelyn Osiodo Zapanta ekki sú sama á öllum skjölunum. Sérstaka athygli vekur þó yfirlýsing Salvador Sta. Ana Zapanta, frá 18. júlí 2009, en þar segir m.a. svo í íslenskri þýðingu: „Að samþykki móður barnsins fékkst ekki né var von á því þar sem hún yfirgaf barnið þremur vikum eftir fæðingu þess og mér hefur ekki verið kunnugt um dvalarstað hennar frá árinu 1999 allt fram til þessa dags.“ Yfirlýsingin stangast algerlega á við sameiginlegar yfirlýsingar Salvador A. Zapanta og Jocelyn Osiodo Zapanta frá 8. júní 2007 og 23. febrúar 2009. Breyta þessi gögn þó engu um þá staðreynd að í málinu liggur ekki fyrir opinbert skjal þar til bærra filippseyskra yfirvalda um ættleiðingu Löru Alexie til Imeldu Z. Sta. Ana. Í því ljósi verður ekki séð að sérstök ástæða hafi verið fyrir stjórnvöld til þess að reyna frekar að afla upplýsinga um ástæður þess að tiltekna upplýsingar skorti í eitt þeirra skjala sem á sínum tíma voru lögð fram með umsókn um dvalarleyfi Löru Alexie. Minnt er á að í rannsóknarbeiðni íslenskra lögreglufirvalda til lögreglunnar á Filippseyjum var óskað upplýsinga um notkun og gildi þeirra skjala, án þess að séð verði að þeirri beiðni hafi verið sinnt.

Ekki er um það deilt að Lara Alexie hefur ekki verið ættleidd að íslenskum lögum, sbr. lög um ættleiðingar nr. 130/1999, og hefur heldur ekki verið aflað samþykkis til þess, sbr. 29. gr. þeirra laga.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að brotið hafi verið á andmælarétti þeirra við meðferð málsins fyrir Útlendingastofnun, þar sem þeim hafi ekki verið veittur aðgangur að öllum gögnum málsins áður en ákvörðun var tekin í málinu.

Með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 14. janúar 2008 voru lögmanni stefnenda send afrit af öllum gögnum sem ráðuneytið hafði undir höndum í máli stefnenda vegna afturköllunar á dvalarleyfi Löru Alexie. Samtals eru gögnin 60 að tölu og halda stefnendur því fram að 18 þeirra hafi verið haldið frá þeim. Því hafi þeim ekki verið unnt að fjalla um þau skjöl og gera athugasemdir við þau, áður en Útlendingastofnun tók ákvörðun í málinu.

Í forsendum úrskurðar ráðuneytisins frá 26. janúar 2009 er ítarlega fjallað um þau gögn sem stefnendur höfðu ekki undir höndum við meðferð Útlendingastofnunar á máli þeirra. Að nokkru leyti er þar tekið undir gagnrýni stefnenda, þess efnis að þeim hafi ekki verið gefinn kostur á að tjá sig um sum gagnanna. Að öðru leyti telur ráðuneytið að hluti gagnanna hafi fallið undir undantekningarákvæði 3. mgr. 15. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, en að nokkur þeirra hafi enga þýðingu haft fyrir úrlausn málsins. Niðurstaða ráðuneytisins er, að þrátt fyrir að finna megi að málsmeðferð Útlendingastofnunar, séu ágallar ekki slíkir að fella beri hina kærðu ákvörðun úr gildi, enda hafi andmælaréttur verið virtur í hvívetna um þau atriði sem verulegt vægi hafi haft við úrlausn málsins.

Samkvæmt 26. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 getur aðili kært stjórnvaldsákvörðun til æðra stjórnvalds í því skyni að fá hana fellda úr gildi eða henni breytt. Í máli þessu kusu stefnendur að kæra ákvörðun Útlendingastofnunar til dómsmálaráðherra til þess að fá hana fellda úr gildi. Við meðferð slíks kærumáls ber æðra stjórnvaldi að fylgja almennum reglum stjórnsýslulaganna, sbr. 1. mgr. 30. gr. sömu laga. Í því felst að bæði rannsóknarreglan og andmælareglan gildir um meðferð kærumála. Stefnendur áttu þess kost að koma að nýjum kröfum, gögnum og sjónarmiðum við úrlausn málsins fyrir æðra stjórnvaldi, í þessu tilviki dómsmálaráðuneytinu, hafi þeir talið að þau gögn málsins, sem þeim var í upphafi ekki veittur aðgangur að, hafi að einhverju leyti ráðið úrslitum málsins eða fellt það í annan farveg en í upphafi var markaður. Í athugasemdum lögmanns stefnenda til dómsmálaráðuneytisins frá 25. febrúar 2008 verður ekki séð að stefnendur hafi talið umrædd gögn þess eðlis að þau fengju nokkru breytt um ákvörðun Útlendingastofnunar, a.m.k. þótti þeim ekki ástæða til að fjalla þar sérstaklega um efni þeirra.

Með vísan til ofanritaðs, og gagna málsins að öðru leyti, verður hvorki á það fallist að stefndu hafi vanrækt rannsóknarskyldu sína áður en ákvörðun var tekin í málinu, né að brotið hafi verið svo gegn andmælarétti stefnenda við meðferð þess, að ástæða þyki til að ógilda ákvarðanir stefndu. Þá fær dómurinn ekki séð að orðalagið í forsendum ákvörðunar Útlendingastofnunar fyrir afturköllun dvalarleyfis Löru Alexie, þ.e. „með tilliti til eðlis málsins“, verði skýrt á þann hátt að með því hafi stofnunin afturkallað dvalarleyfið á öðrum forsendum en í upphafi hafi verið lagt af stað með. Þvert á móti verður ekki annað ráðið en að dvalarleyfið hafi verið afturkallað á grundvelli 16. gr. laga um útlendinga nr. 96/2002, þar sem rangar upplýsingar hafi leitt til þess að leyfið var gefið út, og án þess að lagaskilyrðum til þess væri fullnægt. Hafnað er einnig þeirri málsástæðu stefnenda að ákvörðun Útlendingastofnunar hafi litast af ótengdu stjórnsýslumáli, og því hafi ómálefnaleg sjónarmið ráðið niðurstöðu málsins, enda verður þess hvergi fundinn staður að ákvarðanir stefndu hafi verið reistar á slíkum sjónarmiðum.

Stefnendur byggja einnig á því að brotið hafi verið gegn meðalhófsreglu 12. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, en samkvæmt þeirri reglu skal stjórnvald því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmætu markmiði, sem að er stefnt, verður ekki náð með öðru og vægara móti. Skal þess þá gætt að ekki sé farið strangar í sakirnar en nauðsyn ber til.

Þessum sjónarmiðum til stuðnings vísa stefnendur einkum til þeirra atriða sem reifuð eru hér að framan, þ.e. að stefndu hafi við meðferð málsins brotið gegn rannsóknarskyldu sinni og andmælarétti stefnenda. Þykir ekki ástæða til að fjölyrða frekar um þau sjónarmið, en látið nægja að vísa til þess sem þar greinir. Einnig vísa stefnendur til þess að um matskennda heimild sé að ræða, þegar tekin er ákvörðun um afturköllun dvalarleyfis, og áréttá mikilvægi þess að ekki sé þá gengið lengra en nauðsyn beri til.

Í máli þessu liggur fyrir að stefnandi, Imelda Z. Sta. Ana, er ekki kynmóðir barnsins Löru Alexie Sta. Ana, og byggðist ákvörðun Útlendingastofnunar um dvalarleyfi til handa barninu því á röngum upplýsingum sem lagðar voru fyrir stofnunina með umsókn um dvalarleyfi þess hér á landi. Fæðingarvottorð barnsins veitir engin svör við því hverjir eru kynforeldrar þess, en fullyrt er að þeir séu Salvador A. Zapanta, bróðir Imeldu, og sambúðarkona hans, Jocelyn Osiodo Zapanta, og liggja fyrir í málinu yfirlýsingar þeirra um að svo sé, ásamt yfirlýsingum annarra einstaklinga. Gögn þessi verða þó ekki talin óyggjandi sönnun fyrir uppruna barnsins. Ekki verður heldur talið að áður nefndar einhliða yfirlýsingar um ættleiðingu barnsins til Imeldu Z. Sta. Ana jafngildi ættleiðingu að filippseyskum lögum, enda liggja engin opinber gögn því til staðfestingar, og því síður staðfesting þarrendra yfirvalda um að barnið hafi verið ættleitt með lögformlegum hætti. Raunar eru fyrir liggjandi gögn Salvador A. Zapanta og Jocelyn Osiodo Zapanta um ættleiðingu barnsins svo misvísandi að ekki þykir unnt að líta til þeirra við úrlausn málsins. Loks liggur fyrir að barnið hefur ekki verið ættleitt samkvæmt íslenskum lögum.

Bæði Ísland og Filippseyjar eru aðilar að alþjóðasamningi um vernd barna og samvinnu varðandi ættleiðingu milli landa, sem gerður var í Haag 1993 og öðlaðist gildi að því er Ísland varðar 1. maí 2000. Samkvæmt þeim samningi hafa ríkin skuldbundið sig til þess að virða þær reglur sem þar er mælt fyrir um, m.a. um skilyrði fyrir ættleiðingu milli landa, sbr. II. kafli samningsins. Verður ekki séð að þeim fyrirmælum hafi verið fylgt í máli þessu við meinta ættleiðingu Löru Alexie Sta. Ana. Bæði ríkin eru einnig aðilar að samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, en samningurinn öðlaðist gildi gagnvart Íslandi 27. nóvember 1992. Með honum hafa þjóðirnar m.a. skuldbundið sig til þess að veita börnum víðtæka vernd og aðstoð, virða rétt þeirra til að þekkja foreldra sína og njóta umönnunar þeirra, svo sem unnt er, og viðhalda því sem auðkennir þau sem einstaklinga, þar með talið ríkisfangi, nafni og fjölskyldutengslum. Sömu sjónarmið endurspeglast víða í íslenskri löggjöf, m.a. í 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, með síðari breytingum, og 1. gr. barnalaga nr. 76/2003.

Með vísan til þess sem nú hefur verið rakið, er það niðurstaða dómsins að stjórnvöldum hafi borið að afturkalla dvalarleyfi Löru Alexie Sta. Ana hér á landi og að engin lögmæt úrræði hafi verið tæk til þess að koma til móts við sjónarmið stefnenda. Ekki hefur heldur verið leitt í ljós að þeir ágallar hafi verið á meðferð

málsins fyrir stjórnvöldum að valda eigi ógildingu úrskurðar dómsmálaráðherra frá 26. janúar 2009. Verða stefndu því sýknuð af kröfum stefnenda í máli þessu.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður milli aðila falli niður.

Stefnendur njóta gjafsóknar samkvæmt gjafsóknarleyfi 6. júlí 2009, og takmarkast gjafsóknin við rekstur málsins fyrir héraðsdómi. Allur gjafsóknarkostnaður, þ.e. þóknun lögmanns þeirra, Guðjóns Ólafs Jónssonar hæstaréttarlögmanns, sem ákveðst hæfileg 1.100.000 krónur, auk útlagðs kostnaðar að fjárhæð 156.775 krónur, eða samtals 1.256.775 krónur, greiðist úr ríkissjóði. Við ákvörðun lögmannsþóknunar hefur verið tekið tillit til greiðslu virðisaukaskatts.

Dóminn kvað upp Ingimundur Einarsson héraðsdómari.

D Ó M S O R Ð:

Stefndu, Útlendingastofnun og íslenska ríkið, eru sýkn af kröfum stefnenda, Imeldu Z. Sta. Ana, persónulega og vegna Löru Alexie Sta. Ana.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnenda, alls 1.256.775 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Ingimundur Einarsson