

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur

fimmtudaginn 27. febrúar 2014 í máli nr. E-1759/2013:

Atila Askarpour

(Katrín Oddsdóttir hdl.)

gegn

íslenska ríkinu

(Óskar Thorarensen hrl.)

Mál þetta, sem var dómtekið 17. febrúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Atila Askarpour, Hjarðarholti 13 á Selfossi á hendur íslenska ríkinu með stefnu birtri 16. apríl 2013.

Dómkröfur stefnanda eru þær að íslenska ríkið greiði honum 9.521.687 krónur með almennum vöxtum skv. 1. másl. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 18. júní 2012 til 18. júlí 2012 en með dráttarvöxtum skv. 9. gr. sömu laga frá 19. júlí 2012 til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda, að viðbættum virðisaukaskatti eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Stefndi krefst aðallega sýknu og greiðslu málskostnaðar úr hendi stefnanda en til vara að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og að málskostnaður verði felldur niður.

Atvik máls

Þau atvik sem einkum skipta máli við úrslausn málsins eru að stefnandi, sem er íranskur ríkisborgari, kom til landsins þann 16. maí 2009 og sótti um hæli sem flóttamaður á Íslandi sama dag. Hann var skilríkjalaus og var í haldi lögreglu frá komu til landsins. Skýrslutaka vegna hælisumsóknar stefnanda fór fram hjá lögreglu 19. maí 2009. Með úrskurði héraðsdóms Reykjaness þann 22. maí s.á., í máli R-257/2009, var honum gert að sæta gæsluvarðhaldi til 19. júní á grundvelli 7. mgr. 29. gr. laga nr. 96/2002 um útlendinga og b-liðar 1. mgr. 95. gr. laga nr. 88/2008.

Með ákvörðun Útlendingastofnunar þann 21. september 2009 var ákveðið að beiðni stefnanda um hælisvist yrði ekki tekin til efnismeðferðar hér á landi. Jafnframt er í ákvörðunarorðum upplýst að ákvörðunin sé kæránleg til

dómsmálaráðuneytisins samkvæmt 30. gr. laga nr. 96/2002 innan 15 daga en að kæra fresti ekki framkvæmd hennar með vísan til 32. gr. laganna. Framangreindar upplýsingar koma fram í ákvörðunarorðum bæði á íslensku og ensku. Ákvörðun þessi er rökstudd með vísan til þess að samkvæmt e-lið 1. mgr. 16. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar beri grísk yfirvöld ábyrgð á meðferð hælisumsóknar stefnanda þar sem hann hafi áður sótt um hæli í Grikklandi. Beiðni stefnanda um að íslensk stjórnvöld beiti heimild í 2. mgr. 3. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar til að taka umsókn hans til efnislegrar meðferðar hér á landi þrátt fyrir að annað aðildarríki beri ábyrgð á meðferð umsókna skv. 16. gr. er hafnað og sú afstaða ítarlega rökstudd. Er í rökstuðningi bæði vísað til aðstæðna hælisleitenda í Grikklandi og aðstæðna stefnanda sérstaklega. Segir í niðurstöðum stofnunarinnar að engin rök séu fyrir hendi í máli stefnanda sem leiði til þess að rétt sé að beita 2. mgr. 3. gr. umræddra reglna á grundvelli þess að Grikkland beri ábyrgð á hælisumsókn stefnanda. Þá er hafnað beiðni stefnanda um að Útlendingastofnun taki ákvörðun um að kæra fresti réttarhárfum ákvörðunarinnar en stefnanda bent á að hann geti beint beiðni þar að lútandi til æðra stjórnvalds. Þá segir í lokamálsgrein niðurstöðukaflans að umsókn stefnanda verði ekki tekin til efnismeðferðar hér á landi. Stefnandi skuli yfirgefa Ísland og beri að senda hann til Grikklands ásamt beiðni um hæli þar sem beri að afgreiða umsókn hans. Misritun er í þessari málsgrein þar sem vísað er til skyldu norskra stjórnvalda til að afgreiða hælisumsókn stefnanda en átt er við grísk stjórnvöld.

Framangreind ákvörðun Útlendingastofnunar var birt stefnanda þann 24. september s.á. Á birtingarvottorði sem er undirritað af honum kemur fram að hann kæri ákvörðunina. Á vottorðinu kemur fram á íslensku og ensku að stefnanda hafi verið synjað um afgreiðslu hælisumsóknar og að honum sé vísað frá Íslandi á grundvelli ákvæða Dyflinnarreglugerðarinnar. Auk stefnanda rita undir birtingarvottorðið Wali Safi sem sagður er veita aðstoð á persnesku og fulltrúi Rauða kross Íslands auk lögreglumanns sem annaðist birtinguna.

Að kvöldi hinn 14. október 2009 var stefnandi handtekinn og daginn eftir sendur ásamt fleiri hælisleitendum til Grikklands í fylgd lögreglu. Aðila greinir á um atvik tengd framkvæmd brottflutnings stefnanda, m.a. það hvort stefnanda hafi verið gefinn kostur á að hafa samband við fulltrúa Rauða krossins eða aðra aðila.

Svo sem áður segir kærði stefnandi ákvörðun Útlendingastofnunar til þáverandi dóms- og mannréttindaráðuneytis. Í greinargerð með kærinni kemur fram að kærð sé sú ákvörðun Útlendingastofnunar að synja stefnanda um afgreiðslu á beiðni um hæli eða dvalarleyfi af mannúðarástæðum. Einnig sé kærð sérstaklega ákvörðun um brottvísun stefnanda frá Íslandi og krafist ógildingar hennar ásamt því að stefnanda verði heimilað að koma til landsins á ný og ferðakostnaður hans verði greiddur af íslenskum stjórnvöldum. Með úrskurði ráðuneytisins þann 24. júní 2010 var ákvörðun Útlendingastofnunar staðfest og öllum kröfum stefnanda hafnað.

Stefnandi dvaldi í Grikklandi frá 15. október 2009 til 29. ágúst 2011 þegar hann sneri á ný til Íslands þar sem hann hefur dvalið síðan. Við komuna til Grikklands kveðst stefnandi hafa verið frelsissviptur í 36 daga við ómannúðlegar aðstæður. Hann hafi verið vistaður í litlum klefa ásamt 12 öðrum hælisleitendum. Klefinn hafi verið svo þröngur að hann og samfangar hans hafi neyðst til að sitja uppréttir. Honum hafi verið meinaður aðgangur að salerni nema á tilteknum tíma, og skortur hafi verið á annarri hreinlætisaðstöðu eða möguleikum á útiveru. Hann

hafi hvorki fengið mat, húsaskjól né aðra aðstoð frá grískum stjórnvöldum eftir að hann var látinn úr haldi.

Þann 25. janúar 2011 fór stefnandi þess á leit við innanríkisráðuneytið að mál hans yrði endurupptekið. Í beiðninni er vísað til heimildar í 24. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og m.a. vísað til þess að aðstæður hafi breyst frá því að fyrri ákvörðun var tekin, ekki síst í ljósi dóms Mannréttindadómstóls Evrópu í máli M.S.S gegn Belgíu og Grikklandi frá 21. janúar þ.á. Ráðuneytið féllst á endurupptöku málsins með vísan til 2. tölul. 1. mgr. 24. gr. stjórnsýslulaga. Sama dag breytti ráðuneytið fyrri úrskurði sínum frá 24. júní 2010 og lagði fyrir Útlendingastofnun að taka hælisumsókn stefnanda til efnislegrar meðferðar á grundvelli 2. mgr. 3. gr. Í rökstuðningi ráðuneytisins fyrir þeirri ákvörðun er m.a. vísað til þess að ráðuneytið hafði þann 14. október 2010 stöðvað tímabundið sendingu hælisleitenda til Grikklands á grundvelli Dyflinnarreglugerðarinnar.

Stefnandi óskaði eftir því við Útlendingastofnun að mál hans fengi flýtimeðferð. Útlendingastofnun hafnaði þeirri beiðni með bréfi dags. 14. september 2011. Frekari samskipti fóru fram milli lögmanns stefnanda og Útlendingastofnunar vegna málshraða á meðan málið var til meðferðar hjá stofnuninni.

Þann 31. júlí 2012 veitti Útlendingastofnun stefnanda dvalarleyfi til eins árs á grundvelli mannúðarástæðna, sbr. 12. gr. f. útlendingalaga, með vísan til 1. og 2. mgr. 45. gr. sömu laga. Ákvörðun þessi var framlengd um eitt ár um mitt síðasta ár.

Eftir að stefnandi sneri til baka til Íslands í ágúst 2011 glímdi hann við ýmiss konar heilsubrest. Hann var lagður inn á móttökugeðdeild Landspítalans í bráðri sjálfsvígshættu þann 14. júní 2012 þar sem hann dvaldist til 25. sama mánaðar. Í greinargerð Guðbrands Árna Ísberg sálfræðings frá 20. júní 2012 segir að stefnandi hafi þá þjáðst af áfallastreituröskun með sjálfsvígshugsunum. Í læknisvottorði Júlíusar Ingólfs Schopka geðlæknis, dags. 25. júní 2012, segir að stefnandi hafi verið lagður inn á geðdeild vegna þessara einkenna. Í ítarlegu vottorði dags. 27. júní 2012 rekur geðlæknirinn sjúkrasögu á undangengnum mánuðum og kveður stefnanda hafa sýnt vaxandi merki þunglyndis undangengna þrjá mánuði, hann hafi um tíma verið í bráðri sjálfsvígshættu og vegna þessa verði undir miklu eftirliti. Þá getur hann um að stefnandi hafi sepa í nefslímhúð og krónískan sinusitis með nefstíflum, verkjum á höfuðsvæði auk astmaeinkenna sem valdi honum vanlíðan. Í niðurlagi vottorðsins kemur fram að út frá sjúkrasögu stefnanda sé ekki hægt að útiloka að geðræn einkenni stefnanda tengist þeim aðstæðum sem hann hafi búið við til lengri tíma og óvissu varðandi framtíðina.

Stefnandi dvaldi á Fitjum hosteli eftir komu til Íslands. Eftir ítrekaða beiðni um að fá að flytja á Selfoss var honum heimilaður flutningur. Í vottorði Júlíusar Ingólfs Schopka dags. 25. júní er eindregið mælt með því að stefnanda verði gert kleift að búa hjá vini sínum á Selfossi. Stefnandi lá inni á geðdeild á ný frá 19. júlí til 2. ágúst 2012.

Á meðan mál stefnanda var til meðferðar hjá Útlendingastofnun fór hann fram á fjárhagsaðstoð til að geta gengist undir nefaðgerð vegna þeirra einkenna sem rakin eru í áðurnefndu læknisvottorði frá 25. júní 2011. Þeirri beiðni var hafnað 30. maí 2012. Í rökstuðningi Útlendingastofnunar segir að einungis sé greitt fyrir þær

aðgerðir eða lækniþjónustu sem sé nauðsynleg og þoli ekki bið. Stofnunin ítrekaði afstöðu sína og í síðari samskiptum við lögmann stefnanda. Ákvörðun þessi var kærð til velferðarráðuneytisins þann 28. júní 2012, sem vísaði málinu til innanríkisráðuneytisins. Stefnandi gekkst undir aðgerð þann 30. ágúst 2012 án þess að skorið hefði verið úr um rétt hans til fjárhagsaðstoðar. Honum hefur verið sendur reikningur vegna aðgerðarinnar sem enn er ógreiddur.

Stefnandi telur að sú málsmeðferð sem að framan er rakin hafi valdið honum tjóni, bæði líkamstjóni og miska, sem stefndi beri ábyrgð á. Ríkislögmaður hafnaði bótakröfu hans vegna málsins þann 4. september 2012. Af þeim sökum er mál þetta nú komið til kasta dómstóla til úrslausnar. Stefnanda var veitt gjafsóknarleyfi vegna reksturs málsins fyrir héraðsdómi með bréfi gjafsóknarnefndar frá 30. ágúst 2012.

Stefnandi gaf skýrslu fyrir dómi. Auk þess gáfu vitnaskýrslur þeir Vilhjálmur Gíslason lögreglufulltrúi alþjóðadeildar ríkislögreglustjóra, Júlíus Ingólfur Schopka geðlæknir, Sigurgeir Ómar Sigmundsson rannsóknarlögreglumaður, Guðbrandur Árni Ísberg sálfræðingur og Guðbrandur Guðbrandsson lögreglumaður.

Helstu málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi byggir bótakröfur sínar á því að málsmeðferð stjórnvalda hafi valdið honum líkamstjóni og miska. Vísar hann til ákvæða 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 til stuðnings bótakröfum sínum og til 3. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar varðandi bætur fyrir gæsluvarðhaldsvistina.

Ólögmacæt brottvísun til Grikklands

Í fyrsta lagi byggir stefnandi á því að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna þeirrar ákvörðunar stjórnvalda að senda hann til Grikklands. Óheimilt hafi verið að endursenda hælisleitanda eða vísa honum brott til lands þar sem líf hans eða frelsi kunni að hafa vera í hættu sbr. 45. gr. laga um útlendinga nr. 96/2002 sem og 33. gr. flóttamannasamnings Sameinuðu þjóðanna frá árinu 1951. Þá sé óheimilt að senda hælisleitanda þangað sem hann kunni að verða fyrir ómannúðlegri meðferð, m.a. skv. 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Íslenskum yfirvöldum hafi mátti vera ljóst að endursending stefnanda væri brot á fyrrgreindum reglum enda Grikkland alræmt fyrir slæman aðbúnað og aðstæður flóttamanna. Þetta komi fram með skýrum hætti í bréfi Rauða krossins til dómsmálaráðherra frá 14. október 2009, sem hafi verið sent í tilefni af því að til stóð að vísa brott hælisleitendum frá Íslandi til Grikklands. Hafi nafn stefnanda verið sérstaklega tilgreint í umræddu bréfi. Hafi stefnandi einnig sjálfur rakið ítarlega hversu bágbornar aðstæður hælisleitanda í Grikklandi væru í greinargerð sinni vegna hælisumsóknar dags. 8. júlí 2009.

Aðstæðunum hafi stefnandi kynnst af eigin raun sem hælisleitandi í Grikklandi. Í greinargerð hans komi m.a. fram að Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna hafði lagst gegn endursendingum til Grikklands vegna aðstæðna þar. Þá

hafi verið rakið í greinargerð stefnanda að Mannréttindadómstóllinn hefði þegar tekið að beita reglu 39. gr. starfsreglna dómstólsins og stöðvað fyrirbyggjandi brottvísanir til Grikklands á grundvelli Dyflinnarreglugerðarinnar.

Þegar stefnanda hafi verið vísað brott hafi hörmuleg staða hælisleitanda í Grikklandi ítrekað verið staðfest í fjölmörgum gögnum sérfróðra aðila, s.s. skýrslu Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna (UNCHR) sem ber heitið „Observations on Greece as a country of asylum“ frá árinu 2009. Í niðurstöðukafla skýrslunnar komi fram að Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna réð stjórnvöldum að hætta að senda hælisleitendur til Grikklands. Sömu sögu segi Pyndinganevnd Evrópuráðsins (CPT) í skýrslu sinni frá árinu 2008 sem beri heitið „Report to the Government of Greece on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 23 to 29 September 2008“. Í niðurstöðum skýrslunnar segi m.a. að fólk sem endursent sé til Grikklands eigi verulega hættu á að verða fyrir slæmri og vanvirðandi meðferð. Alvarlegt brot á rannsóknarreglu stefnda hafi falist í því að ekki var fjallað um nýja skýrslu Flóttamannastofnunarinnar um aðstæður hælisleitenda í Grikklandi í ákvörðun Útlendingastofnunar þó að um grundvallargagn væri augljóslega að ræða. Slíkt brot á rannsóknarreglu varði ógildingu ákvörðunar.

Í ljósi ofangreinds verði að telja að íslenska ríkinu hafi verið það fullljóst, þegar ákvörðun var tekin um að senda stefnanda til Grikklands, að hann myndi mjög líklega búa við óviðunandi aðstæður og verða fyrir ómannúðlegri meðferð í Grikklandi eftir endursendingu. Hafi því stefndi bakað sér skaðabótaábyrgð gagnvart stefnanda með þeirri ólögmetu meingerð gegn frelsi, friði, æru og persónu hans sem fólst í endursendingu hans til Grikklands.

Innanríkisráðuneytið hafi fallist á endurupptöku máls stefnanda þann 4. mars 2011 á þeim forsendum að það myndi verða líf stefnanda og heilbrigði að búa við þau afleitu kjör sem hann bjó við í Grikklandi. Hafi ráðuneytið þannig að vissu leyti gengist við því að aðstæður stefnanda í Grikklandi hafi í raun verið ómannlegar og vanvirðandi. Þá hafi brottvísun stefnanda til Grikklands átti sér stað áður en ædra stjórnvald hafði kveðið upp úrskurð um réttmæti slíkrar ákvörðunar. Samrýmist sú framkvæmd ekki reglum um réttláta málsmeðferð í skilningi Mannréttindasáttmála Evrópu. Þá hafi ekki verið kallaður til túlkur líkt og lög gera ráð fyrir þegar stefnanda hafi verið birt ákvörðun Útlendingastofnunar. Sé slíkt í andstöðu við lög.

Stefnandi hafi gert íslenskum yfirvöldum ítrekað grein fyrir því að ef hann yrði sendur til Grikklands myndi hann verða fyrir ómannúðlegri og vanvirðandi meðferð, svo sem raunin varð. Sagði stefnandi m.a. lítilla frá dvöl sinni í Grikklandi í viðtali hjá Útlendingastofnun þann 5. mars 2012. Í dómi MDE í máli M.S.S. gegn Belgíu og Grikklandi nr. 30696/09, komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að dæma bæri afgönskum hælisleitanda bætur vegna brota belgískra stjórnvalda gegn 3. mgr. 13. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Aðstæður stefnanda væru alfarið sambærilegar þeim sem afganski hælisleitandinn þurfti að þola í ofangreindum dómi MDE. Taka beri mið að fjárhæð bóta í framangreindu máli MDE við ákvörðun bóta til stefnanda, sem hafi jafnframt verið sú fjárhæð sem danska ríkið ákvað að greiða öllum hælisleitendum sem höfðu verið sendir frá Danmörku til Grikklands á tilgreindu tímabili. Hafi slíkt sáttaboð verið staðfest af

hálfu Mannréttindadómstóls Evrópu í máli nr. 34036/11.

Krafa stefnanda vegna þessa liðar miðist við dæmdar bætur í framangreindum dómi MDE umreiknaðar yfir í íslenskar kröfur á þeim degi þegar stefnandi hafi beint bótakröfu að stefnda, og hljóði upp á 3.939.180 krónur. Þá beri að taka mið af því við ákvörðun bóta að sá dráttur sem hafi orðið á því að mál stefnanda yrði endurupptekið og hann sóttur til Grikklands væri brot á málshraðareglu stjórn-sýslulaga og hafi aukið mjög á þjáningar stefnanda. Hann hafi af þeim sökum þurft að dveljast við ömurlegar aðstæður í óþarflega langan tíma eða nær tvö ár.

Ólögmaett gæsluvarðhald

Í öðru lagi byggir stefnandi bótakröfu sína á því að hann hafi að ósekju sætt gæsluvarðhaldi í fjórar vikur. Stefnandi hafi komið skilríkjalaus til Íslands 16. maí 2009 og beðið um hæli sem flóttamaður. Hafi hann þá verið sviptur frelsi og honum haldið af lögreglu þar til 22. maí 2009, þegar hann hafi verið úrskurðaður í gæsluvarðhald til 19. júní 2009. Gæsluvarðhaldsúrskurður byggir á því að stefnandi hafi verið undir rökstuddum grun um brot gegn 29. gr. laga um útlendinga nr. 96/2002 með því að leyna upplýsingum um sig. Þannig var talið að skilyrði 7. mgr. 29. gr. laganna væru uppfyllt, sbr. b-lið 1. mgr. 95. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.

Stefnandi byggir í *fyrsta lagi* á því að skilyrði gæsluvarðhalds hafi ekki verið uppfyllt þar sem ekki hafi verið byggt á því í málinu að rökstuddur grunur væri fyrir hendi um að stefnandi hefði gerst sekur um athæfi sem varðaði fangelsisrefsingu að lögum, svo sem áskilið er í 95. gr. sakamálalaga nr. 88/2008. Stefnandi hafi ekki villt á sér heimildir með því að framvísa fölsuðum skjölum við komuna til landsins, eins og komi skýrlega fram í gæsluvarðhaldsúrskurðinum, þar sem segi að hann hafi verið skilríkjalaus. Sama komi einnig fram í lögregluskýrslu dags. 16. maí 2009. Hann hafi sagt rétt til nafns og íslensk stjórnvöld gangi út frá því nú að stefnandi sé sá sem hann segist vera enda hafi hann fengið dvalarleyfi og kennitölu á Íslandi á því nafni. Sé því ljóst að stefnandi hafi setið saklaus í gæsluvarðhaldi í fjórar vikur og hafi auk þess áður verið sviptur frelsi í tæpa viku án þess að ljóst sé á hvaða lagalegu forsendum sú frelsissvipting átti sér stað. Í lögregluskýrslu frá 16. maí 2009 sé skráð „eftirlit með útlendingum“ í reitinn heiti brots og fram komi að hann hafi verið vistaður í fangaklefa þar sem ekki væri ljóst hver hann væri.

Í *öðru lagi* bendi stefnandi á að ef íslensk stjórnvöld hafi viljað byggja á því, að 7. mgr. 29. gr. laga um útlendinga nr. 96/2002 væri viðhlítandi gæsluvarðhaldsheimild, þá hafi meint brot ekki verið heimfært undir viðeigandi refsiakvæði. Gæsluvarðhaldsúrskurðinum séu settar þröngar skorður vegna þess hve íþyngjandi það er. Eitt mikilvægasta skilyrðið fyrir beitingu þess, sé að til grundvallar liggi skýrt lagaákvæði. Hvergi sé tilgreind refsheimild fyrir það eitt að koma skilríkjalaus til landsins eða að villa á sér heimildir að mati lögreglu auk þess sem það sé nú ljóst að stefnandi hafi aldrei villt á sér heimildir.

Í þriðja lagi sé því andmælt, sem fram komi í úrskurði héraðsdóms, að skilyrði sakamála laga nr. 88/2008 fyrir gæsluvarðhaldi hafi verið fyrir hendi. Ekki verði séð að b-liður 1. mgr. 95. gr. laganna sé uppfylltur enda hafi ekkert legið fyrir um það í málinu að ætla mætti að stefnandi myndi „reyna að komast úr landi eða leynast ellegar koma sér með öðrum hætti undan málsókn eða fullnustu refsingar“ eins og ákvæðið geri skilyrði um. Stefnandi hafi haft þann sérstaka ásetning að komast inn í landið sem flóttamaður sem gerir það enn ólíklegra en ella að hann reyndi að komast úr landi. Þá hafi ekkert bent til þess að hann myndi leynast eða koma sér undan málsókn. Þvert á móti hafi stefnandi árum saman reynt að komast til Íslands eins og fram komi í gögnum tengdum hælisumsókn hans.

Í fjórða lagi megi hvorki handtaka né úrskurða mann í gæsluvarðhald ef það, með hliðsjón af eðli máls og atvikum að öðru leyti, felur í sér ósanngjarna ráðstöfun að samkvæmt 7. mgr. 33. gr. útlendingalaga nr. 96/2002. Um sé að ræða ósanngjarna ráðstöfun þar sem stefnandi hafi enga leið haft til að bera hönd fyrir höfuð sér gegn því sem virðist opin heimild til gæsluvarðhalds gagnvart honum.

Í fimmta lagi sé í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 88/2008 tekið fram að gæta skuli eftir föngum þess að sakborningur verði ekki látinn sæta gæsluvarðhaldi lengur en sýnt þykir að fangelsisrefsing verði dæmd. Hvergi hafi verið rökstutt að nokkur fangelsisrefsing lægi við meintu broti stefnanda. Sú ákvörðun að úrskurða stefnanda í fjögurra vikna gæsluvarðhald á grundvelli fyrirbyggjandi vitneskju um stöðu hans samrýmist því tilvitnuðu ákvæði.

Í sjötta lagi sé umræddur gæsluvarðhaldsúrskurður brot á meðalhófsreglu. Samkvæmt 3. mgr. 67. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands, sbr. lög nr. 33/1944, skuli maður aldrei sæta gæsluvarðhaldi lengur en nauðsyn krefji. Stefnandi hafi augljóslega setið mun lengur í gæsluvarðhaldi en ástæða var til enda hvorki talinn hættulegur né grunaður um alvarlegan glæp. Þá sé gæsluvarðhald einnig mun harkalegra úrræði en nauðsyn hafi staðið til. Beita hafi mátt vægari úrræðum, s.s. farbanni, væri talin hætta á því að stefnandi hyrfi af landi, eða leggja fyrir stefnanda að tilkynna sig eða halda sig á ákveðnu afmörkuðu svæði sbr. 7. mgr. 29. gr. laga um útlendinga.

Í sjöunda lagi hafi stefnandi hvorki verið ákærður né dæmdur fyrir nokkurs konar refsiverða háttsemi og því ljóst að enginn grundvöllur var fyrir gæsluvarðhaldsvistinni.

Að öllu virtu, telur stefnandi að hann hafi setið saklaus í gæsluvarðhaldi í fjórar vikur og að hann eigi því rétt á skaðabótum úr hendi stefnda sbr. 5. mgr. 67. gr. stjórnarskrár, sbr. lög nr. 33/1994. Um fjárhæð kröfunnar sé vísað til dóms héraðsdóms Reykjavíkur í máli E-863/2012 að teknu tilliti til mismunandi lengdar gæsluvarðhaldsins. Verði ekki fallist á að gæsluvarðhaldið hafi verið ólöglegt, krefjist stefnandi lægri fjárhæðar á þeim grundvelli að gæsluvarðhaldið hafi varað lengur en nauðsyn bar til.

Um ólögmeta handtöku

Í þriðja lagi byggir stefnandi bótakröfu sína á því að óútskýrt sé hvers vegna hann hafi verið handtekinn fyrir brottflutning hans frá landinu en vart verður séð að af honum hafi stafað ógn eða að hann hafi verið líklegur til mótþróa. Ekki verði séð að handtaka stefnanda samrýmist ákvæðum XIII. kafla laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála enda hafi stefnandi ekki verið grunaður um að hafa framið brot. Samkvæmt 93. gr. laganna skal við handtöku „forðast að valda hinum handtekna tjóni eða baka honum meiri óþægindi en nauðsyn ber til“. Hinn skammi frestur milli handtöku og brottvísunar hafi verið ómannúðlegur og skapaði stefnanda bæði tjón og miska þar sem honum gafst hvorki færi á að hafa samband við lögmann eða talsmann né kveðja vini eða gera aðrar nauðsynlegar ráðstafanir fyrir brottvísun. Sími stefnanda hafi verið tekinn af honum við handtöku til að koma í veg fyrir að hann hefði samband við aðstandendur sína eða fulltrúa Rauða krossins. Þá hafi fulltrúi Rauða krossins óskað eftir því að mega hafa samband við stefnanda og aðra hælisleitendur sem voru handteknir við sama tilefni en lögregla hafi ekki orðið við þeirri beiðni. Samkvæmt 33. gr. útlendingalaga skuli framkvæma ákvörðun, sem felur í sér að útlendingur yfirgefi landið, þannig að lagt sé fyrir útlendinginn að hverfa þegar á brott eða innan tiltekens frests. Stefnandi hafi ekki fengið slíkan frest til að yfirgefa landið. Auk þess segi í 7. mgr. 33. gr. að útlending megi hvorki handtaka né úrskurða í gæsluvarðhald ef það, með hliðsjón af eðli máls og atvikum að öðru leyti, felur í sér ósanngjarna ráðstöfun. Þessi grein hafi verið brotin. Framganga yfirvalda gagnvart stefnanda sé ennig brot á 3. og 13. gr. mannréttindasáttmála Evrópu auk þess sem útlit sé fyrir að 1. gr. 7. viðauka við sáttmálann hafi verið brotin. Sú ákvörðun Mannréttindadómstólsins þann 16. október 2009 að stöðva brottvísun íslenskra yfirvalda á hælisleitanda frá Afganistan, sem var í sambærilegri stöðu við stefnanda og handtekinn var samtímis honum, rennir afar styrkum stöðum undir það að MDE hefði talið rétt að stöðva brottvísun stefnanda hefði gefist tækifæri til að óska eftir slíkri aðstoð.

Mannréttindadómstóllinn varð samdægurs við beiðni Réttar lögmannsstofu um að grípa til bráðabirgðaráðstafana vegna hugsanlegra brota íslenska ríkisins á mannréttindasáttmálanum hvað varðar hinn afganska hælisleitanda. Sé hér um alvarlegt brot að ræða gegn grundvallarmannréttindum stefnanda, sem hann krefjist bóta vegna.

Höfnun Útlendingastofnunar á nauðsynlegri heilbrigðisþjónustu

Í fjórða lagi krefst stefnandi bóta vegna þess að honum hafi verið neitað um fjárhagsaðstoð til að standa straum af lækniáðgerð. Eftir endurkomu til Íslands kom í ljós að stefnandi þjáðist af þrálátri sýkingu í ennisholum sem leiddi til viðvarandi þjáninga m.a. stöðugra höfuðverkja. Þá liggja fyrir að stefnandi átti við langvarandi andlega erfiðleika að stríða og hafi til að mynda verið vistaður á sjálfsvígsgát geðdeildar Landspítalans í tvígang sumarið 2012. Sýking í ennisholum stefnanda náði alvarlegu stigi í maí 2012 og voru verkir sem fylgdu sýkingunni í raun lífshættulegir fyrir jafn andlega veikan mann og stefnandi hafi verið á þessu tímabili.

Útlendingastofnun neitaði að greiða fyrir slíka áðgerð, sem læknað höfðu metið sem nauðsynlega fyrir stefnanda, með vísan til þess að áðgerðin væri ekki

„lífsnauðsynleg“. Skilyrði um að heilbrigðisþjónusta til handa hælisleitanda þurfi að vera „lífsnauðsynleg“ eigi sér enga lagastoð. Í 2. mgr. 47. gr. b í lögum um útlendinga nr. 96/2002 sé gert ráð fyrir að sett skuli reglugerð þar sem mælt sé fyrir um réttindi hælisleitanda, þ.m.t. til nauðsynlegrar heilbrigðisþjónustu og skal tillit tekið til þeirra sem þurfa sérstaka aðstoð“. Íslensk yfirvöld hafi hins vegar vanrækt að setja umrædda reglugerð og gildir því ákvæði laganna þess efnis að mælt skuli fyrir um réttindi hælisleitenda til „nauðsynlegrar heilbrigðisþjónustu“.

Útlendingastofnun hafi enga heimild til að þrengja gildissvið laganna með því að gera kröfu um „lífsnauðsynlega“ þjónustu. Útlendingastofnun hafi farið út fyrir lögbundinn ramma sinn sem stjórnvald þegar stofnunin tók sér það vald að synja stefnanda um aðgerðina. Í ákvörðun stofnunarinnar felist brot á 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrár, sbr. lög nr. 33/1944 þar sem segi að *öllum* sem þess þurfa skuli tryggður í lögum réttur til „aðstoðar vegna sjúkleika, örorku, elli, atvinnuleysis, örbirgðar og sambærilegra atvika“. Lagaákvæði er takmarka mannréttindi verða að vera ótvíræð. Sé svo ekki, ber að túlka þau einstaklingi í hag. Ákvæðið eigi rætur að rekja til alþjóðlegra skuldbindinga Íslands m.a. um rétt til heilsu, sbr. 12. gr. alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi og 13. gr. félagsmálasáttmála Evrópu.

Í a-lið 2. mgr. 47. gr. b í lögum um útlendinga nr. 96/2002 segir í tengslum við rétt hælisleitanda til nauðsynlegrar heilbrigðisþjónustu að sérstakt tillit skuli tekið til þeirra er „þurfa sérstaka aðstoð“. Stefnandi falli augljóslega í hóp þeirra sem þurfa sérstaka aðstoð, enda hafi andlegt ástand hans verið mjög bággt og hann í mjög viðkvæmri stöðu á umræddum tíma. Útlendingastofnun hafi verið þetta fyllilega ljóst þegar hún hafnaði beiðni um lækniástoð. Í þessu tilviki hafi ekki farið fram skyldubundið mat stjórnvalda svo sem felist í 2. mgr. 47. gr. b í lögum um útlendinga. Að endingu var aðgerðin gerð þótt stefnanda hafi verið neitað um fjárstyrk til að greiða hana. Kostnaðurinn við hana var 67.208 krónur. Vegna langrar biðar eftir aðgerðinni, muni stefnandi aldrei ná sér að fullu og hefur hann því hlotið varanlegt heilsutjón. Stefnandi krefst miskabóta fyrir þá andlegu og líkamlegu áþján sem hann þurfti að þola vegna synjunarinnar.

Tafir á málsmeðferð leiddu til óafturkræfs skaða fyrir stefnanda

Í fimmta lagi byggir stefnandi á því að málsmeðferð hafi dregist fram úr hófi. Sé slík framkvæmd afar ámælisverð í ljósi þess skaða sem stefnandi hafði þegar þurft að þola vegna ólögmatrar brottvísunar til Grikklands. Í beiðni um flýtimeðferð 12. september 2011 kom fram að dvöl stefnanda í Grikklandi hafi haft neikvæðar afleiðingar fyrir andlega heilsu hans og svo væri komið að hann þyldi ekki lengri óvissu. Fram kom að stefnandi hefði sætt ómannúðlegri meðferð í langan tíma m.a. vegna þeirrar ákvörðunar að hann skyldi sendur til Grikklands og útskýrt að lengri bið eftir efnislegri ákvörðun Útlendingastofnunar myndi auka frekar á þjáningar hans. Hafi beiðni hans allt að einu verið hafnað sem leiddi til þess að stefnandi hafnaði í tvígang á geðdeild í bráðainnlögn. Efnisleg niðurstaða í máli stefnanda lá ekki fyrir fyrr en 31. júlí 2012 eða rúmum 38 mánuðum frá því hann sótti um hæli og rúmum 10 mánuðum eftir að beiðni um flýtimeðferð var lögð fram. Sú stjórnslá að láta stefnanda biða svars í fullkominni óvissu um svo langa hríð án þess að veita honum réttindi hér á landi á borð við nauðsynlega heilbrigðisþjónustu telst, í ljósi aðstæðna, vanvirðandi og ómannúðleg meðferð sem

jafnast á við pyndingar í skilningi 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Þá sé um brot á stjórnarskrárvörðum réttindum stefnanda að ræða, sbr. 65., 68. og 76. gr. laga nr. 33/1944. Um alvarlegt athafnaleysisbrot sé að ræða sem hafi bitnað með óhóflega þungbærum hætti á stefnanda á grundvelli þjóðernis hans og stöðu sem hælisleitanda.

Málshraðaregla stjórnarsýslulaga hafi ítrekað verið brotin gagnvart stefnanda, sbr. 9. gr. laga nr. 37/1993. Þannig lýsti forstjóri Útlendingastofnunar því yfir, þegar ljóst var að stefnandi hefði verið lagður inn á geðdeild, að niðurstaða myndi liggja fyrir innan fjögurra vikna. Þetta hafi veitt stefnanda von og hann hafi verið útskrifaður af geðdeild stuttu síðar. Sjáist því orsakasamhengi milli óvissu og andlegra þjáninga stefnanda með skýrum hætti. Þegar síðar kom í ljós að ekki yrði staðið við fyrrgreindar yfirlýsingar um úrlausn innan tilgreinds tíma, hrakaði andlegri heilsu stefnanda umsvifalaust með þeim afleiðingum að hann þurfti á nýjan leik að leggjast inn á sjálfsvígsgát Landspítalans. Greinargerð sálfræðingsins Guðbrands Árna Ísbergs, dags. 20. júní 2012, varpar ljósi á orsakatengsl milli meðferðar stjórnvalda á máli stefnanda og andlegrar vanlíðunar hans. Í lokaorðum í niðurstöðukafla greinargerðarinnar segi: „Að mati undirritaðs er enginn vafi á því að hin langa bið eftir svári um hælisumsókn hefur ýtt undir versnandi andlega líðan Mohammads frá því hann kom fyrst til undirritaðs.“ Af greinargerðinni sé ljóst að í huga sérfræðings, sem hafi haft mikla reynslu af endurhæfingu og meðferð flóttamanna, sé enginn vafi á orsakatengslum milli meðferðar stjórnvalda á máli stefnanda og andlegrar vanlíðunar hans.

Ólögmæt meingerð í skilningi skaðabótalaga

Með vísan til alls ofangreinds, telur stefnandi að íslensk stjórnvöld hafi brugðist skyldum sínum gagnvart stefnanda og að sú stjórnarsýsla sem viðhöfð hafi verið í máli stefnanda allt frá árinu 2009, feli í sér ólögmæta meingerð í skilningi 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Hafi bæði verið brotið gegn a- og b-liðum 1. mgr. 26. gr. þar sem stefnanda hefur verið valdið líkamstjóni með íþyngjandi ákvörðunum, m.a. um synjun á heilbrigðisþjónustu, og ólögmætri meingerð gegn frelsi, friði, æru og persónu. Málsmeðferðin hafi tekið óbærilega langan tíma og stefnandi hafi engan veginn notið þeirra sjálfsögðu vönduðu stjórnarsýsluhátta sem íslenskir ríkisborgarar geta vænst. Þá byggir stefnandi á því að synjun yfirvalda um að heimila honum að flytja af Fitjum en halda framfærslu sinni, hafi enn aukið á andlega vanheilsu hans. Ekki hafi verið fallist á að stefnandi fengi að flytja af Fitjum fyrr en geðlæknir hafi lagt fram sérstaka beiðni þess efnis. Synjunin hafi verið ólögmæt. Afleiðingar þeirra tafa og óvönduðu stjórnarsýsluhátta sem stefnandi hafi þurft að þola af hendi íslenskra yfirvalda, séu varanlegar. Hann hafi upplifað mikla vanlíðan vegna líkamlegra og andlegra meina sinna, sem hið opinbera hafi seint og illa brugðist við. Bið stefnanda eftir svári við hælisumsókn sinni hafi valdið honum miklum kvíða, þunglyndi og sjálfsvígshugsunum. Stefndi hafi sýnt af sér ásetning eða stórkostlegt gáleysi í skilningi 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, með aðgerðaleysi sínu hvað heilbrigðisþjónustu og flýtimeðferð á hælisumsókn varðar. Líkur séu á að sú framkvæmd sem viðhöfð hefur verið gagnvart stefnanda hafi valdið honum varanlegu andlegu tjóni sem hefur veruleg áhrif á aflahæfi hans. Hann þjáist af áfallastreituröskun að mati sérfræðinga og óttist enn sífellt um afdrif sín. Krefjist stefnandi þess að á grundvelli þeirrar stórfelldu meingerðar sem hann

hafi orðið fyrir vegna ólögmatrar ákvörðunar um brottvísun til Grikklands, dvalar þar og aðgerðaleysis stjórnvalda eftir heimkomu hans verði stefnda gert að greiða honum miskabætur að fjárhæð 5.000.000 króna.

Til auðgreiningar sé bótakrafa stefnanda sundurliðuð í neðangreindri töflu þar sem varpað er ljósi á hvern bóталиð og rökstuðning fyrir honum. Stefnandi fari fram á heildstætt mat af hálfu dómsins, og eftir atvikum dómkvaddra matsmanna, hvað varðar umfang og áhrif tjónsins með tilliti til þess hversu víðtækt og viðvarandi það er. Þannig hafa mismunandi bóталиðir áhrif hver á annan með neikvæðum og samverkandi hætti. Sundurliðun kröfu:

Háttsemi	Upphæð	Útskýring/tilvísun
Ólögmat endursending til Grikklands þar sem stefnandi varð fyrir ómannúðlegri og vanvirðandi meðferð.	3.939.180 kr.	Sama fjárhæð og dæmd var afgönskum flóttamanni í dómi MDE <i>M.S.S. gegn Belgíu og Grikklandi</i> nr. 30696/09 og sama upphæð og dönsk stjórnvöld buðu flóttafólki sem sáttagreiðslur vegna ólögmatra endursendinga til Grikklands á sama tímabili og stefnanda var brottvísað þangað.
Ólögmat handtaka	82.507 kr.	Sama fjárhæð, framreiknuð til 18.06.2012 og dæmd var vegna ólögmatrar handtöku í <i>Hrd 219/1999</i> .
Gæsluvarðhald að ósekju	500.000 kr.	Þriðjungur þeirra bóta sem dæmdar voru í dómi héraðsdóms Reykjavíkur í máli E-863/2012.
Ólögmat meingerð gegn persónu og æru stefnanda vegna þeirrar stjórnsýslu sem mál hans hefur sætt.	5.000.000 kr.	Miskabótakrafa vegna andlegs tjóns sem hlaust af framgöngu íslenskra stjórnvalda gagnvart heilsu stefnanda.
Heildarfjáarkrafa:	9.521.687 kr.	Við þessa fjárhæð bætast svo almennir vextir skv. 1. másl. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 18. júní

		2012 til 18. 2012 en dráttarvextir skv. 9. gr. sömu laga frá 19. júlí 2012 til greiðsludags.
--	--	--

Um lagarök vísar stefnandi einkum til laga nr. 96/2002 og reglugerðar nr. 53/2003 um útlendinga, stjórnarsýslulög nr. 37/1993, stjórnarskrá Íslands 33/1944, lög um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994, alþjóðasamning um réttarstöðu flóttamanna frá 1951 og viðauka við hann frá 1967, samning Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnsmálaleg réttindi frá 1966, samning Sameinuðu þjóðanna gegn pyndingum og annarri grimmilegri, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu frá 1989, reglugerð ráðsins nr. 343/2003/EB frá 18. febrúar 2003, tilskipunar Evrópubandalagsins nr. 2004/83/EB frá 29. apríl 2004, um lágmarksskilyrði til að ríkisborgarar þriðju landa eða ríkisfangslausir einstaklingar teljist flóttamenn eða menn sem að öðru leyti þarfnast alþjóðlegrar verndar og um inntak slíkrar verndar, tilskipunar nr. 2005/85/EB frá 1. desember 2005 um lágmarkskröfur til málsmeðferðar í aðildarríkjum við veitingu og afturköllun á stöðu flóttamanns og tilskipunar nr. 2003/9/EB frá 27. janúar 2003 um lágmarkskröfur varðandi móttöku hælisleitenda.

Málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda en til vara að fjárhæð bótakröfu hans verði lækkuð verulega.

Endursending stefnanda til Grikklands

Stefndi hafnar alfarið bótaskyldu vegna sendingar stefnanda til Grikklands. Stefndi mótmælir því að óheimilt hafi verið að endursenda hælisleitanda þangað. Þá mótmælir hann sérstaklega þeirri staðhæfingu stefnanda að íslenskum yfirvöldum hafi mátt vera ljóst að endursending stefnanda væri brot á ákvæðum 45. gr. laga nr. 96/2002 sem og 33. gr. flóttamannasamnings Sameinuðu þjóðanna frá árinu 1951 eða að í ákvörðuninni hafi falist brot á 3. mgr. mannréttindasáttmála Evrópu. Því sé einnig mótmælt að stefnda hafi verið það ljóst þegar ákvörðun var tekin um að stefnandi myndi mjög líklega búa við óviðunandi aðstæður og verða fyrir ómannúðlegri meðferð í Grikklandi. Þá sé því harðlega mótmælt að Útlendingastofnun hafi brotið rannsóknarreglu stjórnarsýsluréttar með því að fjalla ekki um nýja skýrslu Flóttamannastofnunar um aðstæður hælisleitenda í Grikklandi, í ákvörðun sinni 21. september 2009. Umrædd skýrsla Flóttamannastofnunarinnar hafi komið út í desember 2009, þremur mánuðum eftir úrskurð Útlendingastofnunar og því hafi eðli málsins samkvæmt ekki verið fjallað um hana þar.

Í ákvörðun Útlendingastofnunar frá 21. september 2009 og úrskurði ráðuneytisins frá 24. júní 2010 sé ítarlega fjallað um þá ákvörðun að senda stefnanda ásamt umsókn hans um hæli til Grikklands í samræmi við ákvæði Dyflinnarreglugerðarinnar. Þegar Útlendingastofnun tók þá ákvörðun, hinn 21. september 2009, hafi dómur Mannréttindadómstóls Evrópu um að aðstæður fyrir hælisleitendur þar væru óviðunandi ekki fallið. Sá dómur hafi heldur ekki legið fyrir hinn 15. nóvember 2009 þegar stefnandi var fluttur frá Íslandi til Grikklands. Þvert á móti hafi öll helstu aðildarríki Dyflinnarsamstarfsins enn verið að endursenda hælisleitendur til Grikklands á grundvelli Dyflinnarreglugerðarinnar. Það hafi ekki breyst fyrr en síðla árs 2010 þegar Mannréttindadómstóll Evrópu beindi þeim tilmælum til Norðmanna að hætta til bráðabirgða endursendingum til Grikklands á meðan mál M.S.S. gegn Belgíu og Grikklandi, nr. 30696/09 væri rekið fyrir dómstólnum. Noregur hafi ákveðið í kjölfar þeirra tilmæla, hinn 12. október 2010, að hætta endursendingum til Grikklands. Tveimur dögum síðar, hinn 14. október, hafi íslenska ríkið ákveðið að fara að fordæmi Norðmanna. Ísland hafi verið eitt af fyrstu aðildarríkjum Dyflinnarsamningsins til að stöðva endursendingar til Grikklands.

Sú ákvörðun Útlendingastofnunar frá 21. september 2009 að endursenda stefnanda til Grikklands hafi verið forsvaranleg og í samræmi við þær upplýsingar sem lágu fyrir á þeim tíma. Því sé mótmælt að ráðuneytið hafi, með því að heimila endurupptöku málsins og leggja fyrir Útlendingastofnun að taka umsókn stefnanda til efnismeðferðar, að einhverju leyti gengist við því að aðstæður stefnanda í Grikklandi hafi í raun verið ómannlegar og vanvirðandi.

Stefndi hafnar því að íslenska ríkið beri ábyrgð á aðbúnaði hælisleitenda í Grikklandi. Beri að sýkna hann af mögulegum bótakröfum vegna þessa liðar með vísan til aðildarskorts sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

Stefndi byggir á því að framkvæmd og ákvörðun um endurflutning stefnanda hafi verið í samræmi við ákvæði stjórnarsýslulaga og góða stjórnarsýsluhætti. Sú ákvörðun að kæra frestaði ekki framkvæmd ákvörðunar um að senda stefnda til Grikklands, hún hafi verið í samræmi við þágildandi ákvæði 32. gr. útlendingalaga nr. 96/2002. Því sé hafnað að ákvörðunin samrýmist ekki reglum um réttláta málsmeðferð í skilningi Mannréttindasáttmála Evrópu líkt og stefnandi heldur fram í málalíbúnaði sínum. Þá hafi réttilega verið staðið að birtingu ákvörðunarinnar. Hún hafi verið í höndum embættis ríkislögreglustjóra, á birtingavottorði dags. 24. september 2009 komi fram að stefnandi hafi notið aðstoðar á persnesku af Wali Safi. Hafi það verið fullnægjandi og eðlileg tilhögun sem ekki hafi sætt neinum athugasemdum á sínum tíma.

Gæsluvarðhald

Stefndi hafnar öllum kröfum stefnanda um bætur vegna gæsluvarðhalds sem hann sætti. Því er jafnframt mótmælt að hann hafi verið handtekinn af starfsmönnum embættis lögreglustjórans á Suðurnesjum við komuna til landsins. Honum hafi hins vegar verið synjað til bráðabirgða um inngöngu í landið á grundvelli 2. mgr. 18. gr. útlendingalaga nr. 96/2002.

Við fyrstu afskipti lögreglu af stefnanda á Keflavíkflugvelli, þann 16. maí 2009, virðist sem stefnandi hafi beðið um hæli, sagst heita Mohammad Askarpour og vera frá Íran. Stefnandi hafi engin skilríki haft til að gera yfirvöldum grein fyrir því hver hann sannarlega væri. Lögreglan gat því á þeirri stundu ekki vitað hver stefnandi væri án mikillar rannsóknar og alþjóðlegrar leitar.

Það sé rangt sem fram komi í stefnu að stefnanda hafi verið gert að sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli þess að hann hafði engin skilríki haft við komu til landsins. Í úrskurði héraðsdómara komi fram að lögreglan telji rökstuddan grun um að stefnandi gefi rangar upplýsingar um hver hann sé, enda hafi hann ekki getað gert grein fyrir því hvaðan hann hafi komið og ferðasaga hans sé mjög ótrúverðug. Í úrskurðinum segi: „Að framangreindu virtu, sem og gögnum málsins að öðru leyti, verður fallist á með lögreglustjóra að fyrir hendi sé rökstuddur grunur um að kærði [...] leyni upplýsingum um sig.“ Taldi dómari að uppfyllt væru skilyrði 7. mgr. 29. gr. laga nr. 96/2002, sbr. lög nr. 86/2008 og b-lið 1. mgr. 95. gr. laga nr. 88/2008 og var fallist á kröfu lögreglustjóra og stefnanda gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 19. júní 2009 kl. 16:00. Vísi stefndi til sömu lagaraka og sjónarmiða sem og sjónarmiða sem fram komi í kröfu lögreglu um gæsluvarðhald. Í frumskýrslu lögreglu frá 16. maí 2009 komi fram að stefnandi segist ekki vita frá hvaða flugvelli í Evrópu hann hafi flogið til Íslands. Virðist stefnandi viljandi hafa verið að reyna að villa um fyrir lögreglu því að í hælisskýrslu kemur fram mjög ítarleg lýsing stefnanda á ferðaleið hans. Þá hafi stefnandi í fyrstu ranglega sagt að hann hefði aldrei áður sótt um hæli í Evrópu. Jafnframt hafi íslensk yfirvöld fengið upplýsingar frá Interpol í Þýskalandi um að fingraför stefnanda væru þekkt þar í landi, að stefnandi væri hælisleitandi samkvæmt þýskum gögnum og héti Mamali Malaki. Byggt á framangreindu hafi það verið mat lögreglustjórans á Suðurnesjum að með framferði sínu og röngum framburði hefði stefnandi í raun neitað að gefa upp hver hann væri og að hann gæfi rangar upplýsingar um hver hann væri sbr. 7. mgr. 29. gr. laga nr. 96/2002, sbr. lög nr. 86/2008. Íslensk yfirvöld hafi því engar upplýsingar um það hver stefnandi var eða hver hans ferill var og hafði stefnandi ekki á nokkurn hátt getað gert grein fyrir sjálfum sér. Hafi lögreglustjórinn á Suðurnesjum metið það svo að gefa þyrfti lögreglu tíma og ráðrúm í aðstæðum sem þessum til að reyna að komast að því hvort viðkomandi aðili væri með sakaferil í öðrum löndum, væri eftirlýstur eða jafnvel hættulegur og var það að mati lögreglu í samræmi við heimild 7. mgr. 29. gr. laga nr. 96/2002 um útlendinga og nefndarálit með því ákvæði.

Stefndi mótmælir öllum sjónarmiðum stefnanda varðandi ólögmati gæsluvarðhaldsins. Nánar gerir hann grein fyrir andmælum sínum við sjö liða staðhæfingum stefnanda með eftirfarandi hætti:

Varðandi þá málsástæður að lagaskilyrði fyrir gæsluvarðhaldi hafi ekki verið fyrir hendi, vísar stefndi til þess að gæsluvarðhaldsheimildin sem byggt er á sé 29. gr. útlendingalaga nr. 96/2002 en vísun til 95. gr. laga nr. 88/2008 hafi verið henni til fyllingar. Útlendingalögin séu sérlög gagnvart hinum almennu reglum sakamálagaga og það ekki sé skilyrði fyrir beitingu þeirra að jafnframt séu fyrir hendir skilyrði 95. gr. laga nr. 88/2008 eða að heimfæra þurfi skilyrði 7. mgr. 29. gr. útlendingalaga undir refsíákvæði, svo sem stefnandi heldur fram. Tilvitnað ákvæði útlendingalaga sé sjálfstæð heimild til að beita gæsluvarðhaldi. Tilgangur ákvæðis útlendingalaga sé sá að veita yfirvöldum færi á því að hafa aðila í haldi lögreglu

þangað til einhver vitneskja berst um hver hann sé, sérstaklega ef grunur er um að aðili segi lögreglu rangt til. Auk þessa sé því mótmælt að ekki hafi verið hætt á því að stefnandi kynni að flýja land þar sem hann hafi verið að sækjast eftir því að fá hæli hér á landi.

Nokkur dæmi séu um að hælisleitendur flýi Ísland til annars lands.

Þá hafnar stefndi því að ákvæði 7. mgr. 33. gr. komi til skoðunar í þessu samhengi. Ákvæðið lúti að framkvæmd ákvörðunar um brottvísun eða frávísun en slíkt hafi ekki verið í gangi í gæsluvarðhaldsmálinu .

Enn fremur sé mótmælt þeim sjónarmiðum stefnanda að umræddur úrskurður brjóti gegn meðalhófsreglu eða að stefnandi hafi sætt gæsluvarðhaldi lengur en nauðsyn krafði. Ekki hafi verið brotið gegn 3. mgr. 67. gr. stjórnarskrár, 2. mgr. 97. gr. sakamálagaga eða öðrum réttarheimildum. Stefndi mótmælir því að sjónarmið stefnanda um önnur úrræði, eins og farbann, tilkynningar eða að hann héldi sig á ákveðnu afmörkuðu svæði, hafi verið fullnægjandi.

Stefnandi byggir bótakröfu sína á 5. mgr. 67. gr. stjórnarskrár. Ekki sé vísað til annarra réttarheimilda hvað snertir bótagrundvöll og er vísað til athugasemda varðandi vanreifun stefnanda á bótagrundvelli málsins og telur stefndi að vísa beri þessum kröfuflið frá dómi af sjálfsdáðum (ex officio) af sömu sökum og þar er tilgreint.

Handtaka stefnanda 14. október 2009

Stefndi mótmælir lýsingu stefnanda á handtökunni þann 14. október 2009. Í úrskurði ráðuneytisins frá 24. júní 2010 komi fram að tilgangurinn með frelsissviptingu stefnanda þann 14. október 2009 hafi verið að tryggja viðveru hans fyrir flutning. Við handtöku hafi stefnandi verið upplýstur um ástæðuna að baki þeirri ráðstöfun og veitt ráðrúm til að pakka niður eignum sínum og hringja í lögmann. Hinn skammi tími sem leið frá handtöku til flutnings kom til af tilliti við hagsmuni stefnanda sjálfs en flogið var af landi brott að morgni 15. október. Þrjár vikur hafi liðið frá birtingu ákvörðunar til framkvæmdar hennar. Stefndi, sem þegar hafi komið tilkynningu um kæru á framfæri, hafi því haft nægt svigrúm til að koma á framfæri spurningum sem á hann leituðu eða huga að atriðum sem stefnandi tilgreindi í kæru. Þá hafi stefnandi haft nægt svigrúm til að fylgja eftir kæru til ráðuneytisins á þann hátt sem hann taldi þjóna hagsmunum sínum. Mótmælt sé sem rangri staðhæfingu stefnanda um að hann hafi ekki fengið að hafa samband við fulltrúa Rauða kross Íslands eða lögmann eftir handtöku. Kæranda hafi ítrekað verið boðið að hringja en hann hafi ekki þegið það.

Stefndi bendir á að þegar stefnandi gaf sig fram við lögregluna á Suðurnesjum og sótti um hæli var hann án skilríkja, ekki voru vituð nein deili á honum og hafi hann því dvalið ólöglega á Íslandi og á Schengen-svæðinu. Hann hafi verið fluttur úr landi ásamt fleiri hælisleitendum. Undirbúningur flutningsins hafi verið umtalsverður og tekið mið af því að búist var við mótmælum vegna hans. Ákvörðunin um að handtaka stefnanda daginn fyrir brottför var til að tryggja návist hans svo hægt væri að framkvæma umrædda fylgd til Grikklands. Um

handtökuheimild vísar stefndi til ákvæða 1. og 5. mgr. 33. gr. laga um útlendinga nr. 96/2002 og b-liðar 16. gr. lögreglulaga nr. 90/1996. Á því er byggt að fullnægt hafi verið skilyrðum þessara ákvæða. Þar sem stefnandi dvaldi ólöglega á Schengen-svæðinu hafi ekki verið unnt að heimila honum að yfirgefa landið á eigin vegum, hvort sem var til Grikklands eða annarra landa. Því hafi lögreglufylgd verið nauðsynleg.

Stefnanda hafi verið greint frá því um leið og honum var birt ákvörðun Útlendingastofnunar að henni yrði framfylgt innan nokkurra vikna. Rauða krossi Íslands var fullkunnugt um birtingu ákvörðunarinnar og framkvæmd hennar sbr. bréf samtakanna til ráðuneytisins frá 14. október 2009. Stefndi hafnar því að hinn skammi frestur milli handtöku og brottvísunar hafi verið ómannúðlegur, að hann hafi skapað stefnanda tjón og miska og brotið gegn 33. gr. útlendingalaga. Þá mótmælir stefndi því að framganga yfirvalda teljist brot á 3. og 13. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og að brotið hafi verið gegn 1. gr. 7. viðauka við sáttmálann. Samanburði við mál annars einstaklings og spá stefnanda um álit Mannréttindadómstólsins á máli stefnanda er mótmælt.

Málsmeðferðartími

Þá mótmæli stefndi lýsingu stefnanda á málsmeðferð stjórnvalda á máli stefnanda og meintum drætti á henni, m.a. því að í meðferðinni hafi falist vanvirðandi og ómannúðleg meðferð sem jafnist á við pyndingar í skilningi 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Ósannað sé að orsök þess að heilsu stefnanda hrakaði sé löng bið og tilheyrandi óvissa, svo sem það sé orðað í stefnu. Þessi atriði séu ekki sök eða á ábyrgð stefnda auk þess sem orsakatengsl séu ósönnuð og eigi þetta við þau skipti sem stefnandi var lagður inn á geðdeild.

Þá er einnig mótmælt staðhæfingum stefnanda um að brotið hafi verið á stjórnarskrárvörðum réttindum stefnanda sbr. 65., 68. og 76. gr. stjórnarskrár Því er mótmælt að um athafnaleysisbrot hafi verið að ræða eða að brotið hafi verið gegn málshraðareglu stjórnarsýslulaga.

Stefndi byggir á því að ákvarðanir yfirvalda (stefnda) í málinu hafi verið lögmætar og eðlilegar í alla staði og er öðru mótmælt sem röngu.

Hvað varði fyrri ákvörðun Útlendingastofnunar, dags. 21. september 2009, þá hafi hún legið fyrir rúmum fjórum mánuðum eftir komu stefnanda til landsins hinn 16. maí 2009. Sá málsmeðferðartími hafi verið eðlilegur hraði Dyflinnarmála á þessum tíma.

Hvað varði seinni ákvörðun Útlendingastofnunar dags, 31. júlí 2012, þá hafi sú ákvörðun legið fyrir rétt tæpu ári eftir að stefnandi sneri aftur til Íslands. Hafi sá málsmeðferðartími efnismeðferðarmála einnig verið eðlilegur á þeim tíma.

Hvað varði synjun stofnunarinnar á beiðni stefnanda um flýtimeðferð málsins á grundvelli 1. mgr. 50. gr. d í útlendingalögum sé vísað til svara stofnunarinnar þar að lútandi, dags. 14. september 2011. Þar hafi verið sérstaklega vísað til þess að samkvæmt 1. mgr. 11. gr. stjórnarsýslulaga skyldi við úrlausn mála

gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti. Af þeim sökum þurfi að vera fyrir hendi knýjandi óviðráðanlegar ytri aðstæður auk þess sem öll gögn þurfi að liggja fyrir til þess að unnt sé að taka mál til flýtimeðferðar. Þessi sjónarmið, sem lágu til grundvallar ákvörðun Útlendingastofnunar, hafi verið fyllilega lögmæt. Framangreint hafi ekki átt við í máli stefnanda og því hafi flýtimeðferð verið hafnað.

Stefndi sé þó meðvitaður um langan afgreiðslutíma hælisumsókna. Sá afgreiðslutími gangi þó jafnt yfir alla þá sem biða afgreiðslu mála, bæði einstaklinga og fjölskyldur. Fjölgun hælisleitenda og lagabreytingar á síðustu árum hafi lengt ferlið. Útlendingastofnun hafi orðið að forgangsraða málum og hafi þau mál forgang sem unnt er að afgreiða á grundvelli Dyflinnarreglugerðarinnar eða varða fylgdarlaus ungmenni, einstaklinga í viðkvæmri stöðu og fjölskyldur. Á þeim tíma sem umsókn stefnanda hafi verið til meðferðar hjá stofnuninni hafi aðstæður hans ekki fallið undir framanritað. Þá hafi mál stefnanda verið viðamikið og kallaði á vandaða afgreiðslu, sérstaklega með tilliti til undirbúnings starfsmanna fyrir viðtal og yfirferð yfir frásögn viðkomandi og landaupplýsingar, en sú vinna taki að jafnaði nokkurn tíma. Stefnanda hafi ekki verið mismunað eða mál hans dregið á kostnað annarra heldur hafi allir þeir sem voru með umsókn um hæli til meðferðar hjá stofnuninni á þessum tíma þurft að þola sömu bið á afgreiðslu.

Unnið sé markvisst að því að stytta málsmeðferðartíma hjá stjórnvöldum. Stefndi getur ekki fallist á að málsmeðferðartími í máli stefnanda hafi bakað honum tjón sem íslenska ríkinu beri að bæta. Ekki séu sett tiltekin tímamörk á meðferð umsókna í Flóttamannasamningi Sameinuðu þjóðanna. Ekki sé heldur hægt að ráða af álitum sérfræðinganefndar Sameinuðu þjóðanna, sem starfi á grundvelli samnings um bann við pyntingum og ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð, varðandi meðferð hælisumsókna að þar hafi verið sett viðmið um tiltekinn tíma fyrir meðferð mála, að öðru leyti en því að stjórnvöld skuli flýta meðferð umsókna um hæli svo sem mögulegt er.

Synjun á heilbrigðisþjónustu

Varðandi þá ákvörðun Útlendingastofnunar að greiða ekki fyrir þá lækniáðgerð sem stefnandi fór fram á byggir stefndi á því að ákvörðun stofnunarinnar hafi verið lögmæt og vísað sé til rökstuðnings stofnunarinnar sjálfar í bréfi til stefnanda, dags. 9. júlí 2012. Þar komi fram að ekki hafi verið um að ræða nauðsynlega áðgerð. Það mat var byggt á umsögn læknis stefnanda, Einars Ólafssonar, en í umsögn hans segir að hvorki sé um lífsnauðsynlega áðgerð né bráðaáðgerð að ræða heldur áðgerð sem muni væntanlega auka lífsgæði stefnanda.

Þessi sjónarmið séu lögmæt. Í 2. mgr. 47. gr. b í útlendingalögum segi að mæla skuli fyrir um réttindi hælisleitenda í reglugerð, þ.m.t. til nauðsynlegrar heilbrigðisþjónustu. Reglugerð hafi ekki verið sett á grundvelli þessa ákvæðis og byggir framkvæmdin því á samningi frá 12. febrúar 2004 milli félagsþjónustu Reykjanesbæjar og Útlendingastofnunar en sá samningur hafi verið gerður með aðkomu dómsmálaráðuneytisins (nú innanríkisráðuneyti). Í samningnum sé tekið fram að innifalið í umönnun sé m.a. komugjald til læknis, þ.m.t. almenn læknisskoðun við upphaf umönnunar. Þá sé tekið fram að í skyndilegum

sjúkdómstilfellum kunni hælisleitandi að falla undir 8. gr. reglugerðar nr. 463/1999 um framkvæmd almannatrygginga og skráningu í tryggingaskrá og falli kostnaður þá ekki á Reykjanesbæ. Í a-lið, 1. mgr. 8. gr. þágildandi reglugerðar um framkvæmd almannatrygginga og skráningu í tryggingaskrá nr. 463/1999, sem sett var með stoð í lögum um almannatryggingar nr. 117/1993, segi að heimilt sé að veita ótryggðum einstaklingum undanþágur frá skilyrði almannatryggingalaga, um sex mánaða búsetu hér á landi áður en einstaklingar teljist sjúkratryggðir, ef um er að ræða nauðsynlega þjónustu í skyndilegum sjúkdómstilfellum. Hafi 2. mgr. 47. gr. b í útlendingalögum verið skýrð til samræmis við framangreint reglugerðarákvæði. Hafi það verið mat Útlendingastofnunar, eftir að hafa fengið bréf frá lækni stefnanda, að sú aðgerð sem stefnandi fór fram á að yrði framkvæmd á kostnað Útlendingastofnunar væri ekki nauðsynleg eða í tilefni skyndilegs sjúkdómstilfellis. Af þeim sökum hafi stefnanda verið synjað um aðstoð við að fjármagna aðgerðina. Stefndi mótmæli sem fráleitri þeirri fullyrðingu stefnanda í stefnu að afstaða Útlendingastofnunar feli í sér brot á meginreglu um skyldubundið mat stjórnvalda og að ekkert mat hafi farið fram hjá henni á nauðsyn hinnar læknisfræðilegu aðgerðar.

Engin krafa sé gerð um að þeirri ákvörðun verði hnekk't heldur sé einungis krafist skaðabóta. Eins og fram komi í stefnu liggja ekki enn fyrir niðurstæða frá innanríkisráðuneyti vegna stjórnsýslukæru stefnanda hvað þetta atriði áhrærir.

Stefndi mótmæli því að ákvæði stjórnarskrár hafi verið brotin með framangreindri ákvörðun eða lögmatísreglu stjórnsýslulaga eða öðrum réttarheimildum. Útlendingastofnun hafi því ekki farið út fyrir lögbundinn ramma sinn sem stjórnvald þegar hún synjaði beiðni stefnanda. Loks sé sú staðhæfing stefnanda að vegna langrar biðar eftir aðgerðinni hafi hann hlotið varanlegt heilsutjón mótmælt sem ósannaðri.

Um fjárhæð bóta og bótagrundvöll

Stefndi byggir á því að ekki sé fyrir að fara nokkurri sök stefnda eða þeirra sem hann beri ábyrgð á og því sé ekki fullnægt að neinu leyti skilyrðum skaðbótaréttar, hvorki almennu skaðabótareglunnar né annarra bótareglna.

Þá sé bótagrundvöllur verulega vanreifaður. Ekki komi fram á hvaða lagagrundvelli bótakröfur séu settar fram Þá séu þessar kröfur ekki í samræmi við 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991, m.a. f-, d- og e-lið, og beri að vísa þeim frá vegna vanreifunar. Ekki er heldur að sjá að vísað sé til bótareglna í umfjöllun um lagarök í stefnu. Sé um svo stórfelldan galla á málatilbúnaði að ræða, m.a. með tilliti til skýrleikakröfu 80. gr. laga nr. 91/1991, að vísa eigi þessum kröfufól frá dómi án kröfu. Að þessu frátöldu sé forsendum og fjárhæðum bótakröfunnar vegna þessa liðar mótmælt. Engin lagarök standi til þess að umreikna bætur í dómi mannréttindadómstóls Evrópu yfir í íslenskar krónur svo sem stefnandi geri.

Stefndi mótmælir öllum málsástæðum stefnanda vegna bótakröfu fyrir meint ólögmat't gæsluvarðhald. Enginn lagagrundvöllur sé nefndur fyrir bótakröfunni og sé hún, eins og fyrrnefndar bótakröfur, verulega vanreifuð og ber að vísa henni frá dómi á sömu forsendum. Komi til greina að dæma bætur vegna

Þess þá er byggt á eigin sök stefnanda og vísað til þess sem segir í þessum kafla um framferði stefnanda. Eigin sök stefnda útiloki bótarétt.

Ekki er vísað til neinna réttarheimilda varðandi bótagrundvöll vegna synjunar á greiðslu kostnaðar vegna lækniáðgerðar. Með sömu röksemd og áður er rakið um vanreifun beri að vísa þessum kröfulið frá dómi.

Stefndi mótmælir því að íslensk stjórnvöld hafi brugðist skyldum sínum gagnvart stefnanda, með athöfnum eða athafnaleysi, og að sú stjórnslá sem viðhöfð hafi verið í máli stefnanda allt frá árin 2009 hafi bakað stefnda bótaskyldu á grundvelli 26. gr. skaðabótalaga. Hvorki hafi stofnast bótaskylda á grundvelli a- né b-liðar nefndrar greinar og engin skilyrði séu til að dæma bætur samkvæmt þessu ákvæði né öðrum réttarheimildum. Ósannað sé með öllu að stefndi hafi valdið stefnanda líkamstjóni eða öðru tjóni. Þá sé því með öllu hafnað að stefndi hafi sýnt af sér ásetning eða stórkostlegt gáleysi í skilningi 26. gr. skaðabótaganna.

Stefnandi hefur sönnunarbyrði fyrir öllu sem bótakröfu hans viðkemur en stefnandi hefur ekki sýnt fram á að skilyrðum skaðabótareglna/sjónarmiða sé fullnægt. Ekki hafi verið sýnt fram á tjón, ólögmati, sök, sennilega afleiðingu, orsakasamband né nokkur önnur skilyrði skaðbótaréttar. Stefnandi virðist að auki alveg horfa fram hjá því að með ákvörðun Útlendingastofnunar dags. 31. júlí 2012, sem birt var stefnanda 1. ágúst 2012, hafi honum verið veitt dvalarleyfi á grundvelli mannúðarástæðna, sbr. 12. gr. f í útlendingalögum, til eins árs með vísan til 1. og 2. mgr. 45. gr. sömu laga.

Varakröfu sína um lækkun styður stefndi við sömu málsástæður og sjónarmið og fram koma í umfjöllun um aðalkröfu. Því til viðbótar er byggt á því að stefnukrafa sé allt of há og gerð krafa um verulega lækkun hennar. Enginn grundvöllur sé til að dæma bætur vegna dvalar stefnanda í erlendu ríki. Verði eitthvað af kröfulið vegna sendingar stefnanda til Grikklands tekið til greina sé á því byggt að hann sé allt of hár. Samanburður við dóm Mannréttindadómstóls Evrópu og fjárhæð í honum sé algerlega ónothæfur viðmiðunargrundvöllur í þessu sambandi og er honum mótmælt. Verði bætur dæmdar fyrir handtöku sé á því byggt að sú krafa sé of há og krafist lækkunar hennar. Verði bætur dæmdar fyrir gæsluvarðhald sé á því byggt að sú krafa sé of há og krafist lækkunar hennar. Í því tilviki verði sú krafa að sæta frádrætti vegna eigin sakar stefnanda sem fjallað er um hér að framan undir umfjöllun um gæsluvarðhald.

Verði fallist á að skilyrði séu til að dæma miskabætur er á því byggt af hálfu stefnda að umkrafðar bætur séu allt of háar og ekki að neinu leyti í samræmi við dómvenju og er krafist verulegrar lækkunar þeirra og jafnframt vísað til eigin sakar stefnanda.

Þá mótmælir stefndi vaxtakröfu stefnanda og dráttarvaxtakröfu en ef vextir eða dráttarvextir verða dæmdir komi þeir fyrst til álita að mati stefnda frá þingfestingardeggi stefnu.

Um lagarök vísar stefndi, auk þess sem þegar er fram komið til alþjóðasamnings um stöðu flóttamanna frá 28. júlí 1951, sbr. viðauka frá 31. janúar 1967 (flóttamannasamningur), laga nr. 96/2002 um útlendinga, með síðari breytingum, reglugerðar nr. 53/2003 um útlendinga, stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, með síðari breytingum, stjórnarskrár lýðveldisins Íslands, sbr. lög nr. 33/1944 og mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Vegna málskostnaðarkröfu er vísað til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Niðurstaða

Í máli þessu krefst stefnandi skaðabóta að fjárhæð 9.521.687 krónur auk vaxta. Stefnandi setur kröfu sína fram í fimm liðum og byggir hver bóталиður á tilteknum atvikum og málsástæðum þeim tengdum. Verður tekin afstaða til hvers liðar fyrir sig áður en fjallað verður um bótafjárhæð.

A

Stefnandi byggir í fyrsta lagi bótakröfu sína á því að gæsluvarðhald það sem hann sætti frá 22. maí til 19. júní 2009 hafi verið ólöglegt eða í öllu falli of langt. Í stefnu er á því byggt að lagastoð hafi brostið fyrir úrskurði um gæsluvarðahald. Er því haldið fram að hvorki hafi verið skilyrði til að hneppa stefnanda í gæsluvarðahald á grundvelli 7. mgr. 29. gr. laga nr. 96/2002 né með stoð í ákvæðum laga nr. 88/2008. Reisir hann bótakröfu sína á 5. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar.

Bæði í greinargerð og málflutningi fyrir dómi hreyfði stefndi því að vísa bæri frá kröfu stefnanda um bætur fyrir gæsluvarðaldsvistina þar sem krafan væri vanreifuð. Vísaði stefndi til þess að ekki sé með fullnægjandi hætti vísað til lagaraka í málalíbúnaði stefnanda. Hvergi sé vikið að því á hvaða grunni bóta krafan sé reist, hvorki sé vísað til ákvæða skaðabótalaga né 228. gr. laga nr. 88/2008.

Af málalíbúnaði stefnanda og framlögðum gögnum verður ráðið að krafist sé bóta fyrir ólöglegt gæsluvarðhald. Krafan er rökstudd með því að lagaskilyrði fyrir gæsluvarðhaldi hafi brostið og vísað er til 5. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar þar sem mælt er fyrir um bótarétt vegna frelsissviptingar að ósekju. Jafnvel þótt skýrar hefði mátt koma fram í stefnu hver lagagrundvöllur þeirrar bótakröfu er, einkum í ljósi þess að skilyrði bóta samkvæmt ákvæðum 228. gr. laga nr. 88/2008 eru nokkuð önnur en almennt í skaðabótamálum, þá eru ekki forsendur til að vísa þessum kröfulið frá dómi af þeim sökum. Almennt leiðir skortur á tilvísun til lagaraka ekki til frávísunar kröfunnar, enda sé málalíbúnaður stefnanda nægilega skýr þrátt fyrir slíka annmarka. Þá vísar stefnandi til ákvæða stjórnarskrárinnar í 3. mgr. 67. gr. hennar þar sem mælt er fyrir um bótaskyldu sem nánar er kveðið á um í 228. gr. laga nr. 88/2008. Þessi kröfuliður verður því tekinn til efnislegrar úrlausnar.

Stefnandi byggir á því að gæsluvarðhald hans hafi verið ólöglegt þar sem ekki var uppi rökstuddur grunur um að hann hefði gerst sekur um athæfi sem varðaði fangelsisrefsingu að lögum og vísar hann í þessu sambandi til 95. gr. laga

nr. 88/2008.

Þessi röksemd stefnanda virðist byggja á þeim lagaskilningi að fortakslaust skilyrði þess að manni verði gert að sæta gæsluvarðhaldi sé að hann liggi undir grun um refsivert athæfi sem varðað geti fangelsisrefsingu, svo sem kveðið er á um í 1. mgr. tilvitnaðrar greinar sakamálagalaga. Á þetta sjónarmið er ekki fallist. Aðrar heimildir kunna að liggja að baki lögmætu gæsluvarðhaldi og er 7. mgr. 29. gr. laga nr. 96/2002 á meðal þeirra.

Í 29. gr. útlendingalaga er kveðið á um rannsóknarræði stjórnvalda í því skyni að staðreyna hver útlendingur er eða afla upplýsinga um fyrri dvalarstað hans, leiki vafi á þessum atriðum. Eru stjórnvöldum veittar ýmsar heimildir samkvæmt ákvæðinu í þessu skyni. Í 7. mgr. greinarinnar er að finna heimild til að úrskurða útlending í gæsluvarðhald ef hann neitar að gefa upp hver hann er, rökstuddur grunur leikur á að hann hafi gefið rangar upplýsingar um sig, eða hann sýni af sér hegðun sem gefur til kynna að af honum stafi hættu. Hvert þessara atriða getur verið sjálfstæð heimild til að úrskurða mann í gæsluvarðhald á grundvelli ákvæðisins. Ekki er skilyrði fyrir beitingu þessa úrræðis að útlendingur sé undir grun um að hafa framið refsivert brot. Þá verður heldur ekki séð að það sé skilyrði fyrir beitingu gæsluvarðhalds á grundvelli 7. mgr. 29. gr. útlendingalaga að eitthvert skilyrði a- til d-liða 1. mgr. 95. gr. laga nr. 88/2008 séu jafnframt fyrir hendi. Skýrist það af því að tilgangur ákvæðisins er sá að veita stjórnvöldum tilteknar heimildir í þágu rannsóknar á því hvort útlendingur hafi heimild til dvalar í landinu en almennt er mönnum óheimil dvöl hér á landi ef þeir uppfylla ekki lögmælt skilyrði.

Í tilviki stefnanda var staðan sú að hann kom til landsins án skilríkja. Fyrsta rannsókn lögreglu til að sannreyna hver hann væri staðfestu ekki þær upplýsingar sem hann sjálfur gaf upp við komu til landsins. Er hér vísað til þess að lögreglan fékk upplýsingar um það frá Interpol í Þýskalandi að stefnandi hefði þar gengið undir öðru nafni. Þá kvaðst stefnandi ekki vita hvaðan hann kom til landsins og verður að telja það mat lögreglu rétt að sú staðhæfing hafi verið ótrúverðug. Þá var ekki samræmi í þeirri ferðasögu stefnanda sem hann gaf í frumskýrslu hjá lögreglu sama dag og hann kom til landsins og þeirri skýrslu sem hann gaf lögreglu skömmu síðar, eða 19. maí þegar tekin var af honum ítarlegri hælisskýrsla. Loks liggur fyrir að á þeim tíma þegar gæsluvarðhaldsúrskurður var kveðinn upp hafði lögreglu ekki gefist ráðrúm til að rannsaka til hlítar framangreind atriði. Verður með hliðsjón af þessu að fallast á að lögreglan hafi á þeim tíma þegar krafa um gæsluvarðhald er sett fram haft rökstuddan grun um að stefnandi hefði gefið rangar eða ófullnægjandi upplýsingar um sig. Skiptir ekki máli við mat á þessu atriði þótt síðar kunni að hafa komið í ljós að grunurinn var ekki réttur. Þá skiptir í þessu sambandi heldur ekki máli hvort jafnframt hafi verið fyrir hendi skilyrði til að beita gæsluvarðhaldi á grundvelli b-liðar 1. mgr. 95. gr. laga nr. 88/2008. Svo sem að framan er rakið verður að líta þannig á að tilvitnað ákvæði útlendingalaganna sé sjálfstæð og fullnægjandi heimild til gæsluvarðhalds. Með hliðsjón af þessu er það mat dómsins að lögmæt skilyrði, á grundvelli 7. mgr. 29. gr. laga nr. 96/2002 hafi verið fyrir hendi til að úrskurða stefnanda í tímabundið gæsluvarðhald.

Ekki er fallist á að ákvæði 7. mgr. 33. gr. laga nr. 96/2002 geti átt við um gæsluvarðhaldsúrskurð á grundvelli 7. mgr. 29. gr. sömu laga þegar af þeirri ástæðu að ákvæði 33. gr. fjalla um framkvæmd ákvörðunar um að útlendingur skuli

yfirgefa landið og þvingunaraðgerðir í tengslum við þá framkvæmd. Kemur það ákvæði ekki til skoðunar við mat á skilyrðum gæsluvarðhalds á grundvelli 7. mgr. 29. gr. laganna.

Þá er ekki fallist á að framangreind gæsluvarðhaldsheimild í 7. mgr. 29. gr. útlendingalaga brjóti gegn ákvæðum 67. gr. stjórnarskrárinnar en stefnandi byggir á því að ákvæðið sé í andstöðu við 3. mgr. þeirrar greinar. Í framangreindu ákvæði stjórnarskrárinnar eru settar skorður við því að menn verði sviptir frelsi. Í fyrsta lagi verður að vera fyrir því heimild í lögum. Þá er í 4. mgr. mælt fyrir um að sá sem er sviptur frelsi af öðrum ástæðum en þeim að hann sé grunaður um refsiverða háttsemi eigi rétt á að dómstóll kveði á um lögmæti þess svo fljótt sem verða má.

Gæsluvarðhaldsheimildin sem beitt var í tilviki stefnanda byggir á skýru lagaákvæði til samræmis við ákvæði 1. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar og framkvæmd hennar var í samræmi við kröfur þær sem koma fram í 4. mgr. sömu greinar. Því er hafnað þeirri málsástæðu að umrætt ákvæði útlendingalaga fari í bága við stjórnarskrána.

Samkvæmt öllu framansögðu er það mat dómsins að lögmælt skilyrði hafi verið fyrir hendi til að úrskurða stefnanda í gæsluvarðhald. Á hinn bóginn er það sérstakt skoðunarefni hvort gæsluvarðhaldinu hafi verið markaður of langur tími. Samkvæmt úrskurði héraðsdóms Reykjaness var stefnanda gert að sæta gæsluvarðhaldi í fjórar vikur og sætti hann gæsluvarðhaldi út þann tíma. Tilefni gæsluvarðhaldsins var það að lögreglan taldi sig þurfa lengri tíma til að ganga úr skugga um hver stefnandi væri og hvaðan hann kæmi. Eðlilegt er að ætla lögreglu eitthvert svigrúm til slíkrar rannsóknar .

Hvorki í kröfu lögreglunnar um gæsluvarðhald stefnanda né í úrskurði héraðsdóms er að finna sérstakan rökstuðning fyrir lengd gæsluvarðhaldsins. Þá eru engar vísbendingar um að stefnandi hafi ekki, þrátt fyrir missagnir og að nokkru leyti rangar upplýsingar í upphafi um ferðir sínar og sögu, torvelað lögreglu þá rannsókn eða að hann hafi ekki verið samvinnuþýður svo sem honum bar skylda til skv. 29. gr. laga nr. 96/2002. Stefnandi hefur því ekki fyrirgert bótarétti vegna eigin sakar. Við mat á lengd gæsluvarðhalds verður að hafa í huga að slíkt þvingunarræði er alvarleg skerðing á frelsi manna sem ekki ber að grípa til oftara eða lengur en brýna nauðsyn ber til. Af gögnum málsins verður ekkert ráðið um það hvernig rannsókn lögreglu vatt fram eða hvenær telja má að tilefni hafi verið til að leysa stefnanda úr gæsluvarðhaldi. Lögreglu bar að hraða rannsókn máls svo sem unnt var og gæta þess að stefnandi sæti ekki lengur inni en nauðsyn bar til. Það er á ábyrgð stefnda að færa sönnur á að þessa hafi verið gætt. Í ljósi þess að stefndi hefur ekki gert tilraun til að sýna fram á hve langan tíma nauðsyn var á gæsluvarðhaldi og með hliðsjón af lengd gæsluvarðhalds í dómi Hæstaréttar í máli nr. 592/2012, þar sem héraðsdómur féllst á gæsluvarðhald í viku þótt krafist væri tveggja vikna, í tilviki þar sem aðili hafði orðið uppvís að mun alvarlegri tilraunum til að blekkja stjórnvöld, verður að telja að ekki hafi verið sýnt fram á að gæsluvarðhald stefnanda umfram eina viku hafi verið réttlætunlegt. Ber þeim sökum að dæma stefnanda bætur fyrir það tímabil sem hann sat í gæsluvarðhaldi umfram þann tíma, með vísan til 3. mgr. 228. gr. laga nr. 88/2008 og 5. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar.

B

Stefndi krefst einnig skaðabóta vegna ákvörðunar Útlendingastofnunar um að taka umsókn hans um hæli ekki til efnislegrar úrlausnar hér á landi heldur senda hann til Grikklands. Svo sem að framan er rakið byggir stefnandi á því að í ákvörðun Útlendingastofnunar hafi falist ólögmæt brottvísun af landinu. Um orðnotkun ber að athuga að í lögum um útlendinga nr. 96/2002 er gerður greinarmunur á því annars vegar að vísa manni brott af landi og hins vegar að vísa manni frá landi, sbr. IV kafla laganna. Brottvísun hefur m.a. þær afleiðingar að einstaklingi er meinað að koma til landsins á ný sbr. 4. mgr. 20. gr. laganna. Ákvörðun útlendingastofnunar fól ekki í sér brottvísun stefnanda frá landinu skv. 20. gr. heldur var honum gert að yfirgefa landið á grundvelli 32. gr. sömu laga. Í ákvörðuninni fólst að stefnanda var vísað frá landi á grundvelli heimildar í 3. mgr. 18. gr. laga nr. 96/2002 þar sem ákvæði e-liðar 46. gr. sömu laga voru talin leiða til þess að hann ætti ekki rétt til þess að hælisumsókn hans yrði tekin til efnislegrar meðferðar hér á landi.

Í Dyflinnarreglugerðinni, reglugerð ráðsins (EB) nr. 343/2003, er mælt fyrir um viðmiðanir og fyrirkomulag við að ákvarða hvaða aðildarríki beri ábyrgð á meðferð umsóknar um hæli sem ríkisborgarar þriðja lands leggja fram í einu aðildarríkjanna, sbr. 1. gr. hennar. Ísland samþykkti framangreinda reglugerð 6. maí 2003 sbr. auglýsingu nr. 14/2003 frá 30. maí s.á. Ákvörðun Útlendingastofnunar um að taka ekki til meðferðar umsókn stefnanda um hæli og jafnframt að vísa honum frá landi og til Grikklands byggir á 16. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar þar sem Grikklandi bar að taka umsókn hans um hæli til meðferðar, sbr. þágildandi e-lið 1. mgr. 46. gr. laga nr. 96/2002 sbr. 38. gr. laga nr. 86/2008. Ákvæði sama efnis er nú í d-lið 1. mgr. 46. gr. a í lögum nr. 96/2002 sbr. 18. gr. laga nr. 115/2010.

Heimild til endursendinga hælisleitenda samkvæmt ákvæðum Dyflinnarreglugerðarinnar takmarkast við ákvæði laga og alþjóðlegra samninga sem kveða á um vernd hælisleitenda við tiltekna aðstæður. Helstu ákvæði sem koma til skoðunar í þessu sambandi er 45. gr. laga um útlendinga nr. 96/2002 sem kveður á um vernd útlendinga gegn ofsóknum. Þar kemur m.a. fram að ekki megi senda útlending til svæðis þar sem hann er í yfirvofandi hættu á að verða fyrir ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð. Þá er í 33. gr. flóttamannasamnings Sameinuðu þjóðanna mælt fyrir um *bann gegn brottvísun eða endursendingu flóttamanna*. Þar segir að ekkert aðildarríki skuli vísa flóttamanni burt eða endursenda hann á nokkurn hátt til landamæra ríkis, þar sem lífi hans eða frelsi yrði ógnað vegna kynþáttar hans, trúarbragða, þjóðernis, aðildar að sérstökum félagsmálaflokkum eða stjórnsmálaskoðana. Jafnframt er í 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu lagt bann við pyndingum eða ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu. Þá er í 1. gr. samningsviðauka nr. 7 við mannréttindasáttmála Evrópu, sem fullgiltur var af Íslands hálfu þan 22. maí 1987, kveðið á um rétt útlendinga til að vera ekki vísað úr landi nema eftir ákvörðun sem tekin hefur verið í samræmi við lög. Skal honum heimilt, áður en honum er vísað frá landi, að fá mál sitt tekið upp að nýju og að fá erindi sitt flutt í þessu skyni fyrir réttu stjórnvaldi eða manni eða mönnum sem það stjórnvald tilnefnir, sbr. b- og c-lið 1. mgr. 1. gr.

Stefnandi byggir á því að ákvörðun íslenskra stjórnvalda um að senda hann til Grikklands hafi brotið í bága við framangreindar reglur þar sem íslenskum stjórnvöldum hafi verið eða hafi mátt vera kunnugt um að hún fæli í sér brot á skyldu stjórnvalda til að vernda hann gegn yfirvofandi hættu á að verða fyrir ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð. Svo sem rakið hefur verið byggir stefnandi á því að hann hafi sætti vanvirðandi og ómannúðlegri meðferð í Grikklandi, auk þess sem grísk stjórnvöld hafi ekki staðið við skuldbindingar sínar um meðferð umsóknar hans sem hælisleitanda eða veitt honum þá aðstoð sem honum bar í þeirri stöðu. Hafi íslenskum stjórnvöldum borið að verða við beiðni hans um að taka umsókn hans um hæli til efnismeðferðar hér á landi svo sem þeim var heimilt á grundvelli 2. mgr. 3. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar. Stefndi hefur ekki andmælt því að dvöl stefnanda í Grikklandi hafi verið með þeim hætti sem stefnandi lýsir. Hins vegar er því eindregið mótmælt af hálfu stefnda að íslenskum stjórnvöldum hafi verið eða hafi mátt vera kunnugt um að aðstæður væru með þeim hætti í Grikklandi eða að líkur væru á að hann myndi sæta þessari meðferð.

Til stuðnings þeirri fullyrðingu að stefndu hafi mátt vera þetta ljóst vísar stefnandi til ýmissa gagna og staðreynda sem legið hafi fyrir þegar ákvörðun var tekin. Fullnægjandi rannsókn þeirra gagna hefði að mati stefnanda átt að leiða í ljós að ekki var óhætt að senda hann til Grikklands af framanröktum ástæðum. Um tímaramma ber að hafa í huga að ákvörðun Útlendingastofnunar var tekin 21. september 2009, hún var framkvæmd 15. október s.á. og úrskurður dóms- og mannréttindaráðuneytisins, sem staðfesti ákvörðun Útlendingastofnunar var kveðinn upp 24. júní 2010. Þann 14. október 2010 tóku íslensk stjórnvöld ákvörðun um að hætta að senda hælisleitendur til Grikklands.

Meðal þeirra skjala sem stefnandi vísar til er skýrsla Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna sem gefin var út í desember 2009. Eins og sjá má af framanröktum tímasetningum lá sú skýrsla ekki fyrir þegar Útlendingastofnun tók upphaflega ákvörðun um að senda stefnanda til Grikklands. Því getur það ekki talist brot á rannsóknarreglu stjórnsýslulaga að fjalla ekki um eða taka afstöðu til efnis þeirrar skýrslu í úrskurði stofnunarinnar í september þ.á. Á hinn bóginn, svo sem fram kemur í inngangskafli skýrslunnar, er efni hennar ekki nema að hluta til nýtt. Er vísað þar til fjölmargra eldri skýrslna þeirrar stofnunar, þ. á m. skýrslu frá árinu 2008, og skýrslna annarra aðila þar sem alvarlegu ástandi hælisleitenda í Grikklandi er lýst. Til ýmissa þessara skýrslna vísar stefnandi einnig í greinargerð sinni með umsókninni til Útlendingastofnunar um hælisvist. Gera verður ráð fyrir að íslenskum stjórnvöldum hafi verið kunnugt um efni þeirra þá þegar ákvörðun Útlendingastofnunar var tekin. Þá liggur fyrir að Flóttamannastofnunin hafði frá 15. apríl 2008 lagst gegn því að aðildarríki að Dyflinnarreglugerðinni sendu hælisleitendur til Grikklands.

Niðurstaða Útlendingastofnunar er sú að engin rök standi til þess að beita 2. mgr. 3. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar í máli stefnanda á grundvelli þess að Grikkland beri ábyrgð á hælisumsókn hans. Byggist niðurstaða stofnunarinnar fyrst og fremst á því að hún taldi ljóst að umsækjendur um hæli í Grikklandi ættu raunverulega greiðan aðgang að hælismeðferðarkerfi grískra yfirvalda við endursendingu til Grikklands. Jafnframt virðist í rökstuðningi stofnunarinnar byggð á því að það hælismeðferðarkerfið sé í samræmi við þær skuldbindingar sem grísk stjórnvöld hafa gengist undir á grundvelli aðildar sinnar að Dyflinnarsamstarfinu og

alþjóðlegum samningum um réttarstöðu flóttamanna.

Í ákvörðun stofnunarinnar er vísað til nokkurra gagna. Í fyrsta lagi skýrslur dómsmálaráðuneytisins um aðstæður hælisleitenda í Grikklandi en í henni er lagt til að meginreglan verði sú að hælisleitendur skuli sendir til Grikklands standi ákvæði Dyflinnarreglugerðarinnar til þess. Þá er vísað til bréfs Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna til dómsmálaráðuneytisins frá 3. mars 2009, þar sem fram komi að stofnunin beini þeim tilmælum til aðildarríkja Dyflinnarsamstarfsins að senda hælisleitendur ekki til Grikklands en á hinn bóginn upplýst að grísk yfirvöld hafi stigið fjölda mikilvægra skrefa til að styrkja hælisumsóknarkerfi sitt. Enn fremur er vísað til skýrslu mannréttindafulltrúa Evrópu frá 4. febrúar 2009 þar sem fram komi að móttaka hælisleitenda sem komi frá aðildarríkjum Dyflinnarsamkomulagsins sé með öðrum og betri hætti en þeirra sem koma beint að landamærum Grikklands. Loks er vísað til dóms Mannréttindadómstóls Evrópu í máli K.R.S gegn Bretlandi frá 2. desember 2008 þar sem fram komi að þrátt fyrir annmarka á hælisumsóknarkerfi í Grikklandi telji dómstóllinn að ekki sé brotið gegn 3. gr. mannréttinasáttmála Evrópu með endursendingu þangað.

Ljóst er að þegar umrædd ákvörðun Útlendingastofnunar var tekin lágu fyrir fjöldamörg gögn sem bentu til þess, andstætt niðurstöðu stofnunarinnar, að meðferð hælisumsókna og aðstæður hælisleitenda í Grikklandi væri allsendis ófullnægjandi. Í framangreindri skýrslu dómsmálaráðuneytisins og í dómi Evrópudómstólsins í máli K.R.S gegn Bretlandi er vísað til margra þessara gagna. Meðal þeirra eru skýrsla Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna frá árinu 2008 og tilmæli þeirrar stofnunar og fjöldamargra annarra aðila til aðildarríkja Dyflinnarsamstarfsins um að senda hælisleitendur ekki þangað. Virðist afstaða ráðuneytisins í umræddri skýrslu, um að allt að einu sé óhætt að senda hælisleitendur til Grikklands, byggja á því að grísk yfirvöld hafi nýlega, þ.e. eftir að skýrsla Flóttamannastofnunar frá 2008 var gefin út, gripið til aðgerða til að bæta ástandið og jafnframt að meðferð hælisleitenda og umsókna þeirra sem eru endursendir til Grikklands á grundvelli Dyflinnarreglugerðarinnar séu aðrar og betri en annarra hælisleitenda. Ekki er að fullu ljóst hvaða rannsókn lá til grundvallar þessum ályktunum ráðuneytisins en vísað er til bréfs Flóttamannastofnunar frá 3. mars 2009 og bréfs mannréttindafulltrúa Evrópu frá 4. febrúar 2009 auk upplýsinga frá norskum stjórnvöldum til stuðnings framangreindum fullyrðingum. Þessi gögn eru ekki meðal dómsskjala. Útlendingastofnun kemst að sömu niðurstöðu og vísar til sömu gagna.

Að mati dómsins hefur stefndi ekki sýnt fram á að þessi niðurstaða sé studd fullnægjandi gögnum eða rannsóknum. Fyrir liggur að íslensk stjórnvöld höfðu hvorki aflað staðfestingar frá grískum stjórnvöldum um að ástand mála almennt hefði í raun batnað né fengið yfirlýsingu frá þeim um að þau myndu tryggja stefnanda viðunandi meðferð umsókna hans. Þá liggur fyrir að grísk stjórnvöld höfðu ekki svarað erindi íslenskra stjórnvalda um að taka við stefnanda en á grundvelli c-liðar 1. mgr. 20. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar gátu íslensk stjórnvöld litið á skort á viðbrögðum sem samþykki fyrir móttöku. Með hliðsjón af þeim aðstæðum sem voru uppi var ástæða fyrir íslensk stjórnvöld til að rannsaka sérstaklega mál áður en ákvörðun um flutning hælisleitanda til Grikklands var tekin. Er þá bæði að líta til allra þeirra gagna sem veittu almennar upplýsingar um afar slæma stöðu hælismála þar í landi auk þess sem stefnandi sjálfur bar að hann hefði áður reynt að sækja um hæli þar en umsókn hans ekki fengið þá meðferð sem

kveðið er á um í alþjóðlegum skuldbindingum Grikklands. Er það mat dómsins að Útlendingastofnun hafi ekki fullnægt rannsóknarskyldu sinni samkvæmt 3. mgr. 50. gr. laga nr. 96/2002 og 10. gr. stjórnvöldslaga 37/1993 áður en hún tók ákvörðun í máli stefnanda. Verður því að telja að þegar ákvörðun stofnunarinnar var tekin þann 21. september 2009 hafi íslensk stjórnvöld ekki haft nægjanlegar upplýsingar til að geta staðhæft með vissu að tryggt væri að stefnandi myndi njóta verndar gegn meðferð sem fer í bága við 45. gr. laga nr. 96/2002 um útlendinga og 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, yrði hann sendur til Grikklands.

Í ljósi framangreindra atvika, og þeirrar óvissu sem sannanlega var uppi, um það hvort raunverulegar úrbætur hefðu komið til framkvæmda í Grikklandi, gaf það stjórnvöldum einnig tilefni til að ákveða að kæra fresti framkvæmd ákvörðunar til samræmis við 1. málslið 1. mgr. 32. gr. laga nr. 96/2002, svo sem ákvæðið var þá, enda verður að telja að stofnunin hafi ekki getað, á grundvelli fyrirbyggjandi gagna, talið augljóst að aðstæður stefnanda væru ekki þannig að 1. mgr. 45. gr. ætti við. Í tilvitnaðir málsgrein var mælt fyrir um að ekki megi framkvæma ákvörðun um að útlendingur skuli yfirgefa landið fyrr en endanleg niðurstaða liggja fyrir, ef hann ber að aðstæður séu þannig að 1. mgr. 45. gr. eigi við. Undantekningar eru gerðar ef Útlendingastofnun telur augljóst að aðstæður séu ekki þannig og í málum þar sem útlendingurinn á umsókn um hæli til meðferðar í öðru landi. Ekki er fallist á það með stefnda að túlka beri ákvæði þannig að það hafi mátt flytja stefnanda á brott áður en endanleg úrlausn lá fyrir þar sem umsókn hans um hæli hafi verið til meðferðar í öðru landi. Í fyrsta lagi liggur ekki fyrir að umsókn hans um hæli í Grikklandi hafi í raun verið til meðferðar þar í landi. Jafnvel þótt það hafi legið fyrir, girðir það ekki fyrir rétt stefnanda til að fá endanlega úrlausn málsins áður en til framkvæmda kom í ljósi þess að hann hélt því fram, og studdi staðhæfingu sína gildum rökum, að aðstæður í því ríkis sem stóð til að senda hann til væru þannig að brottflutningur bryti í bága við 1. mgr. 45. gr. laganna. Sú ákvörðun að senda stefnanda til Grikklands áður en endanlega var skorið úr réttmæti þeirrar ákvörðunar var því ólögmat.

Í bréfi framkvæmdastjóra Rauða kross Íslands, dags. 14. október 2009, til þáverandi dóms- og mannréttindaráðherra eru og ítrekuð tilmæli Rauða krossins til íslenskra stjórnvalda um að senda hælisleitendur ekki til Grikklands á grundvelli Dyflinnarsamstarfsins og vísað til framangreindra tilmæla Flóttamannastofnunarinnar og fjölmargra annarra aðila. Í bréfinu er þess farið á leit við ráðherra að hann beiti sér fyrir því að fyrirhuguðum brottflutningi stefnanda og annarra nafngreindra hælisleitenda verði frestað þar til þeir einstaklingar sem um ræðir hafi fengið tækifæri til að leita til dómstóla til að fá skorið úr um réttmæti þeirrar ákvörðunar. Að mati dómsins á það við hér eins og þegar Útlendingastofnun tók ákvörðun sína, að rétt hefði verið að veita stefnanda ráðrúm til að fá ákvörðunina endurskoðaða af æðra stjórnvaldi og/eða dómstólum áður en til framkvæmdar kom. Svo sem rakið er varð ráðherra ekki við þeirri beiðni og var stefnandi fluttur til Grikklands þann 15. október 2009.

Þá er á því byggt af hálfu stefnanda að ákvörðun Útlendingastofnunar hafi ekki verið birt með fullnægjandi hætti. Óumdeilt er að ákvörðunin var birt stefnanda þann 24. september 2009. Lögreglan sá um framkvæmd birtingar. Í birtingarvottorði kemur fram að Wali Safi hafi veitt aðstoð á persnesku auk þess sem fulltrúi Rauða krossins var viðstaddur. Ákvörðun útlendingastofnunar og rökstuðningur hennar er á íslensku. Ákvörðunarorð hennar eru bæði á íslensku og

ensku. Í ákvörðunarorðum kemur fram að því sé hafnað að taka umsókn stefnanda um hæli til efnismeðferðar, að honum sé heimilt að kæra þá ákvörðun til dómsmálaráðuneytisins en jafnframt að kæra fresti ekki framkvæmd hennar. Í birtingarvottorði kemur fram á íslensku og ensku, til viðbótar við framangreint, að í ákvörðuninni felist að stefnanda sé vísað frá Íslandi á grundvelli ákvæða Dyflinnarreglugerðarinnar. Fallast má á það með stefnanda að tilhögun birtingar og þær upplýsingar sem koma fram í ákvörðuninni séu fremur takmarkaðar, en úr því var að nokkru bætt í birtingarvottorðinu. Mikilvægustu þættir ákvörðunarinnar voru birtir á ensku, ýmist í ályktunarorði eða á birtingarvottorði og gera má ráð fyrir að viðvera Wali Safi, sem sagður er veita aðstoð á persnesku, ásamt fulltrúa Rauða krossins sé til þess fallin að veita stefnanda færi á að fá þær útskýringar á efni ákvörðunarinnar sem hann kann að hafa óskað eftir. Þá má draga þá ályktun af því að hann kærir ákvörðun Útlendingastofnunar þegar við birtingu hennar að hann hafi í raun skilið efni hennar. Verður ekki séð að tilhögun þessi hafi farið í bága við ákvæði laga en í lögum 96/2002 var á þessum tíma ekki kveðið sérstaklega á um það hvernig haga skyldi birtingu ákvörðunar sbr. nú ákvæði 30. gr. a. laga nr. 96/2002.

Svo sem að framan greinir kærði stefnandi ákvörðun Útlendingastofnunar til dómsmálaráðuneytisins. Með úrskurði ráðuneytisins 24. júní 2010 var ákvörðun Útlendingastofnunar staðfest. Meðal nýrra gagna sem þá höfðu verið gefin út og bar að líta til við úrlausn ráðuneytisins, er áður nefnd skýrsla Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna frá desember 2009. Í úrskurðinum er ekki vikið að þessari skýrslu.

Úrskurður ráðuneytisins er ítarlega rökstuddur. Er meðal annars rakið að Grikkland hafi gert ýmsar réttarbætur til að bæta úr annmörkum á meðferð hælismála og þeim nánar lýst. Vísað er til framkvæmdar annarra Norðurlandþjóða á grundvelli Dyflinnarreglugerðarinnar og rannsókna þeirra á aðstæðum í Grikklandi, ásamt skýrslu mannréttindafulltrúa Evrópuráðsins frá 4. febrúar 2009 og skýrslu Flóttamannastofnunar frá árinu 2008. Niðurstaða ráðuneytisins er sú sama og Útlendingastofnunar, að ekki sé ástæða til að hætta að sendi hælisleitendur til Grikklands á grundvelli Dyflinnarreglugerðarinnar. Segir í úrskurðinum að þar vegi þungt þau skref sem grísk yfirvöld hafi stigið til úrbóta við meðferð hælismála.

Þá er í úrskurðinum á því byggt að hælisleitendur sem sendir eru frá öðrum aðildarríkjum Dyflinnarreglugerðarinnar til Grikklands fái aðra og betri meðferð en þeir sem koma beint að landamærum Grikklands frá því ríki sem þeir leita hælís frá. Þeir einstaklingar sem endursendir séu á grundvelli Dyflinnarsamstarfsins séu skráðir inn í kerfið með samræmdum hætti á flugvelli í Aþenu, fái leiðbeiningar og aðstoð og sérstakt skírteini sem feli í sér leyfi til atvinnu á meðan mál er til meðferðar og sé jafnframt ávísun á ýmiss konar aðstoð. Má af úrskurðinum ráða að gagnrýni á aðstæður flóttamanna í Grikklandi eigi fyrst og fremst við um aðra en þá sem koma til landsins á grundvelli Dyflinnarsamstarfsins.

Í framangreindri skýrslu Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna frá 2009 er að finna ítarlegar upplýsingar um ástand hælismála í Grikklandi, m.a. eftir nýlegar breytingar á löggjöf og fyrirheit grískra stjórnvalda um betrubætur. Í skýrslunni er sérstakur kafli um flóttamenn sem sendir eru frá öðrum ríkjum á grundvelli Dyflinnarreglugerðarinnar. Segir þar að hælisleitendur sem komi frá

öðrum aðildarríkjum reglugerðarinnar standi frammi fyrir sömu erfiðleikum og aðrir hælisleitendur og stofnunin sé enn þeirrar skoðunar, svo sem lýst er í fyrri skýrslum hennar, að verulegur vafi leiki á því að hælisleitendur í Grikklandi njóti í raun þeirrar verndar í Grikklandi sem alþjóðleg og evrópsk viðmið kveði á um. Víkið er sérstaklega að lagabreytingum sem gerðar hafi verið í Grikklandi í því skyni að bæta meðferð umsókna hælisleitenda. Að mestu er um sömu lagabreytingar að ræða og fjallað er um í úrskurði ráðuneytisins. Staðhæfingar í úrskurði ráðuneytisins um að lagabreytingar þessar og stjórnsýsluákvæðanir á grundvelli þeirra hafi í raun fært ástanda mála í betra horf fá ekki stoð í umræddri skýrslu Flóttamannastofnunar. Meðal annars er því lýst í skýrslunni að tiltekna lagabreytingar, „Presidential Decree 81/2009“, hafi enn frekar minnkað líkur á að hælisleitendur, þar með taldir þeir sem eru sendir þangað á grundvelli Dyflinnarreglugerðarinnar, fái umsókn sína meðhöndlaða með sanngjörnum hætti. Þá virðist sú staðhæfing ráðuneytisins, að fulltrúar Flóttamannastofnunarinnar eigi sæti í ráðgjafanefndum sem aðstoði stjórnvöld á lægra stjórnsýslustigi við úrlausn hælismála, vera röng. Í nefndri skýrslu er víkið að flóttamannanefndum (Refugee Committee) og upplýst að stofnunin hafi afþakkað boð um að taka sæti í umræddum nefndum, sem komið var á fót með nefndri lagabreytingu, þar sem stofnunin hafi ekki talið tryggt að málsmeðferð fyrir þeim væri fullnægjandi.

Að mati dómsins verður ekki horft fram hjá því, í ljósi þeirra upplýsinga sem fram koma í umræddri skýrslu Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna, sem jafnframt eru að verulegu leyti í samræmi við skýrslur annarra alþjóðlegra aðila sem fjallað höfðu um ástand mála í Grikklandi, að aðstæður hælisleitenda í Grikklandi voru í reynd þannig þegar stefnandi var sendur þangað, að veruleg hættu var á að hann fengi ekki notið þeirra verndar sem honum bar. Ályktanir ráðuneytisins um aðstæður sem stefnandi mætti eiga von á í Grikklandi eru því að mati dómsins ekki byggðir á fullnægjandi rannsókn á fyrirliggjandi gögnum og óútskýrt misræmi er í ályktunum ráðuneytisins og niðurstöðu Flóttamannastofnunar í áðurnefndri skýrslu. Þá lá fyrir þegar úrskurðurinn var kveðinn upp, og kemur fram í greinargerð lögmanns stefnanda til ráðuneytisins, að stefnandi hafði setið í varðhaldi í langan tíma þegar við komuna til Aþenu og ekki fengið þá aðstoð sem lýst er í úrskurði ráðuneytisins að standi hælisleitendum sem koma á grundvelli Dyflinnarreglugerðarinnar til boða, auk þess sem óljóst var hvar eða hvernig umsókn hans hafði verið meðhöndluð af grískum yfirvöldum. Að virtum fyrirliggjandi upplýsingum hefði ráðuneytinu að réttu lagi borið að ógilda úrskurð Útlendingastofnunar á grundvelli fyrirliggjandi gagna og beita heimild 2. mgr. 3. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar til að leggja fyrir Útlendingastofnun að taka hælisumsókn hans til efnislegrar meðferðar hér á landi.

Því hefur ekki verið mótmælt af hálfu stefnda að stefnandi hafi í raun sætt þeirri meðferð í Grikklandi sem hann lýsir í stefnu. Eru þær aðstæður sem hann lýsir einnig líkar því sem lýst er í skýrslu Flóttamannastofnunar og fleiri aðila um aðstæður hælisleitenda í Grikklandi. Er fallist á það með stefnanda að aðstæður hans í Grikklandi, einkum þær sem hann bjó við á meðan hann var í haldi lögreglu, hafi falið í sér ómannúðlega og vanvirðandi meðferð sem hafi brotið gegn 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

Að mati dómsins hefði hættan á því að brotið yrði gegn rétti stefnanda átt að vera íslenskum stjórnvöldum ljós þegar úrskurður ráðuneytisins var kveðinn upp. Verður við það að miða að ákvörðun ráðuneytisins hafi byggst á ófullnægjandi

rannsókn og röngum ályktunum um raunverulega stöðu hælisleitenda í Grikklandi. Er þar ekki síst til þess að líta að skýrsla Flóttamannastofnunar Sameinuðu Þjóðanna útgefin í desember 2009, veitti mikilvægar upplýsingar um það að breytingar á lögum og stjórnsýsluframkvæmd höfðu í reynd ekki skilað þeim árangri sem að var stefnt, svo sem ráðuneytið virðist ganga út frá.

Með hliðsjón af öllu framangreindu er það niðurstaða dómsins að ákvörðun stjórnvalda um að senda stefnanda til Grikklands hafi brotið gegn rétti hans til verndar skv. 45. gr. laga um útlendinga nr. 96/2002. Hafið er yfir vafa að þessi ákvörðun hefur valdið stefnanda miska sem stefndi ber skaðabótaskyldu á. Nánar er fjallað um fjárhæð bóta í lið F í niðurstöðu þessari.

C

Stefnandi heldur því fram að framkvæmd brottflutnings hafi einnig brotið á rétti hans þar sem hann hafi verið handtekinn og hvorki fengið að hafa samband við lögmann né fulltrúa Rauða krossins áður en hann var sendur úr landi. Er handtaka hans þann 14. október 2009, daginn fyrir brottflutning hans úr landi grundvöllur sjálfstæðrar bótakröfu. Vísast nánar til staðhæfinga stefnanda í kaflanum um málsástæður og lagarök hans. Gegn mótmælum stefnda verður engu slegið föstu um framkvæmd brottflutnings að því leyti sem um er deilt. Nýtur engra gagna við í málinu og skýrslur vitna sem komu fyrir dóminn vörpuðu ekki frekara ljósi á umdeild atvik. Stefnanda hefur því ekki tekist sönnun á þeim atvikum sem hann heldur fram í þessu efni. Þá er heldur ekki fallist á það með stefnanda að óheimilt hafi verið að handtaka hann fyrir brottflutning, en heimild til þeirrar ráðstöfunar er að finna í 5. mgr. 33. gr. laga nr. 96/2006, hafi grundvöllur ákvörðunar um að vísa honum úr landi verið lögættur. Svo sem að framan er rakið hefur á hinn bóginn verið fallist á að ákvörðun um að vísa stefnanda frá landi hafi verið ólögætt. Af því leiðir að framkvæmd ákvörðunarinnar var það einnig. Er því ekki þörf á frekari rökstuðningi fyrir því að stefnandi eigi rétt til bóta vegna framkvæmdar hinnar ólögættu ákvörðunar. Um fjárhæð bóta er fjallað í lið F.

D

Í fjórða lagi krefst stefnandi bóta vegna tafa á málsmeðferð sem hann kveður hafa valdið sér óafturkræfum skaða. Í greinargerð stefnda er því m.a. haldið fram að þessi liður, eins og fleiri liðir kröfugerðar stefnanda, séu vanreifaðir og verði að vísa honum frá dómi af þeim sökum. Ekki sé vísað til lagastoðar varðandi bótgrundvöll kröfunnar. Ekki er fallist á þetta sjónarmið stefnda. Skýrlega kemur fram í stefnu að krafist sé skaðabóta, lýst er þeim atvikum sem talin eru fela í sér brot á réttareglum með þeim afleiðingum að stefnandi telur að stofnast hafi réttur til skaðabóta á hendur sér. Þá er vísað til þess í stefnu að bóta sé krafist á grundvelli a- og b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Svo sem fram er komið féllst innanríkisráðuneytið á að taka mál stefnanda upp að nýju eftir að honum hafði verið vísað frá landi. Úrskurður ráðuneytisins um endurupptöku málsins var kveðinn upp 4. mars 2011 og sneri stefnandi til Íslands

frá Grikklandi þann 29. ágúst s.á fyrir tilstilli íslenskra stjórnvalda. Tæpu ári síðar eða þann 31. júlí 2012 veitti Útlendingastofnun stefnanda dvalarleyfi á Íslandi til eins árs af mannúðarástæðum. Í desember 2011 óskaði stefnandi eftir því að mál hans fengi flýtimeðferð hjá stofnuninni en því erindi var hafnað. Stofnuninni voru ítrekað send erindi síðar þar sem óskað var eftir því að afgreiðslu máls hans yrði hraðað. Stefnandi krefst bóta vegna þeirra tafa sem hann kveður að hafi orðið á meðferð máls hans.

Eftir að stefnandi sneri aftur til Íslands dvaldi hann á Fitjum, í húsnæði fyrir hælisleitendur. Svo sem rakið er í atvikalýsingu glímdi hann við alvarleg geðræn veikindi sumarið 2012. Þá var hann var tvisvar lagður inn á geðdeild vegna þunglyndis og var talinn í bráðri sjálfsvígshættu um tíma. Hann fékk heimild til að flytja til vinar síns á Selfossi í júní 2012 eftir að sú beiðni var rökstudd með vottorði Júlíusar Schopka geðlæknis, sem taldi heilsu stefnanda mæla eindregið með þeirri búsetubreytingu. Stefnandi byggir á því að rekja megi veikindi hans til meðferðar máls hans hjá íslenskum stjórnvöldum, einkum því hve langan tíma tók að afgreiða umsókn hans.

Í stefnu er við það miðað að líta verði á málsmeðferðartíma máls stefnanda í heild, þ.e. frá því hann kom til landsins í maí 2009 og þar til honum var veitt dvalarleyfi í ágúst 2010. Þótt það sé út af fyrir sig rétt að fyrstu afskipti íslenskra stjórnvalda af máli stefnanda hafi hafist í maí 2009 er ekki unnt að líta svo á að allan þann tíma hafi umsókn hans um dvalarleyfi verið til meðferðar hjá íslenskum stjórnvöldum.

Upphaflegu máli hans lauk með því að honum var vísað frá landinu með ákvörðun Útlendingastofnunar 21. september 2009, sem fylgt var eftir 15. október s.á. og var staðfest með úrskurði ráðuneytisins 24. júní 2010. Í kröfugerð stefnanda er krafist bóta vegna þeirrar ákvörðunar og annarra ákvarðana sem teknar voru í tengslum við komu hans og brottför af landinu. Hefur þegar verið tekin afstaða til þeirra kröfuliða frammar í dómnum. Ekki er fallist á að sú málsmeðferð hafi tekið lengri tíma en vænta má í málum af þessu tagi. Þá verður ekki séð að dráttur hafi orðið á því að mál stefnanda var endurupptekið sem stefndi beri ábyrgð á, svo sem haldið er fram í stefnu. Beiðni um endurupptöku var send ráðuneytinu 25. janúar 2011 og ákvörðun ráðuneytisins lá fyrir um þremur vikum síðar, eða 15. febrúar það ár.

Það mál sem síðar lauk með því að stefnandi fékk tímabundið dvalarleyfi hér á landi af mannúðarástæðum hófst með úrskurði ráðuneytisins 4. mars 2011 þegar ráðuneytið lagði fyrir Útlendingastofnun að taka mál stefnanda til efnismeðferðar. Byggist niðurstaða dómsins á mati á því hvort sá tími sem leið þar til efnisleg niðurstaða lá fyrir hafi verið forsvaranlegur en niðurstaðan í því máli fékkst 31. júlí 2012, tæpum 17 mánuðum síðar.

Í september 2011 óskaði lögmaður stefnanda eftir því að mál hans fengi flýtimeðferð hjá Útlendingastofnun á grundvelli 50. gr. d í lögum nr. 96/2002. Er krafan rökstudd með því að vísa til andlegrar heilsu stefnanda, sem m.a. megi rekja til dvalar hans í Grikklandi við hörmulegar aðstæður. Þeirri kröfu var hafnað með bréfi Útlendingastofnunar, dags. 14. september s.á.

Stefnandi byggir í fyrsta lagi á því að ekki hafi verið lagastoð fyrir þeirri ákvörðun Útlendingastofnunar að hafna beiðni um flýtimeðferð. Segir í bréfinu að skilyrði þess að mál fái flýtimeðferð séu þau að knýjandi óviðráðanlegar ytri aðstæður þurfi að vera fyrir hendi auk þess sem öll gögn þurfi að liggja fyrir. Stofnunin taldi að ekki væru fyrir hendi knýjandi óviðráðanlegar ytri aðstæður í tilviki stefnanda og hafnaði því beiðninni. Ekki kemur fram í bréfinu hvort síðara skilyrðið, að öll gögn liggi fyrir í málinu, hafi verið til staðar en af öðrum gögnum málsins má ráða að svo var ekki. Til stuðnings þessari ákvörðun vísar stofnunin til 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Fallast verður á það með stefnanda að ekki sé lagastoð fyrir synjun á flýtimeðferð á þeim forsendum sem Útlendingastofnun byggir á. Í 50. gr. d í lögum nr. 96/2002 er kveðið á um það að undir sérstökum kringumstæðum geti mál sætt flýtimeðferð hjá Útlendingastofnun. Það ákvæði 50. gr. d sem kemur til skoðunar hér er a-liður 1. mgr. Þar segir að Útlendingastofnun geti ákveðið að umsókn um hæli sæti flýtimeðferð þegar líkur eru á að umsóknin verði samþykkt eða þegar sérstakar ástæður umsækjanda mæla með því, þ.m.t. ef um fylgdarlaust barn er að ræða eða einstakling sem hefur þörf á ríkri vernd eða aðstoð. Ljóst má vera af erindi talmanns stefnanda að hann byggði beiðnina á því að stefnandi hefði sérstaklega ríka þörf fyrir, í ljósi heilsufar síns og aðbúnaðar sem hann hafði sætt í Grikklandi, að fá skjóta úrslausn sinna mála. Í framangreindu ákvæði laga nr. 96/2002 er ekki getið um þau sjónarmið sem stofnunin vísar til í bréfinu frá 14. september, þ.e. að knýjandi óviðráðanlegar ytri aðstæður séu fyrir hendi né að öll gögn málsins liggi fyrir. Þá er erfitt að ráða í hvað átt er við með „knýjandi óviðráðanlegum ytri aðstæðum“ en það er hvorki útskýrt nánar í bréfi stofnunarinnar né að finna í lögskýringargögnum eða öðrum gögnum sem lögð hafa verið fyrir dóminn. Á hinn bóginn liggur ekki fyrir að aðstæður stefnanda, þegar umrædd ákvörðun var tekin, hafi verið með þeim hætti að hann hafi verið í annarri eða verri aðstöðu en aðrir hælisleitendur sem biðu afgreiðslu sinna umsókna. Engin gögn liggja fyrir um heilsufar hans á umræddum tíma og er því ósannað að heilsufar hans þá hafi gefið tilefni til flýtimeðferðar. Þá er ekki fallist á það með stefnanda að hann hafi átt rétt á flýtimeðferð á þeirri forsendu að honum hefði áður verið vísað til Grikklands og sú ákvörðun síðar felld úr gildi. Þrátt fyrir annmarka á rökstuðningi stofnunarinnar og þeim sjónarmiðum sem hún byggði ákvörðun sína á verður ekki séð að hún hafi verið efnislega röng á umræddum tíma.

Þá byggir stefnandi bótakröfu sína vegna málsmeðferðartímans á því að biðin eftir niðurstöðu hafi falið í sér vanvirðandi og ómannúðlega meðferð sem sé í andstöðu við 3. gr. mannréttinasáttmála Evrópu og ákvæði 65., 68. og 76. gr. stjórnarskrárinnar. Þótt ekki sé ástæða til að draga í efa að almennt séð séu hælisleitendur í erfiðri aðstöðu á meðan beðið er úrlausnar hælisumsóknar og jafnframt að dráttur á meðferð máls hafi enn verið til að íþyngja stefnanda í þessu máli er ekki fallist á þá staðhæfingu að jafna megi þeirri bið við pyndingar eða ómannúðlega eða vanvirðandi meðferð sem kveðið er á um í nefndu ákvæði mannréttinasáttmála Evrópu og 68. gr. stjórnarskrárinnar. Þá er ekki gerð grein fyrir því af hálfu stefnanda með hvaða hætti dráttur á afgreiðslu umsóknar hans hafi brotið gegn öðrum ákvæðum stjórnarskrárinnar sem vísað er til. Er þessari málsástæðu því hafnað.

Þá byggir stefnandi á því að málsmeðferðin hafi falið í sér brot á málshraðareglu sbr. 9. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Svo sem að framan greinir tók tæplega 17 mánuði að afgreiða umsókn hans. Í nefndri grein stjórnarsýslulaganna segir að stjórnvöld skuli taka ákvörðun í máli svo fljótt sem unnt er, en ekki eru sett tiltekin tímamörk. Ekki er heldur kveðið á um afmarkaðan málsmeðferðartíma í lögum 96/2002. Verður því að meta hvað teljist eðlilegur afgreiðslutími út frá eðli og umfangi þeirrar rannsóknar sem liggur til grundvallar ákvörðun. Stefndi heldur því fram að málsmeðferðartíminn hafi verið eðlilegur með hliðsjón af umfangi málsins. Því er þó ekki nánar lýst hvernig það má vera. Þá vísar hann til þess að almennt hafi verið mikið álag á Útlendingastofnun á umræddum tíma vegna mikils fjölda umsókna. Að mati dómsins getur vinnuálag og undirmönnun stofnana ekki firrt stjórnvöld bótaskyldu ef tjón hlýst af broti á reglum um málsmeðferðartíma. Þá hefur stefndi ekki gert nánari grein fyrir því hvers vegna stofnuninni var nauðsynlegt að nota 17 mánuði til að afgreiða umsókn stefnanda. Engin gögn hafa verið lögð fyrir dóminn sem varpa ljósi á eðli þeirrar vinnu sem þurfti til undirbúnings ákvörðun né heldur hvaða gagna þurfti að afla og hvernig staðið var að slíkri gagnaöflun. Þá kemur fram í bréfi Útlendingastofnunar til lögmanns stefnanda þann 11. september 2011 að áætlaður afgreiðslutími umsókna sé 90 dagar enda séu fullnægjandi gögn til staðar. Stefndi hefur ekki útskýrt af hverju það gekk ekki eftir í máli stefnanda eða hvort og þá hvenær fullnægjandi gögn til að byggja ákvörðun á voru fyrir hendi. Þá er því ekki haldið fram að tafir á afgreiðslu málsins hafi stafað af atvikum sem vörðuðu stefnanda. Er því fallist á með stefnanda að það hafi tekið óhæfilega langan tíma að afgreiða umsókn hans sem er í andstöðu við meginreglur um málshraða sbr. og 9. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

Þá er einnig fallist á að stefnandi hafi með framlögðum gögnum sýnt fram á að tafir á afgreiðslu máls hans hafi valdið honum miska. Er hér einkum byggt á vottorði Júlíusar Ingólfs Schopka, dags. 12. nóvember 2012, og greinargerð Guðbrands Árna Ísberg sálfræðings, dags. 20. júní 2012. Báðir þessir sérfræðingar gáfu skýrslu fyrir dómi. Verður mat þeirra á því að andleg veikindi stefnanda sumarið 2012 megi að hluta til rekja til hinnar löngu biðar og tilheyrandi óvissu um framtíð hans, lagt til grundvallar þeirri ályktun dómsins að stefnandi hafi orðið fyrir miska vegna tafa á meðferð umsókna hans.

E

Í fimmta lagi byggir stefnandi á því að brotið hafi verið á rétti hans til heilbrigðisþjónustu þar sem Útlendingastofnun hafi hafnað því að greiða fyrir nefaðgerð sem hann gekkst undir í ágúst 2012. Í læknisvottorði Júlíusar Schopka geðlæknis, dags. 27. júní 2012, kemur fram að stefnandi hafi sepa í nefslímhúð og krónískan sinusitis með nefstíflum, verkjum á höfuðsvæði auk astmaeinkenna sem valdi honum vanlíðan. Vegna þessa óskaði hann eftir því að greiddur yrði kostnaður af aðgerð til að meðhöndla framangreint ástand. Í umsögn Einars Ólafssonar, háls-, nef- og eyrnalæknis, sem Útlendingastofnun aflaði í tengslum við beiðni stefnanda um greiðslu kostnaðar vegna aðgerðarinnar, segir að um sé að ræða nefaðgerð sem þurfi að gera en aðgerðin sé hvorki lífsnauðsynleg né flokkist hún undir bráðaaðgerð, hún muni þó að líkum bæta lífsgæði hans. Í rökstuðningi Útlendingastofnunar vegna synjunar á fjárhagsaðstoð vegna aðgerðarinnar er vísað

til 2. mgr. 47. gr. b í lögum nr. 96/2002 og tekið fram að reglugerð hafi ekki verið sett á grundvelli ákvæðisins. Þá er vísað til sammings stofnunarinnar við Reykjanesbæ en á grundvelli hans séu greidd komugjöld til læknis auk almennrar læknisskoðunar. Enn fremur er vísað til 8. gr. reglugerðar nr. 463/1999 vegna greiðslna fyrir lækniþjónustu í skyndilegum sjúkdómstilvikum. Má af bréfi stofnunarinnar ráða að á grundvelli framangreindra gagna sé ekki heimild til fjárhagsaðstoðar við stefnanda vegna aðgerðarinnar þar sem ekki sé um nauðsynlega heilbrigðisþjónustu að ræða, þ.e. þjónustu sem ekki þoli bið án þess að heilsu hælisleitanda sé stefnt í voða.

Við úrslauin þessa liðar verður að leggja til grundvallar að réttarstaða stefnanda markaðist af því að hann var hælisleitandi sem ekki hafði dvalarleyfi. Í ákvæði 47. gr. b, sbr. 20. gr. laga nr. 115/2010 er mælt fyrir um réttarstöðu hans við þær aðstæður. Þar segir að hælisleitandi eiga rétt til nauðsynlegrar heilbrigðisþjónustu og að taka skuli tillit til þeirra sem þurfa sérstaka aðstoð. Gert er ráð fyrir því í ákvæðinu að nánar skuli mælt fyrir um inntak þessa réttar í reglugerð en hún hefur þó ekki verið sett. Í frumvarpi til laga nr. 115/2010 kemur fram að tilgangur þessa ákvæðis sé að tryggja lágmarksréttindi hælisleitenda. Með vísan til þeirra sem þurfa sérstaka aðstoð sé m.a. átt við börn, þá sem hafa orðið fyrir ofbeldi, vanrækslu, áföllum eða því um líku. Samkvæmt ákvæðinu er réttur til heilbrigðisþjónustu takmarkaður meðan á umsókn hælisleitanda er til meðferðar. Fáir umsækjandi dvalarleyfi hér á landi nýtur hann sama réttar til heilbrigðisþjónustu og aðrir borgarar. Eftir atvikum þurfi hann þó að sæta því að einhver biðtími sé eftir því að sá réttur verði virkur eins og gildir um aðra sem flytjast til landsins.

Ekki nýtur við skýrra reglna um það hvaða takmarkanir eru á rétti til lækniþjónustu samkvæmt nefndu ákvæði útlendingalaga. Ljóst er að stjórnvöld hafa heimild til að afmarka þann rétt nánar með reglugerð enda gæti þau ákvæða alþjóðlegra samninga um lágmarksrétt hælisleitenda. Stjórnvöld hafa hins vegar ekki nýtt sér þennan rétt til að afmarka nánar hvaða heilbrigðisþjónusta standi til boða. Í öllu falli skal í framkvæmd taka tillit til þeirra sem þarfnast sérstakrar aðstoðar. Í máli stefnanda liggur fyrir að þegar hann óskar eftir umræddri aðgerð eru heilsufarsaðstæður hans afar bágbornar. Hann stríddi við alvarlegt þunglyndi og hafði verið talinn í sjálfsvígshættu um nokkurn tíma. Þá hafði biðin eftir úrslausn á umsókn hans um hæli dregist óhóflega og það út af fyrir sig er líklegt til að hafa valdið honum auknum erfiðleikum, sbr. vottorð læknis og sálfræðings þar að lútandi svo sem áður er fjallað um. Verður með hliðsjón af þessum aðstæðum hans að telja að aðgerð þessi hafi verið honum nauðsynleg í skilningi 2. mgr. 47. gr. b í lögum nr. 96/2002. Hefur það ekki þýðingu við mat á rétti stefnanda til heilbrigðisþjónustu hvaða þjónustu ríkið hafði samið við Reykjanesbæ um að láta í té. Fyrir liggur í málinu að stefnandi fékk umrædda aðgerð gerða í ágúst 2012. Engum gögnum er til að dreifa um það að tafir á framkvæmd aðgerðarinnar hafi valdið stefnanda varanlegu heilsutjóni, svo sem heldur heldur fram. Miðast bætur vegna þessa liðar því við framlagðan reikning vegna kostnaðar við framkvæmd aðgerðarinnar.

Svo sem að framan er rakið er fallist á það með stefnanda að ekki hafi verið gætt réttra reglna við meðferð hælisumsóknar hans. Niðurstaða dómsins er sú að stefnandi hafi sætt gæsluvarðhaldi of langan tíma og af þeim sökum hafi stefndi bakað sér bótaskyldu á grundvelli 3. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar og 3. mgr. 228. gr. laga nr. 88/2008. Þá er fallist á það með stefnanda að ákvörðun um að hafna því að taka umsókn hans um hæli til meðferðar hér á landi og senda hann til Grikklands hafi verið ólögmæt og falið í sér brot á rétti hans til verndar samkvæmt 45. gr. laga nr. 96/2002. Svo sem að framan er rakið er á því byggt að stefnandi hafi búið við óviðunandi aðstæður sem hælisleitandi í Grikklandi þar sem ekki hafi verið gætt þeirrar lágmarksaðstoðar og verndar sem hælisleitendum skal vera tryggð og að auki hafi hann verið í haldi grískra stjórnvalda í 36 daga við aðstæður sem hafi falið í sér vanvirðandi og ómannúðlegar aðstæður. Allar líkur eru á að meðferðin sem stefnandi sætti í Grikklandi hafi brotið gegn 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Þetta hefðu íslensk stjórnvöld getað og með réttu átt að fyrirbyggja með því að taka umsókn stefnanda til efnislegrar meðferðar hér á grundvelli 2. mgr. 3. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar og með þeim aðferðum sem kveðið er á um í lögum nr. 96/2002. Afleiðingar brota stefnda fólu því í sér ólögmæta meingerð í garð stefnanda sem er bótaskyld á grundvelli 2. mgr. 26. gr. skaðabotalaga nr. 50/1993. Þá er einnig fallist á það með stefnanda að réttur stefnanda til heilbrigðisþjónustu hafi verið brotinn þegar honum var synjað um fjárhagsaðstoð til að gangast undir lækniáðgerð vegna meins í nefi. Loks varð óhæfilegur dráttur á meðferð umsóknar stefnanda, eftir að mál hans var endurupptekið, sem er í andstöðu við góða stjórnsýsluhætti og málshraðareglu 9. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og bakaði stefndi sér bótaábyrgð með sama hætti vegna þessa með vísan til 2. mgr. 26. gr. skaðabotalaganna.

Á grundvelli þessara brota á stefnandi rétt til skaðabóta úr hendi stefnda. Stefnandi hefur sett fram bótakröfu að fjárhæð 9.521.687 kr. Í stefnu er hún sundurliðuð með þessum hætti: 3.939.180 kr. vegna ólögmætrar endursendingar til Grikklands, 82.507 kr. vegna ólögmætrar handtöku, 500.000 kr. vegna gæsluvarðhalds að ósekju og 5.000.000 kr. vegna ólögmætrar meingerðar gegn persónu og æru stefnanda vegna þeirrar stjórnsýslu sem mál hans hefur sætt. Af málalíbúnaði stefnanda má ráða að síðastgreindi liðurinn sé vegna ýmissa liða í meðferð máls stefnanda, þ.e. vegna tafa á málsmeðferð, synjunar á greiðslu fyrir lækniþjónustu og að honum hafi ekki verið heimilaður flutningur af Fitjum fyrr en eftir að vottorð geðlæknis sem studdi flutning hafði verið lagt fram. Er í kröfugerðinni bæði krafist miskabóta og bóta vegna varanlegs líkamstjóns. Stefnandi hefur hvorki fært sönnur á að hann hafi orðið fyrir varanlegu heilsutjóni né að orsakatengsl séu milli ætlað tjóns og athafna og athafnaleysis stefnda. Þá hefur stefnandi heldur ekki gert tilraun til að sýna fram á fjártjón vegna heilsutjóns svo sem staðhæft er að stefnandi muni verða fyrir vegna skerts aflahæfis. Er kröfum um bætur vegna varanlegs heilsutjóns og fjártjóns því hafnað. Þá er krafa um bætur vegna meðferðar beiðni stefnanda um flutning af Fitjum verulega vanreifðuð og kemur af þeim sökum ekki til álita við mat á bótum.

Afdrifarikasta ákvörðunin sem fór úrskeiðis í meðferð máls stefnanda hér á landi er sú að hafna því að taka hælisumsókn hans til efnislegrar meðferðar og senda hann til Grikklands. Ýtti sú ákvörðun af stað atburðarás sem ljóst má vera að hefur valdið stefnanda tjóni. Við mat á tjóni hans verður hins vegar að líta á málið í heild. Ekkert verður ráðið um það hvaða afgreiðslu umsókn stefnanda um hæli hér

á landi hefði fengið ef Útlendingastofnun hefði í öndverðu fallist á að taka umsókn stefnanda þar að lútandi til meðferðar. Þá liggur fyrir að stefnandi hefur nú fengið dvalarleyfi hér á landi af mannúðarástæðum, sbr. 12. gr. f í útlendingalögum. Að auki er til þess að líta, þrátt fyrir þá ágalla sem dómurinn telur að hafi verið á afgreiðslu umsóknar hans um hæli, einkum seinagang við afgreiðslu hennar, þá er ekki annað í ljós leitt en hann hafi notið þeirrar aðstoðar og réttinda sem hælisleitendum er tryggður í lögum og alþjóðlegum samningum sem Ísland er aðili að á meðan mál hans var til meðferðar, þ. á m. aðstoðar við öflun húsnæðis, fjárhagsaðstoðar til framfærslu og heilbrigðisþjónustu.

Bætur í máli þessu verða dæmdar að álitum. Í ljósi atvika allra og með hliðsjón af því sem að framan er rakið teljast þær hæfilega ákveðnar 2.350.000. kr. Ekki er fallist á það með stefnanda að lagarök standi til þess að miða fjárhæð bóta við bótafjárhæðir í dómi Mannréttindadómstóls Evrópu í máli gegn erlendu stjórnvaldi. Krafan skal bera dráttarvexti frá 18. júlí 2012 skv. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 38/2001, en þá var mánuður liðinn frá því að stefnandi sendi stefnda kröfu um greiðslu bóta. Ekki er tilefni til að ákvarða aðra vexti á kröfuna frá fyrri tíma enda er fjárhæð bóta ákveðin með hliðsjón af verðlagi nú, sbr. 2. mgr. 8. gr. sömu laga.

Þar sem stefnandi nýtur gjafsóknar, samkvæmt bréfi innanríkisráðuneytisins dags. 30. ágúst 2012 er rétt að málskostnaður falli niður milli aðila. Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hans Katrínar Oddsdóttur. Með hliðsjón af málskostnaðarreikningi lögmanns stefnanda, að teknu tilliti til þess að vinnustundir vegna málareksturs stefnanda á stjórnarsýslustigi eru ekki hluti málskostnaðar sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991, umfangs máls þessa og hagsmuna telst hann hæfilega ákveðinn 1.260.000 kr.

Mál þetta fluttu Katrín Oddsdóttir hdl. fyrir hönd stefnanda og Óskar Thorarensen hrl. fyrir hönd stefnda.

Ingibjörg Þorsteinsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

D ó m s o r ð :

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Atila Askarpour, skaðabætur að fjárhæð 2.350.000 krónur með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 38/2001 frá 18. júlí 2012 til greiðsludags.

Málskostnaður fellur niður. Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hans Katrínar Oddsdóttur hdl. að fjárhæð 1.260.000 krónur.

Ingibjörg Þorsteinsdóttir

