

## D Ó M U R

**Héraðsdóms Reykjavíkur 5. maí 2014 í máli nr. E-910/2014:**

**A**

*(Hrefna Dögg Gunnarsdóttir hdl.)*

**gegn**

**Útlendingastofnun og**

**innanríkisráðuneytinu**

*(Fanney Rós Þorsteinsdóttir hdl.)*

Mál þetta höfðaði A með réttarstefnu útg. 14. mars 2014 á hendur innanríkisráðherra, f.h. íslenska ríkisins, kt. 550169-2989, Sölvhólsögötu 7, Reykjavík og Útlendingastofnun, kt. 670269-6399, Skógarhlíð 6, Reykjavík. Málið sætti flýtimeðferð samkvæmt ákvörðun dómstjóra og var dómtekið 14. apríl sl. að lokinni aðalmeðferð. Það var endurupptekið fyrr í dag og dómtekið á ný.

Stefnandi krefst þess að ógiltur verði með dómi úrskurður innanríkisráðuneytisins, dags. 5. febrúar 2014, sem staðfesti ákvörðun Útlendingastofnunar frá 18. júní 2012 og að felld verði úr gildi ákvörðun Útlendingastofnunar þar sem ákveðið var að umsókn stefnanda um hæli á Íslandi yrði ekki tekin til efnismeðferðar hér á landi og að stefnandi skyldi endursendur ásamt beiðni hans til Noregs. Þá krefst stefnandi málskostnaðar eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en honum var veitt gjafsókn 28. apríl sl.

Stefndu krefjast sýknu af kröfum stefnanda. Þá krefjast þeir málskostnaðar, til vara að málskostnaður falli niður.

Stefnandi er íraskur ríkisborgari. Hann sótti um hæli í Noregi 10. júní 2008. Umsókn hans var synjað 6. júní 2009. Kærði stefnandi þá synjun, en hún var staðfest 22. desember 2009. Fór hann huldu höfði í Noregi en flúði loks til Íslands.

Stefnandi kom hingað til lands 10. apríl 2012 og sótti um hæli. Hælisskýrsla var tekin af stefnanda 8. júní sama ár hjá lögreglu að viðstöddum talsmanni stefnanda og túlki. Stefnandi var boðaður á ný til viðtals hjá Útlendingastofnun 11. júní 2012 og gefinn kostur á að taka afstöðu til þess að verða sendur á ný til Noregs. Útlendingastofnun ákvað þann 18. júní 2012 að umsókn stefnanda fengi ekki efnismeðferð hér á landi, heldur skyldi hann endursendur til

Noregs. Vísaði stofnunin til d-liðar 1. mgr. 46. gr. a og a-liðar 1. mgr. 32. gr. laga nr. 96/2002 um útlendinga.

Stefnandi kærði ákvörðun Útlendingastofnunar til innanríkisráðuneytisins þann 21. mars 2013. Úrskurður ráðuneytisins var kveðinn upp 5. febrúar 2014 og birtur stefnanda 21. febrúar. Stefnandi kveðst hafa, með bréfi dags. 28. febrúar 2014, óskað eftir því við ráðuneytið að réttaráhrifum úrskurðarins yrði frestað. Svar við þessari beiðni hafi ekki borist og því hafi hann ákveðið að höfða mál þetta.

Beiðni um viðtöku stefnanda á ný var send norskum stjórnvöldum 11. maí 2012. Segir stefndi að það hafi verið gert samkvæmt 1. mgr. 16. gr. svonefndrar Dyflinnarreglugerðar, en Ísland sé aðili að svokölluðu Dyflinnarsamstarfi, sbr. auglýsingu nr. 14/2003 um samþykki Íslands á reglugerð ráðsins (EB) nr. 343/2003 frá 18. febrúar 2003. Noregur sé einnig aðili að Dyflinnarsamstarfinu. Svar norskra stjórnvalda hafi borist 23. sama mánaðar og hafi þau samþykkt að taka við stefnanda á ný. Þann 12. júlí 2012 var norskum stjórnvöldum tilkynnt að stefnandi yrði ekki endursendur að svo stöddu, þar sem niðurstaða í máli hans hér á landi lægi ekki fyrir.

Stefnandi kveðst tilheyra trúarhópi síja-múslima. Fjölskylda hans hafi tilheyrt stjórnmalaflokki Saddam Hussein og faðir hans hafi verið hátt settur innan flokksins. Sjálfur hafi hann tekið virkan þátt í andstöðu við hina nýju ríkisstjórn í Írak og bandaríska herliðið. Aðstæður hans og fjölskyldunnar hafi versnað mjög eftir að Saddam Hussein var steypt af stóli. Segir stefnandi að föður sínum hafi verið rænt af grímuklæddum mönnum á árinu 2008 og hann myrtur í kjölfarið.

Stefnandi segir að eftir morðið á föður sínum hafi hann unnið við skiltagerð í Bagdad þar sem hann og samstarfsmaður hans hafi framleitt áróðursspjöld gegn hinni nýju ríkisstjórn og bandaríska herliðinu. Hafi hann ítrekað sætt ofsóknum vegna þessa. Baath flokkurinn, sem stefnandi hafi tilheyrt, eins og áður segir, sé nú bannaður og fylgismenn flokksins séu jafnan leitaðir uppi og myrtir.

Þá segir stefnandi að stríð geisi milli öfgahópa síja-múslima og súnní-múslima. Hann hafi flúið Írak vegna þess að hann hafi fengið líflátshótanir frá öfgasinnuðum múslimum, en hann hafi neitað að taka þátt í starfi öfgahópa, þrátt fyrir þrýsting. Þá kveðst stefnandi einnig hafa orðið fyrir áreiti af hálfu Jaish Ansar, sem sé öfgahópur súnní-múslima. Hafi sér verið hótad lífláti.

Stefnandi segir að eftir að hann var flúinn til Noregs hafi öryggissveitir stjórnarinnar ruðst inn á skrifstofu hans og handtekið samstarfsmann hans. Hafi þeir tekið myndir sem hafi sýnt ofbeldisverk bandaríska hersins og öryggissveita gegn almennum borgurum. Stefnandi kveðst hafa verið dæmdur í sex ára fangelsi fyrir samsæri vegna áróðurs gegn stjórnvöldum. Dómurinn hafi verið kveðinn upp á árinu 2009. Kveðst stefnandi nú vera eftirlýstur vegna dómsins. Samstarfsmaður hans sé nú horfinn og kveðst stefnandi telja að hann hafi verið myrtur vegna stjórnmalaskoðana sinna.

*Málsástæður og lagarök stefnanda*

Stefnandi byggir á því að innanríkisráðuneytinu hafi ekki verið heimilt að staðfesta ákvörðun Útlendingastofnunar, heldur hafi því borið að vísa málinu til efnismeðferðar hjá stofnuninni. Frestur til að endursenda hann hafi verið liðinn. Stefnandi vísar um þetta til íslenskrar þýðingar á 3. mgr. 19. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar. Menn skuli endursendir innan sex mánaða frá því að viðtaka er samþykkt, eða þegar ákvörðun er tekin um áfrýjun eða endurskoðun ef það leiðir til frestunar. Ef ekki hafi verið tekin ákvörðun um áhrif til frestunar gildi 4. mgr. 19. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar, en samkvæmt því ákvæði beri það ríki þar sem umsókn um hæli var lögð fram, ábyrgð.

Stefnandi telur að reikna beri sex mánaða frestinn frá því að Útlendingastofnun tók ákvörðun, 18. júní 2012. Þá byggir hann á því að samkvæmt íslenskum lögum frestist flutningur ekki sjálfkrafa vegna málskots til æðra stjórnvalds eða málshöfðunar fyrir dómi. Ráðherra hafi matskennda heimild til að fresta réttaráhrifum sé þess óskað. Stefnandi kveðst hafa óskað eftir slíkri frestun, en beiðni hans hafi ekki verið svarað. Þar sem ákvörðun hafi ekki verið tekin geti kærán til ráðuneytisins ekki hafa haft áhrif til frestunar í skilningi 3. mgr. 19. gr. og d-liðar 1. mgr. 20. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar. Því beri íslensk stjórnvöld nú ábyrgð á hælisumsókn stefnanda, sbr. 4. mgr. 19. gr.

Stefnandi telur að það sé ómannúðlegt í skilningi 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu að taka ekki ákvörðun um frestun réttaráhrifa. Með því sé stefnanda haldið í óvissu um framtíð sína.

Stefnandi segir að ef stefndu vilji bera fyrir sig að skýra beri atvik svo að réttaráhrifum hafi verið frestað, bendi hann á að samkvæmt 3. mgr. 32. gr. útlendingalaga megi ekki senda mann úr landi fyrr en niðurstaða liggja fyrir „í máli þar sem útlendingur hefur óskað eftir frestun réttaráhrifa“. Þá sé í ákvæðinu vísað til 29. gr. stjórnslulaga að öðru leyti um frestun réttaráhrifa. Því sé frestun réttaráhrifa stjórnvaldsákvörðun sem hefði borið að kynna honum.

Í stefnu er fjallað um skýringu Dyflinnarreglugerðarinnar. Stefnandi telur að við skýringu hennar beri að beita reglum Vínarsamningsins um milliríkjasamninga frá 1969. Meginreglan sé sú að skýra skuli milliríkjasamninga hlutlægt. Byggja skuli á orðalagi texta og viðteknum skilningi á hugtökum sem notuð séu. Dyflinnarreglugerðin sé utan við EES-samninginn. Því sé ekki hægt að leggja túlkun sem birtist í dómum Evrópudómstólsins til grundvallar í þessu máli.

Þá kveðst stefnandi byggja á því að íslensk lög skuli birt á íslensku. Vísar hann til 27. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 4. gr. laga nr. 15/2005. Það sé meginregla að reglur sem skuli hafa bindandi gildi eigi að birta á íslensku. Íslenskur texti skuli gilda fremur en erlendur texti sömu reglugerðar. Ráðuneytinu hafi borið að byggja á íslenskum texta reglugerðarinnar, enda hafi annað ekki verið tekið fram í auglýsingu nr. 14/2003. Þá grafi það undan réttaröryggi ef byggt er á öðru en hinum birta íslenska texta. Stefnandi hafi réttmætar væntingar til þess að hinn birti íslenski texti gildi um meðferð á máli hans.

Stefnandi byggir á því að hinn enski texti sé meira íþyngjandi fyrir borgarana, svo sem stefnanda, og brjóti þar af leiðandi gegn meginreglunni um að lagaákvæði sem skerði mannréttindi skuli vera ótvíræð. Því sé það röng og

ómálefnaleg niðurstaða stjórnvalds að beita enskum texta reglugerðar sem sé meira íþyngjandi í stað íslensks texta sömu reglugerðar sem auglýstur hafi verið í C-deild Stjórnartíðinda og sé almennt lagður til grundvallar.

Stefnandi segir að verði hann sendur til Noregs muni hann umsvifalaust verða sendur til Íraks þar sem honum sé brýn hætta búin. Norsk stjórnvöld hafi staðfest að þau muni taka við stefnanda. Umsókn hans um hæli í Noregi hafi verið hafnað endanlega 22. desember 2009. Tilvísanir í úrskurði innanríkisráðuneytisins til möguleika stefnanda í Noregi breyti því engu í þessu sambandi. Íslensk stjórnvöld geti ekki tryggt að norsk stjórnvöld sendi stefnanda ekki umsvifalaust til Íraks. Segir stefnandi að alþjóðlegar stofnanir og alþjóðleg mannréttindasamtök hafi gagnrýnt afstöðu Noregs í málefnum hælisleitenda frá Bagdad. Bendir hann á skýrslu Amnesty International í þessu sambandi. Ekki verði samt lagt á hann að sanna ágalla á meðferð hælisumsókna í Noregi. Kveðst hann byggja á því að með því að senda hann aftur til Noregs taki íslensk stjórnvöld ábyrgð á því að hann yrði sendur aftur til Íraks, eins og norsk stjórnvöld hafi ákveðið. Slík ákvörðun sé ólögmet, sbr. 45. gr. útlendingalaga.

Í stefnu er fjallað um ástandið í Írak. Segir að landið sé það þriðja stríðshrjádasta í heiminum. Þá sé staða mannréttinda þar afar slæm og sérstaklega í Bagdad. Ástandið sé einkum slæmt fyrir síja-múslima, en árásum sunní-múslima á óbreytta borgara hafi fjölgað verulega. Vísar stefnandi til þess að mannréttindadómstóll Evrópu hafi komist að þeirri niðurstöðu í máli nr. 50012/08 að endursending til Íraks bryti gegn 3. gr. mannréttinasáttmálans. Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna telji að veita verði hælisleitendum frá átakasvæðum í Írak vernd, jafnvel þótt þeir teldust ekki vera flóttamenn í skilningi flóttamannasamningsins frá 1951.

Stefnandi bendir á að hvorki norsk né íslensk stjórnvöld hafi tekið tillit til þess dóms er hann hlaut í Írak 2009, án þess að geta haldið uppi vörnum.

Stefnandi byggir á því að vegna aðstæðna í Írak, sérstaklega í Bagdad, sé óheimilt að senda hann þangað. Slík endursending bryti gegn 68. gr. stjórnarskrárinnar, 2. og 3. gr. mannréttinasáttmála Evrópu og 6. og 7. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Þá sé það meginregla í þjóðarétti að ekki megi senda fólk þangað sem líf þess og frelsi sé í hættu. Þessi regla komi einnig fram í 45. gr. útlendingalaganna. Byggir stefnandi á því að hann skuli njóta réttarstöðu flóttamanns og svokallaðrar viðbótarverndar vegna hins hættulega ástands í heimalandi hans, eftir atvikum skuli hann hafa stöðu sem sur place-flóttamaður. Hér byggir stefnandi bæði á hinu hættulega ástandi gagnvart öllum sem staddir séu í Írak, en einnig sérstaklega gagnvart honum sjálfum, en hann hafi verið dæmdur til refsingar vegna pólitískra skoðana sinna.

Stefnandi bendir á að í máli nr. 32733/08 hafi mannréttindadómstóllinn fjallað um það hvort endursending flóttamanns frá Bretlandi til Grikklands á grundvelli Dyflinnarreglugerðarinnar teldist í andstöðu við 3. gr. mannréttinasáttmálans, þar sem flóttamaðurinn ætti á hættu að verða sendur frá Grikklandi til Írans. Dómstóllinn hafi staðfest að Bretland gæti ekki vísað til þess að Grikkland bæri ábyrgð á efnismeðferð hælisumsóknarinnar, heldur bæri raunverulega ábyrgð ef til þess kæmi að flóttamanninum yrði vísað frá Grikklandi til Írans. Í málinu hefði hins vegar ekki verið sýnt fram á að grísk stjórnvöld

myndu senda manninn til Írans og því hafi málinu verið vísað frá.

Í þessu máli liggi hins vegar fyrir endanleg ákvörðun norskra stjórnvalda um að senda stefnanda til Íraks. Endursending til Noregs jafngildi því endursendingu til Íraks.

Íslensk stjórnvöld hafi ekki lagt mat á það hvort stefnandi eigi rétt á vernd vegna þess að líf hans eða frelsi sé í hættu. Vegna ástandsins í Írak sé íslenskum stjórnvöldum bæði rétt og skylt að taka umsókn hans til efnismeðferðar samkvæmt 2. mgr 3. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar. Aðildarríki geti samkvæmt því ákvæði tekið umsókn til meðferðar, þótt umsókn hafi áður verið lögð fram í öðru ríki. Við mat á þessari heimild hafi íslensk stjórnvöld m.a. litið til þess hvort viðkomandi tilheyrir sérstaklega viðkvæmum þjóðfélagshópi eða hvort veruleg hættu sé á að umsækjandi sæti mannréttindabrotum í því ríki sem hann yrði sendur til, þ.e. Írak í þessu tilviki.

Stefnandi byggir á því að hvorki útlendingastofnun né innanríkisráðuneytið hafi uppfyllt rannsóknarskyldu um heimild til að endursenda stefnanda til Íraks. Fram komi í úrskurði ráðuneytisins að aðstæður í Írak hafi ekki verið kannaðar, hvorki almennt né aðstæður stefnanda sérstaklega. Telur stefnandi að borið hafi að kanna þessar aðstæður þar sem fyrir liggi að hann verði sendur beint til Íraks frá Noregi. Jafnvel þótt íslensk stjórnvöld telji sér ekki skylt að fjalla um hælissókn stefnanda, þá sé þeim skylt að fjalla um áhrif endursendingar til Íraks. Vernd 1. mgr. 45. gr. útlendingalaga gildi um hvers konar ákvarðanir samkvæmt lögunum, sbr. 4. mgr. Þá hafi stjórnvöld ekki haft samstarf við Flóttamannastofnun SP, eins og skylt sé samkvæmt 50. gr. laganna. Allt þetta feli í sér verulegan ógildingaranmarka.

Stefnandi segir ljóst af öllu framansögðu að honum skuli veitt hæli á Íslandi sem flóttamanni, eftir atvikum dvalarleyfi af mannúðarástæðum.

Þá byggir stefnandi á því að taka hafi átt til sjálfstæðrar skoðunar hvort hann ætti rétt á dvalarleyfi af mannúðarástæðum. Samkvæmt 46. gr. útlendingalaganna skuli taka til skoðunar hvort veita eigi slíkt dvalarleyfi ef hælissókn hefur verið hafnað. Þetta eigi stjórnvöld að gera að eigin frumkvæði. Byggir stefnandi á því að ekki skipti máli hér þótt hælissókn hans hafi verið hafnað í öðru landi en ekki hér.

Stefnandi vitnar til stjórnarskrárinnar, einkum 27. og 68. gr., laga nr. 96/2002 um útlendinga, einkum VII. kafla, 12. gr. og reglugerðar um útlendinga nr. 53/2003, stjórnslulaga nr. 37/1993, einkum 9., 10., 20. og 29. gr., laga um nr. 15/2005, einkum 2. mgr. 4. gr., laga um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994, einkum 2. og 3. gr.

Þá vitnar hann til alþjóðasamnings um réttarstöðu flóttamanna frá 1951 og viðauka við hann frá 1967, samnings Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi frá 1966, einkum 6 og 7. gr., samnings Sameinuðu þjóðanna gegn pyndingum og annarri grimmilegri, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu frá 1989, reglugerðar nr. 343/2003/EB frá 18. febrúar 2003, einkum 3. og 4. mgr. 19. gr. og 1. mgr. 20. gr., 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*

Stefndu segja að mál þetta snúist um það hvort stefndu hafi borið að fjalla efnislega um beiðni stefnanda um hæli hér á landi. Stefndu byggja á því að samkvæmt Dyflinnarsamstarfinu hafi stefndu einungis borið að leysa úr því hvort taka skyldi beiðni stefnanda efnislega fyrir. Hafi því ekki verið tekin afstaða til þess hvort aðstæður stefnanda væru með þeim hætti að hann teldist flóttamaður í merkingu a-liðar 1. mgr. Flóttamannasamnings Sameinuðu þjóðanna 1951, sbr. 44. gr., sbr. 44. gr. a laga nr. 96/2002. Stefndu segjast hafa hagað úrlausn málsins í samræmi við lög og hafi verið rétt að vísa beiðni stefnanda um hæli til Noregs vegna ábyrgðar þarlendrar yfirvalda á umfjöllun um hælisleiðni hans. Stefndi hafi ekki sýnt fram á neitt sem leitt geti til ógildingar á úrskurði stefnda innanríkisráðuneytisins eða ákvörðun stefnda Útlendingastofnunar.

Þá afstöðu stefndu að fjalla ekki efnislega um umsókn stefnanda segjast þau byggja á d-lið 1. mgr. 46. gr. a laga nr. 96/2002. Þau vísa aðallega til þessara laga og reglugerðar samkvæmt þeim nr. 53/2003. Lögin og reglugerðina beri að túlka til samræmis við alþjóðlegar skuldbindingar Íslands, einkum samning Íslands, Noregs og ráðs Evrópusambandsins frá 19. janúar 2001. Þar sé fjallað um viðmiðanir og fyrirkomulag við að ákveða hvaða ríki skuli fjalla um beiðni um hæli, sem lögð er fram í aðildarríki Evrópusambandsins, í Noregi eða á Íslandi.

Stefndu segja að Dyflinnarreglugerðin tryggi að hælisleitandi sé ekki sendur á milli ríkja án þess að nokkurt þeirra fjalli um hælisumsókn hans. Jafnframt komi það í veg fyrir að sami einstaklingur geti farið á milli ríkja og fengið umfjöllun um umsókn sína í fleiri en einu landi. Samkomulagið byggi á hugmyndinni um öruggt þriðja ríki. Aðildarríki geti sent hælisleitendur til annars ríkis án þess að kanna umsókn efnislega, þar sem hægt sé að treysta því að umsóknin fá efnislega meðferð í viðtökuríkinu. Þar verði málsmeðferð réttlátt og mannréttindi umsækjanda virt. Aðildarríkin teljist öll vera öruggt þriðja ríki.

Stefndu mótmæla því að ekki séu lengur skilyrði til að endursenda stefnanda til Noregs samkvæmt 3. mgr. 19. gr. og d-lið 1. mgr. 20. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar. Sex mánaða fresturinn sem þar sé ákveðinn taki ekki að líða fyrir en endanleg ákvörðun hafi verið tekin í máli viðkomandi hælisleitanda. Um þessa túlkun sína vísa stefndu til dóma Hæstaréttar í málum nr. 405/2013 og 445/2013 og dóms Evrópudómstólsins 29. janúar 2009 í máli nr. C-19/08.

Stefndu benda á að óskað hafi verið eftir því að norsk yfirvöld tækju aftur við stefnanda og umsókn hans 11. maí 2012. Það hafi verið samþykkt af norskum stjórnvöldum 23. maí sama ár. Ákvörðun Útlendingastofnunar hafi verið tekin 18. júní 2012 og birt stefnanda 22. sama mánaðar. Hann hafi kært þegar til innanríkisráðuneytisins. Norskum stjórnvöldum hafi verið tilkynnt 12. júlí 2012

um frestun á flutningi stefnanda vegna kærumeðferðar málsins, sbr. 9. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 1560/2003. Þannig hafi töf á endursendingu verið tilkynnt áður en sex mánuðir voru liðnir frá upphaflegu samþykki þeirra á endurvíðtöku. Telja stefndu að ábyrgð norskra stjórnvalda á stefnanda og umsókn hans standi því óhöggud.

Stefndu byggja á því að þegar Útlendingastofnun hafi tekið ákvörðun um að synja um efnismeðferð hælisumsóknar og endursenda viðkomandi fresti kæra ekki réttaráhrifum. Hins vegar megi ekki framkvæma slíka ákvörðun fyrr en umsækjandi hafi fengið að leggja fram kæru eða þegar niðurstaða liggja fyrir í máli þar sem útlendingur hafi óskað eftir frestun réttaráhrifa. Því sé óheimilt að flytja umsækjanda úr landi fyrr en ákvörðun hafi verið tekin um að fresta ekki réttaráhrifum. Telja stefndu því ljóst að í 3. mgr. 32. gr. laga nr. 96/2002 sé kveðið á um sjálfkrafa frestun á réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar þar til innanríkisráðuneytið hefur tekið sérstaka ákvörðun um að réttaráhrifum skuli ekki frestað eða endanleg niðurstaða í máli umsækjanda liggur fyrir.

Stefndu mótmæla þeim skilningi stefnanda að hvenær sem er sé hægt að ákveða að senda stefnanda úr landi. Benda þau á að fyrst yrði að taka ákvörðun um að fresta ekki réttaráhrifum, sbr. 3. mgr. 32. gr. laga nr. 96/2002. Þá yrði að birta stefnanda slíka ákvörðun.

Stefndu mótmæla einnig þeirri skoðun stefnanda að ekki verði byggt á enskum texta Dyflinnarreglugerðarinnar og túlkun reglugerðanna, sem birtast í dómum dómstóla líkt og Evrópuþómstólsins. Hæstiréttur hafi einmitt beitt þessu í áðurnefndum dómum.

Stefndu telja ekki nauðsynlegt að taka ákvörðun um frestun réttaráhrifa til að uppfylla skilyrði Dyflinnarreglugerðarinnar um tímafrest. Réttaráhrifum ákvörðunarinnar hafi verið sjálfkrafa frestað þar til ákvörðun hefði verið tekin um frestun.

Stefndu mótmæla þeirri fullyrðingu stefnanda að þau brjóti lagaákvæði um bann gegn pyndingum og ómannúðlegri meðferð með því að senda hann aftur til Noregs. Mótmæla stefndu því að hann hafi ekki fengið réttláta málsmeðferð í Noregi og að hann yrði sendur rakleiðis til Írak þegar hann kæmi til Noregs.

Stefndu segjast hafa skoðað hvort beita hafi átt undanþáguákvæði 2. mgr. 3. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar um stefnanda. Hafi þannig verið metið hvort kerfisbundinn ágalli sé á málsmeðferð í Noregi og hvort þar séu raunhæf úrræði fyrir stefnanda til að leita réttar síns. Segjst þau hafa fjallað ítarlega um meðferð hælisleitenda í Noregi og aðstæður stefnanda. Athugunin leiddi ekki í ljóst að norsk stjórnvöld brytu gegn alþjóðlegum mannréttindasamningum eða að mannréttindi hælisleitenda væru fótum troðin. Meðferð hælismála og móttökuskilyrðum hælisleitenda í Noregi verði ekki jafnað til kerfisbundinna ágalla. Stefnandi muni ekki standa frammi fyrir raunverulegri hættu á því að sæta ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð í Noregi.

Hælisleitendum sem snúa aftur til Noregs á grundvelli Dyflinnarreglugerðarinnar gefist kostur á að fá mál sín endurupptekin hjá norskum stjórnvöldum, auk þess sem heimilt sé að bera endanlega niðurstöðu norskra

stjórnvalda undir dómstóla þar í landi. Því séu fyrir hendi raunhæf úrræði fyrir stefnanda til að leita réttar síns. Komi til þess að hann standi frammi fyrir endanlegri niðurstöðu um að verða fluttur þangað sem hann telur raunverulega hættu á að honum verði gert að sæta ofsóknum eða illri meðferð, eigi hann þess kost að leggja fram beiðni fyrir Mannréttindadómstól Evrópu um bráðabirgðaráðstöfun samkvæmt 39. gr. málsmeðferðarreglna dómstólsins. Slíkri beiðni yrði beint að norska ríkinu.

Stefndu telja sig hafa uppfyllt skyldur sínar til að ganga úr skugga um að aðstæður séu með þeim hætti í Noregi að stefnanda sé tryggður viðunandi aðbúnaður og vernd. Því hafi ekki verið brotið gegn ákvæðum mannréttindasáttmála Evrópu sem stefnandi vísi til í stefnu. Endursending til Noregs jafngildi ekki endursendingu til Íraks og brjóti ekki í bága við lög.

Stefndu mótmæla því að rannsóknarreglan hafi verið brotin í máli stefnanda. Öll aðildarríki Dyflinnarreglugerðarinnar séu aðilar að mannréttindasáttmála Evrópu og flóttamannasamningi Sameinuðu þjóðanna. Því hafi ekki verið fjallað um það hvort stefnandi teldist flóttamaður í merkingu a-liðar 1. mgr. flóttamannasamningsins, sbr. 44. gr. og 44. gr. a laga nr. 96/2002. Það úrlausnarefni sé á ábyrgð norskra stjórnvalda. Mótmæla stefndu því að brotið hafi verið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga með því að kanna ekki aðstæður í Írak. Sú rannsókn sé á hendi norskra stjórnvalda. Hér hafi verið skoðað hvort senda ætti stefnanda til Noregs, eða taka umsókn hans til efnislegrar meðferðar hér. Þess vegna hafi verið skoðað hvort stefnandi hefði nægileg úrræði til að leita réttar síns við komuna til Noregs, sbr. 1. mgr. 45. gr. laga nr. 96/2002, sbr. 3. og 13. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og 33. gr. flóttamannasamnings Sameinuðu þjóðanna.

Stefndu segja að rannsókn hafi beinst að aðstæðum í Noregi. Þá hafi stefnandi átt þess kost á báðum stjórnsýslustigum að koma sjónarmiðum sínum á framfæri og taka þátt í að upplýsa málið. Réttindi og hagsmunir stefnanda hafi ekki verið fyrir borð bornir við meðferð málsins og málið hafi verið nægilega rannsakað áður en ákvörðun var tekin og úrskurður síðar kveðinn upp.

Stefndu mótmæla því að brotið hafi verið gegn 10. gr. stjórnsýslulaga eða 4. mgr. 50. gr. laga nr. 96/2002 með því að leita ekki eftir samvinnu við Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna. Ekki sé fortakslaus skylda að leita eftir slíkri samvinnu, stjórnvöld eigi að meta hvort það sé gert við upplýsingaöflun í málum hælisleitenda. Í þessu máli hafi ekki verið fjallað efnislega um hælisleitendina. Því hafi ekki verið leitað eftir samvinnu við Flóttamannastofnunina. Málið hafi verið fullrannsakað og niðurstöður rökstuddar nákvæmlega. Ekki hafi verið brotið gegn málsmeðferðarreglum stjórnsýslulaga.

Stefndu byggja á því að þeim hafi ekki verið skylt að taka afstöðu til þess hvort stefnandi ætti rétt á dvalarleyfi af mannúðarástæðum, sbr. 12. gr. f laga nr. 96/2002. Samkvæmt 3. mgr. skuli, ef sótt hefur verið um hæli samkvæmt 46. gr. laganna, fyrst skorið úr um það hvort skilyrði séu til þess að veita hæli áður en ákvæði 12. gr. f í lögnum er beitt. Í þessu tilviki hafi mál ekki verið tekið til efnismeðferðar hér á landi í samræmi við Dyflinnarreglugerðina. Ein af forsendum þess samstarfs sé að aðildarríkin treysti því að málsmeðferð í öðrum aðildarríkjum samræmist löggjöf ríkjanna sjálfra og kröfum og skuldbindingum á sviði

mannréttinda.

Stefndu benda á að ef sá sem leitar hælís getur sótt um dvalarleyfi af mannúðarástæðum eftir að honum hefur verið neitað um efnislega meðferð á umsókn samkvæmt Dyflinnarreglugerðinni, væri sniðgengið það markmið að umsókn um hæli sé aðeins tekin til meðferðar í einu landi. Þá gæti hælisleitandi fengið efnislega umfjöllun um mál sitt án þess að þurfa að lúta reglum Dyflinnarsamstarfsins. Samkvæmt 3. mgr. 12. gr. f laga nr. 96/2002 skuli fyrst skera úr um það hvort skilyrði séu til að veita hæli áður en ákvæðinu sé beitt. Því hafi ekki verið skylt að taka efnislega afstöðu til umsóknar stefnanda um dvalarleyfi á grundvelli 12. gr. f.

Þá telur stefndi að ekki hafi verið skylt að taka umsókn stefnanda til meðferðar á grundvelli svokallaðrar fullveldisreglu í 2. mgr. 3. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar.

### *Niðurstaða*

Útlendingastofnun neitaði að taka til efnismeðferðar umsókn stefnanda um hæli eða dvalarleyfi hér á landi. Byggði stofnunin þessa ákvörðun á d-lið 1. mgr. 46. gr. a laga nr. 96/2002, sbr. 18. gr. laga nr. 115/2010. Jafnframt var beiðni stefnda um dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða vísað frá með stoð í 3. mgr. 12. gr. f. sömu laga. Stefndi hafði sótt um hæli í Noregi 10. júní 2008, en verið synjað 6. júlí 2009. Kærði hann synjunina til æðra stjórnvalds, en umsókn hans var endanlega hafnað 22. desember 2009.

Í áðurnefndum d-lið er vísað til samninga sem Ísland hefur gert um viðmiðanir og fyrirkomulag við að ákveða hvaða ríki skuli fara með beiðni um hæli. Samningur sá sem hér er vísað til er samningur milli ríkja Evrópusambandsins og Noregs og Íslands, svokallað Dyflinnar-samkomulag. Reglur þessa samnings voru birtar hér á landi með auglýsingu í C-deild Stjórnartíðinda 30. maí 2003, nr. 14/2003. Í III. kafla samkomulagsins eru settar reglur um hvar fjalla skuli um hælísúmsókn, en meginreglan er sú að það skuli aðeins gert í einu ríki. Er ljóst af ákvæðum kaflans að fjalla skal um umsókn stefnanda í Noregi.

Norsk stjórnvöld samþykktu með bréfi 23. maí 2012 að taka við stefnanda á ný, sbr. e-lið 16. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar. Stefndi ber fyrir sig að frestur til að senda hann aftur til Noregs sé nú liðinn og því beri íslenskum stjórnvöldum að taka umsókn hans til efnismeðferðar.

Hér reynir á hvort íslenskum stjórnvöldum sé þrátt fyrir þetta skylt að fjalla efnislega um umsókn stefnanda, vegna þess að sending hans til Noregs hafi dregist. Samkvæmt 3. mgr. 19. gr. reglugerðarinnar skal viðkomandi fluttur til móttökuríkisins eins fljótt og við verður komið og í síðasta lagi innan sex mánaða frá því að beiðni um viðtöku var samþykkt, eða „ákvörðun tekin um áfrýjun eða endurskoðun ef um er að ræða áhrif til frestunar“. Sex mánaða fresturinn reiknast því annað hvort frá 23. maí 2012, þegar norsk stjórnvöld samþykktu að taka á ný við stefnanda, eða síðar, þegar ákvörðun hefði verið tekin um áfrýjun eða

endurskoðun, enda hafi málskot áhrif til frestunar á framkvæmd.

Reynt hefur á ákvæði þetta í tveimur dómum Hæstaréttar. Í dómi 24. október 2013 í máli nr. 405/2013 var staðfest sú niðurstaða héraðsdóms að „sex mánaða fresturinn byrji ekki að líða fyrr en endanleg ákvörðun hefur verið tekin í máli [umsækjanda] hér á landi“. Var vísað til hliðsjónar til dóms Evrópudómstólsins 29. janúar 2009 í máli nr. C-19/08, Migrationsverket gegn Edgar Petrosian o.fl. Athuga ber að fram kemur í forsendum héraðsdóms að réttaráhrifum hefði verið frestað með sérstakri ákvörðun, þótt ekki sé vikið sérstaklega að því í rökstuðningi dómsins.

Í dómi réttarins 17. desember 2013 í máli nr. 445/2013 var komist að þeirri niðurstöðu að sú málsástæða að málskot fresti ekki sjálfkrafa réttaráhrifum væri of seint fram komin. Var því ekki leyst úr því hvort miða bæri við upphaflega dagsetningu þegar atvik eru eins og í þessu máli, að ekki er tekin formleg ákvörðun um frestun réttaráhrifa ákvörðunar um endursendingu.

Almenna reglan samkvæmt stjórnarsýslulögum er sú að málskot fresti ekki framkvæmd ákvörðunar, sbr. 1. mgr. 29. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Í Dyflinnarreglugerðinni er miðað við að tekin sé sérstök ákvörðun um frestun réttaráhrifa, ef slík frestun er ekki sjálfkrafa samkvæmt lögum. Slík sjálfkrafa frestun er ekki ákveðin í útlendingalögum.

Engar ákvarðanir voru teknar sem unnt er að líta á sem frestun réttaráhrifa í skilningi stjórnarsýslulaga. Tilkynning sem send var norskum stjórnvöldum 12. júlí 2012 um að stefnandi yrði ekki sendur að sinni, getur ekki talist vera frestun réttaráhrifa í þessum skilningi. Tilkynningu um frestun hefði borið að beina að stefnanda sjálfum. Þá verður ekki fallist á það með stefnda að réttaráhrifum hafi verið frestað sjálfkrafa. Ákvæði 3. mgr. 32. gr. laga nr. 96/2002 mælir ekki fyrir um frestun réttaráhrifa í skilningi Dyflinnarreglugerðarinnar.

Að þessu virtu er nú liðinn sex mánaða frestur sá sem ákveðinn er í 3. mgr. 19. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar. Því bera íslensk stjórnvöld nú ábyrgð á hælisumsókn stefnanda, sbr. 4. mgr. 19. gr. Var því ekki heimilt að neita efnislegri umfjöllun um hælisumsókn stefnanda og verður úrskurður innanríkisráðuneytisins, dags. 5. febrúar 2014, sem staðfesti ákvörðun Útlendingastofnunar frá 18. júní 2012 um að hælisumsókn stefnanda yrði ekki tekin til efnismeðferðar hér á landi og að hann skyldi endursendur til Noregs felldur úr gildi.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, en hann er ákveðinn samtals 800.000 krónur er tekið hefur verið tillit til virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Málskostnaður milli aðila verður felldur niður.

Jón Finnbjörnsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

**D ó m s o r ð**

Felldur er úr gildi úrskurður stefnda, innanríkisráðuneytisins, dags. 5. febrúar 2014, sem staðfesti ákvörðun stefnda, Útlendingastofnunar, frá 18. júní 2012 um að hælisumsókn stefnanda, A, yrði ekki tekin til efnismeðferðar hér á landi og að hann skyldi endursendur til Noregs.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 800.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.