

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur miðvikudaginn 20. febrúar 2019 í máli nr. E-2435/2017:

A og

B – fyrir hönd ólögráða [barns] þeirra

C

(Sigurður Örn Hilmarsson lögmaður)

gegn

Þjóðskrá Íslands

(María Thejll lögmaður)

Mál þetta var höfðað [...] 2017 og dómtekið 16. janúar 2019. Stefnendur eru A og B, til heimilis að [...], f.h. ólögráða [barns] þeirra, C, en stefndi er Þjóðskrá Íslands, Borgartúni 21 í Reykjavík.

Stefnandi gerir þær dómkröfur að ógilt verði með dómi skráning stefnda á stefnanda í þjóðskrá í [...] 2017 með lögheimili ótilgreint í Evrópu. Þá gerir stefnandi þá kröfu að viðurkennt verði með dómi að lögheimili [barnsins] sé að [...]. Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda, auk málskostnaðar.

II.

[Barn] stefnenda, C, fæddist á Íslandi hinn [...] 2017. Foreldrar [barnsins], A og B, eru [...] ríkisborgarar og höfða þau mál þetta fyrir [barnsins] hönd. Var [barn] stefnenda við fæðingu skráð á svokallaða utangarðsskrá í þjóðskrá.

Stefnendur eru hvorki með dvalar- né atvinnuleyfi á Íslandi og eru þau skráð í þjóðskrá með lögheimili erlendis. Þann [...] 2015 sóttu stefnendur um alþjóðlega vernd á Íslandi. Var umsókninni synjað með ákvörðun Útlendingastofnunar [...] 2015. Sú ákvörðun var staðfest af kærunefnd útlendingamála þann [...] 2016. Þá var beiðni stefnenda um frestun réttaráhrifa úrskurðar kærunefndarinnar synjað í [...] 2016. Stefnendur voru flutt úr landi til [...] af ríkislögreglustjóra þann [...] 2016. Áður en þau héldu af landinu höfðu þau lagt inn umsóknir um dvalarleyfi á grundvelli skorts á vinnuafli. Stefnendur komu aftur til landsins tveimur vikum síðar eða [...] s.á. Þar sem þau höfðu ekki heimild til dvalar á Íslandi á meðan umsóknir þeirra um dvalarleyfi voru í vinnslu, og þar sem þau höfðu ekki greitt skuld sína við ríkissjóð vegna kostnaðar sem hlaut af flutningi þeirra úr landi, voru umsóknir þeirra um dvalarleyfi á grundvelli skorts á

starfsfólki ekki tekna til afgreiðslu. Þann [...] 2016 var stefnendum sent bréf þess efnis að þau þyrftu að fara af landi brott og greiða skuld sína við ríkissjóð, fyrir yrðu umsóknir þeirra um dvalarleyfi ekki tekna til afgreiðslu. Þeim var send ítrekun sama efnis [...] 2016 og þann [...] 2016 barst Útlendingastofnun afrit af brottfararspjöldum þeirra sem staðfesti að þau hefðu yfirgefið landið. Þann [...] s.á. bárust upplýsingar um að skuld stefnenda við ríkissjóð væri greidd. Voru umsóknir þeirra um dvalarleyfi tekna til afgreiðslu. Vinnumálastofnun synjaði foreldrunum um útgáfu atvinnuleyfis þann [...] 2017. Þá var umsóknum um dvalarleyfi synjað með ákvörðun Útlendingastofnunar [...] 2017. Kærunefnd útlendingamála staðfesti ákvörðun Útlendingastofnunar með úrskurðum [...] 2017.

Sem fyrr segir fóru stefnendur frá Íslandi [...] 2016, en komu aftur í lok sama mánaðar. Voru þau stödd á Íslandi þegar ákvörðun Útlendingastofnunar frá [...] 2017 um synjun dvalarleyfis var birt fyrir þeim [...] 2017. Þann [...] 2017 lögðu foreldrarnir fram læknisvottorð um að stefnandi, A, væri gengin [...] vikur á leið. Útlendingastofnun birti stefnendum þann [...] 2017 tilkynningu um „hugsanlega brottvísun og endurkomubann“ í samræmi við fyrri ákvörðun stofnunarinnar og úrskurð kærunefndarinnar. Lögmaður stefnenda andmælti ákvörðuninni með bréfi, dags. [...] 2017.

Með úrskurði kærunefndar útlendingamála, dags. [...] 2018, staðfesti nefndin ákvörðun Útlendingastofnunar, dags. [...] 2018, um að synja stefnendum um dvalarleyfi, brottvísun þeirra og ákvörðun um tveggja ára endurkomubann. Þá hafnaði kærunefndin beiðni stefnenda um frestun réttaráhrifa úrskurðarins, með úrskurði, dags. [...] 2018.

Stefnendur beindu kvörtun til umboðsmanns Alþingis [...] 2018, þar sem þau kvörtuðu yfir því að fjölskyldunni hefði ekki verið veitt leyfi til dvalar á Íslandi á meðan málarekstur á hendur Þjóðskrá Íslands væri til meðferðar fyrir dómstólum. Lauk umboðsmaður athugun sinni á málinu án athugasemda, sbr. álit í máli nr. [...] /2018.

Sumarið 2017 var verklag stefnda við skráningu barna á utangarðsskrá tekið til endurskoðunar á grundvelli 1. mgr. 7. gr. barnalaga, sem mælir fyrir um að barn skuli skrá í þjóðskrá þegar eftir fæðingu þess. Í kjölfarið var verkferlum breytt hjá stefnda varðandi skráningu fæddra barna sem ekki hafa skráð lögheimili á Íslandi, á þann veg að öll börn sem fæðast á Íslandi eru nú skráð í þjóðskrá, í stað skráningar á utangarðsskrá. Var skráning stefnanda leiðrétt í samræmi við nýtt fyrirkomulag og hefur [barnið] frá [...] 2017 verið skráð í þjóðskrá með sama hætti og foreldrar [þess], þ.e. með lögheimili erlendis. Sambærileg breyting og gerð var á skráningu stefnanda náði til allra barna sem fædd voru hér á landi en voru ekki með skráð lögheimili á Íslandi.

Stefndi tilkynnti stefnanda þann [...] 2017 að stofnunin yrði að synja um lögheimilisskráningu stefnanda á Íslandi, enda væri það ekki ákvörðun sem stefndi tæki heldur aðeins Útlendingastofnun. Segir nánar í svari Þjóðskrár Íslands að ákvörðun um dvalarleyfi til erlendra ríkisborgara, sem ekki séu EES- eða EFTA-borgarar, heyri undir Útlendingastofnun, sbr. 1. mgr. 52. gr. laga nr. 80/2016 um útlendinga. Í veitingu dvalarleyfis felist meðal annars heimild til skráningar lögheimilis einstaklings á Íslandi en lögheimilisskráningu fylgi ýmis réttindi hér á landi. Það sé þannig hlutverk Útlendingastofnunar að taka afstöðu til skráningar lögheimilis og þar með réttinda þessara einstaklinga á Íslandi. Slíkt sé hvorki hlutverk né á valdi Þjóðskrár Íslands. Það sé túlkun Þjóðskrár Íslands að stofnuninni sé ekki heimilt að taka ákvörðun um skráningu lögheimilis framangreindra einstaklinga á grundvelli lögheimilislaga þar sem útlendingalög séu sérlög þegar komi að skráningu réttinda þessara einstaklinga hér á landi enda feli dvalar- eða hælisleypi einstaklings í sér heimild til skráningar lögheimilis.

Með úrskurði [...] 2018 var kröfu stefnda um frávísun málsins frá dómi, m.a. vegna skorts á lögvörðum hagsmunum, hafnað.

II.

1. Helstu málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnendur telja að í ákvörðun Þjóðskrár sem tekin var í [...] árið 2017, um að skrá [barn] þeirra með lögheimili erlendis, felist afturköllun á fyrri ákvörðun, dags. [...] 2017, þar sem barnið hafi verið skráð á utangarðsskrá. Telja stefnendur einnig að ný ákvörðun Þjóðskrár sé jafnógild og hin fyrri. Stefnendur taka fram að þeim hafi ekki verið kunnugt um afturköllun ákvörðunarinnar fyrr en við framlagningu greinargerðar stefnda hinn [...] 2017.

Stefndi hafi ekki virt andmælarétt stefnanda, tilkynningarskyldu sína og ekki gætt að góðum og vönduðum stjórnarsýsluháttum. Það hafi verið stjórnarsýsluákvörðun, sbr. 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga, að að færa [barn] stefnanda af utangarðsskrá og skrá [barnið] með lögheimili ótilgreint í Evrópu. Gefa hafi átt þeim færi á að tjá sig vegna nýrrar ákvörðunar í [...] 2017.

Stefndi hafi brotið rannsóknarreglu 10. gr. stjórnarsýslulaga. Mál stefnanda hafi ekki verið nægjanlega upplýst áður en ákvörðun var tekin í [...] 2017 um að skrá barnið í þjóðskrá með lögheimili erlendis. Ákvörðunin hafi verið íþyngjandi, enda leiði hún til þess að barnið verði ekki skráð með lögheimili í samræmi við 1. gr. laga nr. 21/1990 um lögheimili en af slíkri skráningu megi leiða réttindi fyrir barnið sem bundin séu við lögheimilisskráningar hér á landi.

Stefnendur telja einnig að brotin hafi verið jafnræðisregla, sbr. 11. gr. stjórnarsýslulaga, vegna fyrrgreindra brota á reglu um tilkynningarskyldu,

andmælareglu, rannsóknarreglu og lögætisreglu þar sem meðferð málsins hafi ekki hlotið sambærilega meðferð og önnur mál.

Stefnendur telja að ákvörðun Þjóðskrár sé í andstöðu við 1. gr. laga nr. 21/1990 um lögheimili. Maður teljist hafa lögheimili þar sem hann hefur fasta búsetu. [Barn] stefnenda hafi frá fæðingu haft fasta búsetu á Íslandi, en ekki einhvers staðar í Evrópu.

Stefnendur telji að [barnið] hafi sjálfstæðan rétt til opinberrar viðurkenningar í formi skráningar lögheimilis á Íslandi. Bæði með fyrri og síðari skráningu reyni framkvæmdavaldið að hafa af barninu þessi sjálfstæðu réttindi [barnsins], skv. 1. mgr. 102. gr. laga nr. 80/2016 um útlendinga, vegna stöðu foreldra [barnsins].

Þá telja stefnendur að ákvörðun stefnda frá því í [...] hafi grundvallast á ólögætum sjónarmiðum með því að láta sjónarmið um stöðu foreldra og þjóðernis barnsins hafa áhrif á niðurstöðu málsins og mismunað barninu þannig í andstöðu við 2. gr. laga nr. 19/2013, um samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, en ákvæðið leggi bann við mismunun gagnvart börnum vegna stöðu og aðstæðna foreldra. Beri þegar af þessari ástæðu að ógilda hina ólögætú ákvörðun stefnda um að skrá lögheimili barnsins ótilgreint í Evrópu.

Þá telja stefnendur að barn þeirra njóti réttar til skráningar samkvæmt 1. mgr. 7. gr. barnalaga og 7. gr. laga um samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins og stjórnarskrá Íslands. Telja stefnendur að staða barns þeirra hafi sérstöðu þar sem það sé fætt á Íslandi. Þá er mótmælt þeirri túlkun Þjóðskrár Íslands að Útlendingastofnun taki afstöðu til skráningar lögheimilis. Vísar stefnandi til 1. gr. laga nr. 54/1962 um þjóðskrá og almannaskráningu þar sem segi að Þjóðskrá Íslands annist almannaskráningu o.fl. Vald þetta verði því ekki framselt til Útlendingastofnunar. Þá hafi stefndi virt að vettugi tilkynningarskyldu sína.

Þá telur stefnandi að stefndi hafi beitt ómálefnalegum sjónarmiðum við skráningu barns stefnenda í þjóðskrá. Stefndi virðist hafa talið að stefnendur dveljist ólöglega hér á landi og að þau séu [...] ríkisborgarar. Þó að lög nr. 80/2016 gildi um komu og dvöl stefnenda þá veiti 102. gr. útlendingalaga barni stefnenda sérstakan rétt og sérstöðu umfram foreldrana. Að þessu leyti hafi verið beitt ólögætum sjónarmiðum og barninu mismunað.

2. Helstu málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi tekur fram að skráningu barnsins hafi verið breytt frá því að vera á utangarðsskrá, er sé eingöngu kennitöluskrá yfir að vera skráð í þjóðskrá. Leiðréttingin hafi verið gerð í samræmi við lög. Það hafi því ekki verið um stjórnvaldsákvörðun að ræða. Engar tilkynningar séu sendar til foreldra þegar börn séu skráð í þjóðskrá. Stefndi hafi leiðrétt skráninguna í samræmi við upphaflega

dómkröfu stefnenda. Ef niðurstaðan er sú að um stjórnvaldsákvörðun hafi verið að ræða þá hafi sú ákvörðun verið ívilnandi fyrir stefnendur.

Stefndi tekur fram að skráning í Þjóðskrá og lögheimilisskráning séu ólíkar skráningar með mismunandi réttaráhrif. Skráning í Þjóðskrá sé opinber viðurkenning á tilvist barns innan ríkis. Slík skráning geti átt sér stað án þess að einstaklingur sé skráður með lögheimili hér á landi.

Stefndi mótmælir því að skráning barnsins í Þjóðskrá hafi farið í bága við ákvæði 13. og 14. gr. stjórnsýslulaga og strítt gegn góðum og vönduðum stjórnsýsluháttum. Þá hafi stefndi tilkynnt stefnendum þann [...] 2017 að stofnunin yrði að synja um lögheimilisskráningu á Íslandi, enda væri það ekki ákvörðun sem stefndi tæki heldur aðeins Útlendingastofnun. Væri Þjóðskrá Íslands þannig að fara út fyrir hlutverk sitt ef stofnunin tæki sjálfstæða ákvörðun um skráningu lögheimilis einstaklings sem ekki hefði verið veitt heimild til dvalar og búsetu hér á landi. Það færi gegn tilgangi útlendingalaga ef erlendir ríkisborgarar gætu byggt rétt sinn til lögheimilisskráningar á grundvelli lögheimilislaga án þess að hafa heimild til búsetu/dvalar hér á landi, sbr. 1. gr. útlendingalaga. Ekki hafi því verið um afturköllun ákvörðunar að ræða enda hafi stefndi hvorki tekið ákvörðun né hafi lögheimilisskráningu verið breytt.

Stefndi mótmælir því að brotið hafi verið gegn lögætis- og rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga og jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga. Enn og aftur byggist málsástæður stefnenda á því að stefndi hafi tekið ákvörðun um lögheimilisskráningu stefnanda.

Stefndi hafnar því að óljóst sé hvernig lögheimili barnsins geti verið erlendis, þegar [barnið] er [...] ríkisborgari. Því er mótmælt að þó að barnið hafi fæðst á Íslandi leiði ákvæði 1. og 2. mgr. 1. gr. laga nr. 21/1990 um lögheimilisskráningu til þess að stefnda hafi borið að skrá lögheimili þess á Íslandi eða að ákvæði barnalaga leiði til sjálfstæðs réttar þess.

Stefndi hafnar því að skráning á lögheimili barnsins í samræmi við lögheimilisskráningu foreldra [barnsins] hafi grundvallast á ómálefnalegum sjónarmiðum. Ákvæði 102. gr. laga nr. 80/2016 veiti barninu ekki sérstakan rétt og sérstöðu umfram foreldra [barnsins], enda lúti [barnið] forsjá þeirra, sé þeim háð og hljóti þar af leiðandi alltaf að fylgja þeim. Sú fullyrðing að [barn] stefnenda, sem er ungbarn, eigi að hafa sjálfstæðan rétt til lögheimilis og dvalar á Íslandi, sem foreldrar [barnsins] hafi ekki, sé fráleit, enda ekki útskýrt af hálfu stefnenda hvernig réttarstaða barnsins ætti að nýtast með þeim hætti, nema þá aðeins að [barnið] yrði aðskili[ð] frá foreldrum sínum.

Stefnendur í máli þessu eru [...] ríkisborgarar. Þau krefjast þess, fyrir hönd ólögráða [barns síns], að ógilt verði með dómi skráning barnsins í Þjóðskrá með lögheimili erlendis og að viðurkennt verði með dómi að lögheimili barnsins sé að [...].

Þegar umrædd skráning ólögráða [barns] stefnenda var gerð í Þjóðskrá í [...] 2017 voru í gildi lög nr. 21/1990 um lögheimili. Löggin voru felld úr gildi hinn 1. janúar 2019, með lögum nr. 80/2018 um lögheimili og aðsetur.

Mælt er fyrir um heimild erlendra ríkisborgara til að koma til Íslands og dvelja hér á landi í lögum um útlendinga nr. 80/2016, sbr. 1. mgr. 1. gr. laganna. Samkvæmt 2. mgr. 4. gr. laganna annast m.a. Útlendingastofnun, kærunefnd útlendingamála og Þjóðskrá Íslands framkvæmd laganna.

Í 11. gr. þágildandi laga nr. 21/1990 var mælt fyrir um aðild að dómsmáli þegar vafi léki á um lögheimili manna. Kemur þar m.a. fram að Þjóðskrá Íslands og viðkomandi maður eigi aðild að slíku máli. Með vísan til þess telur dómurinn stefnda réttan aðila að máli þessu.

Hinn [...] 2017 synjaði Útlendingastofnun stefndum um dvalarleyfi. Var ákvörðunin staðfest með úrskurði kærufndar útlendingamála hinn [...] 2018. Nánar tiltekið staðfesti kærunefndin synjun Útlendingastofnunar um dvalarleyfi, ákvörðun um brottvísun stefnenda af landinu og ákvörðun um tveggja ára endurkomubann þeirra til Íslands. Samkvæmt þessu hafa stefnendur og [barn] þeirra ekki leyfi bærra stjórnvalda til þess að dveljast á Íslandi.

Eins og áður segir var barn stefnenda upphaflega skráð á svokallaða utangarðsskrá. Sumarið 2017 var verklaginu breytt hjá stefnda á grundvelli 1. mgr. 7. gr. barnalaga, sem mælir fyrir um að barn skuli skrá í Þjóðskrá þegar eftir fæðingu þess. Var skráning [barns] stefnanda breytt í samræmi við hið nýja fyrirkomulag og hefur barnið frá [...] 2017 verið skráð í Þjóðskrá með sama hætti og foreldrar þess, þ.e. með lögheimili erlendis. Sambærileg breyting og gerð var á skráningu [barns] stefnenda tók til allra barna sem fædd voru hér á landi en voru ekki með skráð lögheimili á Íslandi.

Stefnendur eru ekki með skráð lögheimili á Íslandi og þau hafa, eins og áður segir, ekki heldur dvalarleyfi hér á landi. Í 8. gr. laga nr. 21/1990 var mælt fyrir um að barn 17 ára eða yngra hefði sama lögheimili og foreldrar þess. Efnislega samhljóða ákvæði er í 6. gr. núgildandi laga nr. 80/2018 um lögheimili og aðsetur. Samkvæmt lagaákvæðinu hefur barn yngra en 18 ára sama lögheimili og foreldrar þess ef þau eru í hjúskap eða skráðri sambúð. Með vísan til þessa er það niðurstaða dómsins að ákvörðun Þjóðskrár Íslands um að hafna skráningu [barns] stefnenda með lögheimili á Íslandi sé í samræmi við ákvæði þágildandi laga um lögheimili og einnig samkvæmt núgildandi lögum um lögheimili og aðsetur. Þá hafnar dómurinn málsástæðum stefnenda um að barnið eigi sjálfstæðan rétt til

lögheimilisskráningar á grundvelli fastrar búsetu. Getur eðli málsins samkvæmt ekki stofnast til fastrar búsetu barnsins á Íslandi þegar um ólöglega dvöl foreldra í landinu er að ræða. Ákvæði 102. gr. laga nr. 80/2016 um útlendinga eiga því ekki við um [barn] stefnenda eins og atvikum er hér háttað. Er því hafnað að barninu sé mismunað af þessum sökum.

Dómurinn hafnar einnig þeirri málsástæðu stefnenda að skráning [barns] þeirra með lögheimili erlendis í [...] árið 2017 hafi verið stjórnsýsluákvörðun, í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, og að skráningin feli í sér afturköllun á fyrri ákvörðun um skráningu barnsins á utangarðsskrá. Eins og áður segir hafa stefnendur og þar af leiðandi [barn] þeirra ekki leyfi til að dveljast hér á landi samkvæmt ákvörðun Útendingastofnunar og úrskurði kærunefndar útlendingamála. Ákvarðanir þessara stofnana hafa ekki verið afturkallaðar eða þeim verið breytt. Fyrirkomulag á skráningu lögheimilis í þjóðskrá leiðir af ákvörðunum þessara stjórnvalda að því er útlendinga varðar. Framkvæmd skráningarinnar er í höndum Þjóðskrár Íslands, sbr. áðurgreind ákvæði 2. mgr. 4. gr. laga um útlendinga nr. 80/2016. Málsástæðu stefnenda um að tilkynna hafi átt stefnendum sérstaklega um skráningu [barns] þeirra í þjóðskrá með lögheimili erlendis er því hafnað. Þá er hafnað málalíbúnaði stefnenda um að brotin hafi verið á þeim rannsóknarregla 10. gr. stjórnsýslulaga vegna þess að málið hafi ekki verið nægjanlega upplýst eða að jafnræðisregla 11. gr. sömu laga hafi verið brotin. Mál stefnenda hefur fengið ítarlega meðferð hjá bærnum stjórnvöldum og stefnendum hefur verið gefinn kostur á andmælum sem þau hafa nýtt sér. Þá er fyrirkomulag skráningar á [barni] stefnenda í þjóðskrá með sama hætti og gildir um önnur börn í sambærilegri stöðu. Ekki verður heldur fallist á það með stefnendum að ákvörðun stefnda um skrá barnið í þjóðskrá með lögheimili erlendis í samræmi við skráningu á lögheimili foreldra þess hafi grundvallast á ólögætum sjónarmiðum eða að hún sé í andstöðu við 2. gr. laga nr. 19/2013 um samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins.

Samkvæmt framansögðu er kröfum stefnenda í máli þessu hafnað.

Dómsmálaráðuneytið veitti stefnendum gjafsóknarleyfi [...] 2017. Gjafsóknarkostnaður þeirra greiðist því úr ríkissjóði, þ.m.t. þóknun lögmanns þeirra, Sigurðar Arnars Hilmarssonar, 1.600.000 krónur. Hefur þá verið tekið tillit til frávísunarþáttar málsins.

Málkostnaður á milli aðila fellur niður.

Fyrir hönd Sigurðar Arnar Hilmarssonar lögmanns flutti Auður Tinna Aðalbjarnardóttir lögmaður málið fyrir stefnendur en María Thejll lögmaður fyrir stefnda.

Ragnheiður Snorradóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómari tók við meðferð málsins 10. janúar sl., en fram að þeim tíma hafði hann engin afskipti haft af meðferð þess.

D Ó M S O R Ð:

Stefndi, Þjóðskrá Íslands, er sýknaður af öllum kröfum stefnenda, A og B

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnenda, þ.m.t. þóknun lögmanns þeirra, 1.600.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Ragnheiður Snorradóttir (sign.)