

Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 7. janúar 2021

Mál nr. E-5177/2019:

A

(Magnús Davíð Norðdahl lögmaður)

gegn

íslenska ríkinu

(Guðrún Sesselja Arnardóttir lögmaður)

Dómur

Mál þetta, sem dómtekið var 19. nóvember 2020, höfðaði A, ríkisborgari Kína, f. [...], hinn 27. september 2019 á hendur íslenska ríkinu.

Dómkröfur stefnanda eru þær að ógiltur verði með dómi úrskurður kærunefndar útlendingamála nr. 396/2018 frá 25. september 2018, í stjórnslumáli nr. KNU18070021, og að felld verði úr gildi ákvörðun Útlendingastofnunar, dags. 20. júní 2018, þess efnis að synja henni um vegabréfsáritun til Íslands. Þá er krafist málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu af öllum dómkröfum stefnanda og málskostnaðar.

I

Málsatvik

Helstu málsatvik eru þau að stefnandi, sem er kínverskur ríkisborgari, sótti um vegabréfsáritun til Íslands hjá sendiráði Íslands í Peking í Kína 15. maí 2018. Um sama leyti mun nafngreind vinkona hennar hafa lagt fram sams konar umsókn, en þær hugðust ferðast saman hingað til lands. Gaf stefnandi upp í umsókn sinni að hún hefði í hyggju að koma inn á Schengen-svæðið 16. júlí 2018 og yfirgefa það 15. ágúst sama ár. Í umsókn stefnanda kom fram að hún væri skilin að borði og sæng (e. „separated“) og atvinnulaus (e. „unemployed“). Tilgangur ferðarinnar væri að ferðast um landið og heimsækja fjölskyldu eða vini. Kom fram að gestgjafi stefnanda á Íslandi myndi standa straum af öllum kostnaði við ferðir hennar, gistingu og upphald.

Til stuðnings umsókn stefnanda fyllti sá maður sem hugðist vera gestgjafi stefnanda á Íslandi út boðsbréf (e. „Invitation form for visa applications“), þar sem fram kom að hann yrði gestgjafi stefnanda og vinkonu hennar, greiddi ferðakostnað þeirra og

ábyrgðist uppihald þeirra meðan á dvölinni stæði. Gestgjafinn átti einnig í nokkrum samskiptum við ræðismann í íslenska sendiráðinu í Peking í aðdraganda umsóknanna og leitaði þangað eftir ýmsum leiðbeiningum og ráðleggingum, eins og kemur fram í framlögðum tölvupóstssamskiptum á tímabilinu 28. mars til 5. júní 2018.

Stefnandi kveðst hvorki hafa fengið athugasemdir frá VFS Global, sem annaðist móttöku á umsóknum um vegabréfsáritanir f.h. norrænna sendiráða í Peking, né frá íslenska sendiráðinu, um að eitthvað vantaði í umsóknina eða að frekari skýringa væri þörf. Þann 5. júní grennslaðist gestgjafinn fyrir um afdrif umsóknanna og fékk þá þær upplýsingar frá ræðismanni að „niðurstöður símaviðtala“ við stefnanda og vinkonu hennar hefðu leitt til þess að ákvörðun um umsóknir þeirra hefði verið falin Útlendingastofnun.

Útlendingastofnun synjaði umsókn stefnanda þann 20. júní 2018, með vísan til þess að umsækjandi uppfyllti ekki skilyrði vegabréfsáritunar samkvæmt 20. gr. laga um útlendinga nr. 80/2016 og 32. gr. reglugerðar nr. 116/2010 um vegabréfsáritanir og þar sem hún væri talin „an immigration risk in the Schengen area“, eins og orðrétt segir í ákvörðuninni.

Í ákvörðun Útlendingastofnunar er rakið í stuttu máli hvaða kröfur gerðar séu til umsækjenda um vegabréfsáritun og kemur þar m.a. fram að áritun sé ekki veitt ef ástæða er til að ætla að umsækjandi hyggist dvelja lengur á Schengen-svæðinu en fram kemur í umsókn. Í rökstuðningi fyrir synjun stofnunarinnar segir svo, orðrétt en í lauslegri þýðingu undirritaðs dómara úr ensku: „Upplýsingar sem veittar voru um tilgang og skilyrði fyrirhugaðrar dvalar voru ekki áreiðanlegar. Samkvæmt umsækjanda var hún gift íslenskum ríkisborgara, vini gestgjafa hennar, en þau eru skilin (e. divorced). Hún hélt því fram í símaviðtali við starfsmann sendiráðsins að fyrrverandi eiginmaður hennar (e. ex-husband) myndi ferðast með þeim. Hinn umsækjandinn, [vinkona stefnanda], hélt því fram í símaviðtali að hún hefði ekki ákveðið hvort hún yfirlæfi Ísland eða ekki, því ef það væri gott þar gæti verið að hún gengi í hjónaband á Íslandi og flytti þangað.

Ekki reyndist unnt að staðfesta ásetning umsækjandans um að fara frá yfirráðasvæði aðildarríkjanna áður en vegabréfsáritunin rynni út. [...] Umsækjandinn er einhleyp (e. single) og án atvinnu og því eru tengsl hennar við heimaríki talin veik. Enn fremur verður að draga í efa tilgang ferðarinnar.“

Stefnandi kærði ákvörðun Útlendingastofnunar til kærunefndar útlendingamála sem staðfesti ákvörðun stofnunarinnar með úrskurði 25. september 2018 í kærumáli nr.

396/2018. Í niðurstöðukafla úrskurðarins kemur m.a. fram að við mat á því hvort ástæða sé til að draga tilgang ferðar stefnanda hingað til lands í efa, sem og ásetning hennar um að yfirgefa Schengen-svæðið áður en vegabréfsáritun hennar rynni út, verði aðallega horft til þess sem fram kom í samskiptum hennar við íslenska sendiráðið í Peking vegna umsóknar hennar um vegabréfsáritun og til þeirra atriða sem tilgreind eru í B-hluta í viðauka 2 við reglugerð um vegabréfsáritanir um tengsl við heimaríki. Tók kærunefnd fram að þótt það teldist betri stjórnsýsla að hljóðrita viðtal eða gefa umsækjanda færi á að gera athugasemdir við endurrit viðtals áður en það væri lagt til grundvallar við ákvörðun um veitingu vegabréfsáritunar þá gæfi endurrit af viðtali við stefnanda, að teknu tilliti til athugasemda hennar, nægilega skýra mynd af því sem fram fór á milli hennar og sendiráðsins. Í viðtalinu hefði stefnandi greint frá því að hún ætti fasteign í heimaríki. Af ákvörðun Útlendingastofnunar yrði ekki lesið að sú fullyrðing hefði verið dregin í efa og legði kærunefnd þetta til grundvallar. Þá hefði stefnandi greint frá því í viðtali að hún hefði gifst íslenskum manni sem nú byggir í [...], en þau væru vinir og hann myndi „koma með“ henni og vinkonu hennar. Þá hefði hún sagst hafa sagt upp vinnu sinni í febrúar og að hún framfleytti sér með eigin fé. Síðan segir svo í úrskurði kærunefndar:

„Liggur því fyrir að kærandi er án atvinnu í heimaríki og verður ekki dregin önnur ályktun af gögnum málsins en að hún eigi ekki maka í heimaríki. Í málinu liggja engar upplýsingar fyrir um dóttur kæranda, t.d. hvort hún búi á heimili hennar, og þá tilgreindi kærandi ekki að hún ætti dóttur á umsókn hennar um vegabréfsáritun. Liggur einnig fyrir það mat sendiráðs Íslands í Peking að áhættusamt sé að veita vegabréfsáritanir til einstaklinga sem eru búsettir í sama héraði í heimaríki og kærandi. Í ljósi alls ofangreinds verður ekki talið að tengsl kæranda við heimaríki séu sterk.“

Taldi kærunefnd að framkomnar upplýsingar og málsástæður stefnanda nægðu ekki til að hnekkja því mati Útlendingastofnunar að rökstudd ástæða hefði verið til að draga í efa ásetning stefnanda um að fara frá Schengen-svæðinu áður en vegabréfsáritun hennar rynni út, sbr. b-lið 1. mgr. 32. gr. reglugerðar um vegabréfsáritanir, sbr. einnig 8. mgr. 20. gr. laga um útlendinga.

Fyrir liggur að áður en ákvörðun Útlendingastofnunar lá fyrir hafði sendiráð Íslands í Peking lagst gegn því, með tölvubréfi 1. júní 2018, að stefnanda og vinkonu hennar yrði veitt vegabréfsáritun, með þeim rökum að báðar væru þær frá héraði í Kína sem teldist há-áhættusvæði (e. „high-risk area“), auk þess sem bent var á að báðar hefðu

þær nýverið hætt í starfi sínu og að önnur þeirra hefði selt íbúð sína. Þá hefði vinkona stefnanda sagt að hún kynni að ganga í hjúskap á Íslandi á meðan á heimsókn hennar stæði, ef henni líkaði við sig þar. Loks var tekið fram að konurnar gætu ekki sýnt fram á nægilega sterk tengsl við Kína og væri álitnið of áhættusamt að veita þeim vegabréfsáritun.

Stefnandi kveðst ekki hafa verið upplýst um tölvubréf sendiráðsins og ekki hafa vitað af framangreindri afstöðu sendiráðsins fyrir en eftir að úrskurður kærunefndarinnar lá fyrir. Þá er tekið fram í stefnu að aðstandendur hennar hafi óskað eftir hljóðupptöku af nefndum símaviðtölum, en verið tjáð að þau hefðu ekki verið hljóðrituð. Þessum staðhæfingum hefur stefndi ekki mótmælt.

Stefnandi sættir sig ekki við niðurstöðu íslenskra stjórnvalda og hefur því höfðað mál þetta.

Stefnandi gaf ekki aðilaskýrslu en við aðalmeðferð málsins gaf skýrslu sem vitni eiginmaður hennar, B. Í framburði hans kom fram að þau stefnandi hefðu gengið í hjúskap á árinu 2013, en vegna atvinnumála hefði hann þurft að flytja frá Kína og hefðu þau búið hvort í sínu landinu frá því síðla árs 2014, hún í Kína og hann í [...]. Að framburði hans verður nánar vikið eftir þörfum í niðurstöðukafla.

II

Málsástæður stefnanda

Í stefnu eru málsatvik rakin samhliða málsástæðum, en hér verða helstu málsástæður stefnanda raktar eftir því sem þörf krefur til úrlausnar málsins.

Stefnandi byggir á því að ákvörðun Útlendingastofnunar, sem og úrskurður kærunefndar útlendingamála þess efnis að staðfesta beri ákvörðun Útlendingastofnunar um að synja henni um vegabréfsáritun til Íslands, brjóti í bága við meginreglur stjórnsýsluréttar, einkum leiðbeiningarskyldu 7. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og rannsóknarreglu 10. gr. sömu laga. Úrskurður kærunefndar útlendingamála hafi einnig brotið gegn jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga, andmælaréttarreglu 13. gr. sömu laga, 31. gr. laganna um efni rökstuðnings og lögmætisreglu stjórnsýsluréttar. Mati stjórnvalda á því hvort hún uppfyllti skilyrði fyrir vegabréfsáritun, sbr. 20. gr. laga um útlendinga nr. 80/2016, hafi verið verulega ábótavant. Sá ágalli sé verulegur og varði ógildingu á ákvörðun Útlendingastofnunar og úrskurði kærunefndar útlendingamála.

Útlendingastofnun hafi í fyrsta lagi ranglega lagt til grundvallar að hún og íslenskur eiginmaður hennar væru fráskilin, en af því hafi sú ályktun væri dregin að það væri grunsamlegt að þau ætluðu að ferðast saman um Ísland. Stefnandi hafi gert skýra grein fyrir því í símaviðtalinu að hún og eiginmaður hennar væru skilin að borði og sæng (e. separated), en ekki lögskilin, og eftir sem áður í nánu vinasambandi. Í samræmi við það hafi hún merkt við í umsókninni að hún væri „separated“ (skilin að borði og sæng) en ekki „divorced“ (fráskilin).

Í öðru lagi hafi Útlendingastofnun rangtúlkað svör vinkonu hennar í símaviðtali og ekki sé gerð fullnægjandi grein fyrir spurningum og svörum í endurriti þess símaviðtals. Vinkonan hafi verið spurð leiðandi spurninga. Þá sé tilvitnun í ákvörðun Útlendingastofnunar í það viðtal ekki í fullu samræmi við endurrit/uppskrift viðtalsins.

Í þriðja lagi hafi Útlendingastofnun ranglega byggt á því að stefnandi væri með „veik tengsl“ við heimaland sitt, þrátt fyrir að hún sé kínversk og hafi búið í Kína allt sitt líf, eigi þar dóttur og skuldlaus fasteign. Að eiga skuldlaus fasteign í Kína sé mikið afrek, sérstaklega er kona eigi í hlut. Stefnandi hafi lagt fram með umsókn sinni svonefnt „Hukou“ sem sé ættartengslabók þar sem fram komi upplýsingar um afkvæmi og búsetu þeirra og einnig svonefnda húsbók, án þess þó að um þessi gögn hafi verið sérstaklega beðið á umsóknareyðublaðinu. Útlendingastofnun hafi ekki tekið tillit til þessara gagna.

Stefnandi vísar enn fremur til greinargerðar sem gestgjafi stefnanda sendi kærunefnd útlendingamála í umboði hennar, þar sem gerðar séu níu veigamiklar athugasemdir við ákvörðun Útlendingastofnunar. Ekki eru efni til að rekja þær athugasemdir jafn ítarlega hér og gert er í stefnu, en í meginatriðum lutu þær að því að gestgjafi stefnanda hefði verið í ítrekuðum samskiptum við sendiráðið í aðdraganda umsóknarinnar og hvorki sendiráðið né Útlendingastofnun hefði óskað eftir frekari gögnum eða útskýringum vegna umsóknarinnar. Þá var gerð athugasemd við það að viðtal við vinkonu stefnanda væri notað til að synja stefnanda um vegabréfsáritun.

Forsendur kærunefndar útlendingamála hafi komið stefnanda í opna skjöldu enda hafi henni aldrei verið gert kunnugt um það að sendiráð Íslands hefði mælt gegn umsókn hennar með tölvupósti, dags. 1. júní 2018, fyrir en í úrskurði kærunefndar. Þá sé með öllu óljóst á hvaða gögnum sendiráðið hafi byggt mat sitt á því að Guangxi-héraðið væri „high risk“-svæði, en svo virðist sem sendiráðið hafi eingöngu byggt á litamerktu korti sem eigi að endurspeglar hættu á ólöglegri dvöl Kínverja á Schengen-svæðinu út frá tilteknum þáttum. Samkvæmt kortinu sé rúmlega helmingurinn af öllum héruðum Kína

áhættusamur. Til þess sjónarmiðs hafi verið vísað af hálfu kærunefndar útlendingamála, en ekki í ákvörðun Útlendingastofnunar. Stefnandi bendir á að rúmlega 50 milljónir manns búi í Guangxi-héraðinu og byggir á því að sendiráð Íslands í Peking hafi mismunað henni á grundvelli búsetu, sem brjótí gegn jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Kærunefnd útlendingamála hafi svo lagt ómálefnalegt og ólöglegt mat sendiráðsins til grundvallar úrskurði sínum. Stefnanda hafi ekki verið kynnt það mat sendiráðsins að héraðið væri áhættusamt svæði og ekki fengið tækifæri til þess að tjá sig eða afla frekari upplýsinga um mat sendiráðsins. Það brjótí gegn andmæla­reglu 13. gr. stjórnsýslulaga. Þá hafi bæði sendiráð Íslands í Peking og Útlendingastofnun brotið gegn leiðbeiningarskyldu 7. gr. sömu laga með því að upplýsa hana ekki á fyrri stigum um mat sitt á áhættustigi héraðsins.

Niðurstaða kærunefndarinnar um tengsl stefnanda við heimaríki sé bersýnilega röng enda sé vart hægt að hugsa sér hvernig heiðarlegur einstaklingur með óflekkað mannorð geti haft veik tengsl við heimaríki sitt. Stefnandi sé 46 ára kínverskur ríkisborgari sem hafi aldrei búið annars staðar en í Kína og eigi þar skuldlausu fasteign. Enginn einstaklingur yfirgefi sjálfviljugur skuldlausu fasteign, afrakstur af ævistarfi sínu, til þess að gerast ólöglegur flóttamaður í Evrópu þar sem hann geti ekki vænst öryggis. Þá sé það ekki skilyrði fyrir vegabréfsáritun að umsækjandi sé fastráðinn hjá þriðja aðila. Stefnandi hafi verið án atvinnu þar sem fyrirtæki í Kína gefi ekki frí og alþýðufólk eigi ekki rétt á orlofi. Stefnandi hafi hætt í vinnu þegar móðir hennar lést í lok febrúar og síðan ákveðið að byrja ekki að vinna aftur fyrr en að aflokinni boðs- og skemmtiferðinni til Íslands. Hún hafi átt nægt fé til framfærslu í nokkur ár í Kína og hafi lagt fram bankagögn því til stuðnings með umsókn sinni.

Rökstuðningur kærunefndar útlendingamála fyrir niðurstöðu sinni um tengsl stefnanda við heimaríki sitt sé því haldinn alvarlegum annmörkum og uppfylli ekki kröfur 4. tl. 31. gr., sbr. 22. gr., stjórnsýslulaga. Kærunefnd hafi ekki fjallað sjálfstætt og með rökstuddum hætti um framlögð gögn, upplýsingar og skýringar stefnanda er hún komst að þeirri niðurstöðu að stefnandi hefði ekki sýnt fram á nógu sterk tengsl við heimaríki sitt. Í rökstuðningi nefndarinnar sé t.d. vísað til þess að eiginmaður stefnanda hafi ætlað að „koma með“ henni og vinkonu hennar án þess að skýrt sé hvaða þýðingu þetta atriði hafi fyrir mat nefndarinnar á því hvort rétt væri að veita stefnanda vegabréfsáritun. Þá hafi hvergi verið gerð krafa um að stefnandi tilgreindi dóttur sína sérstaklega í umsóknarferlinu eða á umsóknareyðublaðinu og því fráleitt að tilgreina það

sem ákvörðunarástæðu í úrskurði kærunefndar útlendingamála að hún hefði ekki gert það. Enn fremur telur stefnandi að röng túlkun á orðum vinkonu hennar hafi haft óeðlilegt vægi við meðferð umsóknar stefnanda hjá bæði Útlendingastofnun og kærunefnd útlendingamála.

Niðurstaða málsins sé afar íþyngjandi fyrir stefnanda, en því tilfinnanlegri eða meira íþyngjandi sem stjórnvaldsákvörðun er, þeim mun strangari kröfur verði að gera til rannsóknar á þeim atvikum er leiða til niðurstöðunnar. Allur vafi um málsatvik, sem og ætlaður skortur á gögnum, hafi verið skýrður henni í óhag. Kærunefndin hafi ekki uppfyllt rannsóknarskyldu sína, sbr. 10. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993 og 21. gr. reglugerðar nr. 1160/2010 um vegabréfsáritanir, annars vegar með því að líta fram hjá framlögðum gögnum, m.a. „Houko“ og skýringum stefnanda, og hins vegar með því að óska ekki eftir frekari gögnum eða skýringum frá stefnanda. Þá áréttar stefnandi að hún hafi ekki notið aðstoðar lögmanns við meðferð málsins.

Úrskurður kærunefndar sé, eins og ákvörðun Útlendingastofnunar, byggður á röngum efnislegum forsendum, en forsendur fyrir niðurstöðum þeirra séu hvorki í samræmi við gögn málsins, lög um útlendinga né reglugerð um vegabréfsáritanir nr. 1160/2010. Sjónarmiðum sem voru stefnanda í óhag hafi verið veitt of mikið vægi við töku ákvörðunar. Ekki hafi verið horft með hlutlægum hætti á málavexti og ákvörðun því tekin á ómálefnalegum grundvelli. Mat sendiráðs Íslands í Peking og úrskurður kærunefndar brjóti gegn lögmatísreglu íslensks stjórnisýsluréttar og reglunni um málefnaleg sjónarmið. Sé því fullt tilefni til að ógilda með dómi úrskurð kærunefndar útlendingamála og fella úr gildi ákvörðun Útlendingastofnunar. Öll meðferð málsins hjá stjórnvöldum sé því marki brennd að brotnar hafi verið meginreglur stjórnisýsluréttar og þá sérstaklega rannsóknarreglan. Stjórnisýslureglur séu til þess fallnar að veita meira öryggi fyrir því að efni stjórnvaldsákvörðana verði bæði rétt og lögmat. Brot á reglunum feli því í sér verulegan annmarka út frá almennum mælikvarða. Hefði framangreindum meginreglum stjórnisýsluréttar verið fylgt og mál stefnanda verið nægjanleg upplýst megi allt eins vera að niðurstaðan hefði orðið önnur. Þannig séu bein tengsl á milli brota á mikilvægum meginreglum stjórnisýsluréttar og þeirrar niðurstöðu sem stjórnvöld hafi komist að í málinu.

Krafa um málskostnað byggist á XXI. kafla laga nr. 91/1991. Þess er krafist að við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til virðisaukaskatts, þar sem stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyld.

III

Málsástæður stefnda

Í greinargerð stefnda eru málsatvik rakin samhliða málsástæðum, en hér verða helstu málsástæður raktar eftir því sem þörf krefur. Stefndi vekur í upphafi athygli á að hugsanlega séu lögvarðir hagsmunir af úrlausn um gildi ákvörðunar Útlendingastofnunar og úrskurðar kærunefndarinnar liðnir undir lok.

Stefndi byggir á því að úrskurður kærunefndar útlendingamála og ákvörðun Útlendingastofnunar samræmist lögum og að ekkert tilefni sé til að ógilda úrskurðinn eða fella ákvörðunina úr gildi.

Útlendingastofnun hafi byggt synjun sína á því að stefnandi uppfyllti ekki skilyrði 20. gr. laga nr. 80/2016 um útlendinga og 32. gr. reglugerðar um vegabréfsáritanir nr. 1106/2010 um skilyrði til útgáfu vegabréfsáritunar. Síðarnefnda ákvæðið eigi sér fyrirmynd í 32. gr. reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) nr. 810/2009 með síðari breytingum um vegabréfsáritanir. Í ljósi aðildar íslenska ríkisins að Schengen-samstarfinu og undirritun Brussel-samningsins, 18. mars 1999, byggist íslenskar reglur og framkvæmd um vegabréfsáritanir á sameiginlegri stefnu þeirra ríkja sem taki þátt í Schengen-samstarfinu og hafi nefnd reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins verið fullgilt hér á landi í formi reglugerðar um vegabréfsáritanir.

Við afgreiðslu mála er varða útgáfu vegabréfsáritana hafi Útlendingastofnun til hliðsjónar dómaframkvæmd Evrópudómstólsins hvað varðar túlkun á reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins um vegabréfsáritanir og útgefið efni Framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins um þá reglugerð.

Í dómaframkvæmd Evrópudómstólsins um túlkun á 32. gr. reglugerðar nr. 810/2009, sem svari til reglugerðar nr. 1160/2010, hafi verið talið að við mat á því hvort þar til bær yfirvöld skuli gefa út vegabréfsáritanir verði ekki gerð krafa um að þau hafi fullvissu fyrir því hvort umsækjandi muni yfirgefa svæði aðildarríkis áður en áritun rennur út, heldur sé hlutverk stjórnvalda fremur fólgið í að leiða í ljós hvort skynsamlegur vafi ríki í þeim efnunum. Vísar stefndi í þessu sambandi til dóms í máli nr. C-84/12: Koushkaki frá 19. desember 2013 (málgreinar 67–69).

Það hafi réttilega verið niðurstaða og mat kærunefndarinnar að það væri hafið yfir skynsamlegan vafa að hætta væri á að stefnandi myndi dveljast lengur á Schengensvæðinu en henni væri heimilt, sbr. 8. mgr. 20. gr. laga nr. 80/2016. Sú niðurstaða hafi

verið byggð á heildstæðu mati á öllum gögnum og að fengnum nægum upplýsingum og rannsókn.

Útlendingastofnun hafi réttilega byggt ákvörðun sína um að ekki væri heimilt að veita stefnanda áritun inn á Schengen-svæðið á því að tilgangur dvalar stefnanda hér á landi væri ótrúverðugur (e. not reliable) og að ekki hefði verið unnt að ganga úr skugga um að stefnandi myndi yfirgefa Schengen-svæðið áður en áritun hennar rynni út. Þetta hafi réttilega verið niðurstaða stofnunarinnar eftir heildarskoðun á atvikum málsins. Stofnunin hafi byggt mat sitt á málefnalegum sjónarmiðum sem sum hver séu tilgreind í útgefnu efni Framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins um reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins um vegabréfsáritanir. Þrátt fyrir misræmi um hjúskaparstöðu stefnanda í gögnum málsins og ákvörðun Útlendingastofnunar, þ.e. annars vegar að stefnandi væri skilin að borði og sæng (e. separated) og hins vegar skilin lögskilnaði (e. divorced), megi fullyrða að niðurstaða máls hjá Útlendingastofnun hefði orðið sú sama ef úr því misræmi hefði verið bætt. Sé það í reynd staðfest í úrskurði kærunefndarinnar, þar sem upplýst hafði verið um þetta misræmi þegar mál stefnanda var til meðferðar þar.

Úrskurður kærunefndarinnar sé ítarlega rökstuddur og telji stefndi hana hafa tekið á öllum kæruatriðum sem máli skiptu. Þar hafi réttilega verið á því byggt að um umsóknina gildi 20. gr. laga nr. 80/2016 og að ríkisborgarar Kína þyrftu vegabréfsáritun til Íslands. Ákvæði 6. mgr. 20. gr. laganna mælti fyrir um skilyrði til útgáfu vegabréfsáritunar og í 32. gr. reglugerðar um vegabréfsáritanir væri tilgreint hvenær synja ætti um útgáfu þeirra. Heimilt væri skv. 6. mgr. 20. gr. laganna að veita útlendingi vegabréfsáritun sem gildi á öllu Schengen-svæðinu ef grunnskilyrðum a–h-liða sömu greinar væri fullnægt. Eftir 7. mgr. 20. gr. laganna skyldi vegabréfsáritun ekki veitt ef ástæða væri til að vefengja uppgjafinn tilgang ferðar útlendingis til Íslands eða réttmæti upplýsinga sem hann hefði veitt. Reglan sé áréttuð í 8. mgr. greinarinnar og komi þar fram að við mat á umsóknum um vegabréfsáritun skuli auk þjóðernis taka tillit til félagslegrar stöðu og hættu á að útlendingur dvelji lengur á Schengen-svæðinu en honum er heimilt.

Ályktanir og forsendur Útlendingastofnunar hafi verið réttar og í samræmi við gögn málsins og upplýsingar sem þar komu fram. Þá sé úrskurður kærunefndarinnar ítarlegur og tekið á öllum atriðum sem máli skiptu. Stefndi hafnar því að brotið hafi verið gegn leiðbeiningarskyldu 7. gr. stjórnarsýslulaga eða rannsóknarreglu 10. gr. sömu laga. Fyrir liggir að stefnanda hafi verið gert kleift að afla allra gagna sem máli skiptu og málið

hafi verið að fullu upplýst þannig að taka mætti ákvörðun og síðar úrskurða um skilyrði til vegabréfsáritunar.

Stefndi mótmælir því einnig að brotið hafi verið gegn andmælarétti. Um hafi verið að ræða umsókn þar sem uppfylla hafi þurft tiltekin skilyrði og hafi stefnandi komið öllum skýringum sem máli skiptu á framfæri. Þá hafi mál hennar verið rannsakað sérstaklega að nýju af úrskurðarnefndinni þar sem stefnandi hafi komið sjónarmiðum sínum og röksemdum skilmerkilega á framfæri í greinargerð. Þá hafi nefndinni borist sérstakar athugasemdir frá stefnanda vegna viðtals hennar við starfmann sendiráðs Íslands í Peking. Málsmeðferðin öll hafi verið í samræmi við 7. gr. og 13. gr. stjórnslulaga.

Stefndi bendir á að það fari eftir eðli stjórnslumáls og réttarheimild þeirri sem verður grundvöllur ákvörðunar hvaða upplýsinga stjórnvald þurfi sjálft að afla svo að rannsókn teljist fullnægjandi. Mál teljist nægjanlega upplýst þegar þeirra upplýsinga hafi verið aflað sem séu nauðsynlegar til þess að hægt sé að taka rétta efnislega ákvörðun í því. Fyrir hafi legið umsókn stefnanda um vegabréfsáritun og meðfylgjandi gögn, endurrit af viðtali hennar við starfsmenn sendiráðsins í Peking, auk þess sem umboðsmaður hennar hafi lagt fram ítarlega greinargerð við meðferð kærumálsins til kæruneftdarinnar. Eftir rannsókn á öllum gögnum málsins hafi það verið mat nefndarinnar að þær upplýsingar og röksemdir sem stefnandi færði fram nægðu ekki til að hnekkja mati Útlendingastofnunar. Það sé ekki brot á rannsóknarreglu þótt stjórnvöld geti ekki fallist á skýringar eða röksemdir. Því sé mótmælt að stofnunin eða kæruneftndin hafi litið fram hjá veigamiklum gögnum eða upplýsingum.

Stefndi hafnar því að ákvörðun Útlendingastofnunar og úrskurður kæruneftdarinnar byggist ekki á sömu forsendum, þessar úrlausnir beri að sama bruni, þ.e. hvort uppfyllt séu skilyrði laga og reglugerða um vegabréfsáritanir.

Varðandi það hvort það hafi verið ákvörðunarástæða Útlendingastofnunar að tiltekið svæði í Kína sem stefnandi sé frá flokkaðist sem „high risk area“ leggur stefndi áherslu á að um hafi verið að ræða heildarmat á mörgum þáttum við mat á því hvort yfirlýstur tilgangur ferðar stefnanda til Íslands gæti talist trúverðugur. Því mati sé ekki áfátt.

Stefndi hafnar málsástæðu stefnanda um brot á jafnræðisreglu sem órökstuddri. Stefnandi vísi ekki til annarra sambærilegra mála þar sem úrlausnin hafi verið önnur. Meginatriðið sé að ákvarðanir stjórnvalda hafi verið í samræmi við lög og byggðar á

málefnalegum sjónarmiðum. Það hafi verið málefnalegt sjónarmið við mat á því hvort b-liður 32. gr. reglugerðar nr. 1160/2010 um vegabréfsáritanir ætti við að líta til búsetu umsækjanda og kanna hvort rökstudd ástæða væri til að draga í efa ásetning hennar um að yfirgefa Schengen-svæðið áður en vegabréfsáritun rynni út. Búseta stefnanda hafi einungis verið einn þáttur í heildarmati nefndarinnar á öllum gögnum málsins en ekki ákvörðunarástæða fyrir synjun umsóknar um vegabréfsáritun.

Stefnandi hafi ekki lagt fram fullnægjandi upplýsingar varðandi tengsl við dóttur sína og þær upplýsingar sem fyrir lágu hafi nægt til að telja tilgang ferðar hennar ótrúverðugan.

Fyrir liggi að stefnandi hafi hætt í vinnu og verið atvinnulaus. Sú skýring hennar sé ótrúverðug að fólk grípi til þeirra ráða fyrir stutta boðs- og skemmtiferð til annars lands. Auk þess hafi vinkona stefnanda, sem hún ætlaði að ferðast með til landsins, lýst því yfir að til greina kæmi að hún myndi stofna til hjúskapar á Íslandi. Þá liggi fyrir að stefnandi sé sjálf enn þá gift íslenskum manni, ef marka megi upplýsingar í gögnum málsins. Er í greinargerð tekið fram að stefndi telji rétt að stefnandi leggi fram ótvíræð gögn um hjúskaparstöðu sína og þessa íslenska ríkisborgara.

Stefndi hafnar því að um íþyngjandi ákvörðun hafi verið að ræða. Stefnandi hafi lögum samkvæmt þurft að sækja um vegabréfsáritun og uppfylla skilyrði laga fyrir henni. Þótt ákvörðun um synjun teldist íþyngjandi liggi fyrir að stefnandi hafi þurft að uppfylla skilyrði laga og reglugerða, sem hún hafi ekki gert.

Að öðru leyti vísar stefndi til forsendna úrskurðar kærunefndarinnar, sem og til forsendna ákvörðunar Útlendingastofnunar.

Í greinargerð stefnda var bent á að þau skjöl sem stefnandi legði fram um ættartengsl og íbúðareign hennar í Kína væru einungis lögð fram á kínversku og gætu því engan veginn talist fullnægjandi sönnunargögn í dómsmáli fyrir íslenskum dómstólum, þar sem þingmálið er íslenska, sbr. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Undir rekstri málsins var bókað í þingbók um þá yfirlýsingu lögmanns stefnda að ekki væri gerð athugasemd við að þessi málsgögn væru þess efnis sem þau væru sögð vera í stefnu, þótt þau hefðu ekki verið þýdd.

Til stuðnings kröfum stefnda um málskostnað vísar stefndi til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

IV

Niðurstaða

Við aðalmeðferð málsins var fjallað um það hvort rétt kynni að vera að vísa málinu frá dómi vegna skorts á lögvörðum hagsmunum stefnanda. Í því efni bendir stefndi á að málið snúi að niðurstöðu stjórnvalda um synjun vegabréfsáritunar til Íslands vegna ferðar sem stefnandi hugðist fara í um mitt ár 2018, en því tímabili sem sótt var um áritun vegna sé löngu lokið. Stefnandi mótmælir því að að hún eigi ekki lengur lögvarða hagsmuni af dómkröfu sinni og bendir á að verði úrskurði kærunefndar og ákvörðun Útlendingastofnunar ekki hnekkst telji hún ólíklegt að niðurstaða stjórnvalda verði önnur, sæki hún um vegabréfsáritun að nýju. Að virtum ákvæðum 60. gr. og 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar þurfa dómstólar að fara varlega í að vísa máli frá dómi vegna skorts á lögvörðum hagsmunum. Ekki verður fullyrt að það hafi ekkert raunhæft gildi fyrir stefnanda að fá leyst úr máli sínu. Verður málinu því ekki vísað frá dómi án kröfu.

Samkvæmt 10. mgr. 20. gr. laga nr. 80/2016 um útlendinga tekur Útlendingastofnun ákvörðun um umsókn um útgáfu vegabréfsáritunar, en heimilt er að fela utanríkisþjónustunni að taka ákvörðun um slíkar umsóknir. Í greinargerð stefnda kemur fram að framkvæmdin sé sú að íslenska sendiráðið í Peking taki á móti og fari með meðferð umsókna um vegabréfsáritanir til Íslands sem lagðar eru þar fram, en þyki skilyrði ekki fyrir hendi til útgáfu áritunar sé mál lagt fyrir Útlendingastofnun til ákvörðunar.

Í málinu liggur fyrir tölvubréf frá starfsmanni sendiráðs Íslands í Peking til starfsmanns Útlendingastofnunar, frá 1. júní 2018. Þar kemur fram að sendiráðið lagði til að umsóknum bæði stefnanda og vinkonu hennar yrði hafnað. Vísast um bréfsins til þess sem segir í kafla I um málsatvik hér að framan.

Sú umsögn sem fólst í bréfi sendiráðsins var stefnanda óhagstæð og í henni voru fólgnar bæði upplýsingar um mat á heimahéraði hennar og framburð vinkonu hennar í viðtali við sendiráðsstarfsmann. Mátti ætla að stefnanda væri kunnugt um hvorugt þeirra atriða. Hefði því verið rétt að kynna stefnanda tölvubréf sendiráðsins enda lágu sjónarmið hennar varðandi þessi atriði ekki þegar fyrir í málinu. Það var hvorki gert áður en Útlendingastofnun tók ákvörðun í málinu né áður en kærunefnd kvað upp úrskurð sinn.

Í ákvörðun Útlendingastofnunar er ekki vísað til sjónarmiða um að stefnandi sé frá áhættusömu svæði, (e. „high-risk area“), en þar er vísað til viðtalsins við vinkonu stefnanda til rökstuðnings niðurstöðunni. Af úrskurði kærunefndar verður ekki ráðið að

niðurstaðan hafi að neinu leyti byggst á viðtalinu við vinkonuna. Hins vegar er þar vísað til þess að það sé „mat sendiráðs Íslands í Peking að áhættusamt sé að veita vegabréfsáritanir til einstaklinga sem eru búsettir í sama héraði í heimaríki og kærandi“.

Samkvæmt framanrituðu var brotið gegn andmælarétti stefnanda við málsmeðferð Útlendingastofnunar og kærunefndar, sbr. 12. gr. laga nr. 80/2016, sbr. einnig 13. gr. stjórn-sýslulaga nr. 37/1993.

Þótt brotið hafi verið gegn málsmeðferðarreglu sem telst til öryggisreglna, þ.e. andmælarétti stefnanda, þá leiðir það ekki sjálfkrafa til þess að ógilda beri niðurstöðu kærunefndar og Útlendingastofnunar heldur þarf að kanna heildstætt hvort og þá hvaða áhrif þessi annmarki á málsmeðferð, eftir atvikum í samhengi við aðra annmarka, er líklegur til að hafa haft á efnislega niðurstöðu málsins. Við þessar aðstæður stendur það upp á stefnda að leiða nægar líkur að því að niðurstaðan hefði orðið sú sama enda þótt gætt hefði verið að andmælarétti stefnanda.

Meðal gagna málsins er litamerkt kort af héruðum Kína og með því fylgir tölvubréf starfsmanns sendiráðs Íslands í Peking, dags. 21. júní 2019, til lögmanns stefnanda, þar sem útskýrt er að kortið sé gert af landamæravörðum í evrópskum sendiráðum í Peking. Hafi finnska sendiráðið leitt þá vinnu og séð um þá gagnaöflun sem kortið byggist á. Kortið endurspeglir hættu á ólöglegri dvöl Kínverja á Schengen-svæðinu sem metin sé út frá þremur þáttum. Í fyrsta lagi fjölda fólks frá viðkomandi héraði sem fær umsókn synjað. Í öðru lagi fjölda fólks frá þessum héruðum sem fengið hafi áritun en verið snúið við á ytri landamærum Schengen. Í þriðja lagi efnahag héraðanna, en fylgni sé á milli efnahagslegrar stöðu héraða í Kína og fjölda synjana.

Samkvæmt 8. mgr. 20. gr. laga nr. 80/2016 ber við mat á umsókn um vegabréfsáritun, auk þjóðernis, að taka tillit til félagslegrar stöðu og hættu á að útlendingur dveljist lengur á Schengen-svæðinu en honum er heimilt. Þá er heimilt að taka tillit til reynslu og framkvæmdar annarra Schengen-ríkja við mat á umsókn um vegabréfsáritun.

Að framanrituðu virtu, og eins og málið liggur fyrir, hafa nægar líkur verið leiddar að því að niðurstaða kærunefndar útlendingamála um umsókn stefnanda hefði orðið sú sama þótt andmælaréttur stefnanda hefði verið virtur. Stefnandi hefur ekki í máli þessu fært viðhlítandi rök fyrir því að ómálefnalegt hafi verið eða andstætt lögum að líta til þeirra sjónarmiða varðandi heimahérað hennar sem fram komu í umsögn sendiráðsins og kærunefnd leit til. Þá hefur hún ekki leitt að því líkum að mat sendiráðsins sé efnislega

rangt eða byggt á ómálefnalegum sjónarmiðum eða ófullnægjandi rannsókn. Loks er ljóst af rökstuðningi kærunefndar að niðurstaða hennar byggðist ekki á framangreindri ástæðu einni og sér, heldur var vísað til þessa atriðis sem liðs í heildarmati nefndarinnar.

Hvað varðar frekari annmarka sem stefnandi byggir á að niðurstaða í máli hennar sé haldin, þá mega áhöld teljast um það hvort Útlendingastofnun og kærunefnd útlendingamála þekktu nægjanlega til innihalds þeirra skjala sem ekki hefur verið mótmælt að stefnandi lagði fram með umsókn sinni, þ.e. upplýsinga um ættartengsl hennar í „Houko“ og upplýsinga um fasteign hennar í „húsbók“, en ekki verður séð að þessi skjöl hafi verið þýdd við stjórnarsýslumeðferð Útlendingastofnunar og kærunefndar, frekar en við rekstur þessa dómsmáls. Á hinn bóginn var í úrskurði kærunefndar hvort tveggja lagt til grundvallar að stefnandi ætti fasteign og dóttur, þótt gerð væri sú athugasemd að ekki lægi fyrir hvort dóttirin byggi á heimili stefnanda. Í framburði eiginmanns stefnanda fyrir dómi kom fram að dóttirin hefði búið hjá föður sínum en ekki hjá stefnanda. Verður það lagt til grundvallar enda annað ekki upplýst í málinu. Athugasemd í úrskurði kærunefndar um að stefnandi hafi ekki minnst á dóttur sína í umsókn sinni verður ekki skilin sem sjálfstæð röksemd fyrir synjun heldur til fyllingar framangreindri athugasemd. Þá verður ekki séð að kærunefnd hafi ranglega byggt á því að stefnandi ætti ekki maka í heimaríki eða að á öðru hafi verið byggt en því sem stefnandi heldur fram varðandi hjúskaparstöðu sína, en í úrskurðinum er vísað til þess að hún og eiginmaður hennar séu skilin að borði og sæng en hafi haldið vinasambandi. Loks hefur ekki verið sýnt fram á að áfátt sé mati sendiráðsins á heimahéraði stefnanda, eins og fyrr sagði. Í ljósi alls framanritaðs verður ekki séð að úrskurður kærunefndar hafi verið byggður á röngum eða ómálefnalegum forsendum.

Til þess er að líta að við úrlausn stjórnarsýslumáls á kærustigi getur æðra stjórnvald bætt úr annmörkum sem kærð stjórnvaldsákvörðun er haldin. Að því leyti sem óljóst var hvort Útlendingastofnun hefði tekið mið af upplýsingum um fasteign og dóttur stefnanda, þá var úr því bætt í niðurstöðu kærunefndar, auk þess sem kærunefnd byggði í engu á viðtalinu við vinkonu stefnanda. Verður hvorki undir það tekið að rannsókn málsins á kærustigi og rökstuðningi kærunefndar hafi verið verulega áfátt, né að brotið hafi verið gegn leiðbeiningarskyldu, sbr. 7., 10., 22. og 31. gr. stjórnarsýslulaga. Þá verður ekki séð að stefnandi hafi getað haft slíkar væntingar um ívilnandi niðurstöðu varðandi umsókn sína, á grundvelli samskipta gestgjafa hennar við sendiráðið að sérstök áhrif eigi að hafa við mat á því hverju það eigi að varða að brotið var gegn andmælarétti hennar, eins og

fyrir sagði. Að öllu framanrituðu og gögnum málsins heildstætt virtum verður ekki séð að sá annmarki teljist svo verulegur, einn og sér eða í samhengi við önnur óverulegri atriði, s.s. skort á þýðingum og að viðtöl væru hljóðrituð eða borin undir umsækjendum til staðfestingar, að valda eigi ógildingu niðurstöðu kærunefndar útlendingamála um að staðfesta ákvörðun Útlendingastofnunar um synjun vegabréfsáritunar.

Samkvæmt framanrituðu verður að sýkna stefnda af öllum dómkröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir atvikum þykir rétt að hvor aðili beri sinn málskostnað, sbr. 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Hildur Briem héraðsdómari kveður upp dóm þennan, að gættu ákvæði 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, en dómari og lögmenn aðila voru sammála um að ekki væri þörf á að endurflytja málið þótt dómsuppsaga drægist fram yfir lögbundinn frest. Af hálfu stefnanda flutti málið Guðmundur Narfi Magnússon lögmaður fyrir hönd Magnúsar D. Norðdahl lögmanns, en af hálfu stefnda flutti málið Guðrún Sesselja Arnardóttir lögmaður.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, er sýknað af öllum dómkröfum stefnanda, A, í máli þessu. Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Hildur Briem