

Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 30. september 2020

Mál nr. E-6095/2019:

A

(Helgi Þorsteinsson lögmaður)

gegn

ríkissjóði Íslands

(Guðrún Sesselja Arnardóttir lögmaður)

Dómur

Mál þetta, sem dómtekið var 2. september 2020, höfðaði A, pakistanskur ríkisborgari, hinn 30. október 2019 á hendur íslenska ríkinu.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru eftirfarandi:

Í fyrsta lagi, að ógiltur verði með dómi úrskurður kærunefndar útlendingamála númer 330/2019 frá 4. júlí 2019 í stjórnarsýslumáli nr. KNU19050019 og felld verði úr gildi ákvörðun Útlendingastofnunar frá 23. apríl 2019 í máli nr. 2018-07983, um að taka ekki til efnismeðferðar umsókn hennar um alþjóðlega vernd á Íslandi og vísa henni frá landinu.

Í öðru lagi, að ógiltur verði með dómi úrskurður kærunefndar útlendingamála númer 468/2019 frá 10. október 2019 í stjórnarsýslumáli nr. KNU19080011 þess efnis að hafna kröfu stefnanda um endurupptöku á máli sínu.

Í þriðja lagi krefst stefnandi þess að stefndi greiði henni 1.500.000 krónur í miskabætur auk vaxta samkvæmt 1. mgr. 8. gr. vaxtalaga nr. 38/2001 frá 21. september 2018 til 31. október 2019 en dráttarvaxta skv. 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr., sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Loks krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar, en til vara þess að málskostnaður verði felldur niður.

Við upphaf málflutnings féll stefnandi frá kröfu um ógildingu úrskurðar kærunefndar útlendingamála frá 25. júlí 2019 þess efnis að hafna beiðni um frestun réttaráhrifa.

I

Helstu málsatvik

Stefnandi kom hingað til lands 2. september 2018 og leitaði á náðir lögreglunnar á Suðurnesjum þar sem hún hafði misst af tengiflugi til London. Kvaðst hún hafa ferðast frá Pakistan í gegnum Grikkland til Íslands og hafa ætlað til Bretlands. Hún kvaðst vera fædd 3. desember 2002 og framvísaði pakistönsku vegabréfi því til stuðnings. Var því litið svo á að um fylgdarlaust barn væri að ræða.

Hinn 6. s.m. kom hún aftur á lögreglustöð í fylgd fulltrúa barnaverndaryfirvalda og sótti um alþjóðlega vernd hér á landi og dvalarleyfi af mannúðarástæðum. Við leit í Eurodac-gagnagrunninum þann sama dag kom í ljós að fingraför hennar höfðu hvergi verið skráð, en við nánari skoðun á máli hennar vaknaði grunur um að hún hefði áður sótt um alþjóðlega vernd í Svíþjóð. Var upplýsingabeiðnum beint til sænskra yfirvalda 29. ágúst og 9. september 2018. Í svörum frá sænskum yfirvöldum, dags. 9. og 11. september sama ár, kom fram að stefnandi hefði sótt um alþjóðlega vernd þar í landi 28. október 2013, endanleg ákvörðun um synjun verið tekin 17. desember 2015 og hún væri skráð horfin úr landi (e. absconded) síðan 20. júlí 2018. Einnig kom fram í svörum sænskra yfirvalda að stefnandi hefði sagst vera fædd 20. júlí 2000 við komu þangað til lands og sænsk yfirvöld hefðu samdægurs metið það svo að það gæti vel staðist. Því hefði aldur hennar ekki verið kannaður frekar.

Þann 12. september 2018 var beiðni um viðtöku stefnanda beint til sænskra stjórnvalda á grundvelli d-liðar 18. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar. Sænsk yfirvöld synjuðu því í fyrstu að taka við stefnanda, en eftir beiðni íslenskra yfirvalda um endurskoðun þeirrar afstöðu samþykktu þau viðtöku hennar 20. nóvember 2018 á grundvelli þess ákvæðis.

Hinn 19. september 2018 boðaði Útlendingastofnun stefnanda í líkamsrannsókn til ákvörðunar á aldri hennar, sbr. 113. gr. laga um útlendinga. Sama dag óskaði stofnunin eftir rannsókn tannlæknisfræðilegra gagna vegna aldursgreiningar hjá Tannlæknadeild Háskóla Íslands. Stefnandi gekkst undir umrædda rannsókn þann 21. september 2018. Í viðtali hjá Útlendingastofnun þann 21. nóvember 2018 voru stefnanda kynntar niðurstöður hennar, að hún væri metin fullorðin í samræmi við þær niðurstöður og að mál hennar færi í „Dublinarmeðferð“.

Útlendingastofnun ákvað þann 23. apríl 2019 að taka ekki umsókn stefnanda um alþjóðlega vernd hér á landi til efnismeðferðar, heldur skyldi henni vísað frá landinu og

hún endursend til Svíþjóðar. Ákvörðunin var birt fyrir kæranda þann 24. apríl 2019 og kærði stefnandi ákvörðunina þann 9. maí 2019 til kærunefndar útlendingamála.

Hinn 4. júlí 2019 kvað kærunefnd útlendingamála upp úrskurð nr. 330/2019 þar sem ákvörðun Útlendingastofnunar frá 23. apríl 2019 var staðfest. Úrskurðurinn var birtur fyrir stefnanda 8. júlí 2019.

Stefnandi bar fram ósk 15. júlí 2019 um frestun réttaráhrifa úrskurðarins. Að fenginni greinargerð stefnanda um þá ósk kvað kærunefndin upp úrskurð nr. 375/2019 25. júlí 2019 þar sem hafnað var beiðni um frestun réttaráhrifa.

Hinn 6. ágúst 2019 fór stefnandi fram á endurupptöku á máli sínu með vísan til 2. mgr. 36. gr. laga um útlendinga, en þá voru liðnir 12 mánuðir frá því að hún sótti um alþjóðlega vernd 6. ágúst 2018. Kærunefnd útlendingamála hafnaði þeirri beiðni með úrskurði nr. 468/2019 þann 10. október 2019. Byggðist sú niðurstaða á því að stefnandi bæri ábyrgð á tilgreindum tögum sem orðið hefðu þrisvar sinnum á málsmeðferð umsóknar hennar, sem rekja mætti til þess að hún uppfyllti ekki skyldu sína til að greina satt og rétt frá atvikum hjá stjórnvöldum. Þá taldi kærunefnd hvorki sýnt að úrskurður hennar hefði byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik né að atvik máls hefðu breyst verulega frá því að úrskurður hennar var kveðinn upp.

Að svo búnu höfðaði stefnandi mál þetta.

Við aðalmeðferð málsins gaf stefnandi aðilaskýrslu. Fram kom að hún hefði verið endursend til Svíþjóðar síðla árs 2019 en komið aftur hingað til lands í ágúst sl. Þá gaf skýrslu sem vitni B, sem kvaðst hafa gifst móður stefnanda 2006 þegar stefnandi var um fjögurra ára gömul, en móðir hennar hefði látist 2007. Fram kom að þau litu bæði á hann sem fósturföður hennar. Að framburði stefnanda og vitnisins verður nánar vikið eftir þörfum í niðurstöðukafla.

II

Málsástæður stefnanda

Stefnandi byggir á því að úrskurðir kærunefndar útlendingamála og ákvarðanir Útlendingastofnunar séu ólögmatar og ógildanlegar. Málsmeðferðarreglur stjórnarsýslulaga, óskráðar meginreglur stjórnarsýsluréttarins og málsmeðferðarreglur útlendingalaga hafi verið brotnar við meðferð og ákvörðunartöku í máli hennar. Rannsókn kærunefndar og Útlendingastofnunar hafi verið ófullnægjandi, þannig að komist hafi verið að efnislega rangri niðurstöðu í málinu. Brotið hafi verið á

grundvallarmannréttindum stefnanda sem tryggð séu í stjórnarskrá og samkvæmt alþjóðaskuldbindingum. Sérstaklega sé á því byggt að brotið hafi verið gegn rannsóknarreglu stjórnsýsluréttar, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og 2. mgr. 23. gr. laga nr. 80/2016 um útlendinga, og lögmætisreglu stjórnsýsluréttar.

Stefnandi byggir á því að hún sé í sérstaklega viðkvæmri stöðu, sbr. 6. tl. 3. gr. laga um útlendinga, og eigi því rétt á efnismeðferð á grundvelli 2. mgr. 36. gr. útlendingalaga. Hún hafi verið á flótta frá því að hún var ung stúlka, hafi upplifað andlegt og líkamlegt ofbeldi og komi til með að eiga erfitt uppdráttar í viðtökuríki.

Stefnandi byggir á því að niðurstaðan um að senda hana aftur til Svíþjóðar brjóti í bága við 1. mgr. 42. gr. laga um útlendinga þar sem hættu sé á að hún verði send þaðan til Pakistans, en sænsk stjórnvöld hafi þegar synjað kæranda um alþjóðlega vernd. Vegna aðstæðna í Pakistan feli það meðal annars í sér brot gegn 68. gr. stjórnarskrárinnar, 2. og 3. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu, 6. og 7. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnómáleg réttindi og enn fremur gegn meginreglu þjóðaréttar um að óheimilt sé að senda fólk þangað sem líf og frelsi þess sé í hættu, sem birtist meðal annars í 33. gr. samnings [Sameinuðu þjóðanna] um réttarstöðu flóttamanna frá 1951. Nánar tiltekið byggir stefnandi á því að ekki megi senda hana til Svíþjóðar vegna „non-refoulement“-reglu þjóðaréttar, sbr. 1. mgr. 42. gr. og 3. mgr. 36. gr. laga um útlendinga, enda fælist í slíkri endursendingu óbein endursending til heimaríkis (e. indirect refoulement). Um aðstæður í Pakistan vísar kærandi til nýjustu skýrslna Human Rights Watch, Amnesty International og bandaríska utanríkisráðuneytisins.

Í 196. mgr. handbókarinnar um réttarstöðu flóttamanna frá 1979, útgefinni af Flóttamannstofnun Sameinuðu þjóðanna (UNHCR), sé m.a. kveðið á um að: „[...] þótt sönnunarbyrðin hvíli á umsækjanda þá er það sameiginleg skylda umsækjanda og viðkomandi stjórnvalds að komast að raun um staðreyndir málsins og að meta þær.“ Jafnframt sé þar áréttað að því tilfinnanlegri eða meira íþyngjandi sem stjórnvaldsákvörðun sé, þeim mun strangari kröfur verði að gera til rannsóknar á þeim atvikum er leiði til niðurstöðunnar. Um skyldur Útlendingastofnunar í þessum efnum vísar stefnandi til III. kafla laga um útlendinga og 10. gr. stjórnsýslulaga. Geti sú staðreynd að slíkar rannsóknir séu tímafrekar ekki orðið til þess að stefnanda sé kennt um tafir á máli hennar.

Við málsmeðferð fyrir stjórnvöldum hafi stefnandi vísað til sérstakra tengsla og lagt fram réttmæta beiðni um sameiningu mála hennar og kjörforeldra, skriflega í samræmi við áskilnað 10. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar. Vísar stefnandi í þessu samhengi til 71. gr. stjórnarskrárinnar, 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994 og 14. og 15. liðar inngangsorða Dyflinnarreglugerðarinnar, 2. mgr. 45. gr. laga um útlendinga og nánna tengsla sinna við kjörforeldra sína. Þá vísar hún til 2. mgr. g-liðar 2. gr., 3. mgr. 7. gr. og 1. mgr. 17. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar svo og 17. gr. formála hennar. Þessi beiðni hafi verið fullkomlega réttlæt看leg og ekki sé hægt að telja að stefnandi hafi með þessum hætti valdið óþarfa töfum á máli sínu er það var til meðferðar hjá íslenskum stjórnvöldum.

Stefnandi byggir á því að mat Útlendingastofnunar og kærunefndar útlendingamála á því hvort hún sé barn sé efnislega rangt og Útlendingastofnun hafi beitt óáreiðanlegum aðferðum við mat á aldri hennar. Jafnframt byggir stefnandi á því að þær aðferðir sem Útlendingastofnun beitti séu vanvirðandi meðferð sem sé í andstöðu við 68. gr. stjórnarskrárinnar og 3. gr. mannréttindasáttamála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Þá heldur stefnandi því fram að hjá Útlendingastofnun hafi ekki farið fram fullnægjandi heildarmat við aldursgreiningu eins og lög geri ráð fyrir. Stefnandi hafi kvaðst vera fædd 3. desember 2002 þegar hún sótti um alþjóðlega vernd hér á landi og hún hafi lagt fram vegabréf sem staðfesti það. Vegabréfið hafi verið rannsakað og metið ósvikið en samt sem áður hafi Útlendingastofnun farið fram á tannrannsókn sem þátt í aldursgreiningu með vísan til 113. gr. laga um útlendinga. Þessi óþarfa, óáreiðanlega og vanvirðandi rannsóknaraðgerð sé meginorsök þess að mál stefnanda hafi tekið lengri tíma en 12 mánuði.

Þá gerir stefnandi athugasemd við mat stjórnvalda á trúverðugleika hennar, þar sem höfuðáhersla hafi verið lögð á misræmi milli vitnisburðar hennar í viðtölum sem tekin voru við hana í Svíþjóð og viðtala sem tekin voru hér á landi. Viðtöl í Svíþjóð hafi verið tekin þegar stefnandi var mjög ung en hún hafi fyrst sótt um alþjóðlega vernd í Svíþjóð 28. október 2013, er hún var 10 ára gömul. Spurningar þær sem lagðar hafi verið fyrir hana séu spurningar sem eðlilegt sé að ungt barn á flótta svari ekki fullkomlega rétt og það sé einnig fullkomlega eðlilegt að nú, mörgum árum síðar, geti hún skýrt nánar og sannar frá atvikum í lífi sínu.

Stefnandi byggir á því að hún hafi átt rétt á endurupptöku máls síns og að mál hennar yrði tekið til efnismeðferðar á grundvelli þess að 12 mánuðir liðu frá því að hún

sótti fyrst um alþjóðlega vernd. Byggist sá réttur á 2. mgr. 36. gr. laga um útlendinga. Stefnandi hafnar því að tafir á afgreiðslu umsóknar hennar geti með réttu talist á hennar ábyrgð, sbr. 2. másl. sömu málsgreinar.

Í fyrsta lagi hafnar stefnandi því að hún hafi ekki greint satt og rétt frá er hún tjáði Útlendingastofnun að ferðaleið hennar til landsins hefði verið Pakistan – Grikkland – Ísland. Ástæða þess að ekki sé í vegabréfi hennar að finna upplýsingar um ferð hennar frá Pakistan aftur til Evrópu sé sú að hún hafi ekki notað sitt eigið vegabréf, enda hefði hún þá þurft vegabréfsáritun sem hún hafði ekki. Stefnandi tekur fram að áður hafi hún yfirgefið Svíþjóð 6. júlí 2018 og farið þaðan aftur til Pakistans, þaðan sem hún hafi síðan ferðast til Íslands í gegnum Grikkland.

Í öðru lagi hafnar stefnandi því að tafir hafi orðið á máli hennar fyrir stjórnvöldum vegna þess að í fyrsta viðtali hjá sérfræðingi móttökuteymis hér á landi hafi hún greint frá því að hún ætti enga fjölskyldu. Útlendingastofnun hafi rannsakað málið í kjölfar viðtalsins og komst að því að hún ætti bróður að nafni D sem staddur væri hér á landi sem umsækjandi um alþjóðlega vernd. Stefnandi hafi greint frá því strax í öðru viðtali að það væru tvær ástæður fyrir því að hún sagði ekki frá bróður sínum D. Í fyrsta lagi, þá sé hann ekki líffræðilegur bróðir hennar. Í öðru lagi, þá hafi hún verið hrædd um að ef hún greindi frá honum þyrfti hún að hitta hann aftur, en hann hafi beitt hana líkamlegu ofbeldi þegar þau bjuggu saman í Svíþjóð og vegna þess hafi leiðir þeirra skilið þar í landi.

Í þriðja lagi hafnar stefnandi því að tafir málsmeðferðar séu á hennar ábyrgð vegna þess að hún hafi ranglega greint frá fæðingardegi sínum í umsókn sinni um alþjóðlega vernd hér á landi, þ.e. að hún væri fædd 3. desember árið 2002 og væri því barn. Stefnandi viðurkennir að hún hafi sagst vera fædd 20. júlí árið 2000, þegar hún sótti um alþjóðlega vernd í Svíþjóð, en bendir á að hún hafi aðeins verið [tæplega; innskot dómara] 11 ára gömul við komuna þangað og hafi staðið í þeirri trú að ef hún gæfi upp réttar upplýsingar um aldur sinn yrði hún send aftur til Pakistans vegna ungs aldurs, eins og hún greindi frá í öðru viðtali sínu á Íslandi. Með umsókn sinni um alþjóðlega vernd á Íslandi hafi hún hins vegar gefið upp réttan fæðingadag og lagt fram vegabréf, því til sönnunar, sem metið hafi verið ósvikið. Þrátt fyrir það hafi Útlendingastofnun ákveðið að senda hana í aldursgreiningu. Því verði ekki hnekkjt að aldursgreiningin hafi tafið málið en stefnandi telji að hún eigi ekki nokkra sök á því. Þá bendir stefnandi á að [stjúp]faðir hennar hafi boðist til að aðstoða við að leita í gagnagrunni í Pakistan til að sannreyna aldur hennar og talsmaður hennar hafi beint því til Útlendingastofnunar að

leita upplýsinga um aldur hennar hjá pakistönskum stjórnvöldum, en Útlendingastofnun hafi hafnað þeim tilmælum með vísan til þess að ákvæði 15. gr. útlendingalaga sé fortakslaust og sé slík könnun ekki á valdi Útlendingastofnunar. Stefnandi byggir á því að Útlendingastofnun hefði verið í lófa lagið að afla samþykkis hennar við slíkri könnun svo unnt væri að staðreyna aldur hennar með sannarlegum og skjótum hætti. Það sé á ábyrgð stjórnvalda að upplýsa mál nægjanlega svo hægt sé að taka rétta ákvörðun, sbr. rannsóknarreglu stjórnsýslulaga. Því hafi Útlendingastofnun átt að óska eftir því að heimild væri veitt til þess að leita til stjórnvalda í heimalandi stefnanda.

Í fjórða lagi hafnar stefnandi því, með vísan til fyrri röksemda, að tafir á málsmeðferð séu á hennar ábyrgð vegna þess að hún hafi 6. desember 2018 óskað eftir sameiningu máls síns og mála B, f. 11. febrúar 1986, og E, f. 9. maí 1992, vegna fjölkskyldutengsla, en þau hafi ættleitt hana í kjölfar andláts föður hennar.

Stefnandi staðhæfir að hún hafi greint satt og rétt frá hér á landi, en sé um misræmi að ræða stafi það af ungum aldri hennar og ónákvæmum spurningum hjá stjórnvöldum, en ekki af ásetningi til að villa um fyrir stjórnvöldum.

Stefnandi byggir kröfu sína um miskabætur á því að Útlendingastofnun beri bótaábyrgð gagnvart henni á grundvelli 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Rannsóknaraðgerðir Útlendingastofnunar hafi valdið stefnanda miska þegar hún var látin sæta tannrannsókn til aldursgreiningar. Sú rannsóknaraðgerð sé vanvirðandi meðferð í skilningi 68. gr. stjórnarskrárinnar. Tannrannsóknir, sem aðferð til aldursmælingar, hafi verið gagnrýndar harðlega bæði hér á landi og í þeim löndum sem Ísland beri sig saman við. Slíkar aðferðir séu ómannúðlegar og ónákvæmar. Talsmenn Rauða krossins á Íslandi hafi í fjölmörgum greinargerðum til Útlendingastofnunar og kærunefndar útlendingamála fjallað um þá ónákvæmni sem niðurstöður röntgenrannsókna á tönnum gefa og gagnrýnt í einstaka málum, sem og á opinberum vettvangi, þá ákvörðun stjórnvalda að byggja íþyngjandi ákvarðanir um aldur einstaklinga á slíkum rannsóknum.

Stefnandi vísar til skýrslu Evrópuráðsins um aldursgreiningar. Þar sé lögð áhersla á það að líkamsrannsóknir skuli einungis notaðar sem lokaúrræði þegar verulegur vafi leiki á aldri viðkomandi, þegar það er talið vera í samræmi við bestu hagsmuni barnsins að slík greining fari fram og þegar búið er að reyna aðrar aðferðir til greiningar á aldri. Í skýrslu þessari sé einnig fjallað um rétt einstaklinga til að kæra niðurstöður aldursgreiningar og hvernig niðurstöður aldursgreiningar skuli birtar fyrir einstaklingum. Rauði kross Íslands hafi gagnrýnt að Útlendingastofnun birti ekki skriflega niðurstöður

aldursgreiningar, ekki sé mögulegt að kæra niðurstöður aldursgreiningar sérstaklega og að einungis sé vísað til rannsóknar úr röntgenrannsókn á tönnum.

Þá vísar stefnandi til skýrslu UNICEF þar sem fjallað sé um aldursgreiningar á börnum. Þar sé gagnrýnt að aðferðir við aldursgreiningar á börnum á Norðurlöndum séu hvorki í samræmi við yfirlýsingu Barnaréttarnefndar Sameinuðu þjóðanna né almennar athugasemdir nefndarinnar nr. 6. Í sömu skýrslu komi fram að barnalæknar í Svíþjóð hafi neitað að gera aldursgreiningar á börnum vegna ónákvæmni þeirra vísinda og þess vægis sem stjórnvöld gefi niðurstöðum slíkra greininga. Þá sé sérstaklega bent á ályktun þings Evrópuráðsins nr. 1810 frá árinu 2011 um fylgdarlaus börn í Evrópu, málsgrein 5.10, þar sem fram kemur að slíkar rannsóknir, eins og fóru fram í máli stefnanda, séu óáreiðanlegar og barn skuli fá að njóta vafans.

Stefnandi byggir á því að notkun röntgengeisla í öðrum tilgangi en að lækna eða líkna sé ekki réttlætunleg. Röntgengeislar séu heilsuspillandi og beiting þeirra í öðrum tilgangi en læknisfræðilegum eigi ekki við rök að styðjast. Þetta styðji fjölmargar skýrslur og rannsóknir. Stjórnvöld hafi með ólögumætum hætti valdið henni skaða og því eigi stefnandi rétt á bótum úr hendi ríkisins. Samtökin Doctors of the World hafi meðal annars bent á þá almennu siðareglu í heilbrigðisgreinum að láta einstaklinga ekki að ástæðulausu undirgangast aðgerðir sem geti verið þeim skaðlegar, þ.e.a.s. hrjái ekkert líkamlegt eða andlegt einstaklinginn. Gengið sé út frá því að öll jónandi geislun geti haft skaðleg áhrif á líkamsvefi og því sé ávallt miðað við að engin röntgenrannsókn sé gerð nema læknir hafi metið rannsóknina nauðsynlega.

Stefnandi vísar til þess að samkvæmt lögfestu markmiðsákvæði sem finna megi í 2. gr. laga um útlendinga sé markmið laganna m.a. að tryggja réttaröryggi útlendinga og tryggja mannúðlega meðferð stjórnvalda. Sú staðreynd að stefnanda var ekki gefinn kostur á að kæra sérstaklega röntgenrannsókn þessa sé ekki í samræmi við markmið laganna. Þá sé rannsókn á tönnum stefnanda ekki til þess fallin að tryggja mannúðlega meðferð stjórnvalda. Í ljósi markmiða útlendingalaga, sem og þeirra skyldna sem hvíli á stjórnvöldum samkvæmt öryggisreglum stjórnsýsluréttarins, sé fullt tilefni til að taka mál hennar til efnismeðferðar.

Hefði meginreglum stjórnsýsluréttar verið fylgt og mál stefnanda verið nægjanlega upplýst megi allt eins vera að niðurstaðan hefði orðið önnur. Bein tengsl séu á milli brota á mikilvægum meginreglum og þeirrar niðurstöðu sem stjórnvöld komust að í málinu. Ekki hafi verið litið til mikilvægra upplýsinga, sem hefðu getað breytt

niðurstöðu málanna. Ekki hafi heldur verið aflað allra gagna sem hefði mátt afla. Brot gegn meginreglum stjórnsluréttar og þá sérstaklega rannsóknarreglunni, sem sé mikilvæg öryggisregla, feli í sér verulegan annmarka út frá sérstökum mælikvarða.

Af framangreindu sé ljóst að fullt tilefni sé til að ógilda með dómi úrskurði kærunefndar útlendingamála og fella úr gildi ákvarðanir Útlendingastofnunar sem liggja þar að baki.

III

Málsástæður stefnda

Stefndi mótmælir því að ákvörðun Útlendingastofnunar og úrskurðir kærunefndar útlendingamála séu haldnir annmörkum er varði ógildingunni þeirra. Þá sé miskabótakröfu stefnanda mótmælt, enda hvorki efni né lagaskilyrði til að fallast á hana.

Í úrskurði kærunefndarinnar frá 4. júlí 2019 í málinu nr. 330/2019 séu lagaskilyrði greind og niðurstaðan ítarlega rökstudd. Þar á meðal sé fjallað um mat á aldri stefnanda, kröfu hennar um sameiningu mála, einstaklingsbundnar ástæður hennar og aðstæður í Svíþjóð. Athugasemdir stefnanda við ákvörðun Útlendingastofnunar séu þar skoðaðar og samantekt gerð á mati og niðurstöðu nefndarinnar. Þá hafi þar verið að finna leiðbeiningar um réttaráhrif og úrræði þeim tengd til leiðbeiningar.

Stefndi vísar til c-liðar 1. mgr. 36. gr. laga um útlendinga og þess að Ísland hafi samþykkt svonefnda Dyflinnarreglugerð, í samræmi við samning ráðs Evrópusambandsins og Íslands og Noregs um þátttöku hinna síðarnefndu í framkvæmd, beitingu og þróun Schengen-gerðanna. Ábyrgð Svíþjóðar á umsókn stefnanda sé byggð á d-lið 1. mgr. 18. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar, þar sem hún hafi fengið synjun á umsókn sinni um alþjóðlega vernd þar í landi. Samkvæmt framansögðu sé heimilt að krefja sænsk stjórnvöld um að taka við stefnanda, sbr. c-lið 1. mgr. 36. gr. laga um útlendinga, eins og kærunefndin hafi réttilega lagt til grundvallar.

Löggjafinn hafi ákveðið að stjórnvöld á sviði útlendingamála skuli beita tilteknum rannsóknaraðferðum þegar upplýsa þurfi um aldur umsækjanda um alþjóðlega vernd. Mat á aldri skuli vera heildstætt og vera byggt, eftir atvikum, á fleiri gögnum en líkamsrannsókn. Ákvæði 3. mgr. 26. gr. laga um útlendinga geri ráð fyrir að vakni grunur um að umsækjandi, sem segist vera fylgdarlaust barn, sé lögráða, og ekki sé hægt að staðfesta það á óyggjandi hátt, skuli gerð, eins fljótt og kostur er, aldursgreining skv. 113. gr. laganna. Samkvæmt 1. mgr. þeirrar lagagreinar sé stjórnvaldi heimilt að leggja fyrir

útlending að hann gangist undir líkamsrannsókn til þess að ákvarða aldur hans. Niðurstaða úr slíkri líkamsrannsókn skuli metin í samhengi við önnur atriði málsins og vafi metinn umsækjanda í hag. Í úrskurði kærunefndar sé einnig byggt á 1. mgr. 40. gr. [svo] reglugerðar um útlendinga nr. 540/2017, með síðari breytingum (sjá nú 39. gr. reglugerðarinnar), sbr. 3. mgr. 113. gr. laga um útlendinga, en þar komi jafnframt fram að við ákvörðun á aldri skuli fara fram heildstætt mat á aðstæðum einstaklings og frásögn af ævi hans, en auk þess megi beita líkamsrannsókn til greiningar á aldri. Leiki grunur á að umsækjandi segi rangt til um aldur skuli fara fram líkamsrannsókn til greiningar.

Stefnandi hafi gefið upp við komu til landsins þann 2. ágúst 2018 að hún væri fædd 3. desember 2002. Því til stuðnings hafi hún m.a. lagt fram pakistanskt vegabréf sitt, útgefið 26. apríl 2018, og síðar í málsmeðferðinni, á stjórnslustigi, hafi verið lagt fram afrit af eldra vegabréfi, útgefnu 15. ágúst 2012, tvö fæðingarvottorð, dags. 5. apríl 2013 og 7. ágúst 2018, fjölskyldukort frá Pakistan, dags. 5. apríl 2013 og 20. nóvember 2018, og fjölskyldusameiningarbeiðni frá Ítalíu, dags. 25. mars 2013, þar sem uppgefinn fæðingardagur kæranda er skráður 3. desember 2002.

Útlendingastofnun hafi aflað gagna um stefnanda frá sænskum stjórnvöldum, en samkvæmt þeim hafi stefnandi, við framlagningu umsóknar sinnar í Svíþjóð, kvaðst vera fædd þann 20. júlí 2000. Á því hafi málsmeðferðin verið byggð þar og ekki verið talin ástæða til að véfengja uppgefinn fæðingardag.

Aldursgreining sem stefnandi sætti 21. september 2018 og fólst í rannsókn tannlæknisfræðilegra gagna hafi leitt í ljós að hún væri eldri en 18 ára. Engar forsendur hafi verið til að draga þá rannsókn í efa enda um sérfræðilegt mat að ræða sem byggt sé á læknisfræðilegum gögnum. Þá vísar stefndi til misræmis í framburði stefnanda um aldur hennar. Þannig liggi fyrir gögn, bæði aldursgreining og gögn frá Svíþjóð, sem gefi til kynna að hún hafi verið fullorðin þegar hún sótti um alþjóðlega vernd hér á landi. Eins og fram komi í úrskurði kærunefndarinnar hafi ekki verið unnt að byggja á því að upplýsingar á framlögðum skilríkjum stefnanda væru óbyggjandi.

Stefnandi hafi gefið upp mismunandi fæðingardaga hjá íslenskum og sænskum stjórnvöldum, annars vegar 3. desember 2002 og hins vegar 20. júlí 2000. Þá hafi líka legið fyrir að í viðtölum við sænsk stjórnvöld hafi hún ekki getað gert grein fyrir eftirnafni sínu eða fæðingardegi fyrirvaralaust (s. þá et spontant sätt). Kærunefnd hafi metið fyrirbyggjandi gögn og upplýsingar heildstætt, þannig að ekki væru forsendur til annars en að telja stefnanda eldri en 18 ára. Yrði ekki talið að vafi léki þar á eftir 2.

málslið 1. mgr. 113. gr. og félli mál stefnanda því ekki undir 4. mgr. 8. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar.

Stefnandi hafi byggt á því að sameina skyldi mál hennar og kjörforeldra hennar á grundvelli 10. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar, enda hafi skrifleg beiðni þar um verið lögð fram í samræmi við áskilnað greinarinnar. Hugtakið aðstandandi í skilningi 10. gr. reglugerðarinnar sé skilgreint nánar í g-lið 2. gr. hennar. Undir hugtakið falli þeir einstaklingar sem teljist til kjarnafjölskyldu, m.a. maki eða sambúðarmaki og ólögráða börn hjóna eða para. Það hafi réttilega verið niðurstaða nefndarinnar þegar aldur stefnanda var metinn að sem lögráða einstaklingur félli hún ekki þar undir og ábyrgð Svíþjóðar á umsókn hennar yrði ekki færð yfir á íslensk stjórnvöld með vísan til 10. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar. Sænsk stjórnvöld höfðu þegar samþykkt viðtöku kæranda á grundvelli Dyflinnarreglugerðarinnar og hafi það verið mat kærunefndar að önnur ákvæði reglugerðarinnar stæðu ekki í vegi fyrir því að heimilt væri að krefja sænsk yfirvöld um að taka við stefnanda. Niðurstaða kærunefndarinnar hafi verið að skilyrði c-liðar 1. mgr. 36. gr. laga um útlendinga væru því uppfyllt.

Við mat á einstaklingsbundnum aðstæðum stefnanda hafi nefndin reist mat sitt á því að hún hefði náð 18 ára aldri og komið ein hingað til lands, þótt hún segðist síðar eiga hér kjörforeldra og kjörbróður. Þá hafi nefndin vísað til fyrirliggjandi komunóta frá Göngudeild sóttvarna, dags. 14. ágúst 2018 til 20. nóvember 2018, þar sem fram kom að stefnandi væri almennt heilbrigð. Nefndin hafi ekki talið ástæðu til að verða við beiðni hennar um að aflað yrði sérfræðimats á andlegu ástandi hennar og gæfu fyrirliggjandi gögn ekki ástæðu til að ætla að þörf væri á frekari gagnaöflun um heilsufar. Væri málið nægilega upplýst að þessu leyti í ljósi 10. gr. stjórnsýslulaga. Hafi nefndin í ljósi gagna, meðal annars um heilsufar stefnanda, talið að staða hennar væri ekki þess eðlis að hún teldist hafa sérþarfir sem taka þyrfti tillit til við meðferð málsins, sbr. 6. tölulið 3. gr. laga um útlendinga.

Kærunefndin hafi lagt mat á aðstæður og málsmeðferð umsókna um alþjóðlega vernd í Svíþjóð. Mat nefndarinnar hafi meðal annars byggst á gögnum sem talin eru upp í úrskurði hennar og hafi nefndin metið réttarstöðu stefnanda sérstaklega með tilliti til þessara gagna. Ítarlega hafi verið fjallað um sænsku útlendingastofnunina (s. Migrationsverket) sem tekur ákvarðanir er varða umsóknir um alþjóðlega vernd og hver úrræði umsækjendur þar í landi hafa, meðal annars með því að skjóta máli fyrir dómstóla, leggja fram viðbótarumsókn, kærúrræði ef henni er synjað og félagslega aðstoð á meðan

hún er til meðferðar. Þá ættu umsækjendur um alþjóðlega vernd rétt á að leggja fram beiðni fyrir Mannréttindadómstól Evrópu um bráðabirgðaráðstöfun, skv. 39. gr. málsmeðferðarreglna dómstólsins, teldu þeir endanlega niðurstöðu um synjun á umsókn um alþjóðlega vernd og brottvísun til heimaríkis hafa í för með sér hættu á ofsóknum eða meðferð sem myndi brjóta í bága við ákvæði mannréttinasáttmála Evrópu.

Kærunefndin hafi áréttað að Svíþjóð sé aðildarríki Evrópusambandsins og hafi, eins og Ísland, innleitt tilskipanir sambandsins vegna meðferðar og móttöku umsækjenda um alþjóðlega vernd. Þar í landi ættu umsækjendur rétt á húsnæði, mataraðstoð og vasapeningum, geti þeir ekki framfleytt sér sjálfir. Einnig sé umsækjendum um alþjóðlega vernd í Svíþjóð tryggður aðgangur að grunnheilbrigðisþjónustu. Hafi sveitarfélagið þar sem umsækjandi dvelst milligöngu um að útvega umsækjanda lækni og aðra heilbrigðisþjónustu við hæfi. Þá sé tekið tillit til þarfa einstaklinga sem teljist vera í viðkvæmri stöðu, þ. á m. að því er varði sérfræðiaðstoð.

Kærunefndin hafi einnig tekið til umfjöllunar í tilefni af kæru stefnanda hvort beiting 1. mgr. 36. gr. laga um útlendinga myndi leiða til þess að brotið væri gegn 42. gr. laganna, t.d. vegna aðstæðna í því ríki sem senda ætti umsækjanda til og þá hvort taka skyldi umsóknina til efnismeðferðar. Við túlkun á inntaki 42. gr. laga um útlendinga telji kærunefnd að líta verði til þess að ákvörðun aðildarríkis um brottvísun eða frávísun sem setji einstakling í raunverulega hættu á að verða fyrir pyndingum, ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu sé í andstöðu við 3. gr. mannréttinasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, sbr. jafnframt 68. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944. Kærunefndin hafi bent á að í dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu hefði verið byggt á því að sú meðferð sem einstaklingur eigi von á við brottvísun eða frávísun verði að ná tilteknu lágmarksalvarleikastigi til að ákvörðunin verði talin brot á 3. gr. mannréttinasáttmálans. Horfa yrði til allra aðstæðna í fyrirbyggjandi máli, svo sem lengdar og eðlis meðferðar, andlegra og líkamlegra áhrifa hennar, auk stöðu einstaklings hverju sinni, svo sem kyns, aldurs og heilsufars. Við mat á umræddu alvarleikastigi hefði dómstóllinn jafnframt litið til annarra þátta, t.d. hvort einstaklingurinn væri í viðkvæmri stöðu, sbr. t.d. dóm Mannréttindadómstóls Evrópu í máli Khlaifia o.fl. gegn Ítalíu (nr. 16483/12) frá 15. desember 2016. Í því sambandi hefði dómstóllinn lagt ákveðna áherslu á að umsækjendur um alþjóðlega vernd tilheyrðu jaðarsettum og viðkvæmum þjóðfélagshóp sem þyrfti sérstaka vernd, sbr. t.d. dóm í máli Tarakhel gegn Sviss (nr. 29217/12) frá 4. nóvember 2012. Þrátt fyrir það yrði 3. gr. mannréttinasáttmálans ekki

túlkuð á þann hátt að í greininni fælist skylda aðildarríkja til að sjá umsækjendum um alþjóðlega vernd fyrir húsnæði eða fjárhagsaðstoð sem gerði þeim kleift að viðhalda ákveðnum lífsskjörum, sbr. dóm í máli M.S.S. gegn Belgíu og Grikklandi (nr. 30696/09) frá 21. janúar 2011.

Það hafi verið niðurstaða kærunefndarinnar í þessu efni, í ljósi aðstæðna og móttökuskilyrða umsækjenda um alþjóðlega vernd í Svíþjóð, að synjun á efnismeðferð umsóknar hennar um alþjóðlega vernd leiddi ekki til brots gegn 1. mgr. 42. gr. laga um útlendinga, sbr. jafnframt 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

Sænsk yfirvöld séu bundin af sambærilegum reglum og Ísland um vernd gegn brottvísun umsækjenda um alþjóðlega vernd til ríkis þar sem einstaklingar eigi á hættu að verða fyrir ofsóknum og að lífi þeirra og frelsi sé ógnað (non-refoulement), sbr. IV. kafla sænsku útlendingalaganna (s. Utlänningslagen 2005:716). Kærunefndin hafi metið réttilega að málsmeðferð sænskra yfirvalda veitti nægilega tryggingu fyrir því að einstaklingsbundið mat væri lagt á aðstæður umsækjenda um alþjóðlega vernd í því skyni að tryggja að enginn umsækjandi yrði sendur þangað sem líf hans og frelsi væri í hættu. Hafi stefnandi ekki lagt fram gögn sem bendi til þess að meðferð á umsókn hennar í Svíþjóð hafi verið óforsvaranleg. Bentu öll gögn til þess að stefnandi hefði raunhæf úrræði í Svíþjóð, bæði fyrir landsrétti og fyrir Mannréttindadómstól Evrópu, sbr. jafnframt 13. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sem tryggðu að hún yrði ekki send áfram til annars ríkis þar sem líf hennar eða frelsi kynni að vera í hættu, sbr. 2. mgr. 42. gr. laga um útlendinga. Það hafi því verið rétt niðurstaða kærunefndarinnar að 3. mgr. 36. gr. laga um útlendinga stæði ekki í vegi fyrir því að umsókn stefnanda yrði synjað um efnismeðferð.

Að því er varðar 2. mgr. 36. gr. útlendingalaga hafi nefndin fjallað sérstaklega um það hvort stefnandi hefði sérstök tengsl við Ísland, en þar hafi verið um að ræða ætlaða kjörforeldra hennar sem sótt höfðu um alþjóðlega vernd hér á landi. Mat kærunefndarinnar um það atriði hafi réttilega verið reist á viðmiðum 32. gr. a og 32. gr. b í reglugerð um útlendinga nr. 540/2017, sbr. 4. mgr. 36. gr. laganna, eins og þau beri að túlka með hliðsjón af lögskýringargögnum. Athugasemdir í frumvarpi og ákvæði 32. gr. b í reglugerð um útlendinga geri ráð fyrir því að fyrri dvöl umsækjanda hér á landi geti leitt til þess að um sérstök tengsl sé að ræða. Jafnframt sé ljóst að þau tengsl sem ákvæðið vísar til geti verið fjarlægari en þau nánu fjölskyldutengsl sem Dyflinnarreglugerðin mælir fyrir um. Meðal þess sem líta verði til við matið sé hversu

rík tengslin séu hér á landi. Leggja hafi orðið til grundvallar að ef umsækjandi um alþjóðlega vernd ætti sannanlega ættingja hér á landi, sem hefðu heimild til dvalar hér, sem hann hefði raunveruleg og sérstök tengsl við hér á landi en ekki í viðtökuríki, gæti umsókn hans verið tekin til efnismeðferðar hér á landi á grundvelli þess að umsækjandi hefði sérstök tengsl við landið.

Þar sem kjörforeldrar stefnanda voru einungis staddir hér á landi í tengslum við umsókn sína um alþjóðlega vernd, eins og hún sjálf, sé ljóst að hún hafi ekki haft slík sérstök tengsl við landið að nærtækast væri að hún fengi hér vernd, sbr. 2. mgr. 36. gr. laga um útlendinga. Ekkert annað í gögnum málsins bendi til þess að stefnandi hafi slík tengsl við landið að beita beri ákvæði 2. mgr. 36. gr. laga um útlendinga.

Stefndi hafnar athugasemdum stefnanda við það að hvorki hafi farið fram greining á andlegu ástandi hennar né hugsanlegum afleiðingum endursendingar til Svíþjóðar, þar sem umsókn hennar um alþjóðlega vernd hafi verið hafnað og úrræði í búsetumálum hafi verið krefjandi. Kærunefndin hafi rannsakað gögn um aðstæður í Svíþjóð og umsækjendur eigi rétt á viðhlítandi heilbrigðisþjónustu þar, eins og sjáist í framburði stefnanda um að hafa sótt sálfræðitíma vikulega á meðan hún dvaldi þar. Stefndi bendir á að stefnandi hafi ekki glímt við mikil og alvarleg veikindi sem meðferð sé aðgengileg við hér á landi en ekki í viðtökuríki, sbr. viðmið í 32. gr. a í reglugerð um útlendinga. Þá séu ekki fyrir hendi þær aðstæður í tilviki stefnanda að heilsufar hennar sé svo einstaklingsbundið og sérstakt að ekki verði fram hjá því litið, sbr. 32. gr. a í reglugerðinni. Engin merki séu um að stefnandi muni eiga erfitt uppdráttar í viðtökuríki vegna alvarlegrar mismununar eða að kærandi geti af sömu ástæðu vænst þess að staða hennar verði verulega síðri en staða almennings í viðtökuríki, sbr. viðmið í 32. gr. a reglugerðarinnar.

Stefndi ítrekar að í ljósi aldursgreiningar og upplýsinga um skráðan aldur stefnanda í Svíþjóð hafi hún þegar verið lögráða við komuna hingað til lands. Engar sérstakar aðstæður hafi átt við um stefnanda sem komi í veg fyrir endursendingu eða mæli gegn henni í skilningi 2. mgr. 36. gr. laga um útlendinga. Úrskurður kærunefndarinnar hafi svo verið kveðinn upp 4. júlí 2019 og því innan 12 mánaða tímamarka ákvæðisins.

Með vísan til úrskurðarins hafi verið rétt að vísa stefnanda frá landinu á grundvelli c-liðar 1. mgr. 106. gr. laga um útlendinga, sbr. 2. og 5. mgr. 106. gr. laganna,

en málsmeðferð umsóknar hennar hafi hafist hjá Útlendingastofnun innan tímamarka 5. mgr. greinarinnar.

Úrskurður um endurupptöku

Stefndi hafnar því að úrskurður kærunefndarinnar í máli nr. 468/2019 sé haldinn nokkrum þeim annmörkum sem valdið geti ógildingunni hans. Beiðni stefnanda um endurupptöku málsins hafi einkum verið byggð á því að meira en 12 mánuðir voru þá liðnir frá því að umsókn stefnanda um alþjóðlega vernd barst fyrst íslenskum stjórnvöldum.

Kærunefndin hafi réttilega komist að þeirri niðurstöðu að stefnandi bæri ábyrgð á tilgreindum tölum á málsmeðferð umsóknar hennar, í a.m.k. þrjú skipti, sem rekja mætti til þess að hún uppfyllti ekki skyldu sína til að greina satt og rétt frá atvikum fyrir stjórnvöldum. Af því leiði að skilyrði 2. málsl. 2. mgr. 36. gr. laga um útlendinga fyrir því að umsókn stefnanda verði tekið til efnismeðferðar hafi ekki verið uppfyllt. Þá hafi kærunefndin ekki talið að úrskurður hennar frá 4. júlí 2019 hefði byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik, né heldur að atvik málsins hefðu breyst verulega frá því að úrskurðurinn var kveðinn upp, sbr. 1. og 2. tölul. 1. mgr. 24. gr. stjórnsýslulaga. Hafi kærunefnd samkvæmt þessu verið rétt að hafna endurupptökubeiðni stefnanda.

Miskabætur

Útlendingastofnun hafi borið að hlutast til um að aldursgreining færi fram í máli stefnanda, sbr. 3. mgr. 26. gr. og 113. gr. laga um útlendinga, vegna þess vafa sem lék á um aldur hennar. Þótt af 3. mgr. 26. gr. laganna verði ráðið að útlendingi sé ávallt heimilt að neita að gangast undir aldursgreiningu, sbr. 2. mgr. 113. gr., hafi samþykki stefnanda legið fyrir 19. september 2018 og hafi aldursgreiningin farið fram 21. september sama ár. Við greininguna hafi verið viðstaddir fulltrúar Útlendingastofnunar og Barnaverndar Sandgerðis, Garðs og Voga, ásamt talsmanni stefnanda frá Rauða krossi Íslands. Þegar niðurstöður greiningarinnar lágu fyrir hafi stefnandi verið boðuð í viðtal hjá Útlendingastofnun, þar sem niðurstöður voru kynntar fyrir henni og henni veittur kostur á að koma að útskýringum og andmælum.

Stefndi hafnar því að stofnast hafi til bótaskyldu eftir 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á að hún hafi orðið fyrir líkamstjóni, sbr. a-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga. Þá hafnar stefndi því að uppfyllt séu

skilyrði b-liðar 1. mgr. 26. gr. sömu laga. Stjórnvöld útlendingamála hafi í engu valdið stefnanda miska með ólögmati meingerð gegn friði, æru eða persónu hennar. Útlendingastofnun hafi í einu og öllu fylgt ákvæðum laga um útlendinga og ákvæðum reglugerðar um útlendinga á öllum stigum málsins og ekkert sé fram komið um að framkvæmd aldursgreiningarinnar hafi ekki verið í fullu samræmi við ákvæði laganna og reglugerðarinnar. Útlendingastofnun hafi skýra heimild í lögum, sbr. 26. gr. og 113. gr., til þess að leggja fyrir umsækjendur um alþjóðlega vernd að gangast undir líkamsrannsókn til að ákvarða aldur þeirra. Sé sú heimild áréttuð í 39. gr. reglugerðar um útlendinga nr. 540/2017. Í reglugerðarákvæðinu segi raunar skýrt, í síðari málslið 1. mgr., að leiki grunur á að umsækjandi segi rangt til um aldur þá skuli fara fram líkamsrannsókn til aldursgreiningar. Engri ólögmati háttsemi sé því til að dreifa af hálfu starfsmanna stefnda sem leitt gæti til skyldu til greiðslu miskabóta stefnanda til handa.

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

IV

Niðurstaða

Samkvæmt síðari málslið 2. mgr. 36. gr. laga um útlendinga nr. 80/2016 skal taka umsókn um alþjóðlega vernd til efnismeðferðar ef meira en tólf mánuðir hafa liðið frá því að hún barst fyrst íslenskum stjórnvöldum og tafir á afgreiðslu hennar eru ekki á ábyrgð umsækjanda sjálfs. Samkvæmt ákvæðinu hefst tólf mánaða tímabilið þegar umsókn berst fyrst stjórnvöldum, en ekki er þar mælt fyrir um við hvað beri að miða um lok tímabilsins. Samkvæmt því sem greinir í úrskurði kærunefndar útlendingamála frá 10. október 2019 um beiðni stefnanda um endurupptöku máls hennar hafði ákvæði þetta verið túlkað svo frá gildistöku laga nr. 80/2016 að tímabilinu lyki þegar endanleg niðurstaða stjórnvalds væri framkvæmd með flutningi umsækjanda til viðtökuríkis, en þeirri stjórnsluframkvæmd hafi verið breytt nýlega vegna þróunar í dómaframkvæmd Evrópudómstólsins varðandi túlkun á 29. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar. Kærunefndin lagði til grundvallar að stefnandi skyldi njóta hagræðis af fyrri túlkun nefndarinnar, enda hefði henni ekki verið leiðbeint um breytta stjórnsluframkvæmd. Lagði nefndin því til grundvallar að umræddur frestur væri liðinn í tilviki stefnanda og er ekki á öðru byggt af hálfu stefnda í máli þessu.

Kærunefnd hafnaði þó beiðni stefnanda um endurupptöku og taldi tafir hafa orðið þrisvar sinnum á málsmeðferð Útlendingastofnunar sem væru á ábyrgð stefnanda af tilgreindum ástæðum. Stefnandi mótmælir því.

Kærunefnd reisir niðurstöðu sína um að tafir á málsmeðferð séu á ábyrgð stefnanda í fyrsta lagi á því að stefnandi hafi haldið leyndri dvöl sinni í Svíþjóð og umsókn sinni þar um alþjóðlega vernd, er hún var fyrst tekin til viðtals hér á landi 14. ágúst 2018. Frá því viðtali og fram að því að gagnabeiðni var send til sænskra stjórnvalda hafi liðið 15 dagar, sem sé lengri tími en almennt eigi við um þessi mál. Ekki kemur fram í úrskurðinum hve langan tíma það taki almennt að koma slíkri gagnabeiðni af stað en ætla má að það taki einhverja daga.

Í öðru lagi er í úrskurði kærunefndar byggt á því að stefnandi hafi tafið málsmeðferðina með því að segjast vera barn að aldri við komu til landsins, en samkvæmt niðurstöðu tanngreiningar í september 2018 hafi stefnandi þá verið eldri en 18 ára. Bendir kærunefnd á að frá því að Útlendingastofnun óskaði eftir umræddri tanngreiningu 19. september 2018 og þar til andmæli stefnanda vegna niðurstöðu hennar lágu fyrir 28. nóvember 2018 hafi liðið rúmlega tveir mánuðir. Verður að skilja það svo að nefndin telji allan þann tíma vera tafir á ábyrgð stefnanda.

Í þriðja lagi er í úrskurði kærunefndar byggt á því að stefnandi hafi tafið málið með því að óska fjölskyldusameiningar 6. desember 2018 við mál tveggja einstaklinga sem þá höfðu lagt fram umsóknir um alþjóðlega vernd hjá íslenskum stjórnvöldum og hún sagði vera kjörforeldra sína, þ.e. B og E. Taka hafi þurft tvisvar viðtöl við hana, 9. og 21. janúar 2019, en að jafnaði sé tekið eitt viðtal við umsækjanda um alþjóðlega vernd. Ein af ástæðum þessarar málsmeðferðar sé sú að frásögn stefnanda í þessum viðtölum hafi stangast á við frásögn hennar í fyrsta viðtali, 14. ágúst 2018, þar sem hún skýrði svo frá að hún ætti engan að nema frænku í Pakistan, foreldrar hennar væru látnir og hún ætti engin systkini. Tekur kærunefnd fram að þótt upplýsingar um fjölskylduhagi stefnanda hafi ekki verið taldar hafa þýðingu í úrskurði nefndarinnar, þá hafi Útlendingastofnun verið skylt að rannsaka umrædd fjölskyldutengsl. Ekki er ljóst af rökstuðningi kærunefndar hve mikið stefnandi er talin hafa tafið málsmeðferðina af þessum sökum, en draga má þá ályktun að a.m.k. dagarnir á milli fyrra og seinna viðtalsins í janúar 2019 séu taldir á hennar ábyrgð.

Ekki er í lögskýringargögnum að finna athugasemdir til leiðbeiningar um það hvenær um „tafir“ sé að ræða á málsmeðferð sem með réttu geti talist vera „á ábyrgð“

umsækjanda. Samkvæmt orðanna hljóðan verður að ætla að málefnalegt sé að telja að undir þetta heyrir a.m.k. þegar umsækjendur reyna vísvitandi að tefja málsmeðferð, svo sem með því að láta sig hverfa og mæta ekki til viðtals.

Umrætt fyrsta viðtal, stundum kallað þjónustuviðtal eða móttökuviðtal, var tekið á ensku, án viðvistar talsmanns, og ber endurrit þess ekki með sér að brýnd hafi verið fyrir stefnanda skylda hennar til að aðstoða við að upplýsa um atvik máls. Við mat á því hvort réttmætt sé og málefnalegt að virða það stefnanda til lasts að hafa í þessu fyrsta viðtali leitast við að leyna Svíþjóðardvöl sinni verður einnig að hafa í huga að umsækjendur um alþjóðlega vernd teljast almennt vera í erfiðum aðstæðum og má reikna með því að þeir vantreysti stjórnvöldum við komuna til nýs lands. Stefnandi var ung að árum er hún kom hingað til lands, hvort sem lagt er til grundvallar að hún sé fædd árið 2000 eða 2002, og hafði fengið synjun í Svíþjóð 2015 á meðan hún var enn á barnsaldri. Þá hafa stjórnvöld úrræði til þess að komast að því hvort umsækjendur hafi áður sótt um alþjóðlega vernd í öðru ríki í gegnum Eurodac-gagnagrunninn. Liggur ekki fyrir í málgögnum skýring þess að fingraför hennar fundust ekki þar, þrátt fyrir að hún hefði áður sótt um alþjóðlega vernd í Svíþjóð. Ljóst er að dráttur á því að senda upplýsingabeidni til Svíþjóðar var óverulegur og átti sér stað í upphafi málsmeðferðar.

Ganga verður út frá því að innan hins lögbundna tólf mánaða frests eigi stjórnvöldum almennt að vera fært að ljúka málum af þessu tagi, jafnvel þegar mál eru flókin og vandleg rannsókn þarf að fara fram. Líkamsrannsókn, þar á meðal tanngreining, er eitt þeirra úrræða sem lög gera ráð fyrir að stjórnvöld á sviði útlendingamála geti þurft að grípa til við rannsókn máls. Hafa stjórnvöld margvíslegt svigrúm til þess að haga málsmeðferð sinni þannig að ljúka megi máli innan frestsins, svo sem með því að ákveða stutta fresti til andmæla. Verður ekki séð að það teljist málefnalegt að telja lengdan málsmeðferðartíma vegna tanngreiningar sem Útlendingastofnun taldi í þessu tilviki þörf á að ráðast í vera tafir á ábyrgð stefnanda, eins og atvikum máls hennar er háttað.

Hið sama má segja um ætlaðar tafir vegna beiðni stefnanda um fjölskyldusameiningu við mál B og E sem sóttu um alþjóðlega vernd hér á landi 30. október 2018. Almennt verður að ganga út frá því að mögulegt sé að rannsaka mál nægilega til að hægt sé að taka ákvörðun í því innan lögbundins frests, einnig í þeim tilvikum þegar slík beiðni kemur fram. Verður ekki séð að stefnandi hafi haft tilefni til þess að leggja fram beiðni sína mikið fyrir en hún gerði. Ljóst er af því sem fram er komið í málinu að þau stjúp tengsl sem bæði stefnandi og B lýsa virðast nokkuð flókin og virðast

einnig hafa verið stopul, samkvæmt því sem fram kom við skýrslutökum fyrir dómi. Meðal annars kom fram í framburði B að hann hefði engin tengsl haft við stefnanda á meðan hún dvaldi barnung í Svíþjóð 2013 til 2018. Virðist það ríma við framburð stefnanda og kann þetta að skýra hvers vegna hún skýrði ekki strax frá þessum tengslum við komuna hingað til lands. Verður því ekki séð að réttmætt og málefnalegt sé að telja stefnanda hafa tafið málsmeðferðina með því að segja ekki frá þessu fyrr en hún gerði. Þegar beiðni um fjölskyldusameiningu kom fram voru liðnir fjórir mánuðir frá því að stefnandi lagði fram umsókn sína og því átta mánuðir eftir af tólf mánaða frestinum. Þegar kærunefnd kvað upp úrskurð sinn 4. júlí 2019 var enn ríflega mánuður til stefnu áður en tólf mánaða fresturinn rynni út.

Samkvæmt öllu framanrituðu telur dómari vandséð að réttmætt sé að halda því fram að tafir hafi orðið á málsmeðferð Útlendingastofnunar sem með réttu verði taldar á ábyrgð stefnanda í skilningi síðari málsliðar 2. mgr. 36. gr. laga um útlendinga. Var niðurstaða kærunefndar að þessu leyti ekki byggð á málefnalegum sjónarmiðum. Er hún því haldin efnisannmarka sem almennt telst verulegur og leiðir til ógildis. Verður því fallist á kröfu stefnanda um að ógiltur verði úrskurður kærunefndar útlendingamála frá 10. október 2019 þar sem synjað var beiðni stefnanda um endurupptöku máls.

Samkvæmt 2. mgr. 36. gr. ber að taka umsókn um alþjóðlega vernd til efnismeðferðar ef meira en 12 mánuðir hafa liðið frá því að hún barst fyrst íslenskum stjórnvöldum og tafir á afgreiðslu hennar eru ekki á ábyrgð umsækjanda sjálfs. Með vísan til þess sem hér að framan hefur verið ritað verður ekki annað séð en að stefnandi eigi að svo komnu máli rétt til þess að mál hennar verði endurupptekið og tekið til efnismeðferðar. Að fenginni niðurstöðu um ógildingu úrskurðar kærunefndar frá 10. október 2019 verður því ekki séð að hún eigi lengur neina lögvarða hagsmuni af því að fjallað verði fyrir dómi um aðrar ógildingarkröfur hennar, þ.e. kröfur sem lúta að því að ógiltur verði úrskurður kærunefndar útlendingamála frá 4. júlí 2019 þar sem staðfest var ákvörðun Útlendingastofnunar frá 23. apríl 2019. Verður þeim dómkröfum hennar því vísað frá dómi, án kröfu.

Stefnandi hefur loks uppi í máli þessu dómkröfu um miskabætur samkvæmt 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og er sú krafa reist á því að starfsmenn Útlendingastofnunar hafi valdið henni miska með því að láta hana sæta tannrannsókn til aldursgreiningar. Ekki er á því byggt að stefnandi hafi orðið fyrir líkamstjóni og var upplýst við munnlegan málflutning að krafan styðst einungis við b-lið 1. mgr. 26. gr.

laganna. Samkvæmt því ákvæði er heimilt að láta þann sem ábyrgð ber á ólögumætri meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu annars manns greiða miskabætur til þess sem misgert var við. Eins og fram er komið er stjórnvöldum á sviði útlendingamála heimilt að leggja fyrir útlending að undirgangast líkamsrannsókn til að ákvarða aldur hans, sbr. 113. gr. laga um útlendinga. Ekkert liggur fyrir í málinu sem bendir til þess að tannrannsókn sú sem stefnandi undirgekkst lögum samkvæmt hafi verið framkvæmd á ómannúðlegan eða vanvirðandi hátt eða með öðrum hætti þannig að talist geti fela í sér meingerð gagnvart henni. Verður því að sýkna stefnda af miskabótakröfu stefnanda.

Eftir úrslitum málsins, sbr. 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, verður stefnda gert að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn með þeirri fjárhæð sem í dómsorði greinir.

Hildur Briem héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Úrskurður kærunefndar útlendingamála nr. 468/2019 frá 10. október 2019 í stjórnslumáli nr. KNU19080011, um að hafna kröfu stefnanda, A, um endurupptöku á máli sínu, er ógiltur.

Stefndi, íslenska ríkið, er sýkn af dómkröfu stefnanda um greiðslu miskabóta.

Öðrum dómkröfum stefnanda er vísað frá dómi, án kröfu.

Stefndi greiði stefnanda 800.000 krónur í málskostnað.

Hildur Briem