

Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 2. nóvember 2023

Mál nr. E-102/2023:

A

(*Helgi Silva Þorsteinsson lögmaður*)

gegn

íslenska ríkinu

(*Óskar Thorarensen lögmaður*)

Dómur

Mál þetta, sem dómtekið var 10. október 2023, var höfðað 6. janúar 2023 af hálfu A á hendur dómsmálaráðherra, f.h. íslenska ríkisins, til ógildingar á úrskurði kærunefndar útlendingamála.

Stefnandi krefst þess að ógiltur verði með dómi úrskurður kærunefndar útlendingamála nr. [...] /2021, í stjórnslumáli [...], frá [...] 2021, þar sem synjað var beiðni hans um endurupptöku á úrskurði kærunefndar útlendingamála nr. [...] /2020. Til vara krefst stefnandi þess að ógiltur verði með dómi úrskurður kærunefndar útlendingamála nr. [...] /2021 frá [...] 2021, um að synja beiðni hans um endurupptöku á úrskurði kærunefndar útlendingamála númer [...] /2020. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda að mati dómsins að teknu tilliti til tímaskýrslu.

Stefndi krefst þess aðallega að verða sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað að mati réttarins. Til vara er þess krafist, verði ekki fallist á sýknukröfu stefnda, að málskostnaður verði felldur niður.

Yfirlit málsatvika og ágreiningsefna

Mál þetta er að rekja til þess að stefnandi lagði þann 8. nóvember 2018 fram umsókn um alþjóðlega vernd hér á landi. Stefnandi kveðst í viðtölum hjá Útlendingastofnun hafa greint frá ástæðu flóttu síns frá heimaríki með þeim hætti að hann hafi verið haldinn geðsjúkdómi eftir að hafa lent í slysi þar sem hann hafi hlotið alvarlegt höfuðhögg og legið meðvitundarlaus í nokkrar vikur. Hann hefði verið til meðferðar hjá geðlækni í X, hann hefði séð sýnir og heyrt raddir, sem m.a. segðu honum að drepa sig, og að hann gæti ekki sofið. Stefnandi kveðst einnig í viðtali hafa lýst samfélagslegri útskúfun og mismunun sem hann hafi liðið vegna veikinda sinna, sem hann hefði fyrst fundið fyrir árið 2015 í X eftir áföll sem hann hafi lent í þar. Stefnandi kveðst hafa leitað á geðdeild á Íslandi og hafa greinst með ofsóknargeðklofa (e. paranoid schizophrenia) og viðbrögð við mikilli streitu (e. reaction to severe stress).

Þann [...] 2020 tók Útlendingastofnun ákvörðun um að synja umsókn stefnanda um alþjóðlega vernd á Íslandi ásamt því að synja honum um dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða, sbr. 74. gr. laga um útlendinga nr. 80/2016.

Stefndi kveður umsókn stefnanda um alþjóðlega vernd m.a. hafa byggst á því að hann ætti á hættu ofsóknir í heimaríki, m.a. vegna ítrekaðs ofbeldis sem hann hefði orðið fyrir, hættu á að verða fangelsaður að ósekju og hættu á mismunun og illri meðferð vegna þess geðsjúkdóms sem hann væri haldinn. Stefnandi hafi þó greint svo frá ástæðum flóttasíns frá heimaríki að faðir hans væri [...] í X. Stefnandi væri elsti sonur föður síns og því erfingi [...] hans og eigna. Síðan faðir hans hefði tilkynnt honum um væntanlegan arf hefðu systkini hans ekki virt hann viðlits og hótad honum lífláti afsalaði hann sér ekki arfinum. Dag einn hafi lögregla gert húsleit hjá stefnanda og við leit í herbergi hans hafi fundist fíkniefni sem hafi komið honum á óvart enda væri hann hvorki fíkniefnaneytandi né fíkniefnasali. Hann hafi í kjölfarið verið settur í fangageymslu og að lokum verið ákærður. Nokkrum dögum síðar hafi stefnandi verið skotinn í hægri fótlegg og hafi nokkrum dögum eftir það lent í alvarlegu slysi sem hafi valdið meðvitundarleysi í nokkra daga. Nokkrir félagar hans hafi látist í slysinu. Nokkru síðar hafi vinur stefnanda verið myrtur og blóðugur fatnaður og byssukúla fundist við húsleit hjá stefnanda og hafi hann eftir það farið til [ættingja] síns í [...]. [Ættingi] hans hafi svo verið myrtur nokkrum dögum síðar. Stefnandi hafi þá ekki átt í nein hús að vanda og hafi þá flúið til Y.

Stefndi kveður kærunefnd útlendingamála hafa að lokinni rannsókn talið frásögn kæranda ótrúverðuga í heild sinni og hafi hún því ekki verið lögð til grundvallar í málinu. Kærunefndin staðfesti ákvörðun Útlendingastofnunar þann [...] 2020 með úrskurði kærunefndar nr. [...] /2020. Var í úrskurðinum meðal annars vísað til þess að stefnandi ætti kost á meðferð við geðrænum veikindum sínum í heimaríki. Hinn [...] 2020 barst kærunefndinni beiðni stefnanda um frestun á réttaráhrifum úrskurðarins, en þeirri beiðni var hafnað með úrskurði kærunefndar nr. [...] /2020, dags. [...] 2020.

Dagana [...] og [...] desember 2020 bárust kærunefndinni tvær beiðnir frá stefnanda, annars vegar beiðni um frestun á framkvæmd úrskurðar kærunefndar nr. [...] /2020 og hins vegar beiðni um endurupptöku málsins. Stefnandi kveður beiðni sína um endurupptöku hafa byggst á því að aðstæður hefðu breyst verulega frá því að ákvörðun var tekin, sbr. 2. tl. 1. mgr. 24. gr. stjórnsýslulaga. Krafan hafi jafnframt verið reist á því að ákvörðun í máli hans hefði verið byggð á ófullnægjandi og röngum upplýsingum, sbr. 1. tl. 1. mgr. 24. gr. stjórnsýslulaga. Einnig hafi hún byggst á óskráðri meginreglu um að endurupptaka sé heimil sé ákvörðun haldin verulegum annmarka.

Í þessum beiðnum stefnanda var byggt á því að hann væri samkynhneigður. Vísað var til þess að við meðferð málsins hefði hann reitt sig á mjög ótrúverðuga frásögn, en gögn sem fylgdu beiðni hans um endurupptöku bæru með sér að hann hefði ekki greint frá raunverulegum ástæðum flóttasíns frá heimaríki. Um væri að ræða nýja málsástæðu

sem stefnandi hefði ekki greint frá fyrr, þrátt fyrir að eiga í ástarsambandi við karlmann, en það væri raunveruleg ástæða flótta hans frá heimaríki. Stefnandi kvaðst þá hafa í áraraddir lifað við mikinn ótta við að ljóstra upp um kynhneigð sína enda hefði hann sætt árásum vegna hennar í X og á Z, en hann hefði ekki viljað greina frá einkahögum sínum, m.a. af ótta við að þeir myndu spyrjast út. Endurupptökubeiðni stefnanda fylgdi bréf frá sálfræðingi hans hjá Samtökunum '78 þar sem m.a. kom fram að stefnandi hefði átt í ástarsambandi við karlmann hér á landi. Einnig fylgdi beiðninni yfirlýsing frá elskhuga stefnanda, sem þá hét B, og myndir og skjáskot af samtölum stefnanda og hans. B er transkona, sem hefur eftir kynleiðréttingu tekið upp nafnið [...], og var sambandi stefnanda og hennar lokið þegar málið var til meðferðar dómsins.

Í tilefni af þessum nýju upplýsingum var stefnandi boðaður í viðtal hjá kæruneftndinni 28. janúar 2021. Þar mun stefnandi hafa greint svo frá að hann hafi flúið heimaríki sitt vegna samkynhneigðar. Kona hans hafi komið að honum með öðrum manni og hafi í kjölfarið greint lögreglu og fjölskyldu hans frá því. Í viðtalinu kveðst stefnandi hafa greint ítarlega frá kynnum sínum af manningum [...], sem hann hafi átt í sambandi við í X. Eftir að eiginkona hans hafi tilkynnt hann til lögreglunnar hafi hann óttast um líf sitt og flúið til Y þaðan sem hann hafi svo farið til Z með báti. Kvað hann fyrri sögu sína vera uppspuna og þá sögu hefði hann fengið frá herbergisfélagu sínum á Z, en hann hefði ekki sagt neinum á Z frá kynhneigð sinni. Hann hafi verið hræddur og haldið að allir myndu bregðast við með sama hætti þar og í X. Af sömu ástæðu hafi hann ekki greint frá kynhneigð sinni þegar hann kom hingað til lands. Hann hafi ekki greint frá raunverulegum ástæðum flótta síns fyrr í málsmeðferðinni sökum hræðslu og ótta um líf sitt. Stefnandi kveðst í viðtalinu hjá kæruneftnd hafa greint frá því að hafa verið með einum manni í X og einum manni hér á landi, þáverandi elskhuga sínum, B. Í kjölfar viðtalsins óskaði kæruneftndin svara frá stefnanda um það hvernig og hvenær hann og B hefðu kynnst. Í svari frá lögmanni stefnanda 29. janúar 2021 kom fram að þeir hefðu kynnst í [...] 2019.

Beiðni stefnanda um frestun á framkvæmd úrskurðar kæruneftndar nr. [...] /2020 og beiðni hans um endurupptöku málsins var hafnað með úrskurði nefndarinnar nr. [...] /2021 þann [...] 2021.

Kæruneftndin vísaði í niðurstöðu sinni til þess að stefnandi hefði einungis lagt fram gögn sem sýndu fram á samskipti hans við B frá [...] 2020, rúmum tveimur mánuðum eftir að stefnanda var birt niðurstaða kæruneftndar í máli hans. Engin gögn lægju fyrir um meinta samkynhneigð stefnanda fyrir þann tíma, þrátt fyrir að stefnandi hefði m.a. greint frá því að hafa kynnst B í [...] 2019. Stefnandi hefði ekki lagt fram haldbærar skýringar á því hvers vegna hann hefði ekki greint frá samkynhneigð sinni fyrr en [...] 2020, eða rúmum tveimur árum eftir að hann kom hingað til lands og sótti um alþjóðlega vernd, og um einu og hálfu ári eftir að hann kveðst hafa kynnst elskhuga

sínum. Stefnandi hefði mætt í þrjú viðtöl hjá Útlendingastofnun, [...] 2018, [...] 2019 og [...] 2019, og lagt fram tvær greinargerðir fyrir stjórnvöld hér á landi, auk beiðni um frestun réttaráhrifa af úrskurði kærunefndar, dags. [...] 2020, en aldrei greint frá meintri samkynhneigð sinni. Þá hefði stefnandi viðurkennt að hafa byggt á ósannri frásögn til stuðnings umsókn sinni um alþjóðlega vernd. Að mati kærunefndar drægju þessi atriði úr trúverðugleika stefnanda að því er varðaði meinta samkynhneigð hans.

Kærunefndin kvað nýjar málsástæður í beiðni um endurupptöku ekki sjálfkrafa leiða til þess að hin nýja frásögn teldist ótrúverðug. Hins vegar væri rétt að líta svo á að því lengri tími sem liði frá því að umsókn væri lögð fram og þar til greint væri frá nýrri málsástæðu mætti gera auknar kröfur til umsækjanda um að veita haldbærar og rökréttar skýringar á þeim drætti. Ætti það sérstaklega við þegar umsækjandi hefði haft næg tækifæri og ástæðu til að segja fyrr frá þeim ástæðum flóttu sem hann bæri fyrir sig síðar. Með vísan til alls framangreinds taldi kærunefnd málsástæðu stefnanda er varðaði meinta samkynhneigð hans ekki trúverðuga. Kærunefndin taldi að virtri frásögn stefnanda og framlögðum gögnum að ekki væru fyrir hendi upplýsingar sem væru þess eðlis að þær gætu leitt til endurupptöku úrskurðarins.

Í máli þessu krefst stefnandi þess aðallega að þessi úrskurður kærunefndarinnar, nr. [...] /2021, verði felldur úr gildi, en stefndi hafnar þeirri kröfu.

Þann [...] 2021 barst kærunefnd önnur beiðni stefnanda um endurupptöku á úrskurði kærunefndar nr. [...] /2020 frá [...] 2020. Með beiðninni lagði stefnandi fram læknisvottorð frá heimilislækni þar sem fram kom að stefnandi væri með alvarlega áfallastreituröskun og byggðist þessi beiðni hans um endurupptöku á því að geðheilsu hans hefði hrakað verulega. Aðstæður hefðu því breyst verulega frá því að ákvörðun var tekin í máli hans, en einnig hefði sú ákvörðun byggst á ófullnægjandi upplýsingum. Þann [...] 2021 var þessari beiðni stefnanda um endurupptöku hafnað með úrskurði nefndarinnar nr. [...] /2021.

Kærunefnd vísaði í niðurstöðu sinni til þess að við meðferð máls stefnanda hjá kærunefnd hefðu legið fyrir upplýsingar um andleg veikindi hans, m.a. gögn frá geðdeild Landspítalans þar sem fram kæmi að stefnandi hefði verið greindur með mikla streitu og ofsóknargeðklofa. Þá hefði hann greint frá því við meðferð málsins að hafa fengið aðstoð vegna andlegra veikinda í heimaríki sínu og hefði hann lagt fram gögn því til stuðnings, auk lyfseðils. Við meðferð málsins hefði því verið lagt til grundvallar að stefnandi ætti við andleg veikindi að stríða. Það var mat kærunefndar að læknisvottorð sem stefnandi lagði fram með endurupptökubeiðni sinni væri aðeins til fyllingar þeim upplýsingum sem lágu fyrir við meðferð málsins hjá nefndinni. Ráða mætti af matinu að andleg heilsa hans væri m.a. tengd stöðu hans hér á landi með tilheyrandi óvissu og ófyrirsjáanleika. Kærunefnd liti því svo á að ekkert væri því til fyrirstöðu að stefnandi gæti leitað sér viðeigandi heilbrigðisaðstoðar í heimaríki og gæti búið við öruggar og fyrirsjáanlegar

aðstæður þar í landi. Þrátt fyrir að heilsufarsgögn bentu til þess að andlegri heilsu kæranda hefði hrakað frá því að úrskurðað var í máli hans væri ekki um að ræða nýjar upplýsingar sem gæfu tilefni til þess að endurupptaka málið. Í úrskurði kærunefndar, dags. [...] 2020, hefði nefndin fjallað um heilbrigðiskerfið í X og lagt til grundvallar að stefnanda stæði til boða viðeigandi heilbrigðisþjónusta þar í landi, þ. á m. geðheilbrigðisþjónusta, auk þess að líta til þess að stefnandi hefði fengið aðstoð þar í landi við veikindum sínum.

Með varakröfu sinni í máli þessu krefst stefnandi þess að þessi úrskurður kærunefndarinnar, nr. [...] /2021, verði felldur úr gildi, en stefndi hafnar þeirri kröfu.

Stefndi kveður kærunefnd hafa borist þriðja endurupptökubeiðni stefnanda [...] 2022, en henni hafi verið hafnað með úrskurði kærunefndar nr. [...] /2022.

Við aðalmeðferð málsins gaf stefnandi aðilaskýrslu með aðstoð tólks. Þá komu fyrir dóminn og báru vitni C, fyrrum [starfsmaður] hjá Samtökunum '78, D, [starfsmaður] Samtakanna '78, E, [starfsmaður] Samtakanna '78, F, vinur stefnanda, G heimilislæknir, H, [starfsmaður] hjá Samtökunum '78, og I, [starfsmaður] hjá Píeta-samtökunum.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi byggir á því að úrskurðir kærunefndar útlendingamála hafi verið ólögmætir og séu því ógildanlegir. Málsmeðferðarreglur stjórnslulaga, óskráðar meginreglur stjórnsluréttarins og málsmeðferðarreglur útlendingalaga hafi verið brotnar við meðferð málsins og ákvarðanatöku. Rannsókn kærunefndar hafi verið ófullnægjandi og mat hennar verið óforsvaranlegt og byggt á ómálefnalegum sjónarmiðum þannig að komist hafi verið að efnislega rangri niðurstöðu í málum stefnanda. Brotið hafi verið gegn grundvallarmannréttindum sem stefnanda séu tryggð í stjórnarskrá og samkvæmt alþjóðaskuldbindingum.

Meðferð stjórnvalda á umsókn stefnanda brjóti í bága við þjóðréttarlegar skuldbindingar Íslands og úrskurðir kærunefndar útlendingamála brjóti í bága við meginreglur stjórnsluréttar, rannsóknarreglu, réttmætisreglu og jafnræðisreglu, sem lögfestar séu í stjórnslulögum nr. 37/1993 og útlendingalögum nr. 80/2016, en séu jafnframt óskráðar meginreglur með víðtækara gildissvið. Misbrestir í málsmeðferðinni, sem falið hafi í sér brot á öryggisreglum, hafi leitt til þess að málsmeðferðin hafi jafnframt verið í andstöðu við aðrar stjórnslureglur, þ.á m. regluna um skyldubundið mat stjórnvalda. Þá hafi rökstuðningur stjórnvalda verið ófullnægjandi og sé það til marks um að brotnar hafi verið öryggisreglur stjórnslulaga.

Skilyrði endurupptöku hafi verið uppfyllt þegar úrskurður kærunefndar nr. [...] /2021 gekk þann [...] 2021. Beiðni stefnanda um endurupptöku hafi byggst á nýjum málsástæðum um kynhneigð stefnanda sem ekki höfðu áður komið fram og lögð hafi

verið fram ný gögn til að styðja þá málsástæðu. Meðal annars mat sálfræðings og yfirlýsing frá maka, ásamt myndum og skjáskotum af stefnanda og maka og samskiptum þeirra, sem stefnandi hafi gert nánari grein fyrir í viðtali hjá kærunefnd þann [...] 2021. Þau gögn hafi óvírætt sönnunargildi með hliðsjón af dómaframkvæmd í ljósi þeirra sönnunarreglna sem beita beri þegar til greina komi að taka íþyngjandi ákvarðanir í málum sem varði mikilvæg mannréttindi. Hin nýja málsástæða varði grundvallaratriði sem ekki hafi áður komið fram í tengslum við umsókn stefnanda um alþjóðlega vernd. Með nýjum gögnum hafi hann sýnt fram á að rökstudd ástæða væri til að ætla að aðstæður hans væru með þeim hætti að hann ætti raunverulega á hættu að verða fyrir meðferð af því tagi sem 37. gr. laga nr. 80/2016 taki til. Gögn um heimaríki umsækjanda sýni fram á að vegna kynhneigðar sinnar hafi stefnandi ástæðu til að óttast ofsóknir í heimaríki. Einnig myndi endursending stefnanda fela í sér brot gegn 42. gr. laga um útlendinga og 3. gr. mannréttindasáttmálans. Hann hafi vegna kynhneigðar sinnar haft ástæðu til að óttast ofsóknir í heimaríki. Ákvörðun í máli hans hafi því byggst á ófullnægjandi og röngum upplýsingum um málsatvik, sbr. 1. tl. 1. mgr. 24. gr. stjórnsýslulaga.

Úrskurður kærunefndar í máli stefnanda sé íþyngjandi og mikilvæg mannréttindi séu í húfi. Ríkar kröfur verði að gera til rökstuðnings kærunefndar útlendingamála fyrir því mati að frásögn aðila sé ótrúverðug, sbr. dóm Landsréttar í máli nr. 149/2020. Hafa beri í huga við mat á því hvort umsækjandi um alþjóðlega vernd hafi fært fram nægar sönnur á að aðstæður hans séu með þeim hætti að hann eigi raunverulega á hættu að verða fyrir meðferð sem 37. gr. laga nr. 80/2016 taki til að sönnunarkröfur megi ekki vera svo ríkar að viðkomandi njóti ekki raunhæfrar verndar gegn alvarlegum mannréttindabrotum. Það geti verið háð umtalsverðum vandkvæðum fyrir fólk á flóttu að tryggja sönnunargögn frá því landi sem það flýr og því geti skortur á skriflegum gögnum ekki ráðið úrslitum við sönnunarmatið. Enn fremur geti reynst nauðsynlegt, vegna sérstakra aðstæðna fólks á flóttu, að meta vafa því í hag þegar komi að því að meta trúverðugleika frásagnar þess og þeirra gagna sem lögð séu fram henni til stuðnings. Rökstuðningur kærunefndar útlendingamála hafi ekki verið fullnægjandi og trúverðugleikamat nefndarinnar hafi verið óforsvaranlegt.

Stefnandi hafi axlað þá sönnunarbyrði sem á hann verði lögð til að renna stoðum undir frásögn sína. Það hafi hann gert með því að leggja fram umtalsvert magn gagna sem varði hann persónulega og sýni fram á samkynhneigð hans, þar á meðal gögn sem sýni fram á samband hans við karlmann í rúmt ár. Við framlagningu þeirra gagna hafi sönnunarbyrði um hið gagnstæða flust yfir á ríkið, sem þá beri að eyða vafa um það hvort viðkomandi sé í hættu, verði honum synjað um vernd hér á landi. Að sama skapi hafi það verið stjórnvalda að færa að því nægar líkur að kynhneigð stefnanda, og þá einkum samband stefnanda við maka hans, væri ekki með þeim hætti sem stefnandi hefði borið við, hvað sem liði tímasetningu upphafs sambandsins. Sú sönnun hafi ekki tekist og mat

kæruneftndar hafi ekki verið fullnægjandi. Ekkert efnislegt sönnunarmat hafi í raun farið fram varðandi kynhneigð stefnanda og stjórnvöld hafi engin skref tekið til þess að axla þá sönnunarbyrði sem á þeim hafi hvílt til þess að eyða vafa um það hvort stefnandi væri í hættu í heimaríki. Ekki sé að sjá í úrskurði kæruneftndar útlendingamála að ráðist hafi verið í mat á bréfi sálfræðings stefnanda, sem votti um einlægt samband stefnanda við maka sinn og ofsóknir sem stefnandi hafi orðið fyrir og óttist í X vegna kynhneigðar sinnar. Eðlilega ætti slíkt vottorð þriðja aðila, sem enga hagsmuni hafi af rekstri málsins, að hafa mikið sönnunargildi í málinu.

Áður en stjórnvald geti tekið ákvörðun í máli verði að rannsaka það og afla nauðsynlegra og réttra upplýsinga um málsatvik. Samkvæmt rannsóknarreglunni hvíli sú skylda á stjórnvaldi að sjá til þess, að eigin frumkvæði, að málsatvik stjórnsýslumáls séu nægilega upplýst áður en það tekur ákvörðun. Rannsóknarreglan sé hryggjarstykkið í þeim málsmeðferðarreglum stjórnsýsluréttarins sem séu öryggisreglur og sé ætlað að tryggja að stjórnvaldsákvörðanir séu löglegar og réttar. Sé brotið á rannsóknarreglunni sé um verulegan annmarka á meðferð máls að ræða sem leiði til ógildingar, burtséð frá því hvort annmarkinn leiði til efnislega rangrar niðurstöðu. Þegar sýnt sé að brot á rannsóknarreglunni hafi leitt til efnislega rangrar niðurstöðu sé þess þá heldur ljóst að stjórnvaldsákvörðunin sé ógildanleg. Öryggisreglum sé ætlað að veita stjórnvöldum aðhald til að tryggja réttaröryggi borgaranna og séu lágmarkskröfur til stjórnsýslunnar. Samkvæmt 2. gr. laga um útlendinga nr. 80/2016 sé markmið og tilgangur þeirra laga m.a. að tryggja réttaröryggi útlendinga sem koma til landsins og tryggja mannúðlega meðferð stjórnvalda í málefnum útlendinga hér á landi. Á stjórnvöldum hvíli þannig rík skylda samkvæmt lögum sem stefndi hafi ekki uppfyllt.

Kæruneftnd hafi litið fram hjá vottorði sálfræðings stefnanda og hér sé um að ræða bersýnilegt brot gegn rannsóknarreglunni, enda hljóti vottorð óhlutdrægs þriðja manns að vega þungt við sönnunarmat á jafn ómælanlegum hlut og kynhneigð stefnanda sé. Stefnandi hafi í viðtali hjá kæruneftnd ekki verið spurður út í atvik þegar hann hafi verið skotinn í fótinn af samlanda sínum í X vegna þess að hann væri samkynhneigður eða út í það atriði að karlkyns maki hans í X hafi verið drepinn af stjórnvöldum vegna þess að hann var samkynhneigður. Maki stefnanda hafi ekki verið kallaður til viðtals hjá kæruneftnd og ekki hafi verið tekin afstaða til bréfs hans þar sem hann hafi vottað um samband sitt við stefnanda, þrátt fyrir að fullt tilefni hefði verið til. Hér sé um að ræða bersýnilegt brot gegn rannsóknarreglunni.

Við mat á trúverðugleika frásagnar stefnanda hefði kæruneftnd útlendingamála borið að meta hvort frásögnin samræmdest gögnum um aðstæður í heimaríki hans, en ekki hafi verið lagt mat á þetta atriði í úrskurði kæruneftndar nr. [...] /2021. Frásögn stefnanda, eins og hún birtist í öllum gögnum málsins, þar á meðal í bréfi sálfræðings hans, samræmist ótvírætt gögnum um aðstæður í heimaríki hans og því að hann eigi á

hættu ofsóknir vegna kynhneigðar sinnar í heimaríki. Samkvæmt fyrri úrskurði kærunefndar, nr. [...] /2020, náí aðstæður samkynhneigðra einstaklinga í X því alvarleikastigi að teljast ofsóknir í skilningi 1. mgr. 38. gr. laga um útlendinga, sbr. b-lið 2. mgr. 38. gr. laganna. Hér sé um að ræða bersýnilegt brot gegn rannsóknarreglunni og reglu stjórnsluréttar um rökstuðning, sbr. dóm Landsréttar í máli réttarins nr. 149/2020.

Það eitt að málsástæða komi seint fram sé ekki fullnægjandi ástæða til að draga í efa trúverðugleika stefnanda. Í niðurstöðu úrskurðar kærunefndar sé vísað til atriða sem dregið hafi úr trúverðugleika stefnanda varðandi kynhneigð hans. Þau séu: að stefnandi hafi ekki lagt fram haldbærar skýringar á því hvers vegna hann hefði ekki greint frá samkynhneigð sinni fyrr en [...] 2020, að stefnandi hafi mætt í þrjú viðtöl hjá Útlendingastofnun og lagt fram tvær greinargerðir fyrir stjórnvöldum en aldrei greint frá meintri samkynhneigð sinni, að því lengri tími sem líði frá því að umsókn sé lögð fram og þar til greint sé frá nýrri málsástæðu megi gera auknar kröfur til umsækjanda um að veita haldbærar og rökréttar skýringar á þeim drætti, að aðeins liggi fyrir gögn um samkynhneigð stefnanda frá [...] 2020 og síðar, og loks það að stefnandi viðurkenni að hafa byggt á frásögn til stuðnings umsókn sinni um alþjóðlega vernd sem hafi verið ósönn.

Mat kærunefndar á trúverðugleika stefnanda um nýja málsástæðu hans um samkynhneigð snúist nánast einvörðungu um að málsástæðan hafi komið seint fram, en ekki hafi verið lagt rökstutt mat á málsástæðuna um önnur atriði en það. Um það sama snúist rökstuðningur kærunefndarinnar, en þær röksemdir hafi ekkert vægi einar og sér. Röksemdir kærunefndar um að aðeins liggi fyrir gögn um samkynhneigð stefnanda frá [...] 2020 og síðar bæti engu við fyrrgreindar röksemdir. Með hliðsjón af dómi Landsréttar í máli nr. 149/2020 geti frásögn stefnanda af kynhneigð sinni ekki talist ótrúverðug vegna þess eins hve seint hún hafi komið fram. Sama ályktun verði dregin af dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. 5409/2021.

Einu röksemdir kærunefndar sem eftir standi séu þær að stefnandi hafi viðurkennt að hafa byggt á frásögn til stuðnings umsókn sinni um alþjóðlega vernd sem hafi verið ósönn, en það eigi sér eðlilegar skýringar. Stefnandi hafi veitt rökréttar skýringar á því hvers vegna hann hafi ekki sagt rétt frá í upphafi, enda hafi hann verið dauðhræddur við að opinbera kynhneigð sína þegar hann vissi hverjar afleiðingarnar voru í heimaríki. Stefnandi hafi greint frá því í viðtali hjá kærunefnd að hann hefði ekki þorað að viðurkenna raunverulega kynhneigð sína og að hann hefði því byggt á frásögn sem hann hefði haft eftir herbergisfélagan á Z, en kærunefndin hafi ekki lagt rökstutt mat á þær skýringar.

Þær kröfur sem gera megi til einstaklinga sem hafi orðið fyrir gífurlegu aðkasti vegna kynhneigðar sinnar verði að vera hófsamar. Þá verði framburður stefnanda frá upphafi málsmeðferðartímans einnig að skoðast í ljósi veikinda hans og viðkvæmrar

stöðu í heimaríki. Stefnandi hafi um langa tíð glímt við mikil andleg veikindi og sé samkvæmt greiningu Landspítala með viðbrögð við mikilli streitu og með ofsóknargeðklofa. Hann heyri raddir og hafi verið hrjáður af þessum veikindum frá árinu 2015 í X eftir áföll sem hann hafi lent í þar. Stefnandi hafi ítrekað leitað til geðdeildar Landspítala vegna veikinda sinna. Þeir sem ekki séu í hans stöðu hafi ekki forsendur til þess að draga ályktanir um það hvenær það teljist ótrúverðugt eða óeðlilegt að greina frá málsástæðu um samkynhneigð. Það að stefnandi hafi ekki treyst sér til þess að greina frá raunverulegri ástæðu flótta síns fyrr en hann gerði kunni því vel að skýrast af því andlega álagi og veikindum sem hafi hrjáð hann. Gallar á málsmeðferð og niðurstöðu stjórnvalda séu verulegir, og það leiði til þess að úrskurður kærunefndar útlendingamála nr. [...] /2021 í máli stefnanda sé ógildanlegur.

Til stuðnings varakröfu sé vísað til þess að þau gögn sem lögð hafi verið fram með síðari endurupptökubeiðni stefnanda, dags. [...] 2021, styðji einnig frásögn hans um kynhneigð hans. Samkvæmt læknisvottorði, dags. 24. mars 2021, hafi stefnandi borið því við að hafa flúið heimaríki vegna kynhneigðar sinnar. Þar komi einnig fram að stefnandi sé með alvarlega áfallastreituröskun. Í úrskurði kærunefndar nr. [...] /2021 hafi ekki verið bætt úr fyrri ágöllum.

Endursending stefnanda til X feli í sér brot gegn grundvallarreglu þjóðaréttar um non-refoulement, sem lögfest sé í 1. mgr. 42. gr. laga um útlendinga. Þar komi m.a. fram að ekki sé heimilt samkvæmt lögnum að senda útlending til svæðis þar sem hann hafi ástæðu til að óttast ofsóknir, sbr. 37. og 38. gr. laganna, eða sé vegna svipaðra aðstæðna og greinir í flóttamannahugtakinu í yfirvofandi hættu á að láta lífið eða verða fyrir ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð. Að auki brjóti slík ákvörðun í bága við 1. mgr. 68. gr. stjórnarskrárinnar, 2. og 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, 6. og 7. gr. samnings um borgaraleg og stjórnómáleg réttindi og 33. gr. flóttamannasamnings Sameinuðu þjóðanna.

Með endurupptökubeiðni sinni, dags. [...] 2020, hafi stefnandi greint frá raunverulegum ástæðum flótta. Hann hafi lagt fram umtalsvert magn sönnunargagna til stuðnings þeirri frásögn. Stefnandi hafi lagt fram mat sálfræðings, myndir af sér með maka sínum, samskipti sín og maka síns og yfirlýsingu frá honum. Þá hafi stefnandi komið fyrir nefndina og greint nánar frá aðstæðum sínum. Kærunefndin hafi ekki axlað þá sönnunarbyrði sem á henni hafi hvílt um að sýna fram á að frásögn stefnanda um kynhneigð sína væri ekki sönn. Kærunefndin hafi ekki veitt þessum gögnum sanngjarnt vægi og ekki lagt mat á það hvort frásögn stefnanda samræmdist gögnum um aðstæður hans í heimaríki. Kærunefndin hafi nánast einvörðungu byggt mat sitt og rökstuðning á því að ný málsástæða hafi komið seint fram. Þá hafi ekki verið lagt mat á þær skýringar sem stefnandi hafi gefið á því að upphafleg frásögn hans hefði verið ósönn og telja hafi mátt eðlilegar í ljósi aðstæðna stefnanda.

Í ljósi þeirra krafna sem gera verði til rökstuðnings kærunefndar fyrir íþyngjandi ákvörðun sem varði mikilvæg réttindi verði niðurstaða kærunefndar ekki talin hafa falið í sér fullnægjandi sönnunarmat eða rökstuðning fyrir mati á trúverðugleika stefnanda. Með úrskurði kærunefndar nr. [...] /2021, þar sem stefnanda hafi á ný verið synjað um endurupptöku, hafi ekki verið bætt úr þessum ágöllum.

Gallar á málsmeðferð og niðurstöðu stjórnvalda séu verulegir. Um sé að ræða skýr brot á réttmætisreglu, form- og efnisreglum útlendingalaga sem og form- og efnisreglum stjórnvísinguráttarins, bæði óskráðum meginreglum og settum lagareglum í stjórnvísinguráttum. Málsmeðferð kærunefndar útlendingamála hafi verið ábótavant, hún hafi ekki verið í samræmi við þær málsmeðferðarreglur sem gildi um málsmeðferð umsækjanda um alþjóðlega vernd og sé ekki í samræmi við vandaða stjórnvísingurátt. Svo veigamiklir annmarkar, bæði form- og efnislegir, varði ógildingu umþrættra stjórnvaldsákvarðana.

Málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi mótmælir málsástæðum stefnanda til stuðnings því að úrskurðir kærunefndar útlendingamála hafi verið ólögmatir og séu ógildanlegir. Endurupptökubeiðni stefnanda hafi annars vegar stuðst við það að ákvörðun í máli hans hafi byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik og hins vegar það að atvik hafi breyst verulega frá því að ákvörðunin var tekin, sbr. 1. og 2. tölul. 1. mgr. 24. gr. stjórnvísinguráttalaga nr. 37/1993.

Stefnandi hafi óskað eftir endurupptöku á úrskurði kærunefndar frá [...] 2020. Með þeim úrskurði hafi nefndin komist að þeirri niðurstöðu að stefnandi uppfyllti ekki skilyrði 1. og 2. mgr. 37. gr. laga um útlendinga og ætti því ekki rétt á alþjóðlegri vernd hér á landi, sbr. 40. gr. laga um útlendinga. Það hafi verið mat kærunefndar að aðstæður stefnanda væru ekki með þeim hætti að veita bæri honum dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða, sbr. 74. gr. laga um útlendinga.

Í ljósi nýrrar málsástæðu stefnanda um samkynhneigð hans hafi kærunefnd talið ástæðu til að boða hann í viðtal hjá nefndinni, sbr. 7. mgr. 8. gr. laga um útlendinga nr. 80/2016, til að leggja mat á trúverðugleika frásagnar hans og hvort þær nýju upplýsingar sem stefnandi byggði endurupptökubeiðni sína á gætu leitt til endurupptöku málsins. Í viðtali hjá nefndinni, dags. [...] 2021, hafi hann greint frá því að hann hefði flúið heimaríki sitt vegna samkynhneigðar. Kvað hann fyrri sögu sína vera uppspuna og þá sögu hefði hann fengið frá herbergisfélaganum sínum á Z. Í beiðni hafi hann greint frá því að hafa orðið fyrir ofbeldi á Z og í X vegna kynhneigðar sinnar, en í viðtali hjá kærunefnd þann [...] 2021 hafi stefnandi sagst ekki hafa greint frá kynhneigð sinni á Z. Ekki hafi komið fram að hann hefði sætt ofbeldi á Z eða í X þegar hann lýsti flóttanum sínum frá heimaríki. Stefnandi hafi sagst hafa verið í sambandi með einum manni í X og einum manni hér á landi, en hafi í viðtalinu greint frá því að hafa verið í sambandi með öðrum

manni í X og sagst ekki hafa greint frá raunverulegum ástæðum flóttta síns fyrr í málsmeðferðinni sökum hræðslu og ótta um líf sitt. Í yfirlýsingum frá sálfræðingi Samtakanna '78, dags. 1. september 2020, sem stefnandi hafi lagt fram með endurupptökubeiðni sinni, og dags. [...] 2021, sem hann hafi lagt fram við meðferð málsins, hafi komið fram að stefnandi hefði greint frá því að hafa verið í sambandi með að minnsta kosti einum öðrum manni hér á landi áður en hann kynntist elskhuga sínum, B. Í tölvubréfi frá lögmanni stefnanda, dags. 18. desember 2020, komi fram að þeir hafi kynnst í gegnum stefnumóttaforrit.

Kærunefnd hafi með tölvubréfi 29. janúar 2021 gefið stefnanda kost á að leggja fram frekari gögn sem sýndu fram á samband hans við annan mann í heimalandi og við annan mann en B hér á landi og óskað eftir svörum um það hvernig og hvenær hann og B hefðu kynnst. Í svari hans þann sama dag hafi hann sagst ekki geta lagt fram gögn um ástarsamband sitt í X enda væri hann ekki í samskiptum við fjölskyldu sína eða aðra einstaklinga þar í landi. Þá hafi komið fram að hann hefði einungis verið með B hér á landi. Því væri líklega um misskilning að ræða af hálfu sálfræðingsins, en maðurinn sem vísað væri til væri líklega vinur stefnanda, sem einnig væri hluti af LGBT+samfélaginu. Í svari stefnanda komi fram að þeir B hafi kynnst í [...] 2019 á Þ.

Stefnandi hafi einungis lagt fram gögn sem sýndu fram á samskipti hans við B frá [...] 2020 og síðar, fyrst rúmum tveimur mánuðum eftir að honum hafi verið birt niðurstaða kærunefndar í máli hans. Engin gögn liggi fyrir um meinta samkynhneigð hans fyrir þann tíma. Hann hafi ekki lagt fram haldbærar skýringar á því hvers vegna hann hafi ekki greint frá samkynhneigð sinni fyrir en [...] 2020, eða rúmum tveimur árum eftir komu hans hingað til lands og umsókn um alþjóðlega vernd, og um einu og hálfu ári eftir að hann kveðst hafa kynnst elskhuga sínum. Þá hafi hann viðurkennt að hafa byggt á frásögn til stuðnings umsókn sinni um alþjóðlega vernd sem hefði verið ósönn. Að mati kærunefndar hafi þessi atriði dregið úr trúverðugleika stefnanda varðandi meinta samkynhneigð hans.

Rétt sé að líta svo á að því lengri tími sem líði frá því að umsókn sé lögð fram og þar til greint sé frá nýrri málsástæðu megi gera auknar kröfur til umsækjanda um að veita haldbærar og rökréttar skýringar á þeim drætti. Eigi það sérstaklega við þegar umsækjandi hafi haft næg tækifæri og ástæður til að segja fyrir frá þeim ástæðum flóttta sem hann beri fyrir sig síðar.

Málsástæða stefnanda um meinta samkynhneigð sína sé ekki trúverðug. Að virtri frásögn hans og framlögðum gögnum séu ekki fyrir hendi upplýsingar sem séu þess eðlis að þær gætu leitt til endurupptöku úrskurðar kærunefndar frá [...] 2020. Ekki verði fallist á að úrskurðurinn hafi byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik sem leitt hafi til rangrar niðurstöðu eða að atvik hafi breyst verulega frá birtingu

úrskurðarins. Því hafi hvorki skilyrði 1. mgr. 24. gr. stjórnarsýslulaga né óskráðra meginreglna um endurupptöku verið uppfyllt.

Sömu sjónarmið varðandi nýja málsástæðu hafi átt við um kröfu stefnanda um frestun framkvæmdar á úrskurði kærunefndar útlendingamála, sbr. 6. mgr. 104. gr. laga um útlendinga, sem einnig hafi verið hafnað.

Varðandi niðurstöðu úrskurðar kærunefndar í máli nr. [...] /2021, dags. [...] 2021, hafi stefnandi lagt fram með endurupptökubeiðni sinni læknisvottorð frá heimilislækni um að hann væri með alvarlega áfallastreituröskun. Hann væri í stöðugu varnarviðbragði, með mikinn kvíða, ofheyrnir og sýnir tengdar sínum fyrri áföllum. Andleg líðan hans væri mjög slæm og hefðu óöruggar kringumstæður ýtt undir andlega vanlíðan. Við meðferð máls stefnanda hjá kærunefnd hafi legið fyrir upplýsingar um andleg veikindi hans, m.a. gögn frá geðdeild Landspítalans um greiningu með mikla streitu og ofsóknargeðklofa. Við meðferð málsins hafi komið fram að stefnandi hefði fengið aðstoð vegna andlegra veikinda í heimaríki sínu og hafi hann lagt fram gögn því til stuðnings, auk lyfseðils, og lagt hafi verið til grundvallar að stefnandi ætti við andleg veikindi að stríða. Í úrskurði kærunefndar, í máli nr. [...] /2020, dags. [...] 2020, hafi nefndin fjallað um heilbrigðiskerfið í X og talið að stefnanda stæði til boða viðeigandi heilbrigðisþjónusta þar í landi, þ. á m. geðheilbrigðisþjónusta, auk þess að líta til þess að hann hefði fengið aðstoð þar í landi í veikindum sínum. Því hafi það verið mat kærunefndar að framlagðar upplýsingar bentu ekki til þess að úrskurður hennar hefði byggst á röngum eða ófullnægjandi upplýsingum um málsatvik eða að atvik í máli stefnanda hefðu breyst verulega frá birtingu úrskurðarins, þannig að taka bæri mál hans upp að nýju á grundvelli 24. gr. stjórnarsýslulaga. Þá væri ekkert sem benti til þess að niðurstaða í máli hans hefði byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik, sbr. 1. og 2. mgr. 24. gr. stjórnarsýslulaga.

Þegar metið sé hvort umsækjandi um alþjóðlega vernd eigi rétt á henni sé litið til ýmissa sjónarmiða og fyrirliggjandi gagna. Framburður umsækjanda um ástæður flóttu frá heimaríki sé kjarni málsins. Litið sé til gagna sem umsækjandi leggi fram og stuðst sé við skýrslur alþjóðlegra stofnana og samtaka um aðstæður í heimaríki hans. Við mat á trúverðugleika frásagnar umsækjanda um ástæðu umsóknar um alþjóðlega vernd sé litið til þess hvort hún fái stuðning í gögnum málsins, bæði almennum gögnum um aðstæður í heimaríki umsækjanda og þeim gögnum sem varða hann persónulega. Einnig sé horft til þess hve nákvæm frásögn hans sé og hvort samræmi sé í henni, bæði innbyrðis í hverri frásögn og milli þeirra skipta sem umsækjandi segi sögu sína. Við úrlausn máls sé aðeins byggt á þeim atriðum sem metin séu trúverðug.

Við mat á trúverðugleika byggi Útlendingastofnun og kærunefnd m.a. á skýrslu Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna, *Beyond Proof: Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, og tilmælum um trúverðugleikamat sem í henni sé að finna. Við

meðferð umsóknar stefnanda um alþjóðlega vernd hjá Útlendingastofnun og kærunefnd hafi stefnandi byggt á frásögn og gögnum sem kærunefnd hafi metið ótrúverðug í heild sinni. Stefnandi hafi haldið sig við fyrri sögu sína alla málsmeðferð sína hjá Útlendingastofnun og kærunefnd og hafi auk þess greint frá henni í læknatímum og sálfræðiviðtali meðan málið var til meðferðar hjá stjórnvöldum.

Stefnandi hafi ekki lagt fram haldbærar skýringar á því hvers vegna hann hafi ekki greint frá samkynhneigð sinni fyrir en rúmum tveimur árum eftir að hann sótti um alþjóðlega vernd hér á landi, sex mánuðum eftir að hafa fengið lokaákvörðun í máli sínu á stjórnslustigi og um einu og hálfu ári eftir að hann kveðst hafa kynnst þáverandi elskhuga sínum. Í ljósi þess að stefnandi kveðst hafa verið í sambandi við mann hér á landi í svo langan tíma hafi hann ekki haft vilja eða talið ástæðu til að fela kynhneigð sína hér á landi og því verði ekki séð hvers vegna hann hafi ekki greint frá raunverulegri ástæðu flóttu síns frá heimaríki við stjórnvöld fyrir. Þetta hafi dregið verulega úr trúverðugleika stefnanda að því er varðar meinta samkynhneigð hans. Niðurstaða um að málsástæða stefnanda varðandi meinta samkynhneigð væri ekki trúverðug hafi verið studd heildarmati á frásögn stefnanda, þeirri staðreynd að hann hafði viðurkennt að hafa logið að stjórnvöldum við fyrri meðferð máls síns og á gögnum málsins. Þær nýju upplýsingar sem stefnandi hafi lagt fram með endurupptökubeiðni sinni hafi því ekki haft þýðingu fyrir úrlausn málsins eða niðurstöðu þess. Því hefði ekki verið tilefni til að endurupptaka málið á grundvelli 24. gr. stjórnsýslulaga.

Stefnandi hafi enn, þrátt fyrir að hafa í þrígang óskað eftir endurupptöku máls síns hjá kærunefnd, engin gögn lagt fram sem styðji frásögn hans um samband sitt við meintan elskhuga sinn fyrir [...] 2020 eða gögn sem að öðru leyti séu til þess fallin að styðja framburð hans um meinta samkynhneigð hans.

Stefndi mótmæli sönnunarsjónarmiðum stefnanda í málinu, m.a. þeim að við framlagningu tiltekinna gagna hafi „... sönnunarbyrði um hið gagnstæða flust yfir á ríkið“ og mótmæli því að mat kærunefndar hafi ekki verið fullnægjandi.

Stefndi mótmæli öllum rökum stefnanda fyrir því að brotið hafi verið gegn rannsóknarreglu. Engum annmarka hafi verið fyrir að fara. Við mat á trúverðugleika stefnanda hafi kærunefnd lagt heildarmat á þau gögn sem stefnandi hafi lagt fram við meðferð málsins, þ.e. yfirlýsingu frá sálfræðingi Samtakanna 78, dags. 1. september 2020 og 26. janúar 2021, yfirlýsingu frá meintum elskhuga stefnanda, dags. 23. október 2020, auk mynda og skjáskota af samtölum stefnanda og meints elskhuga. Yfirlýsing sálfræðings Samtakanna 78 hafi takmarkað vægi og feli ekki í sér mat sálfræðingsins á því hvort stefnandi sé samkynhneigður, heldur endursögn á frásögn stefnanda. Það sé ekki hlutverk sálfræðings samtakanna að leggja mat á trúverðugleika frásagnar þeirra sem til þeirra leita heldur sé þeirra hlutverk að hlusta og veita stuðning og leiðbeiningar. Í umræddri yfirlýsingu sálfræðingsins komi, að sögn stefnanda, fram rangfærslur um

meint samband hans við annan aðila hér á landi, sem styðji það enn frekar að vægi yfirlýsingarinnar sé takmarkað. Það hafi verið mat nefndarinnar að viðtal við meintan maka stefnanda myndi ekki veita nefndinni skýrari sýn á málið enda hafi þegar legið fyrir stuðningsbréf hans í gögnum málsins. Við heildarmat á frásögn stefnanda og á þeim gögnum sem lögð hafi verið til grundvallar hafi það verið mat kærunefndar að framlögð gögn væru ekki til þess fallin að renna stoðum undir hina nýju málsástæðu stefnanda.

Í niðurstöðu dóms Landsréttar í máli nr. 149/2020 segi að sönnunarkröfur megi ekki vera svo ríkar að viðkomandi njóti ekki raunhæfrar verndar gegn alvarlegum mannréttindabrotum. Geti það verið háð umtalsverðum vandkvæðum fyrir fólk á flóttu að tryggja sönnunargögn frá því landi sem það flýr. Skortur á skriflegum gögnum geti því ekki ráðið úrslitum við sönnunarmatið. Í því máli hafi trúverðugleikamatið m.a. byggst á því að stefnandi gæti ekki lagt fram gögn sem styddu frásögn hans af atburðum sem áttu sér stað í heimaríki hans. Það mál sé ekki sambærilegt þessu máli. Hér hafi stefnandi greint frá því í viðtali hjá kærunefnd [...] 2021 að hafa átt í ástarsambandi í heimaríki sínu, en hann hafi í svari til kærunefndar ekki sagst geta lagt fram slík gögn enda væri hann ekki í sambandi við fjölskyldu sína eða aðra einstaklinga í heimaríki. Niðurstaða kærunefndar hafi þó ekki einungis byggst á því að stefnandi hefði ekki lagt fram gögn um meint samband sitt í heimaríki heldur hafi hún byggst á heildarmati á framburði stefnanda hjá Útlendingastofnun og kærunefnd og þeim gögnum sem hann hafi lagt fram við meðferð málsins.

Stefnandi vísi til dóms héraðsdóms í máli nr. E-5409/2021, en aðstæður stefnanda þess máls séu ekki sambærilegar aðstæðum stefnanda í þessu máli, enda hafi stefnandi þar greint frá tvíkynhneigð sinni þegar málið var til efnismeðferðar hjá stjórnvöldum og stuttu eftir að hann hóf samband sitt við eiginmann sinn hér á landi. Í þessu máli hafi stefnandi fyrst greint frá samkynhneigð sinni rúmlega hálfu ári eftir að kærunefnd kvað upp úrskurð í máli hans og um einu og hálfu ári eftir að hann kveðst hafa kynnst þáverandi maka sínum. Það séu ekki óraunhæfar kröfur til stefnanda að óska eftir því að hann geti stutt breyttan framburð sinn, að svo löngum tíma liðnum, frekari gögnum sem bent geti til trúverðuleika frásagnar hans. Ekki sé einungis um að ræða gögn frá heimaríki, sem erfitt geti verið fyrir stefnanda að nálgast.

Stefnandi vísi til úrskurðar kærunefndar útlendingamála nr. [...] /2020 um mat á aðstæðum samkynhneigðra í X. Í úrskurði kærunefndar, nr. [...] /2020 frá [...] 2020, hafi nefndin lagt mat á aðstæður stefnanda og á aðstæður í heimaríki hans. Það hafi verið mat nefndarinnar að stefnandi hefði ekki með rökstuddum hætti leitt líkur að því að hann hefði ástæðuríkan ótta við ofsóknir í skilningi 1. mgr. 37. gr. laga um útlendinga, sbr. 1. mgr. 38. gr. laganna. Þá hafi nefndin einnig talið, með vísan til þeirra gagna sem fyrir lágu um heimaríki stefnanda, að aðstæður hans þar væru ekki slíkar að þær féllu undir 2. mgr. 37. gr. laga um útlendinga. Með vísan til þess hafi það verið mat nefndarinnar að

ákvæði 42. gr. laga um útlendinga stæði ekki í vegi fyrir endursendingu hans til heimaríkis. Í úrskurði kærunefndar hafi þannig verið lagt ítarlegt mat á aðstæður stefnanda og aðstæður í heimaríki hans þar sem stuðst hafi verið við skýrslur alþjóðlegra stofnana og samtaka um aðstæður í heimaríki hans. Matið hafi byggst á þeim forsendum sem fyrir hafi legið í málinu, frásögn stefnanda og fyrirbyggjandi gögnum.

Kærunefnd hafi ekki metið nýja málsástæðu stefnanda varðandi samkynhneigð hans trúverðuga og, þar sem aðstæður stefnanda við endursendingu hans til heimaríkis hafi því ekki verið breyttar, hafi ekki verið talin þörf á að fjalla á ný eða frekar um aðstæður í heimaríki hans. Ekki hafi verið brotið gegn rannsóknarreglu og ekki brotið gegn reglu stjórnsluréttar um rökstuðning. Kærunefndin hafi litið til málsins í heild, frásagnar stefnanda og þeirra gagna sem hann lagði fram, við mat á trúverðugleika nýrrar málsástæðu hans. Stefndi sé ósammála þeirri fullyrðingu stefnanda í stefnu að mat kærunefndar hafi nánast einvörðungu snúið að því að málsástæðan hafi komið seint fram, enda telji stefnandi sjálfur upp nokkur þau atriði sem kærunefndin hafi litið til við trúverðugleikamatið.

Mál þetta sé gjörólíkt máli sem dómur Landsréttar nr. 149/2020 snúist um og séu málin því ekki samanburðarhæf. Í þessu máli liggi fyrir frásögn stefnanda af meintri samkynhneigð, hann greini frá því að hafa átt í ástarsambandi hér á landi með öðrum manni frá því [...]2019 en hafi engin gögn, samskipti, myndir eða annað lagt fram sem styðji þá frásögn hans, nema gögn sem dagsett séu í fyrsta lagi tveimur mánuðum eftir að kærunefnd kvað upp úrskurð í máli hans þar sem honum hafi verið synjað um alþjóðlega vernd og dvalarleyfi hér á landi. Því séu ekki miklar sönnunarkröfur lagðar á stefnanda þegar óskað sé eftir því að breytt frásögn hans sé studd einhverjum gögnum.

Viðeigandi mat hafi farið fram á trúverðugleika nýrrar frásagnar stefnanda sem m.a. hafi verið kallaður í viðtal hjá nefndinni og honum veittir frestir til að leggja fram frekari gögn og upplýsingar máli sínu til stuðnings. Í málum eins og þessu þurfi að leggja til grundvallar málsmeðferðina í heild sinni frá því að stefnandi kom hingað til lands og lagði fram umsókn um alþjóðlega vernd. Það hafi verið gert og reglum stjórnsluréttar fylgt í hvívetna. Stefndi sé ósammála sjónarmiðum stefnanda um að hann hafi veitt rökréttar skýringar á því hvers vegna hann hafi ekki sagt rétt frá við fyrstu frásögn og á því að kærunefnd hafi ekki lagt rökstutt mat á þær skýringar. Þrátt fyrir það að ekki sé hægt að ætlast til þess að stefnandi greini frá kynhneigð sinni á fyrstu stigum málsmeðferðar sé, með vísan til alls framangreinds, ekki hægt að líta svo á að um fyrstu stig málsmeðferðar hafi verið að ræða í máli stefnanda.

Til stuðnings varakröfu sinni vísi stefnandi til sömu sjónarmiða og varðandi aðalkröfu sína og til þess að þau gögn sem lögð hafi verið fram með síðari endurupptökubeiðni stefnanda [...] 2021 styðji einnig frásögn hans um kynhneigð sína. Stefnandi hafi lagt fram læknisvottorð, dags. 24. mars 2021, þar sem fram hafi komið að

stefnandi hafi borið því við að hafa flúið heimaríki sitt vegna kynhneigðar sinnar auk þess sem þar komi fram að stefnandi sé með alvarlega áfallstreituröskun. Í beiðni hans hafi verið á því byggt að heilsu hans hefði hrakað verulega frá því að úrskurður kærunefndar, nr. [...] /2020, var kveðinn upp, sbr. nýtt læknisvottorð, og því væru skilyrði endurupptöku, sbr. 24. gr. stjórnarsýslulaga, uppfyllt. Ekki hafi verið um að ræða nýjar upplýsingar sem gæfu tilefni til þess að endurupptaka málið.

Ekkert bendi til þess að rannsókn kærunefndar hafi verið ófullnægjandi eða að málsmeðferðarreglur stjórnarsýslulaga, óskráðar meginreglur stjórnarsýsluréttarins og málsmeðferðarreglur laga um útlendinga hafi verið brotnar við meðferð máls og ákvarðanatöku. Umræddir úrskurðir kærunefndar beri með sér að mál stefnanda hafi verið rannsakað til hlítar hjá kærunefnd sem hafi jafnframt gert stjórnvöldum kleift að komast að efnislega réttri niðurstöðu í máli stefnanda. Engir ágallar séu á úrskurðum kærunefndar í málinu og ekki hafi verið brotið gegn réttmætisreglu. Skilyrði séu ekki til að taka kröfur stefnanda til greina. Stefndi mótmæli tilvísun til gagna á stjórnarsýslustigi komi þær málsástæður sem þar koma fram ekki fram í stefnu. Að öðru leyti sé vísað til rökstuðnings kærunefndar í úrskurðum í máli stefnanda.

Vegna málskostnaðarkröfu vísist til 130. gr. laga nr. 91/1991.

Niðurstaða

Í máli þessu krefst stefnandi ógildingar á þeirri ákvörðun kærunefndar útlendingamála að synja honum um endurupptöku á því máli kærunefndarinnar sem lauk með því að honum var synjað um alþjóðlega vernd og dvalarleyfi. Efnislega snýst ágreiningur aðila því um það hvort taka beri það mál upp að nýju. Málsatvikum og ágreiningsefnum er lýst í sérstökum kafla hér að framan og vísast til þess sem þar kemur fram.

Synjun kærunefndar útlendingamála á endurupptöku málsins byggist einkum á því að frásögn stefnanda um samkynhneigð sína sé ótrúverðug. Hún hafi komið seint fram og stefnandi hafi ekki gefið haldbærar skýringar á ástæðum þess að hann skýrði ekki frá þessu atriði í fyrri viðtölum og greinargerðum. Langur tími líði frá umsókn til nýrrar málsástæðu og því megi gera auknar kröfur um haldbærar og rökréttar skýringar á þeim drætti, einkum vegna þess að engin gögn liggja fyrir um samkynhneigð fyrr en eftir synjun með fyrri úrskurði nefndarinnar. Lögmaður stefnanda hafi upplýst í tölvubréfi 18. desember 2020 að stefnandi hefði kynnst elskhuga sínum í gegnum stefnumótaforrit, en segi nefndinni [...] 2021 að þeir hafi kynnst á Þ í [...] 2019. Hann hafi þó engin gögn sýnt um samskipti þeirra eldri en í [...]2020. Þá hafi stefnandi áður sagt ósatt og viðurkenni það. Þessi atriði telur stefndi að dragi úr trúverðugleika stefnanda um meinta samkynhneigð hans og því séu ekki fyrir hendi upplýsingar sem séu þess eðlis að þær geti leitt til endurupptöku úrskurðar í máli hans.

Stefnandi telur rannsókn kæruneftndar á málinu hafa verið ófullnægjandi og hafa leitt til rangrar niðurstöðu í málinu. Vísar hann meðal annars til þess að kæruneftndin hafði áður, í úrskurði sínum [...] 2020 í máli nr. [...] /2020, komist að þeirri niðurstöðu að samkynhneigð annars umsækjanda frá X skyldi leiða til þess að honum yrði veitt alþjóðleg vernd hér á landi. Var því ljóst, þegar ákvörðun kæruneftndar í máli nr. [...] /2021 var tekin [...] 2021, að um atriði var að tefla sem gæti haft úrslitaáhrif á efnislega niðurstöðu í máli hans. Byggir stefnandi á því að uppfyllt séu skilyrði 1. mgr. 24. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 til þess að hann eigi rétt á því að mál hans sé tekið til meðferðar á ný og að nýjar upplýsingar hefðu átt að leiða til þess að fallist yrði á beiðni hans um endurupptöku þess.

Við meðferð á beiðni stefnanda um endurupptöku hjá kæruneftnd útlendingamála lágu fyrir upplýsingar um frásagnir hans hjá sálfræðingi um viðbrögð aðila í X við fregnum af samkynhneigð hans. Sá sálfræðingur bar jafnframt vitni hér fyrir dómi. Í bréfi sálfræðingsins sem kæruneftndin hafði við úrlausn málsins segir meðal annars „A identifies as gay/homosexual“. Einnig lágu þar fyrir gögn um samneyti stefnanda og þáverandi karlkyns elskhuga að minnsta kosti frá því í [...] 2020. Kæruneftndin lagði ekki trúnað á að það samband stefnanda og elskhuga hans hefði hafist fyrr en eftir að stefnanda var synjað um alþjóðlega vernd hér á landi. Vegna þess og vegna misvísandi upplýsinga sem nefndinni bárust frá stefnanda um það hvar og hvenær þeir hefðu kynnst, og með hliðsjón af fyrri ósannsögli stefnanda, dró kæruneftndin þá ályktun að sú frásögn stefnanda að hann væri samkynhneigður væri ósönn.

Almennt ber fólk kynhneigð sína ekki utan á sér og er eðli máls samkvæmt erfiðleikum háð að staðreyna hana. Er þar helst til frásagnar sá sem heldur fram kynhneigð sinni og eftir atvikum þeir sem hafa haft við hann samneyti eða aðrir þeir sem gætu þekkt til.

Stefnandi kvaðst í skýrslu sinni fyrir dómi vera samkynhneigður, það hefði tekið hann langan tíma að setta sig við kynhneigð sína, nú hefði hann gert það og væri kominn á betri stað. Um þetta hefði hann rætt við meðferðaraðila, en ekki við Útlendingastofnun þar sem hann hefði litið á kynhneigð sína sem sitt einkamál.

Vinur stefnanda, sem er hér flóttamaður og er einnig frá X, kvaðst í vitnisburði fyrir dómi hafa kynnst stefnanda í húsnæði á vegum Útlendingastofnunar þegar stefnandi kom til landsins. Hann hefði þá séð hann kyssa karlmann frá [...], sem þar hefði einnig dvalið, og síðar hefði vitnið lengi fylgst með ástarsambandi hans og B, sem nú heitir [...].

Fyrir dóminn hafa komið og borið vitni fjórir sérfræðingar, lækni, félagsráðgjafi og tveir sálfræðingar, sem nú hafa eða hafa undanfarin ár haft stefnanda til meðferðar. Öll báru þau um að stefnandi hefði í meðferðarsambandinu greint þeim frá því að hann væri samkynhneigður og að hann hefði vegna þess átt í erfiðleikum í heimalandi. Þá gátu

Þessir meðferðaraðilar staðfest að upplýsingar um ástarsamband milli stefnanda og B hefðu komið fram í viðtölum, ýmist meðan á því stóð eða eftir að því lauk. Að auki greindu tveir sérfræðinganna frá upplýsingum sem fram hefðu komið í samtölum um samband stefnanda við aðra karlmenn, áður en og eftir að sambandi hans og B lauk. Loks báru þessir sérfræðingar allir á einn veg um það að ekkert sérstakt hefði komið fram sem benti til þess að stefnandi segði ósatt um kynhneigð sína.

Þá komu fyrir dóminn og báru vitni [starfsmaður] Samtakanna '78 og [starfsmaður] samtakanna. Þau staðfestu að stefnandi hefði tekið þátt í félagsstarfi samtakanna í nokkur ár, að minnsta kosti frá árinu 2020. Hann hefði verið í vinnuhópi [...]mælandi hinsegin fólks og bæði staðfestu vitnin að hafa oft séð stefnanda og [...] saman og að þau hefðu talið að þeir væru í parsambandi, ekki bara verið vinir. Hvorugt vitnanna taldi neitt benda til þess að stefnandi segði ósatt um kynhneigð sína.

Þegar dómstólar meta hvort stjórnvöld hafi lagt rétt mat á einstaklingsbundnar aðstæður umsækjanda og aðstæður í heimaríki hans ber þeim að horfa til þeirra upplýsinga sem liggja fyrir við umfjöllun þeirra um málið, en ekki til þess sem lá fyrir við töku hinna umdeildu stjórnvaldsákvarðana, sbr. til hliðsjónar dóm Landsréttar í máli nr. 149/2020.

Það getur átt sínar eðlilegu skýringar að umsækjendur um alþjóðlega vernd opinberi kynhneigð sína ekki við upphaf málsmeðferðar eða áður en afstaða er tekin til umsóknar. Því getur til dæmis valdið vantraust til yfirvalda í kjölfar flóttu, jafnvel ótti um að kynhneigð spyrjist út. Fram kom í vitnisburði sérfræðinga fyrir dómi að stefnandi hefði átt mjög erfitt með að viðurkenna kynhneigð sína fyrir sjálfum sér og öðrum og fram kom að þetta væri þáttur í þeim geðheilbrigðisvanda sem stefnandi ætti við að etja og síðari endurupptökubeiðni hans byggist á.

Svo sem að framan var rakið hefur, auk framburðar stefnanda og vinar hans, komið fram fyrir dóminum vitnisburður sex aðila, þar á meðal fagaðila, sem engra hagsmuna hafa að gæta af úrlausn málsins. Ekkert þessara vitna taldi ástæðu til að draga í efa að frásögn stefnanda um samkynhneigð sína væri sönn. Þessi vitni höfðu öll vitneskju um ástarsamband stefnanda og B, sem hefði verið stormasamt og væri nú lokið.

Að virtum fyrrgreindum vitnisburði fyrir dómi þykja fram komnar mjög sterkar og yfirgnæfandi líkur á því að stefnandi sé í raun samkynhneigður, en í meginatriðum ber vitnum fullkomlega saman að þessu leyti. Hið gagnstæða var lagt til grundvallar við úrlausn kærunefndar í úrskurði nefndarinnar nr. [...] /2021 þann [...] 2021, þegar hafnað var beiðni hans um endurupptöku máls hans nr. [...] /2020.

Stefnandi byggir á því að málsmeðferðarreglur stjórnarsýslulaga og útlendingalaga hafi verið brotnar við meðferð málsins, sem og óskráðar meginreglur stjórnarsýsluréttarins, auk þess sem brotið hafi verið gegn grundvallarmannréttindum hans, og að þetta varði ógildingu úrskurða stjórnvalda. Stefnandi hefur ekki sýnt fram á þá misbrestir við meðferð

mála hans hjá stjórnvöldum að um brot á formreglum sé að ræða. Rannsókn fór fram þegar kærunefnd útlendingamála leitaði frekari skýringa hjá stefnanda í viðtali og með samskiptum við lögmann hans í kjölfar þess, í því skyni að staðreyna fram komnar upplýsingar sem bentu til samkynhneigðar stefnanda. Í máli þessu hafa komið fram upplýsingar sem leiða afar sterkar líkur að því að mat kærunefndar útlendingamála á trúverðugleika frásagnar stefnanda um kynhneigð sína í kjölfar þeirrar rannsóknar hafi verið rangt. Það mat lá til grundvallar synjun nefndarinnar um endurupptöku máls hans. Þetta felur í sér að á úrskurði í máli nr. [...] /2021 er efnislegur annmarki.

Í ljósi alls þess sem fram er komið í málinu verður fallist á það með stefnanda að ákvörðun kærunefndar útlendingamála í máli hans nr. [...] /2020 hafi byggst á ófullnægjandi og röngum upplýsingum um málsatvik. Samkvæmt 1. tölul. 1. mgr. 24. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 á aðili máls rétt á því að mál sé tekið til meðferðar á ný þegar svo stendur á. Breytir í því efni engu þótt stefnanda verði sjálfum um það kennt að hafa ekki upplýst um málsatvik með réttum og fullnægjandi hætti við meðferð málsins.

Að öllu framangreindu virtu er það því niðurstaða dómsins að á grundvelli 1. tölul. 1. mgr. 24. gr. stjórnarsýslulaga beri að fallast á beiðni stefnanda um endurupptöku máls hans. Því er rétt að fella úr gildi úrskurð kærunefndar útlendingamála nr. [...] /2021 þar sem því var hafnað. Verður úrskurðurinn því felldur úr gildi.

Að fenginni þeirri niðurstöðu hafa síðari úrskurðir kærunefndar um synjun á endurupptöku málsins enga sjálfstæða þýðingu.

Eftir úrslitum málsins og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 verður stefnda gert að greiða stefnanda málskostnað, sem hæfilegur er ákveðinn með hliðsjón af tímaskýrslu lögmanns hans, 2.500.000 krónur.

Kristrún Kristinsdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Felldur er úr gildi úrskurður kærunefndar útlendingamála nr. [...] /2021, í stjórnarsýslumáli [...], frá [...] 2021, þar sem synjað var beiðni stefnanda, A, um endurupptöku á úrskurði kærunefndar útlendingamála nr. [...] /2020.

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda 2.500.000 krónur í málskostnað.

Kristrún Kristinsdóttir