

# Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 10. nóvember 2023

Mál nr. E-1161/2023:

**A**

(Helgi Þorsteinsson Silva lögmaður)

**gegn**

**íslenska ríkinu**

(Ingvi Snær Einarsson lögmaður)

## Dómur

- Mál þetta, sem dómtekið var 20. október 2023, var höfðað 16. febrúar 2023, af A, fæddum [...], ríkisborgara Palestínu, gegn íslenska ríkinu. Málinu var úthlutað til dómarans 18. september sl., sem fram að því hafði ekki haft afskipti af meðferð þess.
- Endanlegar kröfur stefnanda eru þær að ógiltur verði með dómi úrskurður kærunefndar útlendingamála nr. 478/2022 frá 1. desember 2022 í máli nr. KNU22100048, þar sem beiðni hans um endurupptöku á máli hans var hafnað. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda.
- Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda auk málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

## Helstu málsatvik

- Stefnandi sótti um alþjóðlega vernd hér á landi 26. júlí 2020. Með umsókn sinni framvísaði hann grískum ferðaskilríkjum og grísku dvalarleyfisskírteini. Við leit í Eurodac-gagnagrunninum kom í ljós að stefnanda hafði verið veitt alþjóðleg vernd í Grikklandi. Útlendingastofnun tók ákvörðun 19. október 2020 um að umsókn stefnanda yrði ekki tekin til efnismeðferðar og að honum skyldi vísað frá landinu. Í ákvörðuninni kom fram að stefnandi hefði ekki sannað hver hann er með fullnægjandi hætti, enda ekki lagt fram vegabréf frá heimaríki sínu, en þó yrði talið ljóst að stefnanda hefði verið veitt alþjóðleg vernd í Grikklandi undir gefnu auðkenni. Útlendingastofnun mat það svo að aðstæður stefnanda væru ekki með þeim hætti að hann teldist vera í viðkvæmri stöðu samkvæmt 1. mgr. 25. gr., sbr. 6. tl. 3. gr., laga um útlendinga nr. 80/2016. Þá kom fram í ákvörðuninni að stefnanda hefði verið veitt alþjóðleg vernd í Grikklandi. Umsókn hans um alþjóðlega vernd yrði því ekki tekin til efnismeðferðar, sbr. a-lið 36. gr. laga nr. 80/2016 um útlendinga, enda fæli flutningur hans til Grikklands ekki í sér brot gegn 42.

gr. laganna, sbr. jafnframt 3. mgr. 36. gr. laganna. Þá mat Útlendingastofnun það svo að stefnandi hefði ekki slík tengsl við Ísland að nærtækast væri að hann fengi hér vernd eða sérstakar ástæður mæltu annars með því að taka bæri umsókn hans til efnismeðferðar, sbr. 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016. Með vísan til atvika málsins yrði stefnanda því vísað frá landinu, sbr. heimild c-liðar 1. mgr. 106. gr. laga um útlendinga, og skyldi hann fara til Grikklands.

5. Stefnandi skaut þessari ákvörðun til kærunefndar útlendingamála 18. nóvember 2020. Með úrskurði nefndarinnar nr. 3/2021 frá 21. janúar 2021 var ákvörðun Útlendingastofnunar staðfest. Í úrskurðinum var sérstaklega tekið fram að umsókn stefnanda um alþjóðlega vernd hefði verið synjað um efnismeðferð og hann hefði því ekki tilskilin leyfi til dvalar. Yrði honum því vísað frá landinu á grundvelli c-liðar 1. mgr. 106. gr. laga nr. 80/2016, sbr. 2. og 5. mgr. 106. gr. laganna, enda benti allt til þess að stefnandi hefði verið hér á landi í innan við níu mánuði er málsmeðferð umsóknar hans hófst hjá Útlendingastofnun.
6. Samkvæmt dagbók lögreglu var stefnandi í sambandi við lögreglu í mars 2021 og á grundvelli þeirra samskipta var bókað far fyrir stefnanda til Grikklands 10. apríl 2021. Stefnanda var tilkynnt með sms-skilaboðum á arabísku 6. apríl 2021 um að hann ætti bókað flug til Grikklands 10. apríl og hann beðinn að mæta til fundar um það næsta dag, 7. apríl. Hann hafi þar mætt til fundarins og eftir langar samræður viljað fara sjálfur til Grikklands. Búið sé að senda farmiðapöntun og panta Covid-test. Hinn 9. apríl hafi stefnandi sent sms á lögreglumann um að hann vildi ekki fara. Í framhaldinu hafi stefnandi verið settur í tilkynningarskyldu frá 19. maí 2021 til 2. júní 2021. Þá kemur fram að stefnandi hafi átt að fá bólusetningu 7. júní 2021 og verið kominn á brottflutningslista. Fyrir mistök heilsugæslu hafi stefnandi ekki verið bólusettur og því hafi hann ekki verið fluttur úr landi 8. júlí eins og til stóð.
7. Stefnandi óskaði eftir endurupptöku máls síns með beiðni 3. september 2021, með vísan til þess að atvik í máli hans hefðu breyst verulega frá því að ákvörðun í því var tekin, þar sem meira en 12 mánuðir væru þá liðnir frá því að umsókn stefnanda um alþjóðlega vernd barst fyrst íslenskum stjórnvöldum, sbr. 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016. Þeirri beiðni var hafnað með úrskurði kærunefndar Útlendingamála í máli nr. 484/2021 frá 21. október 2021. Byggðist sú niðurstaða á því að kærandi hefði ekki mætt til sýnatöku sem hann var boðaður til 9. apríl 2021, en fyrirhugaður flutningur hefði átt að verða 10. apríl 2021. Með því að mæta ekki til þeirrar sýnatöku og með yfirlýsingu sinni um að hann

vildi ekki fara til Grikklands hefði stefnandi komið í veg fyrir flutning sinn úr landi. Leit kærunefndin því þannig á að stefnandi hefði tafið afgreiðslu umsóknar sinnar og það hefði verið á hans ábyrgð, sbr. 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016. Í ljósi þess yrði ekki fallist á að atvik í máli stefnanda hefðu breyst svo verulega að hann ætti rétt á endurupptöku á máli sínu, sbr. 1. mgr. 24. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

8. Stefnandi óskaði enn eftir því að mál hans yrði endurupptekið hjá kærunefnd útlendingamála 18. október 2022. Með úrskurði nr. 478/2022 frá 1. desember 2022, sem krafist er ógildingar á, var kröfu stefnanda hafnað. Í niðurstöðu kærunefndarinnar var til þess vísað að í framkvæmd hefði verið lagt til grundvallar að 12 mánaða tímabili, samkvæmt 2. málslíð 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016, lyki þegar endanleg niðurstaða stjórnvalda væri framkvæmd með flutningi umsækjanda til viðtökuríkis eða þegar kærandi færi úr landi sjálfviljugur eftir að ákvörðun í máli hans hefði verið tekin. Túlka bæri ákvæðið á þann hátt að þó að 12 mánaða fresturinn væri liðinn yrði umsókn ekki tekin til efnismeðferðar af þeim sökum ef tafir á málsmeðferð eða flutningi yrðu raktar til athafna eða athafnaleysis umsækjanda sem hann bæri ábyrgð á, nema þær tafir hefðu verið óverulegar og ljóst væri að hægt hefði verið að flytja hann áður en fresturinn var liðinn. Fram kom að 12 mánaða frestur í tilvik stefnanda hefði liðið á miðnætti 26. júlí 2021.
9. Þá var gerð grein fyrir gögnum frá stoðdeild lögreglu um samskipti við stefnanda í tengslum við fyrirhugaðan flutning og sýnatöku vegna Covid-19 í tengslum við það. Rætt hefði verið við stefnanda með aðstoð túlks á arabísku er hann mætti á á starfsstöð lögreglu til að fá upplýsingar um flutning hans til viðtökuríkis og bóka fyrir hann sýnatöku vegna þess. Þrátt fyrir að stefnanda hefði verið tilkynnt um fyrirhugaða sýnatöku með aðstoð túlks hefði hann ekki mætt til sýnatökunnar heldur sent lögreglu smáskilaboð þar fram fram kom sú afstaða hans að hann vildi ekki fara til Grikklands. Kærunefndin hefði því metið það svo að 11. gr. laga nr. 80/2016 hefði verið uppfyllt í þessu tilviki en lögin legðu almennt ekki þá skyldu á stjórnvöld að kalla til lögmenn þegar þau ættu í samskiptum við umsækjendur um alþjóðlega vernd. Taldi kærunefndin því að fyrri úrskurður, frá 21. janúar 2021, hefði ekki byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik eða þau hefðu breyst svo mjög að stefnandi ætti rétt á að mál hans yrði endurupptekið eftir 1. mgr. 24. gr. stjórnarsýslulaga.

*Helstu málsástæður og lagarök stefnanda.*

10. Stefnandi byggir á því að úrskurður kærunefndar útlendingamála sé ólögmætur og ógildanlegur. Brotið hafi verið gegn málsmeðferðarreglum stjórnarsýslulaga, óskráðum meginreglum stjórnarsýsluréttarins og málsmeðferðarreglum útlendingalaga við meðferð málsins og ákvörðunartöku. Þá hafi verið komist að efnislega rangri niðurstöðu í málinu. Jafnframt hafi verið brotið gegn alþjóðlegum skuldbindingum og grundvallarmannréttindum stefnanda.
11. Stefnandi telur að skylt hafi verið að endurupptaka mál hans og taka það til efnismeðferðar með vísan til 2. málslíðar 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016. Samkvæmt ákvæðinu skuli taka umsókn um alþjóðlega vernd til efnismeðferðar ef meira en 12 mánuðir hafa liðið frá því að umsókn barst og tafir á afgreiðslu hennar eru ekki á ábyrgð umsækjanda sjálfs. Umræddur frestur hafi runnið út á miðnætti 26. júlí 2021. Stefnandi hafi ekki verið fluttur úr landi og meðferðartíma máls hans sé því ekki enn lokið.
12. Stefnandi vísar til þess að meginreglan sé sú að hafi mál vegna umsóknar útlendinga ekki verið endanlega leitt til lykta innan 12 mánaða eigi viðkomandi rétt á efnismeðferð hér á landi. Reglan um tafir sé undantekning frá þeirri meginreglu sem beri að túlka þröngt og mat á því hvort tafir séu á ábyrgð umsækjanda þurfi að vera heildstætt og einstaklingsbundið. Lögskýringargögn hafi ekki að geyma sérstakar leiðbeiningar um það hvenær tafir geti með réttu talist „á ábyrgð“ umsækjanda og byggir stefnandi á því að þar undir geti ekki fallið atvik á borð við það að neita að mæta í sýnatöku.
13. Stefnandi vísar til þess að í boðun stoðdeildar ríkislögreglustjóra 7. apríl 2021 hafi stefnandi ekki verið upplýstur með formlegum og sannanlegum hætti á móðurmáli sínu um skyldur sínar gagnvart Útlendingastofnun og afleiðingar þess að mæta ekki í sýnatöku. Honum hafi ekki verið gerð sérstök grein fyrir því að á það kynni að verða litið með þeim hætti að hann væri vísvitandi að tefja mál sitt, þó augljóslega hafi verið tilefni til þess. Því hafi ekki verið gætt að leiðbeiningarskyldu stjórnvalda samkvæmt 11. gr. laga nr. 80/2016, sbr. 7. gr. stjórnarsýslulaga. Í 11. gr. laga nr. 80/2016 sé skýrlega kveðið á um skyldu stjórnvalda til þess að leiðbeina umsækjanda um alþjóðlega vernd um réttindi sín og þar með skyldur á tungumáli sem ætla má með sanngirni að hann geti skilið. Sú skylda sem þannig hvíli á stjórnvöldum sé ekki einskorðuð við þau atriði sem tilgreind eru í nefndu lagaákvæði, heldur skuli leitast við að veita útlendingi eins miklar upplýsingar um mál hans og kostur er. Fullt tilefni hafi því verið til þess að tryggja að stefnandi skildi inntak fyrrgreindar tilkynningar og mikilvægi þess að mæta í Covid-19-sýnatöku degi síðar. Um hafi verið að ræða mjög íþyngjandi ákvörðun og mikilvægt að

gætt væri að framangreindri leiðbeiningarskyldu gagnvart stefnanda, sem ekki hafi verið gert. Stefnandi hafi ekki fengið tækifæri til að kynna sér efni leiðbeininga í þessum efnum í þaula og því síður getað haft samráð við lögmann. Þrátt fyrir að stefnanda kunni að hafa verið tilkynnt um fyrirhugaða sýnatöku með aðstoð tólks hafi ekki verið gerður sérstakur reki að því að tryggja að hann skildi mikilvægi sýnatökunnar.

14. Verði talið að stefnandi hafi mátt skilja efni boðunarinnar og afleiðingar þess að mæta ekki í sýnatöku er byggt á því að kröfu stjórnvalda um Covid-19-sýnatöku skorti lagaheimild. Lög nr. 80/2016 hafi ekki að geyma heimildir til þess að skylda útlending til að undirgangast rannsókn eða sýnatöku vegna Covid-19, með það að markmiði að brottvísa þeim. Þá er bent á að í lögum nr. 80/2016 sé að finna fyrirmæli um lækni skoðun eða rannsókn í tilteknum tilvikum, sbr. 1. mgr. 25. gr., 1. mgr. 52. gr. og 1. mgr. 113. gr. laganna. Í athugasemdum við síðastgreint ákvæði sé sérstaklega tekið fram að þeir sem sæti aldursgreiningu skuli upplýstir, á tungumáli sem ætla má með sanngirni að þeir geti skilið, um næstu skref og mögulega þýðingu niðurstöðu rannsóknar fyrir málið. Engum slíkum viðmiðum hafi verið fylgt af hálfu stoðdeildar í máli stefnanda. Vísar stefnandi í þessu sambandi til þess að allt ríkisvald sé bundið af lögum og öll íþyngjandi afskipti af réttindum borgaranna verði að hvíla á skýrum lagaheimildum. Stefnandi byggir að þessu virtu á því að boðun í slíka líkamsrannsókn verði ekki lögð til grundvallar í máli þessu. Slík kvöð verði ekki lögð á einstakling án lagaheimildar og slík fyrirmæli séu lögleysa sem beri að virða að vettugi. Í reynd hafi stjórnvöld verið að þvinga stefnanda til sýnatöku, þar sem skortur á því að fylgja fyrirmælum hafi leitt til þess að stefnandi glataði rétti sínum til að fá mál sitt tekið til efnismeðferðar. Skortur á eftirfylgni við slíka lögleysu geti ekki talist til tafa á ábyrgð stefnanda í skilningi 2. málslíðar 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016.
15. Stefnandi byggir jafnframt á því að kröfur stjórnvalda um sýnatöku hafi farið gegn stjórnarskrárvörðum réttindum hans. Sjálfsákvörðunarréttur yfir eigin lífi og líkama sé hluti af einkalífi sem njóti verndar 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Líkamsrannsókn verði ekki gerð á manni nema með sérstakri lagaheimild eða samkvæmt dómsúrskurði. Að því virtu geti það ekki talist réttmætt eða málefnalegt að virða það stefnanda til lasts að hafa ekki mætt í sýnatöku sem skorti lagastoð.
16. Stefnandi vísar og til þess að almenn orðskýring á orðinu „tafir“ í 2. málslíð 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016 styðji ekki afstöðu stefnda. Öllu heldur sé um að ræða ómöguleika á

að framkvæma flutning sem megi rekja til þess að ríki og flugfélög hafi gert áskilnað um neikvæð PCR-próf vegna flugferða. Hafi löggjafinn ekki brugðist við og lögfest heimild til þess að skylda einstaklinga á borð við stefnanda í sýnatöku vegna fyrirhugaðs flutnings. Stefnandi beri að annast brottflutning í samræmi við lög og reglur, en hafi í þessu tilviki skort lagaheimild til þess að boða einstaklinga í sýnatöku og það valdið því að flutningur var ómögulegur. Hefði ekki verið hægt að flytja stefnanda úr landi vegna ferðatakmarkana kæmi að sama skapi ekki til greina að líta á það sem tafir í framangreindum skilningi.

17. Stefnandi byggir jafnframt á því að stefndi hafi brotið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga með því að kanna ekki hvort aðrar leiðir væru tækar til þess að framkvæma ákvörðun Útlendingastofnunar áður en 12 mánaða fresturinn rann út. Þar að auki hafi verið brotið gegn andmælarétti stefnanda með birtingu af hálfu stoðdeildar, enda hafi hann ekki skilið boðunina og ekki getað komið að andmælum.
18. Þá byggir stefnandi á því að jafnvel þó fallist yrði á að stefnandi hefði með ráðstöfunum sínum eða athafnaleysi valdið töfum á máli sínu valdi það því ekki að nýr 12 mánaða frestur stofnist eða að hámarkstími málsmeðferðar sé eftir það ótakmarkaður. Jafnvel þó fallist yrði á að málsmeðferðartími í máli stefnanda hefði átt að framlengjast fram yfir 26. júlí 2021 hefði sú framlenging verið löngu liðin 1. desember 2022 er umþrættur úrskurður var kveðinn upp. Stefnandi sé enn hér á landi og málsmeðferðartíma hans því ólokið. Frá 1. maí 2022 hafi ekki verið neinar takmarkanir á ferðalanga til Grikklands í formi krafna um framvísun vottorða er varða Covid-19-faraldurinn. Stefnandi verði því ekki kennt um tafir sem orðið hafi á málinu eftir það tímamark.

#### *Helstu málsástæður og lagarök stefnda*

19. Stefnandi mótmælir málatilbúnaði stefnanda og kröfum á honum reistum. Byggt er á því að málsmeðferð stjórnvalda hafi verið í samræmi við lög, sem og þær meginreglur sem líta bar til, og að ekki hafi verið brotið á réttindum stefnanda. Málsástæðum stefnanda er mótmælt sem röngum og ósönnuðum.
20. Stefnandi vísar til þess að í ákvæði 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016, eins og það var á þeim tíma er atvik urðu, segi m.a.: „ef svo stendur á sem greinir í 1. mgr. skal þó taka umsókn um alþjóðlega vernd til efnismeðferðar ef útlendingurinn hefur slík sérstök tengsl við landið að nærtækast væri að hann fengi hér vernd eða ef sérstakar ástæður mæltu annars með því. Ef meira en 12 mánuðir hafa liðið frá því að umsókn um alþjóðlega vernd barst fyrst íslenskum stjórnvöldum og tafir á afgreiðslu hennar eru ekki á ábyrgð umsækjanda

skal taka hana til efnismeðferðar.“ Orðalag framangreinds ákvæðis beri að túlka með þeim hætti að umrætt 12 mánaða tímabil hefjist þegar umsókn um alþjóðlega vernd er lögð fram, en ekki við komu til landsins. Þá hafi verið lagt til grundvallar í úrskurðum kæruneftndar útlendingamála að tímabilinu ljúki þegar endanleg niðurstaða stjórnvalda er framkvæmd með flutningi umsækjanda til viðtökuríkis eða þegar viðkomandi fer úr landi sjálfviljugur eftir að ákvörðun í máli hans hefur verið tekin.

21. Stefndi mótmælir sem röngum og órökstuddum þeim skilningi stefnanda að atvik eins og það að neita að mæta í sýnatöku verði ekki felld undir þágildandi ákvæði 2. málslíðar 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2019. Mat á skilyrðum ákvæðisins hverju sinni hvíli á stjórnvöldum. Ekkert bendi til þess að tiltekin tilvik verði almennt undanskilin gildissviði ákvæðisins. Þá er mótmælt þeim skilningi stefnanda að í framangreindu ákvæði felist meginregla þess efnis að veita skuli rétt til efnismeðferðar ef meira en 12 mánuðir eru liðnir frá því að umsókn barst fyrst stjórnvöldum og að mögulegar tafir á afgreiðslu sem séu á ábyrgð umsækjanda feli í sér undantekningu frá slíkri meginreglu, sem beri að túlka þröngt. Slíkur skilningur verði ekki lesinn út úr orðalagi ákvæðisins eða lögskýringargögnum.
22. Þá mótmælir stefndi því að brotið hafi verið gegn leiðbeiningarskyldu 11. gr. laga nr. 80/2016 og 7. gr. stjórnisýslulaga er stefnandi var boðaður til sýnatökunnar. Umrædd boðun hafi þvert á móti uppfyllt kröfur framangreindra laga og atvik málsins og málsgögn leitt í ljós að stefnandi hafi skilið mikilvægi þess að mæta til sýnatökunnar. Fyrir liggi að stefnandi var boðaður til sýnatökunnar á fundi sem haldinn var með honum 7. apríl 2021. Þar hafi verið rætt við stefnanda á móðurmáli hans, arabísku, með aðstoð túlks. Stefnandi hafi þar samþykkt að fara til Grikklands 10. sama mánaðar og honum verið gerð grein fyrir því á móðurmáli hans hvar og hvenær hann skyldi mæta vegna Covid-19 sýnatöku. Málsatvik beri með sér að stefnandi hafi verið meðvitaður um afleiðingar þess að mæta ekki í sýnatöku. Fyrir liggi að stefnandi hafi ekki mætt til sýnatökunnar en sent smáskilaboð til lögreglufulltrúa sem mætti á þeim stað og stund er ákveðið hafði verið. Af því verði ráðið að stefnandi hafi verið meðvitaður um mikilvægi þess að mæta til sýnatökunnar og hverjar afleiðingar yrðu af því ef hann gerði það ekki.
23. Líta beri heildstætt á háttsemi og aðstæður stefnanda eftir að endanleg synjun kæruneftndar útlendingamála í máli hans lá fyrir. Stefnandi hafi verið í ólögumætri dvöl á Íslandi og honum hafi borið skylda til að fara af landi brott eftir ákvæðum laga nr. 80/2016. Stefnanda hafi mátt vera það ljóst að færi hann í sýnatöku myndi það liðka fyrir

flutningi hans til Grikklands. Þá mótmælir stefndi því að ákvæði 11. gr. laga nr. 80/2016 eða 7. gr. stjórnarsýslulaga feli í sér skyldu stjórnvalda til að kalla til lögmann í hvert sinn sem stjórnvöld eiga samskipti við umsækjendur um alþjóðlega vernd. Leiðbeiningarskyldan verði ekki túlkuð með þeim hætti.

24. Stefndi mótmælir því sérstaklega að við meðferð máls stefnanda hafi verið brotið gegn 71. gr. stjórnarskrárinnar eða 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Fyrir liggir að ekki sé að finna sérstök ákvæði í lögum nr. 80/2016, lögreglulögum nr. 90/1996 eða sóttvarnalögum nr. 19/1997 þar sem skylda sé lögð á útlending til að undirgangast heilbrigðissskoðun eða læknisrannsókn til að unnt sé að framkvæma ákvörðun um brottvísun. Væri slíkri heimild fyrir að fara mætti færa rök fyrir því að létu stjórnvöld ógert að beita slíkri þvingun mætti rekja tafir á framkvæmd ákvörðunar til stefnda en sú sé ekki raunin. Tafir á framkvæmd ákvörðunar um frávísun stefnanda verði aðeins raktar til stefnanda, sem hafi neitað að mæta til sýnatöku og þannig ekki uppfyllt skilyrði vegna komu til Grikklands. Stefnanda hafi ekki verið skylt að undirgangast sýnatöku og hann hafi ekki verið þvingaður til slíks. Því standist það ekki að brotið hafi verið gegn stjórnarskrárvörðum réttindum hans.
25. Þá vísar stefndi til þess að krafa um sýnatökuna hafi ekki verið gerð af hálfu íslenskra stjórnvalda heldur viðtökuríkis, vegna heimsfaraldurs Covid-19. Krafa um framvísun bólusetningarvottorðs eða upplýsinga um neikvæða sýnatöku hafi verið gerð í fjölda ríkja og af flugfélögum. Slík sýnataka verði ekki talin fela í sér umfangsmikla læknisrannsókn heldur skoðun sem flestir hafi undirgengist á þessum tíma, þar á meðal stefnandi við komu hans til landsins 26. júlí 2020. Stefndi kveður ótækt að túlka ákvæði þágildandi 2. málslíðar 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016 með þeim hætti að umsækjandi um alþjóðlega vernd geti neitað að fara í Covid-19-sýnatöku án þess að á það verði litið sem töf á ábyrgð viðkomandi. Slík túlkun leiddi til þess að lög nr. 80/2016 næðu ekki markmiði sínu. Þá sé því mótmælt sérstaklega að stefndi hafi beitt stefnanda þvingun í þessu sambandi. Óhjákvæmilegt sé að líta á neitun stefnanda á að mæta í sýnatöku sem töf í skilningi ákvæðisins og á skilyrði ríkja og flugfélaga á þessum tíma um sýnatöku verði ekki litið sem ómöguleika. Eini ómöguleikinn í málinu hafi falist í synjun stefnanda við því að undirgangast sýnatökuna og valda þannig töfum á afgreiðslu máls hans í skilningi 2. mgr. 36. gr. laganna.
26. Því er mótmælt að stefndi hafi brotið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnarsýslulaga með því að kanna ekki hvort aðrar leiðir væru tækar til þess að framkvæma ákvörðun

Útlendingastofnunar áður en 12 mánaða fresturinn rynni út. Sömuleiðis er því mótmælt að brotið hafi verið gegn andmælarétti stefnanda sem hafi notið aðstoðar túlks á móðurmáli sínu á fundi stoðdeildar 7. apríl 2021 og því átt kost á því að koma sjónarmiðum sínum á framfæri á þeim fundi á sínu móðurmáli. Þá hafi stefnanda verið kynnt sú afstaða Útlendingastofnunar að hann hefði tafið mál sitt, á fundi 13. september 2021, og honum gefinn kostur á að koma andmælum sínum við því á framfæri. Stefndi hafi auk þess haft tök á að tjá sig um fyrirhugaðar aðgerðir á öllum stigum málsins. Stefnandi hafi því notið andmælaréttar og ekki sýnt fram á annað.

27. Þá byggir stefndi á því að þær tafir sem orðið hafa á máli stefnanda frá 1. maí 2022, eftir að aðgöngutakmarkanir ferðamanna til Grikklands vegna Covid-19-faraldursins voru felldar niður, verði ekki taldar verulegar né umfram það sem búast megi við. Gögn málsins sýni að stoðdeild ríkislögreglustjóra hafi þá strax hafist handa við að undirbúa flutning stefnanda til Grikklands. Ítrekað hafi verið reynt að ná í stefnanda en gengið erfiðlega. Stefnandi hafi upplýst stoðdeildina 21. september 2022 um að hann hygðist ekki fara af landinu fyrr en niðurstaða væri komin í mál hans fyrir kærunefnd útlendingamála. Tafir á þessu tímamarki séu því á ábyrgð stefnanda.

#### *Niðurstaða*

28. Stefnandi reisir kröfu sína um ógildingu á úrskurði kærunefndar útlendingamála einkum á því að taka beri mál hans til efnismeðferðar á grundvelli síðari málsliðar 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016. Stefndi telur aftur á móti að tafir á afgreiðslu málsins hafi verið á ábyrgð stefnanda í skilningi ákvæðisins og að kærunefnd útlendingamála hafi því verið rétt að hafna beiðni hans um endurupptöku málsins.
29. Samkvæmt síðari málslið 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016, eins og ákvæðið var á þeim tíma er atvik urðu, skyldi taka umsókn um alþjóðlega vernd til efnismeðferðar ef meira en 12 mánuðir höfðu liðið frá því að slík umsókn barst fyrst íslenskum stjórnvöldum og tafir á afgreiðslu hennar voru ekki á ábyrgð umsækjandans. Umsókn stefnanda um alþjóðlega vernd barst stjórnvöldum 26. júlí 2020 og liggur fyrir að meðferð málsins var ekki lokið með flutningi stefnanda úr landi innan 12 mánaða tímabilsins.
30. Ágreiningur málsaðila snýst að meginstefnu til um það hvort stefnandi beri ábyrgð á þeim tögum sem urðu á framkvæmd flutnings hans úr landi, sbr. síðari málslið 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016. Ákvæðinu, í þeirri mynd sem hér um ræðir, var skipað í sérstökum málslið ákvæðisins en það tengist ekki beinlínis öðrum viðmiðum laganna. Verður því litið svo að með þeirri skipan hafi löggjafinn sett sérreglu þess efnis að ef sá tími sem um ræðir hefur liðið og mál umsækjanda ekki verið til lykta leitt, án þess að tafir á afgreiðslu umsóknar séu á hans ábyrgð, skuli taka umsókn til efnismeðferðar. Ber því að líta svo á að meginreglan sé sú að dvöl umsækjanda hér á landi í fyrrgreindan tíma

leiði til þess að taka beri umsókn til efnismeðferðar, nema undantekningin um ábyrgð hans sjálfs eigi við. Frekari skýringa á því hvað átt sé við með töfum og hvenær þær geti talist vera á ábyrgð umsækjanda er ekki að finna í lögskýringargögnum. Þarf því að meta hvort skilyrðið sé uppfyllt í hverju máli fyrir sig.

31. Á þeim tíma sem þau atvik urðu sem mál þetta varðar glímdi heimsbyggðin við Covid-19-faraldur, sem hafði áhrif á öll ferðalög milli landa. Er ágreiningslaust að fjölmörg ríki, þar með talið Grikkland, gerðu kröfu um að framvísað væri neikvæðri niðurstöðu úr sýnatöku eða vottorði um bólusetningu. Var þannig í reynd ekki unnt að koma við flutningi útlendinga sem ekki vildi fara úr landi nema annað skilyrðið væri uppfyllt.
32. Eins og rakið hefur verið byggði kærunefnd útlendingamála niðurstöðu sína á því að tafir á afgreiðslu málsins væru á ábyrgð stefnanda. Rætt hefði verið við stefnanda með aðstoð tólks á arabísku á fundi 7. apríl 2021 og stefnandi þar samþykkt að fara til Grikklands 10. apríl 2021. Jafnframt hefði stefnandi þá verið tilkynnt að hann ætti að mæta á heilsugæsluna í Mjódd í Covid-19-sýnatöku hinn 9. apríl 2021, klukkan 8:20. Þá hefði verið gengið frá farmiðapöntun til Grikklands. Hinn 9. apríl 2021 hafi stoðdeild mætt fyrir utan heilsugæsluna í Mjódd en lögreglufulltrúinn á staðnum hafði fengið skilaboð frá stefnanda þar sem hann greindi frá því að hann vildi ekki fara til Grikklands. Leit kærunefndin svo á að með því að rætt hefði verið við stefnanda með aðstoð tólks á fundi þar sem veittar voru upplýsingar um flutning hans mætti ætla að stefnandi hefði skilið mikilvægi þess að mæta til sýnatökunnar og sýna samstarfsvilja við framkvæmd flutnings hans til Grikklands og taldi kærunefndin að með þessum hætti hefðu skilyrði 11. gr. laga nr. 80/2016 verið uppfyllt í máli stefnanda. Þar sem stefnandi hafi ekki hlýtt boði stjórnvalda um að fara í sýnatöku til að liðka fyrir brottför hans af landinu verði litið svo á að tafir á málsmeðferðinni séu á hans ábyrgð, sbr. síðari málslið 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016.
33. Af úrskurðum kærunefndar útlendingamála í sambærilegum málum og hér er til umfjöllunar má ráða að tiltekin viðmið hafi mótast í framkvæmd nefndarinnar um túlkun ákvæðis 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016. Af úrskurði nr. 401/2021 frá 26. ágúst 2021, sem og úrskurði nr. 455/2021 frá 22. september 2021, verður ráðið að nefndin hafi litið svo á að almenn yfirlýsing kæranda um að hann vilji ekki snúa aftur til þess ríkis sem átti að flytja hann til eða undirgangast Covid-19-sýnatöku geti ekki ein og sér talist vera töf á afgreiðslu máls í framangreindum skilningi. Hefur nefndin um þessa niðurstöðu sína m.a. vísað til þess að ákvörðun um slíkan flutning sé íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun og eðlilegt að hlutaðeigandi séu mótfallnir slíkum flutningi. Í síðarnefnda úrskurðinum var

lögð sérstök áhersla á að ekki væri unnt að slá því föstu að kærendum hefði með formlegum og skýrum hætti verið tilkynnt um hvenær og hvar þeir ættu að mæta til sýnatökunnar.

34. Lögreglumaður sá sem hafði samskipti við stefnanda um fyrirhugaðan brottflutning hans gaf skýrslu við aðalmeðferð málsins. Þar kom m.a. fram að samskipti við stefnanda hefðu oftast farið fram í gegnum samskiptaforrit í síma, þannig að lögreglumaðurinn talaði ensku og forritið þýddi yfir á arabísku. Á umræddum fundi þann 7. apríl 2021, þar sem stefnandi hefði gefið samþykki sitt til brottflutnings og verið upplýstur um fyrirhugaða sýnatöku, hefði hins vegar verið túlkur sem talaði arabísku. Á þeim fundi hefði verið leitað eftir samstarfi við stefnanda um flutning hans úr landi. Þá hefði stefnandi verið upplýstur um að afleiðingar þess að hann færi ekki í Covid-19-próf yrðu þær að lögregla tilkynnti um það til Útlendingastofnunar. Þá kom fram að stefnanda hefði ekki verið afhent sérstakt tilkynningarblað um framkvæmd ákvörðunar um frávísun frá Íslandi á þessum fundi, á þessum tíma hefði slíkt ekki verið notað. Vitnið B kvaðst fyrir dómi geta staðfest að hafa túlkað á nefndum fundi með stefnanda en mundi að öðru leyti ekki hvað þar fór fram. Þá kom fram að vitnið talaði ekki íslensku en þýddi af ensku yfir á arabísku og öfugt. Vitnið kvaðst ekki muna eftir að hafa túlkað í annað sinn fyrir stefnanda en á umræddum fundi.
35. Móðurmál stefnanda, sem er frá Palestínu, er arabíska. Stefnandi kvaðst fyrir dómi tala takmarkaða ensku. Tveir einstaklingar sem stefnandi bjó hjá um tíma báru fyrir dómi að enskukunnátta stefnanda væri takmörkuð. Þá liggur fyrir að þegar stefnanda var gert að tilkynna sig til lögreglu 18. maí 2021 var honum afhent skjal þar sem inntak skyldunnar var útskýrt á ensku og arabísku, auk þess sem skjalið ber með sér að túlkurinn „B“ hafi þá verið viðstaddur. Er óumdeilt að stefnandi sinnti þeirri skyldu sinni.
36. Samkvæmt 11. gr. laga nr. 80/2016 er skylt að veita útlendingum leiðbeiningar um réttindi sín og meðferð máls á tungumáli sem ætla má með sanngirni að þeir geti skilið. Jafnframt er lögð sú skylda á stjórnvald sem veitir leiðbeiningar að ganga úr skugga um að þær hafi komist til skila, ef kostur er. Að framansögðu virtu, samskiptum stjórnvalda við stefnanda og stjórnsluframkvæmd kærunefndar útlendingamála, er það mat dómsins að sérstök ástæða hafi verið til þess að tryggja að stefnandi gerði sér grein fyrir því hvaða áhrif það hefði eða kynni að hafa á mál hans ef hann mætti ekki til sýnatökunnar. Ekkert liggur fyrir um það í málinu að þess hafi verið gætt, þrátt fyrir að stjórnvöldum mætti vera ljóst hversu íþyngjandi áhrif það hefur séu tafir á málsmeðferð

taldar vera á ábyrgð umsækjanda um alþjóðlega vernd, sbr. 2. málslíð 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016.

37. Að öllu framansögðu virtu telur dómurinn að ekki hafi verið réttmætt að leggja til grundvallar að stefnandi bæri ábyrgð á þeirri töl sem varð á meðferð máls hans og leiddi til þess að ekki varð af flutningi hans úr landi innan 12 mánaða frestsins. Var úrskurður kærunefndar útlendingamála að þessu leyti byggður á efnisannmarka sem telst verulegur. Þegar af þeirri ástæðu verður fallist á kröfu stefnanda um að ógiltur verði úrskurður nefndarinnar frá 1. desember 2022, þar sem synjað var beiðni hans um endurupptöku málsins.
38. Eftir úrslitum málsins, sbr. 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, verður stefnda gert að greiða stefnanda málskostnað sem þykir, að virtu umfangi málsins, hæfilega ákveðinn eins og í dómsorði greinir. Við ákvörðun málskostnaðar hefur verið tekið tillit til kostnaðar vegna vinnu túlka við aðalmeðferð málsins, 60.000 krónur, sbr. e-lið 1. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991.

Bergþóra Ingólfssdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

### **Dómsorð:**

Úrskurður kærunefndar útlendingamála nr. 478/2022 frá 1. desember 2022 í stjórnslumáli nr. KNU22100048, þar sem kröfu stefnanda, A, um endurupptöku á máli sínu var synjað, er ógiltur.

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda 1.560.000 krónur í málskostnað.

Bergþóra Ingólfssdóttir