

Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 10. febrúar 2025

Mál nr. E-1945/2024:

A og

B

(Jón Sigurðsson lögmaður)

gegn

íslenska ríkinu

(Jónas Birgir Jónasson lögmaður)

Dómur

Málsmeðferð og dómkröfur aðila

- Málið var höfðað 25. mars 2024 og dómtekið að lokinni aðalmeðferð 28. janúar 2025.
- Stefnendur eru A, fædd [...] og ríkisborgari [Afríkulands], og ólögráða dóttir hennar, B, sem er fædd [...] og er einnig ríkisborgari [Afríkulands]. Hér á eftir er til einföldunar gjarnan vísað til A sem stefnanda og B sem barns stefnanda, þótt báðar séu þær stefnendur að málinu. Stefndi er íslenska ríkið, Arnarhvoli við Lindargötu í Reykjavík.
- Stefnandi krefst þess að ógiltur verði með dómi úrskurður kærunefndar útlendingamála nr. 35/2024, dagsettur 24. janúar 2024, í stjórnarsýslumáli nr. KNU23080069, og að felldar verði úr gildi ákvarðanir Útlendingastofnunar, dagsettar 23. ágúst 2023 í máli nr. 2023-17339 og 25. ágúst 2023 í máli nr. 2023-09479, þess efnis að taka ekki til efnismeðferðar umsóknir stefnanda og barnsins um alþjóðlega vernd hér á landi og að brottvísa þeim frá landi með endurkomubanni til tveggja ára. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda, auk virðisaukaskatts, líkt og ekki væri um gjafsóknarmál að ræða.
- Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda, auk málskostnaðar úr hendi stefnanda samkvæmt mati dómsins. Til vara krefst stefnandi þess að málskostnaður verði látinn niður falla.

Helstu málsatvik

5. Stefnandinn A sótti um alþjóðlega vernd á Íslandi með umsókn, dagsettri 30. maí 2023. Við komuna til landsins framvísaði stefnandi ferðaskírteini, útgefnu af ítölskum yfirvöldum til handa flóttamönnum þar í landi. Við leit í svokölluðum *Eurodac*-gagnagrunni kom sömuleiðis í ljós að fingraför stefnanda höfðu verið skráð í grunninn af ítölskum yfirvöldum. Frá þeim sömu yfirvöldum bárust síðar þær upplýsingar að stefnanda hefði verið veitt alþjóðleg vernd þar í landi og hefði gilt dvalarleyfi til 27. ágúst 2024. Samkvæmt gögnum frá ítölskum stjórnvöldum eru dvalarleyfi einstaklinga með réttarstöðu flóttamanns og einstaklinga sem hlotið hafa viðbótarvernd gefin út til fimm ára í senn en verndarhafar geta að þeim tíma liðnum sótt um ótímabundið dvalarleyfi þar í landi.
6. Stefnandi mætti til viðtals hjá Útlendingastofnun 11. júlí 2023 ásamt löglærðum talsmanni sínum. Í viðtalinu greindi stefnandi frá aðstæðum sínum á Ítalíu, líkamlegri og andlegri heilsu sinni og ástæðum þess að hún væri komin hingað til lands til að sækja um alþjóðlega vernd. Lýsti stefnandi þar m.a. ofbeldi af hálfu fyrrum kærasta síns meðan hún dvaldi á Ítalíu, bæði líkamlegu og kynferðislegu. Hafi hann einnig farið fram á að stefnandi stundaði vændi, en er stefnandi neitaði því hafi hann ráðist á hana með hrottalegum hætti. Hann hafi í kjölfarið verið dæmdur í fangelsi á Ítalíu, en stefnandi kvað sig og fjölskyldu sína þó enn verða fyrir hótunum af hálfu aðila honum tengdum. Hún kvaðst litla félagslega aðstoð hafa fengið hjá ítölskum yfirvöldum og hún hafi einnig upplifað kynþáttafordóma þar í landi. Hún hefði heimild til að starfa á Ítalíu, en kvað enga vinnu þar að fá. Kvaðst stefnandi óttast það að snúa aftur til Ítalíu sökum þess að einhverjir þar í landi vildu hana feiga.
7. Í stefnu hefur stefnandi nánar lýst aðdraganda þess að hún kom hingað til lands, flótta sínum frá [Afríkulandi] sem og aðstæðum sínum á Ítalíu. Kveðst hún hafa yfirgefið [Afríkuland] aðeins 16 ára gömul. Þar hafi hún búið við erfiðar aðstæður og m.a. sætt kynfæralímlestingum sem barn. Hún hafi haldið til X, en þar í landi hafi fyrrverandi kærasti hennar neytt hana í vændi. Stefnandi hafi búið við það ástand í um eitt og hálf t. ár, sem hafi haft bæði djúpstæð og neikvæð áhrif á hana. Árið [...] hafi henni tekist að flýja til Ítalíu upp á sitt eindæmi. Fyrrverandi kærasti hennar hafi hins vegar elt hana og þröngvað sér í líf hennar að nýju. Stefnandi hafi á Ítalíu búið við alvarlegt heimilisofbeldi af hálfu fyrrverandi kærasta síns, sem einnig hafi reynt að þvinga hana í vændi þar í landi. Stefnandi hafi neitað að stunda vændi og hafi fyrrverandi kærasti hennar þá reynt að ráða

hana af dögum árið 2019. Stefnandi hafi orðið fyrir miklum líkamlegum skaða af morð-tilræðinu og dvalið á spítala í hálf ár. Hafi fyrrverandi kærasti hennar af þessum sökum hlotið tíu ára fangelsisdóm á Ítalíu. Enn fremur greinir stefnandi frá því í stefnu að fyrrverandi kærasti hennar hafi verið meðlimur [afríkönsku] glæpasamtakanna C. Í kjölfar þess að hann hafi verið dæmdur í fangelsi hafi aðrir meðlimir glæpasamtakanna haft í hótunum við stefnanda og fjölskyldu hennar.

8. Hinn [...] 2023 fæddist stefnanda dóttirin B sem er, sem fyrr segir, einnig stefnandi í máli þessu.
9. Greinargerð stefnanda til Útlendingastofnunar er dagsett [...] 2023. Meðal fylgigagna hennar er vottorð sálfræðings frá 14. júlí 2023 þar sem fram kemur að stefnandi hafi mætt í tvö viðtöl á tímabilinu frá 5. júlí 2023 til 13. sama mánaðar í sálfræðipjónustu kvennadeildar sem sé stuðningsúrræði fyrir konur í áhættumæðravernd. Í viðtölunum hafi stefnandi sagt frá alvarlegri líkamsárás sem hafi átt sér stað árið 2021 af hendi fyrrverandi maka. Hún hafi lýst almennum einkennum áfallastreituröskunar eftir árásina, sem hafi truflandi áhrif á líf hennar. Fram kemur að stefnandi þurfi frekari þjónustu vegna þessara einkenna. Í gögnum úr sjúkraskrá stefnanda, sem einnig fylgdu greinargerðinni, er m.a. að finna frekari upplýsingar um umrædd viðtöl.
10. Útlendingastofnun komst að þeirri niðurstöðu með ákvörðunum, dagsettum annars vegar 23. ágúst 2023 og hins vegar 25. ágúst sama árs, að taka umsóknir stefnandans A og nýfæddrar dóttur hennar um alþjóðlega vernd ekki til efnismeðferðar hér á landi. Í máli þessu er af hálfu stefnanda krafist ógildingar beggja ákvarðana stofnunarinnar. Í ákvörðun Útlendingastofnunar í máli stefnandans A, nr. 2023-09479, var til þess vísað að hún nyti alþjóðlegrar verndar á Ítalíu í skilningi a-liðar 1. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016 um útlendinga og að hún og barn hennar gætu leitað allrar nauðsynlegrar grunnþjónustu þar í landi. Fæli flutningur stefnanda til Ítalíu að mati stofnunarinnar ekki í sér brot á 42. gr. laga nr. 80/2016. Með hliðsjón af atvikum þeim sem stefnandi hafði lýst í viðtali hjá stofnuninni 11. júlí 2023 væri þó litið svo á að hún væri í sérstaklega viðkvæmri stöðu í skilningi 6. tölulíðar 3. gr. laga nr. 80/2016. Hins vegar taldi Útlendingastofnun að stefnandi hefði ekki slík tengsl við Ísland að nærtækast væri að hún fengi hér vernd, eða að sérstakar ástæður mæltu annars með því að taka bæri umsókn stefnanda til efnismeðferðar, sbr. þágildandi 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016. Var stefnanda brottvísað frá landinu, sbr. 2. mgr. 98. gr. laga nr. 80/2016, og henni gert að sæta endurkomubanni til tveggja ára, sbr. 2. mgr. 101. gr. sömu laga.

11. Hvað varðar mat á því hvort sérstakar ástæður mæltu með því að umsókn stefnanda yrði tekin til efnismeðferðar, sbr. þágildandi 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016 um útlendinga, er í ákvörðun Útlendingastofnunar fjallað um aðstæður á Ítalíu og komist að niðurstöðu um að ekki séu forsendur til annars en að telja að stefnanda sé fært að bera sig þar eftir þeirri aðstoð sem hún telji sig þurfa á að halda. Að mati stofnunarinnar verði því ekki séð að hún geti vænst þess að staða hennar verði verulega síðri en staða almennings vegna þeirra viðmiða sem komi fram í 32. gr. a reglugerðar nr. 540/2017 um útlendinga. Þá væru ekki uppi aðrar einstaklingsbundnar aðstæður í málinu sem væru þess eðlis að staða hennar yrði talin verulega síðri en annarra íbúa Ítalíu í skilningi umrædds ákvæðis reglugerðarinnar. Stofnunin taldi með vísan til þeirra gagna sem lágu fyrir í málinu að ekki hefði verið sýnt fram á að stefnandi hefði slíkar sérþarfir sem féllu undir 6. tölulið 3. gr. laga um útlendinga.
12. Í ákvörðun Útlendingastofnunar í máli stefnandans B (barnsins), nr. 2023-17339, kemur fram að með vísan til niðurstöðu stofnunarinnar í máli stefnandans A, að gættum ákvæðum samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, sbr. lög nr. 19/2023, laga nr. 80/2016 um útlendinga og barnaverndarlaga nr. 80/2002, sé það mat stofnunarinnar að hagsmunum dótturinnar væri ekki stefnt í hættu og að henni væri best borgið með því að fylgja foreldri sínu til Ítalíu.
13. Ákvarðanir Útlendingastofnunar sættu sjálfkrafa kæru til kærunefndar útlendingamála. Talsmaður stefnanda skilaði greinargerð ásamt fylgigögnum til nefndarinnar 11. september 2023, þar sem þess var krafist að ákvörðun Útlendingastofnunar yrði felld úr gildi og að stofnuninni yrði gert að taka umsókn stefnanda um alþjóðlega vernd til efnislegrar meðferðar hér á landi, í fyrsta lagi með vísan til 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016, en í öðru lagi með vísan til 3. mgr. 36. gr., sbr. einnig 2. mgr. 42. gr. sömu laga. Til vara var þess krafist að ákvörðun stofnunarinnar yrði felld úr gildi með vísan til 10. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993 og 2. mgr. 23. gr. laga nr. 80/2016.
14. Kærunefnd útlendingamála bárust viðbótarathugasemdir í máli stefnandans A 18. október 2023 frá talsmanni hennar. Kemur þar fram að stefnandi hafi viljað koma þeim upplýsingum á framfæri að móðurbróðir hennar hefði verið myrtur af bróður fyrrverandi kærasta hennar í [Afríkulandi], ásamt öðrum meðlimum glæpasamtakanna C. Þá hafi stefnandi ekki heyrt frá móður sinni til lengri tíma og sagst óttast mjög að eitthvað alvarlegt hefði komið fyrir hana og að hún hefði hlotið sömu örlög og móðurbróðir stefnanda. Ítrekaði stefnandi þá hættu sem henni og fjölskyldu hennar stafaði af fyrrverandi kærasta

hennar og glæpasamtökunum C, enda lægi nú ljóst fyrir að fyrrverandi kærasti hennar hefði, þrátt fyrir að afplána fangelsisdóm á Ítalíu, náð að koma því í kring að myrða fjölskyldumeðlim stefnanda í öðru landi. Stefnandi hafi einnig fengið þær upplýsingar frá vinkonum sínum á Ítalíu að meðlimir C hafi verið að spyrjast fyrir um stefnanda og hvar hún væri nú niðurkomin.

15. Í tölvupósti hjúkrunarfræðings hjá Vinnumálastofnun frá 5. janúar 2024, sem sendur var í tilefni af beiðni kærunefndar útlendingamála um uppfærðar heilsufarsupplýsingar um stefnendur, kemur fram að stefnandinn A hafi fundið fyrir mikilli og aukinni vanlíðan eftir fæðingu barnsins og að fyrra tráma hafi mikil áhrif á líðan og svefn. Hún þurfi töluverðan stuðning og aðstoð fagaðila, þ.e. viðtalsmeðferð hjá sálfræðingi og lyfjameðferð sem stýrt hafi verið af heimilislækni. Hjúkrunarfræðingurinn kveðst telja að ástand stefnanda hafi ekki batnað undanfarna mánuði að neinu ráði og því sé ekki forsvaranlegt að hún verði send úr landi eins og sakir standi. Samkvæmt hinum umdeilda úrskurði kærunefndar útlendingamála í máli nr. 35/2024 hafði áður komið fram af hálfu hjúkrunarfræðings í teymi Vinnumálastofnunar, í bréfi dagsettu 8. september 2023, að stefnandi hefði eignast barn í [...] 2023. Það væri faglegt mat hjúkrunarfræðings að stefnandi væri tæplega fær um að sjá um sig og barnið í núverandi ástandi og því hefði verið send tilkynning til Barnaverndar Reykjavíkur. Það væri mat hjúkrunarfræðingsins að öryggi og velferð stefnanda og barnsins væri í hættu ef þær yrðu sendar úr landi. Andlegt ástand stefnanda hefði versnað eftir fæðingu barnsins og fylgjast þyrfti grannt með stöðu þeirra mæðgna.
16. Fyrir liggur vottorð fjölskyldufræðings og ráðgjafa hjá Stígamótum frá 8. janúar 2024. Þar kemur fram að stefnandinn A hafi komið í viðtöl til Stígamóta til að ræða og vinna úr afleiðingum kynferðisofbeldis sem hún hafi greint frá. Það lýsi sér í vændi sem hún hafi verið neydd í á barnsaldri og fram á fullorðinsár. Hún hafi búið við mikla ógn af hálfu þess aðila sem hafi séð um milligöngu um vændi og lýst m.a. morðtilraun hans á henni og áframhaldandi hótunum um að enda líf hennar. Hún beri sjáanlega áverka eftir morðtilraunina um allan líkamann enda ákaflega gróf árás. Hún hafi lýst því að ógnin og hættan á að lenda aftur í vændi hafi gífurleg áhrif á hennar sálrænu líðan, sem og þær afleiðingar sem hún glími við en þær fari saman við algeng áfallaviðbrögð. Ráðgjafinn telji mikilvægt að hún vinni með afleiðingar þess ofbeldis sem hún hafi orðið fyrir, auk þess að tryggja öryggi hennar og barns hennar sem sé fætt á Íslandi. Mikilvægt sé að rjúfa ekki þá meðferð sem sé hafin. Sú sem ritar vottorðið kveðst hafa miklar áhyggjur

af því að ef viðtölum verði hætt hafi það slæm áhrif á líðan hennar og að brottvísun úr landi á þessu stigi gæti stefnt lífi hennar og heilsu, ásamt velferð barnsins, í hættu. Samkvæmt úrskurði kærunefndar útlendingamála í máli nr. 35/2024 var vottorðið meðal gagna málsins hjá nefndinni. Þar er einnig vísað í bréf fjölskyldufræðings og ráðgjafa hjá Stígamótum frá 14. desember 2023 sem er að mörgu leyti sama efnis. Umræddur ráðgjafi hjá Stígamótum gaf skýrslu fyrir dómnum og staðfesti þar efni fyrrgreinds vottorðs frá 8. janúar 2024. Þá kom fram í skýrslunni að stefnandi bæri þess merki að vera fórnarlamb mansals.

17. Með hinum umdeilda úrskurði kærunefndarinnar 24. janúar 2024 í máli nr. 35/2024 voru ákvarðanir Útlendingastofnunar staðfestar. Í úrskurði kærunefndarinnar kemur fram að stefnandinn A njóti virkrar alþjóðlegrar verndar á Ítalíu í skilningi a-liðar 1. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016 og hafi þar fengið útgefið dvalarleyfi. Í ljósi þeirrar stöðu stefnanda þótti sömuleiðis ljóst að dóttir hennar gæti einnig fengið dvalarleyfi þar í landi. Rakið var að kærunefndin hefði lagt mat á aðstæður á Ítalíu með hliðsjón af nánar tilgreindum skýrslum og gögnum. Einnig var vikið að einstaklingsbundnum aðstæðum stefnandans A samkvæmt þeim gögnum sem lágu fyrir nefndinni. Taldi nefndin með vísan til aðstæðna á Ítalíu, sem og einstaklingsbundinna aðstæðna stefnanda og barns hennar, að ekki væru fyrir hendi sérstakar ástæður til að taka mál þeirra til efnislegrar meðferðar hér á landi, sbr. þágildandi 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016. Þannig var það mat nefndarinnar að heilsufar stefnanda og barns hennar væri ekki þess eðlis að það teldist til sérstakra ástæðna í skilningi 2. mgr. 36. gr., eða þeirra viðmiða sem talin væru upp í 32. gr. a reglugerðar nr. 540/2017 um útlendinga. Þá bæru gögn málsins sem og skýrslur um aðstæður á Ítalíu ekki með sér að stefnandi myndi eiga erfitt uppdráttar á Ítalíu vegna alvarlegrar mismununar, svo sem vegna aðstæðna sem getið væri í 32. gr. a reglugerðar nr. 540/2017. Enn fremur mætti ráða af gögnum málsins að löggæsla á Ítalíu væri virk og að stefnandi gæti leitað til lögreglu yfirvalda eða annarra þar til bærri yfirvalda óttaðist hún um öryggi sitt eða barns síns á Ítalíu. Þá gæti stefnandi leitað til lögreglu ef hún óttaðist aðila á vegum fyrreverandi kærasta síns, auk þess sem hún gæti leitað eftir aðstoð og stuðningi frá félagasamtökum. Þá er þess getið að ítölsk yfirvöld hafi sýnt jákvæða viðleitni í baráttunni gegn mansali. Enn fremur taldi kærunefndin ljóst að barn stefnanda gæti fengið dvalarleyfi á Ítalíu á grundvelli alþjóðlegrar verndar móður sinnar. Sömuleiðis var það niðurstaða nefndarinnar, með vísan til aðstæðna einstaklinga sem hlotið hafa alþjóðlega vernd á Ítalíu sem og einstaklingsbundinna aðstæðna stefnanda,

að flutningur stefnanda og dóttur hennar til Ítalíu myndi ekki leiða til brots gegn 1. mgr. 42. gr. laga nr. 80/2016, sbr. einnig 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

18. Af hálfu stefnanda var lögð fram beiðni um frestun réttaráhrifa úrskurðar kærunefndar útlendingamála, samkvæmt 6. mgr. 104. gr. laga nr. 80/2016, 31. janúar 2024. Með úrskurði kærunefndarinnar 12. febrúar 2024 var þeirri beiðni hafnað.

Helstu málsástæður stefnanda

19. Stefnandinn A byggir í fyrsta lagi á því að sú niðurstaða kærunefndar útlendingamála að staðfesta ákvörðun Útlendingastofnunar um að hafna stefnendum um að mál þeirra skyldu tekin til efnismeðferðar gangi gegn þágildandi 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016. Stefnandinn A telji víst að sérstakar ástæður séu upp í máli hennar og barnsins, sem samkvæmt umræddu ákvæði eigi að leiða til þess að málin hljóti efnismeðferð. Hafi stefnandi sannarlega haft réttmætar væntingar til þess að mál hennar yrði tekið til efnislegrar meðferðar á þeim grundvelli.
20. Í athugasemdum við ákvæði 2. mgr. 36. gr. í frumvarpi því er varð að lögum nr. 80/2016 segi að með sérstökum ástæðum sé vísað til þess að einstaklingar geti verið í viðkvæmri stöðu, svo sem vegna heilsufars eða þungunar eða átt erfitt uppdráttar í viðtökulandi vegna mismununar sem viðkomandi einstaklingur verði fyrir sökum kynhneigðar, kynþáttar eða kyns. Í 32. gr. a reglugerðar nr. 540/2017 um útlendinga sé hugtakið „sérstakar ástæður“ frekar skýrt, en þar séu í dæmaskyni tekin fram viðmið um slíkar aðstæður, svo sem ef umsækjandi muni eiga erfitt uppdráttar í viðtökuríki vegna alvarlegrar mismununar, ef viðtökuríki útiloki viðkomandi á grundvelli kynþáttar eða kyns, eða ef viðkomandi geti vænst þess að staða hans, í ljósi slíkra ástæðna, verði verulega síðri en staða almennings í viðtökuríki.
21. Sé horft til þeirra viðmiða sem fram komi í framangreindum lögskýringargögnum og reglugerð og þau borin saman við frásögn stefnanda sé auðséð að aðstæður stefnanda uppfylli skilyrði sérstakra ástæðna í skilningi þágildandi 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016. Óumdeilt sé að stefnandi og barnið séu í viðkvæmri stöðu, en stefnandi hafi þegar upplifað það að eiga verulega erfitt uppdráttar á Ítalíu vegna mismununar sem hún hafi orðið fyrir, einkum vegna samspils kyns síns, kynþáttar og þjóðfélagslegrar stöðu. Hætt sé við því að sömu aðstæður bíði stefnanda og barnsins á Ítalíu og því sé fyrirsjáanlegt að staða þeirra í landinu verði verulega síðri en staða almennings þar í landi.

22. Stefnandi telur alla umfjöllun um réttindi flóttafólks á Ítalíu í úrskurði kærunefndar útlendingamála bera það með sér að vera mjög almenn og stöðluð. Alfarið skorti á að kærunefnd útlendingamála hafi metið það hvaða áhrif það hafi á möguleika einstaklings í stöðu stefnanda, þ.e. einstaklings sem gengið hafi í gegnum hræðilega mismunun á Ítalíu og hafi af þeim sökum verið metin í sérstaklega viðkvæmri stöðu í skilningi 1. mgr. 25. gr., sbr. 6. tölulið 3. gr., laga nr. 80/2016, að vera þvinguð aftur í slíkar aðstæður. Byggir stefnandi á því að staða flóttafólks á Ítalíu sé almennt bág og að erfitt sé að fá uppfyllt þau réttindi sem lög landsins kveði á um að eigi að standa flóttafólki til boða. Í tilfalli stefnanda og barns hennar, og í ljósi óumdeildrar viðkvæmrar stöðu þeirra, sé staðan verri og mun erfiðara sé fyrir þær en hinn almenna einstakling að tryggja að þær fái notið slíkra réttinda. Alfarið skorti á umfjöllun um framangreind atriði í úrskurði kærunefndar útlendingamála.
23. Sú meginregla sem birtist í 1. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016 feli í sér að umsóknir um alþjóðlega vernd skuli almennt teknar til efnismeðferðar. Ákvæði a-liðar 1. mgr. 36. gr. laganna feli í sér undantekningu frá þeirri meginreglu, sem túlka beri þröngt. Ákvæði 2. mgr. 36. gr. hafi svo verið undantekning frá undantekningarreglu a-liðar 1. mgr. 36. gr., og leiði lögskýringarsjónarmið því til þess að 2. mgr. 36. gr. sé ekki skýrð með þröngum hætti, heldur þvert á móti til samræmis við meginreglu 1. mgr. 36. gr. laganna. Enn fremur bendir stefnandi á að sú útfærsla sem sett hafi verið fram á hugtakinu „sérstakar ástæður“ í 32. gr. a reglugerðar nr. 540/2017 feli í sér vissa þrengingu á umræddu hugtaki. Í ljósi þess sem rakið hafi verið um einstaklingsbundnar aðstæður stefnanda og þær athugasemdir sem fram komi með frumvarpi því er varð að lögum nr. 80/2016 sé ljóst að uppfyllt séu skilyrði þágildandi 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016, óháð því hvort ákvæði 2. mgr. 36. gr. verði skýrt út frá 32. gr. a reglugerðar nr. 540/2017. Telur stefnandi að í úrskurði kærunefndar útlendingamála hafi óeðlilega þröngri túlkun verið beitt, sem gangi gegn meðalhófsreglu stjórnarsýsluréttarins, sbr. 12. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.
24. Þá hafi samkvæmt 3. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016 átt að taka umsókn stefnanda og barns hennar um alþjóðlega vernd til efnismeðferðar hér á landi, þrátt fyrir heimildir a-liðar 1. mgr. sama ákvæðis. Beiting a-liðar 1. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016 leiði til þess að brotið hafi verið gegn grundvallarreglu 42. gr. laganna um bann við því að vísa fólki brott eða endursenda það þangað sem líf þess eða frelsi kunni að vera í hættu. Vísar stefnandi í þessu samhengi til allra þeirra sjónarmiða sem rakin hafa verið í tengslum við forsögu stefnanda, aðstæðna sinna á Ítalíu og skilyrða þágildandi 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016.

Ekki verði horft framhjá því að líf stefnanda og barns hennar séu í raunverulegri hættu á Ítalíu í ljósi þeirrar ógnar sem þeim stafi af glæpasamtökunum C, og hafi því borið að taka mál þeirra til efnismeðferðar á grundvelli 3. mgr. 36. gr. laganna. Enga umfjöllun um þetta hafi verið að finna í ákvörðun Útlendingastofnunar í máli barnsins, og afar litla í ákvörðun stofnunarinnar í máli stefnanda. Þá hafi umfjöllun kærunefndar útlendingamála um þetta atriði verið almenn og ekki byggð á einstaklingsbundnum aðstæðum stefnanda.

25. Í öðru lagi byggir stefnandinn A á því að úrskurður kærunefndar útlendingamála hafi falið í sér ólögmæta og ógildanlega stjórnvaldsákvörðun á grundvelli meginreglna stjórnarsýsluréttar og stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Hafi úrskurðurinn verið haldinn bæði form- og efnisannmörkum, sem leiði almennt til þess að stjórnvaldsákvörðanir teljist ógildar. Formannmarkarnir hafi verið verulegir, haft áhrif á efnislegt inntak stjórnvaldsákvörðunarinnar og leitt til verulega íþyngjandi niðurstöðu. Ekkert bendi til þess að veigamikil rök standi til þess að stjórnvaldsákvörðunin skuli standa óhöggð. Beri stefndi sönnunarbyrði fyrir því að þeir ágallar hafi ekki haft áhrif á efnislega niðurstöðu málsins.
26. Ákvarðanir Útlendingastofnunar, sem og úrskurður kærunefndar útlendingamála, hafi falið í sér brot gegn meðalhófsreglu stjórnarsýsluréttarins, sbr. 12. gr. stjórnarsýslulaga, enda hafi úrskurðurinn og ákvarðanirnar falið í sér að valinn hafi verið bersýnilega íþyngjandi skýringarkostur þegar efni hafi sannarlega staðið til þess að hinum vægari skýringarkosti yrði beitt.
27. Brotið hafi verið gegn rannsóknarreglu stjórnarsýsluréttarins, sbr. 10. gr. stjórnarsýslulaga, enda sé litla raunverulega heimfærsla að finna í úrskurði kærunefndar útlendingamála til einstaklingsbundinna aðstæðna stefnanda og barns hennar. Umfjöllunin hafi einungis verið almenns eðlis, án þess að fjallað hafi verið um sérstöðu stefnanda og barnsins í ljósi þess sem fram hafði komið í frásögn stefnanda og ítarleg gögn hafi verið lögð fram um. Í úrskurði kærunefndar hafi alfarið skort á að færa ítarleg rök fyrir því af hverju aðstæður stefnanda og barnsins hafi ekki uppfyllt skilyrði 2. og 3. mgr. 36. gr. Slík vinnubrögð séu andstæð rannsóknarreglu, sem og réttmætisreglu, stjórnarsýsluréttarins enda geti ekki talist málefnalegt að byggja ákvörðun einungis á almennri umfjöllun án fullnægjandi heimfærslu. Þá hafi algjörlega skort á rannsókn á aðstæðum stefnanda og barnsins í ljósi þeirra upplýsinga sem stefnandi hafði veitt um aðild fyrrverandi kærasta síns og morð-tilræðismanns að glæpasamtökunum C og þær hótanir sem hún eigi yfir höfði sér af þeirra

hálfu. Þau samtök séu samkvæmt aðgengilegum upplýsingum með stöðu mafíu á Ítalíu og hafi mikil ítök þar í landi. Almenn umfjöllun um aðgengi að aðstoð lögreglu og annarra yfirvalda, líkt og birtist í ákvörðun Útlendingastofnunar og úrskurði kærunefndar útlendingarmála, sé ekki til þess fallin að vera fullnægjandi rannsókn á slíkum aðstæðum.

28. Enn fremur hafi verið ómálefnalegt af hálfu kærunefndar útlendingamála að taka ekki tillit til þeirra fyrirbyggjandi gagna sérfræðinga, sem staðfest hafi mikilvægi þess að rjúfa ekki þá meðferð sem hafin hafi verið hér á landi. Hafi slíkt jafnframt sannarlega ekki verið til þess fallið að upplýsa betur mál stefnanda og barnsins. Telur stefnandi að kærunefnd útlendingamála hafi látið sjónarmið um hraða málsmeðferð ráða för á kostnað þess að gætt væri að því að málið yrði upplýst með fullnægjandi hætti, í því skyni að tryggja að stefnandi og barn hennar ynnu sér ekki inn aukinn rétt til efnismeðferðar samkvæmt 2. málslíð þágildandi 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016, sbr. 32. gr. c reglugerðar nr. 540/2017.
29. Loks byggir stefnandi á því að ekki hafi verið tekið nægjanlegt tillit til réttinda barnsins við vinnslu málsins hjá bæði Útlendingastofnun og kærunefnd útlendingamála. Ekki geti samræmst hagsmunum barnsins að senda það aftur í þær aðstæður sem stefnandi flúði á Ítalíu. Í ákvörðun Útlendingastofnunar, sem staðfest hafi verið með úrskurði kærunefndar, hafi fyrst og fremst verið talið að það væru hagsmunir barnsins að fylgja foreldri sínu til Ítalíu. Hafi þannig sjónarmið um að aðskilja ekki fjölskylduna verið sett frammar raunverulegu hagsmunamati á aðstæðum barnsins. Byggir stefnandi á því að ekki hafi verið tekið tillit til þess að ávallt skuli það sem barni er fyrir bestu hafa forgang þegar ákvarðanir séu teknar um málefni þess, sbr. 2. mgr. 1. gr. barnalaga nr. 76/2003, sbr. einnig 1. mgr. 3. gr. barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna, sbr. lög nr. 19/2013. Vísar stefnandi einnig í þessu samhengi til þeirra sérviðmiða er börn varða sem fram komi í 32. gr. a reglugerðar nr. 540/2017. Alfarið hafi skort á að meta með fullnægjandi hætti hver raunveruleg áhrif væru á réttarstöðu barnsins. Sjónarmið um réttindi barnsins séu að lágmarki til þess fallin að ýta undir mikilvægi þess að rannsaka málið til hlítar, gæta meðalhófs og tryggja forsvaranlega málsmeðferð.

Helstu málsástæður stefnda

30. Stefndi mótmælir öllum málalíbúnaði stefnenda sem röngum, órökstuddum og ósönnuðum. Mótmælir stefndi því sérstaklega að mat stjórnvalda hafi verið byggt á ómálefnalegum sjónarmiðum og að stjórnsýslureglur hafi verið brotnar við meðferð málsins. Þvert

á móti hafi málsmeðferð Útlendingastofnunar og kærunefndar útlendingamála verið í fullu samræmi við lög og reglur. Hinn umdeildi úrskurður beri með sér að mál stefnanda og barns hennar hafi verið rannsökuð til hlítar, andmælaréttur verið virtur og meðalhófsregla, sem og allar reglur stjórnisýsluréttarins. Engir slíkir form- eða efnisannmarkar séu á hinum umdeildu úrlausnum sem leitt geti til ógildingar þeirra.

31. Vekur stefndi einnig athygli á því að ákvarðanir Útlendingastofnunar, sem stefnandi krefst ógildingar á, séu nú orðnar efnislegur hluti úrskurðar kærunefndar útlendingamála. Telur stefndi þær dómkröfur er lúti að ákvörðunum Útlendingastofnunar í raun óþarfar og að tilefni kunni að vera til að vísa þeim frá dómi.
32. Stefndi byggir á því að þær aðstæður sem lýst sé í a-lið 1. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016 eigi við um stefnanda, þar sem hún hafi þegar hlotið virka alþjóðlega vernd í öðru ríki. Stefndi hafi ekki sýnt fram á að neinar aðstæður séu uppi í málinu sem leiða eigi til þess að taka skuli umsóknir hennar og barnsins til efnismeðferðar samkvæmt 2. mgr. sömu greinar. Þau hafi engin sérstök tengsl við landið og þá séu engar sérstakar ástæður sem annars mæli með því að taka skuli umsóknirnar til efnismeðferðar. Hafnar stefndi því með öllu að stefnandi hafi haft réttmætar væntingar til þess að mál hennar yrði tekið til efnismeðferðar, enda hafi hún þegar hlotið alþjóðlega vernd og dvalarleyfi á Ítalíu.
33. Svo til greina hafi komið að beita ákvæði þágildandi 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016 um sérstakar ástæður þurfi ástand og aðstæður í viðtökuríki, sem og fyrri reynsla umsækjanda, að vera bæði sérstakar og ná ákveðnu alvarleikastigi. Ákvæðið sé matskennt og veiti stjórnvöldum ríkt svigrúm til að ákveða á hvaða málefnalegu sjónarmiðum ákvörðun sé byggð og hvert vægi sjónarmiða skuli vera. Stefndi mótmælir því að umfjöllun í stefnu um athugasemdir að baki 2. mgr. 36. gr. í frumvarpi sem varð að lögum nr. 80/2016 hafi nokkra þýðingu, enda hafi ákvæðinu verið breytt í meðförum þingsins og vísun til viðkvæmrar stöðu verið felld brott. Þá sé hvergi í 32. gr. a og 32. gr. b reglugerðar nr. 540/2017 vísað til sérstaklega viðkvæmrar stöðu einstaklings samkvæmt 6. tölulið 3. mgr. laga nr. 80/2016, nema þegar um fylgdarlaust barn sé að ræða.
34. Stefndi byggir á því að þrátt fyrir að staða stefnanda hafi verið metin sérstaklega viðkvæm í skilningi 6. töluliðar 3. gr. laga nr. 80/2016 leiði það ekki sjálfkrafa til þess að sérstakar ástæður í skilningi 2. mgr. 36. gr. laganna séu fyrir hendi og að taka hafi átt mál hennar til efnismeðferðar. Stefndi leggur áherslu á að ákvörðun um það hvort einstaklingur sé í sérstaklega viðkvæmri stöðu samkvæmt 6. tölulið 3. gr. laga nr. 80/2018

snúi aðeins að því hvort þörf sé á sérstökum stuðningi við umsækjanda í gegnum umsóknarferli meðan hann dvelur hér á landi. Mat samkvæmt ákvæðinu feli ekki í sér önnur réttaráhrif en þau sem sérstaklega sé getið um í lögum og reglum. Það mat hafi í tilfelli stefnanda ekki haft sérstaka þýðingu við úrlausn umsóknar stefnanda og barns hennar.

35. Við meðferð máls stefnanda hafi verið horft til einstaklingsbundinna aðstæðna stefnanda og barns hennar og lagt mat á það hvort sérstakar ástæður í skilningi þágildandi 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016 mæltu með því að mál þeirra yrðu tekin til efnismeðferðar. Niðurstaða kærunefndarinnar hafi verið byggð á frásögn stefnanda sjálfra á aðstæðum hennar og barnsins, auk annarra gagna, þ.m.t. gagna sem stefnandi hafi sjálf lagt fram við meðferð málsins. Útlendingastofnun og kærunefnd hafi litið til stöðu stefnanda sem einstæðrar móður með ungabarn og lagt heildstætt mat á mál stefnanda og barns hennar með hliðsjón af þeim aðstæðum sem búast mætti við að biðu þeirra í viðtökuríki. Mat stjórnvalda eftir ítarlega rannsókn og yfirferð hafi verið að aðstæður stefnanda og barns hennar leiddu ekki til þess að sérstakar ástæður í skilningi þágildandi 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016 væru fyrir hendi. Hafi það mat verið byggt á fjölda viðurkenndra og áreiðanlegra heimilda.
36. Ekkert sem fram hafi komið við meðferð máls stefnanda og barns hennar hafi bent til þess að sérstakar ástæður í skilningi þágildandi 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016, sbr. einnig 32. gr. a reglugerðar nr. 540/2017, væru uppi í málinu. Fyrirliggjandi upplýsingar hafi borið með sér að stefnandi og barn hennar ættu rétt á endurgjaldslausri grunnheilbrigðisþjónustu á Ítalíu og þá hafi ekkert komið fram um að stefnandi eða barn hennar glími við mikil eða alvarleg veikindi og að meðferð við þeim sé aðgengileg hér á landi en ekki í viðtökuríki. Heilsufar umsækjanda hafi samkvæmt 2. mgr. 32. gr. a reglugerðar nr. 540/2017 takmarkað vægi við mat á því hvort umsókn verði tekin til efnislegrar meðferðar hér á landi að öðru leyti en því sem segir í 2. mgr. sömu greinar, nema ástæðan sé talin það einstaklingsbundin og sérstök að ekki verði framhjá henni litið. Að mati stefnda beri gögn málsins ekki með sér að framangreind viðmið séu eða hafi verið uppfyllt. Kærunefnd útlendingamála hafi litið til þeirra gagna sem legið hafi fyrir um heilsufar stefnanda og barns hennar, sem sýnt hafi að hvorki stefnandi né barn hennar glímdu við mikil eða alvarleg veikindi, eða að aðstæður þeirra hafi verið svo einstaklingsbundnar og sérstakar að ekki yrði framhjá þeim litið. Hafi stefnanda verið leiðbeint um framlagningu heilsufarsgagna og um mikilvægi öflunar slíkra gagna sem hún teldi hafa þýðingu fyrir mál sitt.

37. Stefndi hafnar því alfarið að hugtakið „sérstakar ástæður“ samkvæmt 32. gr. a reglugerðar nr. 540/2017 feli í sér þrengingu á umræddu hugtaki. Ákvæði reglugerðarinnar, sem sett sé samkvæmt heimild í 4. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016 veiti stjórnvöldum leiðsögn við mat á því hvort skilyrði þágildandi 2. mgr. 36. gr. laganna séu uppfyllt svo taka meggi umsókn til efnismeðferðar.
38. Stefndi mótmælir því að taka hefði átt umsóknir stefnanda og barns hennar til efnismeðferðar á grundvelli 3. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016. Líkt og fram komi í úrskurði kærunefndarinnar sé á Ítalíu starfrækt neyðarlína fyrir þolendur ofbeldis sem þurfi aðstoð og tímabundinn dvalarstað. Þá hafi nefndin lagt það til grundvallar að stefnandi gæti leitað til lögreglu yfirvalda eða annarra yfirvalda óttist hún um öryggi sitt eða barns síns á Ítalíu. Einnig hafi legið fyrir að fyrrum maki stefnanda hafi hlotið tíu ára fangelsisrefsingu í kjölfar árásar á stefnanda, sem staðfesti það mat kærunefndar og Útlendingastofnunar að löggæsla á Ítalíu sé virk og að stefnandi geti leitað til þarlandra yfirvalda.
39. Þrátt fyrir að fordómar í garð fólks af erlendum uppruna kunni að vera til staðar á Ítalíu hafi ítölsk stjórnvöld, líkt og fram komi í úrskurði kærunefndar útlendingamála, stigið mikilvægt skref í átt að því að vinna gegn kynþáttafordómum, mismunun á grundvelli kynþáttar og hatursglæpum, auk þess sem ítölsk löggjöf kveði m.a. á um vernd útlendinga. Þá komi fram í úrskurði nefndarinnar að á Ítalíu sé starfrækt sérstök stofnun sem hafi það hlutverk að berjast gegn hvers kyns mismunun. Einnig reki ítölsk löggæsluyfirvöld stofnun sem hafi það hlutverk að bæta forvarnir og aðgerðir lögreglu gegn hatursglæpum.
40. Ítrekar stefndi að stefnandi hafi hlotið alþjóðlega vernd og dvalarleyfi á Ítalíu sem einstaklingur með réttarstöðu flóttamanns. Slík dvalarleyfi séu gefin út til fimm ára, en að þeim tíma liðnum geti handhafar sótt um ótímabundið dvalarleyfi og jafnframt öðlast ríkisborgararétt að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Stefnandi hafi, líkt og rakið sé í úrskurði kærunefndarinnar, heimild til að stunda atvinnu á Ítalíu og eigi sambærilegan rétt á heilbrigðis- og velferðarþjónustu og ítalskir ríkisborgarar. Þá sé boðið upp á húsnæðisaðstoð fyrir fólk sem hlotið hafi alþjóðlega vernd á Ítalíu, auk þess sem sérstök húsnæðisathvörf séu til staðar fyrir þolendur mansals. Stefnandi hafi til að mynda sjálf lýst því í viðtali hjá Útlendingastofnun að hún hefði aðgang að heilbrigðiskerfi á Ítalíu, hún hafi leigt húsnæði og haft óskráða vinnu þar um tíma.

41. Umfjöllun í hinum umdeildu ákvörðunum og úrskurði kærunefndar útlendingamála hafi hvorki verið almenn né stöðluð. Þvert á móti sé þar að finna ítarlega umfjöllun um aðstæður stefnanda og barns hennar á Ítalíu, en þær hafi verið rannsakaðar á gaumgæfilegan hátt, auk þess sem framburður stefnanda og þau gögn sem hún sjálf hafi lagt fram hafi verið lögð til grundvallar. Mál stefnanda og barns hennar hafi verið nægjanlega upplýst og einstaklingsbundnar aðstæður þeirra beggja hafðar að leiðarljósi. Aðstæður á Ítalíu hafi einnig verið rannsakaðar með fullnægjandi hætti.
42. Varðandi þá málsástæðu stefnanda að meginreglan sé sú að taka beri allar umsóknir til efnismeðferðar og að túlka beri undantekningar frá þeirri meginreglu þröngt vísar stefndi til þess að orðalag 1. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016 sé skýrt um það að taka skuli umsókn um alþjóðlega vernd til efnismeðferðar nema ástæður í a–d-liðum ákvæðisins eigi við. Stjórnvöldum beri því skylda til að líta til a–d-liða ákvæðisins við mat á því hvort umsókn skuli tekin til efnismeðferðar.
43. Því sé sérstaklega mótmælt að óeðlilega þröngri túlkun hafi verið beitt við ákvarðanatöku og að brotið hafi verið gegn meðalhófsreglu. Við alla meðferð máls stefnanda og barns hennar hafi verið gætt að meðalhófi og vísar stefnandi um það til gagna málsins. Það eitt að synja umsækjanda um tiltekin réttindi feli ekki í sér brot gegn meðalhófsreglu. Þá er því mótmælt af hálfu stefnda að kærunefnd útlendingamála hafi látið sjónarmið um hraða málsmeðferð ráða för á kostnað þess að gætt yrði að því að málið upplýsist með fullnægjandi hætti. Líkt og gögn málsins beri með sér hafi rannsókn kærunefndar verið vönduð, ítarleg og umfangsmikil.
44. Tölvupóstur hjúkrunarfræðings og bréf fjölskyldufræðings eigi að mati stefnda ekki að leiða til þess að úrskurður kærunefndar og ákvarðanir Útlendingastofnunar verði felldar úr gildi. Gögnin hafi ekki sérstaka þýðingu í máli þessu. Niðurstaða Útlendingastofnunar og kærunefndar útlendingamála, að undangenginni könnun á aðstæðum í viðtökuríki og einstaklingsbundnum aðstæðum stefnanda og barns hennar, hafi verið sú að umrædd gögn hnekktu ekki því mati að þær geti aflað sér þeirrar nauðsynlegru þjónustu sem þær þurfi á að halda í viðtökuríki.
45. Við málsmeðferð hjá kærunefnd útlendingamála og Útlendingastofnunar hafi réttarstaða barns stefnanda verið sérstaklega skoðuð og hagsmunir þess hafðir að leiðarljósi í samræmi við m.a. ákvæði 2. mgr. 10. gr., sbr. 3. mgr. 25. gr. laga nr. 80/2016. Það hafi verið mat stjórnvalda að hagsmunum barnsins væri best borgið með því að tryggja rétt

fjölskyldunnar til að vera saman og að réttarstaða barnsins yrði ákvörðuð í samræmi við meginregluna um einingu fjölskyldunnar, sbr. einnig 8. mgr. 32. gr. a reglugerðar nr. 540/2017. Sérstaklega hafi verið fjallað um hagsmuni barnsins og almennt um aðstæður barna með alþjóðlega vernd á Ítalíu. Það hafi verið mat kærunefndarinnar, með vísan til upplýsinga um aðstæður á Ítalíu og gagna málsins, að flutningur stefnanda og barns hennar til Ítalíu myndi ekki hafa í för með sér hættu á að fjölskyldan myndi aðskiljast. Mat hafi verið lagt á aðstæður barnsins, m.a. með tilliti til skýrslna um aðstæður og réttindi á Ítalíu og fyrirbyggjandi gagna málsins. Stefndi byggir á því að flutningur fjölskyldunnar til Ítalíu samrýmist hagsmunum barnsins þegar litið sé til öryggis þess, velferðar og félagslegs þroska, sbr. 3. mgr. 25. gr. laga nr. 80/2016. Fram komi í úrskurði kærunefndarinnar að öll börn eigi rétt til menntunar án endurgjalds á Ítalíu frá 6 til 16 ára aldurs til jafns við ítalska ríkisborgara. Þá eigi erlend börn rétt á sérstakri aðstoð hafi þau sérþarfir. Að mati stefnda sé ljóst að við úrlausn mála stefnanda og barns hennar hafi verið tekið mið af stöðu fjölskyldunnar í heild og með fullnægjandi hætti hafi verið fjallað um aðstæður barnsins að teknu tilliti til þeirra einstaklingsbundnu aðstæðna sem stefnandi og barn hennar séu í.

46. Stefndi mótmælir því sérstaklega að taka hafi átt mál stefnanda til efnismeðferðar með vísan til 42. gr. laga nr. 80/2016, sbr. 3. mgr. 36. gr. laganna. Ítarlega hafi verið farið yfir þær aðstæður sem búast megi við að bíði stefnanda á Ítalíu í úrskurði kærunefndar útlendingamála sem og í ákvörðunum Útlendingastofnunar. Heildstætt mat hafi verið lagt á einstaklingsbundnar aðstæður stefnanda og barns hennar. Í kjölfarið hafi niðurstaðan verið sú að synjun um efnismeðferð umsóknar þeirra myndi ekki leiða til brots gegn 1. mgr. 42. gr. laga nr. 80/2016 eða 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.
47. Loks vísar stefndi til þess, í ljósi þeirra ummæla í stefnu að enga umfjöllun hafi verið að finna um tiltekin atriði í ákvörðun Útlendingastofnunar í máli barns stefnanda, að stofnunin hafi í þeirri ákvörðun sinni vísað til ákvörðunar í máli stefnanda að því er varðaði þau réttindi sem barnið og fjölskyldan njóti á Ítalíu.
48. Að öðru leyti vísar stefndi um málsástæður til niðurstöðu úrskurðar kærunefndar útlendingamála og ákvarðana Útlendingastofnunar. Fari svo, gegn mótmælum stefnda, að talið verði að annmarkar hafi verið á úrskurði kærunefndar byggir stefndi á því að slíkir annmarkar séu ekki þess eðlis eða svo miklir að leiða eigi til ógildingar úrskurðarins.

Niðurstaða

49. Kröfur stefnanda snúa að ákvörðunum Útlendingastofnunar, þess efnis að taka ekki til efnismeðferðar umsóknir stefnanda um alþjóðlega vernd hér á landi og að brottvísa þeim frá landi með endurkomubanni til tveggja ára, sem og úrskurði kærunefndar útlendingamála þar sem umræddar ákvarðanir voru staðfestar. Dómkröfur stefnanda lúta þannig bæði að ákvörðunum Útlendingastofnunar sem lægra setts stjórnvalds og úrskurðar kærunefndarinnar þar sem sömu ákvarðanir sættu endurskoðun á vettvangi æðra setts stjórnvalds. Við þessar aðstæður er að virtri dómaframkvæmd rétt að líta svo á að hinar umdeildu ákvarðanir Útlendingastofnunar séu efnislega orðnar hluti úrskurðar kærunefndar útlendingamála í máli nr. 35/2024. Ekki eru því efni til að fjalla sérstaklega um kröfur stefnanda um ógildingu ákvarðana Útlendingastofnunar, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar frá 23. febrúar 2012 í máli nr. 72/2011.
50. Niðurstaða hins umdeilda úrskurðar kærunefndarinnar byggist m.a. á því að stefnandi hafi þegar hlotið alþjóðlega vernd á Ítalíu og óumdeilt er að svo sé. Í a-lið 1. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016 er kveðið á um undantekningu frá skyldu til að taka umsókn um alþjóðlega vernd til efnismeðferðar ef umsækjandi hefur komið til landsins að eigin frumkvæði eftir að hafa hlotið virka alþjóðlega vernd í öðru ríki. Í 2. mgr. sömu lagagreinar, sem gildi þegar mál stefnanda var til meðferðar hjá stjórnvöldum, var kveðið á um að ef svo stæði á sem greindi í 1. mgr. skyldi þó taka umsókn um alþjóðlega vernd til efnismeðferðar ef útlendingurinn hefði slík sérstök tengsl við landið að nærtækast væri að hann fengi hér vernd eða ef sérstakar ástæður mæltu annars með því. Í málinu er m.a. deilt um hvort fyrir hendi hafi verið sérstakar ástæður í þessum skilningi sem leiða hefðu átt til niðurstöðu um að fallist yrði á efnismeðferð umsóknar stefnanda.
51. Í skýringum með 36. gr. í athugasemdum við frumvarpið sem varð að lögunum kemur fram að með sérstökum ástæðum sé vísað til þess að einstaklingar geti verið í viðkvæmri stöðu, svo sem vegna heilsufars eða þungunar eða átt erfitt uppdráttar í viðtökulandi vegna mismununar sem viðkomandi einstaklingur verði fyrir sökum kynhneigðar, kynþáttar eða kyns. Jafnframt kemur fram að miðað sé við að stjórnvöldum sé eftirlátið mat og hafi heimild til að taka mál til efnismeðferðar umfram það sem leiði af sérstökum reglum, svo sem reglum Dyflinnarreglugerðarinnar. Ákvæðinu sé einnig ætlað að taka til þess ef varhugavert þyki að beita ákvæðum 2. mgr. 3. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar og senda hælisleitendur til ríkja í Evrópu þar sem ástæða þyki til að ætla að meðferð eða aðbúnaður hælisleitenda sé í andstöðu við 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu eða aðrar þjóðréttarlegar skuldbindingar. Enn yrði byggt á því að um einstaklingsbundna ákvörðun

væri að ræða þannig að metið væri hvort varhugavert væri að senda tiltekinn hælisleitanda til annars ríkis samkvæmt ákvæðum Dyflinnarreglugerðarinnar.

52. Ákvæði 2. mgr. 36. gr. frumvarpsins tók breytingum í meðförum Alþingis. Þegar frumvarpið var lagt fyrir þingið komu orðin „t.d. ef umsækjandi er í sérstaklega viðkvæmri stöðu, sbr. 6. tölul. 3. gr. og 2. mgr. 25. gr.“ á eftir orðunum „ef sérstakar ástæður mæla annars með því“. Sú breyting var gerð á grundvelli breytingartillögu allsherjar- og menntamálanefndar við frumvarpið. Í nefndaráliti nefndarinnar er í tengslum við þessa breytingartillögu vísað til þess að í 2. mgr. 36. gr. sé áréttað að hafi umsækjandi slík sérstök tengsl við landið að nærtækt sé að hann fái vernd hér á landi eða að sérstakar ástæður mæli með því skuli taka mál til efnismeðferðar. Með sérstökum ástæðum sé vísað til þess að einstaklingar geti verið í viðkvæmri stöðu, sbr. 6. tölulíð 3. gr. og 2. mgr. 25. gr. frumvarpsins. Nefndin leggi til breytingar á ákvæðinu en bendi á að meta þurfi bæði aðstæður einstaklings og aðstæður og ástand í því ríki sem senda eigi hann til. Með breytingunni sem gerð var á frumvarpinu var þannig horfið frá því að vísa í lagatextanum til sérstaklega viðkvæmrar stöðu, sbr. 6. tölulíð 3. gr. og 2. mgr. 25. gr. Ljóst er af nefndarálitinu að nefndin taldi samt sem áður rétt að aðstæður umsækjenda um alþjóðlega vernd yrðu metnar með einstaklingsbundnum hætti, sem og aðstæður og ástand í því ríki sem til greina kæmi að senda umsækjanda til. Þannig var engan veginn girt fyrir að litið yrði til þess hvort umsækjandinn væri í viðkvæmri stöðu við mat á því hvort sérstakar ástæður væru fyrir hendi. Þá verður að telja að það sé málefnalegt sjónarmið að líta til þess við matið, enda kann það atriði eftir atvikum að hafa þýðingu við heildarmat á því hve vel öryggi umsækjandans er tryggt í viðkomandi ríki.
53. Í 32. gr. reglugerðar nr. 540/2017 um útlendinga, sem sett var með stoð í lögum nr. 80/2016, kemur fram að við mat á því hvort sérstakar ástæður mæli með því að umsókn um alþjóðlega vernd sé tekin til efnismeðferðar, sbr. þágildandi 2. mgr. 36. gr. laga um útlendinga, beri að taka mið af viðmiðunarreglum 32. gr. a og 32. gr. b reglugerðarinnar. Í 32. gr. a kemur fram að með sérstökum ástæðum sé átt við einstaklingsbundnar ástæður er varða umsækjanda sjálfan, aðrar en þær sem myndu að jafnaði rúmast innan 3. mgr. 36. gr. laga um útlendinga. Þá eru nefnd *í dæmaskyni* eftirfarandi viðmið við mat á því hvort taka megji umsókn til efnislegrar meðferðar hér á landi, á grundvelli sérstakra ástæðna: Ef umsækjandi mun eiga erfitt uppdráttar í viðtökuríki vegna alvarlegrar mismununar, svo sem ef ríkið útilokar viðkomandi frá menntun, nauðsynlegri heilbrigðis-

þjónustu, nauðsynlegri þjónustu vegna fötlunar, eða atvinnuþátttöku á grundvelli kynhneigðar, kynþáttar eða kyns eða ef umsækjandi getur vænst þess að staða hans, í ljósi framangreindra ástæðna, verði verulega síðri en staða almennings í viðtökuríki, ef umsækjandi glímir við mikil og alvarleg veikindi, svo sem skyndilegan og lífshættulegan sjúkdóm og meðferð við honum er aðgengileg hér á landi en ekki í viðtökuríki. Fram kemur að meðferð teljist, að öllu jöfnu, ekki óaðgengileg þótt greiða þurfi fyrir hana heldur sé hér átt við þau tilvik þar sem meðferð er til í viðtökuríkinu en viðkomandi muni ekki standa hún til boða, eða ef umsækjanda, vegna þungunar, stendur ekki til boða fullnægjandi fæðingaraðstoð í viðtökuríki.

54. Af framangreindu verður ráðið að löggjafinn hafi ætlað stjórnvöldum nokkuð rúmt svigrúm til mats á því hvort sérstakar ástæður, í skilningi þágildandi 2. mgr. 36. gr. laga um útlendinga, mæltu með því að umsókn um alþjóðlega vernd yrði tekin til efnislegrar meðferðar, þótt tilvitnuð reglugerðarákvæði veiti nokkra leiðsögn í þeim efnunum. Fram skyldi fara einstaklingsbundið mat þar sem m.a. yrði litið til aðstæðna hvers umsækjanda. Við slíkt mat hlýtur m.a. að koma til skoðunar hvort útlit sé fyrir að einstaklingsbundnar ástæður sem varða umsækjandann verði þess valdandi að staða hans verði umtalsvert verri en annarra sem njóta alþjóðlegrar verndar í viðkomandi viðtökuríki, séu á annað borð komnar fram vísbendingar þar að lútandi. Telja verður að í þeim efnunum sé rétt að líta m.a. til þess hvort umsækjandinn sé í sérstaklega viðkvæmri stöðu, sbr. 6. tölulið 3. gr. laganna, þótt horfið hafi verið frá því að vísa sérstaklega til þess í 2. mgr. 36. gr., með samþykkt fyrrnefndrar breytingartillögu allsherjar- og menntamálanefndar við frumvarpið.
55. Í umræddu ákvæði 6. töluliðar 3. gr. laga nr. 80/2016 er að finna skilgreiningu á hugtakinu *einstaklingar í sérstaklega viðkvæmri stöðu*. Hún er á þann veg að um sé að ræða einstaklinga sem vegna tiltekinna persónulegra eiginleika eða aðstæðna hafa sérþarfir sem taka þarf tillit til við meðferð máls eða geta ekki að fullu eða með engu móti nýtt sér rétt eða uppfyllt skyldur sem kveðið er á um í lögunum án aðstoðar eða sérstaks tillits, t.d. fylgdarlaus börn, fatlað fólk, fólk með geðraskanir eða geðfötlun, aldrað fólk, þungaðar konur, einstæðir foreldrar með ung börn, fórnarlömb mansals, alvarlega veikir einstaklingar og einstaklingar sem hafa orðið fyrir pyndingum, kynfæralímlestingum, nauðgun eða öðru alvarlegu andlegu, líkamlegu eða kynferðislegu ofbeldi. Þá segir í 1. mgr. 25. gr. laganna að við meðferð umsóknar um alþjóðlega vernd skuli Útlendingastofnun tryggja, eins fljótt og kostur er, að fram fari, með aðstoð viðeigandi sérfræðinga,

einstaklingsbundin greining á því hvort umsækjandi teljist vera í sérstaklega viðkvæmri stöðu, sbr. 6. tölulið 3. gr. Teljist umsækjandi vera í slíkri stöðu skuli meta hvort hann hafi vegna þessa einhverjar sérþarfir sem taka þurfi tillit til við meðferð málsins, t.d. þörf fyrir tiltekna heilbrigðisþjónustu.

56. Í málinu liggja fyrir gögn um ofbeldi og ofsóknir sem stefnandi hefur sætt. Um sumt af því er einungis við hennar eigin frásögn að styðjast. Þó liggur ótvírætt fyrir að árið 2021 sýndi fyrrverandi kærasti hennar henni banatilræði á Ítalíu og var því dæmdur til tíu ára fangelsisrefsingar árið 2022, fyrir tilraun til manndráps, með dómi ítalsks dómstóls sem lagður hefur verið fram í málinu. Þrátt fyrir að hann afpláni nú fangelsisrefsingu staðhæfir stefnandi að henni stafi áfram ógn á Ítalíu af aðilum tengdum honum, sem séu meðlimir glæpasamtakanna C. Í því sambandi vísar stefnandi m.a. til þess að aðilar á vegum samtakanna hafi ráðið frænda hennar af dögum í [Afríkulandi] árið 2023 og að hún hafi fregnað að meðlimir samtakanna hefðu leitað hennar og spurst fyrir um hana á Ítalíu. Frásögn stefnanda um þessi síðastnefndu atriði er ekki studd framlögðum gögnum en er þó trúverðugri en ella í ljósi áreiðanlegra gagna um fyrrnefnt banatilræði sem stefnandi varð sannarlega fyrir á Ítalíu af hendi umrædds manns. Telja verður að vegna þessarar forsögu hafi stefnandi umtalsvert meiri ástæðu en ella til að óttast um öryggi sitt og fjölskyldu sinnar á Ítalíu.
57. Við mat á því hvort sérstakar ástæður mæli með töku umsóknar stefnanda til efnis-meðferðar er að áliti dómsins rétt að líta einnig til þess sem ráðið verður af gögnum málsins og frásögn hennar um lífshlaup hennar að öðru leyti. Að sögn hennar mun hún sem barn hafa sætt kynfæralímlestingum í upprunalandi sínu, [Afríkulandi]. Þaðan mun hún hafa flust 16 ára gömul til X en fyrrverandi kærasti hennar mun hafa neytt hana þar í vændi, sem hún hafi þurft að búa við í eitt og hálf ár. Hún mun hafa flúið til Ítalíu árið [...], þá um 17 ára gömul, en áfram sætt þar andlegu, líkamlegu og kynferðislegu ofbeldi af hálfu fyrrverandi kærastans sem m.a. hafi ítrekað nauðgað henni. Þessi áfallasaga stefnanda bendir til þess að hún teljist vera í sérstaklega viðkvæmri stöðu í fyrrgreindum skilningi.
58. Þótt framangreind frásögn stefnanda sé aðeins að hluta til studd framlögðum gögnum er til þess að líta að það getur verið háð umtalsverðum vandkvæðum fyrir fólk á flóttu að afla sönnunargagna frá því landi sem það flýr. Nauðsynlegt getur verið við trúverðugleikamat að meta vafa að nokkru marki því í hag, ef frásögn viðkomandi er á annað borð trúverðug og samræmist upplýsingum um almennt ástand í viðkomandi ríkjum á þeim

tíma sem um ræðir. Hið sama á við þegar metin eru þau gögn sem viðkomandi hefur lagt fram í tengslum við umsókn sína. Fyrrgreindur dómur ítalska dómstólsins felur í sér ótvíræða sönnun þess að stefnandi hafi þar í landi sætt alvarlegu ofbeldi af hálfu fyrrum kærasta síns. Þá styðja framlögð gögn fjölskyldufræðings og ráðgjafa hjá Stígamótum frá 8. janúar 2024 og hjúkrunarfræðings hjá Vinnumálastofnun frá 5. janúar 2024 það að stefnandi glími við alvarlegar afleiðingar af ofbeldi og þurfi mikinn stuðning við að vinna úr þeim. Ljóst er að þar er ekki einungis um að ræða afleiðingar fyrrgreindrar líkamsárásar heldur einnig kynferðislegs ofbeldis, enda er í umræddu vottorði frá Stígamótum sérstaklega getið í þessu sambandi um vændi sem hún hafi verið neydd í á barnsaldri og fram á fullorðinsár, mikla ógn af hálfu aðilans sem hafði milligöngu um vændið og áhrif tilhugsunarinnar um að lenda aftur í vændi á hennar sálrænu líðan. Telja verður að í ljósi þessarar forsögu hafi stefnandi ríka þörf fyrir að búa við öryggi og vernd meðan hún vinnur úr afleiðingum þessara áfalla með aðstoð fagaðila og að hún fái samhliða að búa við aðstæður þar sem öryggi hennar er ekki ógnað.

59. Þegar framangreint er virt í heild er það mat dómsins að ætla verði að miklar líkur standi til þess að staða stefnandans A á Ítalíu sé verri en almennt gildir um fólk sem þar nýtur alþjóðlegrar verndar og að sérstakar ástæður mæli því með því að umsókn hennar um alþjóðlega vernd verði tekin til efnismeðferðar, sbr. þágildandi 2. mgr. 36. gr. laga um útlendinga. Af rökstuðningi niðurstöðu kærunefndar útlendingamála verður að mati dómsins ekki ráðið að nægt tillit hafi verið tekið til þessara sérstöku ástæðna við úrlausn málsins hjá nefndinni. Þá standa augljósir hagsmunir barnsins til þess að umsókn um alþjóðlega vernd þess hljóti efnismeðferð samhliða umsókn stefnandans A. Því verður fallist á kröfur stefnanda um ógildingu hins umdeilda úrskurðar kærunefndar útlendingamála.
60. Í samræmi við þessi málsúrslit verður stefnda gert að greiða stefnendum málskostnað, sbr. 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, og telst hann hæfilega ákveðinn eins og í dómsorði greinir, að meðtöldum virðisaukaskatti.
61. Jón Sigurðsson lögmaður flutti málið fyrir stefnanda og Jónas Birgir Jónasson lögmaður fyrir stefnda.
62. Þorsteinn Magnússon héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Úrskurður kærunefndar útlendingamála nr. 35/2024, dagsettur 24. janúar 2024, í stjórnslumáli nr. KNU23080069, er ógiltur.

Stefndi greini stefnendum, A og B, hvorri um sig, 600.000 krónur, þ.e. samanlagt 1.200.000 krónur, í málskostnað.

Þorsteinn Magnússon