

Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 13. október 2022

Mál nr. E-351/2022:

Suleiman Al Masri

(*Helgi Þorsteinsson Silva lögmaður*)

gegn

íslenska ríkinu

(*Óskar Thorarensen lögmaður*)

Dómur

- Mál þetta, sem var dómtekið 15. september 2022, var höfðað 17. janúar 2022, af Suleiman Al Masri, fæddum 24. apríl 1995, ríkisborgara Palestínu, gegn íslenska ríkinu.
- Stefnandi krefst þess að ógiltur verði úrskurður kærunefndar útlendingamála nr. 567/2021 frá 18. nóvember 2021 í máli nr. KNU21100060, þar sem kröfu stefnanda um endurupptöku á máli sínu var hafnað. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda.
- Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda. Þá er aðallega krafist málskostnaðar en til vara að hann verði látinn niður falla.

I

Helstu málsatvik

- Stefnandi sótti um alþjóðlega vernd hér á landi 24. október 2020. Hann framvísaði grísku dvalarleyfisskírteini með gildistíma frá 12. júní 2019 til 11. júní 2022, sem og grísku flóttamannavegabréfi sem gildi til 16. ágúst 2025. Við leit að fingraförum stefnanda í EURODAC-gagnagrunninum kom í ljós að honum hafði verið veitt alþjóðleg vernd í Grikklandi 21. maí 2019. Stefnandi fór í viðtal hjá Útlendingastofnun 24. nóvember 2020 ásamt löglerðum talsmanni.
- Útlendingastofnun tók ákvörðun 19. janúar 2021 um að taka umsókn stefnanda ekki til efnismeðferðar og að honum skyldi vísað frá landinu. Í ákvörðuninni kom fram að stefnanda hefði verið veitt alþjóðleg vernd í Grikklandi. Umsókn hans um alþjóðlega vernd yrði því ekki tekin til efnismeðferðar, sbr. a-lið 1. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016 um útlendinga, enda fæli flutningur til Grikklands ekki í sér brot gegn 42. gr. laganna, sbr. jafnframt 3. mgr. 36. gr. laganna. Þá taldi Útlendingastofnun að stefnandi hefði ekki slík tengsl við Ísland að nærtækast væri að hann fengi hér vernd eða að sérstakar ástæður mæltu annars með því að taka bæri umsókn hans til efnismeðferðar, sbr. 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016. Fram kom að stefnanda væri vísað frá landinu, sbr. c-lið 1. mgr. 106. gr. laga nr. 80/2016, og skyldi hann fara til Grikklands.

6. Stefnandi skaut þessari ákvörðun til kærunefndar útlendingamála 9. febrúar 2021. Með úrskurði nefndarinnar nr. 129/2021 frá 25. mars 2021 var ákvörðun Útlendingastofnunar staðfest. Tekið var fram að umsókn stefnanda um alþjóðlega vernd hefði verið synjað um efnismeðferð og hefði hann 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. Fram kom að stefndi hefði verið hér á landi í innan við níu mánuði þegar málsmeðferð umsóknar hans hófst hjá Útlendingastofnun.
7. Samkvæmt dagbók lögreglu barst verkbeiðni stoðdeild ríkislögreglustjóra 7. apríl 2021. Haft var samband við stefnanda símleiðis degi síðar og kom þar fram að stefnandi vildi ekki fara til Grikklands. Fram kemur í bréfi stoðdeildar ríkislögreglustjóra 22. febrúar 2022 að aðspurður hafi stefnandi sagt að hann talaði „þokkalega góða ensku“, eins og það var orðað. Ráðið verður af gögnum málsins að stefnandi hafi verið boðaður í viðtal hjá stoðdeild 23. apríl 2021 en ekki mætt. Þá hafi verið haft samband við stefnanda 27. apríl 2021 og honum verið tjáð að hann ætti að mæta í Covid-19 sýnatöku þremur dögum síðar. Stefnandi hafi neitað að mæta í sýnatöku og ekki viljað fara til Grikklands. Einnig hafi verið farið á dvalarstað stefnanda 29. apríl og segir í dagbók lögreglu að stefnandi hafi upplýst að hann vildi ekki fara sjálfur til Grikklands „en vill að honum verði fylgt af lögreglu til Grikklands og afhentur þarlendum lögregluyfirvöldum“. Aftur á móti er því lýst í bréfi stoðdeildar að fram hafi komið að stefnandi vildi ekki fara sjálfur til Grikklands og honum verið tjáð að honum yrði fylgt af lögreglu að hans ósk. Hafi stefnandi þá sagt að hann vildi ekki fara til Grikklands.
8. Hinn 18. maí 2021 var stefnanda kynnt að hann ætti að mæta á lögreglustöð á höfuðborgarsvæðinu alla virka daga næstu fjórtán daga í því skyni að tryggja nærveru hans vegna flutnings úr landi. Gerð var grein fyrir tilkynningarskyldu stefnanda á skjali, sem hafði verið þýtt á arabísku, auk þess sem túlkur var viðstaddur. Stefnandi undirritaði tilkynninguna og fékk afrit af henni. Fyrir liggur að stefnandi sinnti tilkynningarskyldu með mætingu á lögreglustöð í öll skipti nema tvö. Skráð er í dagbók lögreglu að stefnandi hafi fengið bólusetningu vegna Covid-19 hinn 7. júní 2021 og að stefnt væri að flutningi hans til Grikklands 8. júlí 2021. Fram kemur í skráningu 29. júní að mistök hafi orðið við skráningu hjá heilsugæslu og hafi stefnandi ekki verið bólusettur. Verði því ekki af flutningi stefnanda. Rúmum þremur og hálfum mánuði síðar eða 18. október 2021 komu tveir lögreglumenn í búsetuúrræði stefnanda. Samkvæmt upplýsingum frá stoðdeild var stefnanda kynnt að hann ætti að mæta í Covid-19 sýnatöku klukkan 8:30 daginn eftir. Þá segir að stefnanda hafi verið kynnt eyðublað um samvinnu við lögreglu, en hann hafi neitað samvinnu og jafnframt neitað að mæta í sýnatöku. Þá hafi stefnandi neitað að skrifa undir eyðublaðið en tveir lögreglumenn undirritað blaðið sem vottar.
9. Hinn 24. október 2021 óskaði stefnandi eftir því að mál hans yrði endurupptekið hjá kærunefnd útlendingamála. Kærunefndin óskaði eftir upplýsingum frá stoðdeild og Útlendingastofnun 28. sama mánaðar. Upplýsingar bárust frá stoðdeild degi síðar og var þar meðal annars að finna

lýsingu á því þegar lögregla hitti stefnanda 18. október 2021 og afstöðu hans. Í svari frá Útlendingastofnun kom fram að ekki væri talið að stefnandi hefði tafið mál sitt á lægra stjórnarsýslustigi. Hins vegar hefðu borist upplýsingar frá stoðdeild þess efnis að hann hefði neitað að sýna samstarfsvilja í tengslum við framkvæmd flutnings.

10. Með úrskurði kærunefndar nr. 567/2021 frá 18. nóvember 2021, sem krafist er ógildingar á, var kröfu stefnanda um endurupptöku hafnað. Vísað var til þess 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 hann færi úr landi sjálfviljugur eftir að ákvörðun í máli hans hefði verið tekin. Túlka bæri ákvæðið með þeim hætti að þó að fresturinn væri liðinn yrði umsókn ekki tekin til efnismeðferðar ef tafir á málsmeðferð eða flutningi yrðu fyrst og fremst raktar til athafna eða athafnaleysis umsækjanda sem hann bæri sjálfur ábyrgð á, nema þær tafir væru óverulegar og ljóst væri að hægt hefði verið að flytja hann áður en fresturinn var liðinn. Gerð var grein fyrir fyrrgreindum upplýsingum frá stoðdeild ríkislögreglustjóra og Útlendingastofnun sem kærunefndin hafði aflað. Tekið var fram að 12 mánaða fresturinn hefði liðið í máli stefnanda 24. október 2021. Hann hefði ekki mætt í fyrirhugaða sýnatöku, sem væri skilyrði fyrir flutningi hans úr landi, og hefði lýst þeirri afstöðu fyrir lögreglumönnum sem hittu hann að hann vildi ekki fara til Grikklands. Taldi kærunefndin að með þessu hefði stefnandi komið í veg fyrir flutning sinn úr landi og tafið málsmeðferðina. Samkvæmt því var talið að tafir á afgreiðslu umsóknar stefnanda væru á hans ábyrgð, sbr. 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016. Var því ekki fallist á að atvik hefðu breyst verulega í máli stefnanda á þann hátt að hann ætti rétt á endurupptöku á máli sínu, sbr. 1. mgr. 24. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

II

Helstu málsástæður og lagarök stefnanda

11. Stefnandi byggir á því að úrskurður kærunefndar útlendingamála sé ólögmatgur og ógildanlegur. Brotið hafi verið gegn málsmeðferðarreglum stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og laga nr. 80/2016, sem og meginreglum stjórnarsýsluréttarins. Þá hafi verið komist að efnislega rangri niðurstöðu. Jafnframt hafi verið brotið gegn alþjóðlegum skuldbindingum og mannréttindum stefnanda.
12. 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 24. október 2021. Úrskurður kærunefndar hafi verið kveðinn upp 25. mars 2021 en stefnandi ekki verið boðaður í sýnatöku vegna Covid-19 fyrr en 18. október sama ár. Hafi sýnatakan átt að fara fram 19. október 2021 eða sex mánuðum og 25 dögum eftir uppkvaðningu úrskurðarins. Hafi þá einungis verið sex dagar þar til umræddur frestur liði undir lok.

13. 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. Túlka beri undantekningu frá meginreglunni þröngt og þurfi að meta hvert mál með einstaklingsbundnum hætti. Að virtu orðalagi ákvæðisins geti tafir til að mynda talist vera á ábyrgð umsækjanda reyni hann vísvitandi að tefja málsmeðferð, svo sem með því að mæta ekki til viðtals hjá stjórnvöldum. Aftur á móti falli ekki undir aðstaða þar sem umsækjandi mætir ekki í Covid-19 sýnatöku án þess að hafa fengið skýrar upplýsingar frá lögreglu um stað og stund.
14. Stefnandi byggir á því að honum hafi ekki verið skylt að lögum að sýna samstarfsvilja gagnvart Útlendingastofnun eða stoðeild ríkislögreglustjóra. Hælisleitendum séu almennt settar fáar skyldur í lögum og sé hvorki í lögum nr. 80/2016 né í stjórnvaldsfyrirmælum fjallað um skyldu útlendinga sem ætlunin er að vísa úr landi til að sýna samstarfsvilja.
15. Stefnandi vísar til þess að hann hafi hvorki skilið boðun stoðeildar ríkislögreglustjóra í sýnatöku né afleiðingar þess að mæta ekki til hennar. Tilkynning um framkvæmd ákvörðunar um frávísun stefnanda hafi verið birt honum 18. október 2021 af starfsmönnum stoðeildar. Í skjalinu hafi verið yfirlýsingar um afstöðu stefnanda til þess hvort hann væri reiðubúinn til að sýna samstarfsvilja í tengslum við flutninginn og sýnatöku. Hafi stefnanda verið gert að svara með jákvæðum eða neikvæðum hætti. Stefnandi hafi með almennum hætti tekið fram að hann vildi ekki snúa aftur til Grikklands. Í kjölfarið hafi starfsmenn stoðeildar fyllt skjalið út með þeim hætti að stefnandi ætlaði ekki að sýna samstarfsvilja og hygðist ekki mæta til sýnatöku. Að mati stefnanda verði ekki lagt að jöfnu að vera ósamstarfsfús og að tefja mál í skilningi 2. málsliðar 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016. Ólöglegt sé að líta til samstarfsvilja og geti skortur á slíku ekki haft vægi við úrlausn máls stefnanda.
16. Stefnandi vísar til þess að í skjalinu hafi sýnatökustaður ekki verið tilgreindur. Þá hafi ekki verið útskýrt fyrir stefnanda að stjórnvöld gætu litið svo á að hann hefði vísvitandi tafið mál sitt með því að mæta ekki í fyrirhugaða sýnatöku. Þvert á móti hafi lögreglumenn að mati stefnanda dregið úr mikilvægi skjalsins og tjáð honum að um einfalt formsatriði væri að ræða. Hljóti háttsemi lögreglumanna að teljast sérstaklega ámælisverð þar sem stefnandi hafi hvorki notið aðstoðar lögmanns né túlks við birtinguna. Stefnandi, sem sé flóttamaður frá Palestínu, hafi ekki skilið þýðingu eða efni skjalsins og því neitað að undirrita það án samráðs við túlk eða lögmann. Hafi stefnandi ekki einu sinni gert sér grein fyrir því hvort um væri að ræða bólusetningu eða sýnatöku. Lögð er áhersla á að upplýsingar hafi ekki verið aðgengilegar á móðurmáli stefnanda heldur eingöngu á ensku og íslensku. Það sé ómálefnalegt að ætlast til þess að stefnandi skilji flókinn og lögfræðilegan texta sem sé birtur honum á tungumálum sem hann skilji ekki. Þá hafi stefnandi ekki fengið tækifæri til að kynna sér efni skjalsins, svo sem í einrúmi með aðstoð *Google translate*.
17. Stefnandi telur óforsvaranlegt að stjórnvöld beri fyrir sig skjalið við þessar aðstæður. Í þessu sambandi vísar stefnandi til úrskurðar kæruneftndar útlendingamála nr. 455/2021 þar sem tekið

hafi verið fram að ekki væri hægt að slá því föstu að umsækjanda hefði með formlegum og skýrum hætti verið tilkynnt um hvar og hvenær hann ætti að mæta í sýnatöku. Aðstæður í þessu máli séu sambærilegar og hafi við birtingu ekki verið gætt að leiðbeiningarskyldu stjórnvalda samkvæmt 11. gr. laga nr. 80/2016, sbr. 7. gr. stjórn-sýslulaga. Í 2. mgr. 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. Í samræmi við þetta tíðkist til að mynda að túlkur sé viðstaddur við birtingu á ákvörðun Útlendingastofnunar og úrskurði kærunefndar útlendingamála. Einnig séu dæmi um að túlkur hafi verið sérstaklega boðaður til þess að túlka skilaboð lögreglumanna vegna framkvæmdar ákvörðunar um frávisun frá Íslandi til Grikklands. Stjórnvöld hafi ekki gætt jafnræðis að þessu leyti og virðist framkvæmdin handahófskennd. Þá séu smáskilaboð sem bárust stefnanda í kjölfarið um sýnatöku á íslensku háð sama annmarka. Um hafi verið að ræða mjög íþyngjandi ákvörðun og mikilvægt að gætt væri að framangreindri meginreglu við birtingu hennar.

18. Verði talið að stefnandi hafi mátt skilja efni boðunarinnar og afleiðingar þess að mæta ekki í sýnatöku er byggt á því að krafa stjórnvalda um Covid-19 sýnatöku skorti lagaheimild. Sjálfs-ákvörðunarréttur yfir eigin lífi og líkama sé hluti af einkalífi sem njóti verndar 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Þar sem lagaheimild skorti til að skylda einstaklinga til þess að gangast undir Covid-19 sýnatöku sé ekki réttmætt að það hafi neikvæð áhrif á málsmeðferð að umsækjandi mæti ekki. Þá er bent á að í lögum nr. 80/2016 sé að finna fyrirmæli um læknisskoðun 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 stöðdeildar í máli stefnanda. Tekið er fram að í álitum umboðsmanns Alþingis í máli nr. 9938/2018 frá 13. júlí 2020 hafi verið lögð áhersla á að liður í fullnægjandi málsmeðferð í samskiptum einstaklinga sem ekki tala íslensku við stjórnvöld væri trygging fullnægjandi túlkabjónustu. Í reynd hafi stjórnvöld þvingað 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.
19. Stefnandi byggir jafnframt á því að jafnræðissjónarmið leiði til þess að fallast beri á kröfur hans. Í úrskurði kærunefndar útlendingamála nr. 450/2021 hafi komið fram að almenn munnleg yfirlýsing umsækjanda um alþjóðlega vernd þess efnis að hann vilji ekki snúa aftur til lands sem á að endursenda hann til eða að undirgangast Covid-19 sýnatöku til þess að gera íslenskum stjórnvöldum kleift að flytja hann þangað geti ein og sér ekki talist vera töf á afgreiðslu málsins. Að mati stefnanda sé mun grófara að lýsa því almennt yfir að viðkomandi muni aldrei gangast undir sýnatöku en að mæta ekki í eitt skipti sem hafi verið boðað til með jafn óskýrum hætti og að framan greinir.

20. Stefnandi vísar til þess að stefnda skorti lagaheimild til vinnslu persónuupplýsinga í tengslum við boðaða sýnatöku vegna fyrirhugaðs flutnings. Vinnsla persónuupplýsinga og lífsýna í tengslum við sýnatökuna falli undir svið einkalífsverndar samkvæmt 71. gr. stjórnarskrárinnar og lög nr. 90/2018 um persónuvernd. Vinnsla persónuupplýsinga verði að samrýmast meginreglum 1. mgr. 8. gr. laga nr. 90/2018 og 1. mgr. 5. gr. reglugerðar ESB nr. 2016/679. Þurfi einstaklingum meðal annars að vera ljóst að hvaða marki persónuupplýsingar eru eða munu vera unnar og í hvaða tilgangi. Stefndi hafi brotið gegn skyldum sínum, svo sem þar sem ekki hafi verið vikið að því hver væri ábyrgðaraðili, hver væri tilgangurinn með vinnslunni eða hver væri lagagrundvöllur hennar.
21. Stefnandi vísar til þess að almenn orðskýring á orðinu „tafir“ í 2. málslíð 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016 styðji ekki afstöðu stefnda. Sé öllu heldur um að ræða ómöguleika til þess 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. Stefnda 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.
22. Stefnandi byggir á því að sá dráttur sem varð á framkvæmdinni hafi hvað sem öðru líður ekki verið á hans ábyrgð. Framkvæmd stefnda á flutningnum hafi verið ómarkviss og verði ekki séð að undirbúningur hafi farið fram. Dagsetning flutnings hafi ekki verið tilgreind í tilkynningu til stefnanda, auk þess sem ekki verði séð að ferðaskilríkja hafi verið aflað fyrir hann eða flugmiði pantaður. Telja verði afar ólíklegt að flutningur hefði farið fram innan þeirra sex daga sem eftir voru af 12 mánaða frestinum, enda þótt stefnandi hefði mætt til sýnatöku.
23. Verði talið að tafir hafi verið á ábyrgð stefnanda er á því byggt að þær tafir hafi verið óverulegar eða minni en fimm dagar, enda hafi hann verið boðaður í sýnatöku sex dögum áður en 12 mánaða fresturinn rann út. Þegar mál þetta var þingfest hafi um 14 mánuðir verið liðnir frá því að stefnandi óskaði eftir alþjóðlegri vernd hér á landi. Beri að veða fimm daga tafir á móti því að ekki hafi verið gerðar frekari tilraunir til þess að undirbúa flutning stefnanda. Þá hafi stjórnvöld ekki beitt þeim úrræðum sem heimil séu samkvæmt XII. kafla laga nr. 80/2016.
24. Stefnandi telur jafnræðissjónarmið jafnframt styðja að fallast beri á kröfur hans að virtum úrskurði kærunefndar útlendingamála nr. 401/2021. Þar hafi verið litið til þess að umsækjandi í málinu var boðaður í sýnatöku 56 dögum áður en 12 mánaða fresturinn rann út. Málið hafi engu að síður verið endurupptekið þar sem stoðdeild hafði ekki gert frekari tilraunir til þess að undirbúa flutning. Einnig er vísað til úrskurðar nr. 450/2021 þar sem talið var að framkvæmd flutnings hefði verið ómarkviss þegar síðasta tilraun stoðdeildar til flutnings umsækjanda átti sér stað 44 dögum áður en 12 mánaða fresturinn rann út. Það skjóti skökku við að í tilviki stefnanda sé

framkvæmdin talin markviss þegar fyrsta og eina tilraun stoðdeildar átti sér stað sex dögum áður en 12 mánaða fresturinn rann út. Stjórnvöld hafi frestað framkvæmd flutnings stefnanda úr hófi og hafi það verið verulega íþyngjandi fyrir hann að bíða í rúmlega sjö mánuði eftir skilaboðum frá stoðdeild ríkislögreglustjóra.

25. 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.

III

Helstu málsástæður og lagarök stefnda

26. Stefndi 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.
27. Stefndi vísar til þess að 12 mánaða tímabil sem greinir í 2. málslíð 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016 hefjist þegar umsókn um alþjóðlega vernd er lögð fram. Lagt hafi verið til grundvallar í úrskurðum kærunefndar 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. Þó að fresturinn sé liðinn verði umsókn ekki tekin til efnismeðferðar verði tafir á málsmeðferð eða flutningi fyrst og fremst raktar til athafna eða athafnaleysis umsækjanda sem hann ber sjálfur ábyrgð á, nema þær tafir hafi verið óverulegar og ljóst sé að hægt hefði verið að flytja umsækjanda áður en fresturinn var liðinn. Við mat á því hvort tafir á afgreiðslu umsókna séu á ábyrgð umsækjanda hafi úðkast að kærunefnd óski eftir upplýsingum frá Útlendingastofnun og stoðdeild ríkislögreglustjóra.
28. Stefndi vísar til þess að vegna Covid-19 faraldursins hafi flest ríki gert áskilnað um neikvætt próf eða bólusetningarvottorð svo tekið yrði á móti umsækjendum um alþjóðlega vernd frá Íslandi. Einn af fyrstu úrskurðum kærunefndar útlendingamála sem varðaði mat á töfum í kjölfar þessa hafi verið úrskurður nr. 401/2021 frá 26. ágúst 2021. Kærunefndin hafi talið að samskipti á milli kæranda og stoðdeildar ríkislögreglustjóra hefðu verið almenns eðlis og einungis snúið að því að kanna afstöðu hans til fyrirhugaðs flutnings til Grikklands. Jafnframt hafi verið litið til þess að síðasta tilraun stoðdeildar til að hafa samband við kæranda hafði verið tæpum tveimur mánuðum áður en 12 mánaða fresturinn rann út. Talið var að stoðdeild hefði borið að gera frekari tilraunir til að framkvæma flutning og að almenn yfirlýsing þess efnis að viðkomandi vildi ekki undirgangast Covid-sýnatöku eða fara aftur til Grikklands gæti ekki talist töf á afgreiðslu málsins. Hafi því verið fallist á beiðni kæranda um endurupptöku málsins.

29. Stefndi tekur fram að í framhaldinu hafi fallið fleiri úrskurðir þar sem kærunefnd hafi talið framgöngu stoðdeildar ómarkvissa. Í kjölfar þess hafi stoðdeild farið að boða umsækjendur sem fengið höfðu neikvæða niðurstöðu í málum sínum í viðtal þar sem þeim var gerð grein fyrir því að þeir ættu að mæta í Covid-19 sýnatöku á tilteknum tíma. Í úrskurðum kærunefndar hafi verið talið að hefðu umsækjendur neitað að mæta í boðaða sýnatöku og greint frá því að þeir vildu ekki snúa aftur til viðtökuríkis væri um töf á afgreiðslu umsókna að ræða. Þá hafi nefndin beint því til stoðdeildar að það væri í samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti að tryggja með formlegum hætti hvar og hvenær viðkomandi ætti að mæta í sýnatöku. Í framhaldi af leiðbeiningum kærunefndar hafi stoðdeild í samvinnu við Útlendingastofnun útbúið eyðublað sem ber heitið „Tilkynning um framkvæmd ákvörðunar um frávísun frá Íslandi“. Þar séu svarreitir þar sem umsækjendur séu spurðir hvort þeir ætli að sýna samstarfsvilja í tengslum við framkvæmd flutnings úr landi, sem og hvort þeir muni undirgangast Covid-19 sýnatöku til að liðka fyrir framkvæmd eða framvísa bólusetningarvottorði eigi það við. Að auki séu umsækjendur jafnan upplýstir á eyðublaðinu um tímasetningu fyrirhugaðrar sýnatöku. Hafi lögregla metið í hverju tilviki hvort þörf sé á túlki þegar eyðublaðið er birt fyrir umsækjendum og þá eftir atvikum kallað til túlk eða haft samband við *Language line* símleiðis. Eftir tilkomu eyðublaðsins hafi kærunefnd litið svo á að haki umsækjendur í svarreiti um að þeir ætli sér ekki að sýna samstarfsvilja í tengslum við flutning og ætli hvorki í sýnatöku né að framvísa bólusetningarvottorði sé um að ræða töf í skilningi 2. málsliðar 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016. Jafnframt hafi kærunefnd litið svo á að neiti umsækjendur að skrifa undir eyðublaðið sé um slíka töf að ræða. Kærunefnd hafi því litið svo á að það sé ótækt að umsækjendur geti neitað að fara í Covid-19 sýnatöku sem valdi því að 12 mánaða fresturinn haldi áfram að líða. Talið hafi verið að með þessari afstöðu hafi umsækjendur tafið málsmeðferðina og leitast við að gera framkvæmd endanlegrar ákvörðunar á stjórnsýslustigi ómögulega innan tilgreindra tímamarka.
30. Samkvæmt upplýsingum frá stoðdeild hafi lögreglan hitt stefnanda 18. október 2021 í búsetuúrræði hans. Hafi verið kynnt fyrir stefnanda að hann ætti að mæta í Covid-19 sýnatöku klukkan 8:30 daginn eftir. Stefnanda hafi verið kynnt eyðublaðið „Tilkynning um framkvæmd ákvörðunar um frávísun frá Íslandi til Grikklands“ og hakað í svarreiti um að hann ætlaði ekki að sýna samstarfsvilja í tengslum við flutninginn og myndi ekki mæta í sýnatöku. Komið hafi fram á eyðublaðinu að umrædd sýnataka ætti að fara fram 19. október 2021, klukkan 8:30. Þá hafi stefnandi neitað að undirrita eyðublaðið, en blaðið verið vottað af tveimur lögreglumönnum um að efni skjalsins hefði verið birt fyrir honum. Kærunefnd hafi metið það svo að um fullnægjandi birtingu hafi verið að ræða og litið til þess að stefnandi hefði verið boðaður til sýnatöku á fyrir fram ákveðnum tíma.
31. Stefndi vísar til þess að stefnandi hafi verið í ólöglegri dvöl á Íslandi og hafi lögreglu verið heimilt að fylgja honum af landi brott, sem og að beita þeim aðgerðum sem heimilaðar eru í lögum nr. 80/2016 og lögreglulögum nr. 90/1996. Þegar fyrir liggja ákvörðun um brottvísun eða frávísun útlendinga sé viðkomandi gefinn kostur á að fara sjálfviljugur úr landi og boðin aðstoð í þeim

- efnum. Sýni hann ekki samstarfsvilja sé ekki unnt að framkvæma ákvörðun nema með lögreglufylgd og hugsanlegri valdbeitingu, sbr. til dæmis 105. gr. laga nr. 80/2016.
32. Stefndi leggur áherslu á að vegna Covid-19 faraldursins hafi fjöldi ríkja, sem og ýmis flugfélög, gert kröfu um að einstaklingar framvísuðu bólusetningarvottorði eða upplýsingum um neikvæða sýnatöku. Hafi fjöldi útlendinga sem borið hafi að fara frá Íslandi neitað að mæta í sýnatöku til að komast undan framkvæmd ákvörðunar stjórnvalda um brottvísun eða frávísun. Hér á landi sé ekki sérstakt lokað búsetuúrræði vegna brottflutnings, eins og rekin séu víðast hvar í Evrópu. Þá hafi neitun um að mæta til sýnatöku ekki áhrif á rétt útlendinga til þjónustu samkvæmt gildandi lögum. Séu hvatar til að gangast undir sýnatöku því fáir, en í fjórum Evrópuríkjum hafi skylda til slíks verið lögleidd og geti lögregla beitt valdi neiti einstaklingur að undirgangast sýnatöku.
33. Hvorki sé í lögum nr. 80/2016, lögreglulögum né sóttvarnalögum nr. 19/1997 ákvæði þess efnis að útlendingi, sem fengið hefur ákvörðun um brottvísun eða frávísun frá landinu, sé skylt að undirgangast heilbrigðisskoðun eða læknisrannsókn í því skyni að unnt sé að framkvæma ákvörðun. Færa megi rök fyrir því að hefðu stjórnvöld haft lagaheimild til að beita þvingun við sýnatöku og ekki gripið til slíks mætti rekja tafir á framkvæmd ákvörðunar til íslenska ríkisins. Svo hafi ekki verið, heldur verði tafir eingöngu 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 hafi hann ekki verið þvingaður til slíks. Standist því ekki að brotið hafi verið gegn 71. gr. stjórnarskrárinnar eða 8. gr. mannréttindasáttmálans.
34. Stefndi mótmælir því að stefnandi hafi ekki skilið boðun stoðdeildar í sýnatöku eða afleiðingar þess að mæta ekki. Bent er á að 8. apríl 2021, eftir að verkbeiðni barst stoðdeild, hafi verið haft samband við stefnanda símleiðis og hann verið spurður um tungumálakunnáttu sína, sbr. 11. gr. laga nr. 80/2016. Þar sem stefnandi sagðist skilja og tala þokkalega góða ensku hafi verið uppfyllt skilyrði til þess að samskipti í tengslum við réttindi og meðferð málsins færu fram á ensku. Þá verði að horfa til þess að stefnandi hafi 4. október 2021 tekið að sér að túlka fyrir félagan sinn í sambærilegri stöðu frá ensku yfir á arabísku inntak sams konar eyðublaðs og þess sem var kynnt honum tveimur vikum síðar. Séu litlar líkur á að skilningur stefnanda á enskri tungu hafi minnkað á þessu tímabili. Hafi því réttilega verið talið að ekki væri þörf á túlki og skilyrði 1. mgr. 11. gr. laga nr. 80/2016 verið uppfyllt, auk þess sem gætt hafi verið að leiðbeiningarskyldu samkvæmt 7. gr. stjórnarsýslulaga. Þeir starfsmenn stoðdeildar sem mættu á dvalarstað stefnanda 18. október 2021 fullyrði að hann hafi ekki óskað eftir túlki og að þeir hefðu ella orðið við slíkri beiðni. Þá hafi stefnandi ekki óskað eftir því að nota *Google translate* til að þýða skjalið. Að sama skapi fullyrði starfsmenn stoðdeildar að stefnandi hafi ekki óskað eftir því að fá að sjá skjalið með eigin augum, heldur hafi hann svarað spurningum með ákveðnum og neikvæðum hætti.
35. Tekið er fram að við tilkynningu á framkvæmd ákvörðunar af hálfu stoðdeildar sé lögmaður almennt ekki viðstaddur nema að viðkomandi óski sérstaklega eftir því. Ástæðan sé sú að bréfið hafi aðeins að geyma fyrirspurn um afstöðu viðkomandi við framkvæmd og vinnslu ákvörðunar

sem hafi þegar verið tekin. Sé sérstaklega tilgreint á eyðublaðinu að neiti viðkomandi að sýna samstarfsvilja í tengslum við flutning sinn úr landi geti komið til þess að beita þurfi þvingunarúrræðum samkvæmt 105. gr. laga nr. 80/2016. Þá hafi dagsetning og tímasetning fyrirhugaðrar sýnatöku komið skýrt fram. Venjan sé sú að starfsmenn stoðdeildar sem kynni einstaklingi eyðublaðið upplýsi hann um hvar sýnatakan muni fara fram. Stefnanda hafi ekki verið kynnt það sérstaklega þar sem hann hafi verið ákveðinn í að mæta ekki til sýnatöku. Hann hafi vissulega fengið smáskilaboð frá heilsugæslu á íslensku, en sú boðun hafi ekki verið á vegum stoðdeildar.

36. Stefndi mótmælir því að sjónarmið um jafnræði styðji kröfur stefnanda. Í þeim málum kærufndar útlendingamála sem stefnandi vísi til hafi samskipti viðkomandi útlending og stoðdeildar einungis lotið að því að kanna almenna afstöðu til fyrirhugaðs flutnings. Aftur á móti hafi stoðdeild ítrekað haft samband við stefnanda og farið á dvalarstað hans í því skyni að gera honum ljóst að fyrir lægi ákvörðun um frávísun úr landi sem biði framkvæmdar. Tekið er fram að 21. apríl 2021 hafi stefnandi verið boðaður símleiðis í viðtal sem átti að fara fram tveimur dögum síðar, en hann ekki mætt. Með símtali 27. apríl hafi stefnanda verið tjáð að lögregla myndi fylgja honum úr landi og að hann þyrfti að mæta í Covid-19 sýnatöku þremur dögum síðar. Hinn 29. apríl hafi lögreglumenn frá stoðdeild mætt á dvalarstað stefnanda til að ræða við hann um fyrirhugaða brottför og sýnatöku. Stefnandi hafi ekki mætt í sýnatökuna.
37. Hinn 18. maí 2021 hafi starfsmenn stoðdeildar farið á dvalarstað stefnanda og kynnt að honum bæri að mæta og tilkynna sig á ákveðnum tíma á lögreglustöð alla virka daga næstu fjórtán daga í samræmi við a-lið 1. mgr. 105. gr. laga nr. 80/2016. Skjal vegna þessa hafi verið þýtt fyrir stefnanda á arabísku af túlki sem hafi verið viðstaddur. Með tilkynningarskyldunni hafi ætlunin verið að tryggja nærveru stefnanda vegna fyrirhugaðs flutnings til Grikklands. Í skjalinu hafi verið gerð grein fyrir afleiðingum þess að fylgja ekki fyrirmælum um tilkynningarskyldu. Stefnandi hafi undirritað skjalið og fengið afrit þess. Hafi honum mátt vera ljóst að tilkynningarskyldunni væri ætlað að tryggja að framkvæmd ákvörðunar gæti farið fram þar sem tafir af hans hálfu hefðu þá þegar leitt til þess að ekki hefði orðið af flutningi. Því er sérstaklega mótmælt að skýring á orðinu tafir í 2. málslíð 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016 beri með sér að háttsemi stefnanda falli ekki þar undir.
38. Stefndi leggur áherslu á að unnið hafi verið að framkvæmd ákvörðunar um frávísun stefnanda með markvissum hætti frá því að beiðni barst stoðdeild 7. apríl 2021 og fram til 18. október sama ár. Unnt hefði verið að framkvæma flutning hefði stefnandi mætt til sýnatöku 19. október 2021, enda hafi ferðaskilríki hans legið fyrir hjá lögreglu frá því að hann sótti um alþjóðlega vernd. Nægur tími hafi verið til að panta flug til Grikklands og hefði stefnandi getað farið þangað einn síns liðs. Hefði hann jafnframt notið liðsinnis og leiðbeiningar stoðdeildar, svo sem nánar er rökstutt í greinargerð stefnda. Stefndi mótmælir því að tafir á ábyrgð stefnanda hafi verið óverulegar, en hafa verði í huga að leitast hafi verið við að undirbúa flutning hans til Grikklands frá apríl 2021.

39. Hvað varðar röksemdir stefnanda um að lagaheimild skorti til vinnslu persónuupplýsinga í tengslum við boðaða sýnatöku er bent á að sýnataka hafi ekki farið fram og því ekki vinnsla í skilningi laga nr. 90/2018. Hafi ákvæði laganna því ekki þýðingu, en jafnframt hafi lögregla og stjórnvöld heimildir til tiltekinnar vinnslu persónuupplýsinga, sbr. til dæmis 17. gr. laga nr. 80/2016 og 2. mgr. 11. gr. lögreglulaga.
40. Því er mótmælt 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 rynni út. Að sama skapi er því mótmælt að brotið hafi verið gegn andmælarétti stefnanda með birtingu af hálfu stoðdeildar 18. október 2021. Eingöngu hafi verið um að ræða eyðublað með fyrirspurn í því skyni að kanna afstöðu stefnanda, en áður hafi legið fyrir lögmat stjórnvaldsákvörðun þar sem hann hafi notið andmælaréttar.

IV

Niðurstaða

41. 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.
42. Samkvæmt síðari málslið 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016 skal taka umsókn um alþjóðlega vernd til efnismeðferðar ef meira en 12 mánuðir hafa liðið frá því að slík umsókn barst fyrst íslenskum stjórnvöldum og tafir á afgreiðslu hennar eru ekki á ábyrgð umsækjandans. Umsókn stefnanda um alþjóðlega vernd barst stjórnvöldum 24. október 2020 og liggur fyrir að meðferð málsins var ekki lokið með flutningi stefnanda úr landi innan 12 mánaða tímabilsins.
43. Ágreiningur aðila 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. Ákvæðið í núverandi mynd á rætur að rekja til tillögu þingnefndar sem fjallaði um frumvarp það sem varð að lögum nr. 80/2016, en nefndin lagði til breytingu á frumvarpinu þannig að fjallað yrði um 12 mánaða regluna í sérstökum málslið fremur en að hún tengdist öðrum viðmiðum. Með þessu hefur löggjafinn sett þá sérreglu 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. Skilja verður þetta með þeim hætti 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. Ekki er í lögskýringargögnum að finna frekari skýringar á því hvað átt sé við með tögum og hvenær þær geti talist vera á ábyrgð umsækjanda. Í samræmi við meginregluna um skyldubundið mat stjórnvalda þarf að meta hvort

skilyrðið sé uppfyllt í hverju máli fyrir sig, en tiltekin viðmið geta mótast í framkvæmd sem líta ber til í þágu samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti, sbr. 1. mgr. 11. gr. stjórnsýslulaga.

44. Eins og áður hefur verið rakið rökstuddi kærunefnd útlandingamála afstöðu sína um að tafir á afgreiðslu málsins væru á ábyrgð stefnanda með vísan til þess að lögregla hefði hitt hann 18. október 2021 á dvalarstað hans og kynnt að hann ætti að mæta í Covid-19 sýnatöku klukkan 8:30 daginn eftir. Hefði stefnanda verið kynnt skjalið „Tilkynning um framkvæmd ákvörðunar um frávísun frá Íslandi til Grikklands“ og hann hakað í svarreiti þess efnis að hann ætlaði hvorki að sýna samstarfsvilja með stjórnvöldum í tengslum við flutninginn né að undirgangast sýnatöku. Þá var lögð áhersla á að stefnandi hefði ekki mætt í fyrirhugaða sýnatöku sem væri skilyrði fyrir flutningi hans auk þess sem hann hefði lýst þeirri afstöðu að hann vildi ekki fara til Grikklands. Á þessum grunni var talið að stefnandi hefði komið í veg fyrir flutning sinn úr landi og væru tafir á málsmeðferðinni á hans ábyrgð, sbr. síðari málslið 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016.
45. Það er ljóst að heimsfaraldur Covid-19 hafði áhrif á framkvæmd flutnings útlinga frá Íslandi þegar fyrir lá endanleg niðurstaða stjórnvalda þess efnis að umsókn þeirra um alþjóðlega vernd hlyti ekki efnismeðferð hér á landi. Á þeim tíma sem um ræðir gerðu ýmis ríki, þar með talið Grikkland þangað sem flytja átti stefnanda, kröfu um að framvísað væri neikvæðri niðurstöðu úr sýnatöku eða bólusetningarvottorði. Var þannig í reynd ekki unnt að koma við flutningi útlinga sem vildi ekki fara sjálfviljugur úr landi nema annað skilyrðið væri uppfyllt, sbr. 5. mgr. 104. gr. laga nr. 80/2016.
46. Ráðið verður af framkvæmd kærunefndar útlingamála að upp hafi komið nokkur fjöldi mála þar sem útlingar höfðu neitað að fara í sýnatöku og voru ekki fluttir úr landi í samræmi við ákvörðun um frávísun innan 12 mánaða frestsins. Á þeim grunni hafi útlingar farið fram á endurupptöku mála sinna og þá komið til skoðunar hvort tafir á afgreiðslu máls teldust vera á ábyrgð þeirra í skilningi síðari málsliðar 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016. Mótuðust tiltekin viðmið í framkvæmd kærunefndar um túlkun ákvæðisins sem nefndinni bar að gæta að við úrlausn sambærilegra mála, sbr. til hliðsjónar 1. mgr. 11. gr. stjórnsýslulaga og meginreglur stjórnsýsluréttar. Af úrskurði nr. 401/2021 frá 26. ágúst 2021, sem og úrskurðum nr. 450/2021 og nr. 455/2021 frá 22. september 2021, má sjá að nefndin taldi almenna yfirlýsingu um að kærandi vildi ekki snúa aftur til þess ríkis sem flytja átti hann til eða undirgangast Covid-19 sýnatöku, ekki eina og sér geta talist vera töf á afgreiðslu máls í framangreindum skilningi. Var þetta afstaða nefndarinnar enda þótt sýnataka væri forsenda þess að af flutningi í samræmi við endanlega ákvörðun stjórnvalda um frávísun á grundvelli laga nr. 80/2016 gæti orðið. Í þeim efnum var í úrskurðum nefndarinnar meðal annars vísað til þess að flutningur umsækjenda um alþjóðlega vernd, sem fengið hefðu neikvæða niðurstöðu í máli sínu hér á landi, væri íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun og eðlilegt að umsækjendur væru mótfallnir slíkum flutningi. Þá lagði nefndin í tveimur síðari málunum áherslu á að ekki væri unnt að slá því föstu að kærendum hefði með formlegum og skýrum hætti verið tilkynnt um hvar og hvenær þeir ættu að mæta í sýnatöku.

47. Eins og rakið er í greinargerð stefnda breytti stoðdeild ríkislögreglustjóra framkvæmd sinni vegna ábendinga kærunefndar útlendingamála þannig að útbúin var sérstök „Tilkynning um framkvæmd ákvörðunar um frávísun frá Íslandi“ sem gert var ráð fyrir að útlendingur fyllti út og undirritaði til staðfestingar á því að hann hefði skilið leiðbeiningar og fyrirmæli lögreglu. Áður hefur verið vikið að þessari tilkynningu, en þar er meðal annars gert ráð fyrir því að útlendingar svari því hvort þeir ætli að sýna samstarfsvilja i tengslum við framkvæmd flutnings úr landi og hvort þeir muni undirgangast Covid-19 sýnatöku á tilteknum tíma til að liðka fyrir framkvæmd flutnings eða framvísa bólusetningarvottorði. Þá segir að viðkomandi sé „gerð grein fyrir því að neiti hann að framvísa bólusetningarvottorði geti komið til þess að lögregla og stjórnvöld líti þannig á að tafir á framkvæmd og öðrum framgangi málsins séu á ábyrgð [hans]“. Nánar segir í neðanmálgrein: „Sjá fresti sem kveðið er á um í 4. mgr. 23. gr. laga um útlendinga nr. 80/2016 auk 2. mgr. 36. gr. sömu laga.“ Fram kemur í greinargerð stefnda að eftir tilkomu framangreinds skjals hafi kærunefndin litið svo á að svari útlendingar spurningum um samstarfsvilja, mætingu í sýnatöku eða framvísun bólusetningarvottorðs með neikvæðum hætti sé um að ræða töf á málsmeðferð sem hann beri ábyrgð á í skilningi síðari málsliðar 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016.
48. Fyrir liggur að tveir lögreglumenn frá stoðdeild ríkislögreglustjóra komu á dvalarstað stefnanda 18. október 2021 í því skyni að upplýsa hann um að hann ætti að mæta til Covid-19 sýnatöku daginn eftir og afhenda honum „Tilkynningu um framkvæmd ákvörðunar um frávísun frá Íslandi til Grikklands“. Stefnandi hitti lögreglumennina en undirritaði ekki tilkynninguna og kveðst ekki hafa fyllilega áttað sig á því hvert tilefnið var. Af aðilaskýrslu hans verður þó ráðið að hann hafi vitað að tilkynningin tengdist framkvæmd frávísunar hans frá Íslandi. Stefnandi kveðst hafa viljað fá að þýða tilkynninguna og óskað eftir aðstoð í þeim efnum, en að ekki hafi verið orðið við því. Þá kveðst stefnandi ekki hafa fengið afrit af tilkynningunni. Annar þeirra lögreglumanna sem hittu stefnanda gaf skýrslu fyrir dómi, en hann mundi atvik ekki glögglega og gat til að mynda ekki staðfest að stefnandi hefði fengið afrit af tilkynningunni. Þá gat hann veitt takmarkaðar skýringar á því með hvaða hætti inntak tilkynningarinnar hefði verið útskýrt fyrir stefnanda, þar með talið hvað varðar möguleg áhrif þess að mæta ekki til sýnatöku. Hann tók þó fram að hann teldi að kallað hefði verið eftir túlki hefði stefnandi óskað eftir því. Við munnlegan málflutning kom fram að það væri óumdeilt að stefnandi hefði ekki sjálfur fyllt út svarreiti á tilkynningunni heldur hefðu lögreglumenn gert það, en ágreiningur er um hvort það hafi verið í samræmi við svör stefnanda.
49. Að mati dómsins verður að líta til þess að hinn umdeildi úrskurður kærunefndar útlendingamála er byggður á því að stefnandi hafi ekki mætt til Covid-19 sýnatöku sem var boðað til sex dögum áður en 12 mánaða fresturinn rann út. Ekki var byggt á því að stefnandi hefði með fyrri háttsemi sinni valdið töfum á afgreiðslu málsins, en samkvæmt gögnum málsins átti lögregla í samskiptum við hann í apríl 2021 þar sem hann neitaði að mæta til sýnatöku. Þá var stefnanda frá 18. maí sama ár gert að sinna tilkynningarskyldu á lögreglustöð í fjórtán daga í því skyni að tryggja framkvæmd ákvörðunar um frávísun, sbr. a-lið 1. mgr. 105. gr. laga nr. 80/2016. Aftur á móti

verður ekki séð að frekari tilraunir hafi verið gerðar til að framkvæma flutning stefnanda fyrr en fimm mánuðum síðar þegar lögregla mætti með fyrrgreinda tilkynningu á dvalarstað hans.

50. Hvað sem þessu líður telur dómurinn að sú grunnforsenda úrskurðarins að stefnandi hafi tafið afgreiðslu málsins með því að mæta ekki til Covid-19 sýnatöku hinn 19. október 2021 standist ekki nema því verði slegið föstu að hann hafi áttað sig á því hvar og hvenær hún skyldi fara fram. Fyrir liggur að umrædd tilkynning þar sem tímasetning sýnatöku kemur fram er annars vegar á íslensku og hins vegar á ensku. Upplýsingar á íslensku höfðu þó ekki að öllu leyti verið þýddar á ensku, en fyrrgreind neðanmálgrein þar sem vísað var til frests samkvæmt 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016 í tengslum við hugsanlega ábyrgð stefnanda á töfum var eingöngu á íslensku. Þá voru ekki veittar upplýsingar um staðsetningu sýnatöku á tilkynningunni eða af hálfu þeirra lögreglumanna sem stóðu að birtingunni, en stefndi kveður að það hefði verið gert ef stefnandi hefði ætlað sér að mæta.
51. Það liggur fyrir að móðurmál stefnanda, sem er frá Palestínu, er arabíska. Stefnandi kveðst skilja takmarkaða ensku og bera gögn málsins með sér að hann hafi notið aðstoðar túlks sem talar móðurmál hans þegar viðtal var tekið hjá Útlendingastofnun 24. nóvember 2020 vegna umsóknar hans um alþjóðlega vernd. Þá er ljóst 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 túlkur var viðstaddur til að túlka fyrir stefnanda á arabísku. Upplýst var við skýrslutökur fyrir dómi að stefnandi hefði að meginstefnu til sinnt tilkynningarskyldunni. Jafnframt gáfu skýrslu fyrir dómi tveir einstaklingar sem stefnandi bjó hjá um tíma og báru þau bæði um takmarkaða enskukunnáttu hans. Af hálfu stefnda hefur verið vísað til þess að það sé metið hverju sinni hvort leitað sé aðstoðar túlks þegar fyrrgreind „Tilkynning um framkvæmd ákvörðunar um frávisun frá Íslandi“ er birt fyrir umsækjendum. Það er í samræmi við gögn málsins sem sýna að túlkur var kallaður til 22. september 2021 vegna sams konar tilkynningar sem var birt tilteknum umsækjendum um alþjóðlega vernd sem höfðu arabísku að móðurmáli. Til stuðnings því að stefnandi hafi skilið hvað fór fram án aðstoðar túlks eða tilkynningar, sem hefði verið þýdd á móðurmáli hans, hefur stefndi einkum vísað til þess að áður hafi komið fram að stefnandi talaði þokkalegu ensku, auk þess sem hann hefði stuttu áður túlkað sams konar tilkynningu fyrir samlanda sinn. Stefnandi hefur mótmælt þessu og liggur ekkert fyrir um gæði slíkrar aðstoðar við túlkun hafi hún á annað borð verið veitt. Þá verður að líta til þess að jafnvel þó að stefnandi skilji að einhverju leyti ensku þá var umrædd tilkynning ekki á einföldu máli og hafði meðal annars að geyma upplýsingar um lagaleg atriði.
52. 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. Áréttað er í athugasemdum við ákvæðið í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 80/2016 að skyldan sé ekki einskorðuð við þau atriði sem tilgreind eru í lagaákvæðinu, heldur skuli leitast við að veita útlendingi eins miklar upplýsingar um mál hans og kostur er. Að virtu því sem rakið hefur verið,

þar með talið fyrri samskiptum stjórnvalda við stefnanda og stjórnsluframkvæmd kærunefndar útlendingamála, telur dómurinn að fullt tilefni hafi verið til að tryggja að stefnandi skildi inntak fyrrgreindrar tilkynningar og mikilvægi þess að mæta til Covid-19 sýnatöku degi síðar. Verður í þeim efnum einnig að horfa til íþyngjandi áhrifa þess að tafir á málsmeðferð séu taldar á ábyrgð umsækjanda um alþjóðlega vernd, sbr. síðari málslið 2. mgr. 36. gr. laga nr. 80/2016.

53. Að öllu framangreindu virtu telur dómurinn að ekki hafi verið réttmætt að leggja til grundvallar að stefnandi bæri ábyrgð á þeirri töf sem varð á meðferð máls hans og leiddi til þess að ekki varð af flutningi hans 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 18. nóvember 2021 þar sem synjað var beiðni hans um endurupptöku málsins.
54. Eftir úrslitum málsins og 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 með þeim hætti sem í dómsorði greinir. Við ákvörðun málskostnaðar er tekið tillit til kostnaðar vegna vinnu tólks við aðalmeðferð málsins sem nam 84.300 krónum, sbr. e-lið 1. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991.

Ásgerður Ragnardóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

DÓMSORÐ:

Úrskurður kærunefndar útlendingamála nr. 567/2021 frá 18. nóvember 2021 í stjórnslumáli nr. KNU21100060, þar sem kröfu stefnanda, Suleiman Al Masri, um endurupptöku á máli sínu var synjað, er ógiltur.

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda 1.284.300 krónur í málskostnað.

Ásgerður Ragnarsdóttir

Staðfest endurrit:

Héraðsdómi Reykjavíkur, 13. október 2022

