

# LANDSRÉTTUR

Dómur föstudaginn 23. október 2020.

Mál nr. 698/2019:

**B,**

**C og**

**D**

(Katrín Theodórsdóttir lögmaður

Ívar Þór Jóhannsson lögmaður, 1. prófmál)

**gegn**

**Útlendingastofnun**

(María Thejll lögmaður

Gunnar Viðar lögmaður, 3. prófmál)

**Lykilorð**

Útlendingur. Stjórnvaldsákvörðun. Rannsóknarregla. Börn. Mannréttindasáttmáli Evrópu. Lagaskil. Frávísun frá héraðsdómi að hluta.

**Útdráttur**

B höfðaði mál vegna sín og dætra sinna, C og D, til að fá felldan úr gildi úrskurð kærunefndar útlendingamála þess efnis að staðfesta ákvarðanir Ú um að synja þeim þremur um alþjóðlega vernd hérlendis á grundvelli 37. gr. laga nr. 80/2016 um útlendinga og að synja þeim um dvalarleyfi af mannúðarástæðum í skilningi 74. gr. sömu laga. Þá tók málshöfðunin einnig til þess að ákvarðanir Ú yrðu felldar úr gildi. A, eiginmaður B og faðir C og D, höfðaði mál af sama tagi gegn Ú og kærunefndinni og voru málin rekin samhliða fyrir dómstólum. Með dómi Landsréttar var kröfum B, C og D á hendur kærunefnd útlendingamála vísað frá héraðsdómi þar sem nefndin hefði engra lögvarinna hagsmuna að gæta af úrlausn málsins sem leitt gætu til aðildar hennar að því. Þá var hafnað þeim málalíbúnaði B, C og D að ekki hefði verið lagt rétt mat á aðstæður þeirra þegar metið var hvort skilyrði 1. og 2. mgr. 37. gr. og 74. gr. laga nr. 80/2016 væru uppfyllt og að ekki hefði verið lagt rétt mat á áhrif brottvísunar til heimalands á aðstæður C og D eða hvað væri C og D fyrir bestu. Þá var ekki fallist á það með B, C og D að rannsóknarregla stjórn­sýsluréttar hefði verið brotin við meðferð málsins hjá stjórnvöldum, sbr. 10. gr. stjórn­sýslulaga nr. 37/1993, og að rökstuðningi í ákvörðunum Ú og úrskurði kærunefndarinnar hefði verið ábótavant, sbr. 22. gr. sömu laga. Á hinn bóginn var fallist á það með B, C og D að þegar metið væri hvort stjórnvöld hefðu lagt rétt mat á aðstæður þeirra bæri réttinum að horfa til aðstæðna eins og þær væru nú, en ekki eins og þær hefðu verið við töku hinna umdeildu stjórnvaldsákvörðana. B, C og D hefðu aftur á móti ekki lagt fram nein gögn sem gæfu tilefni til að ætla að aðstæður hefðu breyst svo að máli skipti með tilliti til 37. og 74. gr. laga nr. 80/2016 þannig að ályktað yrði að rangt mat hefði verið lagt á aðstæður þeirra. Þá hefðu B, C og D ekki gert það sennilegt að það yrði

*þeim til réttarspjalla, í skilningi 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, að málsástæða þess efnis að þeim yrði veruleg hættu búin vegna hættu á kynfæralímlestingum og nauðgunum, sem fyrst var höfð uppi fyrir Landsrétti, kæmist ekki að í málinu. Loks var ekki fallist á að óheimilt væri að vísa C og D úr landi þar sem þær hefðu haft fasta búsetu hérlendis frá fæðingu samkvæmt þjóðskrá. Því var héraðsdómur staðfestur um sýknu Ú af kröfum B, C og D.*

### **Dómur Landsréttar**

Mál þetta dæma landsréttardómararnir Jóhannes Sigurðsson og Oddný Mjöll Arnardóttir og Ása Ólafsdóttir prófessor.

#### **Málsmeðferð og dómkröfur aðila**

- 1 Áfrýjendur skutu málinu til Landsréttar 21. október 2019. Áfrýjað er dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 24. september 2019 í málinu nr. E-[...]/2018.
- 2 Áfrýjendur krefjast þess að felldur verði úr gildi úrskurður kærunefndar útlendingamála dagsettur 8. mars 2018 nr. [...]/2018, um að staðfesta ákvarðanir Útlendingastofnunar frá 11. janúar 2018 þar sem áfrýjendum var synjað um alþjóðlega vernd hér á landi og um dvalarleyfi af mannúðarástæðum. Þá krefjast áfrýjendur þess jafnframt að felldar verði úr gildi ákvarðanir Útlendingastofnunar, dagsettar 11. janúar 2018, málsnúmer [...], sem staðfestar voru með fyrrgreindum úrskurði kærunefndar útlendingamála. Loks krefjast áfrýjendur málskostnaðar í héraði og fyrir Landsrétti.
- 3 Stefndu Útlendingastofnun og kærunefnd útlendingamála krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Landsrétti.

#### **Málsatvik og sönnunarfærsla**

- 4 Áfrýjandinn B er fædd [...] í [...] og er með ríkisborgararétt þar í landi. Hún kom til Íslands með eiginmanni sínum A [...] 2014, en hann er einnig [...] ríkisborgari. Áfrýjandinn B er íslamstrúar en eiginmaður hennar kristinnar trúar. Áfrýjandinn C fæddist áfrýjanda og eiginmanni hennar [...] og áfrýjandinn D [...].
- 5 Áfrýjandi óskaði eftir atvinnu- og dvalarleyfi á Íslandi [...] samhliða því að hún sótti ásamt eiginmanni sínum um heimild til að vera í landinu á meðan umsóknir þeirra væru til meðferðar hjá stefnda Útlendingastofnun. Með ákvörðun Útlendingastofnunar 30. janúar 2015 var áfrýjanda og dóttur hennar, C, synjað um að vera áfram í landinu á meðan dvalarleyfisumsóknir þeirra væru í vinnslu. Var sú ákvörðun kærð til stefnda kærunefndar útlendingamála 16. febrúar 2015. Kæran var síðar afturkölluð 8. maí 2015, en áður höfðu áfrýjendurnir B og C óskað eftir dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða og sérstakra tengsla við landið á grundvelli 12. gr. f þágildandi laga nr. 96/2002 um útlendinga. Þeim umsóknum var synjað með ákvörðunum stefnda Útlendingastofnunar 11. október 2016 og voru þær síðar staðfestar með úrskurði stefnda kærunefndar útlendingamála 22. desember 2016.

- 6 Áfrýjandinn B sótti um alþjóðlega vernd hjá lögreglunni á höfuðborgarsvæðinu 16. febrúar 2017. Stefndi Útlendingastofnun fjallaði um mál allra áfrýjenda á grundvelli þeirrar umsóknar. Með ákvörðunum stofnunarinnar 11. janúar 2018 var umsóknum áfrýjenda um alþjóðlega vernd hér landi á grundvelli 37. gr. laga nr. 80/2016 um útlendinga hafnað og þá var þeim einnig synjað um dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða samkvæmt 74. gr. sömu laga. Var ákvörðunin staðfest með úrskurði stefnda kærunefndar útlendingamála 8. mars 2018. Mál þetta til ógildingar fyrrgreindum ákvörðunum var höfðað 30. apríl 2018.
- 7 Áfrýjendur hafa dvalist hér á landi á meðan umsóknir þeirra hafa verið til meðferðar. Beiðni um að dvelja hérlandis á meðan upphafleg umsókn um dvalarleyfi væri til meðferðar var sem áður greinir synjað með ákvörðun stefnda Útlendingastofnunar 30. janúar 2015. Áfrýjendur afturkölluðu kæru vegna þeirrar ákvörðunar 8. maí 2015 í framhaldi af því að þær lögðu fram nýja umsókn um dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða og sérstakra tengsla við landið. Með bréfi stefnda Útlendingastofnunar 18. júní 2015 var lagt fyrir áfrýjanda B að leggja fram flugfarseðla sem sýndu væntanlega för hennar og fjölskyldu hennar úr landi en í júlí sama ár var sendur tölvupóstur af hálfu áfrýjenda þar sem lýst var erfiðleikum við að kaupa farmiða þar sem áfrýjandinn C væri hvorki handhafi vegabréfs né ferðaskilríkja. Stefndi Útlendingastofnun óskaði 6. ágúst 2015 eftir gögnum frá áfrýjandanum B sem sýndu fram á að ekki væri unnt að gefa út ferðaskilríki fyrir áfrýjandann C. Hinn 23. október 2015 bárust þær upplýsingar stefnda Útlendingastofnunar að ekki væri hægt að fá vegabréf fyrir hana, nema þá því aðeins að fara til sendiráðs [...] í London. Svo virðist sem engin hreyfing hafi eftir þetta verið á málinu fram til september 2016 þegar frekari gögn bárust frá áfrýjendum. Vegna fyrrgreinds dráttar á málinu tók stefndi Útlendingastofnun beiðni áfrýjenda um dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða eða sérstakra tengsla við landið til úrlausnar þrátt fyrir að þær væru enn staddar á landinu.
- 8 Með þeim ákvörðunum stefnda Útlendingastofnunar frá 11. janúar 2018 sem krafist er ógildingar á í máli þessu var áfrýjendum vísað frá landinu til heimalands síns eða annars lands þar sem þær hefðu löglega heimild til dvalar og gefinn 20 daga frestur frá birtingu ákvörðunarinnar til að yfirgefa landið. Með úrskurði stefnda kærunefndar útlendingamála 8. mars 2018 voru ákvarðanir stefnda Útlendingastofnunar um frávísun áfrýjenda frá landinu felldar úr gildi, en lagt fyrir áfrýjendur að hverfa af landi brott. Var þeim veittur 40 daga frestur til þess að gera svo sjálfviljugar. Með úrskurði stefnda kærunefndar útlendingamála 5. næsta mánaðar var fallist á frestun á réttaráhrifum úrskurðarins frá 8. mars 2018 á meðan rekið væri mál til ógildingar hans fyrir dómstólum.
- 9 Samkvæmt framlögðu bréfi frá Þjóðskrá Íslands 3. september 2018 er áfrýjandi C skráð á svokallaða utangarðsskrá en áfrýjandi D er skráð í þjóðskrá með lögheimili erlendis. Samkvæmt breyttum verkferlum þjóðskrár beri aftur á móti að skrá börn sem

fædd eru hér á landi, án þess að hafa rétt til lögheimilisskráningar, í þjóðskrá í stað utangarðsskrár, en séu foreldrar barnsins ekki með dvalarleyfi verði barnið skráð með lögheimilið „útlönd“. Unnið sé að leiðréttingu á skráningu C.

- 10 Undir rekstri málsins fyrir Landsrétti lögðu stefndu hluta af [...] lögum um ríkisborgararétt í enskri þýðingu, gögn með dæmi um hvernig barn [...] foreldris fætt í [...] fær viðurkenndan [...] ríkisborgararétt, fæðingar- og skírnavottorð A, eiginmanns áfrýjandans B og upplýsingar um bann við kynfæralimlestingum og útbreiðslu þeirra í [...].

### **Málsástæður aðila**

#### *Málsástæður áfrýjenda*

- 11 Áfrýjendur byggja á því að hinar umdeildu stjórnvaldsákvarðanir hafi ekki verið í samræmi við lög. Þær eigi rétt á alþjóðlegri vernd á Íslandi samkvæmt 1. og 2. mgr. 37. gr. laga nr. 80/2016. Þær hafi ástæðuríkan ótta við að verða ofsóttar í [...] þar sem áfrýjandinn B og eiginmaður hennar séu í blönduðum hjúskap þar sem þau aðhyllist sitt hvora trúna, sbr. 38. gr. sömu laga. Blönduðu hjónabandi fylgi félagsleg útskúfun í [...] sem sé áhættusamari og hættulegri en annars staðar.
- 12 Áfrýjendur eigi einnig rétt á dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða samkvæmt 1. mgr. 74. gr. laga um útlendinga, einkum þegar litið sé heildstætt á stöðu þeirra. Verði þar einkum litið til þeirrar erfiðu félagslegu stöðu sem fjölskyldan sé í vegna mismunandi trúar foreldranna. Sé áhættan sem fylgi þeirri óvissu sem leiði af blönduðum hjúskap sérstaklega mikil og auk þess engin leið að vita hver áhrif slíkrar félagslegrar stöðu séu fyrir áfrýjendurna C og D. Auk þess sé sálrænni heilsu áfrýjandans B hætta búin komi til brottvísunar, meðal annars vegna [...] sem hún hafi glímt við frá fæðingu áfrýjandans D. Þá hafi áfrýjandinn D fengið [...] og því óvarlegt að fallast á brottvísun hennar af þeim sökum.
- 13 Áfrýjendur byggja einnig á því að við meðferð málsins hafi aðstæður þeirra ekki verið kannaðar nægilega. Hafi rannsóknarregla stjórnsýsluréttar verið brotin og málsmeðferð stefndu í heild verið haldin verulegum annmörkum. Auk þess hafi átt að leysa úr málinu á grundvelli stöðu þeirra á þeim tíma sem héraðsdómsmálið hafi verið til umfjöllunar. Það hafi ekki verið gert í hinum áfrýjaða dómi, heldur verið miðað við aðstæður þeirra við meðferð stjórnsýslumálsins.
- 14 Þá hafi það sem börnunum sé fyrir bestu ekki verið haft til hliðsjónar og einungis lagt til grundvallar að það væri þeim fyrir bestu að vera með foreldrum sínum. Hafi rökstuðningi um þetta verið verulega ábótavant. Ekki hafi verið tekið tillit til þess að börnin verði tekin úr öruggum kringumstæðum sem þau þekki og séu hluti af. Það feli óneitanlega í sér röskun þeirra að þurfa að flytjast til [...] þar sem friðhelgi kvenna og mannréttindi séu ekki rík. Þá sé verulegur vafi um félagslega og efnahagslega stöðu áfrýjenda í [...] og óljóst hvaða áhrif það hefði fyrir þær að vera gert að fara í algjörlega ókunnugar aðstæður. Til viðbótar sé vafi um hvort áfrýjendurnir C og D

hljóti [...] ríkisfang og njóti fullra réttinda þar í landi auk þess sem óljóst sé hvort það muni bitna á þeim félagslega eða efnahagslega, að faðir þeirra sé kristinnar trúar en móðir íslamstrúar.

- 15 Áfrýjendur byggja auk þess á því að ekki hafi verið metin sú hættu sem þeim stafi af því að vera gert að flytja til lands þar sem þeim stafi ógn af kynfæralímlestingum og nauðgunum. Fyrir liggja gögn um að [...] % kvenna í [...] hafi sætt kynfæralímlestingum og að næstum allar stúlkur á [...] séu fórnarlömb slíks ofbeldis. Þá séu nauðganir algengar og útbreiddar í [...] og málum vegna slíkra brota sé sjaldan fylgt eftir þrátt fyrir að vera refsiverð. Ekkert tillit hafi verið tekið til þess við stjórnáráðgjaf meðferð málsins að samfélagið í [...] sé mjög kvenfjandsamlegt.
- 16 Þá sé í öllu falli óheimilt að vísa C og D úr landi þar sem þær hafi átt fasta búsetu á Íslandi frá fæðingu samkvæmt þjóðskrá, sbr. 102. gr. laga nr. 80/2016 og þágildandi lög nr. 54/1962 um þjóðskrá og almannaskráningu. Samkvæmt síðargreindu lögnum, sem hafi verið í gildi við fæðingu áfrýjendanna C og D, beri að skrá öll börn sem fæðist hér á landi í þjóðskrá. Þær eigi að njóta alls vafa við túlkun 102. gr. laga nr. 80/2016 og feli brottflutningur þeirra í sér skýrt brot á þeirri vernd sem ákvæðið veiti. Auk þess feli brottflutningurinn í sér sjálfstætt brot á réttindum barnanna sbr. 2. og 3. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, sbr. lög nr. 19/2013. Aðildarríki að samningnum eigi að sjá til þess að barni sé ekki mismunað eða refsað vegna stöðu foreldra þess, sbr. 2. mgr. 2. gr. samningsins. Þá eigi mat um hvað barni sé fyrir bestu alltaf forgang þegar stjórnvöld geri ráðstafanir varðandi börn, sbr. 1. mgr. 3. gr. samningsins.
- 17 Jafnvel þótt sá skilningur yrði lagður í 102. gr. laga nr. 80/2016 að með fastri búsetu væri átt við lögheimilisskráningu hjá þjóðskrá verði að líta svo á að áfrýjendurnir C og D uppfylli skilyrði þágildandi laga nr. 21/1990 um lögheimili. Samkvæmt 6. gr. laganna sé litið svo á að eigi maður ekki skráð lögheimili, sé það í því sveitarfélagi sem hann býr, hafi hann búið þar í þrjá mánuði samfleytt. Óumdeilt sé að áfrýjendur hafi búið í Reykjavík samfleytt í lengri tíma en þrjá mánuði.

#### *Málsástæður stefndu*

- 18 Stefndu byggja á því að framlögð gögn og skýrslur sýni að ástandið í [...] sé almennt ágætt. Ekkert í gögnum málsins styðji málsástæður áfrýjenda um að þeim stafi hættu af því að flytjast þangað. Þá sé ekki uppi óvissa um hvaða ríkisfang C og D hljóti verði þeim vísað úr landi með foreldrum sínum. Ekkert annað hafi komið fram í málinu en að þær eigi rétt á að hljóta [...] ríkisfang, sbr. 5. gr. [...] laga um ríkisborgararétt, sem lögð hafi verið fram við meðferð málsins í Landsrétti.
- 19 Þá hafi engin breyting orðið á aðstæðum áfrýjenda frá því mál þeirra hafi verið rekið fyrir stjórnvöldum og hið sama eigi við um aðstæður í [...]. Það sé háð heildstæðu mati hverju sinni hvað barni sé fyrir bestu í skilningi samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, sbr. lög nr. 19/2013. Af dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls

Evrópu um 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu megi jafnframt ráða að ólögmet dvöl í landi veiti ekki sjálfkrafa rétt til búsetu og aðeins í undantekningartilvikum hafi brottvísun einstaklings í ólöglegri dvöl verið talin fela í sér brot gagnvart honum og fjölskyldu hans. Metið sé heildstætt hvað börnum sé fyrir bestu við ákvörðun um að vísa foreldrum úr landi, þar með talið hvort erfiðleikar séu á að snúa aftur til upprunaríkja foreldra. Ekkert slíkt hafi komið fram í málinu.

- 20 Þá sé mótmælt málsástæðum um að blandaður hjúskapur áfrýjandans B og eiginmanns hennar valdi samfélagslegri útskúfun og að [...] sé kvenfjandsamlegt samfélag þar sem ofbeldi gegn konum viðgangist. Þær málsástæður séu ekki studdar neinum gögnum. Því uppfylli áfrýjendur ekki skilyrði 37. gr. laga nr. 80/2016 til að teljast flóttamenn og eigi ekki rétt á alþjóðlegri vernd samkvæmt 40. gr. laganna. Þá hafi áfrýjendur ekki sýnt fram á að þeir eigi á hættu að verða fyrir ofsóknum í skilningi 38. gr. laganna.
- 21 Stefndu byggja einnig á því að áfrýjendur eigi heldur ekki rétt á dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða samkvæmt 1. mgr. 74. gr. laga nr. 80/2016. Við mat á skilyrðum þess sé tekið tillit til barna og til greina geti komið að gera minni kröfur þegar til álita kemur að veita börnum vernd og þar með dvalarleyfi á grundvelli ákvæðisins ef þau fá ekki alþjóðlega vernd samkvæmt umsókn eða eiga ekki rétt á dvalarleyfi á öðrum grundvelli. Hins vegar sé þar jafnframt tekið tillit til aðstæðna í heimalandi, þar með talið hvort framfærsla barns sé örugg. Hafi það verið gert við málsmeðferð stefndu í tilviki áfrýjenda.
- 22 Stefndu mótmæla því jafnframt að málsástæða áfrýjenda um hættu á kynfæralímlestingum komist að fyrir Landsrétti þar sem hún sé of seint fram komin. Í öllu falli eigi málsástæðan ekki við rök að styðjast. Í [...] séu kynfæralímlestingar einna sjaldgæfastar í [...] áfrýjandans B, [...], eða um [...]%. Sé litið til höfuðborgarinnar [...], þar sem áfrýjandinn B hafi sagst hafa búið áður, væri hlutfallið [...]%. [...] sem vísað væri til af hálfu áfrýjenda væri í norðaustur [...]. Áfrýjendur væru ekki þaðan, heldur frá [...] sem væri í miðvestur hluta landsins. Auk þess væru áfrýjendur af [...]. Yfirgnæfandi fjöldi þess [...] vilji að kynfæralímlestingum verði hætt og einungis [...]% [...] stúlkna undirgangist kynfæralímlestingar. Svo virðist sem það séu því fyrst og fremst [...] sem framkvæmi kynfæralímlestingar. Auk þess séu litlar eða engar líkur á að fjölskylda áfrýjenda þrýsti á þau í þessum efnum og ekkert bendi til annars en að þau ráði þessu sjálf. Að lokum sé byggt á því að kynfæralímlestingar séu langoftast framkvæmdar áður en stúlkur verði eins árs og mjög sjaldgæft sé að það verði gert þegar stúlkur eru orðnar [...] ára..
- 23 Loks mótmæla stefndu því að áfrýjendurnir C og D uppfylli skilyrði 102. gr. laga nr. 80/2016. Auk þess er þeirri málsástæðu mótmælt sem of seint fram kominni að það sé sjálfstætt brot á 2. og 3. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, sbr. lög nr. 19/2013, að senda þær úr landi. Skráning í þjóðskrá veiti áfrýjendum engan sérstakan rétt samkvæmt lögum nr. 21/1990. Börn sem dvelji ólöglega í landinu með

foreldrum sínum geti ekki átt rétt til dvalar á grundvelli 102. gr. laga nr. 80/2016, jafnvel þótt þau séu skráð í þjóðskrá, eins og fram komi í dómi Landsréttar í máli nr. 187/2019.

### Niðurstaða

- 24 Eins og að framan er rakið krefjast áfrýjendur þess að felldur verði úr gildi úrskurður stefnda kærunefndar útlendingamála 8. mars 2018 um að staðfesta ákvarðanir stefnda Útlendingastofnunar 11. janúar 2018, um að synja áfrýjendum um alþjóðlega vernd hér á landi ásamt því að synja þeim um dvalarleyfi af mannúðarástæðum. Kærunefnd útlendingamála felldi úrskurð sinn sem stjórnvald sem fengið er með lögum vald til að leysa úr ágreiningsefni af þessum toga milli tveggja málsaðila, Útlendingastofnunar og áfrýjenda. Hefur kærunefnd útlendingamála enga lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins sem gætu leitt til aðildar nefndarinnar að því, sbr. meðal annars dóm Hæstaréttar sem birtur er í dómasafni réttarins árið 1997, bls. 643, og dóm Hæstaréttar í máli nr. 378/2001. Af þessum sökum verður að vísa sjálfkrafa frá héraðsdómi kröfum áfrýjenda á hendur kærunefnd útlendingamála.
- 25 Áfrýjandi B hefur dvalið hér á landi frá því [...] 2014, en dætur hennar, áfrýjendurnir C og D, eru báðar fæddar hér á landi. Með úrskurði kærunefndar útlendingamála frá 22. desember 2016 var staðfest ákvörðun stefnda Útlendingastofnunar um að synja áfrýjendunum B og C um dvalarleyfi hér á landi á grundvelli mannúðarástæðna og sérstakra tengsla við landið samkvæmt 12. gr. f þágildandi laga nr. 96/2002. Sú ákvörðun er ekki til umfjöllunar í máli þessu. Áfrýjendur sóttu aftur á móti um alþjóðlega vernd hér á landi 16. febrúar 2017 eftir að ný lög um útlendinga, nr. 80/2016, tóku gildi 1. janúar það ár.
- 26 Með ákvörðunum stefnda Útlendingastofnunar 11. janúar 2018 var umsókn áfrýjenda 16. febrúar 2017 um alþjóðlega vernd hér á landi á grundvelli 37. gr. laga nr. 80/2016 synjað og því hafnað að veita þeim dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða samkvæmt 74. gr. sömu laga. Var ákvörðunin staðfest með úrskurði kærunefndar útlendingamála 8. mars 2018. Samkvæmt framansögðu tók meðferð umsóknar áfrýjenda um alþjóðlega vernd á stjórnsýslustigi alls tæplega 13 mánuði, sbr. 4. mgr. 23. gr. laganna.
- 27 Í 1. mgr. 37. gr. laga nr. 80/2016 segir að flóttamaður teljist vera útlendingur sem er utan heimalands síns af ástæðuríkum ótta við að vera ofsóttur vegna kynþáttar, trúarbragða, þjóðernis, aðildar að tilteknum þjóðfélagshópi eða vegna stjórnmalaskoðana og getur ekki eða vill ekki vegna slíks ótta færa sér í nyt vernd þess lands, sbr. A-lið 1. gr. alþjóðasamnings um réttarstöðu flóttamanna frá 28. júlí 1951 og bókun við samninginn frá 31. janúar 1967. Sama gildir um þann sem er ríkisfangslaus og er utan þess lands þar sem hann áður hafði reglulegt aðsetur. Í 2. mgr. sama ákvæðis er kveðið á um svokallaða viðbótarvernd en þar kemur fram að flóttamaður geti einnig verið útlendingur sem ekki telst flóttamaður samkvæmt A-lið 1. gr. framangreinds alþjóðasamnings, ef raunhæf ástæða er til að ætla að hann eigi á

hættu að sæta dauðarefsingu, pyndingum eða annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu eða hann verði fyrir alvarlegum skaða af völdum árása í vopnuðum átökum þar sem ekki er greint á milli hernaðarlegra og borgaralegra skotmarka verði hann sendur aftur til heimalands síns. Sama gildi um ríkisfangslausan einstakling. Í 5. mgr. 37. gr. segir að við mat samkvæmt 1. og 2. mgr. í málum sem varði börn skuli það sem er barni fyrir bestu haft að leiðarljósi. Við það mat skuli Útlendingastofnun líta til möguleika barns á fjölskyldusameiningu, öryggis þess, velferðar og félagslegs þroska auk þess sem taka skuli tillit til skoðana barnsins í samræmi við aldur þess og þroska.

- 28 Hugtakið ofsóknir í 1. mgr. 37. gr. laga nr. 80/2016 er nánar skýrt í 38. gr. laganna. Þar segir að ofsóknir séu þær athafnir sem í eðli sínu eða vegna þess að þær eru endurteknar, feli í sér alvarleg brot á grundvallarmannréttindum, einkum ófrávíkjanlegum grundvallarmannréttindum á borð við réttinn til lífs og bann við pyndingum eða ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu, bann við þrældómi og þrælkun og bann við refsingu án laga. Hið sama eigi við um samsafn athafna, þar með talið ólögsmæta mismunun sem hafi eða geti haft sömu eða sambærileg áhrif á einstakling. Er tekið fram í a-lið 2. mgr. 38. gr. laganna að ofsóknir geti meðal annars falist í andlegu, líkamlegu eða kynferðislegu ofbeldi.
- 29 Kveðið er á um dvalarleyfi af mannúðarástæðum í 74. gr. laga nr. 80/2016. Þar segir að heimilt sé að veita útlendingi sem staddur er hér á landi dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða, þrátt fyrir að skilyrði 37. gr. laganna séu ekki uppfyllt, geti hann sýnt fram á ríka þörf fyrir vernd, t.d. af heilbrigðisástæðum eða vegna erfiðra félagslegra aðstæðna viðkomandi eða erfiðra almennra aðstæðna í heimaríki eða í landi sem honum yrði vísað til. Samkvæmt 6. mgr. 37. gr. laganna skal stjórnvald, sem kemst að því að umsækjandi um alþjóðlega vernd sé ekki flóttamaður í skilningi 1. eða 2. mgr. sama ákvæðis, að eigin frumkvæði taka til skoðunar hvort veita eigi dvalarleyfi á grundvelli 74. gr. laganna.
- 30 Í skýringum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 80/2016 greinir að ákvæði 74. gr. sé lítið breytt frá áður gildandi 12. gr. f laga nr. 96/2002 að öðru leyti en því að veiting dvalarleyfis vegna sérstakra tengsla við landið hafi verið aðskilin frá dvalarleyfi samkvæmt 74. gr. laganna, en nú sé kveðið á um slík dvalarleyfi í 78. gr. Jafnframt kom fram að við mat á því hvort veita skyldi dvalarleyfi af mannúðarástæðum bæri að taka mið af svipuðum sjónarmiðum og gert er á grundvelli IV. kafla laganna um flóttamenn og vernd gegn ofsóknum, svo sem þeim er lúta að almennum aðstæðum í heimalandi eða því landi sem umsækjandi yrði sendur til, þar á meðal hvort grundvallarmannréttindi séu þar nægilega tryggð.
- 31 Í málinu hafa áfrýjendur byggt á því að ekki hafi verið lagt rétt mat á aðstæður þeirra þegar metið var hvort skilyrði 1. og 2. mgr. 37. gr. og 74. gr. laga nr. 80/2016 væru uppfyllt. Auk þess hafi ekki verið lagt rétt mat á áhrif brottvísunar til [...] á aðstæður áfrýjendanna C og D. Hafi það sem börnunum sé fyrir bestu ekki verið haft að



leiðarljósi við úrlausn málsins heldur einungis lagt til grundvallar að það sé börnunum fyrir bestu að vera með foreldrum sínum. Þá byggja áfrýjendur á því að Landsrétti beri við úrlausn málsins að þessu leyti að miða við stöðu áfrýjenda eins og hún er nú en ekki eins og hún var við töku hinna umdeildu stjórnvaldsákvarðana, en í því sambandi beri að líta til þess að nú hafi áfrýjendur dvalið enn lengur á Íslandi. Þá hafi við meðferð málsins verið brotið gegn rannsóknarreglu stjórnvæðsluréttar, sbr. 10. gr. stjórnvæðslulaga nr. 37/1993, auk þess sem rökstuðningi í ákvörðunum stefnda Útlendingastofnunar og úrskurði kæruneðndarinnar sé verulega ábótavant, sbr. 22. gr. sömu laga.

- 32 Með vísan til framangreindra lögskýringargagna með 74. gr. laga nr. 80/2016 verður ákvæðið skýrt svo að við beitingu þess verði litið til aðstæðna í heimaríki eða landi sem umsækjanda um alþjóðlega vernd yrði vísað til, en ekki til þess hvort viðkomandi hafi sérstök tengsl við Ísland. Dvalarleyfi af síðarnefndu ástæðunum heyrir nú undir 78. gr. laganna. Eru tengsl áfrýjenda við Ísland og dvalartími því ekki til sérstakrar skoðunar við úrlausn máls þessa.
- 33 Samkvæmt 2. mgr. 23. gr. laga nr. 80/2016 skal stefndi Útlendingastofnun afla nauðsynlegra og aðgengilegra upplýsinga við meðferð umsóknar um alþjóðlega vernd. Í hinum áfrýjaða dómi er nánar lýst hvaða gögn lágu til grundvallar við málsmeðferð umsóknar áfrýjenda hjá stefnda Útlendingastofnun og kæruneðnd útlendingamála. Var þar afllað skýrslna frá alþjóðlegum stofnunum og erlendum ríkjum um ástand mála í [...] og þær lagðar til grundvallar við mat stjórnvalda á aðstæðum þar í landi. Var það gert til að rannsaka þær málsástæður sem áfrýjendur byggðu á við meðferð stjórnvæðslumálsins. Fram kom í fyrrgreindum skýrslum að trúfrelsi væri í landinu og að umburðarlyndi ríkti í samfélaginu varðandi trúmál. Ríkisborgarar í [...] gætu leitað til þarlendrar dómstóla og jafnframt sent erindi til sjálfstæðs embættis umboðsmanns. Í málum sem vörðuðu mannréttindi gætu borgarar jafnframt áfrýjað til dómstóls í [...] sem væri hluti af samstarfi [...]. Gæði heilbrigðisþjónustu væru meiri í [...] en í flestum öðrum löndum á svæðinu og framfarir hefðu orðið þar á síðustu árum, en samkvæmt gildandi reglum væri heilsugæslulæknum almennt heimilað að ávísa [...]lyfjum til sjúklinga. Frá árinu [...] hefðu [...] stjórnvæðslu auk þess veitt peningastyrkjum til fátækustu heimila landsins.
- 34 Frásögn áfrýjandans B hjá Útlendingastofnun af aðstæðum sínum og fjölskyldu sinnar er rakin í hinum áfrýjaða dómi. Af hennar hálfu hefur verið byggt á því að hún telji sig í mikilli hættu vegna hjúskapar hennar en þau hjónin tilheyri minnihlutahópi þeirra sem séu sitt hvorar trúar. Vegna þess væru þau jaðarsett, hefðu orðið fyrir miklum ofsóknum, og hefði eiginmaður hennar til að mynda ekki getað fengið vinnu af þeim sökum. Í úrskurði kæruneðndar útlendingamála er rakið að áfrýjandinn B hafi sagst hafa verið jaðarsett og sætt mismunun í heimaríki sínu vegna hjónabandsins. Til að mynda hafi hún átt í erfiðleikum með að fá vinnu og eiginmanni hennar hafi verið meinað að taka þátt í trúarháttíð. Þar er enn fremur rakið að almennar upplýsingar sem

kærunefndin skoðaði bentu til þess að múslímar sem snerust til annarra trúarbragða gætu mætt andúð frá fjölskyldu eða öðrum múslímum af þeim sökum. Hinu sama gætti um blönduð hjónabönd kristinna og múslíma. Kom þar einnig fram að gögn málsins bentu til þess að [...] landsmanna væru múslímar sem aðhylltust hófsama túlkun á íslam og að þar væri samlyndi á milli fólks af ólíkum trúarbrögðum.

- 35 Það var niðurstaða kærunefndar útlendingamála að þegar þau atvik sem áfrýjandinn B byggði á væru metin í heild, teldust þau ekki ná því alvarleikastigi að teljast ofsóknir í skilningi 1. mgr. 38. gr. laga nr. 80/2016. Að sama skapi var það mat kærunefndarinnar að þegar þau atvik sem áfrýjandinn B byggði á um aðstæður í heimaríki hennar varðandi trúarbrögð væru metin, hefði hún ekki ástæðuríkan ótta við ofsóknir vegna trúarbragða, sbr. 1. mgr. og b-lið 3. mgr. 38. gr. laga nr. 80/2016. Þá var ekki talið að aðstæður í heimaríki væru með þeim hætti að þær veittu henni rétt til svokallaðrar viðbótarverndar samkvæmt 2. mgr. 37. gr. laganna. Með vísan til aðstæðna í heimaríki var því einnig hafnað að veita áfrýjanda B dvalarleyfi á grundvelli mannúðarástæðna samkvæmt 74. gr. laganna en í því efni var meðal annars litið til þess að gögn málsins gæfu ekki til kynna að flutningur til heimalands myndi hafa alvarlegar og óafturkræfar afleiðingar fyrir heilsu hennar.
- 36 Aðstæður áfrýjendanna C og D eru raktar í hinum áfrýjaða dómi. Eins og þar kemur fram hafa þær verið á Íslandi frá fæðingu og aðlagast íslensku samfélagi vel og hafa engin tengsl við [...]. Þótt fallist verði á niðurstöðu hins áfrýjaða dóms um að áfrýjendunum C og D sé almennt séð fyrir bestu að dvelja með foreldrum sínum verður samkvæmt 37. gr. og 74. gr. laga nr. 80/2016 að meta hagsmuni þeirra heildstætt í ljósi þeirra aðstæðna sem ríkja í heimaríki þeirra líkt og gert var í hinum umdeildu stjórnvaldsákvörðunum. Var það niðurstaða kærunefndar útlendingamála að við mat á aðstæðum þeirra í heimaríki samkvæmt 1. mgr. 37. gr. laganna ættu öll sömu sjónarmið við og varðandi móður þeirra, jafnvel þótt litið væri sérstaklega til hagsmuna þeirra, öryggis, velferðar og félagslegs þroska. Jafnframt væru aðstæður í heimaríki ekki með þeim hætti að 2. mgr. 37. gr. laganna ætti við. Hvað dvalarleyfi af mannúðarástæðum samkvæmt 74. gr. laganna varðaði var auk þess litið til þess að C og D nytu stuðnings beggja foreldra auk þess sem fátækustu fjölskyldur [...] gætu samkvæmt gögnum málsins fengið fjárhagslegan stuðning að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Þá hefðu ekki verið lögð fram gögn um alvarleg heilsufarsvandamál þeirra. Var því ekki talið að aðstæður stúlnanna í heimaríki næðu því alvarleikastigi að sýnt hefði verið fram á að þær hefðu ríka þörf fyrir vernd í skilningi ákvæðisins. Í ákvörðunum stefnda Útlendingastofnunar í málum stúlnanna var einnig vísað til þess að gagna hefði verið aflað um að börn [...] foreldra fái ríkisborgararétt sjálfkrafa eða samkvæmt umsókn. Fyrir kærunefndinni var aftur á móti ekki byggt á ríkisfangsleysi stúlnanna.
- 37 Í máli þessu hafa ekki verið lögð fram nein gögn sem gefa til kynna að rannsókn stefnda Útlendingastofnunar á fyrrgreindum atriðum sem byggt var á af hálfu

áfrýjenda hafi verið ábótavant eða að málsmeðferð stefnda Útlendingastofnunar eða kærunefndar útlendingamála hafi verið áfátt að þessu leyti. Hefur auk þess ekkert komið fram um hvaða frekari upplýsinga hefði verið unnt að afla við meðferð umsóknar áfrýjenda. Með vísan til alls hins framangreinda verður því hvorki fallist á það með áfrýjendum að rannsóknarregla stjórnisýsluréttar hafi verið brotin við meðferð málsins hjá stjórnvöldum né að rökstuðningi hinna umdeildu ákvarðana hafi verið ábótavant.

- 38 Fallist verður á það með áfrýjendum að þegar metið er hvort stjórnvöld hafi lagt rétt mat á aðstæður þeirra beri réttinum að horfa til aðstæðna eins og þær eru nú, en ekki eins og þær voru við töku hinna umdeildu stjórnvaldsákvæðana, sbr. til hliðsjónar dóm yfirdeildar Mannréttindadómstóls Evrópu 23. mars 2016 í máli F.G. gegn Svíþjóð. Verður það talið felast í banni við pyndingum og annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu í skilningi 68. gr. stjórnarskrárinnar og 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Áfrýjendur hafa aftur á móti ekki lagt fram nein gögn sem gefa tilefni til að ætla að aðstæður hafi breyst svo að máli skipti með tilliti til 37. gr. og 74. gr. laga nr. 80/2016 þannig að ályktað verði að stefndi Útlendingastofnun og kærunefnd útlendingamála hafi lagt rangt mat á aðstæður áfrýjenda við töku ákvarðana sinna. Er þá einnig horft til þess að gögn málsins bera ekki með sér að áfrýjendurnir C og D geti ekki fengið [...] ríkisborgararétt.
- 39 Fyrir Landsrétti hefur jafnframt verið byggt á því af hálfu áfrýjenda að þeim sé veruleg hættu búin vegna hættu á kynfæralímlestingum og nauðgunum. Þessi málsástæða var hvorki höfð uppi fyrir stjórnvöldum né í héraði og hefur stefndi mótmælt því að hún komist að við úrlausn málsins fyrir Landsrétti. Með vísan til gagna málsins verður ekki talið að áfrýjendur hafi gert það sennilegt að það yrði þeim til réttarspjalla að málsástæðan komist ekki að á grundvelli 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991. Telst málsástæðan því of seint fram komin í skilningi ákvæðisins.
- 40 Að öllu framangreindu virtu verður ekki fallist á það með áfrýjendum að lagt hafi verið rangt mat á það hvort skilyrði 1. og 2. mgr. 37. gr. og 74. gr. laga nr. 80/2016 væru uppfyllt í máli áfrýjenda. Þá verður ekki fallist á það með áfrýjendum að með hinum umdeildu stjórnvaldsákvörðunum hafi verið brotið gegn samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, sbr. lög nr. 19/2013.
- 41 Að lokum byggja áfrýjendur á því að samkvæmt 1. mgr. 102. gr. laga nr. 80/2016 sé óheimilt að vísa áfrýjendunum C og D úr landi, þar sem þær hafi átt fasta búsetu á Íslandi frá fæðingu samkvæmt þjóðskrá. Vísa áfrýjendur meðal annars til þess að í 6. gr. laga nr. 21/1990, sem voru í gildi við fæðingu þeirra, sagði að ef ekki yrði skorið úr um lögheimili manns samkvæmt undanfarandi ákvæðum laganna skyldi hann eiga lögheimili í því sveitarfélagi sem hann síðast hefði haft þriggja mánaða samfellda dvöl. Þá hafi meðal annars komið fram í 8. gr. laganna að barn yngra en 17 ára ætti sama lögheimili og foreldrar þess ef þeir byggju saman. Í lokamálslið ákvæðisins

hefði jafnframt sagt að byggi barn hjá hvorugu foreldra sinna ætti það lögheimili þar sem það hefði fasta búsetu.

- 42 Samkvæmt 1. mgr. 102. gr. laga nr. 80/2016 er óheimilt að vísa útlendingi sem er fæddur hér á landi frá eða úr landi hafi hann frá fæðingu átt hér óslitið fasta búsetu samkvæmt þjóðskrá. Skýra verður 8. gr. þágildandi laga nr. 21/1990 þannig að ákvæðið hafi verið sérregla um lögheimili sem gekk framur almennri reglu 1. gr. laganna, þar sem kveðið var á um að lögheimili manns væri sá staður þar sem hann hefði fasta búsetu. Með hliðsjón af skýru orðalagi 1. málslíðar 1. mgr. 8. gr. laga nr. 21/1990 verður niðurlag 1. mgr. 8. gr. ekki skýrt með þeim hætti að barn sem fætt er hér á landi og býr í raun með báðum foreldrum teljist búa hjá hvorugu foreldranna í skilningi ákvæðisins af þeirri ástæðu einni að foreldrarnir hafi lögheimili í öðru landi og skorti heimild til lögheimilisskráningar hér. Breytir 6. gr. laganna engu í því sambandi. Ákvæði 1. mgr. 6. gr. núgildandi laga nr. 80/2018 um lögheimili og aðsetur, sem tóku gildi 1. janúar 2019, er á sama hátt sérregla sem gengur framur ákvæði 2. gr. þeirra laga og kveður skýrt á um að barn yngra en 18 ára hafi sama lögheimili og foreldrar þess. Felur ákvæðið ekki í sér sömu undantekningarreglu og áður var í lokamálslið 1. mgr. 8. gr. laga nr. 21/1990. Með vísan til framangreinds og dóms Landsréttar í máli nr. 187/2019 verður því staðfest niðurstaða héraðsdóms um að ákvæði 1. mgr. 102. gr. laga nr. 80/2016 eigi ekki við um aðstæður áfrýjendanna C og D.
- 43 Með vísan til alls hins framangreinda verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur að öðru leyti en því að kröfum B, C og D, á hendur kærunefnd útlendingamála er vísað frá héraðsdómi.
- 44 Málskostnaður fyrir Landsrétti fellur niður.

### **Dómsorð:**

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður að öðru leyti en því að kröfum áfrýjenda, B, C og D, á hendur kærunefnd útlendingamála er vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður fyrir Landsrétti fellur niður.

### **Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 24. september 2019**

Mál þetta var höfðað 30. apríl 2018 og dómtekið 10. september 2019. Stefnendur eru B, fædd [...], sjálf og vegna dætra hennar, C, sem fædd er [...], og D, sem fædd er [...], með dvalarstað að [...], Reykjavík. Stefnu eru kærunefnd útlendingamála, Skúlagötu 17, Reykjavík, og Útlendingastofnun, Dalvegi 18, Kópavogi.

Stefnendur krefjast þess að felldur verði úr gildi úrskurður kærunefndar útlendingamála, dagsettur 8. mars 2018, nr. [...] /2018, um að staðfesta beri ákvarðanir Útlendingastofnunar frá 11. janúar 2018, um að synja þeim um alþjóðlega vernd hér á landi ásamt því að synja þeim um dvalarleyfi af mannúðarástæðum. Þess er einnig krafist að felldar verði úr gildi ákvarðanir Útlendingastofnunar,

dagsettar 11. janúar 2018, málsnr. [...], um að synja stefnendum um hæli og veitingu dvalarleyfis af mannúðarástæðum. Þá er krafist málskostnaðar eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Stefndu krefjast sýknu af öllum kröfum stefnenda. Þá er jafnframt krafist málskostnaðar úr hendi þeirra að mati dómsins, en til vara að málskostnaður verði látinn niður falla.

## I

Stefnandinn B er fædd árið [...] í [...] og er með ríkisborgararétt í því landi. Hún er gift A sem einnig er frá [...] og með þarlent ríkisfang. B og A gengu í hjónaband árið 2010. Hún er íslamstrúar en hann er kaþólskrar trúar frá árinu 1992, en hafði verið íslamstrúar frá fæðingu. Að sögn stefnandans B flúðu þau heimaland sitt árið 2012 með því að fara til Evrópu. Ástæða þess að þau flúðu, að sögn stefnandans B, var að þau sættu ofsóknum vegna trúarbragða þar sem í [...] eru blönduð hjónabönd fordæmd af samfélaginu. Þau komu hingað til lands [...] 2014, [...]. Með umsóknum til Útlendingastofnunar [...] sama ár óskuðu þau eftir atvinnu- og dvalarleyfi samhliða því að þau sóttu um heimild til að vera á landinu á meðan umsóknir þeirra væru í vinnslu hjá stofnuninni. Barn þeirra fæddist hér á landi [...] og reyndist það vera stúlka, C, sem einnig er aðili að máli þessu.

Með ákvörðunum Útlendingastofnunar 30. janúar 2015 synjaði stofnunin B, A og dóttur þeirra um að vera áfram í landinu á meðan dvalarleyfisumsóknir þeirra væru í vinnslu. Ákvarðanirnar voru kærðar til kærunefndar útlendingamála 16. febrúar 2015. Lögðu þau hjónin fram greinargerðir hjá Útlendingastofnun 5. maí sama ár þar sem þau óskuðu eftir dvalarleyfum á grundvelli mannúðarsjónarmiða. Þá afturkölluðu þau fyrrgreindar kærur 8. sama mánaðar. Á þeim tíma lá fyrir að Útlendingastofnun tæki umsóknir þeirra um dvalarleyfi til meðferðar þó að þau væru enn stödd á landinu. Umsóknum þeirra um dvalarleyfi var synjað með ákvörðunum Útlendingastofnunar 11. október 2016. Þá voru ákvarðanirnar staðfestar með úrskurðum kærunefndar útlendingamála 22. desember sama ár.

B bjó ásamt eiginmanni sínum og barni hér á landi. Fyrst um sinn sinnti eiginmaðurinn sjálfboðastörfum fyrir kaþólsku kirkjuna. Síðar var honum veitt tímabundið atvinnuleyfi hér á landi og hefur hann verið á vinnumarkaði frá þeim tíma.

Þann 16. febrúar 2017 leituðu B og A til Lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu með umsóknir um alþjóðlega vernd o.fl. fyrir þau og dóttur þeirra hér á landi. [...]. Þeim umsóknum var vísað til meðferðar hjá Útlendingastofnun. Eignuðust þau sitt annað barn [...], stúlkuna D, en hún er einnig aðili að máli þessu. B hefur átt við veikindi að stríða frá fæðingu yngri dótturinnar og meðal annars glímt við [...] og sótt [...] meðferð vegna þess. Með ákvörðunum Útlendingastofnunar 11. janúar 2018 var beiðnum þeirra um alþjóðlega vernd hér á landi synjað á grundvelli 37. gr. útlendingalaga nr. 80/2016. Þá var þeim einnig synjað um dvalarleyfi á grundvelli 73. gr. sömu laga. Jafnframt var umsóknum þeirra um dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða synjað samkvæmt 74. gr. laganna. Því til viðbótar var þeim gert að fara brott af landinu innan 20 daga til heimalands síns eða annars lands þar sem þau hefðu löglega heimild til dvalar, en sæta ella ákvörðun um brottvísun og endurkomubann, sbr. a-lið 2. mgr. 98. gr. laga nr. 80/2016. Með úrskurðum kærunefndar útlendingamála 8. mars 2018 voru staðfestar framangreindar ákvarðanir Útlendingastofnunar um synjun um alþjóðlega vernd og dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða. Ákvarðanir stofnunarinnar um frávísun fjölskyldunnar voru hins vegar felldar úr gildi en lagt fyrir þau að hverfa sjálfviljug af landi brott innan 40 daga.

Mál A, sem er af sama toga og mál stefnenda, er rekið samhliða máli þeirra, sbr. mál Héraðsdóms Reykjavíkur nr. E-[...]/2018.

Stefnandi gaf skýrslu fyrir dómi ásamt F, vinkonu stefnenda og E frá Kærunefnd útlendingamála.

## II

Stefnendur reisa mál sitt á því að ákvörðun Útlendingastofnunar, sem staðfest var með úrskurði kærunefndar útlendingamála, um að synja þeim um hæli og dvalarleyfi af mannúðarástæðum, hafi verið haldin verulegum annmörkum. Rannsóknarregla stjórnisýsluréttar hafi verið brotin. Þær skýringar sem stefnandinn B og eiginmaður hennar gáfu við skýrslutöku á ástæðu flóttu þeirra frá heimalandi sínu hafi ekki verið rannsakaðar nægjanlega vel. Að því virtu sé fyrrgreind niðurstaða Útlendingastofnunar

ólögmæt og því beri að ógilda hana. Hið sama eigi við um niðurstöðu kærufndar útlendingamála. Stefnendur vísa til þess að stjórnvaldi beri að sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun sé tekin í því. Þá beri sérstaklega að huga að hagsmunum barna og fólks í viðkvæmri stöðu.

Stefnandinn B telur sig vera í mikilli hættu í heimalandi sínu þar sem hún og eiginmaður hennar tilheyri minnihlutahópi. Hjónabönd ólíkra trúarhópa verði tilefni ofsókna, árása og misþyrmingar. Íbúar í [...] séu [...] % íslamstrúar en [...] % íbúanna hafi ýmsa aðra trú. Þar sem eiginmaður stefnanda B sé kristinn, þá hafi þau verið jaðarsett í samfélaginu og orðið fyrir miklum ofsóknum sem hafi leitt til þess að þau flúðu land árið 2012. Hér á landi hafi báðar dætur þeirra fæðst, sem beri kristin nöfn. Næsta víst sé að þær verði fyrir ofsóknum í [...]. Þær hafi engin tengsl við landið og þekki ekki neitt annað umhverfi en það sem þær séu fæddar í hér á landi. Við mat á aðstæðum stefnenda hafi ekkert tillit verið tekið til aðstæðna barnanna, en það sé áskilið í lögum nr. 80/2016. Ekki hafi verið litið til stöðu þeirra og kannað hvaða áhrif brottvísun muni hafa á líf þeirra. Engin umfjöllun eða rannsókn hafi farið fram á því hvort ákvæði um vernd gegn frávísun og brottvísun eigi við í tilviki þeirra, meðal annars hvort heimilt sé að vísa útlendingi úr landinu sem hafi búið óslitið í því frá fæðingu, sbr. 102. gr. laga nr. 80/2016. Veruleg réttaróvissa ríki um stöðu barnanna þar sem þau séu ríkisfangslaus, þau hafi engin gild ferðaskilríki og hafi ekki verið skráð með löglegum hætti í neinu landi. Þá hafi ekki verið gerð gangskör að því að kanna stöðu þeirra verði ákvörðun Útlendingastofnunar framfylgt. Þessu til viðbótar vísa stefnendur til þess að rannsóknarskyldu hafi ekki verið sinnt að því er varðar málsástæðu stefnandans B um að ákvæði um sérstaka vernd vegna veikinda eigi við í tilviki hennar.

Þá byggja stefnendur á því að rökstuðningi ákvörðunar Útlendingastofnunar og úrskurðar kærufndar útlendingamála sé verulega ábótavant þar sem ekki hafi verið fjallað um réttarstöðu barnanna. Ekki hafi heldur verið haft að leiðarljósi hvað sé barni fyrir bestu en það sé andstætt skýrum ákvæðum laga og sáttmála Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins. Við mat á því skuli líta á möguleika barns, meðal annars á öryggi, velferð og félagslegum þroska. Ákvarðanir Útlendingastofnunar, að því er varði börnin, séu rökstuddar með vísan til niðurstöðu í málum foreldra þeirra. Litið sé fram hjá ákvæðum 3. gr. fyrrgreinds sáttmála, sbr. lög nr. 19/2013, um að það sem sé barni fyrir bestu skuli ávallt hafa forgang þegar félagsmálastofnanir á vegum hins opinbera eða einkaaðila, dómstólar, stjórnvöld eða löggjafarstofnanir geri ráðstafanir sem varði börn.

Stefnendur vísa til þess að umboðsmaður barna hafi áréttað það sjónarmið að í 3. og 12. gr. sáttmála Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins sé að finna grundvallarreglur sem beri að fara eftir. Þær feli ekki einungis í sér efnisreglur sem veiti börnum sjálfstæð réttindi heldur teljist þær einnig til meginreglna sem hafi áhrif á túlkun annarra réttinda samkvæmt sáttmálanum. Það sé matskennt hvað sé börnum fyrir bestu og þurfi að meta sérstaklega í hverju tilviki fyrir sig. Barnaréttarnefnd Sameinuðu þjóðanna, sem beri ábyrgð á túlkun sáttmálans, hafi með almennri athugasemd nr. 14 veitt nánari leiðbeiningar um inntak reglunnar og þær skyldur sem hún leggi á ríkið. Nefndin leggi meðal annars áherslu á að við allar ákvarðanir sem varði börn skuli fara fram sérstök greining og mat á því hvaða áhrif umrædd ákvörðun muni hafa á hagsmuni og réttindi barna.

Stefnendur vísa til þess að umboðsmaður barna telji að í framkvæmd hér á landi virðist ákvarðanir sem hafi áhrif á líf barna oftast en ekki vera teknar án þess að raunverulega sé metið hvort þær séu í samræmi við hagsmuni þeirra. Eigi það ekki síst við um ákvarðanir sem við fyrstu sýn virðist ekki varða börn sérstaklega, en hafi engu að síður veruleg áhrif á hagsmuni þeirra og velferð. Þetta eigi til dæmis við um málefni innflytjenda og hælisleitenda. Umboðsmaður barna hafi beint því til stjórnvalda að hann telji mikilvægt að opinberir aðilar fylgi lögum, láti fara fram mat á hagsmunum barna og taki ákvarðanir sem séu í samræmi við hagsmuni þeirra og réttindi.

Stefnendur vísa til þess að nái ákvörðun Útlendingastofnunar fram að ganga þyrfti að rífa börnin úr umhverfi þeirra. Eldri stúlkan, stefnandinn C, sé að verða [...] ára og gangi í [...] skóla og eigi hér fjölda vina. Hún þekki ekki annað umhverfi og hafi engin tengsl við [...]. Hvorki hún né systir hennar, stefnandinn D, hafi vegabréf eða skilríki og því sé alveg óljóst hvort þær fá ríkisborgarétt í [...]. Þá hafi foreldrar þeirra ekki komið til [...] frá því að þau flúðu þaðan árið 2012. Þau hafi því engin tengsl við landið lengur en hafi myndað vinatengsl við fólk sem búi hér á landi.

Stefnendur vísa einnig til þess að veruleg óvissa ríki um stöðu stúlkanna. Benda þær á að svo virðist sem skráningu stúlkanna í Þjóðskrá hafi verið áfátt og hún ekki verið í samræmi við lög. Í 1. mgr. 102. gr. laga nr. 80/2016 sé kveðið á um að óheimilt sé að vísa útlendingi fæddum hér á landi frá eða úr landi hafi hann átt hér óslitið fasta búsetu samkvæmt Þjóðskrá. Stefnendur vísa til þess að ekki liggi fyrir á hvaða grundvelli Þjóðskrá hafi ekki sinnt þeirri lagaskyldu að skrá börnin í Þjóðskrá við fæðingu, sbr. 2. gr. laga nr. 21/1990 um lögheimili. Staðreyndin sé sú að börnin hafi átt hér óslitna búsetu frá fæðingu og uppfylli því efnislegan áskilnað ákvæðisins. Í 1. mgr. 1. gr. laga nr. 21/1990 komi fram að lögheimili manns sé sá staður þar sem hann hafi fasta búsetu. Þá teljist maður samkvæmt því ákvæði hafa fasta búsetu á þeim stað þar sem hann hafi bækistöð sína, dveljist að jafnaði í tólmstundum sínum og hafi heimilismuni og svefnstað þegar hann sé ekki fjarverandi um stundarsakir samkvæmt 2. mgr. sömu lagagreinar. Stefnendur vísa til þess að samkvæmt 2. tölul. 1. mgr. 4. gr. laga nr. 54/1962 um Þjóðskrá og almannaskráningu, byggist almannaskráning meðal annars á tilkynningum ljósmæðra til Þjóðskrár Íslands um fæðingar barna, sbr. og 1. mgr. 7. gr. barnalaga nr. 76/2003. Að mati stefnenda virðist þannig vera ljóst að skrá hafi átt börnin með löglegum hætti í Þjóðskrá Íslands. Vanræksla á því geti ekki skert þau réttindi þeirra sem eigi að tryggja samkvæmt tilgangi ákvæðisins. Þá vísa stefnendur til þess að með ákvörðun Útlendingastofnunar hafi ekki verið tekið á þessu álitafni.

Stefnendur vísa einnig til þess að ákvörðun Útlendingastofnunar byggist á því að mikið umburðarlyndi ríki í [...] gagnvart trúarbrögðum. Í því sambandi hafi stofnunin byggt á almennum heimildum í stað þess að rannsaka fjölskylduaðstæður stefnenda. Verði því að telja að ákvarðanir Útlendingastofnunar og úrskurður kærunefndar byggist á röngum og ófullnægjandi upplýsingum um málsatvik og ekki hafi verið gætt að rannsóknarreglu, sbr. 10. gr. laga nr. 37/1993.

Þessu til viðbótar byggja stefnendur á því að ekki hafi verið litið heildstætt á málið með tilliti til lengdar á dvöl þeirra hér á landi og tengsla við landið. Stefnandi B hafi dvalið hér á landi í rúm fjögur ár. Þá hafi dætur hennar, stefnendurnir C og D, búið hér á landi alla sína ævi. Af þeim ástæðum byggja stefnendur á því að augljóst sé að ákvæði um tengsl við landið geti átt við í máli þeirra. Þetta hafi hins vegar ekki verið sérstaklega kannað af hálfu Útlendingastofnunar eða kærunefndar útlendingamála.

### III

Stefndu mótmæla málatilbúnaði og öllum málsástæðum stefnenda. Stefnendur telja að stefnendur hafi ekki sýnt fram á neitt er leitt geti til þess að úrskurður kærunefndar útlendingamála eða ákvarðanir Útlendingastofnunar verði felldar úr gildi. Því beri að sýkna stefndu.

Varðandi rannsókn málsins þá mótmæla stefndu fullyrðingum stefnenda um að henni hafi verið áfátt. Byggja stefndu á því að rannsóknarskyldu hafi verið fylgt í hvívetna og í samræmi við ákvæði laga nr. 37/1993 og nr. 80/2016. Stefnendur vísa til þess að í III. og IV. kafla laga nr. 80/2016 sé að finna helstu ákvæði er varði umsóknir um alþjóðlega vernd. Um málsmeðferð stjórnvalda gildi að auki lög nr. 37/1993. Þá sé við meðferð umsókna um alþjóðlega vernd höfð hliðsjón af handbók Flóttamanna-stofnunar Sameinuðu þjóðanna (UNHCR) um réttarstöðu flóttamanna, tiltækar landaupplýsingar, auk annarra leiðbeininga og viðmiða frá Flóttamannastofnun. Allar tiltækar heimildir um aðstæður í [...] hafi verið skoðaðar sérstaklega af stefndu út frá fjölskylduaðstæðum stefnenda. Stefnendur benda á að ekki hafi verið færð rök fyrir því af hálfu stefnenda hvernig rannsókn stefndu hefði getað verið með öðrum eða betri hætti. Stefnendur benda á að stefnendur vísi ekki til neinna heimilda eða gagna sem sýni fram á aðstæður í [...], annarra en þeirra sem stefndu hafi lagt til grundvallar, og hafi þær því hvorki sannað né hafi þeim tekist að leiða líkur að því að aðstæður séu með öðrum hætti en stefndu hafi komist að með rannsóknum og grundvallað ákvarðanir sínar á.

Varðandi rannsókn á ástæðum fyrir flóttastefnandans B frá [...] vísa stefndu til almennra upplýsinga um viðhorf og aðstæður í [...], sem komi fram í nánar tilgreindum gögnum frá fyrrgreindri flóttamannastofnun o.fl. Þær upplýsingar hafi ekki verið hraktar af stefnendum. Því til viðbótar hafi verið farið yfir alþjóðlegar skýrslur um aðstæður í [...]. Þessu til frekari skýringar taki stefndu fram að [...] sé lýðveldisríki í [...] og eigi landamæri að [...]. Íbúar landsins séu tæplega [...] talsins og skiptist í nokkur þjóðarbrot. Þau fjölmennustu séu [...] en um [...] % íbúa landsins tilheyri einu þessara þriggja

þjóðarbrotu. Rúmlega [...] % [...] aðhyllist íslamstrú, rúm [...] % séu kristnir og [...]. [...] sé eitt stöðugasta lýðveldisríkið í [...] og hafi um árabil verið virkur þátttakandi í alþjóðlegu friðarsamstarfi og svæðisbundinni sáttaumleitan. Þá hafi enn fremur verið bent á að hið sérstaka trúarkerfi og menning umburðarlyndis hafi gert [...] að landi stöðugleikans á svæði sem eigi við ýmis vandamál að stríða. Meðal helstu vandamála á sviði mannréttinda í [...] séu slæmar aðstæður í fangelsum, langur tími varðhalds áður en til réttarhalda komi og ofbeldi og mismunun gegn konum, þar á meðal kynfæralímlestingar. Dæmi um misbeitingu valds þekkt innar öryggissveita landsins, þar með talið pyntingar, geðþóttahandtök, vafasamar yfirheyrsluaðferðir, auk skorts á sjálfstæði dómstóla og spillingar meðal lögreglu, dómsvalds og framkvæmdavalds. [...] yfirvöld hafi stigið ákveðin skref til að ákæra og refsa fyrir brot í opinberu starfi, hvort sem sé innan öryggissveita eða annarra arma stjórnvalda, en refsileysi þekkt þó enn. Heimildir beri með sér að ríkisborgarar [...] geti leitað til dómstóla þar í landi þegar þeir telji brotið á mannréttindum sínum. Enn fremur standi þeim til boða að senda inn erindi til sjálfstæðs embættis umboðsmanns. Þegar um sé að ræða mál tengd mannréttindum geti einstaklingar og samtök áfrýjað ákvörðunum til dómstóls efnahagsbandalags [...] í [...]. Virðing yfirvalda í [...] fyrir borgaralegum réttindum hafi aukist með tímanum og nú sé ríkið þekkt fyrir sjálfstæða og óháða fjölmiðla, tjáningarfrelsi og frjálssa umræðu.

Þessu til viðbótar vísa stefndu til þess að í stjórnarskrá [...] sé kveðið á um trúfrelsi og sjálfstæði trúfélaga án afskipta yfirvalda. Yfirvöld krefjast þess að trúarhópar og aðrir hópar séu skráðir sem slíkir og þau útvegi styrki til íslamskra og kristinna skóla. Stjórnarskrá [...] kveði sérstaklega á um aðskilnað ríkis og kirkju. Yfirvöld útvegi trúarhópum beina fjárhagsaðstoð og aðra aðstoð, einkum til þess að tryggja viðhald trúarbygginga eða halda sérstaka viðburði. Allir trúarhópar hafi aðgang að þessari aðstoð. Þá hafi yfirvöld leyft að allt að fjórar klukkustundir á viku séu nýttar í trúfræðslu í grunnskólum fyrir þá sem hafi áhuga á slíku. Geti foreldrar þá valið annaðhvort að trúfræðslan sé af kristnum eða múslimskum toga. Einnig hafi nemendur möguleika á því að sleppa slíkri kennslu. Samkvæmt skýrslu bandarísku utanríkisþjónustunnar frá 2015 hafi bandaríski sendiherrann í [...] og aðrir embættismenn sendiráðsins átt uppbyggjandi samræður og samvinnu við trúarleiðtoga þar í landi í þeim tilgangi að liðka fyrir og tryggja áframhaldandi trúfrelsi og gagnkvæma virðingu fyrir trúfrelsi. Hafi sendiherrann hitt leiðtoga þriggja stærstu [...], auk kristinna trúarleiðtoga, sem hafi sagt frá friðsömum samskiptum og sambandi á milli ólíkra trúarhópa í landinu. [...] sé talið vera umburðarlynt og opið samfélag þar sem mismunandi þjóðernis- og trúarhópar lifi í sátt og samlyndi. [...] landsmanna sé, eins og áður segi, múslimar og flestir tilheyri ýmsum [...]bræðralögum. Bræðralögin stuðli að friðsömu íslam og teljist vera til þess fallin að draga úr íslamskri öfgastefnu í [...]. [...] sé jafnframt talið vera ríki þar sem trúfrelsi sé byggt á sterkum stöðum og yfirvöld styðji trúarlega fjölbreytni og opna umræðu milli mismunandi trúarbragða.

Stefndu taka fram að Útlendingastofnun hafi ekki séð ástæðu til þess að bera brigður á þær fullyrðingar stefnanda B að hún og eiginmaður hennar hafi orðið fyrir fordómum af hálfu fjölskyldna þeirra og annarra meðlima samfélagsins. Stefndu taki hins vegar fram að heimildir bendi ekki til þess að þeir sem aðhyllist kristna trú eða beri kristin nöfn séu beittir misrétti eða ofsóknum í [...] samfélagi þótt þeir séu [...]. Þvert á móti megi ráða að þar ríki mikið umburðarlyndi gagnvart mismunandi trúarhópum. Þá sé ljóst af landaupplýsingum um [...] að íbúum þar í landi standi til boða að leita aðstoðar yfirvalda ef þeir telja brotið á mannréttindum sínum. Ljóst hafi verið að hið sama ætti við um stefnendurna C og D. Við úrlausn málsins hafi því báðir stefndu byggt á því að stefnandinn B og eiginmaður hennar hafi orðið fyrir fordómum lands sinna vegna hjónabands síns. Þau gætu hins vegar leitað aðstoðar yfirvalda ef þau teldu brotið á mannréttindum sínum. Þá hafi einnig verið lagt til grundvallar að stefnandinn B væri þjád af [...] en að hún gæti leitað heilbrigðisaðstoðar vegna þess í [...].

Af framangreindu virtu og með vísan til frásagnar stefnandans B og þeirra heimilda sem Útlendingastofnun kannaði megi vera ljóst að ótti hennar um ofsóknir vegna þess að hún sé múslimi en eiginmaður hennar kristinnar trúar hafi ekki verið ástæðuríkur í skilningi 1. mgr. 37. gr. laga nr. 80/2016. Þá benda stefndu á að í 4. mgr. 38. gr. sömu laga sé rakið hvaða aðilar geti staðið að ofsóknum



og illri meðferð í skilningi þeirra ákvæða sem þar greinir. Stefnendur hafi hins vegar ekki borið því við að eiga á hættu ofsóknir af hendi aðila sem þar séu tilgreindir. Auk þess hafi þótt ljóst að stefnandanum B stæði til boða vernd stjórnvalda í [...] ef hún leitaði þangað. Útlendingastofnun hafi því réttilega talið ljóst að hið sama ætti við um stefnendurna C og D. Að þessu virtu hafi það verið niðurstaða Útlendingastofnunar að stefnendur ættu ekki á hættu ofsóknir eða meðferð í heimalandi sínu sem jafnað yrði til ofsókna í skilningi 38. gr. laga nr. 80/2016. Stefndu hafi því borið að synja þeim um alþjóðlega vernd í samræmi við 1. mgr. 37. gr. sömu laga.

Með vísan til frásagnar stefnandans B, gagna málsins og landaupplýsinga taka stefndu fram að talið hafi verið ljóst að hún ætti ekki á hættu að sæta dauðarefsingu, pyndingum eða annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu. Hið sama hafi verið lagt til grundvallar við mat á hættu á alvarlegum skaða af völdum árása í vopnuðum átökum þar sem ekki væri greint á milli hernaðarlegra og borgaralegra skotmarka yrði hún send aftur til heimalands síns. Að þessu virtu hafi það verið niðurstaða Útlendingastofnunar að stefnendur ættu ekki á hættu illa meðferð samkvæmt 2. mgr. 37. gr. laga nr. 80/2016 í [...] og því hafi borið að synja þeim um alþjóðlega vernd samkvæmt sama ákvæði.

Stefndu vísa til þess að í umræddum úrskurði kærunefndar komi fram almennar upplýsingar um [...] sem nefndin hafi skoðað. Bendi þær til þess að múslimar sem snúist frá íslam til annarra trúarbragða geti af þeim ástæðum mætt andúð frá fjölskyldu og öðrum múslimum. Hið sama geti átt við gangi múslimsk kona í hjónaband með einstaklingi sem er annarrar trúar án þess að viðkomandi taki upp íslamska trú. Þau gögn sem kærunefndin hafi kynnt sér hafi samt sem áður bent til þess að þótt [...] landsmanna sé múslimar aðhyllist flestir þeirra hófsama túlkun á íslam og að þar ríki samlyndi á milli fólks af ólíkum trúarbrögðum. Umburðarlynt viðhorf landsmanna til trúarskoðana eigi mikinn þátt í þeim stöðugleika sem ríki í landinu. Þá hafi ekkert í gögnum málsins bent til þess að múslimar sem taki upp aðra trú eða hjón sem ekki eru sömu trúar verði fyrir aðkasti eða áreiti í [...]. Þarlend yfirvöld hafi undanfarin ár veitt fátækustu fjölskyldum landsins fjárhagslegan stuðning, að ákveðnum skilyrðum uppfylltum, þó fjölskyldan sé enn mikilvægt stuðningsnet.

Stefndu vísa til þess að í úrskurði kærunefndarinnar komi fram það mat nefndarinnar að þegar atvik, sem stefnandi B byggði umsókn sína um alþjóðlega vernd á, séu virt í heild sinni, þá séu þau ekki svo alvarleg að þau geti talist vera ofsóknir í skilningi 1. mgr. 38. gr. laga nr. 80/2016. Benti kærunefndin á í því samhengi að stefnandinn B hefði sagst vera jaðarsett og sæta mismunun í heimaríki sínu vegna þess að hún væri gift kristnum manni. Hafi það meðal annars lýst sér í því að hún ætti í erfðleikum með að fá vinnu og að henni og eiginmanni hennar væri ekki leyft að taka þátt í trúarhátíðum. Hafi það einnig verið mat kærunefndarinnar, með hliðsjón af þeim upplýsingum sem raktar voru um aðstæður í [...] varðandi trúarbrögð, að hún hefði ekki haft ríkar ástæður til að óttast ofsóknir vegna trúarbragða, sbr. 1. mgr. 38. gr. og b-lið 3. mgr. 38. gr. laga nr. 80/2016. Ekki hafi heldur verið sýnt fram á það, að mati nefndarinnar, að stjórnvöld í [...] gætu ekki eða vildu ekki veita henni vernd, meðal annars með því að ákæra eða refsa fyrir þær athafnir sem fælu í sér ofsóknir. Stefnandinn B hefði því raunhæfan möguleika á því að leita ásjár stjórnvalda þar í landi, teldi hún sig þurfa á því að halda. Var það mat nefndarinnar að stefnandinn B og börn hennar hefðu ekki ástæðuríkan ótta við ofsóknir í skilningi 1. mgr. 37. gr. laga nr. 80/2016 og við matið leit nefndin sérstaklega til 5. mgr. 37. gr. sömu laga varðandi hagsmuni barnanna, öryggi þeirra, velferð og félagslegan þroska.

Stefndu vísa til þess að kærunefndin hafi bent á að stefnandinn B þyrfti að sýna fram á að gildar ástæður væru til að ætla að um raunverulega hættu væri að ræða og stjórnvöld í landinu væru ekki í stakk búin til að veita raunverulega vernd til að aðstæður yrðu taldar eiga undir 2. mgr. 37. gr. laga um útlendinga. Ekki væri nóg að um möguleika á illri meðferð væri að ræða heldur yrði frásögn hennar að fá stuðning í öðrum gögnum. Svo hafi ekki verið háttáð í máli stefnandans B og barna hennar og því sé ljóst að þau uppfylli ekki skilyrði ákvæðisins.

Stefndu benda einnig á að í 74. gr. laga nr. 80/2016 sé ekki gert ráð fyrir því að tengsl útlendinga við landið hafi vægi við mat á því hvort veita beri dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða, heldur verði útlendingur að geta sýnt fram á ríka þörf fyrir vernd, til dæmis af heilbrigðisástæðum.

Varðandi *rannsókn á veikindum stefnandans B* þá vísa stefndu til þess að samkvæmt 1. mgr. 74. gr. laga nr. 80/2016 megi líta til mannúðarsjónarmiða ef útlendingur getur sýnt fram á ríka þörf fyrir vernd. Stefndu taka fram að stefnandi B byggir á því að veikindi hennar hafi ekki verið nægilega rannsókuð og þar sem hún hafi dvalið hér á landi í fjögur ár geti ákvæði um tengsl við landið átt við. Stefndu vísa til þess að stefnandinn B hafi greint frá því í viðtali hjá Útlendingastofnun, þegar hún var spurð um líkamlega heilsu, að henni líði ekki vel. Þegar hún hafi verið beðin að segja betur frá því hafi hún vísað til sársauka eftir fæðingu og að [...] heilsa væri ekki alveg í lagi. Stefnandinn B hafi verið beðin að segja betur frá [...] heilsu og hún þá sagst glíma við [...]. Þá hafi hún lagt fram læknisvottorð, dagsett [...], því til stuðnings. Vottorðið hafi hún fengið þegar hún var [...]. Þar komi fram að hún hafi sýnt ákveðin merki [...] í skimunum og eigi að hefja lyfjameðferð við því. Einnig að hún hafi orðið fyrir erfiðum áföllum nýverið, en [...] hafi fallið frá stuttu áður. Þá hafi verið tekið fram að mikilvægt væri að högum stefnanda yrði ekki raskað á stórkostlegan hátt næstu vikur og mánuði með hliðsjón af [...] heilsu hennar.

Stefndu vísa til þess að þær heimildir sem Útlendingastofnun hafi kynnt sér beri með sér að heilbrigðisþjónusta í [...] sé almennt góð á þéttbýlum svæðum. Þótt ríkið glími við fátækt sé heilbrigðisaðstoð að fá í borgum, á héraðsspítölum og heilsugæslustöðvum. Samkvæmt upplýsingum Útlendingastofnunar verji [...] stjórnvöld um 5,65% af landsframleiðslu í heilbrigðiskerfið en hafi þó náð góðum árangri, til dæmis í baráttu gegn [...] o.fl. Stjórnvöld í [...] hafi markað sérstaka stefnu um að bæta kerfið til þess að tryggja landsmönnum bestu mögulegu heilbrigðisþjónustu. Einnig sé í landinu almennt heilbrigðistryggingakerfi. Þá hafi verið sett löggjöf er varði sérstaklega [...] heilsu og hafi [...] stjórnvöld samþykkt endurbætta stefnu og áætlun í málum er varði [...] heilsu. Loks hafi læknar sem starfi á heilsugæslustöðvum í landinu heimildir til að skrifa upp á [...] ef á þarf að halda.

Að mati Útlendingastofnunar hafi borið að líta til þess að yngra barn stefnandans B hafi fæðst [...], það er rúmum [...] mánuðum áður en ákvörðun stofnunarinnar var birt og að framangreint læknisvottorð var gefið út [...], það er rúmum fjórum mánuðum áður en ákvörðunin var birt. Útlendingastofnun hafi innt talsmann stefnandans B eftir því í tölvuskeyti 5. janúar 2018 hvort hún hygðist leggja fram frekari læknisgögn í málinu. Talsmaðurinn hafi svarað sama dag og upplýst að ekki yrðu lögð fram frekari læknisgögn. Útlendingastofnun hafi ekki séð ástæðu til annars en að telja umrætt vottorð fullnægjandi og fallist á það með stefnanda B að hún væri haldin [...] og [...]. Hafi það verið mat Útlendingastofnunar að heilsufarsaðstæður stefnandans B væru ekki svo alvarlegar að uppfyllt væru lagaskilyrði 1. mgr. 74. gr. laga nr. 80/2016 til að veita henni dvalarleyfi. Auk þess hafi heimildir borið með sér að allar grunnstoðir heilbrigðiskerfis væru fyrir hendi í [...] og að stefnandinn B og fjölskylda hennar gætu leitað sér aðstoðar teldu þau nauðsyn á því. Þegar upplýsingar um [...] og gögn málsins hafi verið virt í heild þá hafi verið byggt á því af hálfu Útlendingastofnunar að stefnandinn B hefði ekki sýnt fram á erfiðar félagslegar aðstæður eða almennar aðstæður í heimalandi, sem væru svo alvarlegar að hún teldist hafa ríka þörf á vernd, eins og kveðið sé á um í 1. mgr. 74. gr. laga nr. 80/2016. Útlendingastofnun hafi talið ljóst að hið sama ætti við um börn hennar. Að þessu virtu hafi það verið niðurstaða Útlendingastofnunar 11. janúar 2018 að synja stefnendum um dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða samkvæmt 74. gr. laga nr. 80/2016.

Þá benda stefndu á að í úrskurði kærunefndar útlendingamála sé tekið fram að með vísan til orðalags ákvæðisins um *ríka þörf fyrir vernd*, auk lögskýringargagna, verði dvalarleyfi á grundvelli ákvæðisins ekki veitt nema við ákveðnar aðstæður, bæði almennar og sérstakar. Þá þurfi að líta til þess hvort atriði eins og heilsufar og félagslegir þættir, auk annarra atvika sem vísað sé til í ákvæðinu, nái vissu alvarleikastigi þegar málið sé virt í heild. Kærunefndin hafi einnig tekið fram í úrskurði sínum að með ríkri þörf á vernd af heilbrigðisástæðum í skilningi 1. mgr. 74. gr. laga nr. 80/2016, sé meðal annars átt við að um skyndilegan og lífshættulegan sjúkdóm sé að ræða og meðferð við honum sé aðgengileg hér á landi en ekki í heimaríki viðkomandi. Þá sé áréttað að meðferð teljist aðgengileg þótt greiða þurfi fyrir hana. Mjög alvarlegir sjúkdómar, sem ekki teljast vera lífshættulegir, kunni að falla undir ákvæðið, svo sem ef sýnt þykir að þeir muni valda alvarlegu, óbætanlegu heilsutjóni eða óbærilegum þjáningum. Stefndu vísa til þess að stefnandinn B byggir á því að hún þjáist af [...] og [...]

og telji að flutningur til heimaríkis geti haft neikvæðar og langvarandi alvarlega afleiðingar í för með sér.

Stefndu vísa til þess að kærunefndin hafi bent á að stefnandinn B hefði lagt fram vottorð heimilislæknis, dagsett [...], sbr. framangreinda umfjöllun. Nefndin hafi spurst fyrir um hvort frekari læknisfræðileg gögn yrðu lögð fram. Svar hafi borist frá talsmanni stefnanda B 27. febrúar 2018. Þar hafi verið greint frá því að stefnandi B væri búin að vera á lyfjum vegna [...] í fimm mánuði en læknir vildi að hún væri samfelld á lyfjum í sex mánuði fyrir endurmat, auk þess sem hún væri að bíða eftir að fá viðtöl við [...] Landspítala. Ekkert vottorð eða læknisfræðileg gögn hafi hins vegar verið lögð fram í málinu til stuðnings þessum fullyrðingum og því hafi engin gögn verið í málinu nema fyrrgreint vottorð frá [...]. Kærunefndin hafi einnig bent á það í úrskurði sínum að stefnandinn B hafi sagt í viðtali hjá Útlendingastofnun 26. september 2017 að dóttir hennar hefði nýlega fengið [...] eða [...]. Engin nýleg gögn hafi hins vegar verið lögð fram um heilsufar stefnendanna C og D. Í gögnum málsins komi hins vegar fram að hin fyrrnefnda hafi verið með [...] eða [...] eftir fæðingu. Hafi það því verið mat kærunefndarinnar að ekki hefði verið sýnt fram á að flutningur stefnandans B til [...] hefði í för með sér alvarlegar og óafturkræfar afleiðingar fyrir heilsu hennar eða barnanna eða að óforsvaranlegt væri að rjúfa [...] meðferð sem hún var byrjuð á hér á landi vegna [...]. Þá hafi verið lagt til grundvallar að fjölskyldan gæti fengið aðstoð vegna veikinda þar í landi, sbr. það sem áður greinir um heilbrigðisþjónustu í [...]. Stefndu benda enn fremur á, og leggja áherslu á, að leitað hafi verið eftir því af báðum stefndu hvort talsmaður stefnenda óskaði eftir því að leggja fram fleiri gögn um heilbrigðisástand þeirra. Það hafi hins vegar ekki verið gert. Því hafi aðeins verið hægt að leggja framlögð gögn til grundvallar hjá báðum stefndu.

Varðandi *rökstuðning og umfjöllun um réttarstöðu stefnendanna C og D* þá benda stefndu á að við vinnslu umsóknar stefnandans B hjá Útlendingastofnun um dvalarleyfi á fyrri stigum, þá hafi aðstæður eldri dóttur hennar, stefnandans C, verið kannaðar með tilliti til möguleika á því að hún gæti öðlast [...] ríkisborgararétt og vegabréf. Stefnandinn D hafi þá verið ófædd. Í ákvörðun Útlendingastofnunar frá 11. október 2016 varðandi þá umsókn hafi komið fram að stofnunin væri búin að óska eftir staðfestingu yfirvalda í [...] um að ekki yrði gefið út vegabréf eða önnur skilríki fyrir stefnandann C. Þegar slík staðfesting hefði borist gæti Útlendingastofnun gefið út ferðaheimild fyrir barnið. Stofnuninni hafi borist svar frá stefnandanum B 24. september 2016 um að sendiráð [...] í London hefði fengið öll gögn um vegabréf fyrir barnið og þau biðu svara. Kom fram í niðurstöðu stofnunarinnar að samkvæmt upplýsingum sem Útlendingastofnun hefði aflað öðluðust börn [...] foreldra ríkisborgararétt sjálfkrafa eða samkvæmt umsókn. Stofnuninni hafi einnig borist tölvuskeyti frá stefnandanum B þar sem fram kom að hægt væri að fá vegabréf fyrir barnið í sendiráði [...] í London. Sendiráðið hefði þegar í október 2015 hafið umsóknarferli fyrir vegabréf handa barninu. Í úrskurði kærunefndar útlendingamála 22. desember 2016 hafi verið fallist á þennan rökstuðning Útlendingastofnunar varðandi möguleika barnsins á að öðlast ríkisborgararétt í [...] og fá útgefið vegabréf frá því ríki. Að mati stefndu þyki ljóst að stefnandinn D njóti sömu réttinda og eldri systir hennar, enda ekkert sem bendi til annars.

Stefndu halda því fram að samkvæmt ákvörðunum Útlendingastofnunar í málum stefnendanna C og D, dagsettum 11. janúar 2018, hafi hagsmunir þeirra sem barna verið hafðir að leiðarljósi og ákvæði 5. mgr. 37. gr. laga nr. 80/2016 verið lögð til grundvallar. Þar komi fram að við mat samkvæmt 1. og 2. mgr. sömu lagagreinar skuli í málum sem varði börn, fylgdarlaus sem önnur, hafa það sem er barni fyrir bestu að leiðarljósi. Við mat á því hvað barni sé fyrir bestu skuli Útlendingastofnun líta til möguleika barns á fjölskyldusameiningu, öryggis þess, velferðar og félagslegs þroska, auk þess sem taka skuli tillit til skoðana barnsins í samræmi við aldur þess og þroska. Ekki hafi verið talið tilefni til að taka sjálfstætt viðtal við börnin enda hafi þær verið of ungar, aðeins [...] gamlar. Framburður foreldranna um málsástæður þeirra hafi verið talinn fullnægjandi til að leggja til grundvallar ákvörðunum um börnin. Tekin hafi verið afstaða til aðstæðna þeirra og hvernig þær horfðu við einstökum þáttum gagnvart þeim í ákvörðunum vegna stefnandans B og eiginmanns hennar, föður barnanna. Bent hafi verið á að stúlkurnar hefðu verið í umsjá stefnandans B og föðurins frá fæðingu og gæti það

því ekki talist ganga gegn hagsmunum þeirra að fylgja foreldrunum úr landi. Það hafi því verið niðurstaða Útlendingastofnunar, með vísan til niðurstaðna í málum foreldra stúlkanna, að gættum ákvæðum barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna, barnaverndarlaga nr. 80/2002 og laga nr. 80/2016, að hagsmunum þeirra yrði ekki stefnt í hættu með því að þær fylgdu foreldrum sínum til [...].

Stefndu vísa til þess að kærunefndin hafi í úrskurði sínum bent á að í athugasemdum með 74. gr. í frumvarpi sem varð að lögum nr. 80/2016 komi fram að í samræmi við ákvæði alþjóðlegra skuldbindinga og almennra laga eigi að taka sérstakt tillit til barna, hvort sem um sé að ræða fylgdarlaus börn eða önnur börn. Við mat á því hvort skilyrði ákvæðisins séu fyrir hendi skuli taka sérstakt tillit til meginreglunnar um hvað sé barni fyrir bestu og það eigi að hafa forgang við ákvörðun um málefni þess. Í því sambandi hafi verið tekið fram að óvissa væri um framfærslu barnanna vegna stöðu stefnandans B og eiginmanns hennar og um félagslega stöðu barnanna í ljósi þess að þau væru kristin og bæru kristin nöfn.

Stefndu vísa til þess að í umræddum úrskurði kærunefndar útlendingamála í máli stefnenda, dagsettum 8. mars 2018, sé bent á að samkvæmt 3. mgr. 25. gr. laga nr. 80/2016 skuli huga að öryggi barns, velferð þess og félagslegum þroska og möguleika þess á að sameinast fjölskyldu sinni þegar tekin sé ákvörðun sem háð sé mati stjórnvalda. Við mat á því hvað sé barni fyrir bestu skuli stjórnvöld líta til möguleika á fjölskyldusameiningu, öryggis þess, velferðar og félagslegs þroska. Einnig sé tekið fram að almennt sé viðurkennt að eðlilegur þroski barns sé best tryggður með því að vernda fjölskylduna. Sé ólöggráða barn í fylgd annars eða beggja foreldra sinna eða annars úr fjölskyldunni sem hafi það á framfæri sínu, og sá fer fram á réttarstöðu flóttamanns, þá beri að fara með málin í samræmi við meginreglu um einingu fjölskyldunnar. Að þessu virtu hafi ekki annað verið hægt en að leggja til grundvallar að börnin væru í fylgd stefnanda B og eiginmanns hennar. Að sama skapi sé einnig ljóst að 1. mgr. 102. gr. laga nr. 80/2016 geti ekki með neinum hætti komið í veg fyrir það að stefnendunum C og D verði vísað úr landi, enda fylgi ólöggráða börnin foreldrum sínum.

Stefndu áréttu að stefnendur hafi haft tækifæri til að leggja fram frekari gögn og athugasemdir í málinu, þar á meðal um heilsufar sitt. Stefnendur hafi notið aðstoðar löglærðs talsmanns frá Rauða krossi Íslands við meðferð málsins, sem skilaði inn ítarlegum greinargerðum fyrir þeirra hönd á báðum stigum, þar sem málsástæðum þeirra og afstöðu voru gerð greinargóð skil. Framburður stefnandans B hjá Útlendingastofnun og skýringar í greinargerðum sem ritaðar voru af talsmanni hennar hafi verið lagðar til grundvallar niðurstöðum stefndu. Að því virtu sé ekki um það að ræða að trúverðugleiki framburðar stefnandans B hafi haft þýðingu fyrir málið. Þá hafi stefnendur í meginatriðum byggt á sambærilegum málsástæðum hjá Útlendingastofnun og hjá kærunefnd útlendingamála, auk þess sem þeim hafi verið gefinn kostur á því á báðum stigum að koma að nýrri læknisfræðilegum gögnum um heilsufar sitt. Frekari læknisfræðileg gögn hafi hins vegar ekki verið lögð fram.

Stefndu hafi, eins og jafnan í málum sem varði börn, lagt mat á hagsmuni stefnenda í samræmi við meginregluna um að það sem sé barni fyrir bestu skuli hafa forgang þegar stjórnvöld geri ráðstafanir sem varði börn, sbr. framangreind ákvæði laga nr. 80/2016 og 1. mgr. 3. gr. sáttmála Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, sbr. lög nr. 19/2013. Við mat á hagsmunum barna í málum af þessum toga sé litið til réttinda sem þeim séu tryggð með fyrrgreindum sáttmála. Við matið sé tekið mið af líkamlegum og andlegum þörfum barna, menntun og heilbrigðisþjónustu þegar það fari fram. Matið taki jafnframt til hugsanlegra aðstæðna barna í framtíðinni og þær séu greindar til skemmri og lengri tíma. Lagt sé mat á samfellu í aðstæðum barna og stöðugleika þeirra eins og staðan hjá þeim sé á þeim tíma þegar matið fari fram en einnig til framtíðar með það í huga að langtímaúrræði sé þeim að jafnaði fyrir bestu.

Að framangreindu virtu hafna stefndu því alfarið að málið hafi ekki verið rannsakað og nægjanlega upplýst áður en tekin var ákvörðun, sbr. 10. gr. laga nr. 37/1993 og 2. mgr. 10. gr. laga nr. 80/2016. Rannsóknarregla samkvæmt 10. gr. laga nr. 37/1993 áskilji að fyrir liggi gögn sem nauðsynleg séu svo mál sé nægjanlega upplýst þannig að ákvörðun stjórnvalds sé byggð á fullnægjandi grundvelli. Stefnu byggji á því að svo hafi verið í máli þessu og því séu engar forsendur til að ógilda ákvarðanir og úrskurð stefndu.

Varðandi skráningu stefnendanna C og D í Þjóðskrá þá taka stefndu fram að þau telji að um sé að ræða misskilning af hálfu stefnenda, annars vegar varðandi skráningu lögheimilis hér á landi og hins vegar varðandi skráningu í Þjóðskrá. Til frekari skýringar vísa stefndu til bréfs Þjóðskrár Íslands 3. september 2018 sem liggja fyrir í málinu. Stefndu taka fram að stefnendur fullyrði að um sama atriði sé að ræða, nánar tiltekið að við skráningu í Þjóðskrá sé einstaklingur skráður með lögheimili hér á landi. Svo sé hins vegar alls ekki. Hið rétta í þessu sé það að við skráningu í Þjóðskrá fái ákveðnar breytur um einstakling skráningu, svo sem nafn, kyn, fæðingardagur og lögheimili. Lögheimilisskráning sé þannig ein breyta af mörgum sem sé skráð. Það að einstaklingur sé skráður í Þjóðskrá feli hins vegar ekki í sér að hann sé skráður með lögheimili hér á landi. Sem dæmi megi nefna að íslenskir ríkisborgarar sem fæðist erlendis og með búsetu erlendis við fæðingu fái skráningu með lögheimili erlendis frá fæðingardegi.

Stefndu taka fram að stefnendurnir C og D séu báðar skráðar í Þjóðskrá samkvæmt bréfi Þjóðskrár Íslands. Sú yngri, D, sé skráð í Þjóðskrá með lögheimili erlendis. Börn sem fæðst hafi hér á landi fyrir mitt ár 2017, án þess að hafa rétt á lögheimilisskráningu, hafi hins vegar verið skráð í svokallaða utangarðsskrá í Þjóðskrá og því sé eldri stúkan, C, skráð þannig. Þessu verklagi hafi verið breytt árið 2017 þar sem það hafi verið mat Þjóðskrár Íslands, eftir að hafa yfirfarið verkferla, að rétt væri að skrá öll börn í Þjóðskrá og hafi það verið gert frá þeim tíma. Í þeim tilvikum þegar foreldrar barna séu ekki með dvalarleyfi eða skráð með lögheimili á Íslandi sé barnið skráð í Þjóðskrá með lögheimili erlendis. Þjóðskrá Íslands hafi enn ekki lokið þeirri vinnu að leiðrétta skráningu barna sem fæðst hafi fyrir breytingu verkferla og því hafi skráning stefnandans C ekki enn verið lagfærð í Þjóðskrá. Það sé hins vegar mat Þjóðskrár Íslands að stúkan eigi, eins og systir hennar, að vera skráð í Þjóðskrá með lögheimili erlendis, en ekki á utangarðsskrá, á meðan hún sé ekki með dvalarleyfi hér á landi.

Stefndu vísa einnig til þess að í bréfi Þjóðskrár Íslands komi fram að forsenda þess að unnt sé að skrá lögheimili einstaklinga hérlendis sé að viðkomandi hafi leyfi, annaðhvort samkvæmt lögum eða ákvörðun stjórnvalds, til að hafa fasta búsetu hér á landi og þar með lögheimili. Fyrir liggja að stefnendur séu ekki íslenskir ríkisborgarar. Þá séu þau ekki ríkisborgarar Norðurlandanna eða ríkja innan EES- eða EFTA-svæðisins. Dvalarleyfisveiting erlendra ríkisborgara sem falli ekki innan framangreindra hópa heyri undir Útlendingastofnun, sbr. lög nr. 80/2016. Í veitingu dvalarleyfis felist meðal annars heimild til skráningar lögheimilis einstaklings á Íslandi. Þar sem ekki liggja fyrir dvalarleyfi fyrir stefnendur til búsetu hér á landi sé ekki fyrir hendi heimild fyrir Þjóðskrá Íslands til að skrá lögheimili þeirra hérlendis. Stefndu taka fram að það sé hlutverk Útlendingastofnunar að veita stefnendum dvalarleyfi. Það sé hins vegar ekki á valdi Þjóðskrár Íslands, hvorki samkvæmt lögum nr. 80/2016 né heldur lögum nr. 21/1990.

Að lokum og samantekið byggja stefndu í meginatriðum á því að málsmeðferð þeirra í málum stefnenda hafi verið í samræmi við lög, einkum ákvæði laga nr. 80/2016, rannsóknarreglu samkvæmt 10. gr. laga nr. 37/1993 og ákvæði laga nr. 76/2003 og laga nr. 80/2002. Hið sama eigi við um ákvæði sammings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, sbr. lög nr. 19/2013. Stefndu hafi rannsakað gaumgæfilega veikindi, útskýringar og ástæður fyrir flótta frá [...], svo og aðstæður þar í landi. Einnig hafi stefndu rökstutt ákvarðanir sínar ítarlega og fjallað um réttarstöðu stefnendanna C og D. Því til viðbótar hafi verið haft að leiðarljósi hvað væri börnunum fyrir bestu. Stefndu hafi komist réttilega að þeirri niðurstöðu að stefnendur uppfylltu ekki skilyrði laga til að fá alþjóðlega vernd og veitingu dvalarleyfis hér á landi á grundvelli mannúðarsjónarmiða. Að öllu framangreindu virtu telji stefndu ljóst að úrskurður kærunefndar útlendingamála frá 8. mars 2018 hafi verið lögmatgur og gildur gagnvart stefnendum. Hið sama eigi við um ákvarðanir Útlendingastofnunar 11. janúar sama ár. Því beri að sýkna stefndu af kröfum stefnenda. Varðandi kröfu um málskostnað vísa stefndu til XXI. kafla laga nr. 91/1991.

#### IV

Stefnendur krefjast þess að fá alþjóðleg vernd hér á landi með vísan til 1. mgr. 37. gr. laga um útlendinga, en til vara að þeim verði veitt dvalarleyfi með vísan til 1. mgr. 74. gr. sömu laga. Kröfum þeirra var hafnað með ákvörðun Útlendingastofnunar sem var staðfest af Kærunefnd útlendingamála.

Stefnandi, B, kom til landsins [...] 2014, þá þunguð af eldra barni sínu. Hún sótti um alþjóðlega vernd 16. febrúar 2017. Af því tilefni fór hún í viðtal í Útlendingastofnun hinn 27. september 2017. Hún kvaðst hafa fæðst og alist upp í [...] í [...] og búið í höfuðborginni [...] áður en hún flúði heimaríki sitt. Hún tilheyrir [...] þjóðarbrotinu og sé múslimi. Ástæða flóttans sé hjúskapur við eiginmann hennar, sem sé kristinn, en þau hafi gengi í hjónaband árið 2010. Fjölskylda hennar og samfélagið í heild hafa tekið hjúskap þeirra illa allt frá upphafi og þau hafi þurft að láta yfir sig ganga alls konar athugasemdir, sleggjudóma og ásakanir. Aðspurð um hvort stefnandi eða eiginmaður hennar hefðu orðið fyrir líkamlegu ofbeldi vegna sambandsins kvað stefnandi áreitið frekar hafa lýst sér í því að bent hefði verið á þau og þau fordæmd af samfélaginu öllu. Þá kvaðst stefnandi hafa orðið fyrir mismunun alls staðar vegna þessa og erfitt hefði verið að finna vinnu vegna sambandsins. Sem dæmi um slíka mismunun nefndi stefnandi að þau hefðu ekki lengur getað tekið þátt í trúarhátíðum. Stefnandi kvað ekki neinn sérstakan atburð hafa orðið til þess að þau hjónin hefðu ákveðið að flytja frá [...] heldur hefði það verið hið stanslausa áreiti og hin síendurtekna mismunun gegn þeim. Stefnandi vissi ekki hvernig henni og eiginmanni hennar yrði tekið í [...] en trúlega yrði þeim ýtt út á jaðar samfélagsins líkt og áður. Hún kvað um [...]% íbúa [...] vera múslima og hún bæri múslimskt nafn og litið væri á það sem bölvun að ganga í hjónaband með manni sem væri ekki múslimi. Þá bæru dætur hennar kristin nöfn og kvaðst stefnandi telja að fjölskylda hennar myndi því ekki samþykkja þær. Stefnandi óttaðist dómhörku, jaðarsetningu og jafnvel misþyrmingar. Hún sagðist óttast bæði um líf sitt og að vera beitt ofbeldi þar sem það væri mikið um glæpi í heimalandi hennar. Kvaðst hún ekki geta hugsað sér að búa þar með dætrum sínum, bæði vegna glæpatíðninnar og aðstæðnanna sem ólík trúarbrögð þeirra hjóna sköpuðu. Stefnandi sagði systkini sín, sem væru , einnig vera í nokkurri hættu vegna glæpafaraldursins og ólíkrar trúar hennar og eiginmannsins. Kvað hún þau hafa orðið fyrir mismunun vegna þess að hún giftist út fyrir íslam. Aðspurð um hvort stefnandi teldi að hún og eiginmaður hennar gætu lent í vandræðum með að fá vinnu eða húsnæði sökum þeirrar útskúfunar sem þau yrðu fyrir vegna hjónabandsins kvað hún svo vera. Þá kvaðst hún telja að börnin sín yrðu einnig fyrir slíkri útskúfun.

Um grundvöll alþjóðlegrar verndar er fjallað í 37. gr. laga um útlendinga. Um það hvenær einstaklingur telst vera flóttamaður er fjallað nánar í 1. mgr. 37. gr. sömu laga. Samkvæmt 1. mgr. 37. gr. laganna telst flóttamaður samkvæmt lögunum vera útlendingur sem er utan heimalands síns af ástæðuríkum ótta við að vera ofsóttur vegna kynþáttar, trúarbragða, þjóðernis, aðildar að tilteknum þjóðfélagshópi eða vegna stjórnmalaskoðana og getur ekki eða vill ekki vegna slíks ótta færa sér í nyt vernd þess lands; eða sá sem er ríkisfangslaus og er utan þess lands þar sem hann áður hafði reglulegt aðsetur vegna slíkra atburða og getur ekki eða vill ekki vegna slíks ótta hverfa aftur þangað, sbr. A-lið 1. gr. alþjóðasamnings um réttarstöðu flóttamanna frá 28. júlí 1951 og bókun við samninginn frá 31. janúar 1967, sbr. einnig 38. gr. sömu laga. Samkvæmt 2. mgr. 37. gr. sömu laga telst útlendingur einnig flóttamaður ef, verði hann sendur aftur til heimaríkis síns, raunhæf ástæða er til að ætla að hann eigi á hættu að sæta dauðarefsingu, pyndingum eða annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu eða hann verði fyrir alvarlegum skaða af völdum árása í vopnuðum átökum þar sem ekki er greint á milli hernaðarlegra og borgaralegra skotmarka verði hann sendur aftur til heimalands síns. Sama gildir um ríkisfangslausan einstakling.

Í 38. gr. laga nr. 80/2016 eru síðan sett fram viðmið um það hvað felist í hugtakinu ofsóknir samkvæmt 1. mgr. 37. gr., á hvaða grundvelli ofsóknir geta byggst og hvaða aðilar geta verið valdir að þeim. Þar segir að ofsóknir samkvæmt 1. mgr. 37. gr. séu þær athafnir sem í eðli sínu eða vegna þess að þær eru endurteknar fela í sér alvarleg brot á grundvallarmannréttindum, einkum ófrávíkjanlegum grundvallar-mannréttindum á borð við réttinn til lífs og bann við pyndingum eða ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu, bann við þrældómi og þrælkun og bann við refsingum án laga. Sama eigi við um samsafn athafna, þ.m.t. ólögmetna mismunun, sem hafi eða geti haft sömu eða sambærileg áhrif á einstakling. Þá er í 2. mgr. 38. gr. laga nr. 80/2016 fjallað um það í hverju ofsóknir geta falist, auk þess sem þær ástæður sem ofsóknir þurfa að tengjast eru skilgreindar nánar í 3. mgr. 38. gr. laganna. Í 4. mgr. 38. gr. kemur síðan fram að þeir aðilar sem geta verið valdir að ofsóknum eða ómannúðlegri

eða vanvirðandi meðferð séu, a) ríkið, b) hópar eða samtök sem stjórna ríkinu eða verulegum hluta landsvæðis þess, eða c) aðrir aðilar, sem ekki fara með ríkisvald.

Bæði ákvörðun Útlendingastofnunar og úrskurður kærunefndar bera það með sér að aflað hafi verið nauðsynlegra og aðgengilegra upplýsinga til að rannsaka málið, sbr. 2. mgr. 23. gr. laga um útlendinga og 10. gr. stjórnsýslulaga. Í stefnu málsins er því borið við að ekki hafi verið rannsakaðar nægilega þær skýringar sem stefnandi hafi gefið á ástæðum flóttans frá heimalandinu, án þess að þetta sé rökstutt frekar hvar nákvæmlega rökstuðning skorti hjá stefndu. Gögn er stefnandi lagði fram við meðferð málsins eru ekki til skýringar á málsástæðu þessari og þau rýra ekki réttmæti þeirra upplýsinga sem þegar hafði verið aflað af hálfu stefndu. Skortir því rökstuðning fyrir þessari málsástæðu stefnenda.

Það er ekki dregið í efa að þeir sem snúast frá íslam til kristinnar trúar geti mætt andúð frá fjölskyldu eða öðrum múslimum. Hins vegar var það niðurstaða kærunefndar eftir ítarlega rannsókn hennar og Útlendingastofnunar, sem ekki hafa verið hraktar af hálfu stefnenda, að aðstæður í [...] séu þannig að þótt [...] landsmanna sé múslimar, þá aðhyllist flestir þeirra hófsama túlkun á íslam og samlyndi sé á milli fólks af ólíkum trúarbrögðum. Þegar horft er til þeirra atvika í heild sem stefnendur byggja á í málinu, þá telur dómurinn að þau nái ekki því alvarleikastigi að teljast ofsóknir í skilningi 1. mgr. 38. gr. laga um útlendinga og stefnendur hafi ekki ástæðuríkan ótta við ofsóknir vegna trúarbragða, sbr. 1. mgr. 38. gr. og b-lið 3. mgr. 38. gr. laga um útlendinga. Þá er heldur ekki fallist á að aðstæður stefnanda séu slíkar að þær eigi undir 2. mgr. 37. gr. laga um útlendinga, en engin gögn hafa verið lögð fram sem styðja að það ákvæði eigi við. Í ljósi þess að ekki er fallist á að skilyrðum 1. og 2. mgr. 37. gr. laga um útlendinga sé fullnægt eiga stefnendur ekki rétt á alþjóðlegri vernd hér á landi, sbr. 40. gr. sömu laga.

Samkvæmt 1. mgr. 74. gr. laga um útlendinga er heimilt að veita útlendingi sem staddur er hér á landi dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða, þó að skilyrði 37. gr. séu ekki uppfyllt, geti hann sýnt fram á ríka þörf fyrir vernd, t.d. af heilbrigðisástæðum eða vegna erfiðra félagslegra aðstæðna viðkomandi eða erfiðra almennra aðstæðna í heimaríki eða í landi sem honum yrði vísað til. Samkvæmt athugasemdum við frumvarp sem varð að lögum um útlendinga er tekið fram varðandi 74. gr. að með ríkri þörf á vernd af heilbrigðisástæðum sé miðað við atriði á borð við það hvort um skyndilegan og lífshættulegan sjúkdóm sé að ræða og meðferð við honum sé aðgengileg hér á landi en ekki í heimalandi viðkomandi. Varðandi erfiðar félagslegar aðstæður eru nefndar sem dæmi aðstæður kvenna sem hafa sætt kynferðislegu ofbeldi, sem leitt geti til erfiðrar stöðu þeirra í heimaríkinu, eða aðstæður kvenna sem ekki fella sig undir kynhlutverk sem sé hefðbundið í heimaríkinu og eiga á hættu útskúfun eða ofbeldi við heimkomu. Í 74. gr. er ekki gert ráð fyrir því að tengsl útlendinga við landið hafi vægi við mat á því hvort veita beri dvalarleyfi á grundvelli ákvæðisins.

Í úrskurðinum er komist að þeirri niðurstöðu að ekki hafi verið sýnt fram á að flutningur stefnenda til [...] muni hafa í för með sér alvarlegar og óafturkræfar afleiðingar fyrir heilsu stefnenda eða að óforsvaranlegt sé að rjúfa [...] meðferð stefnanda B sem hún hefur verið í hér á landi vegna [...]. Í úrskurði kærunefndar kemur fram að skortur hafi verið á læknisgögnum. Engin ný læknisgögn hafa verið lögð fram fyrir héraðsdóm varðandi heilsufar stefnenda. Þá hafa ekki önnur gögn verið lögð fyrir dóminn er hrekja niðurstöðu kærunefndar um að stefnendur eigi ekki rétt á dvalarleyfi hér á landi af mannúðarástæðum.

Í athugasemdum við 74. gr. frumvarps til laga um útlendinga kemur fram að í samræmi við alþjóðlegar skuldbindingar og almenn lög sé lagt til að tekið sé sérstakt tillit til barna, hvort sem þau séu fylgdarlaus eða ekki. Samkvæmt 2. mgr. 10. gr. sömu laga skal ákvörðun varðandi barn tekin með hagsmuni þess að leiðarljósi. Í 3. mgr. 25. gr. sömu laga er kveðið á um að við ákvörðun sem sé háð mati stjórnvalds skuli huga að öryggi barns, velferð þess og félagslegum þroska og möguleika þess til að sameinast fjölskyldu sinni. Í ljósi aldurs stúlkanna hefur ekki verið tekin skýrsla af þeim en foreldrar þeirra hafa komið á framfæri skoðunum sínum. Í stefnu er það helst nefnt að nái ákvörðun Útlendingastofnunar fram að ganga þurfi að rífa þær úr [...] skóla og frá vinum. Þá þekki þær ekki annað umhverfi og hafi engin tengsl við [...]. Dæturnar eru nú [...] og [...] ára gamlar og njóta samvista við báða foreldra sína. Því er fjölskyldan sameinuð. Telja verður að hagsmunum þeirra, velferð og

félagslegum þroska sé best borgið með því að dveljast hjá foreldum sínum, sem hafa annast þær frá fæðingu. Þær fullyrðingar sem byggt er á, það er að [...] skipti um umhverfi og vini, eru ekki þess eðlis að þær einar og sér sýni að það sé stúlkunum fyrir bestu að búa hér á landi. Þá hefur eins og áður segir svona tengsl útlendinga við landið ekki vægi við mat á því hvort veita eigi dvalarleyfi á grundvelli 74. gr. laganna. Eins og mál þetta liggur fyrir, þá hefur ekki verið sýnt fram á að það sé stúlkunum fyrir bestu að dveljast hér á landi, auk þess sem þær fullnægja ekki lagaskilyrðum til þess, svo sem rakið hefur verið. Um aðstæður og öryggi í [...] vísast til þess sem að framan greinir sem og úrskurðar kærunefndar í málinu og þykir ekki varhugavert að álíta að það sé stúlkunum fyrir bestu að búa með foreldum sínum í [...].

Þá er því einnig haldið fram í stefnu að hvorugt barnið hafi vegabréf eða skilríki og óvíst sé hvort börnin fái ríkisborgararétt í [...]. Í ákvörðun Útlendingastofnunar frá 11. október 2016 kom fram að samkvæmt þeim upplýsingum sem Útlendingastofnun hefði aflað sér öðluðust börn [...] foreldra ríkisborgararétt sjálfkrafa eða samkvæmt umsókn. Þá hafi stefnandi upplýst að hægt sé að fá vegabréf fyrir eldra barnið í sendiráði [...] í London og hafi umsóknarferlið verið hafið í október 2015. Hinn 24. september 2016 hafi stefnandi upplýst Útlendingastofnun um að sendiráð [...] í London hefði fengið öll gögn um vegabréf fyrir barnið og þau biðu svara. Í úrskurði kærunefndar útlendingamála 22. desember 2016 hefur verið fallist á þennan rökstuðning Útlendingastofnunar varðandi möguleika barnsins á að öðlast ríkisborgararétt í [...] og fá útgefið vegabréf frá því ríki. Ekkert bendir til annars en að yngra barnið njóti sömu réttinda og hið eldra. Þar sem þessi umfjöllun hefur hvorki verið vefengd né henni hnekk í stefnu málsins eða við aðalmeðferð þess, þá verður hún lögð til grundvallar þannig að gengið er út frá því að stúlkurnar séu komnar með vegabréf eða geti fengið vegabréf í London.

Samkvæmt 1. mgr. 102. gr. laga um útlendinga er óheimilt að vísa úr landi einstaklingi sem fæddur er hér á landi og hefur átt hér óslitna fasta búsetu samkvæmt Þjóðskrá. Þetta ákvæði veitir stefnendum ekki sjálfstæðan rétt eitt og sér til dvalar hér á landi heldur verður að meta málið heildstætt og samkvæmt ákvæðum laga um útlendinga svo sem að framan greinir. Fyrir liggur að skráning stefnenda í Þjóðskrá er rétt. Umfjöllun stefnanda um skráninguna er ekki svo skýr sem skyldi, en helst virðist vera talið að í ákvörðun Útlendingamála hafi ekki verið tekið á umfjöllun um skráningu í Þjóðskrá, án þess að það sé reifað í stefnu hverju það varði í máli þessu. Um það hvernig Þjóðskrá hagar skráningu sinni vísast til dóms Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. E-2435/2017 og til umfjöllunar stefnda um skráningu hjá Þjóðskrá sem og framlagðs bréfs Þjóðskrá frá 3. september 2018.

Með vísan til þess sem að framan greinir er staðfestur úrskurður kærunefndar útlendingamála sem staðfesti ákvörðun Útlendingastofnunar. Úrskurðirnir taka til beiðni um alþjóðlega vernd hér á landi og var sú beiðni sett fram hinn 16. febrúar 2017. Því verður ekki tekin frekari afstaða til þeirrar málsástæðu að stefnandi B hafi dvalið hér frá árinu 2014 og hinir stefnendurnir allt sitt líf.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður. Stefnandi nýtur gjafsóknar samkvæmt gjafsóknarleyfi dags. 23. maí 2018 og greiðist gjafsóknarkostnaður úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns stefnenda, Elínar Árnadóttur, sem telst hæfilega ákveðin 800.000 kr. með tilliti til umfangs málsins, en mál þetta er flutt samhliða málinu nr. E-[...]/2018.

Dómari fékk máli þessu úthlutað 2. september sl. og hefur enga aðkomu haft að því fyrir þann tíma.

Sigrún Guðmundsdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

#### **D Ó M S O R Ð:**

Stefndu, Útlendingastofnun og Kærunefnd útlendingamála, eru sýknaðir af öllum kröfum stefnenda.

Málskostnaður fellur niður. Gjafsóknarkostnaður stefnenda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns stefnenda, 800.000 krónur.