

# Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 15. júlí 2022

Mál nr. E-5409/2021:

**A**

(*Helgi Þorsteinsson Silva lögmaður*)

**gegn**

**íslenska ríkinu**

(*Guðrún Sesselja Arnardóttir lögmaður*)

## Dómur

### I

- Mál þetta, sem dómtekið var 23. júní 2022, er höfðað 18. nóvember 2021 af A, fæddum árið [...], ríkisborgara [...], gegn íslenska ríkinu.
- Stefnandi krefst þess að ógiltur verði með dómi úrskurður kærunefndar útlendingamála nr. 476/2021 í stjórnslumáli nr. KNU[...]. Þá krefst stefnandi málskostnaðar.
- Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda, auk málskostnaðar, en til vara að málskostnaður verði látinn niður falla.

### II

#### Málsatvik

- Stefnandi, sem er [...] ríkisborgari, kom hingað til lands frá Hollandi og sótti um alþjóðlega vernd hér á landi [...] 2019. Mætti hann í fyrsta viðtal hjá Útlendingastofnun [...] s.á. Var mál hans tekið til meðferðar á grundvelli Dyflinnarreglugerðarinnar, þar sem stefnandi hafði fengið útgefna vegabréfsáritun til Hollands. Mætti stefnandi því í annað viðtal vegna þeirrar meðferðar [...] s.á. Útlendingastofnun synjaði því að taka umsókn hans til efnislegrar meðferðar með ákvörðun, dags. [...] s.á., og með úrskurði, kveðnum upp [...] s.á., staðfesti kærunefnd útlendingamála þá ákvörðun Útlendingastofnunar. Þá hafnaði kærunefndin beiðni stefnanda um frestun réttaráhrifa í máli hans með úrskurði uppkveðnum [...] 2020.
- Til stóð að senda stefnanda aftur til Hollands með flugi [...] 2020, en ekki varð af því þar sem ekki náðist í stefnanda sem var af Útlendingastofnun skráður horfinn frá [...] s.m. til [...] s.á. þegar hann mætti í nafnakall hjá stofnuninni.
- Stefnandi gekk í hjónaband með B 3. apríl 2020.
- Með úrskurði nr. [...] /2020, dags. [...] 2020, féllst kærunefndin á endurupptöku máls stefnanda með þeim rökum að verulegur vafi léki á því að vanræksla stefnanda á því að mæta í flug til viðtökuríkis hefði verið meginástæða þess að ekki hefði tekist að flytja hann innan þess tímamarks sem 2. mgr. 29. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar mælti fyrir um, auk þess sem litið

var til afleiðinga Covid-19 faraldursins. Lagði kærunefndin því fyrir Útlendingastofnun að taka mál hans til efnismeðferðar. Mætti stefnandi í viðtöl hjá Útlendingastofnun þann [...] s.á., sem og [...] 2021.

8. Með ákvörðun Útlendingastofnunar, dags. [...]2021, synjaði stofnunin stefnanda um alþjóðlega vernd skv. 37. gr., sbr. 73. gr., laga nr. 80/2016 um útlendinga og um dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða, sbr. 74. gr. laganna. Var synjun um alþjóðlega vernd reist á því mati stofnunarinnar að stefnandi hefði ekki leitt líkur að eða gert sennilegt að hann væri tvíkynhneigður né heldur að hann hefði orðið fyrir áreiti og hótunum af hálfu hryðjuverkasamtaka. Hefði hann og ekki leitt líkur að því að hann hefði ástæðuríkan ótta við ofsóknir. Vegna synjunar um dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða vísaði stofnunin m.a. til þess að stefnandi hefði dvalist á ókunnum stað í meira en tvær vikur, auk þess að eiga sjálfur þátt í því að niðurstaða hefði ekki fengist innan tímamarka. Þá taldi stofnunin endursendingu stefnanda ekki skapa honum hættu í skilningi 42. gr. sömu laga.
9. Stefnandi kærði ákvörðun Útlendingastofnunar til kærunefndar útlendingamála. Hann mætti til viðtals hjá kærunefndinni [...] 2021 og með úrskurði [...] s.m. staðfesti nefndin framangreinda ákvörðun Útlendingastofnunar. Var það m.a. mat kærunefndarinnar að frásögn stefnanda hvað tvíkynhneigð hans varðaði væri ótrúverðug og yrði hún ekki lögð til grundvallar við úrlausn málsins. Þá synjaði nefndin beiðni stefnanda um frestun réttaráhrifa á úrskurði nefndarinnar með úrskurði [...] s.á.
10. Við aðalmeðferð málsins gáfu stefnandi sem aðili málsins og C sem vitni skýrslu fyrir dómi með aðstoð túlks. Þá gáfu skýrslu sem vitni D, starfsmaður Rauða krossins og talsmaður stefnanda frá árinu 2019, E, félagsráðgjafi, starfsmaður teymis umsækjenda um alþjóðlega vernd hjá Reykjavíkurborg, F, G, verkefnastjóri hjá Rauða krossinum, H, hjúkrunarfræðingur, umönnunaraðili hins látna eiginmanns stefnanda, og I, teymisstjóri á verndarsviði hjá Útlendingastofnun síðan 2021 og lögfræðingur þar síðan 2016. Þykir nauðsynlegt til úrlausnar málsins að rekja framburð þeirra sem síðan verður vísað til eftir því sem þurfa þykir í niðurstöðu dóms þessa.
11. Stefnandi lýsti því svo fyrir dómi að hann hefði verið sérfræðingur í sprengiefnum í hernum og þjónað í [...]. Eftir að hann hefði látið af störfum hefðu hryðjuverkasamtök viljað fá hann til samstarfs sem hann hefði ekki viljað. Hefðu hryðjuverkasamtök viljað fá hann til samstarfs sem hann hefði ekki viljað. Spurður nánar út í dvöl sína í borginni [...] á [...] -skaganum sagði hann umrædd hryðjuverkasamtök aðallega vera virk í borginni. Hann hefði farið frá [...] til [...] þar sem hann væri fæddur og uppalinn. Hann hefði verið í hjónabandi í [...] en til skilnaðar hefði komið áður en hann kom til Íslands. Eftir um fjögurra til fimm mánaða dvöl á Íslandi hefði stefnandi kynnst nú látnum eiginmanni sínum, B, sem hefði verið hjartveikur. Stefnandi hefði tekið að aðstoða B vegna veikindanna, farið með honum til læknis og á flugvöllinn þegar hann hefði farið erlendis í hjartaaðgerð. Þeir hefðu átt mjög gott samband sem einkenndist af ást og umhyggju. B hefði haft frumkvæði að hjónabandi þeirra þar sem þeir voru svo nánir og

samband þeirra svo gott. Þeir hefðu verið giftir í rúmt ár og haldið saman heimili, en takmarkað fengið til sín gesti því B hefði verið á ónæmisbælandi lyfjum og þeir því mest verið tveir saman. B hefði andast í [...] en stefnandi heimsækti gröf hans reglulega. Kvaðst stefnandi alls ekki hafa getað komið út úr skápnunum í [...], hann kæmi af múslimaætt, eins og langflestir þar í landi, en íslam leyfði ekki samkynhneigð. Þetta væri ekki eins viðkvæmt í samfélagi múslima á Íslandi og hér á landi ríki öryggi og skilningur.

12. Vitnið C bar fyrir dómi að hann hefði komið til Íslands árið 2020, kynnst stefnanda fljótlega og eiginmanni hans um hálfu ári síðar. Hann hefði vitað að þeir væru giftir og komið á sameiginlegt heimili þeirra.
13. Vitnið D tók fram í skýrslu sinni fyrir dómi að hún þekkti stefnanda frekar vel vegna talsmannastarfa sinna. Hún hefði ekki verið í fyrsta viðtali hans hjá Útlendingastofnun heldur hitt hann um 15 mínútum fyrir Dyflinnarviðtalið. Í því viðtali hefði stefnandi ekki verið spurður um kynhneigð, það viðtal hefði verið keyrt hratt í gegn og áhersla verið lögð á Holland. Bar hún að stefnandi hefði verið feiminn um kynhneigð sína, enda væri hann múslimi. Hún hefði oft hitt stefnanda með eiginmanni hans, en þeir hefðu verið fastagestir hjá Rauða krossinum. Þeir hefðu nokkrum sinnum komið til hennar á fund og augljós kærleikur verið þeirra á milli. Hefði stefnandi verið í uppnámi og sorgmæddur eftir andlát eiginmannsins.
14. Vitnið E kvað stefnanda hafa sótt félagslega og sálfélagslega þjónustu hjá sér á vegum Reykjavíkurborgar frá ágústmánuði 2021. Vitnið sé enn fremur ráðgjafi hjá Samtökunum 78. Fyrsta viðtal stefnanda hjá vitninu hefði verið 11. þess mánaðar. Stefnandi hefði verið langt niðri og þjáðst af mikilli sorg, eynd og vanlíðan. Hefði vitninu verið ljóst að hann væri að syrgja ástvin sem mikil eftirsjá væri að, en eiginmaður stefnanda hefði látist 35 dögum eftir aðgerð. Bar vitnið að ekkert hefði gefið til kynna að maður væri í mysunni varðandi hjónaband stefnanda og enn fremur að í samfélagi múslima hér á landi væri erfitt að bera kynhneigð sína á torg.
15. Vitnið F tók fram að F hefði sjálfur tekið vitnið C, sem væri langveikur, undir sinn verndarvæng en stefnandi væri jafnframt hjálparhella hans og hefði vitnið kynni af honum þess vegna. Bar hann að einu sinni sem oftast, í ágúst eða september 2020, hefði hann keyrt stefnanda heim sem hefði sótt það stíft að vitnið kæmi inn með sér, sem vitnið hefði og gert. Hefði hann drukkið te með hjónunum en hann hefði að fyrrabragði talið þá samleigjendur. Hefði hann ekki áttað sig á því hvert samband þeirra væri í raun fyrr en C hefði upplýst hann um það, en eftir á að hyggja væri það augljóst enda hefði íbúðin verið mjög lítil og vitnið hefði ekki séð fyrir sér hvernig annað rúm myndi t.d. komast þar fyrir. Í íbúðinni hefði verið eldhúskrókur í sameiginlegu rými og einungis eitt svefnherbergi þar inn af.
16. Vitnið G kvaðst hafa kynnst stefnanda í gegnum störf sín sem verkefnastjóri hjá Rauða krossinum og hefði hún raunar kynnst eiginmanni hans í gegnum sama starf. Eftir fráfall eiginmannsins hefði hún boðið stefnanda áfallahjálp að undirlagi Rauða krossins. Stefnandi hefði greinilega verið í uppnámi þar sem hann hefði misst einhvern nákominn. Hann hefði

grátið og verið mjög dapur. Vitnið hefði ekki velt fyrir sér kynhneigð hans en hann hefði greinilega misst ástvin.

17. Vitnið H bar að hún hefði kynnst stefnanda í gegnum mann hans B sem hún hefði annast í veikindum hans. Stefnandi hefði verið hans nánasti aðstandandi. Vitnið hefði við kynni sín af B fljótlega farið að velta fyrir sér hvort hann væri samkynhneigður, stefnandi hefði fljótlega farið að koma með honum og þeirra á milli hefði greinilega verið hlýtt og mikill kærleikur. Hún hefði farið með þeim á flugvöllinn þegar B hefði verið á leið til Svíþjóðar í aðgerð og hefði kveðjustund hjónanna verið mjög tilfinningaþrungin. Líkti vitnið henni við atriði úr bíómynd. Vitnið hefði vitað af hjónabandi þeirra og litið á þá sem sambylismenn, B hefði verið ástvinur stefnanda sem hefði hlúð að honum og hugsað um í hvívetna. Vitnið hefði ekki hitt stefnanda eftir andlát B en beðið Rauða krossinn um að veita honum áfallahjálp.
18. Vitnið I kvaðst ekki hafa haft aðkomu að máli stefnanda en verið starfandi hjá Útlendingastofnun á þessum tíma. Bar hann að nafnaköll hefðu legið niðri vegna Covid-19 á því tímabili sem stefnandi var skráður horfinn hjá stofnuninni [...] til [...] 2020. Stefnandi hefði verið í úrræði á Ásbrú fram að þeim tíma en verið tilkynntur horfinn [...] 2020. Hann hefði síðan mætt [...] s.á. og tilkynnt þá að hann hefði búið hjá vini á nefndu tímabili. Skjólstaðingar stofnunarinnar fái almennt ekki dagpeninga frá henni séu þeir skráðir horfnir en það hafi stefnandi vissulega fengið. Taldi vitnið annað útilokað en að reynt hefði verið að hringja í stefnanda á þessu tímabili, eins og fram kæmi í gögnum, og þá örugglega með aðstoð túlks, en gat ekki borið um hvort það hefði verið gert oftár en einu sinni. Hafði vitnið ekki vitneskju um hvort stoðdeild ríkislögreglustjóra hefði reynt að ná tali af talsmanni stefnanda eða lögmanni hans.

### III

#### *Helstu málsástæður og lagarök stefnanda*

19. Stefnandi byggir á því að úrskurðir kærunefndar útlendingamála og ákvarðanir Útlendingastofnunar hafi verið ólögmatir og ógildanlegir. Málsmeðferðarreglur stjórnarsýslulaga, óskráðar meginreglur stjórnarsýsluréttarins og málsmeðferðarreglur útlendingalaga hafi verið brotnar við meðferð málsins og ákvörðunartöku. Þessar ákvarðanir og aðgerðir stjórnvalda hafi farið gegn lögum og alþjóðlegum skuldbindingum. Rannsókn kærunefndarinnar og Útlendingastofnunar hafi verið ófullnægjandi og hafi verið komist að efnislega rangri niðurstöðu í málinu. Þá hafi verið brotið gegn grundvallarmannréttindum stefnanda, sem tryggð séu í stjórnarskrá og samkvæmt alþjóðaskuldbindingum.
20. Stefnandi byggir á því að flóttá sinn hafi borið að með nokkuð bráðum hætti, en samkvæmt hælisbeiðni sem lögð hefði verið fram hjá lögreglustjóranum á höfuðborgarsvæðinu [...] 2019 og í efnisviðtali hjá Útlendingastofnun þann [...] 2020 hafi stefnandi greint frá því að hafa flúið [...] [...] 2019 og dvalið í Hollandi í u.þ.b. tvær vikur áður en hann kom til Íslands. Stefnandi hafi yfirgefið [...] aðeins rúmum tveimur vikum eftir að hann fékk útgefna vegabréfsáritun til Hollands. Þá hafi stefnandi sótt um sakavottorð nokkrum dögum áður en hann yfirgaf heimaríki

sitt, en fram hafi komið undir málsmeðferð stjórnvalda að sonur stefnanda hafi sent honum skjalið til Íslands. Beri framangreint vott um að honum hafi legið á að flýja [...].

21. Ekki sé sanngjarnt að stjórnvöld geri þær kröfur að stefnandi sýni fram á dvöl sína í [...] með framlagningu frumgagna eða sannanlegra skjala, eða leggi fram sérstaka sönnun þess efnis að hann hafi sætt ofsóknum af hálfu hryðjuverkssamtakanna Wilayat Sínaí. Stefnandi hafi verið sprengjusérfræðingur í [...] hernum og hafi sem slíkur reynt að fela sannarlegt heimilisfang sitt af ótta við hryðjuverkasamtökin. Þá hafi stefnandi verið staðfastur í frásögn sinni, en frásögn hans eigi sér stoð í heimildum og sé trúverðug. Vísi stefnandi í þessu sambandi til dóms Landsréttar 21. maí 2021 í máli nr. 149/2020.
22. Stefnandi geri athugasemdir við trúverðugleikamat stjórnvalda á sér og mótmæli því að sú niðurstaða kærunefndar útlendingamála að þekking stefnanda á málefnum LGBTI-einstaklinga í heimaríki sínu sé yfirborðskennd hafi vægi í málinu. Aðstæður þess þjóðfélagshóps í [...] séu afar lakar og einsýnt sé að [...] ríkisborgarar, sem finni til slíkra kennda, eigi að bæla þann hugsunarhátt niður. Stefnandi sjái ekki á hvaða grundvelli kærunefndin byggi þá niðurstöðu að stefnandi ætti að hafa dýpri þekkingu á málefnum LGBTI-einstaklinga í heimaríki. Tilgangur fyrsta viðtals, sem fram fari án þess að löglærður talsmaður umsækjanda um alþjóðlega vernd sé viðstaddur, sé að meta þjónustubörf umsækjandans en ekki að leggja dóm á þörf hans fyrir slíka vernd. Sé umsækjendum gerð grein fyrir því í viðtalinu. Í Dyflinnarviðtali, sem stefnandi hafi mætt til með talsmanni sínum, hafi stefnandi ekki verið spurður út í kynhneigð sína. Hafi stefnandi ekki viljað ræða kynhneigð sína að fyrri bragði og af þeim sökum ekki greint frá henni á fyrri stigum málsmeðferðarinnar.
23. Af dómi Landsréttar 21. maí 2021 í máli nr. 149/2020 megi ráða að á umsækjanda um alþjóðlega vernd hvíli að sýna fram á að rökstudd ástæða sé til að ætla að aðstæður hans séu með þeim hætti að hann eigi raunverulega á hættu að verða fyrir meðferð af því tagi sem 37. gr. laga nr. 80/2016 um útlendinga taki til. Sýni umsækjandi fram á þetta flytjist sönnunarbyrðin yfir á ríkið, sem þá beri að eyða vafa um það hvort viðkomandi sé í slíkri hættu, verði honum synjað um vernd hér á landi. Standi það því ríkinu nær að afla gagna um aðstæður í heimaríki stefnanda, þ.m.t. um að yfirvöld þar geti veitt honum fullnægjandi vernd. Þá hafi trúverðug frásögn umsækjanda af því að hafa áður orðið fyrir illri meðferð af því tagi sem áður nefnt lagaákvæði tekur til, sem sé í samræmi við heimildir um aðstæður í viðkomandi landi, verið talin veita sterkar líkur fyrir því að viðkomandi sé í hættu á að sæta slíkri meðferð á ný, verði honum synjað um vernd hér á landi. Með hliðsjón af þessu telji stefnandi að kærunefnd útlendingamála hafi brotið gegn starfsskyldum sínum, enda hafi frásögn stefnanda verið staðföst frá því að hann sótti um alþjóðlega vernd og hafi hann fært fram rökréttar skýringar á því sem stjórnvöld hafi talið vekja upp efasemdir um stefnanda og bakgrunn hans. Ríkið sé í mun betri stöðu til að afla upplýsinga sem eytt gætu þeim vafa sem uppi sé um að stefnandi komi til með að sæta vanvirðandi og ómannúðlegri meðferð snúi hann aftur til [...].

24. Trúnaðarskyldu hafi ekki verið gætt við meðferð málsins, sbr. 18. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna og 3. mgr. 42. gr. stjórnsýslulaga, en í hinni kærðu ákvörðun hafi verið birtar upplýsingar um meðferð máls B, eiginmanns stefnanda, sem nú er látinn. Að auki hafi stjórnvöld brotið gegn lögum um persónuvernd og vinnslu persónuupplýsinga nr. 90/2018, með vinnslu sinni á persónuupplýsingum um B, þar sem stjórnvöld hafi getið sér til um kynhneigð hans.
25. Stefnandi hafni því að hann hafi sjálfur átt þátt í að niðurstaða í máli hans hafi ekki fengist innan tímamarka 3. mgr. 74. gr. laga um útlendinga, sem lagt hafi verið til grundvallar í úrskurði kærufndar útlendingamála. Um álitaefnið hafi verið úrskurðað, en í úrskurði kærufndarinnar frá [...]2020 hafi nefndin komist að þeirri niðurstöðu að verulegur vafi léki á því hvort vanræksla stefnanda á því að mæta í flug til Hollands hefði verið meginástæða þess að ekki hafi tekist að flytja hann innan þess tímamarks sem 2. mgr. 29. gr. Dyflinnarreglugerðarinnar mæli fyrir um. Hafi kærufndin í því samhengi litið til sérstakra aðstæðna sem uppi voru vegna Covid-19 faraldursins þegar flytja átti stefnanda úr landi. Byggi stefnandi á því að kærufnd útlendingamála hafi komist að efnislega rangri niðurstöðu við mat á því hvort 2. mgr. 74. gr. laga um útlendinga ætti við, enda hafi rökstuðningur fyrir beitingu 3. mgr. ákvæðisins gengið í berhögg við fyrri niðurstöðu kærufndar um sama atriði. Þá hafni stefnandi því jafnframt að hann hafi látið sig hverfa á tímabilinu [...] til [...] 2020, enda hafi hann fengið greiddan framfærslueyri frá Útlendingastofnun á tímabilinu, en forsenda þeirra greiðslna hafi verið að stefnandi mætti vikulega á skrifstofu Útlendingastofnunar og tilkynnti sig inn, sem hann hafi og gert.
26. Brotið hafi verið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga við mat á trúverðugleika frásagnar stefnanda um kynhneigð sína, en svo virðist sem stjórnvaldið hafi ekki tekið tillit til vottorðs H, verkefnastjóra á göngudeild hjartabilunar, þar sem hún lýsi kærleiksríku og einlægu sambandi stefnanda og B. Ekki geti ráðið úrslitum um trúverðugleikamat frásagnar stefnanda hvenær hann tjáði sig fyrst um náttúrulegar langanir sínar, enda sé eðlilegt að maður með bakgrunn líkt og stefnandi eigi erfitt með að segja frá slíkum hneigðum. Þá sé rangt mat kærufndar útlendingamála á gögnum, sem sýni fram á dvöl stefnanda í [...]borg. Skýringar stefnanda séu hvoru tveggja rökréttar og trúverðugar. Vísi hann til ákvörðunar Útlendingastofnunar þar sem fram komi að frásögn stefnanda hafi verið staðföst frá því að hann sótti um alþjóðlega vernd.
27. Loks byggi stefnandi á því að endursending hans til [...] feli í sér brot gegn grundvallarreglu þjóðaréttar um *non-refoulement*, sbr. 1. mgr. 42. gr. laga um útlendinga. Ákvörðun um endursendingu feli í sér brot á 1. mgr. 68. gr. stjórnarskrárinnar, 2. og 3. gr. mannréttinda-sáttmála Evrópu, 6. og 7. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi, sem og 33. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttarstöðu flóttamanna.

#### IV

##### *Helstu málsástæður og lagarök stefnda*

28. Stefndi hafnar því að ógilda eigi úrskurð kærunefndar útlendingamála og telur að á honum séu hvorki form- né efnisgallar sem leiða eigi til þess að hann teljist ógildanlegur. Málsmeðferð stefnda hafi verið í samræmi við lög og reglur, einkum ákvæði laga nr. 80/2016 um útlendinga, reglugerðar nr. 540/2017 um útlendinga, ákvæði stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, stjórnarskrárinnar og mannréttindasáttmála Evrópu. Beri því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda.
29. Stefndi mótmæli öllum málsástæðum stefnanda sem röngum og ósönnuðum. Málalilbúnaður stefnanda sé á köflum óljós og lítið rökstuddur þótt hann virðist í meginatriðum byggja á því að við úrlausn máls stefnanda hafi hvorki verið lagt til grundvallar að hann hafi búið í borginni [...] í [...] í [...] frá 2005 til 2018 og sætt þar hótunum af hálfu Wilayat Sínaí-samtakanna, né að hann sé tvíkynhneigður.
30. Við meðferð málsins hjá Útlendingastofnun hafi stefnandi ekki lagt fram nokkur gögn sem sýnt hafi fram á búsetu hans í [...] heldur hafi öll framlögð gögn borið með sér að hann hafi átt heimilisfang í borginni [...]. Hafi Útlendingastofnun því komist að þeirri niðurstöðu að stefnandi hafi ekki leitt að því líkur að hann hafi verið búsettur í [...] og að ósannað væri að hann hefði orðið fyrir áreiti og hótunum af hálfu Wilayat Sínaí-samtakanna þar í borg. Hefði enda skort sannreynanleg gögn til að renna stöðum undir það, auk þess sem gögn um heimaríki stefnanda hafi bent til þess að yfirvöld í [...] hafi barist ötullega gegn uppgangi og starfsemi slíkra öfgasamtaka í landinu. Hafi stofnunin því talið að stefnandi gæti leitað aðstoðar yfirvalda yrði hann fyrir hótunum eða öðru áreiti af hálfu slíkra samtaka í heimalandi sínu.
31. Staðfastur framburður, einn og sér, geri frásögn ekki trúverðuga. Þegar komist sé að niðurstöðu um hvort umsækjandi um alþjóðlega vernd uppfylli skilyrði fyrir henni sé lítið til ýmissa sjónarmiða og byggt á þeim gögnum sem liggja fyrir. Við mat á trúverðugleika frásagnar umsækjanda um ástæðu umsóknar um alþjóðlega vernd sé lítið til þess hvort hún fái stuðning í gögnum málsins, bæði almennum gögnum um aðstæður í heimaríki umsækjanda og þeim gögnum sem varða hann persónulega. Einnig sé horft til þess hve nákvæm frásögn hans er og hvort samræmi sé í henni, bæði innbyrðis í hverri frásögn og milli þeirra skipta sem umsækjandi hefur sagt sögu sína.
32. Rangt og ósannað sé að flóttastefnanda frá [...] hafi borið brátt að, enda eigi það sér ekki stöð í frásögn stefnanda um aðdraganda þess að hann yfirgaf heimaríki sitt. Ekki sé að sjá að stefnandi hafi yfirgefið heimaríki sitt í miklum flýti, en tveir mánuðir hafi liðið frá því að stefnandi hafi sótt um vegabréfsáritun til Hollands þar til hann hafi yfirgefið heimaríki sitt. Að mati stefnda hafi stefnandi því haft drjúgan tíma til að undirbúa sig og afla nauðsynlegra gagna. Þá hafi stefnandi verið í samskiptum við fjölskyldu sína frá því að hann fór frá [...] og hafi átt kost á því að leita til hennar við öflun frekari gagna til stuðnings málalilbúnaði sínum.

33. Dómur Landsréttar 21. maí 2021 í máli nr. 149/2020 sé ekki fordæmisgefandi fyrir mál stefnanda, en málsatvik séu verulega ólík í þessum tveimur málum. Hafi stefnandi átt mun auðveldara með að afla gagna frá heimaríki sínu og leggja fram, en umsækjandi um alþjóðlega vernd í greindu máli.
34. Stefndi byggir á því að stefnandi hafi ekki upplýst um kynhneigð sína í viðtölum hjá Útlendingastofnun á sumarmánuðum 2019 þrátt fyrir að vera spurður um hvort hann teldi sig tilheyrja minnihlutahópi í heimaríki, svo sem á grundvelli kynþáttar, kynhneigðar, trúar eða stjórnmálaskoðana. Í viðtali þann [...] 2019 hafi stefnandi verið hvattur til að upplýsa um allt sem hann teldi að gæti haft þýðingu varðandi umsókn hans um alþjóðlega vernd. Í Dyflinnarmáli stefnanda hafi verið lagðar fram greinargerðir, dagsettar annars vegar [...] 2019 og hins vegar í [...] 2019. Í hvorugri þeirra hafi komið fram að stefnandi hafi verið fráskilinn eða að hann sé í sérstaklega viðkvæmri stöðu vegna kynhneigðar sinnar. Þó hafi verið látið að því liggja að Útlendingastofnun hafi brotið gegn rannsóknarskyldu sinni með því að hafa látið hjá líða að rannsaka stöðu umsækjenda um alþjóðlega vernd í Hollandi sem jafnframt séu múslimar. Stefnandi hafi stefnt íslenska ríkinu með stefnu, dags. [...] 2020, en í þeirri stefnu sé byggt á því að stjórnvöld hafi ekki metið nægilega vel sérstakar aðstæður stefnanda sem múslima þegar þau tóku ákvörðun um að senda hann til baka til Hollands á grundvelli c-liðar 1. mgr. 36. gr. laga um útlendinga. Ekki sé minnst á meinta tvíkynhneigð stefnanda í þeirri stefnu. Í viðtali hjá Útlendingastofnun [...] 2020, tæpum [...] mánuðum eftir að stefnandi lagði fram umsókn um alþjóðlega vernd, hafi hann greint frá því að hann væri giftur einstaklingi á Íslandi. Hafi stefnandi þá sagst skilinn við eiginkonu sína, en þau hafi skilið [...] , þ.e. fyrir komu hans til landsins. Að mati stefnda hafi þarna verið um að ræða verulega breytingu á frásögn stefnanda um hjúskaparhagi hans, en stefnandi hefði sagst vera giftur í viðtali hjá Útlendingastofnun [...] 2019. Skýringar stefnanda á þessu misræmi hafi þá ekki verið taldar trúverðugar.
35. Stefnandi hafi átt í erfiðleikum með að svara skýrum spurningum um kynhneigð sína, auk þess sem svör hans bæði hjá Útlendingastofnun og kærunefnd útlendingamála við almennum spurningum um LGBTI-málefni hafi verið afar yfirborðskennd og borið merki um takmarkaða þekkingu á þeim málefnum. Þótt stefnandi sé frá [...] sé það mat stefnda að ekki sé ósanngjörn krafa að einstaklingur sem segist hafa hneigðir til sama kyns í að verða 30 ár hafi einhverja vitneskju og skoðanir um LGBTI-málefni í sínu heimaríki, sem og að skoðanir hans um LGBTI-málefni risti dýpra en að fáni samtakanna sé fallettur. Þetta hafi þó ekki verið ráðandi sjónarmið í trúverðugleikamati kærunefndarinnar, en hafi myndað hluta af heildarmati nefndarinnar á þessari málsástæðu stefnanda. Þá hafi stefnandi kvaðst hafa kynnst eiginmanni sínum í [...] 2019, en þeir hafi gifst árið 2020. Samband þeirra hafi því verið að þróast á meðan stefnandi var í Dyflinnarmedferð hjá stjórnvöldum. Stefnandi hafi [...] 2019 lagt fram beiðni um frestun réttaráhrifa á úrskurði kærunefndar frá 6. s.m., en þar hafi ekki verið á því byggt að stefnandi væri tvíkynhneigður. Beiðninni hafi verið hafnað þann [...] 2020, en tæpum [...]



mánuðum síðar hafi stefndi gengið í hjúskap með umræddum manni. Þá hafi stefnandi ekki getað lagt fram gögn eða upplýsingar um þau kynni sem hann hafi spurður kvaðst áður hafa átt með karlmönnum. Málsástæða stefnanda um tvíkynhneigð hafi því verið talin ótrúverðug.

36. Stefndi mótmæli því að ekki hafi verið lagt mat á vottorð verkefnastjóra á göngudeild hjartabilunar á Landspítalanum um samband stefnanda og eiginmanns hans, sem nú sé látinn. Það hafi verið mat kærunefndarinnar að með hliðsjón af ósamræmi og heildarmati nefndarinnar á trúverðugleika frásagnar stefnanda væri sú lýsing sem þar kæmi fram ekki til þess fallin að renna stoðum undir þá staðhæfingu stefnanda að hann væri tvíkynhneigður. Við töku stjórnvaldsákvarðana beri stjórnvaldinu að gera grein fyrir þeim meginsjónarmiðum sem ráðandi hafi verið við matið. Samkvæmt íslenskum stjórnslurétti sé hins vegar ekki fortakslaus skylda til að taka sérhverja málsástæðu sem aðili hefur sett fram til rökstuddrar úrlausnar.
37. Þá telji stefndi, með hliðsjón af dómi Landsréttar í máli nr. 149/2020, að stefnandi hafi ekki sýnt fram á að raunveruleg hættu sé á að hann verði fyrir meðferð af því tagi sem 37. gr. útlendingalaga tekur til. Enn fremur að stefnandi hafi ekki sýnt fram á að hann hafi áður orðið fyrir meðferð samkvæmt sömu grein útlendingalaga, sem leitt gæti til þess að sönnunarbyrði yrði lögð á stefnda um að sýna fram á að stefnandi væri ekki í hættu á að sæta þeirri meðferð sem 37. gr. tekur til, yrði hann sendur aftur til [...]. Stefndi hafi uppfyllt rannsóknarskyldu sína í málinu að öllu leyti, bæði hvað varði aðstæður í [...] og einstaklingsbundnar aðstæður stefnanda.
38. Með öllu sé óljóst með hvaða hætti birting upplýsinga um málsmeðferð fráfallins eiginmanns stefnanda, B, hjá Útlendingastofnun tengist þeim kröfum sem hann leggi fram í stefnu og hvernig hún eigi að leiða til ógildingar úrskurðar kærunefndar útlendingamála eða að felld verði úr gildi ákvörðun Útlendingastofnunar. Stefnanda skorti lögvarða hagsmuni hvað þetta varði og hafi málsástæður er lúti að B enga þýðingu fyrir þetta mál. Þá sé heimilt við mat á trúverðugleika í málum um alþjóðlega vernd að afla og bera saman upplýsingar og sönnunargögn sem lögð eru fram af fjölskyldumeðlimum umsækjanda um alþjóðlega vernd. Sé frásögn umsækjanda í samræmi við frásögn fjölskyldumeðlima kunni það að gefa vísbindingu um trúverðugleika. Útlendingastofnun hafi bæði verið rétt og skylt að leggja mat á trúverðugleika frásagnar stefnanda með því að kanna ytra samræmi frásagnar hans, þ.e. samræmi við frásögn eiginmanns hans.
39. Ákvæði 74. gr. laga um útlendinga veiti ekki leiðbeiningar um hvernig athafnir eða athafnaleysi útlendinga verði túlkað sem að „eiga sjálfur þátt í því að niðurstaða hafi ekki fengist innan tímamarka“. Í athugasemdum með ákvæðinu í frumvarpinu sem orðið hafi að nefndum lögum segi að þetta eigi við m.a. í þeim tilfellum þar sem útlendingur á sjálfur sök á því að mál hefur tafist eða hann hefur að öðru leyti ekki verið samvinnuþýður við úrlausn málsins. Sé stjórnvöldum því eftirlátið að vissu leyti frjálst mat um það hvað feli í sér að „eiga sjálfur þátt í því að niðurstaða hafi ekki fengist innan tímamarka“. Í d-lið 3. mgr. 74. gr. laga um útlendinga felist ekki áskilnaður um að stefnandi hafi reynt að tefja mál sitt, heldur aðeins að athafnir hans

hafi átt þátt í því að tafir urðu á því að endanleg niðurstaða fékkst. Enn fremur sé í ákvæðinu einungis að finna það lágmarksskilyrði að útlendingur hafi átt þátt í því að niðurstaða hafi ekki fengist innan tímamarka, þ.e. ekki er gert að skilyrði að tafir verði að öllu leyti raktar til athafna útlendings. Stefnandi hafi haft fulla vitneskju um að til stæði að flytja hann hinn [...] 2020, en hafi þó ekki látið ná í sig daginn fyrir brottför og ekki hafi til hans heyrst fyrr en [...] s.á. þegar hann mætti í nafnakall hjá Útlendingastofnun. Stefnanda hafi verið fullljóst að til stæði að flytja hann úr landi og hafi mátt vita að hans máli væri ekki lokið hjá íslenskum stjórnvöldum. Stefnandi hafi hins vegar ekki gert nokkurn reka að því í tæpa tvo mánuði að vera í samskiptum við stjórnvöld og sýna samstarfsvilja við meðferð málsins. Háttsemi stefnanda á [...] 2020 hafi leitt til þess að mál hans hafi farið í annan farveg sem hefði haft áhrif á málsmeðferð hans hjá stjórnvöldum og orðið þess valdandi að niðurstaða í máli hans hafi ekki fengist innan þeirra tímamarka sem lög mæli fyrir um.

40. Samkvæmt skráningum í innra upplýsingakerfi Útlendingastofnunar hafi stefnandi á tímabilinu [...] til [...] 2020 hvorki mætt á skrifstofu Útlendingastofnunar né við vikulegt nafnakall á Ásbrú þar sem hann hafði dvalið fram til [...] 2020. Hafi stefnandi fengið greiddan framfærslueyri á þessu tímabili fyrir mistök.
41. Rannsókn máls stefnanda hafi verið fullnægjandi. Í ákvörðun Útlendingastofnunar og úrskurði kærunefndar útlendingamála sé að finna ítarlega lista yfir helstu heimildir sem rannsakaðar hafi verið við meðferð máls stefnanda. Í úrskurði kærunefndarinnar séu tilteknar 12 skýrslur frá stjórnvöldum í ýmsum ríkjum, alþjóðlegum samtökum og frjálsum félagasamtökum, og í ákvörðun Útlendingastofnunar sé vísað til 14 heimilda. Í rökstuðningi hvoru tveggja ákvörðunar Útlendingastofnunar og úrskurðar kærunefndarinnar séu þau atriði sem þóttu sérstaklega skipta máli reifuð stuttlega og þau gögn sem hafi orðið til meðferð máls stefnanda hafi verið rannsökuð. Stefnandi hafi verið kallaður til viðtals hjá kærunefndinni til að afla frekari upplýsinga frá honum, meta trúverðugleika frásagnar hans, sem og að gefa honum færi á að koma milliliðalaust að afstöðu sinni og athugasemdum við meðferð máls hans hjá nefndinni. Hann hafi einnig fengið færi á að koma að gögnum og upplýsingum bæði hjá Útlendingastofnun og kærunefnd.
42. Endursending stefnanda til [...] feli ekki í sér brot gegn grundvallarreglu þjóðaréttar um *non-refoulement*. Af heildarmati á einstaklingsbundnum aðstæðum stefnanda í [...] hafi það verið mat bæði Útlendingastofnunar og kærunefndar útlendingamála að 42. gr. laga um útlendinga stæði ekki í vegi fyrir endursendingu stefnanda þangað, enda eigi þær aðstæður, sem ákvæðið tekur til, ekki við í máli stefnanda.

*Niðurstaða*

43. Í 1. mgr. 40. gr. laga nr. 80/2016 um útlendinga er kveðið á um að flóttamaður samkvæmt 37. gr. laganna, sem er hér á landi eða kemur hér á landi, hafi samkvæmt umsókn rétt til að fá hér alþjóðlega vernd, sbr. þó undantekningar 2. mgr. lagagreinarinnar.
44. Fjallað er um grundvöll alþjóðlegrar verndar í áður nefndri 37. gr. laga nr. 80/2016. Samkvæmt 1. mgr. lagagreinarinnar er flóttamaður 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, sbr. einnig 38. gr. laganna. Sama á við um þann sem er ríkisfangslaus og er utan þess lands þar sem hann áður hafði reglulegt aðsetur. Í tilvitnaðri 38. gr. laganna er hugtakið ofsóknir nánar skilgreint sem 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 ólögmeta mismunun, sem hafi eða geti haft sömu eða sambærileg áhrif á einstakling. Í 2. mgr. framangreindrar 37. gr. 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. Dvalarleyfi á grundvelli alþjóðlegrar verndar er veitt skv. 73. gr. sömu laga.
45. Í 3. mgr. títtnefndrar 37. gr. laga nr. 80/2016 er tekið fram að það sé ekki forsenda þess að útlendingur teljist flóttamaður skv. 1. eða 2. mgr. að hann hafi fullnægt þeim skilyrðum sem þar koma fram þegar hann yfirgaf land sitt. Loks er mælt fyrir um í 6. mgr. 37. gr. að komist stjórnvald að því að ákvæði 1. eða 2. mgr. eigi ekki við um útlending skuli það að eigin frumkvæði taka til skoðunar hvort veita eigi dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða skv. 74. gr.
46. Lagaumhverfið gerir þannig ráð fyrir því að fyrst sé skorið úr um hvort umsækjandi hafi rétt til dvalarleyfis á grundvelli alþjóðlegrar verndar en sé svo ekki sé skorið úr um hvort veita eigi slíkt leyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða. Þá er í 42 gr. laga nr. 80/2016 gert ráð fyrir þeirri grundvallarreglu að bannað sé að vísa fólki brott eða endursenda þangað sem líf þess eða frelsi kunní að vera í hættu og á sú vernd við um hvers konar ákvarðanir sem teknar eru á grundvelli laganna.

47. Fjallað var um áðurgreindan lagagrundvöll í hinum umdeilda úrskurði kærunefndar útlendingamála frá [...] 2021 og voru atvik sem vörðuðu stefnanda heimfærð þar upp á áður en komist var að þeirri niðurstöðu að staðfesta skyldi ákvörðun Útlendingastofnunar um að synja stefnanda um dvalarleyfi hvort heldur sem er á grundvelli alþjóðlegrar verndar eða mannúðarsjónarmiða. Telur stefnandi þá niðurstöðu efnislega ranga og byggir á að við meðferð málsins og ákvörðunartöku hafi málsmeðferðarreglur stjórnarsýsluréttarins og útlendingalaga verið brotnar, en m.a. hafi rannsókn málsins verið ófullnægjandi.
48. Niðurstaða kærunefndarinnar um að synja stefnanda um dvalarleyfi á grundvelli alþjóðlegrar verndar tók annars vegar til atriða er vörðuðu kynhneigð stefnanda og hins vegar atriða er vörðuðu ástæðu flóttu hans frá [...]. Um síðara atriðið taldi kærunefndin nánar tiltekið að stefnandi hefði hvorki lagt fram sannreynanleg gögn um búsetu sína í [...] né haldbær gögn um þá frásögn sína að hann hefði sætt ofsóknum þar af hálfu hryðjuverkasamtaka. Auk þess bentu gögn um heimaríki hans til þess að yfirvöld þar hefðu barist gegn starfsemi öfgasamtaka og gæti stefnandi því leitað aðstoðar yfirvalda vegna aðgerða slíkra samtaka. Framburður stefnanda um búsetu hans í [...] hefur verið stöðugur frá upphafi en miðað við þá löngu búsetu sem hann heldur fram þar verður þó ekki talið ósanngjarnt að gera þá kröfu til hans að hann framvísi gögnum sem hægt sé að sannreyna um dvöl hans þar. Þá er ekki ósennilegt að teknu tilliti til fyrra starfs stefnanda hjá hernum að það hafi vakið athygli samtaka sem vildu nýta sér þjónustu hans en ekkert í málinu styður þó málalíbúnað hans að um ofsóknir á hendur honum hafi verið að ræða þótt hann kunnir að hafa fundið til ótta. Þá ber umdeildur úrskurður kærunefndarinnar með sér að nægilega hafi verið rannsakað hverjar aðstæður væru í heimaríki stefnanda og verður að telja að forsvaranlegar ályktanir hafi verið dregnar af þeim gögnum sem fyrir nefndinni lágu hvað varðaði möguleika heimaríkis stefnanda til að vernda hann. Verður að þessu athuguðu ekki gerð athugasemd við niðurstöðu kærunefndarinnar hvað þessi atriði varðar.
49. Hvað varðar niðurstöðu kærunefndar útlendingamála um kynhneigð stefnanda er rétt að taka fram að það er ekki dregið í efa af hálfu stefnda að kynhneigð geti leitt til þess að umsækjandi um alþjóðlega vernd hafi ástæðuríkan ótta við að vera ofsóttur og er raunar rakið í úrskurði kærunefndar útlendingamála að þótt samkynhneigð sé ekki refsiverð lögum samkvæmt í [...] sé lagaákvæðum er kveði á um ólifnað, vændi og brot gegn kennisetningum trúar beitt í þeim tilgangi að handtaka LGBTI-einstaklinga sem eigi þá á hættu, séu þeir sakfelldir, allt að 10 ára fangelsisrefsingu. Auk þess hafi stjórnvöld ekki sýnt neinn vilja til að taka á þeirri mismunun sem LGBTI-einstaklingar verði fyrir. Niðurstaða kærunefndarinnar hvað kynhneigð kæranda viðkemur var því á því einu reist að frásögn hans þar um væri ótrúverðug og yrði hún því ekki lögð til grundvallar.
50. Eins og reifað er í dómi Landsréttar í máli nr. 149/2020 ber við mat á því hvort umsækjandi um alþjóðlega vernd hafi fært fram nægar sönnur fyrir því sem hann heldur fram að hafa í huga að sönnunarkröfur mega ekki vera svo ríkar að viðkomandi njóti ekki raunhæfrar verndar gegn

alvarlegum mannréttindabrotum. Þá geti vegna sérstakra aðstæðna fólks á flóttá jafnframt verið nauðsynlegt að meta vafa þeim í hag þegar kemur að því að meta trúverðugleika frásagnar þeirra og þeirra gagna sem lögð eru fram til stuðnings henni. Í nefndum dómi Landsréttar er enn fremur rakið að í málum sem varða umsækjendur um alþjóðlega vernd hafi verið talið unnt að leiða ákveðin viðmið um sönnun af reglum um bann við pyndingum og annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu samkvæmt 68. gr. stjórnarskrárinnar og 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sem lögfestur var hér á landi með lögum nr. 62/1994, sbr. til hliðsjónar dóm yfirdeildar Mannréttindadómstóls Evrópu 23. ágúst 2016 í máli J.K. og fleiri gegn Svíþjóð. Tekur Landsréttur fram að samkvæmt því hvíli á umsækjanda að sýna fram á að rökstudd ástæða sé til að ætla að aðstæður hans séu með þeim hætti að hann eigi raunverulega á hættu að verða fyrir meðferð af því tagi sem 37. gr. laga nr. 80/2016 taki til, en sýni umsækjandi fram á þetta flytjist sönnunarbyrðin yfir á ríkið, sem þá beri að eyða vafa um það hvort viðkomandi sé í slíkri hættu verði honum synjað um vernd hér á landi. Í tilvitnuðum dómi mannréttindadómstólsins er einnig tiltekið að séu sterkar ástæður til þess að efast um sannleiksgildi frásagnar umsækjanda geti hann þurft að gefa viðhlítandi skýringar á ósamræmi í frásögn sinni, en þótt hún sé e.t.v. í einhverjum smáatriðum fjarstæðukennd sé ekki víst að það dragi almennt úr trúverðugleika þess sem haldið er fram af hálfu umsækjandans.

51. Ekki skiptir höfuðmáli af hvaða ástæðum sá sem leitar alþjóðlegrar verndar flúði heimaland sitt heldur verður að leggja til grundvallar þær ástæður og aðstæður sem fyrir hendi eru þegar ákvörðun er tekin um hvort viðkomandi teljist flóttamaður, sbr. áðurgreinda 3. mgr. 37. gr. laga nr. 80/2016. Í athugasemdum með því ákvæði í frumvarpi því sem varð að nefndum lögum segir að miðað sé við að þörf á alþjóðlegri vernd geti risið vegna breyttra aðstæðna í heimalandi og einnig ef einstaklingur grípi fyrst til aðgerða sem skapa þörf á alþjóðlegri vernd eftir að hann hafi yfirgefið heimaland sitt. Stefnandi greip til slíkra aðgerða með því að stofna til hjúskapar með öðrum karlmanni [...] 2020, eða skömmu eftir að fyrirhugað var að senda hann úr landi. Hvað sem líður tímasetningu hjúskaparins er ekki hægt að ganga út frá því að umsækjendur um alþjóðlega vernd gangi fremur en aðrir í hjónaband af léttúð eða af öðrum orsökum en almennt gengur og gerist. Var það því stjórnvalda að færa að því nægar líkur að um mála-myndahjúskap væri að ræða og að með réttu mætti draga í efa trúverðugleika stefnanda.
52. Kærunefndin rökstuddi mat sitt um ótrúverðugleika frásagnar stefnanda hvað tvíkynhneigð hans varðaði með þeim hætti að þekking hans á málefnum LGBTI-einstaklinga væri yfirborðskennd, einkum á þeim málefnum í heimaríki hans. Kjarni frásagnar hans lyti að því að stefnandi hefði uppgötvað kenndir sínar til karlmannna þegar hann hafi byrjað í hernum eftir tvítugt og hafi hann átt þar samskipti af kynferðislegum toga. Hefði hann ekki getað lagt fram frekari upplýsingar um mann í Hollandi sem hann hefði sagst hafa átt í einhvers konar sambandi við. Þá hefði mál hans sætt málsmeðferð hér á landi í meira en ár þegar hann hafi fyrst borið tvíkynhneigð sinni við. Á þeim tíma hefði hann í tvígang farið í viðtal hjá Útlendingastofnun, lagt fram greinargerðir til hennar og kærunefndar og stefnt íslenska ríkinu í [...] 2020 vegna

úrskurðar í Dyflinnarmáli hans, allt án þess að minnst á tvíkynhneigð sína. Er sérstaklega tekið fram að í greindri stefnu sé hvergi minnst á að stefnandi sé tvíkynhneigður og þar af leiðandi í sérstaklega viðkvæmri stöðu, sbr. ákvæði 6. tölul. 3. gr. laga nr. 80/2016. Mat kærunefnd það sem svo að stefnandi hefði ekki rennt stoðum undir þann málaltilbúnað sinn að vera tvíkynhneigður og ætti af þeim sökum hættu á ofsóknum í heimaríki sínu.

53. Tók kærunefndin fram í úrskurði sínum að aðferðafræði trúverðugleikamats hennar tæki, eftir því sem við ætti, mið af skýrslu Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna og Flóttamannasjóðs Evrópusambandsins um trúverðugleikamat og hefði nefndin jafnframt litið til leiðbeininga Flóttamannastofnunarinnar er varðar kröfur um alþjóðlega vernd á grundvelli kynhneigðar og kynvitundar. Efni þessara gagna er ekki frekar rakið í úrskurðinum eða með hvaða hætti þau komu að notum við trúverðugleikamat nefndarinnar. Kemur þannig ekkert fram um hvernig mat nefndarinnar hafi farið fram með tilliti til þess menningarmunar sem er milli heimaríkis stefnanda og Íslands þegar kemur að málefnum tvíkynhneigðra, en einsýnt er að önnur kynhneigð en gagnkynhneigð er lítt viðurkennd í mörgum menningarsamfélögum og því síður borin þar á torg, eins og fram kemur í nefndum gögnum. Þá er skortur stefnanda á þekkingu á málefnum LGBTI-einstaklinga lagður til grundvallar án þess að ljóst sé hvaða þýðingu nefnd gögn hafi haft, ef einhver, en í þeim er m.a. reifað að þótt spurningar um þekkingu umsækjanda á málefnum LGBTI-fólks í heimaríki og því ríki sem sótt er um vernd í geti verið nytsamlegar sé mikilvægt að taka tillit til þess að þeir sem ekki hafi verið opnir um kynhneigð sína í heimaríki sínu hafi e.t.v. ekki slíka þekkingu. Bendi það því ekki endilega til þess að frásögn sé ekki trúverðug þótt umsækjandi geti ekki svarað slíkum spurningum. Einnig að það geti átt sér eðlilegar skýringar að umsækjandi sækist ekki eftir félagsskap LGBTI-samfélagsins, t.a.m. vegna tungumálaerfiðleika, menningarmunar, hræðslu við að vera opinberaður, auk þess sem það getur verið persónulegt val viðkomandi.
54. Stefnandi bar fyrir dómi að hann hefði ekki haft tækifæri til að opna sig um kynhneigð sína í [...] og í ljósi þeirrar menningar sem þar ríkir, eins og nánar er lýst í hinum umdeilda úrskurði, verða ekki bornar brigður á að hann hafi þurft að bæla niður tilfinningar sínar til sama kyns. Þá verður, þegar litið er til þeirrar mismununar og jafnvel refsingar sem þeir þurfa að þola sem upplýsa um aðra kynhneigð sína en gagnkynhneigð, sú krafa ekki gerð til hans að hafa aflað sér þekkingar á málefnum LGBTI-einstaklinga þar. Um þessi sjónarmið fjallaði kærunefndin ekki. Bar stefnandi enn fremur að hér á landi hefðu hann og eiginmaður hans mest verið tveir saman og ekki verið mikið um heimsóknir á heimili þeirra þar sem eiginmaður hans hefði um tíma tekið ónæmisbælandi lyf vegna alvarlegs sjúkdóms síns. Þótt þeir hafi þegið þar heimsóknir af og til dregur það ekki úr trúverðugleika stefnanda um þessar persónulegu aðstæður hjónanna sem gátu, auk annarra atriða, gert það að verkum að stefnandi hefði ekki djúpa þekkingu á málefnum LGBTI-fólks hér á landi. Í þessu sambandi athugist að vitnið E bar fyrir dómi að í samfélagi múslima hér á landi væri erfitt að bera kynhneigð sína á torg.

55. Eins og greinir í málavaxtalýsingu kom stefnandi hingað frá Hollandi og samkvæmt gögnum málsins hafði hann þá dvalið þar í um 15 daga. Kemur fram í úrskurði kæruneftdarinnar að stefnandi hefði þar átt stutt kynni við karlmann en að sögn talsmanns hans hefði stefnandi ekki átt í samskiptum við þann mann á samfélagsmiðlum eða í gegnum síma. Er ekki frekar rökstutt í úrskurðinum hvaða þýðingu það hafi haft að stefnandi hafi ekki getað lagt fram meiri upplýsingar um manninn, en óljóst er hverjar þær hefðu átt að vera ef um skyndikynni var að ræða milli manna sem hittust á kaffihúsi í landi sem stefnandi fór fljótlega frá.
56. Ekki er óalgennt að fólk vilji ekki að kynhneigð sín spyrjist út, enda geta upplýsingar um kynhneigð verið feimnismál. Getur og átt sínar eðlilegu skýringar að umsækjendur um alþjóðlega vernd opinberi kynhneigð sína ekki í upphafi málsmeðferðar. Því getur valdið vantraust til yfirvalda í kjölfar flóttu, ótti um að kynhneigð spyrjist út, t.a.m. tilheyri túlkur sama þjóðfélags-hópi og umsækjandi, þá skiptir máli hvernig spurningar eru orðaðar í viðtölum, svo nokkur dæmi séu nefnd. Var ekki vikið að atriðum sem þessum í hinum umdeilda úrskurði.
57. Samkvæmt endurriti vegna þjónustuviðtals [...] 2019, þar sem stefnandi naut ekki aðstoðar löglærðs talsmanns og engar upplýsingar er að finna um hver túlkaði, var stefnandi spurður hvort hann teldi sig tilheyra minnihlutahópi í [...], t.a.m. á grundvelli kynhneigðar, og svaraði hann því til að hann væri í minnihluta að því leyti að hann hefði sérþekkingu í hernum. Í Dyflinnarviðtali [...] 2019 var stefnandi samkvæmt endurriti ekki spurður út í kynhneigð sína og var það staðfest af vitninu D fyrir dómi sem bar enn fremur að stefnandi hefði verið feiminn um kynhneigð sína, enda væri hann múslimi. Í viðtölum í október 2020 hjá Útlendingastofnun kom fyrst fram að stefnandi teldi sig tilheyra minnihlutahópi á grundvelli kynhneigðar sinnar og upplýsti hann þá um hjónaband sitt frá [...] 2020. Var og á þessu byggt í greinargerð hans til stofnunarinnar. Að mati dómsins verður frásögn hans ekki talin ótrúverðug vegna þess eins að hún hafi ekki komið fyrr fram þegar litið er til þess að um viðkvæmt persónulegt málefni er að ræða, einkum og sér í lagi fyrir mann með hans trúarlega og samfélagslega bakgrunn. Þá athugist að stefna sú sem vísað er til að hafi ekki haft að geyma upplýsingar um kynhneigð laut að úrskurði kæruneftdarinnar í svokölluðu Dyflinnarmáli stefnanda sem hefði haft í för með sér endursendingu til Hollands þar sem mál stefnanda hefði verið tekið til meðferðar, en ekki er víst að stefnandi hefði haft sérstakar áhyggjur af kynhneigð sinni þar í landi, sbr. einnig það sem áður segir, að ekki sé víst að það dragi úr trúverðugleika frásagnar umsækjanda um alþjóðlega vernd þótt hún sé í einhverjum atriðum fjarstæðukennd.
58. Eins og rakið er hér að framan er sitthvað athugavert við rökstuðning kæruneftdar útlendinga-mála fyrir niðurstöðu hennar um trúverðugleika stefnanda um kynhneigð hans, sbr. 1. mgr. 22. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, og hefur nefndin að mati dómsins ekki lagt rökstutt mat á trúverðugleika frásagnar stefnanda um kynhneigð hans með fullnægjandi hætti. Skortur á slíkum rökstuðningi vekur ekki bara upp efasemdir um að rétt hafi verið staðið að mati nefndarinnar heldur einkum og sér í lagi hvort réttar upplýsingar hafi legið þar til grundvallar.

59. Kæru stefnanda til kæruneftndar fylgdi m.a. bréf hjúkrunarfræðingsins H sem bar vitni fyrir dóminum. Í kærinni var jafnframt óskað eftir því að viðtal yrði tekið við stefnanda á grundvelli 7. mgr. 8. gr. laga nr. 80/2016 og var tekið fram að eiginmaður stefnanda óskaði einnig eftir því að koma fyrir nefndina. Eiginmaður stefnanda lést nokkrum vikum eftir að kæra kom fram í málinu og kom hann því ekki fyrir nefndina eins og óskað hafði verið eftir. Í hinum umdeilda úrskurði er ekki vísað til bréfs hjúkrunarfræðingsins í neinu eða mat lagt á efni þess. Í ákvæði því sem stefnandi vísaði til í kæru sinni segir ekki einungis að kæruneftndin geti, telji hún ástæðu til, gefið kæranda kost á að koma fyrir nefndina, heldur einnig að hún geti kallað til aðra en kæranda. Í frumvarpi því sem varð að nefndum lögum segir sérstaklega í athugasemdum við lagagreinina að ætla megi „að þetta geti gagnast í málum sem einnig geta varðað trúverðugleika, svo sem þegar grunur er um málamyndahjúskap eða í málum er varða sameiningu fjölskyldu. Á þessi heimild ekki einungis við um umsækjanda dvalarleyfis heldur er nefndinni heimilt að kalla til sín aðra er málið varðar.“ Almennt ber fólk kynhneigð sína ekki utan á sér og er eðli máls samkvæmt erfiðleikum háð að staðreyna hana. Er þar helst til frásagnar sá sem heldur fram kynhneigð sinni og eftir atvikum þeir sem hafa haft við hann samneyti eða aðrir þeir sem gætu þekkt til. Í ljósi andláts eiginmanns stefnanda sem gat þá ekki komið fyrir kæruneftndina verður að telja að nefndin hafi haft sérstakt tilefni til að kanna nánar og taka afstöðu til nefnds bréfs hjúkrunarfræðingsins, eftir atvikum með því að kalla hana fyrir nefndina. Brást kæruneftndin rannsóknarskyldu sinni að þessu leyti og verður ekki séð að fyrir henni hafi legið nægar upplýsingar um þau atriði sem máli skiptu til þess að unnt væri að taka efnislega rétta ákvörðun í máli stefnanda. Sá nefndin þannig ekki til þess að málið væri nægjanlega upplýst í skilningi 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, rétt eins og stefnandi heldur fram, og er úrskurður kæruneftndarinnar þegar af þeirri ástæðu haldinn ógildingarannmarka. Gat enda nefndin án viðhlítandi rannsóknar ekki metið hvort stefnandi hefði ástæðuríkan ótta við að vera ofsóttur vegna kynhneigðar sinnar og uppfyllti skilyrði laga um að teljast flóttamaður.

60. Þegar dómstólar meta hvort stjórnvöld hafi lagt rétt mat á einstaklingsbundnar aðstæður umsækjanda og aðstæður í heimaríki hans ber þeim að horfa til þeirra upplýsinga sem liggja fyrir við umfjöllun þeirra um málið, en ekki til þess sem lá fyrir við töku hinna umdeildu stjórnvaldsákvarðana, sbr. áðurgreindan dóm Landsréttar í máli nr. 149/2020, sem taldi það einnig felast í banni við pyndingum og annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu í skilningi 68. gr. stjórnarskrárinnar og 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og leiða af mikilvægi þeirra réttinda. Vísaði rétturinn vegna þessa til hliðsjónar til dóms yfirdeildar Mannréttindadómstóls Evrópu 23. mars 2016 í máli F.G. gegn Svíþjóð.

61. Fyrir dóminum hefur farið fram frekari sönnunarfærsla í formi vitnaleiðsla, eins og fram kemur í málavaxtalýsingu. Báru þar sex vitni um hjónaband stefnanda og var ekki á neinu þeirra að skilja að vitnin hefðu með tilliti til þeirra atvika sem þau hefðu orðið vitni að talið um málamyndahjúskap að ræða. Þvert á móti lýstu einkum vitnin D og H hjónabandi þeirra sem



kærleiksríku og lýstu vitnin D, E og G uppnámi og mikilli sorg stefnanda eftir andlát eiginmanns hans. Fjölmörgum vitnum bar þannig saman um kærleiksríkt samband þeirra hjóna, sem samkvæmt þeim atvikum sem vitni lýstu var í engu að sjá að væri annað en eðlilegt hjónaband með þeim gagnkvæmu skyldum sem því fylgir. Telur dómurinn ekki ástæðu til að efast um sannleiksgildi frásagnar vitnanna þótt þau hafi sum komið að málefnum stefnanda með einum eða öðrum hætti, en þau voru öll staðföst og örugg í framburði sínum. Fyrir dómi hefur stefnandi þannig rennt styrkum stoðum undir staðhæfingu um tvíkynhneigð sína.

62. Með hliðsjón af öllu því sem að framan er rakið verður úrskurður kærunefndar útlendingamála frá 30. september 2021 ógiltur vegna þeirra þeirra annmarka á rannsókn málsins sem áður er lýst, sem og á rökstuðningi nefndarinnar fyrir því að stefndi væri ekki tvíkynhneigður og uppfyllti því ekki skilyrði 1. mgr. 37. gr. laga nr. 80/2016, enda hefur stefndi ekki axlað sönnunarbyrði um að kynhneigð stefnanda sé á annan veg og hjúskapur hans hér á landi verið til mála-mynda.
63. Að fenginni þeirri niðurstöðu er ekki ástæða til frekari umfjöllunar um aðrar málsástæður stefnanda, enda kemur dvalarleyfi af mannúðarástæðum ekki til skoðunar nema alþjóðlegri vernd sé réttilega synjað. Þá er ljóst að þau atvik sem ekki voru nægilega upplýst eða rök færð fyrir höfðu ekki einungis þýðingu fyrir mat kærunefndarinnar á hvort stefnandi nyti alþjóðlegrar verndar skv. 1. mgr. 37. gr. heldur einnig mat hennar á hinu sama skv. 2. mgr. 37. gr., svo og hvort endursending hans kynni að brjóta í bága við 42. gr. laganna.
64. Eftir úrslitum málsins, sbr. 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, verður stefnda gert að greiða stefnanda málskostnað sem að teknu tilliti til umfangs málsins þykir hæfilega ákveðinn eins og nánar greinir í dómsorði.
65. Af hálfu stefnanda flutti málið Helgi Þorsteinsson Silva lögmaður og af hálfu stefnda flutti málið Guðrún Sesselja Arnardóttir lögmaður.
66. Nanna Magnadóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

#### **Dómsorð:**

Ógiltur er úrskurður kærunefndar útlendingamála nr. 476/2021 í stjórnsýslumáli nr. KNU[...].

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, A, 1.500.000 krónur í málskostnað.