

Oppholdstillatelse på humanitært grunnlag ved langvarig tvungent psykisk helsevern – betydningen av muligheten for progresjon i helsebehandlingen og for avslutning av det tvungne vernet

13.9.2019 (2018/1308)

Saken gjelder Utlendingsnemndas behandling av en begjæring om omgjøring av avslag på opphold etter utlendingsloven § 38 fra en utlending som i mer enn 15 år har oppholdt seg i Norge under dom på tvunget psykisk helsevern. Omgjøringsbegjæringen var begrunnet i at utlendingen over lang tid har levd med merbelastninger og manglende behandlingsprogresjon som følge av manglende oppholdstillatelse og tilhørende sivile rettigheter. Ansvarlig behandler har lenge påpekt at oppholdstillatelse er en forutsetning for videre progresjon i behandlingsopplegget. Ifølge begjæringen vil det tvungne vernet kunne vare livet ut dersom det ikke gis oppholdstillatelse.

Sivilombudsmannen mener UNEs behandling av omgjøringsanmodningen var mangelfull og i strid med alminnelige prinsipper om forsvarlig utredning og saksbehandling. UNE skulle utredet og vurderte hvilke

utsikter det var til at utlendingen faktisk kunne bli returnert til sitt hjemland. Når dette ikke var gjort, kunne ikke UNE la være å ta stilling til en anførsel om at tvangsregimet utlendingen lever under utgjør brudd på blant annet EMK artikkel 3, med den begrunnelse at klageren skal uttransporteres.

Så lenge det ikke foreligger informasjon om realistiske utsikter til snarlig retur, skulle UNE vurdert nærmere hvordan manglende oppholdstillatelse påvirker gjennomføringen av det tvungne vernet, og hvilken betydning dette skulle gis i oppholdssaken.

Ombudsmannen mener også at UNE skulle foretatt en vurdering av om det kunne gis en begrenset tillatelse for tidsrommet det idømte vernet gjelder for, i tråd med utlendingsloven § 38 femte ledd.

Ombudsmannen ber UNE om å vurdere saken på nytt, og orientere ombudsmannen om utfallet av den nye behandlingen ved kopi av brev til klageren innen 1. november 2019.

Sakens bakgrunn

A kom til Norge som asylsøker september 2002. Et halvt år senere begikk han drap, og ble for denne handlingen idømt overføring til tvunget psykisk helsevern. X tingrett mente at han var psykotisk på gjerningstidspunktet og derfor ikke hadde skyldevne. I ettertid er

tvunget psykisk helsevern opprettholdt en rekke ganger, sist ved lagmannsrettens dom i 2017. Som ved tidligere dommer fant retten at vilkåret i straffeloven § 65 fjerde ledd, jf. § 62, om «nærliggende fare» for nye og alvorlige lovbrudd var oppfylt, og at det også var nødvendig å opprettholde vernet «for å verne andres liv, helse eller frihet».

Utlendingsdirektoratet tok stilling til søknaden om asyl i vedtak 29. juli 2004, der både asyl og oppholdstillatelse på humanitært grunnlag ble avslått. Selv om det forelå sterke menneskelige hensyn i saken som kunne tilsi at det ble gitt opphold på humanitært grunnlag etter utlendingsloven § 38 første ledd, mente UDI at var det ikke var urimelig å nekte tillatelse sett hen til de alvorlige forbrytelsene klageren hadde begått.

Utlendingsnemnda (UNE) opprettholdt avslaget i vedtak 19. mai 2005.

Senere er det fremmet flere omgjøringsbegjæringer, som ikke har ført frem. I UNEs beslutning 14. desember 2009, som det er vist til i senere avgjørelser, er det lagt vekt på den alminnelige rettsfølelse, at klagerens livslange behandlingsbehov vil være ytterst ressurskrevende for samfunnet og at tilknytningen til Norge er tilfeldig. Klageren har også brakt oppholdssaken inn for Oslo tingrett, som i dom fra 2010 ga staten medhold i saken. Anke ble senere forkastet av Borgarting lagmannsrett, og anke til Høyesterett ble ikke tillatt fremmet.

Klageren ble også utvist med varig innreiseforbud i vedtak 3. juli 2012.

Den siste omgjøringsbegjæringen i oppholdssaken ble vurdert av UNE 3. april 2018. I avgjørelsen skriver UNE blant annet at saken i hovedsak står i samme stilling som tidligere, og at det ikke fremkommer nye opplysninger i omgjøringsanmodningen som tilsier en endret vurdering.

Dommen på tvunget psykisk helsevern gjennomføres i dag ved Y Psykiatriske senter, der klageren har bodd siden august 2010. I april 2013 traff institusjonen vedtak om tvunget psykisk helsevern uten døgnopphold, og klageren ble flyttet til en treningsleilighet i en åpen avdeling. I dag bor han i en annen leilighet på institusjonens område, og lever et strukturert liv med en aktivitetsplan og der samfunnsvernet ivaretas ved en kriseplan. Institusjonen beskriver at han i dag fungerer stabilt og at han er «utskrivingsklar til et lavere omsorgsnivå». Selv om denne situasjonen har vedvart over flere år, har imidlertid ikke institusjonen et tilbud å skrive han ut til.

Klagerens situasjon har ved flere anledninger vært tatt opp i henvendelser til Sivilombudsmannen – i brev fra klageren selv, fra advokat B og fra psykologspesialist C. I henvendelsene gis det uttrykk for at klageren befinner seg i en fastlåst situasjon, der han vil være «evig underlagt tvunget psykisk helsevern».

Psykologspesialist C tar opp de negative konsekvensene manglende oppholdstillatelse får for det videre behandlingsløp. Han peker også på at situasjonen klageren er i, uten noen sivile rettigheter, er med på å øke risikoen for samfunnet. I et brev til Sivilombudsmannens forebyggingsenhet mot tortur og umenneskelig behandling 1. juni 2014 skrev han:

«Da er vi på et punkt – fravær av håp for fremtiden som er en risikofaktor for suicid, og også en risikofaktor for fremtidig vold, samtidig som det låser psykisk helsevern i en meningsløs situasjon. Over tid får denne situasjonen umenneskelig karakter, og gir helsevesenets aktiviteter karakter av langsiktig tortur.»

Advokat B anfører at klageren ikke vil ha mulighet til å unnslippe tvunget psykisk helsevern uten at det gis en oppholdstillatelse. Hun viser blant annet til at domstolen har lagt til grunn at tvunget psykisk helsevern ikke kan oppheves i den situasjonen klageren befinner seg i. Advokaten anfører at klageren er utsatt for brudd på retten til likebehandling, brudd på EMK artikkel 3, og at behandlingen av ham er i strid med lov om psykisk helsevern.

Etter UNEs beslutning 3. april 2018 om å ikke omgjøre vedtak om avslag på oppholdstillatelse ba advokat B på nytt Sivilombudsmannen om å vurdere klagerens situasjon i brev 4. april 2018.

Våre undersøkelser

Etter en gjennomgang av klagen hit 4. april 2018, tidligere innsendte klager og innhentede saksdokumenter, fant vi grunn til å undersøke saken nærmere med Utlendingsnemnda. Selv om klagen også tar opp flere sider ved klagerens fastlåste situasjon, oppfatter vi den slik at den primært gjelder UNEs avgjørelse om å ikke gi klageren oppholdstillatelse i Norge.

I brev 26. juli 2018 ba vi UNE redegjøre nærmere for behandlingen av den siste omgjøringsbegjæringen 3. april 2018. Vi spurte om hvordan UNE hadde vurdert betydningen av tiden som var gått og av klagerens anførsel om at han er underlagt et tvangsregime han ikke har muligheter til å komme ut av, og som utgjør brudd på EMK artikkel 3. Vi stilte også spørsmål om hvordan UNE eventuelt hadde vurdert muligheten for retur til hjemlandet, om UNE var kjent med om det er tatt noe initiativ til retur og om UNE mener at klageren selv kan bidra eller har et ansvar for at en retur blir gjennomført. Videre ba vi UNE besvare enkelte konkrete spørsmål knyttet til avveiningen mellom sterke menneskelige hensyn og innvandringsregulerende hensyn etter utlendingsloven § 38.

I brev 17. august 2018 svarte UNE at det i beslutningen 3. april 2018 ikke ble lagt avgjørende vekt på at det var gått om lag 4 ½ år siden forrige beslutning. UNE pekte på at

det i henhold til praksis skal svært mye til for at langvarig ulovlig opphold for voksne personer i seg selv danner grunnlag for oppholdstillatelse. Videre opplyste UNE at de hensyn som taler for og imot å gi en oppholdstillatelse i denne saken, fremgår av beslutningen 14. desember 2009. Selv om tidsaspektet ikke hadde hatt betydning for utfallet av den siste omgjøringsvurderingen, innebærer ikke dette at det aldri vil kunne få betydning.

Når det gjaldt advokatens anførsel om brudd på EMK artikkel 3, svarte UNE at utgangspunktet er at klageren skal returnere til Z – ikke at han skal være underlagt tvungent psykisk helsevern i Norge som han ikke har noen mulighet til å komme ut av. UNE viste også til at Borgarting lagmannsrett tok samme utgangspunkt, jfr. rettskraftig dom fra 2011 i sak om avslag på opphold, der lagmannsretten på s. 16 uttaler:

«UNEs vedtak er basert på at den ankende part skal returnere til [Z] så snart han er frisk nok til det. Det er rett nok usikkert når den ankende part kan reise hjem, men varigheten av oppholdet i Norge er begrenset.»

UNE viste videre til beslutningen 3. april 2018, der UNE vurderte det slik at straffeloven § 65 femte ledd åpner opp for at utlendingen kan ha mulighet til å returnere til Z selv om han er underlagt tvungent psykisk helsevern. Dermed har UNE ikke foretatt en vurdering av om et tenkt scenario hvor utlendingen er underlagt et «evig» tvangsregime i Norge, er et brudd på EMK artikkel 3.

Til spørsmålene herfra om uttransportering av særreaksjonsdømte svarte UNE at det vil være opp til påtalemyndighet og helsemyndighet å legge til rette for at retur gjennomføres. Spørsmålet om det er realistisk med retur, måtte derfor besvares av disse etatene. Oppfølgingen av klagerens helsetilstand og retur av utlendinger uten oppholdstillatelse er ikke UNEs ansvarsområde. UNE kunne derfor ikke svare for hvilken behandling helsemyndighetene har hjemmel til å gi han, og hvilket ansvar utlendingen selv har for å bidra til retur. UNE hadde imidlertid forståelse for at en person som er underlagt tvungent psykisk helsevern, kan ha problemer med å skaffe ID-dokumenter, noe som kan vanskeliggjøre en retur. UNE pekte dessuten på at den manglende oppholdstillatelsens betydning for klagerens mulighet for fullgod behandling for sin sykdom ble vurdert av Borgarting lagmannsrett før straffeloven § 65 femte ledd trådte i kraft. I dommen uttalte lagmannsretten at praktiske problemer knyttet til identifikasjonspapirer og behandling åpenbart ikke kunne begrunne at avslaget var grovt urimelig.

Når det gjaldt utlendingsmyndighetenes ansvar for retur, pekte UNE på at dette er lagt til Politiets utlendingsenhet (PU). UNE var ikke kjent med, og hadde heller ikke undersøkt, om PU konkret har planlagt eller undersøkt muligheten for retur av utlendingen. På generelt

grunnlag opplyste UNE at PU gjennomfører returer av Z borgere med avslag på søknad om asyl, og at retur til Z er realistisk. Hvorvidt det var tatt initiativ for å få til en retur av klager i medhold av straffeloven § 65 femte ledd, var UNE ikke kjent med.

Til spørsmålet herfra om hvordan UNE i beslutningen 3. april 2018 vurderte og vektla muligheten for retur, svarte UNE:

«UNEs vurdering tar utgangspunkt i at utlendingen skal returnere hjem til [Z]. I dette ligger det at UNE mener det er mulig for han å returnere. Dette kan skje ved at utlendingen ikke lenger er underlagt tvungent psykisk helsevern. Samtidig åpner straffeloven § 65 femte ledd opp for at retur kan skje selv om han er underlagt tvungent psykisk helsevern. Lovendringen kan derfor gjøre det enklere for utlendingen å returnere hjem. Dette er tillagt vekt, men ikke nødvendigvis avgjørende vekt i UNEs vurdering.»

UNE bekreftet at hensynet til behandlingskostnader fortsatt er et relevant moment ved avveiningen mellom sterke menneskelige hensyn og innvandringsregulerende hensyn. At klageren allerede har opptatt en kostbar behandlingsplass i Norge, ble ikke tillagt vekt i vurderingen fordi utgangspunktet er at utlendingen skal returnere til Z. Han vil da ikke lenger oppta en kostbar behandlingsplass i Norge.

Videre var vurderingen av utlendingens opprinnelig tilfeldig tilknytning fortsatt gjeldende. UNE kunne ikke se at det er grunnlag for å vurdere klagerens opphold i behandlingsinstitusjon etter at endelig vedtak i klagesaken forelå på en annen måte, men at det ikke betyr at slik tilknytning på generelt grunnlag aldri kan være relevant.

UNE hadde ikke vurdert om det kunne gis en begrenset tillatelse etter utlendingsloven § 38 femte ledd med samme varighet som særreaksjonen.

Advokat B har i brev 29. august 2018 gitt merknader til UNEs redegjørelse. Hun peker på at det over år har manglet en helhetlig og tidsaktuell vurdering av klagerens situasjon, og at UNEs standpunkter utgjør en ansvarsfraskrivelse. Advokaten anfører at tidsaspektet aldri i realiteten er vurdert av UNE som et moment i vurderingen av oppholdstillatelse, til tross for at han har vært i Norge i 16 år. Hun stiller spørsmål ved om det i det hele tatt er blitt ansett som relevant.

Videre pekte hun på at straffeloven § 65 og forarbeidene til bestemmelsen ikke angir en konkret fremgangsmåte for hvordan en retur skal igangsettes og gjennomføres, og at noe slikt initiativ ikke har kommet fra påtalemyndigheten eller PU. Når det gjelder klagerens eventuelle eget ansvar, pekte hun på at UNE ikke har angitt hvordan han selv eventuelt skal kunne bidra til retur.

Ifølge advokaten er det åpenbart ikke realistisk med tilretteleggelse av retur i saken. Temaet har vært problematisert ved hver rettslig behandling av forlenget dom på tvunget psykisk helsevern, uten at det har ført til noe initiativ fra noen.

UNE ga deretter tilbakemelding i brev 21. september 2018 om at de ikke har mer å tilføye utover å bemerke at det «ikke kan være utlendingsforvaltningens ansvar å sørge for at personer som er dømt til tvunget psykisk helsevern får den behandlingen som norske helsemyndigheter legger opp til».

Ombudsmannens syn på saken

1. Generelt om utfordringer med særreaksjonsdømte uten oppholdstillatelse

Ombudsmannens undersøkelser i denne saken har vært avgrenset til Utlendingsmyndighetenes behandling av en omgjøringsbegjæring i en sak om oppholdstillatelse. Klagers situasjon er imidlertid kompleks, og synliggjør flere utfordringer for utlendinger uten oppholdstillatelse som er idømt overføring til tvunget psykisk helsevern. Flere av problemstillingene som er avgjørende for klagers situasjon, synes å ligge i krysningspunktet mellom utlendingsrett, helserett og strafferett.

En utlending uten oppholdstillatelse vil i utgangspunktet være forpliktet til å forlate landet. Hvis vedkommende også er utvist, er forpliktelsen enda klarere. Dersom en slik utlending er underlagt tvungent psykisk helsevern, vil imidlertid vedkommende være forpliktet til å underkaste seg behandling og har ingen mulighet til å forlate landet. Oppholdet kan derfor ikke anses som ulovlig så lenge den tvungne behandlingen pågår. Likevel har det i praksis vist seg at personer uten oppholdstillatelse ikke har de samme rettighetene mens de er under tvangsbehandlingen som personer med oppholdstillatelse.

Dette gjelder blant annet manglende muligheter til utdanning og arbeid, som er aktiviteter som ofte bidrar positivt i behandlingen av psykisk sykdom. Videre gjelder det rettigheter knyttet til bolig og kommunale helse- og omsorgstjenester, som er nødvendige for å kunne overføre behandlingsansvaret fra spesialisthelsetjenesten (sikkerhetspsykiatrien) til en kommunal helsetjeneste, i samsvar med vanlig progresjon for pasienter under tvang. At det derfor ikke er muligheter for en gradvis tilpasning til samfunnet gjennom bosetting i en kommune, medfører lett at den tvungne reaksjonen må opprettholdes lenger.

Justis- og beredskapsdepartementet nevner disse problemene i Prop.34 L (2014-2015), hvor det påpekes at «sikkerhetspsykiatrien i noen tilfeller [blir] et oppsamlingssted for denne persongruppen». I punkt 3.3.4 i lovproposisjonen beskrives utfordringene slik:

«For personer uten lovlig opphold i riket er det et spørsmål om hvem som skal ha ansvaret for behandlingen og hvordan denne behandlingen skal finansieres. Det har vist seg vanskelig å få denne gruppen særreaksjonsdømte overført til behandling på kommunalt nivå. De risikerer dermed å bli værende på den institusjonen de først ankom lenger enn nødvendig. Det er menneskerettslig betenkelig og dessuten en kostbar løsning fordi opphold og behandling i døgninstitusjon er svært ressurskrevende.»

Løsningen det ble pekt på i lovarbeidet, var å gjøre det lettere å vedta og effektivere utvisning. Blant annet ble straffeloven § 65 femte ledd endret, slik at tvangsreaksjonen opphører ved effektivisering av en utvisning.

Til tross for det nevnte lovarbeidets ambisjoner er ikke usikkerheten for denne gruppen løst, noe denne saken er et eksempel på. Dersom uttransportering ikke lar seg gjennomføre, vil utlendinger fortsatt kunne bli værende i sikkerhetspsykiatrien i en årrekke, uten mulighet for den samme behandlingsprogresjonen som personer med oppholdstillatelse. En slik fastlåst situasjon er svært uheldig for utlendingen, og den innebærer store kostnader for samfunnet.

Norske myndigheter må ivareta utlendingens menneskerettigheter mens utlendingen oppholder seg i Norge. Dersom tvungent psykisk helsevern opprettholdes i en årrekke, i en situasjon hvor det ikke hadde vært nødvendig med tvungen behandling for en person med oppholdstillatelse, vil det på et tidspunkt være fare for overtredelse av menneskerettighetene. Aktuelle bestemmelser er forbudet mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling i EMK artikkel 3, retten til respekt for privatliv og familieliv i artikkel 8 og forbudet mot diskriminering i artikkel 14.

Det er kvaliteten, progresjonen og varigheten på det tvungne vernet som kan være problematisk opp mot EMK, og ikke den manglende oppholdstillatelsen i seg selv. Utlendingsmyndighetene må likevel se hen til denne problematikken i saker som dette, da den manglende oppholdstillatelsen synes å være helt avgjørende for de påpekte manglene ved gjennomføringen av det tvungne vernet.

2. Rettslig utgangspunkt og ombudsmannens prøving

Avgjørelser om ikke å omgjøre enkeltvedtak anses ikke som enkeltvedtak, og de omfattes ikke av saksbehandlingsreglene i forvaltningslovens kapittel IV-VI, jf. § 3 første ledd.

Alminnelige prinsipper om god forvaltningsskikk tilsier likevel at også beslutninger som ikke anses som enkeltvedtak, undergis en forsvarlig saksbehandling og vurdering. Det stilles etter omstendighetene krav til blant annet begrunnelse og utredning.

Forvaltningen bør ved behandlingen av omgjøringsanmodninger undersøke og vurdere anførsler fra partene om at det faktiske eller rettslige grunnlaget for forvaltningens avgjørelse er uriktig, eller om at det har oppstått nye forhold som gjør at grunnlaget for avgjørelsen har endret seg. Hvor omfattende undersøkelser forvaltningen må foreta, vil avhenge av en avveining mellom rettssikkerhetshensyn og hensynet til effektiv ressursbruk i forvaltningen.

Etter utlendingsloven § 38 kan oppholdstillatelse gis «dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn eller utlendingen har særlig tilknytning til riket». Selv om det foreligger sterke menneskelige hensyn – slik UNE har lagt til grunn i denne saken – gir ikke bestemmelsen nødvendigvis rett til oppholdstillatelse. Ved vurderingen av om det skal gis en tillatelse, skal hensynene som taler for oppholdstillatelse avveies mot blant annet de innvandringsregulerende hensynene som gjør seg gjeldende i saken, jf. § 38 fjerde ledd. Den konkrete vurderingen vil bero på utlendingsforvaltningens skjønn innenfor de rammer som er gitt i utlendingsloven § 38, utlendingsforskriften kapittel 8 og utlendingslovens forarbeider, se Ot. prp. 75 (2006-2007) kapittel 7.6.2 og spesialmerknadene til § 38.

En oppholdstillatelse kan eventuelt gis med begrensninger som angitt i § 38 femte ledd. Begrensningene kan for eksempel innebære at tillatelsen kun skal gjelde en kortere periode, ikke kan fornyes eller ikke skal kunne danne grunnlag for varig oppholdsrett eller familieinnvandring.

I utlendingsforskriften § 8-7 er det gitt nærmere føringer for når det kan gis oppholdstillatelse etter endelig avslag. Tillatelse etter bestemmelsen forutsetter blant annet at det ikke er sannsynlig at iverksetting av vedtaket vil la seg gjennomføre, og at utlendingen har bidratt til å muliggjøre retur. Det er imidlertid klart at det også i tilfeller som ikke faller inn under utlendingsforskriften § 8-7, kan gis oppholdstillatelse. I forarbeidene til utlendingsloven uttrykker departementet at det også for utlendinger som ikke samarbeider om retur, er det «tungtveiende hensyn som taler for at man må ha mulighet til å formalisere oppholdet for utlendinger som har vært i riket over lang tid, og som det ikke er utsikter til at man vil kunne sende ut», jfr. Ot.prp.nr.75 (2006-2007) på s.

167. Departementet mente det var nødvendig å fastholde en restriktiv politikk, men uttalte at forvaltningen ikke vil være forhindret fra å gi tillatelser etter § 38 i konkrete tilfeller hvor det er spesielle hensyn som gjør seg gjeldende.

Om en eventuell adgang til å gi opphold etter § 38 skal benyttes, hører til UNEs frie skjønn og er unntatt fra domstolsprøving. Det samme gjelder vurderingen av hva som utgjør «sterke menneskelige hensyn» etter bestemmelsens første ledd, jf. Rt-2008-681. I likhet med domstolene har ombudsmannen en begrenset adgang til å kontrollere forvaltningens skjønnsmessige avveininger. Foruten saksbehandlingen kan ombudsmannen i slike saker prøve om skjønnnet er klart urimelig, eller om det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken, jf. sivilombudsmannsloven § 10 annet ledd. I tillegg har ombudsmannen et ansvar for å «bidra til at offentlig forvaltning respekterer og sikrer menneskerettighetene».

3. Utlendingsnemndas behandling av omgjøringsbegjæringen

Omgjøringsbegjæringen var begrunnet i at progresjonen i helsebehandlingen har stoppet opp som følge av klagers oppholdsstatus, og at det er diskriminerende at klager ikke får samme behandling mens han er under tvang som den som gis personer med oppholdstillatelse. Det ble anført at klager på grunn av sin oppholdsstatus kan bli tvunget til å leve resten av livet under tvungent psykisk helsevern, og at dette blant annet er i strid med EMK artikkel 3, 8 og 14.

At manglende oppholdstillatelse har betydning for den manglende behandlingsprogresjonen, har støtte i uttalelser fra sakkyndig psykiater og fra ansvarlig behandler. Lagmannsretten legger også vekt på oppholdsstatusen i dom om videreføring av tvungent psykisk helsevern fra 2017. Usikkerheten om klagers situasjon som følge av at han mangler rettigheter i Norge, ble vektlagt som et argument for at det var nødvendig å opprettholde det tvungne helsevernet.

UNEs avslag på omgjøring redegjør i liten grad for betydningen av tiden klageren allerede har utholdt tvungent psykisk helsevern, fagpersoners vurdering av at vernet også vil bli videreført fremover og klagerens manglende mulighet for progresjon i behandlingen. UNE erkjenner riktignok at klageren ikke får en fullgod behandling for sin sykdom uten oppholdstillatelse i Norge, og at dette kan forlenge den idømte særreaksjonen, men opplyser likevel at saken står hovedsakelig i samme stilling som ved tidligere vurderinger i nemnda og i retten. Dette fastholder de overfor ombudsmannen.

Da UNE behandlet den siste omgjøringsanmodningen, hadde klageren oppholdt seg i Norge i over 15 år, hvorav mer enn 14 år idømt tvunget psykisk helsevern. Det var også

gått fire og et halvt år siden UNEs forrige avslag på omgjøring, som heller ikke inneholder noen selvstendig drøftelse, men i hovedsak viser til begrunnelsen fra beslutningen 14. desember 2009. Dermed var det ved avgjørelsen gått mer enn 9 år siden UNE gav en utfyllende begrunnelse for sin vurdering, og 6 år siden Borgarting lagmannsretts dom i oppholdssaken i 2011.

Overfor ombudsmannen opplyser UNE at tiden som er gått ikke ble tillagt avgjørende vekt, og at det ikke var nødvendig å vurdere om manglende mulighet til å komme seg ut av tvangsregimet utgjør noe brudd på EMK artikkel 3. Dette begrunner UNE med at utgangspunktet er at klageren ved et avslag skal forlate landet, og at straffeloven § 65 åpner opp for at dette kan skje selv om klageren er underlagt tvungent psykisk helsevern. Muligheten for et tvangsregime som varer livet ut, beskrives derfor som et «tenkt scenario» som de ikke har vurdert.

Slik UNE forstår forarbeidene til straffeloven § 65 (Prop. 34 L (2014-2015)), er det opp til påtalemyndighetene og helsemyndighetene å legge til rette for at retur gjennomføres, mens gjennomføringen vil bero på Politiets utlendingsmyndighet. UNE opplyser imidlertid at de hverken er kjent med eller har undersøkt om Politiets utlendingsmyndighet eller andre myndigheter har planlagt eller utredet muligheten for retur av utlendingen. De tar heller ikke stilling til om det foreligger hindringer for slik retur.

Realiteten synes i en årrekke å ha vært at behandlingsprogresjonen har stoppet opp, og behandlerne opplyser at dette har sammenheng med oppholdsstatusen. Slik saken er opplyst, foreligger det heller ikke noen utsikter til retur, hverken i samsvar med straffeloven 65 eller på annen måte. Tvert imot uttalte lagmannsretten i 2017 at det «synes på det rene at norske myndigheter vanskelig vil kunne returnere ham til hjemlandet».

Det er derfor vanskelig å forstå at UNE kan besvare anførselen om at det dreier seg om et tvangsregime med en varighet som bryter EMK artikkel 3, med at det bare er et tenkt scenario. Det må være en grense for hvor lenge UNE kan henvise til en mulighet for at vedtaket kan effektueres, uten at de har undersøkt mulighetene for retur eller at det er faktiske holdepunkter for at slik retur vil kunne bli gjennomført.

Ombudsmannen ser at sterke innvandringsregulerende hensyn taler mot å gi en oppholdstillatelse som aktualiseres som følge av forhold knyttet til gjennomføringen av en reaksjon mot en straffbar handling. I vurderingen etter § 38 må disse hensyn likevel veies opp mot de sterke menneskelige hensyn som tilsier opphold, og det kan ikke uten videre legges til grunn at selv sterke innvandringsregulerende hensyn alltid vil være utslagsgivende. Sett hen til dette mener ombudsmannen det er en klar mangel ved UNEs

behandling av saken at utsiktene til retur verken er utredet eller vurdert i beslutningen 3. april 2018 eller i forbindelse med ombudsmannens undersøkelse.

Så lenge det ikke foreligger informasjon om realistiske utsikter til snarlig retur, mener ombudsmannen at UNE også skulle vurdert nærmere om de påpekte forholdene ved det tvungne vernet måtte tillegges mer vekt enn ved tidligere avgjørelser. UNE skulle også tatt stilling til anførselen om at gjennomføringen av det tvungne helsevernet utgjorde brudd på EMK, og til hvilken betydning et eventuelt brudd på EMK skulle få i oppholdssaken.

UNE har etter ombudsmannens syn ikke utredet og vurdert sentrale hensyn som kan tale for opphold, og kunne derfor ikke avslå omgjøringsanmodningen med den begrunnelse at saken i hovedsak sto i samme stilling som tidligere.

Etter ombudsmannens syn er det også uheldig at UNE heller ikke har foretatt en vurdering av om det kunne gis en begrenset tillatelse i tråd med utlendingsloven § 38 femte ledd. Bestemmelsen gir adgang til å gi ulike typer begrensninger, blant annet i tilfeller der behovet er midlertidig. I det minste burde UNE vurdert om en slik tillatelse kunne gis i tidsrommet det idømte vernet gjelder for, da de innvandringsregulerende hensyn vil ha vesentlig mindre vekt i en vurdering av om det skal gis oppholdstillatelse i en periode utlendingen uansett er pliktig til å oppholde seg i landet. For eksempel kunne det vært vurdert om det kunne gis en tillatelse frem til den tvungne behandlingen avsluttes, eller frem til den neste vurderingen av om reaksjonen skal opprettholdes. I tråd med straffeloven § 65 fjerde ledd skal dette spørsmålet senest bringes inn for tingretten hvert tredje år, det vil si innen 25. januar 2020.

På denne bakgrunn ber ombudsmannen UNE om å behandle omgjøringsbegjæringen på nytt, og i samsvar med merknadene ovenfor.

Konklusjon

Sivilombudsmannen mener UNEs behandling av omgjøringsanmodningen var mangelfull, og i strid med alminnelige prinsipper om forsvarlig utredning og saksbehandling. UNE skulle utredet og vurderte hvilke utsikter det var til at utlendingen faktisk kunne bli returnert til sitt hjemland. Når dette ikke var gjort, kunne ikke UNE la være å ta stilling til en anførsel om at tvangsregimet utlendingen lever under utgjør brudd på blant annet EMK artikkel 3, med den begrunnelse at klageren skal uttransporteres.

Så lenge det ikke foreligger informasjon om realistiske utsikter til snarlig retur, skulle UNE vurdert nærmere hvordan manglende oppholdstillatelse påvirker gjennomføringen av det tvungne vernet, og hvilken betydning dette skulle gis i oppholdssaken.

Ombudsmannen mener også at UNE skulle foretatt en vurdering av om det kunne gis en begrenset tillatelse for tidsrommet det idømte vernet gjelder for, i tråd med utlendingsloven § 38 femte ledd.

Ombudsmannen ber UNE om å vurdere saken på nytt, og orientere ombudsmannen om utfallet av den nye behandlingen ved kopi av brev til klageren innen 10. november 2019.

13.9.2019 (2018/1308)