

UiO : **Det juridiske fakultet**

Utvisning av utlendinger som er dømt til tvungent psykisk helsevern, jf. strl. § 62

Kandidatnummer: 605

Leveringsfrist: 25.11.2016

Antall ord: 16548



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDENDE DEL	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Aktualitet	3
1.3	Rettskildebildet og metode	4
1.4	Videre fremstilling.....	5
2	DOM PÅ OVERFØRING TIL TVUNGENT PSYKISK HELSEVERN.....	6
2.1	Vilkårene etter straffeloven § 62	6
2.2	Nærmere om psykotisk og sterk bevissthetsforstyrrelse	7
2.3	Ordinært behandlingløp	8
2.4	Behandlingsforløpet for utviste utlendinger	9
3	UTVISNINGSINSTITUTTET	10
3.1	Hovedlinjer	10
3.2	Hensynene bak utvisning.....	11
3.3	Vern mot utsendelse etter utlendingsloven § 73.....	12
4	FORHOLDMESSIGHETSVURDERINGEN	14
4.1	Innledning.....	14
4.2	Forholdets alvor.....	14
4.2.1	Der den straffbare handlingen ikke har sammenheng med sinnslidelsen	15
4.2.2	Kravet om ”uvanlig store belastninger”	15
4.3	Utlendingens tilknytning til riket.....	15
4.3.1	Utlendingens helsetilstand	16
4.4	Forvaltningspraksis fra UNE	16
4.4.1	Enkeltsaker hvor klagen ble tatt til følge	17
4.4.2	Enkeltsaker hvor klagen ikke ble tatt til følge	17
4.4.3	Oppsummering av vurderingen.....	19
4.5	Forholdsmessighetsvurderingen etter lovendringene	19
5	IVERKSETTING AV UTVISNINGSVEDTAK.....	22
5.1	Innledning.....	22
5.2	Status før lovendringene: Iverksettes etter særreaksjonens opphør.....	24
5.2.1	Straffeloven § 65 første til fjerde ledd om opphør av særreaksjonen	25
5.3	Lovendring om opphør av særreaksjonen ved iverksettelse av utvisningsvedtaket	26
5.3.1	Utgangspunkt: De alminnelige reglene i utlendingsregelverket gjelder	28
5.3.2	Grunnleggende forutsetninger.....	29
5.3.3	”Påkrevd behandlingstid” som begrensning for iverksettingen	30
5.3.4	Uttalelsene fra den faglige ansvarlige og påtalemyndigheten.....	32
5.3.5	Status etter lovendringene	34
5.3.6	Oppsummering	35
6	URETURNERBARE MED BEGRENSET BEHANDLINGSTILBUD	35
7	PRAKSISEN SATT OPP MOT EMK.....	37

7.1	Innledning.....	37
7.2	EMK artikkel 5.....	39
	7.2.1 Lovskravet.....	39
	7.2.2 W.D c. Belgique.....	40
	7.2.3 Claes v. Belgium.....	41
	7.2.4 Sakene fra EMD sammenlignet med Norges praksis.....	41
7.3	EMK artikkel 3.....	43
	7.3.1 De faktiske omstendighetene.....	44
	7.3.2 Alvorlighetsterskelen.....	45
7.4	EMK artikkel 8.....	46
	7.4.1 Retten til ”privatliv”.....	46
	7.4.2 Legitimt formål.....	47
	7.4.3 Nødvendig i et demokratisk samfunn.....	48
7.5	EMK artikkel 14.....	48
7.6	Oppsummering.....	50
8	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	50
	KILDELISTE.....	53

1 Innledende del

1.1 Tema og problemstilling

Avhandlingen om utvisning av utlendinger som er dømt til tvungent psykisk helsevern, jf. straffeloven (strl) § 62 reiser flere rettslige problemstillinger.¹ Dels om vedtak om utvisning og selve iverksettelsen av utvisningsvedtak. Dels om den behandlingen særreaksjonsdømte utlendinger mottar i Norge, og hvorvidt den behandlingen de er undergitt kan medføre brudd på Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK).²

Den 1. mai 2015 trådte enkelte lovendringer om utvisning av særreaksjonsdømte utlendinger i kraft.³ Forarbeidene finnes i Prop.34 L (2014-2015) og Innst.176 L (2014-2015). Bakgrunnen for lovendringene var å legge til rette for hurtigere iverksetting av utvisningsvedtak overfor utlendinger idømt strafferettslig særreaksjon.⁴

Før lovendringene fulgte det av alminnelig praksis at iverksettelse først ville forekomme etter særreaksjonens opphør, jf. strl. § 65 første til fjerde ledd. Borgarting lagmannsrett har i dom uttalt:

”På grunnlag av det som er opplyst fra statens side i prosesskriv 5. januar 2011, legger lagmannsretten til grunn at så lenge A er underlagt tvungent psykisk helsevern, suspenderes den plikt til å forlate Norge som følger av et vedtak om utvisning.”

I prosesskrivet fremgikk det:

*”Den som soner en straffedom kan ikke forlate Norge under soningen. Videre er det alminnelig antatt at den som er idømt tvungent psykisk helsevern som utgangspunkt heller [ikke] kan forlate Norge så lenge det tvungne helsevern varer.”*⁵

Borgarting lagmannsrett la til grunn at prinsippet om at straff idømt i Norge skal sones her,

¹ Lov 20. mai 2005 om straff (straffeloven)

² Den europeiske menneskerettskonvensjonen 4. november 1950 (EMK)

³ Lovvedtak 45 (2014–2015)

⁴ Prop.34 L (2014-2015) s. 5

⁵ LB-2010-23574

også gjaldt overfor særreaksjonsdømte.⁶ Lovendringene sikter seg imidlertid inn på å fremme effektivering av disse utvisningsvedtakene før særreaksjons opphør og på den måten sette grunnprinsippet til side. Lovendringens betydning for iverksetting av utvisningsvedtak vil bli redegjort for.⁷

Særreaksjonsdømte utlendinger med utvisningsvedtak er en sammensatt gruppe med ulike oppholdsgrunnlag; herunder utlendinger uten oppholdstillatelse, utlendinger med enten midlertidig eller permanent oppholdstillatelse, samt EØS-borgere, jf. utlendingsloven (utl) §§ 66-68 og § 122.⁸

Et vedtak om utvisning iverksettes ved at utlendingen pålegges å forlate Norge frivillig innen en fastsatt frist på mellom sju og tretti dager, jf. utl. § 90 femte ledd. Denne settes av politiet, Utlendingsdirektoratet (UDI) eller Utlendingsnemnda (UNE), jf. utlendingsforskriften (utf) § 17-14.⁹ På visse vilkår kan det settes en lengre eller kortere utreisefrist, samt unnlates, jf. utl. § 90 femte ledd. Dersom utreisefrist ikke overholdes, en utreisefrist ikke er gitt, eller det er konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen ikke vil forlate riket innen fristens utløp, kan politiet føre utlendingen ut med tvang, jf. utl. § 90 sjette ledd første punktum.

For en rekke særreaksjonsdømte kan det fra myndighetenes side være planlagt at iverksetting først skal finne sted etter særreaksjonens opphør, jf. strl. § 65 første til fjerde ledd. For EØS-borgere vil det særlig kunne være aktuelt å overføre dem til hjemlandet selv uten utlendingens samtykke. Dette følger av at overføringsloven som gjennomfører Den europeiske konvensjon om overføring av domfelte (overføringskonvensjonen), antas å også hjemle overføring av særreaksjonsdømte.¹⁰ Det kan også inngås individuelle avtaler med hjemlandet.¹¹ Slik iverksetting kan følgelig være aktuelt overfor alle typer oppholdsgrunnlag, også i de tilfeller der den særreaksjonsdømte ikke medvirker.

⁶ Prop.34 L (2014-2015) s. 14

⁷ Endringene i Lov 2. august 1999 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) vil bli holdt utenfor.

⁸ Lov 15. mai 2008 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

⁹ Forskrift 15. oktober 2009 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften)

¹⁰ Lov 20. juli 1991 nr. 67 om overføring av domfelte (overføringsloven). Den europeiske konvensjonen 21. mars 1983 om overføring av domfelte (overføringskonvensjonen), jf. Prop.34 L (2014-2015) s. 14

¹¹ Prop.34 L (2014-2015) s. 14

Mer problematisk og sentralt for denne avhandlingen er iverksettelse av vedtak mot særreaksjonsdømte som ikke ønsker å forlate Norge, og/eller hvor de nevnte iverksettelsesmetodene er uaktuelle. Utgangspunktet er at de blir værende i Norge inntil særreaksjonen opphører i tråd med grunnprinsippet.¹² Lovendringens formål taler imidlertid for det motsatte, jf. strl. § 65 femte ledd.

Lovendringene har i tillegg fått betydning for UDI og UNEs rutiner før vedtak om utvisning treffes, jf. utl. § 72 annet ledd og § 124 fjerde ledd. Bestemmelsene oppstiller et vilkår om at det skal innhentes uttalelse fra den faglige ansvarlige og eventuelt påtalemyndigheten, om gjennomføringen av særreaksjonen og faren for nye alvorlige lovbrudd. I den forbindelse vil det være aktuelt å undersøke om lovendringene medfører at helsesituasjonen til den særreaksjonsdømte utlendingen nå i større grad enn før, må vektlegges under forholdsmessighetsvurderingen, jf. utl. § 70 og § 122 fjerde ledd. Dette er en vurdering utlendingsmyndighetene må foreta før vedtak om utvisning kan fattes.

Dersom iverksetting av vedtak om utvisning ikke lar seg gjøre ovenfor en særreaksjonsdømt utlending som ikke har en reell kommunetilknytning, vil nedtrapping av behandling fra sykehusavdeling til kommunalt nivå ikke la seg gjennomføre grunnet manglende kommunalt tilbud.¹³ Konsekvensen blir at pasienten i mangel av andre bo- og behandlingstilbud holdes innlagt på et høyere sikkerhets- og behandlingsnivå enn hva det ut fra pasientens tilstand er behov for. I forlengelse av dette vil det være aktuelt å se nærmere på om praksisen kan utgjøre et potensielt brudd på EMK.

1.2 Aktualitet

I Norge har vi ingen nasjonal oversikt over hvor mange utlendinger med utvisningsvedtak som er idømt eller gjennomfører tvungent psykisk helsevern, eller oversikt over hvilke oppholdsgrunnlag de har.¹⁴ I NOU 2014:10 om skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern opplyser Helse Sør-Øst som har ansvaret for over halvparten av alle behandlingdømte, at

¹² LB-2010-23574 og Prop.34 L (2014-2015) s. 14

¹³ Prop.34 L (2014-2015) s. 6

¹⁴ NOU 2014:10 s. 328

minst ni utlendinger uten lovlig opphold har blitt dømt til særreaksjonen tvungent psykisk helsevern i deres region.¹⁵

For særreaksjonsdømte utlendinger som ikke kan overføres til den kommunale helse- og omsorgstjenesten med egen bolig, blir sikkerhetspsykiatriske avdelinger et boligsubstitutt/oppsamlingssted uten at hensyn til behandling og samfunnsvern forsvarer fortsatt innleggelse på et så høyt nivå.¹⁶ Sikkerhetsavdelinger har rutiner, restriksjoner og kontrolltiltak som medfører betydelige inngripen i den enkeltes autonomi og livsutfoldelse. Det er menneskerettslig betenkelig at ureturnerbare behandlingsdømte i realiteten risikerer å bli holdt på sikkerhetsavdelinger i psykiatrien i flere tiår og i verste fall resten av livet, fordi utvisningsvedtaket ikke iverksettes, samtidig som de er avskåret fra behandling på et lavere nivå. Antall utlendinger idømt strafferettslig særreaksjon har også vist seg å være økende og tilfellene representerer et svært aktuelt rettspolitisk problem.¹⁷

Praktiseringen vil naturligvis være belastende for utlendingen selv, men er også svært kostbar for det norske samfunnet. I Helse- og omsorgsdepartementets budsjett er det budsjettert med omkring en halv million kroner per måned for særreaksjonsdømte pasienter i institusjoner på høyeste sikkerhetsnivå.¹⁸

1.3 Rettskildebildet og metode

De sentrale rettskildene i forbindelse med utvisning og iverksettelse av vedtak mot særreaksjonsdømte utlendinger er henholdsvis utlendingsloven med forskrift og straffeloven, samt dens forarbeider; herunder Prop.34 L (2014-2015) og Innst.176 L (2014-2015). Det foreligger ikke Høyesterettspraksis på området og er ikke problematisert i juridisk litteratur.

I forhold til vedtak om utvisning eksisterer det én avgjørelse fra Borgarting lagmannsrett samt forvaltningspraksis fra UNE.¹⁹ Forvaltningspraksisen er vanskelig tilgjengelig da kun anonyme sammendrag av utvalgte saker er gjort allment tilgjengelig gjennom UNEs

¹⁵ NOU 2014:10 s. 328-329

¹⁶ Prop.34 L (2014-2015) s. 6

¹⁷ NOU 2014:10 s. 328

¹⁸ Prop.34 L (2014-2015) s. 19

¹⁹ LB-2010-23574

praksisbase.²⁰ Enkeltsakene gir ikke nødvendigvis uttrykk for etablert praksis, men er gjort tilgjengelig for å gi offentligheten et innblikk i hvordan UNE foretar sine vurderinger.²¹ Forvaltningspraksis kommer også til uttrykk i relevante rundskriv og instruksjer.²²

Videre er Grunnloven (Grl) og EMK sentrale rettskilder.²³ I Grunnlovens kapittel E har menneskerettighetene fått en styrket posisjon, da en rekke rettigheter som før fulgte av våre internasjonale forpliktelser nå er tatt inn i Grunnloven. Etter Grl. § 92 skal staten respektere og sikre menneskerettighetene; en plikt som gjelder for alle statens myndigheter. For de nasjonale rettskildene er avhandlingen lagt opp etter alminnelig juridisk metode utviklet av Høyesterett og juridisk teori.²⁴

EMK som er gjennomført i menneskerettsloven (mrl) står i en særstilling ved at formell lov må vike ved motstrid, jf. mrl. § 3.²⁵ Konvensjonen skal tolkes i samsvar med Wienkonvensjonen artikkel 31-33.²⁶ Utgangspunktet er en alminnelig forståelse av ordlyden i lys av dens kontekst og formål, jf. artikkel 31. Konvensjonen er et levende instrument som skal tolkes dynamisk i tråd med samfunnsutviklingen.²⁷ For forståelsen av EMK er avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) den viktigste rettskilden og avhandlingen vil anvende den tolkningen EMD legger til grunn.

1.4 Videre fremstilling

I den videre fremstillingen vil jeg i punkt 2 kort gjøre rede for vilkårene for dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. I punkt 3 skal jeg kort gå inn på hovedlinjene for utvisningsinstituttet, samt det absolutte returvernet i tilknytning til psykiske lidelser. I punkt 4 vil avhandlingen ta for seg hvilken betydning helsetilstanden har ved vurderingen av om utvisning vil være forholdsmessig. I punkt 5 skal jeg gå inn på reglene for selve iverksettelsen av utvisningsvedtaket. I punkt 6 vil problemet som oppstår for ureturnerbare

²⁰ UNE (2016)

²¹ Ibid.

²² Øyen (2013) s. 32

²³ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

²⁴ Eckhoff (2001)

²⁵ Lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

²⁶ Wienkonvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969

²⁷ Harris (2014) s. 8-9

særreaksjonsdømte med begrenset behandlingstilbud bli behandlet. I punkt 7 vil avhandlingen drøfte om situasjonen som ureturnerbare særreaksjonsdømte med begrenset behandlingstilbud befinner seg i, kan utgjøre konvensjonsbrudd etter EMK. Til slutt skal jeg komme med noen avsluttende bemerkninger i punkt 8.

2 Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern

2.1 Vilkårene etter straffeloven § 62

Den som var psykotisk eller sterkt bevisstløs på tidspunktet for den straffbare handlingen er i utgangspunktet straffri etter strl. § 20 bokstav b og d. Dersom personen har begått en alvorlig forbrytelse og hensynet til samfunnsvernet tilsier det, kan vedkommende likevel dømmes til tvungent psykisk helsevern jf. strl. § 62.

Dersom psykosen eller bevissthetsforstyrrelsen er utløst av selvforskyldt rus vil overføring til tvungent psykisk helsevern ikke være aktuelt, da slike tilfeller ikke fritar for straff, jf. strl. § 20 siste ledd. En modifikasjon fra dette utgangspunkt er der det er tale om underliggende psykosesykdom. I slike tilfeller vil vedkommende kunne bli overført til tvungent psykisk helsevern.²⁸

Foruten at lovovertrederen må ha vært psykotisk eller sterkt bevisstløs på handlingstidspunktet er det et grunnvilkår at reaksjonen etter en helhetsvurdering er ”nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet”. Med andre ord så kan overføringen ikke alene være begrunnet ut fra hensynet til vedkommende selv, men må begrunnes ut fra hensynet til samfunnet.²⁹ Etter strl. § 62 første ledd første punktum stilles det også krav til lovbruddets art, ved at personen må ha begått eller forsøkt å begå en handling som krenker eller utsetter andres liv, helse eller frihet. Det må videre foreligge gjentakelsesfare, hvorav farebedømmelsen vil variere i forhold til om lovbruddet er av noe mindre eller mer alvorlig art. Vilkåret om gjentakelsesfare glir i stor grad over i nødvendighetsvilkåret.³⁰ I forarbeidene er det likevel uttalt at det vil være nødvendig å holde vilkårene mer adskilt dersom det er tale

²⁸ Rt. 2008 s. 549, Rt. 2010 s. 346 og Rt. 2014 s. 92

²⁹ Matningsdal (2016) note 445

³⁰ Rt. 2003 s. 1085 avsnitt 16

om mindre alvorlige lovbrudd.³¹ Så fremt alle vilkårene er oppfylt etter en skjønnsmessig helhetsvurdering vil overføring til tvungent psykisk helsevern kunne finne sted.

Virkeområdet til den strafferettslige særreaksjonen har nylig blitt utvidet. Utilregnelige personer som har begått gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art kan nå overføres til tvungent psykisk helsevern, jf. strl. § 62 første ledd annet punktum.³² Endringen rammer utilregnelige lovovertredere som før verken kunne ilegges straff eller overføres til tvungent psykisk helsevern. Ileggelse av særreaksjon må også etter dette alternativet være nødvendig for å verne samfunnet.³³ I tillegg kreves det en nærliggende fare for nye lovbrudd av samme art, samt at andre tiltak har vist seg som åpenbart uhensiktsmessige, jf. strl. § 62 fjerde ledd. I forarbeidene fremgår det likevel at ileggelse etter dette alternativet kun vil være aktuelt der de straffbare handlingene får så merkbare og omfattende følger, at det vil fremstå som urimelig om samfunnet ikke skal kunne verne seg mot dem.³⁴

2.2 Nærmere om psykotisk og sterk bevissthetsforstyrrelse

Sterk bevissthetsforstyrrelse etter strl. § 20 bokstav d omfatter både absolutt bevisstløshet som tilsvarer koma og relativ bevisstløshet.³⁵ Ved relativ bevisstløshet mangler koblingen til ”det vanlige jeg” og omfatter blant annet hypnose, søvngjengeri, visse febertilstander, epileptiske tåketilstander og søvndrukkenhet.³⁶

Ved etablering av tvungent psykisk helsevern er det mest alminnelig at personen i handlingsøyeblikket var psykotisk og derfor strafferettslig utilregnelig, jf. strl. § 20 bokstav b. Det er imidlertid ikke full identifikasjon mellom det medisinske og den rettslige anvendelsen av begrepet psykose.³⁷ Når psykosebegrepet blir anvendt i denne avhandlingen vil det være en henvisning til den juridiske forståelsen som er snevrere enn det medisinske psykosebegrepet.³⁸

³¹ Prop.122 L (2014-2015) s. 40

³² Lovvedtak 46 (2015-2016)

³³ Prop.122 L (2014-2015) s. 51

³⁴ Ibid. s. 21

³⁵ Rt. 2008 s. 549 avsnitt 34, se også Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 218

³⁶ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 218

³⁷ NOU 2014:10 s. 48

³⁸ Ibid. s. 48

I strafferettslig forstand har vi ingen definisjon på psykose, men det er lagt til grunn at det omfatter de tilstander som psykiatrien til enhver tid definerer som psykose.³⁹ Psykoser kan både være kroniske lidelser og forbigående tilstander. Av eksempler kan det nevnes schizofreni, paranoia og manisk depressiv psykose.⁴⁰ Felles for disse psykosetilstandene er at ”forholdet til virkeligheten i vesentlig grad er forstyrret,” noe som medfører at disse personene mangler evnen til å reagere adekvat på vanlige inntrykk og påvirkninger.⁴¹

2.3 Ordinært behandlingsløp

Ved gjennomføringen av dom på tvungent psykisk helsevern gjelder psykisk helsevernloven (phvl) så langt den passer, jf. strl. § 64 første ledd.⁴² Et ordinært behandlingsløp for denne pasientgruppen vil de første tre ukene innebære døgnopphold i en institusjon, jf. phvl. § 5-3 første ledd første punktum. Minimumstiden sikrer at den faglige ansvarlige får foretatt en utredning av pasienten.⁴³ Deretter legger den faglige ansvarlige opp behandlingsløpet og hvilket sikkerhetsnivå den særreaksjonsdømte skal underlegges, jf. phvl. § 5-3 annet ledd. I stor grad vil samfunnsvernet styre behandlingsnivået. Ofte vil den særreaksjonsdømte lide av en alvorlig og kronisk psykoselidelse, slik at et lengre institusjonsopphold vil være påkrevd.⁴⁴ Psykoser blir i stor utstrekning behandlet med medikamenter i kombinasjon med andre behandlingsformer som samtale- og miljøterapi.⁴⁵

En ønsket progresjon vil være at den særreaksjonsdømte som følge av behandling kan overføres til et såkalt lavere behandlingsnivå. For eksempel et poliklinisk behandlingstilbud ved et distriktpspsykiatrisk senter (DPS) og samtidig tilbys kommunale helse- og omsorgstjenester med egen bolig når det anses forsvarlig, jf. psykisk helsevernloven § 11 første ledd, jf. phvl. § 4-10 første ledd som hjemler overføringsadgangen.⁴⁶ Dette er i tråd med

³⁹ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 217

⁴⁰ Ibid. s. 217

⁴¹ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 22 jf. Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 217

⁴² Lov 2. juli 1999 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)

⁴³ NOU 2014:10 s. 313

⁴⁴ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 49

⁴⁵ Helse Stavanger HF (2014), *Høring- Utvisnings av særreaksjonsdømte utlendinger*, s. 3

⁴⁶ Forskrift 16. desember 2011 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern m.m. (psykisk helsevernloven). NOU 2014:10 s. 313

LEON-prinsippet (lavest effektive omsorgsnivå) som er en kommunal og fylkeskommunal forpliktelse.⁴⁷

2.4 Behandlingsforløpet for utviste utlendinger

Vedtak om utvisning medfører at utlendingen i utgangspunktet befinner seg i Norge uten lovlig opphold og enhver gyldig tillatelse til opphold i riket vil opphøre, jf. utl. § 71 første ledd første punktum. I utlendingslovens forstand står særreaksjonsdømte utlendinger i en mellomstilling ved at de anses for å ha lovlig opphold, i likhet med de som soner fengselsstraff, inntil særreaksjonen opphører, jf. strl. § 65 første til fjerde ledd.⁴⁸ Det er ikke nødvendigvis identifikasjon mellom utlendingens rettsstilling etter utlendingsloven og dens rettsstilling etter andre rettsområder. Det følger av forarbeidene til utlendingsloven fra 1988 at utlendingers rettsstilling i riket vil kunne variere i forhold til hvilke lover og rettsregler som gjelder.⁴⁹

Rett til helsetjenester er hjemlet i pasient- og brukerrettighetsloven (pbrl).⁵⁰ Enhver person som oppholder seg i Norge har rett på nødvendig helsehjelp som ikke kan vente og omfatter psykisk helsevern fra helse- og omsorgstjenesten i kommunen, jf. pbrl. § 2-1 a annet ledd og forskriften om tjenester til personer uten fast opphold § 5 bokstav a.⁵¹ Av helse- og omsorgstjenesteloven (hol) fremgår det også at kommunen skal medvirke til å skaffe bolig for vanskeligstilte grupper, jf. hol. § 3-7.⁵² Derimot er det lagt til grunn i forarbeidene til helse- og omsorgstjenesteloven at det må kreves en viss varighet av opphold i kommunen for at den aktuelle kommunen skal ha plikt til å yte enkelte tjenester.⁵³ St. Olavs Hospital HF opplyser i sitt høringssvar til lovendringene at dersom utlendingens opphold i kommunen har vært kortvarig før ilagt særreaksjon, motsetter kommunene seg i stor grad å ta imot slike pasienter.⁵⁴ Når den særreaksjonsdømte ikke har kommunetilknytning blir derfor nedtrapping til kommunalt nivå med tilbud om egen bolig ikke et alternativ. Dersom vedtak om utvisning

⁴⁷ Prop.34 L (2014-2015) s. 15

⁴⁸ LB-2010-23574, jf. Prop.34 L (2014-2015) s. 14

⁴⁹ Ot.prp.nr.46 (1986-1987) s. 28

⁵⁰ Lov 2. juli 1999 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven)

⁵¹ Forskrift 16. desember 2011 om rett til helse- og omsorgstjenester til personer uten fast opphold i riket (forskrift om tjenester til personer uten fast opphold)

⁵² Lov 24. juni 2011 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven)

⁵³ Prop.91 L (2010-2011) s. 486

⁵⁴ St. Olavs Hospital HF (2014) s. 1

ikke kan iverksettes medfører det at de forblir innlagt på psykiatriske avdelinger med høyt sikkerhetsnivå.

3 Utvisningsinstituttet

3.1 Hovedlinjer

Etter utlendingsloven kan en utlending utvises på bakgrunn av straffbar handling dersom også de øvrige vilkårene er tilstede, jf. utl. § 66 bokstav c, § 67 bokstav b, § 68 bokstav b og § 122.⁵⁵ Det samme gjelder utilregnelige lovovertridere dømt til tvungent psykisk helsevern. Det kommer imidlertid ikke eksplisitt frem i tilknytning til EØS-borgere, men det følger av forarbeidene til utlendingsloven fra 1988 § 58, at dom på særreaksjon er likestilt med straff.⁵⁶ Adgangen til å utvise EØS-borgere er imidlertid innskrenket der vedkommende har varig oppholdsrett etter utl. §§ 115 og 116, jf. utl. § 122 annet ledd. Det samme gjelder for EØS-borgere som har oppholdt seg ti år i riket, samt mindreårige EØS-borgere.

Utlendingsloven stiller videre krav om forholdsmessighet ved utvisning, jf. utl. § 70 og 122 fjerde ledd. Under vurderingen vil utlendingens helsetilstand ved ilagt særreaksjon inngå som et moment (se punkt 4).⁵⁷ Selv om de grunnleggende vilkårene er tilstede og kravet til forholdsmessighet er oppfylt, er utvisning en fakultativ reaksjon som ligger under forvaltningens frie skjønn.⁵⁸

Utvisning er et administrativt rettighetstap som innebærer en plikt til å forlate landet, med et forbud mot å returnere for en periode eller for alltid, jf. utl. § 71 annet ledd og § 124 første ledd. Det er kun utlendinger som kan utvises, og med ”utlending” menes enhver person som ikke er norsk statsborger, jf. utl. § 5 første ledd. Norske statsborgere og utlendinger som er født i riket og som senere uavbrutt har hatt fast bopel i Norge kan ikke utvises, jf. utl. § 69. Som hovedregel innebærer også utvisning av tredjelandsborgere (statsborgere fra stater

⁵⁵ Utfylles av utf. kap. 14 og § 19-29

⁵⁶ Ot.prp.nr.17 (1998-1999) s. 90

⁵⁷ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 292 og utl. § 122 fjerde ledd

⁵⁸ Rt.1998 s. 1795 side. 1803

utenfor EU/EØS) innmeldelse i Schengen informasjonssystem (SIS), med den følge at de også blir nektet innreise i hele Schengenområdet.⁵⁹

Utvisning er utlendingslovens strengeste reaksjon, men er ikke regnet som straff verken etter norsk rett eller etter den tolkning EMD har lagt til grunn.⁶⁰ Selv om utvisning ikke er en straffereaksjon kan vedtaket virke svært inngripende både overfor vedkommende selv og familien. Problematiseringen om et utvisningsvedtak bør regnes som straff har derfor en rekke ganger blitt reist.

3.2 Hensynene bak utvisning

Utvisningsreglene skal beskytte samfunnet mot personer som danner en samfunnsfare og bidra til overholdelse av norske lover og regler.⁶¹ Det følger av forarbeidene at det først og fremst er hensynet til det norske samfunn som er avgjørende, men også at sikkerheten i det samfunnet utlendingen skal utvises til må bli tatt i betraktning.⁶² Utvisningsadgangen vil også kunne ha en allmennpreventiv effekt.⁶³ En utlending skal gis signaler om at straffbare handlinger kan føre til utvisning. Utvisning av EØS-borgere kan derimot ikke utelukkende være begrunnet ut fra allmennpreventive hensyn, da det også må foreligge personlige forhold, jf. utl. § 122 første ledd.⁶⁴ I forarbeidene legges det videre vekt på at det ville stride mot befolkningens alminnelige rettsoppfatning dersom myndighetene ikke skulle hatt adgang til å utvise utlendinger som begår straffbare handlinger i Norge.⁶⁵

På tross av at særreaksjonsdømte ikke er strafferettslig ansvarlige for sine handlinger, fremgår det av forarbeidene at de hensyn utvisningsordningen ivaretar også gjør seg gjeldende overfor denne gruppen, og da særlig behovet om å beskytte samfunnet fra personer som utgjør en samfunnsfare.⁶⁶ Utvisning skiller seg fra straff ved at skyldene ikke er et vilkår.⁶⁷

⁵⁹ Lov 16 juli 1999 nr. 66 om Schengen informasjonssystem (SIS), jf. Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 279

⁶⁰ Strl. kap. 5 og Maaouia v. France para 37, jf. EMK art. 6 nr.1

⁶¹ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 288

⁶² Prop.34 L (2014-2015) s. 5 og Innst.176 L (2014-2015) s. 12

⁶³ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 288

⁶⁴ Ot.prp.nr.72 (2007-2008) s. 21

⁶⁵ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 288

⁶⁶ Ibid. s. 289

⁶⁷ Ibid. s. 289

3.3 Vern mot utsendelse etter utlendingsloven § 73

Utlendingsloven § 73 oppstiller et forbud mot å sende personer til områder hvor de risikerer forfølgelse eller andre alvorlige overgrep, jf. § 28 første ledd bokstav a og b.⁶⁸ Returvernet hindrer vedtak om utvisning, men også iverksettelse av utvisningsvedtak, jf. utl. § 73 fjerde ledd.⁶⁹

Utlendingsloven § 73 annet ledd, jf. utl. § 28 første ledd bokstav b, gir uttrykk for det absolutte utsendelsesvernet som følger av Grl. § 93 annet ledd og EMK artikkel 3. Sistnevnte lyder:

”No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

Vernet har ekstraterritoriell virkning. Det innebærer at forbudet ikke bare gjelder for utøvelse innenfor statenes eget territorium, men oppstiller også et forbud mot å sende noen til et område hvor vedkommende står i reell fare for å bli utsatt for alvorlige overgrep.⁷⁰

Utlendingsloven § 73 tredje ledd legger videre til grunn at en utlending ikke kan sendes til et sted hvor vedkommende risikerer å bli sendt videre til et slikt område (chain-refoulement). Dette er særlig aktuelt i tilknytning til Dublin-samarbeidet.⁷¹ EMD har ved flere anledninger lagt til grunn at vernet gjelder selv i tilfeller der utlendingen utgjør en samfunnsfare, og helt uavhengig av hvilke handlinger vedkommende har gjort seg skyldig i.⁷² I rettspraksis fra EMD er det lagt til grunn at en person med alvorlig sykdom vil være vernet mot retur dersom det er tale om ”*exceptional circumstances*”.⁷³

I saken D v. UK (2. mai 1997) dreide det seg om en statsborger fra St. Kitts som led av fremskredet AIDS. Domstolen stadfestet utgangspunktet om at:

⁶⁸ Øyen (2013) s. 336

⁶⁹ Prop.34 L (2014-2015) s. 10

⁷⁰ Soering v. UK para 82, jf. utl. § 73 annet ledd

⁷¹ Vevstad (2016) Kommentar til utl. § 73

⁷² Se f. eks Chahal v. UK para 79 og Saadi v. Italy para 127

⁷³ D v. UK para 53, N v. UK para 43 og Bensaid v. UK para 40

”[A]liens who have served their prison sentences and are subject to expulsion cannot in principle claim any entitlement to remain in the territory of a Contracting State in order to continue to benefit from medical, social or other forms of assistance provided by the expelling State during their stay in prison.”⁷⁴

Retten fant midlertidig at det i saken forelå helt “*exceptional circumstances*” og uttalte i den forbindelse:

”However, in the very exceptional circumstances of this case and given the compelling humanitarian considerations at stake, it must be concluded that the implementation of the decision to remove the applicant would be a violation of Article 3 (art. 3).”⁷⁵

Hans forventet levetid på noen få måneder ville ved retur bli vesentlig forkortet, da han i St. Kitts ikke ville ha tilgang på nødvendig medisinsk behandling. Kravet om “*exceptional circumstances*” har blitt fastholdt av EMD i sakene: *Bensaid v. UK* (6. februar 2001) og *N v. UK* (22. mai 2008)

Den strenge terskelen fra EMD om ekstraordinære humanitære tilfeller har blitt fulgt opp av norske domstoler. I en dom fra Borgarting lagmannsrett dreide det seg om en etiopisk statsborger med et vedvarende behandlingsbehov, som ved utsendelse med stor sannsynlighet ville bli psykotisk igjen uten medisiner.⁷⁶ Lagmannsretten la til grunn at Etiopia har et inadekvat behandlingstilbud, men fant dette ikke tilstrekkelig til å begrunne vedtaket som grovt urimelig. Det kreves helt særegne omstendigheter og i den forbindelse uttalte lagmannsretten:

”Selv om As behov for behandling er vedvarende, og selv om det legges til grunn at han blir psykotisk uten medisiner, er dette ikke forhold som i seg selv er tilstrekkelig. A har en mor, fem helsøsken og en kjæreste i Etiopia. Lagmannsretten legger til grunn at A ved retur, i likhet med andre psykisk syke i Etiopia, vil bli tatt vare på av familien sin.”

⁷⁴ D v. UK para 54

⁷⁵ Ibid. para 54

⁷⁶ LB-2010-176840

Selv om Etiopia ikke hadde et adekvat behandlingstilbud utgjorde dette ikke “*exceptional circumstances*”, ettersom vedkommende ved retur ikke ville bli overlatt til seg selv i hjemlandet.

4 Forholdsmessighetsvurderingen

4.1 Innledning

Utlendingsloven stiller krav om forholdsmessighet både når det gjelder utvisning av tredjelandsborgere og EØS-borgere, jf. utl. §§ 70 og 122 fjerde ledd. Ved vurderingen skal forholdets alvor veies opp mot utlendingens tilknytning til Norge. Høyesterett har uttalt at vurderingen er en ”*avveining mellom samfunnets behov for beskyttelse og den tilknytning til Norge som gjør utvisningsvedtaket særlig belastende.*”⁷⁷ Dersom UDI eller UNE etter en konkret individuell vurdering hvor alle hensyn er tatt i betraktning finner at utvisning vil være et uforholdsmessig tiltak, kan vedtak ikke treffes.⁷⁸ I den forbindelse skal det ikke bare tas hensyn til om tiltaket vil være uforholdsmessig overfor utlendingen selv, men også om det vil være uforholdsmessig overfor utlendingens nærmeste familiemedlemmer. UDI anvender de samme momentene overfor både tredjelandsborgere og EØS-borgere.⁷⁹

4.2 Forholdets alvor

I henhold til forarbeidene omfatter ”forholdets alvor” blant annet: forbrytelsens art, den utmålte straffen og straffebudets øvre strafferamme.⁸⁰ Ytterligere momenter som fremgår av UDI sitt rundskriv er: tidligere straffbare forhold, gjentakelsesfaren og skjerpene- og formildende omstendigheter.⁸¹ I rettspraksis og forvaltningspraksis er det lagt til grunn at manglende tilregnelighet også er et relevant moment ved vurderingen av forholdets alvor.⁸²

⁷⁷ Rt. 2009 s. 705 avsnitt 63

⁷⁸ Meidell (2011), jf. EMK protokoll 4 art. 4 som forbyr kollektiv utvisning

⁷⁹ RS 2010-002 punkt 5.2, jf. Rt. 2009 s. 705 avsnitt 54-55

⁸⁰ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 281

⁸¹ RS 2010-024 punkt 9.3

⁸² LB-2010-23574, UNES praksisbase ref: N108270114 og ref: N1604240801

4.2.1 Der den straffbare handlingen ikke har sammenheng med sinnslidelsen

At manglende tilregnelighet har en side til forholdets alvor modifieres muligens dersom sinnslidelsen ikke var årsaken til den straffbare handlingen. Strafferetten bygger på det medisinske prinsipp, slik at straffefrihet ikke er avhengig av årsakssammenheng mellom den utilregnelige tilstanden og den straffbare handlingen.⁸³ Dersom lovovertrедeren var utilregnelig på handlingstidspunktet kan vedkommende ikke straffes, selv om den straffbare handlingen ikke skyldtes den utilregnelige tilstanden. Utenfor strafferetten kan det derimot stille seg annerledes ved at en slik vurdering kan være aktuell å ta i utvisningssaker.⁸⁴ Når Borgarting lagmannsrett la vekt på forholdet i positiv forstand, kan tilfeller der det er på det rene at sinnslidelsen ikke hadde noe påvirkning på den straffbare handlingen, tale for det motsatte.⁸⁵ En slik vurdering har så langt ikke blitt foretatt, men det kan heller ikke utelukkes at den er aktuell.

4.2.2 Kravet om "uvanlig store belastninger"

Med mindre utlendingen har begått gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art, jf. strl. § 62 første ledd annet punktum, vil det som regel gjelde alvorlige straffbare handlinger ved ilagt særreaksjon. For eksempel drap, voldtekt eller grov vold. Høyesterett har en rekke ganger slått fast at ved alvorlige straffbare handlinger skal det svært mye til før en utvisning er å anse som et uforholdsmessig tiltak i lovens forstand. Ved slike tilfeller kreves det "*uvanlig store belastninger*".⁸⁶ Med andre ord; det kreves betydelig interesseovervekt på tilknytningssiden for at vedtak om utvisning skal kunne anses som uforholdsmessig.

4.3 Utlendingens tilknytning til riket

Vurderingen tar ikke bare sikte på å klargjøre utlendingens tilknytning til Norge som ordlyden kan tilsi, men også utlendingens tilknytning til hjemlandet.⁸⁷ Vurderingen er sammensatt og flere momenter vil være relevante. I forarbeidene nevnes momenter som: botid og familieforhold i henholdsvis Norge og hjemlandet, muligheten for fortsettelse av familieliv i

⁸³ Rt. 2008 s. 549 avsnitt 24, se også Andenæs (2016) s. 304-305

⁸⁴ Andenæs (2016) s. 305

⁸⁵ LB-2010-23574

⁸⁶ Rt. 2000 s. 591 side 600, Rt. 2005 s. 229 avsnitt 36 og Rt. 2007 s. 667 avsnitt 34

⁸⁷ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 281

hjemlandet, alder ved ankomst, grunnlaget for oppholdet, reiser til hjemlandet og lengden av eventuelle opphold, språkferdigheter, graden av integrering og utlendingens helsetilstand.⁸⁸

4.3.1 Utlendingens helsetilstand

I forbindelse med helsetilstanden som et moment i forholdsmessighetsvurdering er særlig omstendighetene i hjemlandet, sett i forhold til utlendingens behandlingsbehov av betydning.⁸⁹ Viktige momenter er tilgjengelig behandlingstilbud og sosialt- og familiært nettverk i hjemlandet.⁹⁰ Utlendingens helsetilstand ved ilagt særreaksjon vil derimot ikke alene være tilstrekkelig med mindre det foreligger ”*exceptional circumstances*”, jf. punkt 3.3.

I den eneste saken fra rettspraksis på området behøvde imidlertid ikke Borgarting lagmannsrett å se hen til helsetilstanden som et moment under forholdsmessighetsvurderingen, da de kunne legge til grunn at utlendingen ikke ville bli uttransportert etter opplysninger fra staten (se s. 1).⁹¹ Den sinnslidende utlendingen var i tillegg medisinerert og befant seg i egen bolig. Retten kunne begrunne tilstrekkelig sterk tilknytning ved å vise til andre momenter som lang botid og gyldig oppholdstillatelse. Det er derfor vanskelig ut i fra dommen å si noe konkret om hvilken betydning helsetilstanden ved ilagt særreaksjon har for forholdsmessighetsvurderingen. Av den grunn er det hensiktsmessig å se nærmere på vurderinger fortatt av UNE.

4.4 Forvaltningspraksis fra UNE

UNE har de siste 5-6 årene behandlet svært få saker der klageren var dømt til tvungent psykisk helsevern.⁹² Av syv saker er fem offentliggjort hvorav alle dreide seg om tredjelandsborgere. De grunnleggende vilkår for utvisning var i alle sakene ansett for oppfylt, slik at det springende punkt i klagesakene var om utvisning ville være et uforholdsmessig tiltak.

⁸⁸ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 281

⁸⁹ Prop.34 L (2014-2015) s. 11

⁹⁰ Ibid. s. 11

⁹¹ LB-2010-23574

⁹² UNE (2014) s. 1

4.4.1 Enkeltsaker hvor klagen ble tatt til følge

I praksisdatabasen finner vi to saker avsagt fra og med 2010 hvor nemda tok klagen til følge og fant vedtak om utvisning uforholdsmessig.⁹³ Begge utlendingene fra henholdsvis Pakistan og Tunisia led av en svært alvorlig sinnslidelse, herunder schizofreni. Felles for sakene var også at begge hadde permanent oppholdstillatelse i Norge med lang botid. Borgeren fra Pakistan hadde oppholdt i Norge omtrent 34 år, mens borgeren fra Tunisia hadde oppholdt seg i Norge i 25 år. De ble begge overført til tvungent psykisk helsevern på bakgrunn av alvorlige straffbare forhold. Vedkommende fra Tunisia var blant annet dømt for forsøk på overlagt drap og voldtekt, mens borgeren fra Pakistan var dømt for seksuell omgang med barn under 14 år på en særlig smertefull eller særlig krenkende måte.

I klagesaken til borgeren fra Tunisia la flertallet vekt på klagerens alvorlige psykiske helsetilstand og at handlingen ble begått i en utilregnelig tilstand. Nemda så også hen til momenter som tilgjengelig behandlingstilbud, sosialt nettverk og familieforholdet utlendingen hadde i sitt hjemland. Nemda la til grunn at han her i riket er sikret adekvat behandling, men at det var noe mer usikkert i Tunisia. Videre hadde han svak tilknytning til hjemlandet og sterk tilknytning til Norge gjennom lang botid og familie i Norge. Det ble også lagt vekt på uvanlig lang saksbehandlingstid i forbindelse med utvisningssaken.

I klagesaken til den pakistanske borgeren merket nemda seg manglende tilregnelighet og at det var ingen tegn til forbedring, slik at særreaksjonen ikke ville opphøre i nærmeste fremtid. Nemda uttalte også at lang saksbehandlingstid i utgangspunktet ikke skal tillegges mye vekt, men at det her hadde gått så lang tid at det måtte gis en viss vekt i saken. Vedtak om utvisning ble funnet uforholdsmessig sett hen til hans lange oppholdstid i Norge, saksbehandlingstiden og med avgjørende vekt på hans psykiske helsetilstand.

4.4.2 Enkeltsaker hvor klagen ikke ble tatt til følge

Den første klagesaken det kan vises til omhandlet en borger med alvorlig psykisk lidelse fra Pakistan.⁹⁴ Vedkommende hadde i likhet med saken ovenfor sterk tilknytning til Norge gjennom lang botid med permanent oppholdstillatelse. Han startet derimot i ung alder med rus og hadde en rekke dommer på seg. I tilknytning til den siste dommen ble vedkommende ilagt

⁹³ UNEs praksisbase ref: N1000821025 og ref: N108270114

⁹⁴ UNEs praksisbase ref: N154653112

tvungent psykisk helsevern på bakgrunn av grov vold med omfattende invaliditetsgrad som følge. På tross av at han i utgangspunktet hadde sterk tilknytning til Norge gjennom lang botid og permanent oppholdstillatelse, fant nemda det ikke uforholdsmessig å utvise han. Nemda påpekte at vedkommende ikke var godt integrert, hadde nettverk i Pakistan, kjente hjemlandets språk og kultur, samt foretatt flere reiser til Pakistan. Da familien hans i Norge ikke hadde selvstendig oppholdstillatelse ble det heller ikke lagt vekt på hans familienettverk her. Heller ikke hans alvorlige psykiske helsetilstand veide dette opp da nemda la til grunn at vedkommende ville ha tilgang på adekvat behandling i hjemlandet, hvorav hans ressurssterke familie i den forbindelse kunne bistå med tilretteleggingen. Tilknytningen var i dette tilfellet ikke sterk nok.

Den andre klagesaken det kan vises til dreide seg om en borger fra Etiopia med lidelsen paranoid schizofreni.⁹⁵ Klageren ankom Norge i 2002 og fremmet søknad om asyl med endelig avslag i 2009. I 2003 ble vedkommende dømt til tvungent psykisk helsevern på bakgrunn av to drap og tre legemsbeskadigelser med kniv. Nemda så hen til at vedkommende var dømt for særdeles alvorlige forbrytelser og påpekte at hensynet bak utvisning også gjør seg gjeldende overfor særreksjonsdømte utlendinger. Vedkommende hadde kun hatt opphold i Norge som asylsøker (søknaden ble avslått) og som særreksjonsdømt, noe som klart skiller han fra de overnevnte sakene der klagerne hadde permanent oppholdstillatelse. Selv med klagerens psykiske helsetilstand fant nemda at vedtak om utvisning ikke ville være uforholdsmessig. Hans søknad om beskyttelse hadde tidligere blitt stevnet inn for retten, hvor Borgarting lagmannsrett gav UNE medhold i at hans helsetilstand ikke gav grunn for oppholdstillatelse på humanitært grunnlag (se s. 13).⁹⁶ Vedkommende hadde ingen tilknytning til Norge og det forelå heller ingen andre forhold som kunne veie opp for de alvorlige straffbare handlingene.

Den siste saken det kan vises til omhandlet en borger fra Iran med alvorlig sinnslidelse.⁹⁷ Han søkte asyl i Norge i 2003 og fikk endelig avslag i 2006. Vedkommende ble utvist på bakgrunn av trusler og legemsfornærmelse begått i 2007. I 2011 ble han dømt for nye straffbare forhold uten nærmere beskrivelse og overført til tvungent psykisk helsevern. Dommene fra 2007 ble senere opphevet, da det ble lagt til grunn at han også på det tidspunktet handlet i en

⁹⁵ UNEs praksisbase ref: N1269681016

⁹⁶ LB-2010-176840

⁹⁷ UNEs praksisbase ref: N1604240801

utilregnelig tilstand. Da det i tillegg forelå grove brudd på utlendingsloven slik at saken ble vurdert etter utl. § 66 bokstav a om brudd på utlendingsloven. Nemda delte seg vedrørende vekten av manglende tilregnelighet og utlendingens helsetilstand. Flertallet la til grunn at det avgjørende er behandlingstilbudet i hjemlandet, mens mindretallet anså momentet som et av flere momenter i helhetsvurderingen. Da informasjon fra Landinfo tilsa at det eksisterer forsvarlig behandlingstilbud i Iran, samt at vedkommende hadde ressurssterke foreldre og et søsken i Iran, ble klagen ikke tatt til følge av UNE.

4.4.3 Oppsummering av vurderingen

Som enkeltsakene illustrerer vil utvisning av særreaksjonsdømte alltid bero på en konkret helhetsvurdering. Selv der utlendingen har begått svært alvorlige straffbare handlinger kan forholdets alvor veies opp dersom det foreligger tilstrekkelig sterk tilknytning.⁹⁸

Helsetilstanden med momentene om tilgjengelig behandlingstilbud, sosialt nettverk og familietilknytning i hjemlandet er av stor betydning, men vil alltid inngå som et av flere relevante momenter. Særlig utslagsgivende er lang botid og behandlingsmulighet i hjemlandet. Også lang saksbehandlingstid synes å tillegges en viss vekt i vurderingen.

4.5 Forholdsmessighetsvurderingen etter lovendringene

Lovendringene i utl. §§ 72 annet ledd og 124 fjerde ledd gjør det aktuelt å spørre om endringene medfører at UDI og UNE i større grad nå enn før, må legge vekt på helsesituasjonen til den særreaksjonsdømte utlendingen under forholdsmessighetsvurderingen, jf. utl. §§ 70 og 122 fjerde ledd. Av utl. §§ 72 annet ledd og 124 fjerde ledd fremgår det etter lovendringene:

”Før det treffes vedtak om utvisning av en utlending som utholder en strafferettslig særreaksjon, skal det innhentes uttalelse fra den faglig ansvarlige for særreaksjonen, jf. psykisk helsevernloven § 1-4, om gjennomføringen av særreaksjonen og faren for nye alvorlige lovbrudd. Uttalelsen skal forelegges påtalemyndigheten, som skal gis anledning til å uttale seg om saken.”

⁹⁸ UNEs praksisbase ref: N1000821025 og ref: N108270114

Foruten opplysninger om faren for nye straffbare handlinger og hvilken samfunnsfare vedkommende utgjør, vil uttalelsene kunne inneholde opplysninger om diagnostiske vurderinger, tidligere og pågående behandling, samt opplysninger om nødvendig fremtidig behandlingsplan. Dersom den faglige ansvarlige kjenner til behandlingstilbudet i returlandet skal dette også oppgis.⁹⁹

Det har tidligere ikke vært et vilkår om at slike uttalelser må innhentes før det treffes vedtak om utvisning. I høringsrunden stilte UDI seg spørrende til om dette betyr at den faglige ansvarlige skal uttale seg om hvorvidt særreaksjonen bør opphøre, og om det er meningen at uttalelsene skal vektlegges i deres vurdering av om det skal fattes vedtak.¹⁰⁰ At det sistnevnte ikke er tilfellet støttes av departementets uttalelser. I Prop.34 L (2014-2015) s. 24 fremgår det:

”Uttalelsen skal dekke utlendingsmyndighetenes behov for en oppdatert helsemessig vurdering av domfelte for å bedømme om vilkårene for gjennomføring av utvisningsvedtaket er oppfylt.”

Kravet om uttalelse fra den faglige ansvarlige og påtalemyndigheten påvirker ut fra departementets standpunkt ikke UDI og UNEs vurdering av om vedtak om utvisning skal fattes, men vurderingen av om vilkårene for iverksetting foreligger. Stortingskomiteens behandling av saken går imidlertid i retning av at uttalelsene er et viktig moment i forholdsmessighetsvurdering. I Innst.176 L (2015-2014) s. 12 uttales det:

”Komiteen har vært opptatt av og understreker at ved utvisning skal imidlertid også sikkerheten i det samfunnet vedkommende skal utvises til, hensyntas. Slike saker kompliseres ytterligere av at dem dette gjelder, er personer som trenger et psykiatrisk helsetilbud og som nå mottar dette i Norge.”

Og videre:

”Komiteen understreker at å avbryte behandlingen for å sendes ut av landet kan forverre situasjonen. Hensynet til den domfeltes helse samt til det samfunnet som

⁹⁹ RS 2010-005 punkt. 3.10

¹⁰⁰ Prop.34 L (2014-2015) s. 22

domfelte skal utvises til, vil i en del tilfeller bety at en viss behandlingstid i Norge er påkrevd.”

Selv om stortingskomiteen anerkjenner at trusselen mot det norske samfunnet står sterkest, legger de til grunn i sin behandling at det må tas hensyn til den behandlingsdømte og mottakerstaten. Hensynet til den behandlingsdømte vil kunne tilsi at Norge ikke bør avslutte den tvungne behandlingen dersom den ikke kan gjenopptas i mottakerlandet, og videre behandling anses som nødvendig. Mens hensynet til samfunnet i mottakerlandet vil kunne tilsi at Norge ikke bør sende farlige personer til et land som ikke klarer å skjerme seg mot dem, særlig dersom gjentakelsesfaren er stor. Så langt kommer stortingskomiteen derimot ikke med noe nytt.

Det som er verdt å bemerke er at stortingskomiteen mener at hensynene til den behandlingsdømte og hensynet til mottakerstaten, ofte vil bety at en viss behandlingstid i Norge er påkrevd. Dette betyr at særreaksjonsdømte utlendinger ikke kan transporteres ut så lenge fortsatt behandlingstid er påkrevd, og vil på den måten innskrenke muligheten for iverksetting av utvisningsvedtak. Selve hensikten bak utvisning er at vedtaket skal iverksettes raskest mulig, men et vedtak om utvisning vil være uten noen realitet inntil den påkrevde behandlingstiden er over. I forholdsmessighetsvurderingen bør det derfor kunne legges vekt på om vedtaket kan iverksettes i nærmeste overskuelig fremtid. Dersom det ikke er tilfellet taler hensynene mot at vedtak bør treffes. Det er uttalelsene fra den faglige ansvarlige og påtalemyndigheten som vil inneholde informasjon om den særreaksjonsdømtes helse og den faren vedkommende utgjør for returlandet, jf. utl. §§ 72 annet ledd og 124 fjerde ledd. Når stortingskomiteen ikke bare har vært opptatt av, men også finner det nødvendig å understreke at disse hensynene er viktige, taler det for at UDI og UNE i større grad etter lovendringene må legge vekt på helsesituasjonen til den særreaksjonsdømte utlendingen under forholdsmessighetsvurderingen. Helsesituasjonen vil derav potensielt kunne utgjøre ”*uvanlig store belastninger*”, jf. punkt. 4.2.2.

En gjennomgang av UDI sine rundskriv taler derimot for at lovendringene ikke har medført endringer i deres rutiner ved vurdering av forholdsmessigheten.¹⁰¹ Av RS 2010-005 punkt

¹⁰¹ RS 2010-024, RS 2010-022 og RS 2010-005

3.10 legges det kun til grunn at:

”Etter at uttalelse fra faglig ansvarlige for særreaksjonen og fra påtalemyndighetene er innhentet, sender politiet saken inn til UDI for vurdering.”

Hvilken betydning uttalelsene skal ha for vurderingen sies det ingenting om. UDI har riktignok allerede etablert praksis om å innhente informasjon om diagnose, prognose, og nødvendighet behandlingsoppfølging.¹⁰² Sikkerheten i mottakerlandet var også før lovendringene et hensyn av betydning.¹⁰³ Momentene blir derimot ikke vurdert som en hindring for iverksetting. Når UNE vurderer adekvat behandlingstilbud i returlandet, henviser de i realiteten til et tidspunkt der utlendingen allerede er uttransportert, jf. enkeltsakene redegjort for under punkt 4.4. Etter gjeldende praksis er det dermed ikke uforholdsmessig å treffe vedtak om utvisning dersom hensynene gjør seg gjeldende og behandlingstid er påkrevd, men iverksettelse kan likevel ikke finne sted, jf. stortingskomiteens uttalelser.

Lovendringene har i praksis ikke medført at det legges større vekt på helsesituasjonen til den særreaksjonsdømte utlendingen under forholdsmessighetsvurderingen, jf. utl. §§ 70 og 122 fjerde ledd. Uttalelsenes funksjon i praksis er å gi opplysninger om vilkårene for iverksetting foreligger. Om dette er riktig av utlendingsmyndighetene er uklart.

5 Iverksetting av utvisningsvedtak

5.1 Innledning

Drøftelsene i dette kapittelet dreier seg om selve iverksettelsen av utvisningsvedtak. Et vedtak om utvisning kan iverksettes på ulike vis: Fra myndighetenes side kan det være planlagt at den særreaksjonsdømte skal gjennomføre den ilagte særreaksjonen, slik at vedtaket iverksettes etter særreaksjonens opphør, jf. strl. § 65 første til fjerde ledd. Den særreaksjonsdømte kan også overføres til hjemlandet, jf. overføringsloven.¹⁰⁴ Dette vil særlig være aktuelt for EØS-borgere, selv uten deres samtykke. Videre kan det inngås individuelle avtaler med

¹⁰² Prop.34 L (2014-2015) s. 22

¹⁰³ Ibid. s. 21 og Innst.176 L (2014-2015) s. 12

¹⁰⁴ Prop.34 L (2014-2015) s. 14

hjemlandet.¹⁰⁵ Slike avtaler er aktuelle for alle oppholdsgrunnlag, og selv der den særreaksjonsdømte ikke medvirker. I Prop.34 L (2014-2015) s. 22 omtales en vellykket overføring til Litauen gjennom en individuell avtale. De behandlingsansvarlige tok kontakt med et sykehus og pasientens privatlege i hjemlandet. Gjennom godt samarbeid med dem, statsadvokaten og politiet klarte de å få i stand en forsvarlig utsendelse av vedkommende. Det hører til saken at den særreaksjonsdømte utlendingen selv ønsket å dra hjem og var samtidig klar for rehabilitering utenfor institusjon.

Redegjørelsen vil ta for seg den mest utfordrende gruppen: Særreaksjonsdømte utlendinger som presumtvt ikke ønsker å forlate Norge og/eller hvor inngåelse av individuelle avtaler og overføring til hjemlandet ikke er et alternativ. Gruppen er sammensatt av ulike oppholdsgrunnlag; herunder utlendinger uten oppholdstillatelse, utlendinger med enten midlertidig eller permanent oppholdstillatelse, samt EØS-borgere, jf. utl. §§ 66-68 og § 122.

Reglene for iverksetting av utvisningsvedtak følger av utl. § 90. Vedtak mot utlendinger som ikke har oppholdstillatelse eller oppholdsrett etter utl. kapittel 13, og nordiske borgere som ikke har hatt opphold i riket i mer enn tre måneder, kan iverksettes straks, jf. utl. § 90 første ledd. Det samme gjelder for utlendinger med oppholdsrett etter utl. § 111. Med betegnelsen ”straks” menes det at vedtak kan iverksettes før det er endelig. Personer som ikke omfattes av første ledd har rett til å bli i Norge under en eventuell klageomgang, inntil vedtaket om utvisning er endelig. Dette gjelder henholdsvis:

”[U]tvisning av utlending som har arbeids- eller oppholdstillatelse eller bosettingstillatelse, eller nordisk borger som har hatt opphold i riket i mer enn tre måneder.”¹⁰⁶

I den videre drøftelsen forutsettes det at det foreligger et vedtak som kan iverksettes straks, eventuelt at det foreligger et endelig vedtak som gjelder utlendinger som har rett til å bli i Norge under klageomgang. Nøyaktig tidspunktet for når iverksettelse kan finne sted reguleres av utl. § 90 femte ledd.

¹⁰⁵ Prop.34 L (2014-2015) s. 14

¹⁰⁶ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 356

Et utvisningsvedtak iverksettes ved at utlendingen pålegges å reise innen en fastsatt frist, jf. utl. § 90 femte ledd første punktum. Hovedregelen er at utlendingen skal gis anledning til å reise frivillig ut av Norge. Utreisefristen settes av politiet, UDI eller UNE, jf. utf. § 17-14. Denne settes i utgangspunktet til mellom sju og tretti dager, jf. utl. § 90 femte ledd annet punktum. Bestemmelsen åpner likevel for at det kan settes en lengre frist dersom det anses nødvendig. Det kan også settes en kortere frist enn sju dager, samt unnlates dersom et av alternativene i bestemmelsens femte ledd bokstav a-f kommer til anvendelse. Alternativene gir anvisning på en uttømmende liste for unntak fra hovedregelen om frivillig utreisefrist på mellom sju og tretti dager.¹⁰⁷ I utgangspunktet skal det organet som fattet utvisningsvedtaket ta stilling til om det skal gis frivillig utreisefrist, og eventuelt fristens lengde.¹⁰⁸ Rent praktisk er det likevel politiet som tar stilling til dette.¹⁰⁹

Dersom utreisefrist ikke overholdes, utreisefrist ikke er gitt, eller det er konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen ikke vil forlate riket innen fristens utløp, kan politiet føre utlendingen ut av Norge, jf. utl. § 90 sjette ledd første punktum.

5.2 Status før lovendringene: Iverksettes etter særreaksjonens opphør

Det problematiske er at vedtak om utvisning tilsier utsendelse, mens dom på overføring til tvungent psykisk helsevern tilsier behandling i psykiatrisk institusjon. Løsningen på dette dilemmaet har vært å sette utreisefrist til tidspunktet for særreaksjonens opphør; altså at det settes en lengre frist enn hovedregelen på mellom sju og tretti dager, jf. utl. § 90 femte ledd tredje punktum. Dette følger av grunnprinsippet om at straff som er idømt i Norge skal sones her. Dette gjelder også overfor særreaksjonsdømte.¹¹⁰ I dom fra Borgarting lagmannsrett uttales det:

”Den som soner en straffedom kan ikke forlate Norge under soningen. Videre er det alminnelig antatt at den som er idømt tvungent psykisk helsevern som utgangspunkt heller [ikke] kan forlate Norge så lenge det tvungne helsevern varer.”¹¹¹

¹⁰⁷ Vevstad (2016) Kommentar til utl. § 90

¹⁰⁸ G-15/2010 punkt 2

¹⁰⁹ Vevstad (2016) Kommentar til utl. § 90

¹¹⁰ Prop.34 L (2014-2014) s. 14

¹¹¹ LB-2010-23574

Iverksettelse vil først skje når den ilagte særreaksjonen opphører. Opphør av dom på overføring til tvungent psykiske helsevern følger av strl. § 65 første til fjerde ledd.

5.2.1 Straffeloven § 65 første til fjerde ledd om opphør av særreaksjonen

Med unntak for dom på tvungent psykisk helsevern der lovovertrедeren har begått gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art, jf. strl. § 65 fjerde ledd siste punktum, gjelder det i utgangspunktet ingen begrensning i særreaksjonens varighet.¹¹² Derimot kan tvungent psykisk helsevern kun opprettholdes dersom det foreligger fare for gjentakelse, jf. strl. § 65 første ledd. Selv om det ikke er uttrykkelig nevnt i bestemmelsen, må opprettholdelse av reaksjonen være nødvendig av hensyn til samfunnsvernet.¹¹³

Tvungent psykisk helsevern opphører enten fordi påtalemyndigheten, herunder statsadvokaten beslutter det, eller fordi retten ikke gir medhold i forlengelse.¹¹⁴ Hvert tredje år må påtalemyndigheten beslutte opphør eller bringe saken inn for tingretten som ved dom vil avgjøre om særreaksjonen skal opprettholdes eller ei, jf. strl. § 65 fjerde ledd annet punktum. Påtalemyndigheten har dessuten myndighet til å beslutte opphør av reaksjonen til enhver tid, jf. strl. § 65 fjerde ledd første punktum. Av forarbeidene fremgår det at påtalemyndigheten av eget tiltak bør beslutte opphør dersom behovet for samfunnsvern ikke lengre er tilstede.¹¹⁵ Av riksadvokatens retningslinjer uttales det imidlertid at påtalemyndigheten kun bør avslutte særreaksjonen av eget tiltak i kurante tilfeller, det vil si der den faglige ansvarlige går inn for det samme. Ved tvilstilfeller bør spørsmålet avgjøres av domstolen.¹¹⁶

Opphør av reaksjonen kan for øvrig begjæres av den særreaksjonsdømte selv, domfeltes nærmeste pårørende og av den faglige ansvarlige ved institusjonen, jf. strl. § 65 annet ledd. Dette kan tidligst begjæres ett år etter at overføringsdommen eller en dom som nekter opphør, er endelig, jf. strl. § 65 tredje ledd. Særreaksjonsdømte som har begått gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art kan imidlertid begjære det samme allerede etter seks måneder. Begjæringsadgangen er vernet av Grl. § 94 annet ledd, hvor det heter at den

¹¹² NOU 2014:10 s. 34

¹¹³ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 62 og 109, jf. Rt. 2011 s. 385 avsnitt 14

¹¹⁴ RA-2001-4 punkt 7

¹¹⁵ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 110

¹¹⁶ RA-2001-4 punkt 7

som er berøvet sin frihet skal få prøvd frihetsberøvelsen for domstolen uten ugrunnet opphold.¹¹⁷

Lovendringene i 2015 hadde til formål om å fremme effektivering av utvisningsvedtakene før særreaksjons opphør.¹¹⁸ Avhandlingen vil videre redegjøre for hvilke konsekvenser lovendringene har for utvisningsvedtak mot særreaksjonsdømte utlendinger som ikke ønsker å forlate Norge, og/eller hvor inngåelse av individuelle avtaler og overføring til hjemlandet ikke er et alternativ.

5.3 Lovendring om opphør av særreaksjonen ved iverksettelse av utvisningsvedtaket

Det at utlendingsmyndigheten ikke får iverksatt utvisningsvedtak mot særreaksjonsdømte før reaksjonen opphører og at overføringsavtaler og individuelle avtaler er praktisk vanskelig å få til, var bakgrunnen for at regjeringen fremla et lovendringsforslag om forenkling av reglene. Ifølge departementet ville lovendringene legge til rette for praktiske løsninger for hurtigere iverksetting.¹¹⁹ Det var særlig hensynet til det norske samfunnet og overholdelse av oppholdsreglene som begrunnet behovet for nye rutiner for iverksettelse av utvisningsvedtak mot denne gruppen.¹²⁰

Av strl. § 65 femte ledd fremgår det nå:

”Dersom en person som er idømt en særreaksjon, utvises og forlater riket, opphører særreaksjonen midlertidig. Vender vedkommende tilbake til riket, skal påtalemyndigheten avgjøre om reaksjonen skal opprettholdes eller opphøre. Dersom påtalemyndigheten beslutter opprettholdelse og det er gått mer enn tre år siden siste rettskraftige dom, skal påtalemyndigheten bringe saken inn for tingretten, jf. fjerde ledd.”

¹¹⁷ NOU 2014:10 s. 317

¹¹⁸ Lovvedtak 45 (2014-2015)

¹¹⁹ Prop.34 L (2014-2015) s. 5

¹²⁰ Ibid. s. 6

Med lovendringene fikk vi en avklaring på at dom på overføring til tvungent psykisk helsevern ikke er til hinder for iverksetting av utvisningsvedtak. Det samme var derimot lagt til grunn i juridisk teori før lovendringene, da utl. § 41 som i dag er videreført i utl. § 90 femte ledd, tilsynelatende ikke gir unntak for iverksettelse av vedtak mot særreaksjonsdømte.¹²¹ Problemstillingen ble derimot ikke drøftet i forarbeidene til utlendingsloven og gjeldende praksis har som nevnt vært at særreaksjonen fullføres, før en eventuell iverksettelse finner sted.¹²²

I henhold til strl. § 65 femte ledd første punktum kan dom på overføring til tvungent psykisk helsevern avbrytes ved iverksettelse av utvisningsvedtak. Særreaksjonen vil da opphøre midlertidig. I forarbeidene er det lagt til grunn at det avgjørende er om den særreaksjonsdømte faktisk forlater riket og ikke hvilken måte dette skjer på.¹²³ Ordlyden omfatter derfor frivillig og ufrivillig utsendelse, hvorav uttransportering vil være den praktiske iverksettelsesmåten.¹²⁴ En annen mulighet er også at den særreaksjonsdømte unndrar seg den tvungne behandlingen og selv forlater Norge.¹²⁵

Tilregnelighetsutvalget foreslo at opphør av særreaksjon for å iverksette utvisningsvedtak burde treffes av påtalemyndigheten. Departementet sa seg enige i at påtalemyndighetens syn er viktig, men la til grunn i Prop.34 L (2014-2015) s. 30 at:

”Idet det dreier seg om iverksettelse av et utvisningsvedtak ser imidlertid departementet det som riktigst og samtidig tilstrekkelig at beslutningen treffes av utlendingsmyndigheten.”

Skulle utlendingen på et senere tidspunkt returnerer til Norge følger det videre av strl. § 65 femte ledd, at påtalemyndigheten skal vurdere om særreaksjonen skal opprettholdes eller opphøre. Vurderingen skal tas uavhengig om det er i strid med innreiseforbudet og forarbeidene tar ikke stilling til hvordan dette kan komme i konflikt med reglene om bortvisning, jf. utl. § 17.¹²⁶ Av riksadvokatens retningslinjer fremgår det imidlertid at politiet

¹²¹ Jacobsen (2004) s. 220-221

¹²² Prop.34 L (2014-2015) s. 38

¹²³ NOU 2014:10 s. 366-367

¹²⁴ Politidirektoratet (2014) s. 1

¹²⁵ Prop.34 L (2014-2015) s. 38

¹²⁶ Ibid. s. 27

først skal ta stilling til bortvisning og dersom utlendingen ikke umiddelbart blir bortvist, skal påtalemyndigheten vurdere om særreaksjonen skal opprettholdes eller opphøre.¹²⁷ Ny iverksetting av særreaksjonen begrunnes ut fra at beskyttelseshensyn også i slike tilfeller kan gjøre seg gjeldende.¹²⁸ Riktignok må påtalemyndigheten der de beslutter opprettholdelse av særreaksjonen, bringe saken inn for tingretten dersom det har gått mer enn tre år siden siste rettskraftige dom, jf. strl. § 65 fjerde ledd. Adgangen er også gjenstand for foreldelse slik at særreaksjonen faller bort etter 20 år, jf. strl. § 98.

5.3.1 Utgangspunkt: De alminnelige reglene i utlendingsregelverket gjelder

Utgangspunktet til departementet er at de alminnelige reglene i utlendingsloven gjelder for opphør av særreaksjon for å iverksette utvisningsvedtak.¹²⁹ Iverksettelsen vil dermed følge av utl. § 90, redegjort for under punkt 5.1.

Etter hovedregelen skal den særreaksjonsdømte utlendingen gis en frivillig utreisefrist på mellom sju og tretti dager, jf. utl. 90 femte ledd. Frivilling utreisefrist vil imidlertid ikke ha noen hensikt dersom den særreaksjonsdømte ikke ønsker å forlate Norge. Dessuten er det slik at pasienter som er underlagt tvungen behandling i institusjon ikke har mulighet til å forlate Norge frivillig uten at myndighetene medvirker. For å fremme hurtigere iverksetting vil det mest hensiktsmessige være å unnlate og sette en utreisefrist, slik at politiet kan føre utlendingen ut med tvang, jf. strl. § 65 femte og sjette ledd. Dette forutsetter at utlendingen omfattes av et alternativ i utl. 90 femte ledd bokstav a-f.

Tredjelandsborgere vil utvilsomt omfattes av utl. § 90 femte ledd bokstav f, som sier at det kan settes en kortere frist eller unnlates dersom ”*utlendingen utvises etter § 66 første ledd bokstav b, c, e eller annet ledd eller §§ 67 eller 68.*”

For EØS-borgere er det ikke like opplagt. Etter utl. § 90 femte ledd bokstav c, kan det settes kortere frist eller unnlates dersom ”*utlendingen er funnet å utgjøre en trussel mot offentlig orden*”. Umiddelbart kan det virke som EØS-borgere omfattes av alternativet, da et vilkår for utvisning av dem er at hensynet til ”offentlig orden eller sikkerhet” tilsier det, jf. utl. § 122

¹²⁷ RA-2015-207

¹²⁸ Prop.34 L (2014-2015) s. 30

¹²⁹ Ibid. s. 24

første ledd. Alternativet skal imidlertid leses i sammenheng med utl. kapittel 14, om saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, jf. utl. § 129 femte ledd.¹³⁰ UDI har gitt nærmere instruks om praktiseringen av utl. § 90 femte ledd bokstav c i en intern melding, hvor det fremgår at utvisning av en EØS-borger etter utl. § 122 ikke gir eget grunnlag for å unnlate og sette utreisefrist.¹³¹ Ettersom den særreaksjonsdømte vil være underlagt tvungen behandling av hensyn til samfunnet utgjør trolig ikke utlendingen en trussel mot offentlig orden, og omfattes derav ikke av utl. § 90 femte ledd bokstav c. For EØS-borgere må det derfor settes en utreisefrist på minst sju dager i tråd med hovedregelen.

Uansett om frivillig utreisefrist på minst sju dager settes for EØS-borgere, vil utl. § 90 sjette ledd om at politiet kan føre utlendingen ut, komme til anvendelse ovenfor både EØS-borgere og tredjelandsborgere. Årsakene til dette er; at utreisefristen ikke vil bli overholdt fordi utlendingen ikke ønsker å forlate Norge og heller ikke kan avslutte den tvungne behandlingen uten videre; at utreisefrist ikke er gitt; eller at det er konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen ikke vil forlate riket innen utløpet av fristen.

Satt på spissen betyr dette at politiet ved gyldig vedtak teoretisk sett har myndighet til å hente en utvist særreaksjonsdømt utlending som befinner seg på psykiatrisk avdeling, og iverksette vedtaket straks det er fattet overfor tredjelandsborgere, og etter sju dager overfor EØS-borgere. Følgene av dette er at særreaksjonen opphører midlertidig uten et det er tatt en beslutning av statsadvokaten. En slik utsendelse krever imidlertid enkelte forutsetninger.

5.3.2 Grunnleggende forutsetninger

Selv om det følger av ulovfestet folkerett at alle land er forpliktet til å ta imot sine egne borgere, er det likevel enkelte stater som ikke etterkommer denne plikten dersom vedkommende ikke reiser frivillig.¹³² Dette er gjerne politisk eller økonomisk motivert.¹³³ I de tilfeller der utlendingen ikke samarbeider om å returnere til hjemlandet vil en forutsetning for tvungen utsendelse være at returstaten samtykker til å ta imot vedkommende.

¹³⁰ Prop.141 L (2012-2013) s. 49 og Vevstad (2016) Kommentar til utl. § 90

¹³¹ IM-2011-003 punkt 2.1

¹³² Innst.363 S (2010-2011)

¹³³ Ibid.

I en del tilfeller kan det også være tale om identitetsproblemer slik at myndighetene ikke vet hvilket land vedkommende tilhører eller hvem personen er.¹³⁴ Et utvisningsvedtak kan i så fall ikke iverksettes før identiteten er avklart. Disse personene blir som følge av det værende i Norge inntil videre. Selv om problemet ikke ligger her oppstiller stortingskomiteen i Innst.176 L (2014-2015) i tillegg begrensninger for iverksettelsen.¹³⁵

5.3.3 "Påkrevd behandlingstid" som begrensning for iverksettingen

I Innst.176 L (2014-2015) s. 12 uttaler stortingskomiteen:

"Hensynet til den domfeltes helse samt til det samfunnet som domfelte skal utvises til, vil i en del tilfeller bety at en viss behandlingstid i Norge er påkrevd."

Uttalelsen peker på hensynet til behandlingen av den særreaksjonsdømte utlendingen og ikke til saksbehandlingstiden. Uttalelsen kan tolkes dit hen at politiet ikke kan avbryte behandling dersom fortsatt behandlingstid er påkrevd, jf. punkt 4.5.

Stortingskomiteens avklaring må tillegges særlig vekt, da utlendingsloven skal tolkes i tråd med norsk innvandringspolitikk, jf. utl. § 1 første ledd. I Innst.176 (2014-2015) s. 12 uttales det videre:

*"Komiteen mener at regjeringen må følge nøye med på utviklingen i etterkant av lovendringen, med sikte på rask korreksjon av regelverket dersom det skulle vise seg å få urimelige konsekvenser."*¹³⁶

Uttalelsen forsterker at Stortinget ikke ønsker at særreaksjonsdømte utlendinger skal transporteres ut der det vil kunne utsette mottakerlandet for fare, og der det er medisinsk uforsvarlig. Også departementet har uttalt at iverksetting må skje under tilbørlig hensyn til utlendingen og det samfunnet vedkommende skal utvises til.¹³⁷

¹³⁴ Politidirektoratet (2014) s. 2 og PU (2014) s. 2

¹³⁵ Innst.176 L (2014-2015) s. 12

¹³⁶ Ibid. s. 12

¹³⁷ Prop.34 L (2014-2015) s. 5

Så langt kan det legges til grunn at opphør av særreaksjon ved iverksettelse av vedtak om utvisning forutsetter samtykke fra mottakerlandet og avklart identitet. I tillegg må den ”påkrevede behandlingstiden” være over. Dersom det ikke er tilfellet vil politiet ikke kunne iverksette vedtak overfor utlendinger som ikke ønsker å forlate Norge, og/eller inngåelse av individuelle avtaler og overføring til hjemlandet ikke er uaktuelt. Utover dette avklarer verken forarbeidene, utlendingsloven eller straffeloven hvilke andre vilkår som må være tilstede ved tvungen utsendelse. Det avgjørende tidspunktet for når politiet kan foreta iverksettelse vil være når den påkrevede behandlingstiden anses for å være over.

Det videre spørsmålet blir således: Hva ligger i ”påkrevd behandlingstid” og hvilke omstendigheter tilsier at den påkrevede behandlingstiden er over? Spørsmålet er vanskelig å besvare. Uttalelsene fra stortingskomiteen impliserer at det må være medisinsk og sikkerhetsmessig forsvarlig, men gir ikke nærmere anvisinger på hvordan skranken skal vurderes. Nærmest til å foreta en vurdering av den særreaksjonsdømtes helse og den faren vedkommende utgjør for returlandet, vil likevel være påtalemyndigheten og særlig den faglige ansvarlige.

Departementet har i forbindelse med uttalelsene som må innhentes fra den faglige ansvarlige og eventuelt påtalemyndigheten før vedtak om utvisning treffes, jf. utl. § 72 annet ledd og § 124 fjerde ledd, uttalt:

”Uttalelsen skal dekke utlendingsmyndighetenes behov for en oppdatert helsemessig vurdering av domfelte for å bedømme om vilkårene for gjennomføring av utvisningsvedtaket er oppfylt.”¹³⁸

Informasjonen utlendingsmyndighetene har om situasjonen til den særreaksjonsdømte vil dermed fremgå av de innhentede uttalelsene fra den faglige ansvarlige og påtalemyndigheten. Om det er UDI eller politiet som ut fra disse uttalelsene må foreta en vurdering av om vilkårene for iverksetting er oppfylt, er uklart.

¹³⁸ Prop.34 L (2014-2015) s. 24

5.3.4 Uttalelsene fra den faglige ansvarlige og påtalemyndigheten

Departementet la til grunn i Prop.34 L (2014-2015) s. 30 at:

”Behovet for påtalemyndighetens syn på problemstillingen er foreslått ivaretatt gjennom plikten for utlendingsmyndigheten til å forelegge utvisnings-saken for påtalemyndigheten for uttalelse før vedtaket treffes”.

I følge departementet vil påtalemyndighetens syn på problemstillingen bli tilstrekkelig ivaretatt ved at påtalemyndigheten har anledning til å uttale seg om saken før vedtak om utvisning treffes, jf. utl. § § 72 annet ledd og § 124 fjerde ledd. Det samme gjelder for den faglige ansvarlige, som i motsetning til påtalemyndigheten har en plikt til å uttale seg. Dersom statsadvokaten eller den faglige ansvarlige mener at særreaksjonen ikke bør opphøre er det på dette tidspunktet, altså før vedtak om utvisning fattes, deres vurdering må komme frem. I de tilfeller der politiet beslutter iverksetting ved gyldig vedtak, har statsadvokaten og den faglige ansvarlige i ettertid ingen innflytelse på om særreaksjonen bør opphøre. Forarbeidene har riktignok ikke satt problemstillingen på spissen.

Uttalelsene skal til gjengjeld tillegges stor vekt i vurderingen av om vilkårene for iverksettelse av utvisningsvedtaket er oppfylt.¹³⁹ Som nevnt under punkt 4.5 vil uttalelsene inneholde opplysninger om faren for nye straffbare handlinger, hvilken samfunnsfare vedkommende utgjør, diagnostiske vurderinger, tidligere og pågående behandling, opplysninger om nødvendig fremtidig behandlingsplan og behandlingstilbudet i returlandet.¹⁴⁰ For at iverksettelse kan finne sted må UDI og/eller politiet ut fra uttalelsene, tolke at det er medisinsk og sikkerhetsmessig forsvarlig at særreaksjonen kan opphøre som følge av iverksettelse. Problemet er at opplysningsverdien til uttalelsene vil variere i forhold til når vedtak treffes, og eventuelt når iverksetting er planlagt.

I utgangspunktet skal vedtak om utvisning treffes tidligst mulig, jf. utf. § 14-3 første ledd. Det vil si kort tid etter dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. På dette tidspunktet vil imidlertid hensynet til den behandlingsdømte og hensynet til mottakerstaten som regel gjøre seg gjeldende. Dersom det er tilfellet kan politiet ikke føre utlendingen ut, da den påkrevde

¹³⁹ Prop.34 L (2014-2015) s. 24

¹⁴⁰ RS 2010-005 punkt. 3.10

behandlingstiden ikke er over. Problemet som oppstår i den forbindelse er hvordan politiet på et senere tidspunkt skal kunne vurdere når den påkrevde behandlingstiden er over. Det samme problemet melder seg også dersom det går noe tid mellom vedtak om utvisning og tidspunktet for når politiet velger å iverksette vedtaket. Uttalelsene forelagt utlendingsmyndigheten på vedtakstidspunktet kan da være utdaterte.

Dersom vedtaket blir fattet i strid med prinsippet om at vedtak bør treffes tidligst mulig jf. utf. § 14-3 første ledd, kan forholdet være annerledes. Likevel er det heller ikke da gitt at den påkrevde behandlingstiden er over på dette tidspunktet. Politiet vil i så fall ha det samme problemet som tidligere nevnt når det skal vurderes om den påkrevde behandlingstiden er over.

Av utf. § 14-3 annet ledd fremgår det at dersom vedtaket ikke er iverksatt innen ett år skal politiet varsle UDI før iverksetting finner sted. UDI må da undersøke om grunnlaget for utvisning fremdeles er tilstede. En mulighet kan være at politiet ett år etter vedtaket, på et hvilket som helst tidspunkt, opplyser UDI at de nå ønsker å iverksette vedtaket. På den måten må UDI foreta undersøkelser av om grunnlaget fremdeles er tilstede. Det fremgår likevel ikke klart av lovteksten om det ved en slik vurdering må innhentes nye uttalelser fra den faglige ansvarlige og påtalemyndigheten. At det ikke er tilfellet støttes av forarbeidene som sier at; kravet om uttalelse fra den faglige ansvarlige og påtalemyndigheten, kun gjelder ved saksforberedelse før vedtak og ved klagebehandling.¹⁴¹ Reglene sikrer ikke at politiet har tilstrekkelig informasjon for på et senere tidspunkt å kunne vurdere om vilkårene for iverksettelse av et utvisningsvedtak foreligger.

Departementets oppfatning om at påtalemyndighetens syn og den faglige ansvarliges vurderinger vil være tilstrekkelig belyst gjennom uttalelsene på vedtakstidspunktet, synes ikke å være riktig. Reglene sikrer ikke at politiet har oppdaterte opplysninger, noe som er avgjørende for å kunne vurdere om vilkårene for iverksettelse foreligger. Det kunne av den grunn vært hensiktsmessig med en lovbestemmelse hvor det fremgår at utlendingsmyndighetene jevnlig skal motta oppdatert informasjon fra den faglige ansvarlige, eventuelt også fra påtalemyndigheten.

¹⁴¹ Prop.34 L (2014-2015) s. 24

Et usikkerhetsmoment vil imidlertid uansett være om uttalelsene fra den faglige ansvarlige og påtalemyndigheten, under noen omstendighet vil gå i retning av at det er medisinsk og sikkerhetsmessig forsvarlig å sende utlendingen ut av Norge. Dette følger av at vilkåret for opprettholdelse av særreaksjonen fremdeles vil foreligge, jf. strl. § 65 første ledd.

5.3.5 Status etter lovendringene

UDI og/eller politiet må gjennom uttalelsene fra den faglige ansvarlige og påtalemyndigheten foreta en vurdering av hvorvidt vilkårene for iverksettelse foreligger. Dette forutsetter at den påkrevde behandlingstiden er over, slik at det på det tidspunktet både er medisinsk og sikkerhetsmessig forsvarlig å sende utlendingen. Iverksettelse vil være avhengig av at uttalelsene innhentet på vedtakstidspunktet fra den faglige ansvarlige og påtalemyndigheten, gir anvisning om at vilkårene for iverksetting foreligger. Dersom uttalelsene ikke tilsier at vilkårene er oppfylt, kan behandlingen ikke avbrytes.

Politiet har gjennom lovendringene ikke en reell mulighet til å effektuere vedtak om utvisning umiddelbart etter gyldig vedtak, der vedtak treffes tidlig i tråd med utf. § 14-3 første ledd. Dersom vedtak om utvisning ikke treffes tidligst mulig er det heller ikke gitt at vilkårene for iverksettelse foreligger. På et senere tidspunkt har politiet verken kompetanse eller informasjonstilgang til å vite når den påkrevde behandlingstiden er over. I den forbindelse bør man være oppmerksom på at stortingskomiteen har lagt til grunn at de ikke ønsker urimelige resultater av lovendringene. For politiet vil særreaksjonens opphør være den eneste sikre anvisningen på at den påkrevde behandlingstiden er over. En iverksettelse vil derfor trolig ikke skje før den tid. Beslutning om opphør av særreaksjonen vil bli tatt av statsadvokaten i samvirke med den behandlingsansvarlige som innehar denne kompetansen, i samsvar med allerede etablert praksis, jf. strl. § 65 første til fjerde ledd.

At lovendringene ikke oppnår dens tilsiktede virkninger må trolig modifieres dersom det er tale om utlendinger ilagt særreaksjon på bakgrunn av gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art, jf. strl. § 62 første ledd annet punktum. Dette er som nevnt en gruppe som tidligere verken før kunne ilegges straff eller overføres til tvungent psykisk helsevern, ettersom de straffbare handlingene ikke oppfylte alvorlighetsgraden. En ilagt dom på tvungent psykiske helsevern etter strl. § 62 første ledd annet punktum, betyr også at disse utlendingene nå kan utvises; forutsatt at de øvrige vilkårene foreligger og kravet til forholdsmessighet er

oppfylt. Denne gruppen vil ikke utgjøre en like stor fare for det samfunnet de skal tilbakeføres til, slik at hensynet til den behandlingsdømte og mottakerlandet ikke nødvendigvis tilsier at videre behandling i Norge er påkrevd. For disse gjelder det også begrensninger i særreaksjonens varighet, ved at reaksjonen må opphøre senest tre år etter overføringsdommen, jf. strl. § 65 fjerde ledd siste punktum. Innen tre år vil altså disse kunne bli transportert ut, forutsatt at mottakerstaten samtykker og identiteten er avklart. Adgangen er derimot ny av dato og gjelder derfor så langt svært få særreaksjonsdømte utlendinger, eventuelt ingen.

5.3.6 Oppsummering

Med unntak for utlendinger ilagt særreaksjon på bakgrunn av gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art, jf. strl. § 62 første ledd annet punktum, medfører lovendringene kun at dom på tvungent psykisk helsevern i utgangspunktet ikke hindrer iverksetting av vedtak. Drøftelsen har vist at lovendringene er uklare og i stor grad mangler det praktiske retningslinjer både etter utlendingsloven og straffeloven for hvordan iverksetting skal skje. Dette medfører at grunnprinsippet fremdeles gjelder overfor særreaksjonsdømte utlendinger som presumtvt ikke ønsker å forlate Norge, og/eller hvor individuelle avtaler og overføring til hjemlandet ikke er et alternativ. Særreaksjonen må derfor gjennomføres før iverksettelse finner sted.

Selv om Norge skulle klare å få til iverksettelse av enkelte utvisningsvedtak, etter at den påkrevde behandlingstiden er over, vil det alltid kunne være tilfeller hvor særreaksjonsdømte utlendinger ikke kan transporteres ut. Dette kan skyldes at hjemlandet nekter å ta dem imot med mindre vedkommende medvirker, at identiteten er ikke avklart, eller at den påkrevde behandlingstiden vil strekke seg over en lengre periode, eventuelt være livsvarig. Denne gruppen blir dermed værende i Norge. For særreaksjonsdømte utlendinger med begrenset behandlingstilbud oppstår det i forlengelse av dette et særskilt problem.

6 Uretturnerbare med begrenset behandlingstilbud

For uretturnerbare særreaksjonsdømte utlendinger som ikke har en reell kommunetilknytning oppstår det problemer med gjennomføring av den tvungne behandlingen. Disse vil ikke kunne følge den alminnelige progresjonsmodellen, med nedtrapping av behandling fra sykehusavdeling til kommunalt nivå med egen bolig, jf. punkt 2.3 og 2.4.

Helse Stavanger HF uttaler i sitt høringssvar til lovendringene hvilke konsekvenser dette kan medføre:

”Vi ser (hos en helt klart ureturnerbar pasient) at spørsmål om oppholdstillatelse ikke blir realitetsbehandlet 'fordi personen gjennom dommen til tvungent psykisk helsevern er sikret behandling' og fordi 'manglende oppholdstillatelse uansett ikke vil medføre hjemsendelse ettersom pasienten er på dom'. På den måten blir pasienten sittende i et vakuum hvor behandlingen/ rehabiliteringen stopper opp på grunn av manglende rettigheter i samfunnet og hvor dommen må videreføres på grunn av at behandlingen/ rehabiliteringen ikke kommer videre.”¹⁴²

Behandlingen for denne gruppen stopper opp da kommunene ikke tar ansvar for dem. Ofte lider disse av alvorlige- og kroniske psykoselidelser som krever behandling over lang tid, og i noen tilfeller livsvarig behandling.¹⁴³ Dette tilsier at særreaksjonen ikke vil opphøre, jf. strl. § 65 første ledd, og de forblir innlagt på psykiatriske avdelinger med høyt sikkerhetsnivå i et ”vakuum” slik Helse Stavanger HF beskriver situasjonen.

Tilregnelighetsutvalget merker seg at gjeldende rett skaper problemer for enkelte særreaksjonsdømte utlendinger, men avstår fra å gå videre inn på problematikken.¹⁴⁴ Det samme gjelder for departementet og stortingskomiteens behandling av saken.¹⁴⁵ En rekke av høringsinstansene problematiserer derimot i sine høringssvar problemet og påpeker at det er her hovedproblemet ligger, og ikke i at utvisningsvedtaket ikke blir iverksatt.¹⁴⁶

Selv om det vil være tale om en liten gruppe, har gjeldende rett ingen løsning for hvordan disse skal unngå institusjonalisering. Når iverksetting er uaktuelt ville en hensiktsmessig løsning være å sikre disse rett til behandling på kommunalt nivå, så lenge de er underlagt dom på tvungent psykisk helsevern. Dette kunne blitt gjort gjennom en begrenset midlertidig oppholdstillatelse inntil iverksettelse av utvisningsvedtaket, lignende den utl. § 38 åpner opp for. Etter utl. § 38 kan det gis en begrenset oppholdstillatelse selv om de øvrige vilkårene for

¹⁴² Helse Stavanger HF (2014) s. 2, jf. Prop.34 L (2014-2015) s. 29

¹⁴³ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 49

¹⁴⁴ NOU 2014:10 s. 329

¹⁴⁵ Prop.34 L (2014-2015) og Innst.176 L (2014-2015)

¹⁴⁶ Prop.34 L (2014-2015) s. 22-23

opphold ikke er tilstede. For at en slik oppholdstillatelse skal ha noen hensikt overfor denne gruppen, må gjennomføring av tvungent psykisk helsevern kvalifisere som opphold i kommune. Eventuelt i tillegg implementere et fordelingsystem, slik at særreaksjonsdømte utlendinger kan fordeles jevnt utover til alle Norges kommuner for å unngå at enkelte kommuner blir tungt belastet.

En slik oppholdstillatelse ville gjort det mulig å overføre den særreaksjonsdømte til kommunalt nivå, som i større grad ivaretar deres behandlingsbehov. De som ikke krever livsvarig behandling ville dermed fått en større mulighet til å komme seg fri fra dommen. I så tilfelle ville særreaksjonen med tiden kunne opphøre, jf. strl. § 65 første ledd, og på den måten åpnet opp for iverksettelse av utvisningsvedtaket.

Etter dagens lovverk har vi derimot ingen løsning på dette problemet. Særreaksjonsdømte utlendinger uten rettigheter i kommune og hvor uttransportering av dem er uaktuelt, risikerer dermed å bli holdt på psykiatriske avdelinger med høyt sikkerhetsnivå i lang tid og kanskje livsvarig. Flere vil trolig komme til det punkt at de er klare for rehabilitering utenfor institusjon, men overføring til et kommunalt nivå med tilbud om egen bolig er ikke et alternativ. På et eller annet tidspunkt vil særreaksjonens varighet og behandling på et for høyt nivå utover behov, kunne medføre brudd på våre internasjonale forpliktelser.

7 Praksisen satt opp mot EMK

7.1 Innledning

Menneskerettslig sett er det flere rettigheter i EMK som potensielt oppstiller et forbud mot den praksis Norge har overfor særreaksjonsdømte utlendinger som er avskåret fra behandling på et lavere sikkerhetsnivå, og hvor samtidig iverksettelse av utvisningsvedtaket mot dem er uaktuelt. Forarbeidene tar ikke opp problemstillingen og drøfter kun EMK opp mot vedtak om utvisning og iverksettelse av vedtak.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Prop.34 L (2014-2015) og Innst.176 L (2014-2016)

En rekke av rettighetene som følger av EMK vil ha parallelle bestemmelser i Grunnloven. Om forholdet mellom Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 har Høyesterett uttalt:

*”Bestemmelsen kom inn ved grunnlovsreformen i mai 2014, og bygger blant annet på FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 17 og EMK artikkel 8. Likhetsstrekkene med EMK er store. Jeg legger til grunn at § 102 skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, men likevel slik at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene: Det er etter vår forfatning Høyesterett - ikke de internasjonale håndhevingsorganene - som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.”*¹⁴⁸

Høyesterett legger til grunn at det ikke nødvendigvis er full identifikasjon mellom EMK og menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven. Den videre drøftelsen vil hen vise til de parallelle bestemmelsene i Grunnloven. Avhandlingen vil derimot ikke gå nærmere inn på tolkningen av dem, da det ikke eksistere mye rettspraksis fra Høyesterett om de relativt nye grunnlovsbestemmelsene.¹⁴⁹

Forutsetningen videre vil være at det etter anbefaling fra den faglige ansvarlige, er forsvarlig å overføre dem til kommunalt nivå med egen bolig. En rekke særreaksjonsdømte utlendinger vil riktignok være sikret et lavere behandlingsnivå gjennom tilstrekkelig tilknytning til kommune, slik at drøftelsen vil gjelde en liten gruppe.

Et eventuelt brudd på konvensjonen på bakgrunn av særreaksjonens varighet og behandling på et for høyt nivå utover behov, vil rette seg mot dom på overføring til tvungent psykisk helsevern og ikke vedtaket om utvisning. Det er den ilagte særreaksjonen som gir grunnlag for langvarig opphold på psykiatriske sikkerhetsavdelinger, og det mest kritikkverdige er behandlingsnivået over lang tid utover behov, ikke at utvisningsvedtaket ikke blir iverksatt.

¹⁴⁸ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57

¹⁴⁹ Rt. 2015 s. 155 avsnitt 40

7.2 EMK artikkel 5

Det at nedtrapping av behandling fra sykehusavdeling til kommunalt nivå ikke lar seg gjennomføre grunnet manglende kommunalt tilbud, kan drøftes opp mot EMK artikkel 5 nr.

1. Konvensjonsbestemmelsen verner om retten til frihet og sikkerhet ("liberty and security of person"), jf. GrL. § 94 første ledd.

EMK artikkel 5 nr. 1 får anvendelse ved all slags frihetsberøvelse foretatt av medlemsstatene.¹⁵⁰ Frihetsberøvelse i form av ilagt særreaksjon omfattes av artikkel 5 nr. 1 bokstav e, som tillater frihetsberøvelse av sinnslidende personer ("persons of unsound mind"), dersom det foreligger hjemmelsgrunnlag ("procedure prescribed by law") som tilfredsstillende konvensjonens krav.¹⁵¹ Lovskravet har både en side til grunnlaget for frihetsberøvelsen og selve gjennomføringen av den.¹⁵²

For at frihetsberøvelse av en sinnslidende person skal oppfylle kravene til lovlighet må den uføres "*in a hospital, clinic or other appropriate institution authorised for that purpose.*"¹⁵³ EMD har derimot avvist at EMK artikkel 5 bokstav e inneholder en implisitt rett til passende behandling.¹⁵⁴ Varigheten og vilkårene for behandlingen vil derimot kunne rammes av EMK artikkel 3 og artikkel 8.¹⁵⁵

Spørsmålet blir således om frihetsberøvelsen skjer i samsvar med lov?

7.2.1 Lovskravet

Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern hjemles av strl. § 62. Dersom det foreligger gjentakelsesfare og det er nødvendig av hensyn til samfunnet, gjelder det ingen begrensning i oppholdets lengde, jf. strl. § 65 første ledd. Rutinene, restriksjonene og kontrolltiltakene vedkommende er undergitt er videre forankret i psykisk helsevernloven. Sinnslidende personer i Norge vil også bli plassert i psykiatriske institusjoner egnet for behandling av dem. Lovskravet er i utgangspunktet oppfylt.

¹⁵⁰ Harris (2014) s. 288

¹⁵¹ Luberti v. Italy para 25

¹⁵² Prop.108 L (2011-2012) s. 17, jf. Ashingdane v. UK para 44

¹⁵³ Ashingdane v. UK para 44

¹⁵⁴ Ibid. para 44

¹⁵⁵ Prop.108 L (2011-2012) s. 17

Likevel kan lovskravet problematiseres ettersom det følger av psykisk helsevernforskriften § 11 første ledd, at den faglige ansvarlige skal vurdere om det er bedre for pasienten å bo i egen bolig, for eksempel i den kommunale helse- og omsorgstjenesten. Av forarbeidene fremgår det videre at den særreaksjonsdømte skal trappes ned og overføres til den kommunale helse- og omsorgstjenesten med egen bolig når det anses forsvarlig, jf. LEON-prinsippet.¹⁵⁶ Når de forblir innlagt på psykiatriske avdelinger på grunn av manglende kommunalt tilbud, oppstår det tvil om behandlingen av dem faktisk hviler på et rettslig grunnlag.

Belgia har ved flere anledninger blitt dømt for brudd på EMK artikkel 5 nr. 1, ved forvaring av sinnslidende personer på grunn av systemsvikt.

7.2.2 W.D c. Belgique

Saken W.D c. Belgique (6. september 2016) omhandlet en sinnslidende seksualforbryter som ble plassert i over ni år i psykiatrisk avdeling innad i et fengsel. I utgangspunktet var opphold i anstalt under kriminalomsorgen ment å være en midlertidig løsning. Myndighetene hadde ved flere anledninger forsøkt å overføre klageren til passende institusjoner, men uten hell da samtlige institusjoner hadde motsatt seg dette.

Klageren anførte at hans forvaring på psykiatriske avdelinger i fengsel, der han ikke mottok passende behandling for sin psykiske lidelse, uten realistiske utsikter til rehabilitering og reintegrering til samfunnet, utgjorde et brudd på EMK artikkel 3 og artikkel 5 nr. 1.

Klageren fikk medhold for brudd på begge konvensjonsbestemmelsene. Domstolen merket seg at årsaken til at han forble i anstalt under kriminalomsorgen skyldtes ”*the structural lack of alternatives*”, og fremholdte videre at dette hadde ”*broken the link between the purpose and the practical conditions of detention.*”¹⁵⁷ Den samme systemfeilen ble funnet i saken *Claes v. Belgium*.

¹⁵⁶ NOU 2014:10 s. 313. Prop.34 L (2014-2015) s. 15

¹⁵⁷ Press Release (2016) til W.D c. Belgique (dommen er kun tilgjengelig på fransk)

7.2.3 Claes v. Belgium

I saken Claes v. Belgium (10. april 2013) dreide det seg om en sinnslidende med lav IQ som hadde begått svært alvorlige handlinger, herunder voldtekt av sin mindreårige søster og seksuelt overgrep mot barn. Han ble funnet utilregnelig og på grunn av hans voldelige og utagerende oppførsel ble han holdt på psykiatrisk avdeling innad i fengsel over lang tid. Selv om de behandlingsansvarlige mente avdelingen ikke var et egnet sted for ham, hadde Belgia ingen andre behandlingsalternativer å overføre Claes til.

Saken ble bragt inn for EMD hvor klageren anførte at hans forvaring i mer enn femten år på psykiatriske avdelinger i fengsel, der han ikke ble gitt nødvendig omsorg og støtte, med ingen realistiske utsikter til rehabilitering, utgjorde nedverdiggende behandling i strid med EMK artikkel 3 og frihetsberøvelse i strid med EMK artikkel 5 nr. 1.

Domstolen fant også her at overføringen til anstalt under kriminalomsorgen utgjorde et brudd på både EMK artikkel 3 og artikkel 5 nr. 1. EMD uttalte i den forbindelse at:

”However, the applicant’s plight is really the result of a structural problem. On the one hand, the care available to those detained in prison psychiatric wings is insufficient and, on the other, placement outside the prison system is often impossible, either because of the lack of places in psychiatric hospitals or because the law does not allow the relevant mental health bodies to order their placement in outside facilities.”¹⁵⁸

Belgia hadde ikke noe apparat som fanget opp denne type behandlingstrengende og av den grunn var avdeling innad i fengsel det eneste alternativet for sinnslidende som Claes; en svikt i systemet EMD fant i strid med EMK artikkel 3 og artikkel 5 nr. 1.

7.2.4 Sakene fra EMD sammenlignet med Norges praksis

Norge har riktig nok ikke samme praksis, selv om det motsatte var tilfellet i Rt. 2011 s. 1043. Ettersom det forelå ”særlige grunner” godtok Høyesterett at vedkommende kunne overføres til anstalt under kriminalomsorgen, jf. phvl. § 5-6. Pasienten motarbeidet

¹⁵⁸ Claes v. Belgium para 99

behandlingsopplegget og vanskeliggjorde behandlingen av medpasientene. Den særreaksjonsdømte var heller ikke psykotisk på overføringstidspunktet. Om overføringen i forhold til EMK artikkel 5 nr. 1 uttalte Høyesterett:

”At overføringen skjer til Ila, kan ikke i seg selv representere konvensjonsbrudd selv om de som for øvrig er plassert her, soner straffe- eller forvaringsdom. Jeg kan heller ikke se at noe annet følger av EMDs dom i Ashingdane-saken. Dommen nevner «hospital, clinic or other appropriate institution authorised for that purpose». Det avgjørende må være om institusjonen er egnet.”

Dersom det ikke foreligger ”særlige grunner” jf. phvl. § 5-6 vil sinnslidende i Norge bli plassert i egne psykiatriske institusjoner, og ikke i avdelinger innad i fengsel. Høyesterett legger til grunn at Norges håndtering er i tråd med EMK artikkel 5 bokstav e, om at frihetsberøvelse av sinnslidende må utføres på et sykehus, klinikk eller annen egnet institusjon.¹⁵⁹ Ettersom vernet etter EMK artikkel 5 ikke regulerer omstendighetene rundt selve behandlingen, vil heller ikke det at enkelte særreaksjonsdømte er avskåret fra behandling på et lavere nivå i utgangspunktet rammes av konvensjonsbestemmelsen.

Likevel ble Belgia i sakene dømt for brudd på EMK artikkel 5 nr. 1 på grunn av en systemfeil. De behandlingsansvarlige hadde ved flere anledninger anbefalt utskrivelse fra institusjonen i Claes-saken, slik at videre opphold der i realiteten ville være å feilbehandle han. Årsaken til at Claes likevel ble plassert i psykiatrisk avdeling i fengsel, skyldtes en svikt i systemet. Overføringsverdien ligger i at Norge ikke fanger opp særreaksjonsdømte som ikke har tilhørighet til kommune, og på den måten ikke sørger for passende behandling av dem. Disse blir dermed holdt på psykiatriske avdelinger på et for høyt sikkerhets- og behandlingsnivå, enn hva det ut fra pasientens tilstand er behov for.

I sakene W.D c. Belgique og Claes v. Belgium var det riktignok nær sammenheng mellom frihetsberøvelsen i strid med EMK artikkel 5 nr. 1 og den nedverdiggende behandling i strid med EMK artikkel 3. Særreaksjonsdømte i Norge risikerer i liten grad å bli holdt i avdelinger innad i fengsel eller andre institusjoner med inadekvat behandling. Likevel kan det ikke utelukkes at systemfeilen potensielt kan medføre at Norge i likhet med Belgia, i fremtiden blir

¹⁵⁹ Ashingdane v. UK para 44

dømt for brudd på EMK artikkel 5 nr. 1. Særlig når oppholdet på psykiatriske avdelinger med høyt sikkerhetsnivå utover behov er langvarig.

7.3 EMK artikkel 3

For det andre kan særreaksjonens varighet og behandling på et for høyt nivå utover behov settes opp mot EMK artikkel 3, om forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling, jf. Grl. § 93 annet ledd. Vernet er absolutt og det kan ikke under noen omstendigheter gjøres unntak fra denne.

EMD bruker betegnelsene ”umenneskelig og nedverdiggende behandling” om hverandre og slår ofte kun fast at det foreligger et brudd på EMK artikkel 3.¹⁶⁰ Skille mellom dem vil likevel være et spørsmål om grad (”difference in the intensity of the suffering”), hvorav nedverdiggende behandling gir anvisning på den nedre grensen.¹⁶¹ Dersom behandlingen faller inn under betegnelsene vil det utgjøre en krenkelse av EMK artikkel 3.¹⁶²

Dette forutsetter imidlertid at alvorlighetsgraden overstiger et visst minstenivå (”minimum level of severity”) og gir anvisning på en svært høy terskel.¹⁶³ I forbindelse med vurderingen har EMD uttalt:

*”The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the nature and context of the treatment or punishment, the manner and method of its execution, its duration, its physical or mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim”*¹⁶⁴

EMD har videre fremholdt at det må foretas en proporsjonalitetsvurdering av tiltakene:

*”The Court would add that the measures taken must also be necessary to attain the legitimate aim pursued.”*¹⁶⁵

¹⁶⁰ Se f. eks Soering v. UK para 111

¹⁶¹ Ireland v. UK para. 167. Høstmælingen (2011) s. 150

¹⁶² Møse (2016) note 12

¹⁶³ Ramirez Sanchez v. France para 117

¹⁶⁴ Ibid. para 117

¹⁶⁵ Ibid. para 119

7.3.1 De faktiske omstendighetene

Ettersom disse særreaksjonsdømte utlendingene vil være klar for behandling utenfor institusjon, er et særlig restriktivt regime ikke nødvendig, og forekommer heller ikke i praksis. Det kan etter avtale med behandlingspersonellet tillates utganger og permisjoner. Den særreaksjonsdømte har også mulighet til å motta besøk. De materielle forholdene holder videre en gjennomgående høy standard, med godt tilfang av dagslys. Pasientene vil på avdelingene ha tilgang på tv, underholdning og menneskelig kontakt.

Likevel har sikkerhetsavdelinger rutiner, restriksjoner og kontrolltiltak som medfører betydelige inngripen i den enkeltes autonomi og livsutfoldelse. Kapittel 4A i psykisk helsevernloven, om sikkerhetstiltak i regionale sikkerhetsavdelinger og i enhet med særlig høyt sikkerhetsnivå, vil komme til anvendelse. Formålet bak bestemmelsene i kapittel 4A er å ivareta sikkerheten for pasienter, medpasienter, personell og samfunnet for øvrig, jf. phvl. § 4A-1. Av den grunn vil den særreaksjonsdømte blant annet kunne bli underlagt kroppsvisitasjon og pålagt passering av metalldetektor etter utganger, jf. phvl. §§ 4A-4 og 4A-5. Kontrolltiltakene er i hovedsak begrunnet av hensynet til de andre pasientene og personellet. Selv med en viss grad av frihet vil den særreaksjonsdømte være underlagt et strengt sikkerhetsregime.

Helse Sør-Øst har imidlertid inngått avtaler med Skjellfoss- og Furukollen psykiatriske senter, som begge er private psykiatriske institusjoner godkjent for behandling av særreaksjonsdømte.¹⁶⁶ Helse Sør-Øst kan gjennom avtalen mot betaling overføre særreaksjonsdømte til institusjonene. Disse institusjonene tilbyr behandling og botilbud på et lavere nivå enn sikkerhetsavdelinger, men pasienten er like fullt fortsatt innlagt på institusjon, og uten kommunale rettigheter.

Det videre spørsmålet blir dermed om alvorlighetsgraden sett hen til de faktiske forholdene overstiger minstenivået?

¹⁶⁶ Helse Sør-Øst (2016)a og Helse Sør-Øst (2016)b

7.3.2 Alvorlighetsterskelen

I forbindelse med soningsforhold i fengsel, har EMD lagt til grunn at dersom strenge soningsvilkår er begrunnet ut fra sikkerhetshensyn, skal det mye til for at forholdene skal kunne utgjøre umenneskelig eller nedverdiggende behandling i strid med EMK artikkel 3.¹⁶⁷ En særreaksjonsdømt soner strengt tatt ikke, men det må kunne antas at det samme utgangspunkt vil gjelde overfor dem. Argumentet for at særreaksjonens varighet og behandling på et for høyt nivå utover behov likevel må undersøkes, er fordi forholdene ikke er begrunnet ut fra sikkerhetshensyn. Rutinene, restriksjonene og kontrolltiltakene er riktignok der av sikkerhetsmessige årsaker, men ikke begrunnet ut fra hensynet til utlendingen. Årsaken skyldes manglende kommunalt tilbud, slik at de ikke får tilgang til behandling på lavere nivå. Konsekvensen blir at pasienten holdes innlagt på et for høyt sikkerhets- og behandlingsnivå enn hva det ut fra pasientens tilstand er behov for.

I sakene *W.D. c. Belgique og Claes v. Belgium* ble det konstatert krenkelse av EMK artikkel 3 på bakgrunn av at Belgia ikke hadde sørget for passende behandling ("suitable treatment").¹⁶⁸ EMD anså ikke avdeling innad i fengsel som et egnet sted for dem. For særreaksjonsdømte som befinner seg på sikkerhetsavdelinger i Norge uten kommunale rettigheter tilsier verken hensyn til behandling eller samfunnsvern fortsatt innleggelse på så høyt nivå. Disse blir derfor i realiteten feilbehandlet ved at de ikke har adgang på behandling på et lavere nivå. Omstendighetene i EMD-sakene kan likevel ikke direkte overføres til norske forhold. Europarådets torturovervåkingskomité (CPT) hadde gjentatte ganger uttrykt bekymring over Belgias håndtering og fastslått at avdelingene innad i fengsel, ikke sørget for adekvat behandling av dem. Forholdene på psykiatriske avdelinger med høyt sikkerhetsnivå i Norge er ikke av slik bekymringsverdig karakter, selv ikke over lang tid.

EMK artikkel 3 gir anvisning på en svært høy terskel og med den friheten de blir innvilget, vil omstendigheten isolert sett trolig ikke overstige minstenivået. Likevel må det gå en grense for hvor lenge disse kan holdes på sikkerhetsavdelinger utover behov. Det kan derfor ikke utelukkes at særreaksjonens varighet og behandling på et for høyt nivå utover behov, potensielt kan utgjøre umenneskelig eller nedverdiggende behandling i strid med EMK artikkel

¹⁶⁷ Prop.108 L (2011-2012) s. 20

¹⁶⁸ *Claes v. Belgium* para 94 og 99 og Press Release (2016) s. 3

3. Tidsperspektivet vil her være avgjørende.

7.4 EMK artikkel 8

Et annet spørsmål er om varighet og behandling på et for høyt nivå utover behov i lys av EMK artikkel 8, jf. Grl. § 102 første ledd første punktum. EMK artikkel 8 nr. 1 lyder:

” Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.”

For at et inngrep i denne retten skal være berettiget må inngrepet være foreskrevet i lov (”in accordance with the law”), være nødvendig i et demokratisk samfunn (”necessary in a democratic society”) og følge et legitimt formål (”legitimate aim”), jf. EMK artikkel 8 nr. 2. I tillegg til at medlemsstatene må avstå fra å gjøre inngrep der det ikke er berettiget, inneholder konvensjonsbestemmelsen positive forpliktelser som krever at statene må ta skritt for å sikre rettighetene, jf. Grl. § 92.¹⁶⁹

Konvensjonsbestemmelsen har et vidt anvendelsesområde og i motsetning til EMK artikkel 3 som er absolutt, vil det i forbindelse med EMK artikkel 8 og nødvendighetsvilkåret være større rom for en kritisk vurdering av ”behovet” for å holde dem på sikkerhetsavdelinger over lang tid.¹⁷⁰ Medlemsstatene er riktignok innvilget en viss skjønnsmargin (”margin of appreciation”).¹⁷¹

7.4.1 Retten til ”privatliv”

Først må det undersøkes om langvarig opphold på sikkerhetsavdelinger og behandling på et for høyt nivå utover behov, utgjør et inngrep i privatlivet etter artikkel 8. I forbindelse med begrepet ”privatliv” har EMD uttalt:

”The Court does not consider it possible or necessary to attempt an exhaustive definition of the notion of "private life". However, it would be too restrictive to limit the notion to an "inner circle" in which the individual may live his own personal life

¹⁶⁹ Harris (2014) s. 523

¹⁷⁰ Horn (2012) s. 28

¹⁷¹ Harris (2014) s. 523

as he chooses and to exclude therefrom entirely the outside world not encompassed within that circle. Respect for private life must also comprise to a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings.”¹⁷²

EMK artikkel 8 verner om den innerste sfæren, men også muligheten til å utvikle og etablere forhold til andre mennesker. Selve gjennomføringen av den tvungne behandlingen vil innebære begrensinger i retten til privatliv. Inngangsvilkåret er oppfylt, jf. punkt. 7.3.1 som redegjør for de faktiske omstendighetene, og da særlig når inngrepene pågår over lang tid.

Det videre spørsmålet blir dermed om langvarig opphold på sikkerhetsavdelinger utover behov kan forsvares, jf. EMK artikkel 8 nr. 2. Lovskravet er i utgangspunktet oppfylt, men kan problematiseres, jf. punkt 7.2.1. Det må videre undersøkes om inngrepet følger et legitimt formål.

7.4.2 Legitimt formål

I utgangspunktet er det ikke oppgitt noe formål med praksisen, men er resultatet av manglende kommunalt tilbud. Etter pbrl. § 2-1 a annet ledd og forskriften om tjenester til personer uten fast opphold § 5 bokstav a, har de i utgangspunktet rett på psykisk helsevern i kommune. Derimot nektes de tilgang dersom oppholdet i kommunen forut for ileggelsen av særreaksjonen har vært kortvarig.¹⁷³ Når det norske systemet ikke har andre alternativer, blir de værende på sikkerhetsavdelinger.

Et potensielt legitimt formål listet opp i EMK artikkel 8 nr. 2 kan derfor være hensynet til landets (herunder kommunens) økonomiske velferd for å beskytte moral; altså at det oppfattes som urimelig at disse etter et kort opphold i kommunen, skal ha tilgang på slike helsetjenester på bekostning av kommunens budsjett. Begrunnelsen er i så fall svak da opphold på sikkerhetsavdelinger totalt sett vil utgjøre en større kostnad for det norske samfunnet, samtidig som følgen virker noe utilsiktet da de i utgangspunktet har rett til behandling i kommune.¹⁷⁴

¹⁷² Niemietz v. Germany para 29

¹⁷³ Prop.91 L (2010-2011) s. 486

¹⁷⁴ Prop.34 L (2014-2015) s. 19

7.4.3 Nødvendig i et demokratisk samfunn

Det neste spørsmålet er om langvarig opphold på sikkerhetsavdelinger er nødvendig i et demokratisk samfunn. I den forbindelse må det foretas en proporsjonalitetsvurdering av praksisen.

Norske statsborgere og særreaksjonsdømte utlendinger med kommunal tilknytning er sikret behandling på lavere nivå. Det er kun særreaksjonsdømte utlendinger uten reell tilknytning til kommune som er avskåret fra kommunal behandling. Mye tilsier at det ikke behov for å gjøre forskjell mellom gruppene, da både sikkerhetsmessige hensyn og anbefaling fra den faglige ansvarlige taler for det motsatte. I utgangspunktet gjør resursmessige hensyn seg heller ikke gjeldende. Dersom den særreaksjonsdømte hadde hatt kommunal tilknytning ville han eller hun blitt overført til den kommunale helse- og omsorgstjenesten, med tilbud om egen bolig. Særlig over lang tid vil praksisen kunne virke uforholdsmessig inngripende og mye taler for at det ikke er et behov for å holde dem der.

Lengre opphold på sikkerhetsavdeling utover behov utgjør et inngrep i artikkel 8. Inngrepet er ikke berettiget, da det ikke er nødvendig i et demokratisk samfunn. Lovskravet og om praksisen følger et legitimt hensyn kan også problematiseres. Vilkårene for inngrepet synes derfor ikke å være oppfylt, og særlig over tid vil dette potensielt kvalifisere som et inngrep i strid med EMK artikkel 8.

7.5 EMK artikkel 14

Når det kun er utlendinger som er avskåret fra behandling på et lavere nivå vil det også være aktuelt å se nærmere på EMK artikkel 14, jf. Grl. § 98. Konvensjonsbestemmelsen oppstiller et forbud mot usaklig forskjellsbehandling på grunn av nasjonalitet, samtidig som den inneholder positive forpliktelser for medlemsstatene, jf. Grl. § 92.¹⁷⁵ EMK artikkel 14 lyder:

”The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

¹⁷⁵ Harris (2014) s. 817-818

Diskrimineringsvernet er aksessorisk og gjelder alle rettighetene i konvensjonen og tilleggsprotokollene. Vernet rammer derfor usaklig forskjellsbehandling ved frihetsberøvelse av sinnslidende personer, jf. EMK artikkel 5 nr. 1; usaklig forskjellsbehandling som kan utgjøre nedverdiggende behandling, jf. EMK artikkel 3, og; usaklig forskjellsbehandling som kan utgjøre et inngrep i privatlivet, jf. EMK artikkel 8. EMD anser riktignok ikke en selvstendig vurdering av EMK artikkel 14 for nødvendig dersom diskriminering ikke er et fundamentalt aspekt ved saken ("fundamental aspect of the case"), og det kan konstateres brudd på hovedbestemmelsen.¹⁷⁶

Om de nærmere vilkårene har EMD uttalt:

*"According to the Court's case-law, a difference of treatment is discriminatory, for the purposes of Article 14 of the Convention, if it "has no objective and reasonable justification", that is if it does not pursue a "legitimate aim" or if there is not a "reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised"*¹⁷⁷

Først må det undersøkes om det i det hele tatt forekommer en forskjellsbehandling ("different treatment") sammenlignet med en likeartet gruppe, som befinner seg i relativt samme situasjon (analogous situations").¹⁷⁸

Den relevante forskjellbehandlingen er mellom norske statsborgere ilagt særreaksjon og borgere med annen nasjonal opprinnelse ilagt særreaksjon. Når det kun er utlendinger som ikke kan følge den alminnelige progresjonsmodellen, tyder mye på at de blir behandlet strengere ut fra nasjonal opprinnelse. Likevel vil ikke alle borgere med annen nasjonal opprinnelse være avskåret behandling på kommunalt nivå. Dette gjelder særreaksjonsdømte utlendinger med tilknytning til kommune. Diskrimineringen skjer derfor ikke på grunnlag av nasjonalitet, men rammer likevel enkelte særreaksjonsdømte utlendinger. Selv om det ikke er tale om direkte diskriminering, har EMD imidlertid godtatt at indirekte diskriminering også

¹⁷⁶ Aziz v. Cyprus para 35

¹⁷⁷ Ibid. 34

¹⁷⁸ Rasmussen v. Denmark para 35, jf. Harris (2014) s. 785

kan utgjøre diskriminering i strid med EMK artikkel 14.¹⁷⁹

Indirekte diskriminering er et resultat fra en regel eller en praksis som i seg selv ikke er uttillatelig, men som har uforholdsmessig og negative innvirkninger for en bestemt gruppe.¹⁸⁰ Ved indirekte diskriminering er det heller ikke noe krav om hensikt.

Det foreligger ikke noe mål om å avskjære behandling på et lavere nivå for denne gruppen. I utgangspunktet har disse rett på behandling fra helse- og omsorgstjenesten i kommunen, jf. pbrl. § 2-1 a annet ledd og forskriften om tjenester til personer uten fast opphold § 5 bokstav a. Men nedtrapping av behandling fra sykehusavdeling til kommunalt nivå lar seg ikke gjennomføre grunnet manglende kommunalt tilbud.¹⁸¹ Ettersom sikkerhetsavdelinger har rutiner, restriksjoner og kontrolltiltak som medfører betydelige inngripen i den enkeltes autonomi og livsutfoldelse, vil det kunne medføre uforholdsmessig og negative innvirkninger for en denne gruppen særreaksjonsdømte. I så tilfellet vil det utgjøre et brudd på EMK artikkel 14, selv om det ikke at det kan konstateres brudd på hovedbestemmelsene.

7.6 Oppsummering

Redegjørelsen viser at det ikke kan utelukkes at særreaksjonens varighet og behandling på et for høyt nivå utover behov er i strid med EMK, særlig EMK artikkel 8. Helt utenkelig er det heller ikke at Norges behandling av disse særreaksjonsdømte utlendingene kan innebære brudd på EMK artikkel 3, artikkel 5 og artikkel 14. Dette taler for at myndighetene bør sikre denne gruppen behandling i kommune, slik at Norge i fremtiden ikke risikerer å bli dømt for brudd på våre forpliktelser etter konvensjonen.

8 Avsluttende bemerkninger

Avhandlingen om utviste utledninger dømt til tvungent psykisk helsevern har redegjort for en rekke juridiske problemer. Disse problemene eksisterte også før lovendringene.

Lovendringene i 2015 har ikke klart å oppnå sitt formål om hurtigere iverksetting av

¹⁷⁹ D.H. v. Czech Republic og Oršuš and Others v. Croatia

¹⁸⁰ Harris (2014) s. 815

¹⁸¹ Prop.34 L (2014-2015) s. 6

utvisningsvedtak.¹⁸² Innholdet i lovendringene er uklare, og det mangler både etter utlendingsloven og straffeloven praktiske retningslinjer for hvordan iverksetting av utvisningsvedtak skal skje. I dag er vi antakeligvis i lik situasjon som før lovendringene, men med to unntak: For det første kan statsadvokaten ikke nekte iverksetting av utvisningsvedtaket, dersom det foreligger en forsvarlig avtale med hjemlandet som ivaretar hensynet til den behandlingsdømte og mottakerlandet, jf. strl. § 65 femte ledd. For det andre vil vilkårene for iverksetting potensielt være oppfylt dersom det er tale om utlendinger som er ilagt særreaksjon for gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art, jf. strl. § 62 første ledd annet punktum.

Det er videre uklart om uttalelsene som må innhentes fra den faglige ansvarlige og påtalemyndigheten før vedtak om utvisning fattes, skal vektlegges i forholdsmessighetsvurderingen, jf. utl. § 72 annet ledd og § 124 fjerde ledd. Likevel taler gode grunner for at utvisning ikke bør treffes dersom det er påregnelig at særreaksjonen må opprettholdes i 10-15 år og potensielt livsvarig. Selv om et vedtak om utvisning ikke er avhengig av at det faktisk kan iverksettes, vil vedtaket bli liggende uten realitet. Det kunne derfor vært hensiktsmessig at utlendingsmyndighetene i slike tilfeller setter saken i bero. Etter gjeldende rett er derimot berostillelse ikke en mulighet. UDI har i den forbindelse uttalt i Prop.34 L (2014-2014) s. 22 at:

”UDI peker dessuten på muligheten for å stille en sak i bero i påvente av endringer i situasjonen dersom utlendingsloven § 73 er til hinder for retur på vurderingstidspunktet, jf. utlendingsforskriften § 14-3 femte ledd. De mener det kan være behov for en lignende hjemmel for å berostille en utvisningssak der de på vurderingstidspunktet konkluderer med at det er uforholdsmessig å utvise utlendingen på grunn av vedkommendes helsesituasjon, sett opp mot behandlingssituasjonen i hjemlandet. Således vil UDI ha mulighet til senere å treffe utvisningsvedtak ved opphør av særreaksjonen eller dersom forholdene i hjemlandet har endret seg.”

Uttalelsen tyder på at også UDI tolker lovendringene dit hen at dette kan bety at utlendingsmyndighetene i større grad nå enn før, må legge vekt på helsesituasjonen til den særreaksjonsdømte utlendingen under forholdsmessighetsvurderingen. Ettersom berostillelse

¹⁸² Prop.34 L (2014-2015) s. 5

ikke er en mulighet får vi en praksis der det ikke er uforholdsmessig å fatte vedtak selv om den påkrevde behandlingstiden ikke er over, men likevel ikke et alternativ å iverksette vedtaket. Det kunne derfor vært hensiktsmessig med en lovhjemmel som gir utlendingsmyndigheten mulighet til å sette saken i bero. Dette ville lagt til rette for at utlendingsmyndighetene i større grad kan ta hensyn til helsesituasjonen til den særreaksjonsdømte utlendingen. Dersom den påkrevde behandlingstiden ikke er over på vurderingstidspunktet av om vedtak om utvisning skal fattes, ville UDI og UNE kunne satt saken i bero og truffet vedtak om utvisning på et senere tidspunkt. Det ville fremdeles vært mulig å overføre den særreaksjonsdømte utlendingen til hjemlandet eller inngå individuelle avtaler, som ivaretar hensynet til den behandlingsdømte og mottakerlandet. Slike metoder er ikke avhengig av at det foreligger et utvisningsvedtak. Overfor de resterende vil vedtak om utvisning i utgangspunktet ikke kunne iverksettes før den påkrevde behandlingstiden er over.

Lovgiver ble også invitert av helseetatene i Norge og andre høringsinstanser til å gjøre noe med hva flere av dem mener er hovedproblemet: At enkelte særreaksjonsdømte utlendinger holdes på et for høyt sikkerhetsnivå utover behov, grunnet manglende kommunale rettigheter.¹⁸³ For å fremme hurtigere uttransportering burde lovgiver sikre særreaksjonsdømte som ikke har kommunal tilhørighet, rett til behandling i kommune. Dette ville fremme behandlingen av dem i større grad og potensielt medføre med tiden at det ikke lengre er påkrevd med behandling i Norge, eventuelt medført at særreaksjonen opphører, jf. strl. § 65 første til fjerde ledd. Dersom utlendingsmyndigheten sikres informasjon fra den faglige ansvarlige og påtalemyndigheten og mulighet til å fatte vedtak på dette tidspunkt, vil iverksetting kunne skje. Dette forutsetter imidlertid at hjemstaten samtykker og identiteten er avklart. Når dette ikke er tilfellet i praksis risikerer Norge å bryte sine internasjonale forpliktelser etter EMK, og da særlig EMK artikkel 8.

¹⁸³ Prop.34 L (2014-2015) s. 22-23

Kildeliste

Litteratur	s. 53-54
Norske rettskilder	s. 54-58
Internasjonale rettskilder	s. 58-59

Litteratur

- Andenæs (2016) Andenæs, Kristian, *Alminnelig strafferett*, 6. utg. v. Matningsdal og Rieber-Mohn, 2016
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen, 2001
- Harris (2014) Harris, David, Michael O'Boyle, Ed Bates og Carla Buckley, m.fl. *Law of the European Convention on Human Rights*, 3. utg, 2014
- Helse Stavanger HF (2014) Helse Stavanger HF, *Høring- Utvisnings av særreaksjonsdømte utlendinger*, 04.09.2014
- Helse Sør-Øst (2016)a Helse Sør-Øst, *Ytelsesavtale med Skjelfoss psykiatriske senter* (2016), <https://www.helse-sorost.no/Documents/Avtaler/Psykisk%20helsevern/Ytelsesavtale%20%202016%20Skjelfoss%20psykiatriske%20senter.pdf> [sitert 24.11.2016]
- Helse Sør-Øst (2016)b Helse Sør-Øst, *Ytelsesavtale med Furukollen psykiatriske senter* (2016), <https://www.helse-sorost.no/Documents/Avtaler/Psykisk%20helsevern/Ytelsesavtale%20%202016%20Furukollen%20psykiatriske%20senter.pdf> [sitert 24.11.2016]
- Horn (2012) Horn, Thomas, *Er isolasjon av innsatte i politiarrest i strid med EMK artikkel 8? I: Tidsskrift for Strafferett*, 2012 s. 27-61
- Høstmælingen (2011) Høstmælingen, *Njål, Internasjonale menneskerettigheter*, 2011
- Jacobsen (2004) Jacobsen, Jørn RT, *Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Straffeloven §39*, 2004
- Matningsdal (2016) Matningsdal, Magnus, *Kommentar til straffeloven*, I: Norsk lovkommentar nettversjon. [sitert 24.11.2016]
- Meidell (2011) Meidell, Merete, *Merknad til utlendingsloven § 70*, I: Lovdata, 20. september 2011 [sitert 24.11.16]

Møse (2016)	Møse, Erik, Jørgen Aall, Ragnar Nordeide, <i>Kommentar til menneskerettsloven</i> , I: Norsk lovkommentar nettversjon. [Sisert 24.11.2016]
Politidirektoratet (2014)	Politidirektoratet, <i>Høring- Utvisnings av særreaksjonsdømte utlendinger</i> , 02.09.2014
Press Release (2016)	Press Release, <i>Detention of offender with mental disorders in a prison environment unsuited to his therapeutic needs represents a structural problem in Belgium, breaching the Convention</i> , 2016, http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22003-5474506-6870955%22%5D%7D [sisert 24.11.2016]
PU (2014)	Politiets Utlendingsenhet, <i>Høring- Utvisnings av særreaksjonsdømte utlendinger</i> , 02.09.2014
St. Olavs Hospital HF (2014)	St. Olavs Hospital HF, <i>Høring- Utvisnings av særreaksjonsdømte utlendinger</i> , 01.09.2014
UNE (2014)	Utlendingsnemnda, <i>Høring- Utvisnings av særreaksjonsdømte utlendinger</i> , 26.08.2014
UNE (2016)	UNE, <i>Om praksisbasen</i> (2016) http://www.une.no/no/Praksis2/Praksisbase/ [sisert 24.11.2016]
Vevstad (2016)	Vevstad, Vigdis. <i>Kommentar til utlendingsloven</i> , I: <i>Kommentarutgaver.no</i> [sisert 24.11.2016]
Øyen (2013)	Øyen, Øyvind Dybvik, <i>Lærebok i utlendingsrett</i> , 2013

Norske rettskilder

Lov- og forskriftsregister

1814	Lov 17 mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
1991	Lov 20. juli 1991 nr. 67 om overføring av domfelte (overføingsloven)
1999	Lov 21 mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stiling i norsk rett (menneskerettsloven)
1999	Lov 2. juli 1999 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven)
1999	Lov 2. juli 1999 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven)

1999	Lov 2. juli 1999 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)
1999	Lov 16 juli 1999 nr. 66 om Schengen informasjonssystem (SIS)
2005	Lov 20. mai 2005 om straff (straffeloven)
2008	Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)
2009	Forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften)
2011	Forskrift 16. desember 2011 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern m.m. (psykisk helsevernforskriften)
2011	Lov 24. juni 2011 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven)
2011	Forskrift 16. desember 2011 om rett til helse- og omsorgstjenester til personer uten fast opphold i riket (Forskrift om tjenester til personer uten fast opphold)

Forarbeider, Stortings- og regjeringsdokumenter

Ot.prp.nr.46 (1986-1987)	Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)
Ot.prp.nr.87 (1993-1994)	Om lov om endringer i straffeloven m.v (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)
Ot.prp.nr.17 (1998-1999)	Om lov om endringer i utlendingsloven og i enkelte andre lover (klagenemnd for utlendingssaker m.v.)
Ot.prp.nr. 90 (2003-2004)	Om lov om straff (straffeloven)
Ot.prp. nr.75 (2006-2007)	Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)
Ot.prp.nr.72 (2007-2008)	Om lov om endringer i utlendingslovgivinga (reglar for EØS- og EFTA-borgarar o.a.)
Prop.91 L (2010-2011)	Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven)
Innst. 363 S (2010–2011)	Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om representantforslag fra stortingsrepresentantene Borghild

	Tenden og Trine Skei Grande om hurtigbehandling av søknaden om asyl fra kriminelle asylsøkere
Prop.108 L (2011-2012)	Endringer i psykisk helsevernloven (regionale sikkerhetsavdelinger og enhet med særlig høyt sikkerhetsnivå m.m.)
Prop.141 L (2012-2013)	Endringer i utlendingsloven mv. (behandling av sikkerhetssaker)
Justis- og Beredskapsdepartementet (2014)	Høringsnotat, <i>Høring- Utvisning av særreaksjonsdømte utlendinger</i> , juni. 2014
NOU 2014:10	Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern
Prop.34 L (2014-2015)	Endringer i utlendingsloven m.m. (utvisning av særreaksjonsdømte utlendinger)
Prop.122 L (2014-2015)	Endringer i straffeloven 2005 mv. (strafferettslige særreaksjoner m.m.)
Innst.176 (2014-2015)	Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om endringer i utlendingsloven m.m. (utvisning av særreaksjonsdømte utlendinger)
Lovvedtak 45 (2014–2015)	Lov om endringer i utlendingsloven m.m. (utvisning av særreaksjonsdømte utlendinger)
Lovvedtak 46 (2015-2016)	Lov om endringer i straffeloven 2005 mv. (strafferettslige særreaksjoner m.m.)

Rundskriv, instruksjer og interne meldinger

RA-2001-4	Utilregnelighetsregler og særreaksjoner
G-15/2010	Retningslinjer for fastsettelse av utreisefrist i vedtak etter utlendingsloven som innebærer at utlendingen skal forlate riket
RS-2010-002	Bortvisning og utvisning av EØS-borgere av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet
RS-2010-005	Saksbehandlingsrutiner - utvisning av straffedømte utlendinger, jf. utlendingsloven § 67 første ledd bokstav c, § 68 første ledd bokstav b eller § 122
RS-2010-022	Bortvisning og utvisning av EØS-borgere av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet

RS-2010-024	Utvisning etter utlendingsloven §§ 66, 67 og 68 - brudd på utlendingsloven og/eller straffbare forhold
IM-2011-003	Fastsettelse av utreisefrist i vedtak som innebærer en plikt til å forlate Norge etter utlendingsloven § 90 femte ledd
RA-2015-207	Utvisning av særreaksjonsdømte utlendinger

Rettspraksis

Rt. 1998 s. 1795

Rt. 2000 s. 591

Rt. 2003 s. 1085

Rt. 2005 s. 229

Rt. 2007 s. 667

Rt. 2008 s. 549

Rt. 2009 s. 705

LB-2010-23574

LB-2010-176840

Rt. 2010 s. 346

Rt. 2011 s. 385

Rt. 2011 s. 1043

Rt. 2014 s. 92

Rt. 2015 s. 93

Rt. 2015 s. 155

UNEs vedtak

Ref: N1000821025,

<http://praksis.une.no/CES5/default.aspx?&sk=NyLov&ccr=ctl04&k=cchd&docid=12716&mir=->

1&q=helsevern+%40Sakstype%3d%3d%22Utvvisning%22+%40sysfiletype%3c%3espuserprofile+(NOT+%40sysspiscontainer)&wld=True [sitert 24.11.2016]

Ref: N108270114,

<http://praksis.une.no/CES5/default.aspx?&sk=NyLov&ccr=ctl04&k=cchd&docid=12121&mir=->

1&q=helsevern+%40Sakstype%3d%3d%22Utvvisning%22+%40sysfiletype%3c%3espuserprofile+(NOT+%40sysspiscontainer)&wld=True [sitert 24.11.2016]

Ref: N1269681016,

<http://praksis.une.no/CES5/default.aspx?&sk=NyLov&ccr=ctl04&k=cchd&docid=10371&mir=->

1&q=helsevern+%40Sakstype%3d%3d%22Utvvisning%22+%40sysfiletype%3c%3espuserprofile+(NOT+%40sysspiscontainer)&wld=True [sitert 24.11.2016]

Ref: N154653112,

<http://praksis.une.no/CES5/default.aspx?&sk=NyLov&ccr=ctl04&k=cchd&docid=7973&mir=->

1&q=helsevern+%40Sakstype%3d%3d%22Utvvisning%22+%40sysfiletype%3c%3espuserprofile+(NOT+%40sysspiscontainer)&wld=True [sitert 24.11.2016]

Ref: N1604240801,

<http://praksis.une.no/CES5/default.aspx?&sk=NyLov&ccr=ctl04&k=cchd&docid=7540&mir=->

1&q=helsevern+%40Sakstype%3d%3d%22Utvvisning%22+%40sysfiletype%3c%3espuserprofile+(NOT+%40sysspiscontainer)&wld=True [sitert 24.11.2016]

Internasjonale rettskilder

Traktater

EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, 4. november 1950
Wienkonvensjonen	Wienkonvensjonen om traktatretten, 23. mai 1969
Overføringskonvensjonen	Den europeiske konvensjonen 21. mars 1983 om overføring av domfelte

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstolen

Ashingdane v. UK	Application no. 8225/78 28. mai 1985 (kammer)
Aziz v. Cyprus	Application no. 69949/01 22. juni 2004 (kammer)
Bensaid v. UK	Application no. 44599/98 6. februar 2001 (kammer)

Chahal v. UK	Application no. 22414/93 1. september 1994 (storkammer)
Claes v. Belgium	Application no. 43418/09, 10. april 2013 (kammer)
D v. UK	Application no. 30240/96 2. mai 1997 (kammer)
D.H. v. Czech Republic	Application no. 57325/00 13. november 2007 (storkammer)
Ireland v. UK	Application no. 5310/71 18. januar 1978 (plenum)
Luberti v. Italy	Application no. 9019/80 23. februar 1984 (kammer)
Maaouia v. France	Application no. 39652/98 5. oktober 2000 (storkammer)
N v. UK	Application no. 26565/05 22. mai 2008 (storkammer)
Niemietz v. Germany	Application no. 13710/88 16. desember 1992 (kammer)
Oršuš and Others v. Croatia	Application no. 15766/03 16. mars 2010 (storkammer)
Saadi v. Italy	Application no. 37201/06 28. februar 2008 (storkammer)
Soering v. UK	Application no. 14038/88 7. juli 1989 (plenum)
Ramirez Sanchez v. France	Application no. 59450/00 4. juli 2006 (storkammer)
Rasmussen v. Denmark	Application no. 8777/79 28. november 1984 (kammer)
W.D c. Belgique	Application no. 73548/13 6. september 2016 (kammer) Dommen er kun tilgjengelig på fransk (sitert etter Press Release)