



Det juridiske fakultet

Faktisk isolasjon av innsatte i fengsel

En kritisk analyse av om praktiseringen av faktisk isolasjon er i strid med EMK artikkel 8 og artikkel 3.

Johanne Grue Reiten

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, mai 2022

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstillinger	1
1.2	Aktualitet.....	2
1.3	Begrepsavklaringer og avgrensning.....	4
1.4	Metode og rettskilder	9
2	Straffegjennomføringslovens regler om fellesskap og utelukkelse.....	11
2.1	Hovedregelen om fellesskap i strgf. § 17.....	11
2.2	Utelukkelse etter strgf. § 37 som ikke er begrunnet i den innsattes forhold.....	13
3	Isolasjonens skadevirkninger på innsatte	16
3.1	Helsemessige konsekvenser av isolasjon	16
3.2	Helsetilstanden til innsattepopulasjonen	17
4	Praktiseringen av faktisk isolasjon.....	20
4.1	Faktisk isolasjon i norske fengsler	20
4.2	Konkretisering av praksis.....	24
5	Menneskerettslige krav ved faktisk isolasjon.....	25
5.1	Forholdet mellom Grunnloven og menneskerettighetene	25
5.2	EMK artikkel 8: Retten til «private life» og faktisk isolasjon	26
5.2.1	Virkeområdet til EMK artikkel 8 og terskelen for inngrep.....	27
5.2.2	«In accordance with the law» – hjemmelskravet	29
5.2.3	«Legitimate aim» – legitimt formål	32
5.2.4	«Necessary in a democratic society» – nødvendig i et demokratisk samfunn	33
5.3	EMK artikkel 3: torturforbudet og faktisk isolasjon	35
6	Rettslig analyse av om praktiseringen av faktisk isolasjon utgjør en krenkelse av EMK artikkel 8 og artikkel 3	38
6.1	Er faktisk isolasjon innenfor virkeområdet til EMK artikkel 8?.....	38
6.2	Utgjør faktisk isolasjon et inngrep i retten til privatliv?	38

6.3	Lovkravene i EMK artikkel 8 og artikkel 3	39
6.3.1	Er inngrepet «in accordance with the law» etter EMK artikkel 8?	39
6.3.2	Beskytter loven mot tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling etter EMK artikkel 3?	43
6.4	Har faktisk isolasjon et legitimt formål?	45
6.5	Er faktisk isolasjon nødvendig i et demokratisk samfunn?	45
6.6	Konklusjon	49
7	Avsluttende bemerkninger	50
	Referanseliste	52
	Lover	52
	Forskrifter, retningslinjer og rundskriv	52
	Lovforarbeider og stortingsmeldinger	52
	Rettspraksis	53
	Andre myndigheters praksis	53
	Internasjonale konvensjoner	54
	Avgjørelser fra EMD	54
	Uttalelser fra internasjonale organer og soft law	56
	Litteratur	56
	Vedlegg 1	59
	Vedlegg 2	63

1 Innledning

1.1 Tema og problemstillinger

Tema for denne avhandlingen er *faktisk isolasjon* av innsatte i fengsel. En innsatt som isoleres uten at det skyldes vedkommendes egen atferd og uten at det er fattet vedtak om isolasjonen, er faktisk isolert.¹ Dette skjer typisk i mottaksavdelinger i fengselet, på grunn av lav bemanning og manglende fellesskapsarealer.² Både varetektsfengslede og innsatte som soner dom blir systematisk faktisk isolert, og mangler rettsikkerhetsgarantier fordi de ikke har noe vedtak å påklage.³

Det er grundig dokumentert at isolasjon kan gi helsemessige skader, og at graden av alvorlighet øker med varigheten av isolasjonen.⁴ Norge har i over 25 år fått omfattende og stadig sterkere kritikk fra internasjonale organer for bruken av isolasjon i fengsel.

Kontrollorganene har påpekt at regelverket for å unngå isolasjon er for dårlig,⁵ antallet isolerte er høyt, rettsikkerhetsgarantiene for dårlige,⁶ og at faktisk isolasjon av innsatte over flere år er «not acceptable».⁷ Problemstillingen i denne avhandlingen er derfor om praktiseringen av faktisk isolasjon er i strid med retten til privatliv i EMK⁸ artikkel 8 og forbudet mot tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling i artikkel 3.

Gjennomføring av fengselsstraff i Norge skal ha som mål å virke preventivt, slik at det styrer adferd i fremtiden og forebygger nye straffbare handlinger.⁹ Sentralt i straffegjennomføringen står derfor *normalitetsprinsippet* om at straffegjennomføringen så langt det er mulig, skal være lik tilværelsen ellers i samfunnet.¹⁰ Samtidig veier hensynet til sikkerhet tungt i alle avgjørelser i kriminalomsorgen.¹¹ Rehabilitering og sikkerhet møtes derfor ofte som to kryssende hensyn i fengslene, hvor lav bemanning gjør at hensynet til sikkerhet går først.

¹ Sivilombudsmannen (2019) (heretter: særskilt melding) s. 38; Horn (2016) s. 61.

² Særskilt melding s. 41 og 42.

³ Særskilt melding s. 36.

⁴ Særskilt melding s. 27.

⁵ CCPR/C/NOR/CO/7 avsnitt 24.

⁶ A/HRC/7/4/Add.2 avsnitt 75 og 78.

⁷ CPT/Inf (2019) 1 s. 5.

⁸ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (heretter: Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen eller EMK).

⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 77.

¹⁰ Meld.St. 39 (2020–2021) s. 14.

¹¹ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) punkt 5.1.5.

Sivilombudets¹² *Særskilt melding til Stortinget om isolasjon og mangel på menneskelig kontakt i norske fengsler* vil i denne avhandlingen i hovedsak være grunnlaget for praksisen som prøves opp mot EMK artikkel 8 og artikkel 3. Rapporten er omfattende og bygger på 20 besøk i 19 fengsler med høyt sikkerhetsnivå, fra 2014 til 2018.¹³ Ettersom det ikke tas utgangspunkt i én konkret sak, vil hovedvekten i analysen være på vurderingen av hjemmelskravet i bestemmelsene. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) vurderer konsekvent EMK artikkel 8 dersom terskelen for artikkel 3 ikke er nådd.¹⁴ Derfor behandles begge også her.

1.2 Aktualitet

Norsk isolasjonsbruk har lenge fått omfattende kritikk. Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) oppsummerte en del av denne i sin årsmelding i 2015. Det ble der trukket fram at norsk isolasjonsbruk hadde vært tema for:

*Den europeiske torturforebyggingskomiteen (CPT) etter inspeksjonene i 1993, 1997, 1999 og 2005, FNs torturforebyggingskomité (CAT) uttrykte bekymring i 1998, 2007 og i 2012, FNs menneskerettskomité (HRC) i 2006 og 2011 og FNs Working Group on Arbitrary Detention (WGAD) i 2007. Bruken av isolasjon har også vært tema i forbindelse med Norges periodiske rapporter til FNs menneskerettsråd, de såkalte UPR-rapportene.*¹⁵

Siden da har kritikken fortsatt. FNs menneskerettskomité uttalte i 2018 at de uroet seg «over de høye tallene for hel utelukkelse eller isolasjon fra mange former for menneskelig kontakt i soningsinstitusjoner». De påpekte at det var bekymringsverdig «at det ikke forelå et tak på antall dager som en fange kan være helt utelukket fra fellesskapet».¹⁶

CPT, *The European Committee for the Prevention of Torture and inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, påpekte i sin rapport i 2019 at flere innsatte ved Bergen fengsel

¹² *Sivilombudsmannen* byttet navn til *Sivilombudet* 1.juli 2021. Sistnevnte vil brukes i denne avhandlingen.

¹³ *Særskilt melding* s. 12.

¹⁴ Se blant annet EMDs dom 26. november 2009 *Dolenec mot Kroatia* (nr. 25282/06) avsnitt 128 og 165, 17. juli 2012 *Munjaz mot Storbritannia* (2913/06) avsnitt 78–82.

¹⁵ NIM (2016) s. 11-12.

¹⁶ CCPR/C/NOR/CO/7 avsnitt 24.

var innelåst på cella i 22-23 timer i døgnet, uten at det var fattet vedtak om utelukkelse.¹⁷ Noen innsatte hadde vært i faktisk isolasjon i flere år. CPT omtalte denne praksisen som "not acceptable" se side 5. Komiteen mente også at det var bekymringsverdig og uakseptabelt at straffegjennomføringsloven¹⁸ § 37 åpner for fullstendig utelukkelse på grunn av «byggnings- og bemanningsmessige» forhold. De uttalte at «it is not acceptable that prisoners may be completely excluded from the company of other prisoners for days, due to logistical reasons».¹⁹ Komiteen påpekte de skadelige virkningene av isolasjon, og at det derfor "should only be imposed in exceptional cases and as a last resort, and for the shortest possible period of time."²⁰

I tillegg til internasjonal kritikk kom Sivilombudet i 2019 med sin særskilte melding til Stortinget. Funnene ved deres fengselsbesøk ble ansett for å være svært alvorlige. Sivilombudet valgte derfor å samle dem i en egen melding til Stortinget, for å gjøre oppmerksom på risikoen isolasjon i fengsel utgjør for brudd på forbudet mot tortur og umenneskelig behandling.²¹ Det nærmere innholdet i særskilt melding vil jeg gå mer inn på i kapittel 3 om isolasjonens skadevirkninger på innsatte og kapittel 4 om praktiseringen av faktisk isolasjon.

Med henvisninger til særskilt melding kom Høyesterett i HR-2019-2048-A til at faktisk isolasjon var så belastende at det måtte kompenseres. Den varetektsfengslede hadde vært faktisk isolert på cella i mer enn 22 timer i døgnet i en lengre periode. Dette ble likestilt med «fullstendig isolasjon» i straffeloven²² § 83, og gitt tilsvarende varetektsfradrag.²³ Høyesterett tok i dommen ikke stilling til hvorvidt den faktiske isolasjonen utgjorde en krenkelse av EMK artikkel 8.

Det har også det siste året blitt rettet kritikk mot kriminalomsorgen og deres praksis, som aktualiserer spørsmålet om inngrepshjemlene i straffegjennomføringsloven oppfyller kravene de menneskerettslige standardene setter. I HR-2021-1155-A kom Høyesterett til at

¹⁷ CPT/Inf (2019) 1 s. 5.

¹⁸ Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven) (heretter: strgjfl.).

¹⁹ CPT/Inf (2019) 1 avsnitt 69.

²⁰ CPT/Inf (2019) 1 avsnitt 78.

²¹ Særskilt melding s. 7.

²² Lov 20.mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

²³ HR-2019-2048-A avsnitt 78, jf. avsnitt 76.

kroppsvisitasjon gjennomført i tråd med strgjfl. § 28 utgjør en krenkelse av Grunnloven²⁴ § 93 annet ledd og EMK artikkel 3 når «kroppsvisitasjonene er gjennomført i et stort antall på et rent rutinemessig grunnlag»²⁵. I tillegg kom Sivilombudet i desember 2021 til at kriminalomsorgens kontroll av innsattes telefonsamtaler, i tråd med strgjfl. § 32 annet ledd, ikke oppfyller vilkårene for lovlige inngrep etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8.

Det er etter dette aktuelt å vurdere om praktiseringen av faktisk isolasjon utgjør en krenkelse av de innsattes rettigheter etter EMK artikkel 8 og 3, med et særlig fokus på inngrepshjæmmelen.

1.3 Begrepsavklaringer og avgrensning

Avhandlingen omhandler forhold ved varetektsopphold i fengsel og gjennomføring av fengselsstraff. Den videre besvarelsen av oppgavens problemstilling krever noen begrepsavklaringer og avgrensninger mot tilgrensende tematikker.

Fellesskap

Hovedregelen ved soning av dom i fengsel er at de innsatte skal ha «fellesskap» med andre innsatte så langt det er praktisk mulig, jf. strgjfl. § 17 første ledd første punktum. Etter ordlyden betyr det å være i fellesskap å ha samvær med andre innsatte. Denne forståelsen legges også til grunn i retningslinjene til loven.²⁶

Det følger av strgjfl. § 17 første ledd annet punktum at fellesskapet kan være i arbeidstiden, ved opplæring, deltagelse i program eller i andre tiltak, og på fritiden. Fellesskap utgjør dermed motsatsen til å være låst inne alene på cella. Bestemmelsen fastsetter ikke hvor mye fellesskap de innsatte skal ha.

For varetektsinnsatte følger det av forskrift om straffegjennomføring § 4-2 at de bare skal «ha adgang til samkvem med andre innsatte dersom påtalemyndigheten forhåndssamtykker».²⁷

²⁴ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (GrL.).

²⁵ HR-2021-1155-A avsnitt 64–65.

²⁶ KSF-2008-9001 kapittel 3 punkt 37.4.

²⁷ Forskrift 22. februar 2002 nr. 183 om straffegjennomføring. Sist endret ved forskrift nr. 1591/2020.

Hovedregelen om fellesskap gjelder derfor for varetektsfengslede først når påtalemyndigheten har samtykket til dette.

Utelukkelse

Etter strgfjl. § 17 første ledd annet punktum kan kriminalomsorgen «beslutte hel eller delvis utelukkelse fra fellesskapet etter bestemmelsene i § 29 annet ledd og §§ 37, 38, 39, 40 annet ledd bokstav d og § 45 c første ledd». Utelukkelse innebærer at den innsatte ikke får delta i fellesskapet, og låses inn på cella. I situasjoner der det anses strengt nødvendig, vil den innsatte kunne låses inn på en sikkerhetscelle, festes til sikkerhetsseng eller utsettes for andre tvangsmidler, og dermed være utelukket fra fellesskapet, jf. § 38.

Utelukkelse på grunn av forhold ved den innsatte kan besluttes etter § 29 annet ledd, §§ 38, 39, 40 annet ledd bokstav d og § 45 c første ledd. Etter § 37 kan utelukkelse besluttes som et forebyggende tiltak, og uten at det begrunnes i de innsattes oppførsel eller handlinger.

«Akutte bygningsmessige eller bemanningsmessige forhold» kan etter § 37 åttende ledd gi grunnlag for hel eller delvis utelukkelse av alle eller enkelte innsatte. Det nærmere innholdet i § 37 vil bli gjennomgått i kapittel 2.

Straffegjennomføringsloven fastsetter ikke nærmere hva *hel* og *delvis* utelukkelse innebærer. Ordlyden forstås naturlig slik at delvis utelukkelse innebærer å fratas muligheten til å delta i deler av fellesskapet, for eksempel ved at man ikke får delta i fellesskapet på fritiden, men får delta i arbeidet på dagtid. Hel utelukkelse forstås naturlig slik at den innsatte ikke får ha noe samvær med de andre. Det er også denne forståelsen av hel og delvis utelukkelse som legges til grunn i KSF-2008-9001.

En beslutning om utelukkelse skal fattes som et enkeltvedtak, etter reglene i straffegjennomføringsloven § 7 og forvaltningsloven²⁸. En slik beslutning utløser en plikt for fengselet til å melde fra til kriminalomsorgens regionale nivå, og noen ganger Kriminalomsorgsdirektoratet, når utelukkelsen har et nærmere bestemt omfang og varighet, i tråd med bestemmelsene angitt i strgfjl. § 17 første ledd annet punktum. Dette er for kontroll

²⁸ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

med isolasjonsgrunnlaget, samt for å forebygge og avhjelpe negative virkninger av utelukkelsen, jf. strgf. § 2.

Isolasjon

Straffegjennomføringsloven bruker ikke begrepet *isolasjon* annet enn i sammenhenger der den omtaler domstolsbestemt isolasjon ved varetektsfengsling etter straffeprosessloven. Det finnes derfor ingen definisjon av isolasjon i straffegjennomføringsloven, selv om utelukkelse fra fellesskapet kan utgjøre isolasjon når den er omfattende nok.

Etter straffeprosessloven²⁹ § 186 annet ledd fjerde punktum kan retten bestemme at den varetektsfengslede skal utelukkes fra fellesskap med bestemte andre innsatte, såkalt «delvis isolasjon». Etter forarbeidene til strpl. § 186 og etter § 186a anses det først som fullstendig isolasjon når den innsatte utelukkes fra fellesskap med alle de andre innsatte.³⁰ Etter straffeprosessloven går derfor grensen for når utelukkelse utgjør delvis og fullstendig isolasjon ved antall mennesker den fengslede er nektet å ha samvær med, og ikke etter antall timer personen er innelåst på cella, slik vi i det videre skal se at andre definerer det.

Domstolsbeslutten om isolasjon er underlagt vilkår og begrensninger, og har rettssikkerhetsgarantier som følger av strpl. § 186 a annet ledd.

Når det gjelder innsatte som soner dom i fengsel finnes det flere ulike internasjonale definisjoner av begrepet isolasjon. De gir alle uttrykk for at isolasjon er svært inngripende og helseskadelig for den innsatte.

FNs standard minimumsregler for behandlingen av innsatte, de såkalte *Mandelareglene*, regel nr. 45 nr. 1 fastsetter at utelukkelse av en innsatt i 22 timer eller mer om dagen, uten meningsfull sosial omgang, skal anses som isolasjon.³¹ Det settes her en maksimumsgrense for antall timer utelukkelse i døgnet, for å begrense bruken av den mest skadelige isolasjonen. For at den nevnte sosiale omgangen i regel 45.nr. 1 skal anses som meningsfull, må den foregå ansikt til ansikt, være empatisk, og ikke være kortvarig, tilfeldig, eller skje av praktiske

²⁹ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) (heretter strpl.).

³⁰ Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) s. 134.

³¹ United Nations General Assembly (2016) regel 45 nr. 1 (heretter: Mandelareglene)

hensyn i fengselet, slik som utdeling av mat eller være medisinsk tilsyn.³² Slik isolasjon anses etter reglene som forbudt dersom den skjer mer enn 15 dager sammenhengende.³³

Den europeiske torturforebyggingskomité (CPT)³⁴ beskriver isolasjon mer kvalitativt:

*«The CPT understands the term solitary confinement as meaning whenever a prisoner is ordered to be held separately from other prisoners...A prisoner subject to such a measure will usually be held on his/her own; however, in some States he/she may be accommodated together with one or two other prisoners, and this section applies equally to such situations».*³⁵

Etter CPTs beskrivelse er hovedtrekket ved isolasjon at den innsatte er adskilt fra andre innsatte. Det er etter beskrivelsen ikke avgjørende nøyaktig i hvor mange timer den innsatte skal være adskilt fra andre for at det skal anses som isolasjon.

Denne forståelsen legges også til grunn i Istanbul-erklæringen om bruk og skadevirkninger av isolasjon.³⁶ Det utdypes her på s.63 hva som er typisk for isolasjon:

«Meaningful contact with other people is typically reduced to a minimum. The reduction in stimuli is not only quantitative but also qualitative. The available stimuli and the occasional social contacts are seldom freely chosen, are generally monotonous, and are often not empathetic».

For å definere hva som menes med isolasjon i denne avhandlingen, er formålet med definisjonen avgjørende. De ulike internasjonale definisjonene og beskrivelsene av isolasjon viser at det ikke er det nøyaktige antallet timer innelåst på cella som viktigst. Målet er at den helseskadelige innlåsing på cella går inn under definisjonen. Det vil kunne være individuelt, sett i sammenheng med resten av soningsregimet og forutsetningene til den enkelte, når isolasjonen blir helseskadelig.

³² Essex Paper 3 (2016) s. 88–89.

³³ Mandelareglene, regel 44 jf. regel 43 nr. 1 bokstav b.

³⁴ European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT).

³⁵ CPT/Inf (2011) 28 s. 40.

³⁶ International Psychological Trauma Symposium, Istanbul (2007) s.63.

I likhet med i Sivilombudets særskilte melding, vil isolasjon i denne avhandlingen brukes om situasjoner der innsatte er låst inne på en celle store deler av døgnet, på grunn av sikkerhets- eller kontrollhensyn, etter eget ønske, eller på grunn av bygnings- og bemanningsmessige forhold i fengselet.³⁷

Faktisk isolasjon

I denne avhandlingen vil *faktisk isolasjon* være i fokus. Begrepet er ikke definert i straffegjennomføringsloven, men er gjentatte ganger trukket fram i kritikk Norge har fått fra internasjonale organer, i særskilt melding og trekkes også fram i *Kriminalomsorgsmeldingen* fra 2021.³⁸ Thomas Horn beskriver i sin bok *Fullstendig isolasjon: ved risiko for bevisforspillelse* faktisk isolasjon som «uregulert de facto isolasjon» og isolasjon «uten klar hjemmel».³⁹ Faktisk isolasjon skiller seg fra annen isolasjon ved at den ikke skyldes den innsattes egen adferd. Den innsatte er faktisk isolert dersom vedkommende er låst inne på cella store deler av døgnet uten at det er begrunnet i den innsattes forhold. Det er i disse tilfellene ikke fattet gyldig vedtak om utelukkelse som fører til isolasjonen. Den innsatte mangler derfor rettssikkerhetsgarantier.

Avgrensninger

Denne avhandlingen skal dreie seg om den faktiske isolasjonen som skjer i norske fengsler. Både innsatte som soner dom i fengsel og varetektsfengslede kan utsettes for faktisk isolasjon. Det avgrenses derfor i denne avhandlingen mot domstolsbesluttet isolasjon for de varetektsfengslede, jf. strpl. §§ 186 og 186a. Videre avgrenses det mot isolasjonen som skjer som følge av den innsattes adferd i fengselet, og som fengselet kan beslutte utelukkelse på grunnlag av.⁴⁰ Avhandlingen vil heller ikke behandle faktisk isolasjon som følger av utelukkelse etter strgjfl. § 17 annet ledd, som gjelder for «innsatte med særlige behov, herunder personer som er idømt forvaring, eller innrettes med særlig høyt sikkerhetsnivå», jf. § 10 annet ledd.

³⁷ Særskilt melding s.16.

³⁸ Meld.St. 39 (2020–2021) s. 52 og 61. (heretter: Meld.St. 39 (2020–2021) og Kriminalomsorgsmeldingen)

³⁹ Horn (2016) s. 61.

⁴⁰ Strgjfl. § 29 annet ledd, §§ 37, 38, 39, 40 annet ledd bokstav d og § 45 c første ledd.

1.4 Metode og rettskilder

Kjernen i oppgaven er en studie av innholdet i straffegjennomføringslovens bestemmelser om fellesskap og utelukkelse, praktiseringen av faktisk isolasjon, og EMK artikkel 8 og 3. Jeg vil i denne avhandlingen kontrollere om praksis er i strid med forpliktelser som følger av inkorporeringen av EMK i norsk rett. Gjennom denne drøftelsen vil jeg vurdere om nasjonal rett gir hjemmel for den praktiseringen av faktisk isolasjon som finner sted i dag. Oppgaven er dermed rettsdogmatisk.

Temaet i oppgaven er praktisk, og for å forstå omfanget av og hvordan faktisk isolasjon praktiseres i norsk kriminalomsorg, har jeg valgt å gjøre grundig rede for dette. Fremstillingen av innholdet i straffegjennomføringsloven baserer seg på alminnelig juridisk metode. Denne er utviklet av Høyesterett, og kjennetegnes ved at relevante rettskilder presenteres, avveies og harmoniseres mot hverandre.⁴¹

Det rettslige utgangspunktet for å klarlegge innholdet i straffegjennomføringslovens bestemmelser vil være lovens ordlyd. Forarbeidene og forskriften til loven har betydning for å avklare det nærmere innholdet. Det er lite høyesterettspraksis på dette området, og jeg vil derfor bruke noe underrettspraksis for å klarlegge innholdet i reglene knyttet til faktisk isolasjon. Disse avgjørelsene har i utgangspunktet lav rettskildemessig vekt. På rettsområder som sjelden blir påanket, kan underrettspraksis likevel tillegges noe større vekt, ifølge Eckhoff.⁴² Det er også et rundskriv til loven og forskriften, utarbeidet av Kriminalomsorgsdirektoratet. Rundskriv er retningslinjer gitt av et forvaltningsorgan om praktiseringen av lovgivningen på vedkommende lovområde. Det vil ha den vekt som festnet praksis blir tillagt, men kan ellers ikke tillegges større vekt enn juridisk teori.⁴³

I Norge følger vi det dualistiske prinsipp, som betyr at folkerettslige forpliktelser må være gjennomført i norsk rett for å gjelde direkte. Det følger av menneskerettsloven⁴⁴ §§ 2 og 3 at EMK er gjort til norsk lov, og ved motstrid har forrang. Av Rt. 2000 s. 996 (Böhler-dommen) s. 1007 følger det at tolking av EMK i norsk rett skal gjøres etter de samme

⁴¹ Skoghøy (2018) s. 19.

⁴² Eckhoff (2001) s. 162.

⁴³ Skoghøy (2018) s. 237.

⁴⁴ Lov 21. mai 1995 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) (heretter mrl.)

tolkningsprinsipper som EMD benytter, men at det er EMD som i første rekke har i oppgave å utvikle konvensjonen.

For å fastsette innholdet i EMK artikkel 8 og 3 vil det tas utgangspunkt i EMDs metode for klarleggingen av innholdet i konvensjonsbestemmelsene. Det er kodifisert i Wien-konvensjonen om traktatretten av 1969 artikkel 31 (1) at

*A treaty shall be interpreted in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.*⁴⁵

Utgangspunktet er dermed den naturlige språklige forståelse av ordlyden, sett i sammenheng med rettsområdet og formålet med bestemmelsen.

EMD fremhever ofte at EMK er et «living instrument» som skal tolkes dynamisk. Dette innebærer at konvensjonen skal tolkes «in the light of present-day conditions» og at innholdet i bestemmelsene vil forandre seg med tiden og samfunnsutviklingen.⁴⁶ Ny kunnskap om f.eks. skadevirkninger av isolasjon vil derfor kunne gjøre at tolkningen av innholdet i konvensjonsbestemmelsene er strengere i dag enn den var for flere år siden.

Det nærmere forholdet mellom EMK og de aktuelle menneskerettsbestemmelsene i Grunnloven blir gjennomgått i kapittel 5.1.

Som det fremgikk i begrepsavklaringen av *isolasjon* finnes det en rekke internasjonale retningslinjer om isolasjon. Disse er ikke rettslig bindende, men reflekterer EMDs praksis, gjenspeiler utviklingen i Europa på straffegjennomføringens område og er i tråd med anbefalinger fra Europarådets torturforebyggingskomité (CPT). EMD slutter seg derfor ofte til disse retningslinjene.⁴⁷ Det er likevel først og fremst den rettspolitiske betydningen av disse som er størst, selv om de kan tillegges noe vekt ved fastleggelsen av det folkerettslige innholdet av konvensjonen.⁴⁸

⁴⁵ Vienna Convention on the law of treaties (with annex) 23. mai 1969, artikkel 31.

⁴⁶ EMDs dom 25. april 1978 *Tyrer mot Storbritannia* (nr. 5856/72) avsnitt 31.

⁴⁷ Se f.eks. EMDs dom 4. juli 2006 *Ramirez Sanchez mot Frankrike* (nr. 59450/00) avsnitt 83 og 145.

⁴⁸ Horn (2016) s. 168.

2 Straffegjennomføringslovens regler om fellesskap og utelukkelse

2.1 Hovedregelen om fellesskap i strgjfl. § 17

Hovedregelen ved gjennomføring av straff i fengsel er at de innsatte skal ha adgang til fellesskap under arbeid, opplæring, program eller andre tiltak, og i fritiden, så lenge dette er «praktisk mulig», jf. strgjfl. § 17 første ledd første punktum. Bestemmelsens innhold underbygges av § 18 om at de innsatte skal ha et aktivitetstilbud på dagtid, § 21 om fritidsaktiviteter på fritiden og § 22 om at innsatte har rett til én time i friluft hver dag.⁴⁹ Fellesskap finner alltid sted på dagtid ettersom de innsatte er innlåst på cellene sine på natten.⁵⁰

Å hovedsakelig tilbringe tid i fellesskap er i tråd med formålet i § 2 om at straffen skal motvirke nye straffbare handlinger på en måte som sikrer at de innsatte har tilfredsstillende forhold under soningen. Det følger også av § 3 om straffens innhold at den skal fremme den domfeltes tilpasning til samfunnet, og legge til rette for at den domfelte skal kunne gjøre en egen innsats for å motvirke nye straffbare handlinger. Sosial omgang, særlig med andre mennesker i samme situasjon, arbeidstrening og å delta aktivt i et fellesskap er viktig for å forberede seg på livet utenfor murene uten kriminalitet.⁵¹ Adgang til fellesskap er derfor essensielt for at soningen skal ha den rehabiliterende virkningen den er ment å ha.

Bestemmelsen fastslår ikke et bestemt antall timer de innsatte skal ha fellesskap, utover at det skal finne sted med mindre det ikke er praktisk mulig. Av forarbeidene, Ot.prp. nr. 5 (2000–2001), følger det at ulike «(b)ygningsmessige begrensninger» kan gjøre det nødvendig med unntak fra fellesskapet «deler av døgnet».⁵² Ettersom dette beskrives som «unntak» kan ikke slike begrensninger utgjøre grunnlaget for generell og vedvarende lite fellesskapstid. Videre følger det av forarbeidene at begrensninger ellers må ha hjemmel i loven.

Av KSF-2008-9001 sitt kapittel om § 17 går det frem at de innsatte som hovedregel skal være i fellesskap innenfor «rammen av det enkelte fengsels innredning og bemanningsmessige

⁴⁹ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) punkt 13.1 til § 22 Lufting.

⁵⁰ Strgjfl. § 17 første ledd første punktum, jf. KSF-2008-9001 kapittel III.1.5 Låsing av dører, porter mv.

⁵¹ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) punkt 7.3.2.1.

⁵² Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) punkt 13.1 til § 17 Fellesskap med andre innsatte.

ressurser».⁵³ Det kan etter dette tilpasses hvor mange timer fellesskap de innsatte skal ha etter forholdene i det enkelte fengsel. Forutsetningen er likevel at fellesskap er hovedregelen. Det følger videre at det på forhånd skal være fastsatt når samværet mellom de innsatte skal ta til og når det skal være avsluttet. Dette omtales som *alminnelig dagsorden* ved den enkelte avdeling.⁵⁴ Videre gjentas det at «(u)ntak fra denne hovedregelen, dvs. begrensinger i, eller utelukkelse fra, fellesskapet kan besluttes dersom vilkårene etter § 37 er oppfylt». Det er dermed klart at begrensninger i fellesskapstiden, utover de den *alminnelig dagsorden* fastsetter, bare kan skje med hjemmel i lov. Hvor mange timer fellesskap den alminnelige dagsorden skal inneholde fremgår ikke av retningslinjene.

En uklarhet som da kan oppstå er om en intern overføring fra en avdeling med mye fellesskap til en med lite fellesskap skal anses som en utelukkelse. Som det fremgår av det vedlegte brevet fra Kriminalomsorgsdirektoratet⁵⁵ av 2. desember 2021, vil en overføring fra en avdeling med 8-10 timer fellesskap til en med 2 timer og 15 min klart innebære en «vesentlig endring av innsattes rettigheter».⁵⁶ KDI uttaler at det er «åpenbart at det må treffes vedtak om utelukkelse i slike situasjoner», men gjør det ikke klart hvilken bestemmelse i straffegjennomføringsloven som skal eller kan benyttes.

Ingen av dagens bestemmelser i straffegjennomføringsloven åpner for å fatte vedtak om permanent overflytting til en avdeling med mindre fellesskapstid, heller ikke når overflyttingen skjer som følge av en hendelse, slik som i saken i det vedlagte brevet. Den innsatte vil i disse situasjonene følge den alminnelige dagsorden og fullt ut ta del i fellesskapet ved begge avdelingene, selv om det innebærer stor forskjell i antall timer i fellesskap. Dette vil også gi innsatte på samme avdeling, som har like lite fellesskapstid, en svært ulik situasjon. Den som er overflyttet fra en annen avdeling vil ha rettssikkerhetsgarantier, gjennom vedtaket som kan påklages, mens de andre kun forholder seg til den alminnelige dagsorden på avdelingen. Den manglende lovreguleringen av hvor mye fellesskapstid den alminnelige dagsorden skal inneholde, gir etter dette både lite forutsigbarhet for de innsatte og lite veiledning i de praktiske situasjonene fengslene står overfor.

⁵³ KSF-2008-9001 kapittel 3 punkt 17.1.

⁵⁴ KSF-2008-9001 kapittel 3 punkt 37.1.

⁵⁵ Heretter: KDI

⁵⁶ Vedlegg 1: Kriminalomsorgsdirektoratet (2021) s.3

2.2 Utelukkelse etter strgf. § 37 som ikke er begrunnet i den innsattes forhold

Straffegjennomføringsloven har en rekke bestemmelser som gir grunnlag for å isolere innsatte ved å begrense fellesskapstiden. Vedtak om utelukkelse kan fattes av lokalt nivå (fengslene) i kriminalomsorgen, jf. § 6 første ledd. Ettersom fokus i denne avhandlingen er på innsatte som er faktisk isolert, og derfor er isolert uten at det er fattet noe rettmessig vedtak om dette, vil reglene for utelukkelse kun bli presentert kort. Det er likevel hensiktsmessig å presentere disse, ettersom de gir et bilde av hvilke i situasjoner kriminalomsorgen kan utelukke innsatte fra fellesskapet.

Etter strgf. § 37 første ledd kan fengselet anvende isolasjon som forebyggende kontrolltiltak, ved å fatte vedtak om hel eller delvis utelukkelse fra fellesskapet. Dette kan etter bokstav a til e gjøres dersom det er nødvendig for å hindre at innsatte fortsetter å påvirke miljøet i fengselet på en særlig negativ måte, hindre innsatte i å skade seg selv eller øve vold eller fremsette trusler mot andre, hindre betydelig materiell skade, hindre straffbare handlinger, eller for å opprettholde ro, orden og sikkerhet i fengselet. På avdelinger for innsatte med særlige behov, jf. strgf. § 10 annet ledd, kan fellesskapstiden helt eller delvis begrenses av hensyn til ro, orden og sikkerhet, eller dersom hensynet til innsatte selv eller andre innsatte tilsier det, jf. § 17 annet ledd.

Etter strgf. § 37 niende ledd kan innsatte isoleres dersom akutte bygnings- og bemanningsmessige forhold gjør det nødvendig. Det fremgår at både hel og delvis utelukkelse kan besluttes. Dette kan etter åttende ledd helt unntaksvis anvendes som et kollektivt tiltak. Av Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) s.165 følger det at åttende ledd kan anvendes for eksempel dersom «akutte forhold som branntilløp, bygningsmessige skader, reparasjonsarbeider eller personalmangel gjør hel eller delvis utelukkelse nødvendig». Bygnings- og bemanningsmessige forhold kan dermed ikke brukes som grunnlag for rutinemessig eller planlagt utelukkelse, det må være tale om mer akutte situasjoner.⁵⁷ På s. 103 i proposisjonen trekkes det også fram at det er svært viktig at dette grunnlaget bare blir brukt unntaksvis. Likevel kan det være grunn til å tro at bestemmelsen brukes som begrunnelse for utelukkelse

⁵⁷ Horn (2014).

som ikke oppstår akutt, «men som tvert om gjennomføres systematisk eller planlagt».⁵⁸ Dette kommer jeg tilbake til i kapittel 4: *Praktiseringen av faktisk isolasjon*.

Av kriminalomsorgens rundskriv følger det at innsatte ved ankomst i fengslene kan bli plassert i mottaksavdelinger hvor fellesskapet er begrenset.⁵⁹ Det beskrives at dette kan gjøres dersom fengselet må «skaffe opplysninger om domfeltes bakgrunn, sosiale forhold eller for å skaffe innsatte passende fellesskap i en av fengselets ordinære avdelinger mv.» Likevel følger det at en slik begrensning ikke innebærer en utelukkelse fra fellesskapet etter strgfjl. § 37, forutsatt at de innsatte får delta i det eksisterende fellesskapet. Hvor mange timer fellesskapet det innebærer, vil komme an på hva alminnelig dagsorden på mottaksavdelingen innebærer.

Ettersom det verken i lov eller forskrift er fastsatt hvor mange timer i fellesskap den alminnelige dagsorden skal innebære, kan en slik mottaksavdeling fastsette at de innsatte skal ha minimalt med fellesskapstid. Det er imidlertid grunn til å bemerke at det ikke fremgår av loven at det ved enkelte avdelinger skal være et lavere antall fellesskapstimer. Hovedregelen i strgfjl. § 17 må derfor, på grunn av sin rettskildemessige vekt, anses å gå foran rundskrivet.

Hva som utgjør hel og delvis utelukkelse fremgår ikke av loven, men kriminalomsorgens rundskriv beskriver hel utelukkelse som at «innsatte overhodet ikke har noe fellesskap med andre innsatte i løpet av dagen». Delvis utelukkelse er etter retningslinjene en delvis innskrenkning i «innsattes adgang til det fellesskap som til enhver tid gjelder for den aktuelle avdelingen (alminnelig dagsorden)».⁶⁰

Det følger likevel av senere års rettspraksis at innlåsing på cella i over 22 timer i døgnet anses som fullstendig isolasjon. I HR-2019-2048 kom Høyesterett til at det «er ekstra belastende å være utelukket fra fellesskap med medinnsatte i så mye som 22 timer i døgnet», og at dette derfor skal anses som faktisk isolasjon.⁶¹ I avgjørelsen ble Mandelareglens grense på 22 timer lagt til grunn for forståelsen av hva som skal anses som fullstendig isolasjon.⁶² Dette er også gjort i andre rettsavgjørelser.⁶³ Hel utelukkelse etter strgfjl. § 37 må etter dette forstås

⁵⁸ Horn (2014); Se Sivilombudet (2008), der innlåsing på cella ble brukt som planlagt sparetiltak i Skien fengsel.

⁵⁹ KSF-2008-9001 kapittel 3 punkt 37.3.

⁶⁰ KSF-2008-9001 kapittel 3 punkt 37.4.

⁶¹ HR-2019-2048-A avsnitt 75–76.

⁶² HR-2019-2048-A avsnitt 69–70.

⁶³ Se blant annet LG-2020-105724, LB-2019-113010, TSOFT-2018-164558, TBERG-2018-153795-2 og RG-2012-941.

som utelukkelse i 22 timer eller mer. Delvis utelukkelse må dermed anses som utelukkelse opptil 22 timer. Dette innebærer at ingen innsatte i norske fengsler skal være innelåst på cella i mer enn 22 timer i døgnet. Denne begrensningen er ikke tatt inn i lov eller forskrift, og fremgår foreløpig kun av rettspraksis og instruks gitt av KDI til kriminalomsorgens regioner.⁶⁴

⁶⁴ Vedlegg 2: Kriminalomsorgsdirektoratet (2019) s.4

3 Isolasjonens skadevirkninger på innsatte

3.1 Helsemessige konsekvenser av isolasjon

En av de mest grunnleggende behovene vi mennesker har er å ha kontakt med andre.⁶⁵ Dette er også en forutsetning for god psykisk helse.⁶⁶ Det er grundig dokumentert at isolasjon kan gi helsemessige skader, og funnene tyder på at en stor andel av de som isoleres opplever fysiske og psykiske plager eller symptomer på grunn av isolasjonen. Skadevirkningene kan komme umiddelbart, men jo lengre isolasjonen varer, desto fler innsatte utvikler skader og plager med større grad av alvorlighet.⁶⁷

Den svært begrensede muligheten til aktivitet og å få sanseinntrykk fra omverdenen ved isolasjon, kan føre til passivitet, utmattelse, apati, redusert evne til oppmerksomhet, konsentrasjon, planlegging og motivasjon og at man beveger seg og snakker mindre. Hjerneaktiviteten går samtidig betydelig ned.⁶⁸ Mangelen på ytre stimuli fører etter dette til en passivisering som gjør det vanskelig for den innsatte å ivareta sin egen helse. I tillegg gjør tap av forutsigbarhet og kontroll, som den isolerte opplever, ofte at vedkommende mister troen på muligheten til å påvirke egen situasjon.⁶⁹

Skader som kommer av isolasjon kan være vanskelig å oppdage fordi den isolerte kan ha dårlig innsikt i sin egen psykiske helsetilstand, og dermed undervurdere og underkommunisere disse.⁷⁰ Det er dokumentert at isolerte kan være skeptiske til å ta imot helsehjelp og at de selv ikke vil oppsøke det. Dette kan både være et uttrykk for å forsøke å mestre situasjonen, og tegn på at de ikke selv forstår eller er klar over sine egne symptomer.⁷¹

⁶⁵ Særskilt melding s. 24.

⁶⁶ Særskilt melding s. 24 med videre henvisning til «Verdens helseorganisasjon (WHO) definerer helse slik: "Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity." WHO (1948), Official Records of WHO, no. 2, s. 100" og f.eks. "Maslow, A. H. (1943). A theory of Human Motivation. Psychological Review, 50, s. 370-396.»

⁶⁷ Særskilt melding s. 27.

⁶⁸ Særskilt melding s. 26 med videre henvisning til «Scott, G.D. & Gendreau, P. (1969). Psychiatric Implications of Sensory Deprivation in a Maximum-Security Prison. Canadian Psychiatric Association Journal, 14, s. 337-341.»

⁶⁹ Særskilt melding s. 26.

⁷⁰ Særskilt melding s. 26 med videre henvisning til «Haney, C. (2003). Mental Health Issues in Long-Term Solitary and "Supermax" Confinement. Crime & Delinquency 49, s. 138.»

⁷¹ Særskilt melding s. 26 med videre henvisning til «Coid, J. et al. (2003). Psychiatric morbidity in prisoners and solitary cellular confinement, 1: Disciplinary segregation. Journal of Forensic Psychiatry & Psychology, 14, s. 310-315.»

Fengselet og helsevesenet må derfor vurdere om isolerte får skadevirkninger av isolasjonen uavhengig av den innsattes egen beskrivelse.⁷²

Det er påvist at angst, depresjon, kognitive vanskeligheter, persepsjonsforstyrrelser, paranoiditet og psykose er psykiske skadevirkninger som kan oppstå som følge av isolasjon.⁷³

I særskilt melding trekkes det fram at

(s)ymptomene kan variere fra lett engstelighet, konsentrasjonsvansker, hypersensitivitet for lyder og «tankekjør», til alvorlig depresjon, panikklidelse og akutt psykose. Det rapporteres også om økt grad av aggresjon, sinne, selvskading og selvmordsforsøk. Av fysiske symptomer har det særlig blitt trukket fram hjertebank, svette, søvnløshet, smerter i ledd og rygg, synssvekkelser, dårlig appetitt og fordøyelsesplager, utmattelse/svakhetsfølelse, skjelving og kuldefølelse.⁷⁴

Både forhold ved den isolerte, og graden av og kvaliteten på menneskelig kontakt og aktiviteter, de fysiske forholdene isolasjonen skjer under, varigheten og en klar tidsavgrensning av isolasjonen, er momenter som påvirker graden av psykiske og fysiske symptomer hos den isolerte.⁷⁵ Innsatte som har psykiske plager fra før er særlig sårbare for å utvikle skader dersom de isoleres.⁷⁶

3.2 Helsetilstanden til innsattepopulasjonen

En kartlegging av helsetilstanden til domfelte i 2014 viste at 92 % av de innsatte oppgir å ha psykiske lidelser eller en personlighetsforstyrrelse.⁷⁷ Et økt fokus på å sone i eget miljø, gjennom fotlenkesoning har gjort at de friskeste straffedømte soner hjemme. De som soner straffen i fengsel er dermed blitt en mer krevende gruppe, i stor grad bestående av de som har begått de alvorligste lovbruddene, og personer med psykiske lidelser og rusavhengighet.⁷⁸

Ifølge rettspsykiater Randi Rosenqvist har økningen i alvorlig psykisk syke innsatte sammenheng med en systematisk nedbygging av sengeplasser i psykiatrien se siste 30 årene.

⁷² Særskilt melding s. 26.

⁷³ Shalev (2008) s. 15–16

⁷⁴ Særskilt melding s. 27.

⁷⁵ Særskilt melding s. 27.

⁷⁶ Særskilt melding s. 28.

⁷⁷ Cramer (2014) s. 27.

⁷⁸ Meld.St. 39 (2020–2021) s. 9.

Overføring til psykiatriske institusjoner er derfor ikke et alternativ, ettersom de ikke har plass, og de psykisk syke innsatte blir derfor i fengslene uten å få adekvat behandling.⁷⁹ Isolasjon blir da ofte løsningen for fengslene:

Mine pasienter er vanskelige. De kan ha angst, rus, depresjon, ADHD, autisme eller utviklingshemning som det ikke finnes god psykiatrisk behandling for. Når innsatte oppfører seg ille, er den eneste muligheten fengselet har, å isolere dem, og det blir man ikke friskere av.⁸⁰

Sentrale funn i en kartlegging av helse- og omsorgsbehovet blant innsatte i fengsel gjort i 2021 viser at situasjonen fortsatt er alvorlig og krevende. Der fremgår det at det er en økning i innsatte med omfattende helse- og omsorgsbehov, at det er særlig utbredt med psykiske helseplager og at det er flere innsatte med mer alvorlige psykiske lidelser enn det var tidligere. Både ansatte og ledere i fengselshelsetjenesten og kriminalomsorgen ga uttrykk for at de mener det er flere innsatte som har *for* store psykiske helseutfordringer til å sone i fengsel.⁸¹

Mange av intervjudeltagerne i kartleggingen erfarte innsatte med større behov for hjelp enn det norske helsevesenet kan tilby, og at mange har store helseutfordringer de heller ikke har fått hjelp til å håndtere utenfor murene. Flere fortalte også om innsatte som «fra barnsben av hadde levd tøffe liv der de var eksponert for rus, overgrep og fysisk og psykisk vold».⁸²

Det er etter dette ingen tvil om at forekomsten av psykiske lidelser blant innsatte er betydelig høyere enn hos befolkningen ellers.⁸³ Det er dermed også et stort behov for helsehjelp. Soning av fengselsstraff skal ikke frata de innsatte andre rettigheter enn frihetsberøvelsen i seg selv utgjør.⁸⁴ Etter strgf. § 2 skal straffen gjennomføres slik at den hensyntar formålet med straffen. Den skal motvirke «nye straffbare handlinger», være «betryggende for samfunnet» og gjennomføres slik at den «innenfor disse rammene sikrer de innsatte tilfredsstillende forhold». «Dette er et overordnet hensyn som setter begrensninger for kriminalomsorgens behandling av den enkelte.»⁸⁵ Følgelig må kunnskapen vi har om omfanget av behovet for

⁷⁹ Letvik (2021)

⁸⁰ Paulsen (2017),

⁸¹ Siv Fladsrud Magnussen og Laila Thingvold (2021) s. 2.

⁸² Siv Fladsrud Magnussen og Laila Thingvold (2021) s. 21

⁸³ Cramer (2014) s. 29.

⁸⁴ Meld.St. 39 (2020-2021) s. 5.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 149.

psykisk helsehjelp blant innsatte, påvirke de positive pliktene myndighetene har til å sørge for at det ikke skjer systematiske menneskerettsbrudd i norske fengsler.

4 Praktiseringen av faktisk isolasjon

4.1 Faktisk isolasjon i norske fengsler

Som nevnt kom Sivilombudet i 2019 med en omfattende rapport om isolasjon i norske fengsler; *Særskilt melding til Stortinget om isolasjon og mangel på menneskelig kontakt i norske fengsler*. Rapporten bygger på 20 besøk i 19 fengsler med høyt sikkerhetsnivå, fra 2014 til 2018.⁸⁶ Funnene ved disse besøkene ble ansett for å være svært alvorlige.

Sivilombudet valgte derfor å samle dem i en egen melding til Stortinget, for å gjøre oppmerksom på risikoen isolasjon i fengsel utgjør for brudd på forbudet mot tortur og umenneskelig behandling.⁸⁷

Sivilombudets innhenting og gjennomgang av tall viste at det ikke fantes noen pålitelig oversikt over omfanget av isolasjon i norske fengsler.⁸⁸ Tallene viste seg å inneholde store mangler og betydelige feilkilder. Et uklart lovverk, som ikke definerer hvor mange timer fellesskap innsatte normalt skal ha, gjorde også at vedtak om utelukkelse ble registrert ulikt ved ulike fengsler.⁸⁹

I rapporten går det også fram at det er en rekke situasjoner der enkelte fengsler ikke fatter vedtak om isolasjon av innsatte. Et eksempel på dette er der det alminnelige daglige fellesskapet er sterkt begrenset på grunn av bygnings- og bemanningsmessige forhold som ikke er akutte. Disse situasjonene, som kan utgjøre faktisk isolasjon, inngår dermed ikke i tallene. Sivilombudet skriver derfor at tallene som brukes i rapporten må anses som minimumsestimater.⁹⁰ Det følger av dette at manglende styringsinformasjon gjør arbeidet mot isolasjon og dens skadevirkninger krevende.

Til tross for svakheter ved tallmaterialet slår Sivilombudet fast at det er «klart at isolasjon og begrenset fellesskap er et utbredt problem i norske fengsler».⁹¹ I 2018 var 33% av de innsatte som deltok i målingene innelåst på sin egen celle 16 timer i døgnet eller mer.⁹² Det utgjorde

⁸⁶ Særskilt melding s. 12.

⁸⁷ Særskilt melding s. 7.

⁸⁸ Særskilt melding s. 34.

⁸⁹ Særskilt melding s. 32.

⁹⁰ Særskilt melding s. 32–35.

⁹¹ Særskilt melding s. 36.

⁹² Sivilombudet viser her til tall fra Kriminalomsorgsdirektoratets tre dagsmålinger på hverdager i 2018. Disse er gjort i fengsler med høyt sikkerhetsnivå.

mer enn 880 personer, og av disse var over 200 innsatte innelåst på cella mer enn 22 timer i døgnet. Over halvparten av disse var isolert uten vedtak. Helgemålinger fra 2018 viser at nesten halvparten av de innsatte i fengslene som deltok, var innelåst på cella i 16 timer eller mer.⁹³ Tatt i betraktning at tallene i rapporten må anses som minimumsestimater, viser statistikken at faktisk isolasjon av innsatte skjer systematisk og «i stort omfang»⁹⁴. Siden 2018 har antallet innsatte som er på cella i 22 timer eller mer uten vedtak, i tråd med rettspraksis som slo fast at dette var ulovlig, gått noe ned.⁹⁵ Av Kriminalomsorgens årsrapport for 2021 fremgår det at antallet innsatte med mindre enn åtte timer fellesskap ligger relativt konstant på mellom 30 og 40 %, på tross av at det er iverksatt en rekke tiltak.⁹⁶

I delkapitlet om faktisk isolasjon viser Sivilombudet til at det ved akutte bygnings- og bemanningsmessige forhold kan fattes vedtak om utelukkelse. Det er likevel ikke dette som er årsaken til at så mange innsatte er faktisk isolert – «Kriminalomsorgens egne tall viser imidlertid at en betydelig andel av innsatte i norske fengsler er isolert på grunn av mer strukturelle og varige forhold, uten vedtak». Det trekkes videre fram at det i noen av de langvarige tilfellene fattes vedtak, men at det er hjemmelen for «akutte» situasjoner som her ukorrekt anvendes.⁹⁷

Et av hovedfunnene i delkapitlet er også at det ofte ikke fattes vedtak for langvarig isolasjon når innsatte plasseres på avdelinger uten fellesskapslokaler, og at disse derfor ikke fremgår av de offentlige tallene om isolasjon.⁹⁸ Når innsatte faktisk isoleres uten vedtak, mangler de rettssikkerhetsgarantier, i form av en klagemulighet. Dersom langvarig isolasjon verken fremgår av statistikken, og dermed kunnskapsgrunnlaget om isolasjon, eller kan påklages og overprøves, er det grunn til å se nærmere på om fengselssystemet er rigget for forbedring og avverging av vilkårlige inngrep. Manglende nasjonale regler for fellesskap, begrenset aktivitetstilbud og fengselsavdelinger uten fellesskapsarealer trekkes fram som hovedårsaker til den faktiske isolasjonen.⁹⁹

⁹³ Særskilt melding s. 36.

⁹⁴ Særskilt melding s. 38.

⁹⁵ HR-2019-2048-A, se særlig avsnitt 75 og 76; Meld.St. 39 (2020–2021), se tabell på s. 62.

⁹⁶ Kriminalomsorgen (2022) s. 30.

⁹⁷ Særskilt melding s. 38.

⁹⁸ Særskilt melding s. 47.

⁹⁹ Særskilt melding s. 39–42.

Fengslene er pliktige å iverksette tiltak for å sikre innsatte som tilbringer store deler av døgnet på egen celle fellesskap, aktivisering og meningsfull menneskelig kontakt, for å hindre skader som følge av isolasjonen.¹⁰⁰ Sivilombudets funn viser imidlertid at isolerte innsatte gjennomgående har svært lite meningsfull kontakt med andre mennesker. I de fleste fengslene er det også få aktivitetstilbud til isolerte innsatte. Lav bevissthet om viktigheten av oppfølging i en del fengsler, gjør at det heller ikke jobbes med å forbedre rutinene knyttet til forebyggende arbeid for denne innsattegruppen.¹⁰¹

Også antatt psykisk friske mennesker kan raskt utvikle symptomer på isolasjonsskader når de isoleres.¹⁰² Noen innsatte velger selv å isolere seg fordi de er utrygge i fellesskapsavdelinger. Disse vil også være utsatt for å utvikle skader på grunn av isolasjonen.¹⁰³ Som det fremgikk av forrige kapittel har mange innsatte psykiske lidelser som forverres når de isoleres. Det fremgår av rapporten at Sivilombudet jevnlig opplevde at innsatte ble flyttet til restriktive avdelinger med lite eller intet fellesskap fordi de hadde så lavt funksjonsnivå at de i liten grad var i stand til å være i et ordinært fellesskap. Noen innsatte med omfattende psykiske helseutfordringer var i isolasjon over måneder og år.¹⁰⁴ Rapporten viser også at de isolerte innsatte fikk mangelfull helsehjelp, på tross av et stort behov, og at isolasjonen gjorde dem gradvis sykere.¹⁰⁵ Fengslenes oppskalering av sikkerhetstiltak trekkes fram som en av årsakene til mangel på meningsfull kontakt og økning i isolasjon.¹⁰⁶

Siden de som er fratatt friheten ikke i samme grad som andre kan skaffe helsehjelp selv, har staten, ved fengslene, et særlig ansvar for dette. Innsatte som er isolert har en ytterligere begrenset mulighet til å komme i kontakt med helsetjenesten.¹⁰⁷ Etter straffegjennomføringsloven § 37 syvende ledd skal lege varsles «uten ugrunnet opphold» når det fattes vedtak om utelukkelse. Innsatte som utsettes for faktisk isolasjon omfattes ikke av bestemmelsen, og har derfor, etter loven, ikke rett på oppfølging av lege, selv om antallet timer på cella og risikoen for isolasjonsskader kan være den samme. Rapporten konkluderer

¹⁰⁰ Særskilt melding s. 48.

¹⁰¹ Særskilt melding s. 53.

¹⁰² Særskilt melding s. 54.

¹⁰³ Særskilt melding s. 56.

¹⁰⁴ Særskilt melding s. 56.

¹⁰⁵ Særskilt melding s. 57–58.

¹⁰⁶ Særskilt melding s. 59.

¹⁰⁷ Særskilt melding s. 70.

etter dette med at helsetjenestens oppfølging av isolerte er mangelfull og ikke i samsvar med internasjonale menneskerettsstandarder.¹⁰⁸

Effektive klageordninger er sentralt for å kunne ivareta sine rettigheter. Dette gjelder særlig når man utsettes for inngripende tiltak, slik som isolasjon. Et vedtak om utelukkelse kan påklages til Kriminalomsorgsdirektoratet, og overprøves av domstolene. Innsatte som er faktisk isolert, har derimot ikke noe vedtak å påklage, og mangler dermed denne rettssikkerhetsgarantien. Sivilombudet påpeker i rapporten at dette er i strid med menneskerettslige standarder om klageordning, og viser til Mandelareglene, regel 45 nr.1, 56, 57 og 84, EMK artikkel 6, 9 og 13 og De europeiske fengselsreglene, regel 53 nr. 7.¹⁰⁹ Faktisk isolerte innsatte mangler etter dette viktige rettssikkerhetsgarantier som de har rett på.

Det blir også i Kriminalomsorgsmeldingen trukket fram at rundt 40 % av alle innsatte på høyt sikkerhetsnivå siden 2018 har hatt mindre enn åtte timer fellesskap.¹¹⁰ Fra 2015 til 2017 var andelen rundt 30 %. Dette til tross for et stadig økende fokus i kriminalomsorgen på å forebygge isolasjon.¹¹¹ Det bemerkes her, som i særskilt melding, at det er usikkerhet knyttet til statistikken, ettersom den er basert på få dagsmålinger.¹¹² Det finnes heller ikke statistikk som skiller mellom innsatte med og uten vedtak om utelukkelse, eller som er mer spesifikk på hvor mange timer fellesskap de innsatte har. Mangelen på kunnskapsgrunnlag må kunne betegnes som alvorlig, gitt området man befinner seg på.

Det løftes i stortingsmeldingen også fram at det stilles menneskerettslige krav til behandlingen av innsatte som isoleres, og at Norge, som nevnt, har fått gjentagende internasjonal kritikk for bruken av isolasjon i fengsel.

Det er etter dette klart at det over lang tid har forekommet mye isolasjon og faktisk isolasjon i norske fengsler. Som det fremgår av gjennomgangen overfor har norske myndigheter gjentatte ganger blitt gjort oppmerksom på, og fått kritikk for sin praksis. Det som

¹⁰⁸ Særskilt melding s. 75.

¹⁰⁹ Særskilt melding s. 79.

¹¹⁰ Meld.St. 39 (2020–2021) s. 62 og tabell på s. 63.

¹¹¹ Se Kriminalomsorgens årsrapporter for 2015 (fokus på aktiviteter utenfor cella) s. 10, årsrapport for 2016 s. 4 og 12, årsrapport for 2017 s. 16, årsrapport for 2018 s. 18-19 og årsrapport for 2019 s. 27 og 33-36.

¹¹² Meld.St. 39 (2020–2021) s. 62.

fremkommer i Sivilombudets rapport viser imidlertid at det ikke er gjort særlige endringer verken med loven eller med praksisen i fengslene.

4.2 Konkretisering av praksis

For at det skal være mulig å prøve om praktiseringen av faktisk isolasjon utgjør en krenkelse av de innsattes rettigheter etter EMK artikkel 8 og 3 må den sammenfattes og konkretiseres. Som gjennomgangen overfor viser har 30 til 40 % av alle innsatte på avdelinger med høy sikkerhet åtte timer fellesskap eller mindre om dagen. Dette må anses som minimumsestimater. Det betyr at de er innelåst på cella mellom 16 og 24 timer i døgnet. En del av disse er utelukket fra fellesskapet etter reglene i straffegjennomføringsloven, mange etter § 37.

Den videre prøvingen av praksis mot rettighetene de innsatte har etter EMK artikkel 8 og 3 vil ta utgangspunkt i den innsattegruppen som har åtte timer fellesskap eller mindre, uten at det er fattet vedtak om at de skal utelukkes fra fellesskapet. Det er dermed slik at isolasjonen ikke er begrunnet i den innsattes forhold, ettersom det da skal fattes vedtak etter bestemmelsene i straffegjennomføringsloven. Ut ifra gjennomgangen overfor kan det slås fast at dette gjelder mange innsatte.

Ettersom kriminalomsorgens statistikk også angir hvor mange som har to timer eller mindre i fellesskap, kan det antas at innsattegruppen jeg vil fokusere på har mer enn to timer, men mindre enn åtte timer fellesskap. Fordelingen innenfor dette timestykket fremgår ikke av tilgjengelige statistikker, og det vil derfor legges til grunn at det er en variasjon i dette, der noen innsatte f.eks har 2 timer og 15 minutter fellesskap, mens andre har åtte timer.¹¹³

Fordi årsaken til at isolasjon er uønsket er at det er helseskadelig, og det er individuelt hvor fort slike isolasjonsskader oppstår, er det ikke nødvendig av hensyn til den videre drøftelsen å fastsette et konkret antall timer i fellesskap. Det avgjørende er at den faktisk isolerte er låst inne på cella flesteparten av timene i døgnet.

¹¹³ Se f.eks. vedlegg 2 som gjelder en innsatt som ble flyttet til en avdeling med 2 timer og 15 minutter fellesskap.

5 Menneskerettslige krav ved faktisk isolasjon

For å besvare avhandlingens problemstilling vil både EMK artikkel 8 og artikkel 3 bli behandlet. Som beskrevet i innledningen, vil hovedfokus ligge på hjemmelskravet, ettersom innholdet i hjemmelen er mer definerbar enn den generelle praktiseringen av faktisk isolasjon er.

5.1 Forholdet mellom Grunnloven og menneskerettighetene

Grunnloven § 102 beskytter, i likhet med EMK artikkel 8, retten til «respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon». Høyesterett har flere ganger innfortolket en adgang til å gjøre inngrep i rettighetene som følger av Grunnlovsbestemmelsen, slik det gjør av artikkel 8, selv om dette ikke følger av ordlyden. Se blant annet HR-2015-206-A (Maria-dommen) avsnitt 60, hvor Høyesterett uttaler at

(i) tråd med de folkerettslige bestemmelsene som var mønster for denne delen av § 102, vil det være tillatt å gripe inn i rettighetene etter første ledd første punktum dersom tiltaket har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig (...).

Høyesterett legger her opp til at Grunnloven § 102 praktiseres i tråd med EMK artikkel 8.

Gjennom rettspraksis har Høyesterett slått fast at vilkårene for at et inngrep i retten til privatliv skal være lovlig etter Grunnloven § 102, skal være de samme som etter EMK artikkel 8. Av HR-2018-699-A (Mirmotahari II) avsnitt 32 følger det at Grunnloven § 113 stiller krav om grunnlag i lov for myndighetenes inngrep overfor den enkelte. Videre uttales det at inngrep må være «nødvendig i et demokratisk samfunn», og være «egnet, nødvendig og forholdsmessig».¹¹⁴ Det følger også av Rt. 1995 s.530 (Fjordlaks) s. 537 at jo mer tyngende et inngrep er, desto strengere krav skal stilles til hjemmelen for inngrepet. Som jeg vil komme tilbake til, er dette i tråd med EMDs tolkning av vilkårene for inngrep etter EMK artikkel 8.

¹¹⁴ Det vises i avgjørelsen videre til HR-2018-104-A avsnitt 23, med videre henvisninger til praksis fra EMD.

Grunnloven § 93 annet ledd om at «(i)ngen må utsettes for tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff» er også tydelig inspirert av EMK artikkel 3. Av Dok. nr. 16 (2011–2012) s.109 følger det at den nye § 93 annet ledd «vil bringe torturforbudet i Grunnloven på linje med forbudet i EMK artikkel 3». Videre presiseres det at «(e)n utvidelse av torturforbudet i Grunnloven vil ikke endre den materielle rettstilstanden på området, all den tid et tilsvarende forbud i dag følger av både menneskerettsloven, straffeloven og straffeprosessloven.» Det er etter dette klart at Grunnloven § 93 annet ledd skal tolkes i tråd med EMK artikkel 3 og EMDs praksis til denne.

Grunnlovens menneskerettsbestemmelser er utarbeidet etter sterk inspirasjon fra sine folkerettslige forbilder,¹¹⁵ og skal også forstås i tråd med disse. Det er likevel ikke EMD som skal «tolke, avklare og utvikle» Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser, men Høyesterett som har dette ansvaret.¹¹⁶ Grunnloven § 102 første ledd første punktum og § 93 annet ledd er så like hhv. EMK artikkel 8 første ledd og artikkel 3 at vernet etter bestemmelsene hittil har blitt praktisert på samme måte. Det finnes omfattende praksis fra EMD om artikkel 8 og 3, og Høyesterett bygger sine avgjørelser på denne. Det er derfor disse den videre fremstillingen vil basere seg på.

5.2 EMK artikkel 8: Retten til «private life» og faktisk isolasjon

Faktisk isolasjon begrenser muligheten til personlig livsutfoldelse. Ettersom EMK artikkel 8 verner retten til privatliv, er det relevant å vurdere om bestemmelsen setter grenser for praktiseringen av faktisk isolasjon.¹¹⁷ Retten til å beskyttes av EMK gjelder også for de frihetsberøvede, og innsatte har derfor de samme fundamentale rettighetene og frihetene som alle andre borgere.¹¹⁸

EMK artikkel 8 har følgende ordlyd:

¹¹⁵ Aall (2018) s. 26.

¹¹⁶ HR-2015-206-A (Maria-dommen) avsnitt 57 og Grunnloven § 88.

¹¹⁷ EMK artikkel 8 sin parallelle bestemmelse i konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 17 verner om «privacy», og fremstår etter ordlyden som en snevrere bestemmelse enn EMK artikkel 8 som verner «private life». Det er antatt i teorien at bestemmelsen likevel skal tolkes like vidt som «private life», se Horn (2016) s. 233

¹¹⁸ EMDs dom 6. oktober 2005 *Hirst mot Storbritannia* (nr. 74025/01) avsnitt 69.

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

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

Bestemmelsen er bygget opp slik at første ledd kodifiserer rettighetene enhver («everyone») har – retten til respekt for sitt privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse. Videre oppstilles det i annet ledd tre kumulative vilkår som må være oppfylt for at et inngrep i rettighetene i første ledd skal være lovlig. For det første må inngrepet ha hjemmel i lov – være «in accordance with the law». For det andre må det ha et legitimt formål som er nærmere angitt i ordlyden - «legitimate aim». Og for det tredje må det være «nødvendig i et demokratisk samfunn – «necessary in a democratic society». Kun dersom alle disse tre vilkårene er oppfylt, vil et inngrep i de beskyttede rettighetene i første ledd likevel ikke utgjøre en krenkelse av EMK artikkel 8.

Artikkel 8 oppstiller både negative og positive forpliktelser for statene. Etter ordlyden har alle rett på «respect» for de beskyttede rettighetene i artikkelen. Bestemmelsen skal hovedsakelig beskytte mot vilkårlige inngrep i retten til privatliv, hjem og korrespondanse fra offentlige myndigheter.¹¹⁹ Dette omtales som den negative forpliktelsen statene har, og anses av EMD som det mest sentrale ved EMK artikkel 8.¹²⁰ Medlemslandene¹²¹ har også en positiv forpliktelse til å sørge for at rettighetene etter artikkel 8 blir respektert, jf. EMK artikkel 1.¹²² Hvilke inngrep som anses som vilkårlige vurderes etter artikkel 8 nr. 2. Det er den negative forpliktelsen som vil bli behandlet videre.

5.2.1 Virkeområdet til EMK artikkel 8 og terskelen for inngrep

For å vurdere om faktisk isolasjon er i strid med EMK artikkel 8 må det vurderes om faktisk

¹¹⁹ EMDs dom 22. februar 2018 *Libert mot Frankrike* (nr. 558/13) avsnitt 40-42.

¹²⁰ EMDs dom 27. oktober 1994 *Kroon m.fl. mot Nederland* (nr. 18535/91) avsnitt 31.

¹²¹ Medlemslandene i Europarådet, jf. fortalen til EMK tredje avsnitt.

¹²² EMDs dom 5. september 2017 *Bărbulescu mot Romania* (nr. 61496/08) avsnitt 108.

isolasjon er innenfor virkeområdet til artikkel 8 og om det utgjør et inngrep i retten til privatliv.

Retten til «private life» skal tolkes vidt, og kan ikke defineres uttømmende.¹²³ EMD har slått fast at retten til privatliv ikke begrenser seg til en «inner circle» hvor man utøver privatlivet slik man selv ønsker. Bestemmelsen omfatter i vid forstand retten til å leve et «private social life», som innebærer at hver enkelt skal ha muligheten til å utvikle sin sosiale identitet.¹²⁴ Av *Munjaz mot Storbritannia* (2012) avsnitt 78-80 følger det at retten til privatliv også gjelder for innsatte i fengsel, og innebærer at innsatte skal ha personlig autonomi, beholde fysisk og psykisk integritet, ha mulighet til personlig utvikling og rett til å etablere og utvikle relasjoner med andre mennesker og omverdenen. Det følger av dette at EMK artikkel 8 beskytter de innsattes rett til å ha fellesskap med andre innsatte.¹²⁵

Selv om de innsatte har rett til fellesskap, har gjennomføring av fengselsstraff noen iboende begrensninger i retten til privatliv.¹²⁶ EMD har slått fast at soningsforhold som går «beyond what would normally be accepted in the case of an ordinary detainee» kan utgjøre inngrep i retten til privatliv.¹²⁷ I vurderingen av om behandlingen av en innsatt utgjør et inngrep i EMK artikkel 8 skal det dermed tas utgangspunkt i hva som er normalt akseptert behandling av en ordinær innsatt («ordinary detainee»).

I saker om utelukkelse fra fellesskap har EMD konkret tatt stilling til hvorvidt dette utgjør et inngrep. Domstolen har uttalt at isolasjon er som et «fengsel i fengselet».¹²⁸ I Den europeiske menneskerettskomisjonens¹²⁹ dom 15. mai 1980 *McFeeley m.fl. mot Storbritannia* (nr. 8317/78) avsnitt 82, jf. avsnitt 50 og 52 kom domstolen til at også delvis utelukkelse fra fellesskap i fengsel utgjør et inngrep i retten til privatliv, også i de tilfellene der isolasjonen var relativ. Dette går også fram i *Munjaz mot Storbritannia* (2012) avsnitt 80, hvor domstolen

¹²³ EMDs dom 29. april 2002 *Pretty mot Storbritannia* (nr. 2346/02) avsnitt 61 og 16. desember 1992 *Niemietz mot Tyskland* (nr. 13710/88) avsnitt 29.

¹²⁴ *Bărbulescu mot Romania* (2017) avsnitt 70.

¹²⁵ Dette fremgår også blant annet av EMDs dom 25. juli 2013 *Khodorkovskiy og Lebedev mot Russland* (nr. 11082/06 og 13772/05) avsnitt 836, med videre henvisning til 4. februar 2003 *Van der Ven mot Nederland* (nr. 50901/99) avsnitt 69.

¹²⁶ *Khodorkovskiy og Lebedev mot Russland* (2013) avsnitt 835-836.

¹²⁷ *Khodorkovskiy og Lebedev mot Russland* (2013) avsnitt 836.

¹²⁸ EMDs dom 17. april 2012 *Piechowicz mot Polen* (nr. 20071/07) avsnitt 165.

¹²⁹ Den europeiske menneskerettskomisjon ble opprettet ved EMK i 1950, og oppløst i 1999 da EMDs 11. protokoll trådte i kraft, og den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) overtok alle oppgavene til kommisjonen, kilde: Greve og Larsen (2021)

uttalte om isolasjon at «even a minor such interference must be regarded as an interference with the right to respect for private life under Article 8 if it is carried out against the individual's will». Det er etter dette klart at også mindre begrensninger i fellesskapstiden kan utgjøre et inngrep i rettighetene beskyttet av EMK artikkel 8.

Det er likevel ikke slik at utelukkelse automatisk utgjør en krenkelse av retten til privatliv, selv om spesielle soningsregimer utgjør et inngrep i EMK artikkel 8.¹³⁰ Oppfyller inngrepet vilkårene i annet ledd, vil det være et lovlig inngrep.

I det videre vil vilkårene i EMK artikkel 8 nr.2, som må være oppfylt for at et inngrep i retten til «private life» skal være lovlig, bli gjennomgått.

5.2.2 «In accordance with the law» – hjemmelskravet

Det første vilkåret som må være oppfylt for at et inngrep i EMK artikkel 8 skal være lovlig, er at det må være «in accordance with the law». Hjemmelskravet har en formell og en substansiell side.¹³¹ Dette innebærer at inngrepet for det første «should have some basis in domestic law».¹³² For det andre stilles det krav til substansen – innholdet – i rettskilden. Dette deles av EMD inn i en vurdering av om hjemmelen er tilstrekkelig klar, forutsigbar, tilgjengelig og gir tilfredsstillende prosessuelle rettssikkerhetsgarantier.¹³³

Lovkravet

Kravet til inngrepshjemmel har av EMD blitt tolket slik at det omfatter både nasjonal lov, forskrift, annen delegert lovgivning og rettspraksis.¹³⁴ Det kreves dermed ikke at inngrepet har hjemmel i formell lov. Ettersom det også stilles krav til hjemmelens tilgjengelighet, vil f.eks. en intern instruks eller rettspraksis ofte anses som mindre tilgjengelig for den som utsettes for inngrepet enn en lovbestemmelse. EMD tar derfor ofte i sine vurderinger utgangspunkt i hva formell lov gir hjemmel til.

¹³⁰ EMDs som 31. mai 2011 *Boguslaw Krawczak mot Polen* (nr. 24205/06) avsnitt 108.

¹³¹ Sandvig (2021).

¹³² EMDs dom 24. april 1990 *Kruslin mot Frankrike* (nr. 11801/85) avsnitt 27.

¹³³ EMDs dom 8. april 2021 *Vavricka m.fl. mot Tsjekkia* (nr. 47621/13 m.fl.) avsnitt 266, *Kruslin mot Frankrike* (1990) avsnitt 27 og 25. mars 1983 *Silver m.fl. mot Storbritannia* (nr. 5947/72 m.fl.) avsnitt 87.

¹³⁴ Se blant annet EMDs dom 10. november 2005 *Leyla Şahin mot Tyrkia* (nr. 44774/98) avsnitt 88 og 26. april 1979 *The Sunday Times mot Storbritannia* (nr. 6538/74) avsnitt 47.

Nasjonal lovgivning vil av EMD som hovedregel tolkes og anvendes slik de nasjonale domstolene gjør. EMD uttalte i sin dom 19. oktober 2005 *Roche mot Storbritannia* (nr. 32555/96) avsnitt 120 at det ville kreve «strong reasons» dersom de skulle velge en annen tolkning av en lovbestemmelse enn de nasjonale domstolene gjør.

Klar og forutsigbar hjemmel

For at hjemmelskravet skal sikre forutsigbarhet for den som blir utsatt for et inngrep i sine rettigheter, er det ikke tilstrekkelig at det finnes en hjemmel i seg selv. Det må være mulig for den hjemmelen anvendes overfor å, med noe rettslig rådgivning, få en god indikasjon på sin rettstilstand og hvilke tiltak myndighetene med utgangspunkt i hjemmelen kan sette inn.¹³⁵ I dette ligger også at den enkelte for eksempel skal kunne styre sin adferd slik at vilkårene for inngrep ikke oppfylles.

Det er ikke tilstrekkelig at hjemmelen formelt sett er i orden, den må være så presis som den konkrete situasjonen hjemmelen gjelder for krever.¹³⁶ Dersom en bestemmelse gir skjønnsfrihet og rom for ulike tolkninger, må den også angi klart hvilke rammer skjønnet skal utøves innenfor.¹³⁷ I dette ligger at jo mer inngripende tiltak lovbestemmelsen åpner for, desto strengere vil kravene til dens innhold, og anvisninger for skjønnsutøvelsen være. Dette tilsier at det for hjemmel som gir mulighet til å isolere innsatte i fengsel, kreves høy grad av klarhet og forutsigbarhet for at den skal oppfylle hjemmelskravet i EMK artikkel 8. Hjemmelen må etter dette også angi rammer for hvordan skjønnet i isolasjons-hjemmelen skal utøves.

Det følger også av EMDs praksis at domstolen vil se hen til den profesjonelle bakgrunnen til den saken gjelder ved vurderingen av om den nasjonale hjemmelen var tilstrekkelig forutsigbar.¹³⁸ I denne saken var vedkommende advokat, og det ble derfor stilt ekstra strenge krav til vedkommendes evne og mulighet til å forstå innholdet i hjemmelen og forutsi sin rettsstilling. Dette går også fram av *Munjaz mot Storbritannia* (2012) avsnitt 88, hvor domstolen først anerkjenner at det ikke er mulig å lage hjemler som med «absolute certainty» angir hvordan de vil anvendes. Deretter uttaler den at nivået av presisjon som kreves av den nasjonale lovgivningen er avhengig av «the field it is designed to cover and the number and

¹³⁵ EMDs dom 12. juni 2014 *Fernández Martínez mot Spania* (nr. 56030/07) avsnitt 117.

¹³⁶ *Kruslin mot Frankrike* (1990) avsnitt 34.

¹³⁷ *The Sunday Times mot Storbritannia* (1979) avsnitt 49.

¹³⁸ EMDs dom 16. juni 2016 *Versini-Campinchi og Crasnianski mot Frankrike* (nr. 49176/11) avsnitt 55.

status of those to whom it is addressed». Dette tilsier at det for rettsområder som statens myndigheter er klar over at hovedsakelig vil anvendes overfor en relativt ressurs svak gruppe, må stilles strengere krav til hvor klar og forutsigbar hjemmelen er.

EMD har gjennom mangeårig praksis anerkjent De europeiske fengselsreglene som tungtveiende og viktige retningslinjer for behandlingen av innsatte i fengsel.¹³⁹ Det følger av De europeiske fengselsreglene, regel 53.1 – 53.4 at arten og varigheten av sikkerhetstiltak, slik som isolasjon, bør være presist angitt i nasjonal lovgivning, og kun skal brukes under ekstraordinære omstendigheter. Det fremgår også at det skal foreligge klare prosedyrer som skal følges når slike tiltak skal anvendes på en innsatt. Dette skjerper kravet til innholdet i hjemmelen for isolasjon av innsatte, og stiller både krav til vilkårene for når isolasjon skal brukes, og hvor presis og forutsigbar hjemmelen må være.

Tilgjengelighet

Videre må hjemmelen for inngrep være tilgjengelig. I dette ligger at borgerne må ha mulighet til å være klar over at det finnes inngrepshjemler. Borgerne har her også en plikt til å la seg informere om reglene – en kan dermed ikke nekte å lese seg opp for at hjemmelskravet ikke kan oppfylles. I *Sunday Times mot Storbritannia* (1979) avsnitt 49 uttaler EMD at «the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case». Hjemmelen må etter dette være offentlig tilgjengelig slik at enhver borger kan vurdere sin rettsstilling. Et rundskriv, interne instruksjoner eller retningslinjer som kun er kommunisert internt, eller offentlige organer imellom, anses etter dette ikke å oppfylle kravet til tilgjengelighet.

Tilstrekkelige prosessuelle rettssikkerhetsgarantier

Hjemmelskravet innebærer også at det skal være tilstrekkelige garantier for å sikre at rettighetene enhver har etter EMK artikkel 8 respekteres. Nasjonal lovgivning må derfor gi tilstrekkelig beskyttelse mot vilkårlige inngrep i retten til privatliv.¹⁴⁰ I EMDs dom 14. januar 2021 *Vig mot Ungarn* (nr. 59648/13) kom domstolen til at Ungarns lovbestemmelse ikke oppfylte hjemmelskravet fordi den «did not provide adequate safeguards to offer the

¹³⁹ Europarådets ministerkomité (2011), heretter: De europeiske fengselsreglene. Se blant annet EMDs dom 10. april 2012 *Babar Ahmad mot Storbritannia*, (nr. 24027/07 m.fl.) avsnitt 212 og *Ramirez Sanchez mot Frankrike* (2006) avsnitt 85 og 145.

¹⁴⁰ EMDs dom 10. mars 2009 *Bykov mot Russland* (nr. 4378/02) avsnitt 81.

individual adequate protection against arbitrary interference»¹⁴¹. Det fantes i dette tilfellet ikke noen reelle muligheter til å få overprøvd tillatelsen til inngrepet, som her var en utvidet politikontroll. EMD kom til at manglende rettssikkerhetsgaranti gjorde at inngrepet ikke var «in accordance with the law», og at det dermed utgjorde en krenkelse av rettighetene i EMK artikkel 8.

Som nevnt ovenfor er De europeiske fengselsreglene anerkjent av EMD som viktige retningslinjer for behandlingen av innsatte og utfyller EMK på fengselsrettens område. Etter regel 53.7 skal enhver som undergis sikkerhetstiltak ha klagerett i tråd med bestemmelsen i regel 70. Det følger dermed at de innsatte blant annet skal ha anledning til å klage, at avvisninger av klager skal gis en begrunnelse, og at det videre skal være mulig å påklage vedtaket til en høyere kompetent myndighet, jf. regel 70.1 og 70.5. At mangel på begrunnelse for isolasjonen er uakseptabelt, følger også av EMDs praksis.¹⁴² Det må dermed anses som klart at mangel på begrunnelse og klagemulighet vil gjøre at den nasjonale loven ikke oppfyller EMK artikkel 8s krav til hjemmel for inngrep.

Vilkåret om at inngrep kun kan skje «in accordance with the law» inneholder etter dette et krav om nasjonal lovgivning som er så klar og forutsigbar at den enkelte kan styre sin adferd og forutberegne sin rettstilstand. I tillegg må hjemmelen være tilgjengelig for borgerne, og gi prosessuelle rettssikkerhetsgarantier for den som utsettes for inngrepet.

5.2.3 «Legitimate aim» – legitimt formål

EMK artikkel 8 nr. 2 oppstiller de ulike legitime formålene et inngrep lovlig kan gjøres av hensyn til - «in the interests of». Dette er «national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others». Listen over formål er uttømmende, men favner relativt vidt, og EMD fatter seg som oftest i korthet når den vurderer hvorvidt det foreligger et legitimt formål bak inngrepet.¹⁴³ Dette gjør at medlemslandene har et stort rom for å tolke og argumentere for at inngrepet har et formål som er innenfor de som angis i bestemmelsen.

¹⁴¹ *Vig mot Ungarn* (2021) avsnitt 62.

¹⁴² EMDs dom 7. januar 2010 *Onoufriou mot Kypros* (nr. 24407/04) avsnitt 71.

¹⁴³ EMDs dom 1. juli 2014 *S.A.S mot Frankrike* (nr. 43835/11) avsnitt 114.

Sikkerhetstiltak som settes inn i en institusjon vil kunne anses som «prevention of disorder or crime». Dette vil også kunne gjelde der tiltaket ikke settes inn fordi det i seg selv er et behov for et høyere sikkerhetsnivå, men der for eksempel manglende fellesskapslokaler og lav bemanning gjør det nødvendig. Det er tilstrekkelig at tiltaket i seg selv forfølger ett av de legitime formålene som angis.

Vilkåret om at inngrepet må forfølge et «legitimate aim» innebærer etter dette at inngrepet må skje av hensyn til ett av de angitte formålene i EMK artikkel 8 nr. 2. Siden EMD ikke går dypt inn i denne vurderingen, vil domstolen ofte legge til grunn det innklagede landets begrunnelse for inngrepet.

5.2.4 «Necessary in a democratic society» – nødvendig i et demokratisk samfunn

Det siste vilkåret som må oppfylles for at et inngrep i EMK artikkel 8 skal være lov, er at det er «necessary in a democratic society». Det følger av dette vilkåret at det må foretas en forholdsmessighetsvurdering, der vernet av den beskyttede interessen er på den ene siden, og den samfunnsmessige nødvendigheten av inngrepet, omtalt som «a pressing social need» av EMD, er på den andre.¹⁴⁴ Vurderingen kan deles i tre, der de to første spørsmålene er om inngrepet er *egnet og nødvendig* for å nå det legitime formålet. Det tredje er om inngrepet står i forhold til det som oppnås.¹⁴⁵ Både utformingen av hjemmelen og hvordan den anvendes må være forholdsmessig.¹⁴⁶

Vurderingen av om inngrepet er egnet til å nå det legitime formålet er en konkret vurdering av inngrepets nytte. Et inngrep som ikke oppfyller dette vilkåret vil ikke kunne anses som nødvendig. I *Z mot Finland* (1997) avsnitt 94 beskrives egnethetsvurderingen som en vurdering av om inngrepet er «relevant and sufficient». Spørsmålet er dermed om tiltaket vil ha effekt.

Videre må inngrepet anses som «necessary» for å nå det legitime formålet. I *Dudgeon mot Storbritannia* (1981) avsnitt 51 uttaler EMD at nødvendighetsbegrepet i denne sammenhengen «does not have the flexibility of such expressions as "useful", "reasonable",

¹⁴⁴ Se blant annet EMDs dom 10. september 2019 *Strand Lobben m.fl. mot Norge* (nr. 37283/13) avsnitt 203, 22. oktober 1981 *Dudgeon mot Storbritannia* (nr. 7525/76) avsnitt 52 og *Silver m.fl. mot Storbritannia* (1983) avsnitt 97 bokstav c.

¹⁴⁵ EMDs dom 25. februar 1997 *Z mot Finland* (nr. 22009/93) avsnitt 94.

¹⁴⁶ Sivilombudet (2022) s. 11.

or "desirable", but implies the existence of a "pressing social need" for the interference in question». Det er etter dette ikke tilstrekkelig at inngrepet er nyttig eller ønskelig – det må foreligge et «pressing social need» for at inngrepet skal anses som nødvendig. Et «pressing social need» kan for eksempel være bekjempelse av alvorlig kriminalitet.

Avslutningsvis må inngrepet være forholdsmessig. I denne vurderingen settes hensynet til individet opp mot samfunnets interesser. For at inngrepet skal være forholdsmessig kan det ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å nå formålet. Hensikten med denne vurderingen er å forebygge misbruk av inngrepshjemlene og å forebygge vilkårlighet. Siden ett og samme inngrep vil kunne være uforholdsmessig i én sammenheng, men forholdsmessig i en annen, skal man i vurderingen ikke bare ta for seg selve inngrepet, men saken som helhet. EMD uttalte i sin dom 24. mars 1988 *Olsson mot Sverige* (nr. 10465/83) avsnitt 68 at «the Court cannot confine itself to considering the impugned decisions in isolation, but must look at them in the light of the case as a whole.». En forholdsmessighetsvurdering skal etter dette se på inngrepet i den konteksten det er gjort.

Kommisjonen gjorde en slik vurdering i *McFeeley m.fl. mot Storbritannia* (1980). I avsnitt 82 kom domstolen til at isolasjonen de innsatte var utsatt for var forholdsmessig, blant annet fordi inngrepet ikke gikk lengre enn det som var nødvendig for å nå formålet. EMD uttalte at «it is clear that removal from association was a consequence of the disciplinary punishment of loss of privileges, imposed at regular periods with a view to bringing their protest to an end». Isolasjonen hadde også hjemmel i lov. I denne saken var isolasjonen et midlertidig tiltak anvendt for å slå ned på uakseptabel oppførsel i fengselet. Domstolen uttalte at isolasjon da kan være «justified under Article 8, paragraph 2 as "necessary in a democratic society . . for the prevention of disorder"».

Manglende begrunnelse for inngrep kan også i seg selv bli ansett som uforholdsmessig. EMDs dom 22. august 2008 *Petrov mot Bulgaria* (nr. 15197/02) handlet om omfattende kontroll av innsattes korrespondanse med brev. Fengselsmyndighetene var ikke, etter de interne reglene, forpliktet til å gi en konkret begrunnelse for inngrep. EMD uttalte i avsnitt 44:

«Even allowing for a certain margin of appreciation in this domain, the Court finds that the monitoring of the entirety of the applicant's correspondence addressed to and coming from the outside world – including the letters to and from his lawyer – cannot be considered as corresponding to a pressing social need or proportionate to the

legitimate aim pursued. Neither the competent domestic authorities, nor the Government have sought to explain why such all-embracing monitoring was indispensable»

Domstolen kom her til at en fullstendig kontroll, uten konkrete vurderinger av hvorvidt dette var nødvendig, verken oppfylte vilkåret om å være nødvendig i et demokratisk samfunn, eller om å være forholdsmessig.

EMD gir i sine vurderinger det innklagede landet et slingringsmonn til å avgjøre hva som anses som nødvendig, såkalt «margin of appreciation». Det er det innklagede landet som må påvise at inngrepet er nødvendig, ved at det foreligger et «pressing social need».¹⁴⁷

Domstolen vil likevel selv gjøre en vurdering av dette.¹⁴⁸ Skjønnsmarginen statene har vil variere etter sakens art og alvoret i de interessene som står på spill i den aktuelle saken.¹⁴⁹

Dommen *Petrov mot Bulgaria* (2008) viser at jo mindre staten har begrunnet inngrepet, desto sterkere vil EMD prøve forholdsmessigheten. Særlig vil prosessuelle rettssikkerhetsgarantier for den som utsettes for inngrepet vektlegges i vurderingen av om staten har holdt seg innenfor sin «margin of appreciation».¹⁵⁰

Vilkåret om at inngrepet må være «necessary in a democratic society» innebærer etter dette at inngrepet må være egnet, nødvendig og forholdsmessig. Vurderingen av egnethet beror på om inngrepet er relevant og vil gi den tilsiktede effekten. For å anses som nødvendig må inngrepet svare på et «pressing social need». Avslutningsvis skal det foretas en forholdsmessighetsvurdering i den konkrete saken, med individets rett på den ene siden og samfunnets interesser på den andre. Både begrunnelsen for inngrepet og statens skjønnsmargin vil spille inn i denne vurderingen.

5.3 EMK artikkel 3: torturforbudet og faktisk isolasjon

Ettersom faktisk isolasjon kan være svært helseskadelig er det relevant å vurdere om det overstiger terskelen for EMK artikkel 3. Bestemmelsen slår fast at

¹⁴⁷ *Piechowicz mot Polen* (2012) avsnitt 212.

¹⁴⁸ *Dudgeon mot Storbritannia* (1981) avsnitt 52.

¹⁴⁹ *Strand Lobben m.fl. mot Norge* (2019) avsnitt 211.

¹⁵⁰ EMDs dom 23. mars 2017 *A.-M.V. mot Finland* (nr. 53251/13) avsnitt 82-84.

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

Innholdsmessig forbyr den det samme som Grunnloven § 93 annet ledd, hvor det fremgår at ingen må utsettes for «tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff».

Gjennom å nedlegge et absolutt forbud mot tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling beskytter EMK artikkel 3 en av de mest grunnleggende verdiene i et demokratisk samfunn.¹⁵¹ Bestemmelsen inneholder ingen unntak, og verken omstendighetene eller offerets handlinger kan dermed forsvare inngrep i rettigheten.¹⁵²

EMD har slått fast at det kreves «a minimum level of severity» for å rammes av forbudet.¹⁵³ Gjennom omfattende rettspraksis har domstolen klargjort noen generelle kriterier for når isolasjon er i strid med EMK artikkel 3. Fullstendig isolasjon, der den innsatte er innlåst helt alene hele døgnet, er ansett som så skadelig at det er i strid med EMK artikkel 3.¹⁵⁴ Relativ isolasjon kan likevel være i strid med EMK artikkel 3 fordi «the damaging effect of solitary confinement can be immediate and increases the longer the measure lasts and the more indeterminate it is».¹⁵⁵ Vurderingen vil da bero på de konkrete forholdene, hvor strengt tiltaket utøves, varigheten, formålet og virkningene på den berørte personen.¹⁵⁶

EMD har også uttalt at ettersom EMK artikkel 1 forplikter partene til å sikre at enhver i deres jurisdiksjon har de rettighetene og frihetene som konvensjonen definerer, pålegges statene en plikt til å sette inn tiltak som sikrer dette. EMD oppstiller her, i relasjon til EMK artikkel 3, et krav om at statene ved lov beskytter enkeltpersoner mot tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Dersom loven ikke gir tilstrekkelig beskyttelse, eller myndighetene unnlater å sette inn rimelige tiltak for å unngå fare for mishandling som de visste eller burde ha visst om, kan staten bli ansvarlig for dette. Manglende beskyttelse mot

¹⁵¹ *Onoufriou mot Kypros* (2010) avsnitt 66.

¹⁵² *Onoufriou mot Kypros* (2010) avsnitt 66.

¹⁵³ Se blant annet EMDs dom 26.oktober 2000 *Kudla mot Polen* (nr. 30210/96) avsnitt 91 og *Onoufriou mot Kypros* (2010) avsnitt 67.

¹⁵⁴ *Van der Ven mot Nederland* (2003) avsnitt 51.

¹⁵⁵ *Babar Ahmad mot Storbritannia* (2012) avsnitt 207.

¹⁵⁶ *Babar Ahmad mot Storbritannia* (2012) avsnitt 209.

tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling gjennom lov, er etter dette et moment i vurderingen av om det foreligger en krenkelse av EMK artikkel 3.¹⁵⁷

¹⁵⁷ EMDs dom 28. mars 2000 *Mahmut Kaya mot Tyrkia* (nr. 22535/93) avsnitt 115.

6 Rettslig analyse av om praktiseringen av faktisk isolasjon utgjør en krenkelse av EMK artikkel 8 og artikkel 3

Når EMD prøver en sak gjør den en konkret vurdering av forholdene i den aktuelle saken. I denne avhandlingen er utgangspunktet noe annerledes – en prøving av en generell, men likevel konkretisert praksis. Faktisk isolerte innsatte er en svært bred gruppe innsatte, som blant annet rommer både friske og psykisk syke, de som har åtte timer fellesskap og de som har litt mer enn to. Den store variasjonen gjør analysen av praksisen mer generell enn i EMDs prøving av en enkeltsak. Det som likevel er felles for alle de faktisk isolerte, er hvilke regler som gjelder for fellesskap og utelukkelse, deres rett til beskyttelse av eget privatliv og å ikke bli utsatt for tortur. Derfor vil hovedvekten av analysen ligge på lovkravene i EMK artikkel 8 og 3.

Oppbygningen av EMK artikkel 8 legger etter mitt syn opp til en ryddig analyse.

Avhandlingen følger derfor bestemmelsens system videre, men likevel slik at både lovkravet i artikkel 8 og 3 behandles i kapittel 6.3.

6.1 Er faktisk isolasjon innenfor virkeområdet til EMK artikkel 8?

Slik det fremgår ovenfor, i kapittel 4, er et stort antall innsatte innelåst på cella mellom 22 og 16 timer i døgnet, og har dermed begrenset tid i fellesskap. Dette gjør muligheten til meningsfull kontakt med andre innsatte, personlig utvikling, å beholde sin fysiske og psykiske integritet mm. svært begrenset. Dette inngår etter EMDs avgjørelse i *Munjaz mot Storbritannia* (2012) i retten til privatliv etter EMK artikkel 8. Det er dermed på det rene at retten til privatliv omfatter de innsattes rett til å ha fellesskap med hverandre. Faktisk isolasjon er etter dette innenfor virkeområdet til EMK artikkel 8.

6.2 Utgjør faktisk isolasjon et inngrep i retten til privatliv?

For at en begrensning i fellesskapstid skal anses som et inngrep etter EMK artikkel 8 må den, som EMD konstaterer i *Khodorkovskiy og Lebedev mot Russland* (2013), gå utover hva som er normalt akseptert behandling av ordinære innsatte. Straffegjennomføringslovens uklarhet knyttet til hvor mange timer fellesskap de innsatte skal ha gjør at det ikke er åpenbart hva som anses som normalt akseptert behandling. Lovens utgangspunkt om at fellesskap skal være hovedregelen taler likevel for at faktisk isolasjon ikke er normalt akseptert behandling av

innsatte i Norge. Kritikken denne behandlingen jevnlig har fått av både internasjonale organer, NIM og Sivilombudet underbygger dette synet. Dette taler for at faktisk isolasjon er et inngrep i retten til privatliv.

Også delvis utelukkelse fra fellesskap skal etter hhv. kommisjonens og EMDs avgjørelser i *McFeeley m.fl. mot Storbritannia* (1980) og *Munjaz mot Storbritannia* (2012) anses som et inngrep i retten til privatliv. Ettersom fellesskap er hovedregelen, er det å få være utenfor cella under åtte timer daglig å anse som en delvis utelukkelse (dog uten vedtak i tråd med straffegjennomføringsloven om dette). Innsattegruppen som er faktisk isolert opplever stor variasjon i antall timer de er innlåst på cella. Inngrepet vil være størst i de tilfellene der den innsatte har ned mot to timer fellesskap, og mindre der den innsatte har åtte timer fellesskap. Begge deler må uansett anses som en delvis utelukkelse, ettersom hovedregelen er fellesskap. Dette taler for at faktisk isolasjon er et inngrep i retten til privatliv.

Det er etter dette klart at faktisk isolasjon anses som et inngrep i retten til privatliv.

6.3 Lovkravene i EMK artikkel 8 og artikkel 3

6.3.1 Er inngrepet «in accordance with the law» etter EMK artikkel 8?

Faktisk isolasjon skyldes svært ofte at "alminnelig dagsorden" på den enkelte avdelingen innebærer mindre enn åtte timer fellesskap. Spørsmålet om hvorvidt faktisk isolasjon har hjemmel i lov blir derfor et spørsmål som beror på hvilket rettslig grunnlag fengslene har for å fastsette dagsorden med fellesskapstid på åtte timer eller mindre. Verken straffegjennomføringsloven eller forskriften til loven har bestemmelser som omhandler fastsettelse av dagsorden i de ulike avdelingene. Heller ikke forarbeidene omtaler dette.

Straffegjennomføringsloven har én bestemmelse som åpner for utelukkelse uten at det er begrunnet i den innsattes forhold. Etter strgfjl. § 37 niende ledd kan "akutte bygnings- eller bemanningsmessige forhold" gjøre det nødvendig å utelukke "alle eller enkelte innsatte helt eller delvis (...) fra fellesskapet". Som det ble nærmere gjort rede for i kapittel 2.2, kan ikke denne bestemmelsen brukes systematisk for planlagte utelukkelse. I forarbeidene presiseres det at det er svært viktig at hjemmelen kun brukes unntaksvis.¹⁵⁸ Straffegjennomføringsloven

¹⁵⁸ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) s. 103.

§ 37 niende ledd kan dermed ikke være grunnlag for mindre enn åtte timer fellesskap i den alminnelige dagsorden.

Utgangspunktet for om faktisk isolasjon har hjemmel i lov blir derfor strgjfl. § 17 om fellesskap. I tillegg til at inngrepet må ha hjemmel i nasjonal lov, forskrift, annen delegert lovgivning eller rettspraksis, må den være klar og forutsigbar, tilgjengelig og gi tilstrekkelige prosessuelle rettssikkerhetsgarantier. Om inngrepet er "in accordance with the law" beror på en sammensatt vurdering av de nevnte momentene, som gjennomgått i kapittel 5.2.2.

Første spørsmål blir om hjemmelen er klar og forutsigbar. Etter ordlyden i § 17 første ledd første punktum skal innsatte ha adgang til fellesskap så "langt det er praktisk mulig". Det angis nærmere at dette skal være "under arbeid, opplæring, program eller andre tiltak, og i fritiden", men det fremgår ikke hvor mange timer fellesskap i døgnet de innsatte skal ha. Verken forarbeidene eller forskriften til loven avklarer dette, men av retningslinjene til § 17 fremgår det at det er den enkelte avdeling som avgjør innholdet i den alminnelige dagsorden.¹⁵⁹

Straffegjennomføringsloven § 17 første ledd første punktum gir fengselet vide rammer til å fastsette hvor mange timer de innsatte skal være i og utenfor cella. Ordlyden åpner for at fengselet, når det skal fastsette den alminnelige dagsorden, for eksempel kan ta hensyn til de praktiske forholdene i fengselet. Som tidligere gjort rede for er det ofte lav bemanning og manglende fellesskapsarealer som er årsaken til at de innsatte må tilbringe mye tid på cella. Hva som kan skal anses som «praktisk mulig» er relativt og må avgjøres etter en konkret vurdering. En naturlig forståelse av bestemmelsen taler for at fengslene kan fastsette alminnelig dagsorden med svært lite fellesskapstid dersom det er det eneste som er praktisk mulig. Dette taler for at inngrepet har hjemmel i lov.

Det er likevel slik at lovbestemmelser som gir hjemmel for inngrep, etter blant annet EMDs avgjørelse i *Fernández Martínez mot Spania* (2014), må være klare og forutsigbare for den den anvendes overfor. Spørsmålet blir derfor hvor store begrensninger innsatte kan regne med å få i fellesskapstiden sin etter ordlyden i § 17 første ledd første punktum. At innsatte skal ha fellesskap så langt det er "praktisk mulig" angir ikke klart når eller hvor mye fellesskapstiden kan innskrenkes. Skjønnsfriheten bestemmelsen åpner for er ikke angitt, slik den etter EMDs

¹⁵⁹ KSF-2008-9001 punkt 37.1.

praksis må være for å oppfylle kravet til klarhet og forutsigbarhet. Dette taler for at hjemmelskravet ikke er oppfylt.

De europeiske fengselsreglene, som EMD har anerkjent, fastslår at regler som åpner for isolasjon presist burde angi arten og varigheten av inngrepet, og kun skal brukes under ekstraordinære omstendigheter. Straffegjennomføringsloven § 17 første ledd første punktum angir ingen krav til tiden den innsatte ikke er i fellesskap, hvor lenge isolasjon kan pågå, eller at det kun skal brukes under ekstraordinære omstendigheter. Bestemmelsen oppfyller dermed ikke kravene de europeiske fengselsreglene stiller. Dette taler for at hjemmelskravet ikke er oppfylt.

Videre er det er naturlig å forstå § 17 første ledd første punktum slik at begrensninger i fellesskapstiden kan skje, men at fellesskap er hovedregelen under soning. Etter bestemmelsens annet punktum følger det at det kan besluttes "hel eller delvis utelukkelse fra fellesskapet" etter en rekke angitte bestemmelser.¹⁶⁰ Straffegjennomføringsloven § 17 første ledd forstås derfor samlet naturlig slik at større begrensninger i fellesskapstiden kan skje, men kun med hjemmel i de angitte bestemmelsene i annet punktum. Bestemmelsene som hjemler utelukkelse mister også sitt innhold dersom de kan omgås, og utelukkelse i like stor grad kan besluttes med utgangspunkt i § 17. Eksistensen av bestemmelser som gir grunnlag for utelukkelse taler for at lovgiver må ha ment at større inngrep i fellesskapstiden krever egen hjemmel. Etersom isolasjon er svært inngripende, skjerpes kravene til inngrepshjemmelens klarhet. Det kan ikke anses som klart og forutsigbart at § 17 første ledd første punktum gir hjemmel til å begrense fellesskapet til mellom to og åtte timer over tid (fastsatt i dagsorden). Dette taler for at hjemmelskravet ikke er oppfylt.

For å vurdere om en bestemmelse er forutsigbar kan den profesjonelle bakgrunnen til den som utsettes for inngrepet, i tråd med EMDs avgjørelse i *Versini-Campinchi og Crasnianski mot Frankrike* (2016), sees hen til. Dette er fordi den enkeltes forutsetninger for å sette seg inn i sin rettsstilling blant annet vil kunne påvirkes av utdanning og yrke. Innsattepopulasjonen beskrives som en stadig mer krevende gruppe som har begått alvorlig kriminalitet. Mange har store psykiske utfordringer og problemer med rus, og mange er utenlandske statsborgere.¹⁶¹

¹⁶⁰ Strgjfl. § 17 første ledd annet punktum: «Kriminalomsorgen kan beslutte hel eller delvis utelukkelse fra fellesskapet etter bestemmelsene i § 29 annet ledd og §§ 37, 38, 39, 40 annet ledd bokstav d og § 45 c første ledd.»

¹⁶¹ Meld.St. 39 (2020–2021) s. 26.

Det må derfor kunne legges til grunn at det er svært sannsynlig at de innsatte vil ha dårligere forutsetninger for å sette seg inn i sin rettstilstand, enn mange andre. I tillegg er deres mulighet til å få juridisk bistand, av praktiske årsaker, nesten ikke tilstede. Sammenstilt med at strgf. § 17 første ledd første punktum ikke klart angir rammene for fellesskapstid og isolasjon, taler dette for at hjemmelen ikke er tilstrekkelig forutsigbar og at hjemmelskravet derfor ikke er oppfylt.

Når fellesskapstiden skal bestemmes, gjennom fastsettelse av dagsorden på en avdeling, er det naturlig å se hen til andre bestemmelser i loven som gir føringer for dette. Etter strgf. § 4 tredje ledd har domfelte en aktivitetsplikt ved soning og etter §§ 18 og 21 skal det tilrettelegges for at innsatte får et aktivitetstilbud på dagtid og fritidsaktiviteter i fritiden. I tillegg skal de innsatte, så langt det er mulig, få oppholde seg i friluft i minst én time hver dag, etter § 22. Det legges etter dette, gjennom andre bestemmelser i loven, opp til at de innsatte skal tilbringe mange timer i døgnet i fellesskap. Videre er formålet med soningen å "fremme domfeltes tilpasning til samfunnet" og å "motvirke nye straffbare handlinger" jf. § 3 første ledd. Sett i sammenheng med dette er den naturlige forståelsen av § 17 første ledd første punktum at fellesskapstiden ikke kan begrenses til et minimum. Dette taler for at § 17 første ledd første punktum ikke oppfyller hjemmelskravet.

For å oppfylle hjemmelskravet må inngrepshjemmelen også, etter EMDs avgjørelse i *The Sunday Times mot Storbritannia* (1979), være tilgjengelig for borgerne. Som jeg er kommet til kan ikke strgf. § 17 første ledd første punktum anses å være tilstrekkelig klar og forutsigbar fordi det ikke fremgår av bestemmelsen at innsatte kan isoleres med grunnlag i den. Bestemmelsen kan dermed heller ikke anses å være tilgjengelig, da den ikke gjør det mulig for borgeren å vurdere sin rettstilstand. Dette taler for at hjemmelskravet ikke er oppfylt.

I hjemmelskravet ligger også et krav til prosessuelle rettssikkerhetsgarantier for å beskytte mot vilkårlige inngrep, slik EMD slo fast i *Bykov mot Russland* (2009). For innsatte i fengsel vil en klagemulighet på for eksempel et vedtak om utelukkelse representere en slik rettssikkerhetsgaranti, ettersom vedtaket kan påklages, og ved behov overprøves i domstolene. Innsatte som isoleres med grunnlag i strgf. § 17 første ledd første punktum, isoleres uten at det er fattet vedtak om dette. Isolasjonen vil typisk skje på grunn av den fastsatte alminnelige dagsorden for avdelingen de er på, og kan ikke påklages. Innsatte som faktisk isoleres uten at det er fattet vedtak om utelukkelse etter straffegjennomføringsloven

mangler etter dette prosessuelle rettssikkerhetsgarantier. Dette taler for at hjemmelskravet ikke er oppfylt.

Til tross for at alminnelig dagsorden «gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer», jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, anses den ikke som et enkeltvedtak av kriminalomsorgen.¹⁶² Fastsettelsen av den alminnelige dagsorden kan dermed ikke påklages av innsatte. Hvorvidt kriminalomsorgens forståelse av at fastsettelse av alminnelig dagsorden ikke er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven, vil det ikke bli gått videre inn på i denne avhandlingen.

Jeg er etter dette kommet til at faktisk isolasjon skjer uten en klar, forutsigbar og tilgjengelig hjemmel i lov, og uten prosessuelle rettssikkerhetsgarantier. Vilåret om til at inngrep bare kan skje «in accordance with the law» er dermed ikke oppfylt. Siden EMK artikkel 8 annet ledd oppstiller tre kumulative vilkår for lovlige inngrep, blir konklusjonen at praktiseringen av faktisk isolasjon utgjør en krenkelse av de innsattes rett til privatliv.

For å besvare spørsmålet om hvorvidt praktiseringen av faktisk isolasjon utgjør en krenkelse av de innsattes rettigheter etter EMK artikkel 8, er det tilstrekkelig å slå fast at hjemmelskravet ikke er oppfylt. Etersom denne avhandlingen er en kritisk analyse av om praktiseringen av faktisk isolasjon er i strid med EMK artikkel 8 og artikkel 3 vil jeg likevel, etter analysen av lovkravet i artikkel 3, også analysere de øvrige vilkårene i EMK artikkel 8.

6.3.2 Beskytter loven mot tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling etter EMK artikkel 3?

Som redegjort for i kapittel 5.3 inneholder forbudet mot tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling også en plikt for staten til å sikre at forbudet ikke blir overtrådt. Manglende tiltak eller begrensninger gjennom lov vil utgjøre et moment i vurderingen av om det foreligger en krenkelse av EMK artikkel 3.

Av drøftelsen av om hjemmelskravet i EMK artikkel 8 er oppfylt, fremgår det at faktisk isolasjon ofte skjer som følge av at alminnelig dagsorden i de ulike avdelingene fastsettes

¹⁶² Forvaltningsloven gjelder for saksbehandlingen i Kriminalomsorgen, jf. strgjfl. § 7. Det følger av KSF-2008-9001 punkt 37.4 at Kriminalomsorgen ikke fatter vedtak når alminnelig dagsorden fastsettes, men kun dersom fellesskapet skal begrenses mer enn det alminnelig dagsorden gjør.

med svært lite fellesskapstid. Det er strgf. § 17 som gir utgangspunktet for de innsattes fellesskapstid – de skal ha fellesskap så langt det er «praktisk mulig». Bestemmelsen legger opp til en vid skjønnsanvendelse uten at ordlyden setter noen grenser for denne. Innsatte kan dermed isoleres over tid, i tråd med strgf. § 17, og uten at det foreligger noen individuell vurdering av tiltaket overfor den innsatte. Forhold ved den enkelte og varigheten av isolasjonen, særlig dersom isolasjonen er fastsatt på ubestemt tid, vil påvirke hvor skadelig isolasjonen er.¹⁶³ Dette vil kunne være i strid med EMK artikkel 3 dersom skadevirkningene på den innsatte blir store, slik at inngrepet overstiger «a minimum level of severity».¹⁶⁴

Etter EMK artikkel 3 plikter statene særlig å sette inn tiltak for å unngå fare for behandling som kan være i strid med bestemmelsen, som de visste eller burde ha visst om. Som det fremgår av kapittel 3 er innsattepopulasjonen en svært sårbar gruppe. Innsatte som har psykiske plager fra før er særlig utsatt for å utvikle skader dersom de isoleres.¹⁶⁵ Norske myndigheter har gjennom kritikk fra internasjonale organer over mange år, og spesielt gjennom særskilt melding i 2019, blitt gjort oppmerksom på dette. Likevel åpner straffegjennomføringsloven fortsatt for faktisk isolasjon av innsatte, og som det fremgår av kapittel 4 skjer dette i stort omfang.

Det er etter dette klart at straffegjennomføringsloven åpner for at faktisk isolasjon skjer systematisk og uten konkrete vurderinger for den som utsettes for det, og at dette kan påføre innsatte alvorlige isolasjonsskader. Staten oppfyller etter dette ikke sin plikt til å beskytte mot tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling, og det foreligger derfor en risiko for at faktisk isolasjon skjer i strid med forbudet.

Ettersom jeg prøver en nærmere definert, men likevel generell praksis, opp mot EMK artikkel 3, kan det her ikke slås fast at mangelen på lovregulering gjør at faktisk isolasjon generelt utgjør et brudd på EMK artikkel 3. Det er likevel grunn til å merke seg at systematisk og omfattende faktisk isolasjon av innsatte utgjør en *risiko* for krenkelse av EMK artikkel 3. I tilfeller der den innsatte får skader som følge av den faktiske isolasjonen, som overstiger et minimum av alvor - «a minimum level of severity» - vil terskelen være overskredet.

¹⁶³ *Babar Ahmad mot Storbritannia* (2012) avsnitt 207.

¹⁶⁴ Se blant annet *Kudla mot Polen* (2000) avsnitt 91 og *Onoufriou mot Kypros* (2010) avsnitt 67.

¹⁶⁵ Særskilt melding s. 28.

6.4 Har faktisk isolasjon et legitimt formål?

EMK artikkel 8 nr. 2 oppstiller uttømmende de legitime formålene et inngrep i retten til privatliv lovlig kan ha. Faktisk isolasjon av innsatte skjer blant annet på grunn av manglende aktivitetstilbud og fengsler uten fellesskapslokaler. Hensynet til sikkerhet står sterkt i fengslene, jf. strgf. § 3 første ledd første punktum. Kriminalomsorgen skal blant annet sørge for at straffegjennomføringen skjer uten at innsatte har mulighet til å unndra seg straffen, når de innsatte har fellesskap skal det skje på en trygg måte og de ansatte skal ha tilfredsstillende sikkerhet når de er på jobb. Dette gjør at kriminalomsorgen av sikkerhetsmessige hensyn, altså «for the prevention of disorder or crime» begrenser fellesskapstiden til et minimum.

Det er likevel grunn til å peke på at en konsekvent og langvarig underbemanning, og manglende midler til å bygge om fengsler slik at de får fellesskapsarealer, gjør at sikkerhetsproblemet må kunne sies å være et konstruert problem. Det er med andre ord ikke behovet for høyere sikkerhet i seg selv som fordrer faktisk isolasjon av de innsatte, men mangelen på alternativer når den økonomiske situasjonen er slik den har vært de siste årene.

EMD fatter seg ofte i korthet, og går ikke dypt inn spørsmålet om hvorvidt det foreligger et legitimt formål, jf. avgjørelsen i *S.A.S mot Frankrike* (2014). Domstolen gir dermed det innklagede landet vide rammer i dette spørsmålet. Det enkelte lands rett til å styre sin egen økonomi taler for at også tiltak som er foranlediget av de økonomiske rammene fastsatt av myndighetene, kan oppfylle de legitime formålene i artikkel 8 nr. 2. Den økonomiske situasjonen i kriminalomsorgen gjør at fengslene må faktisk isolere innsatte for «the prevention of disorder or crime». Inngrepet anses dermed å ha et legitimt formål etter EMK artikkel 8 nr. 2.

6.5 Er faktisk isolasjon nødvendig i et demokratisk samfunn?

EMD deler ofte vurderingen av om inngrepet er "necessary in a democratic society" i tre. Det første spørsmålet er om inngrepet er egnet til å ivareta det legitime formålet. Dette er en konkret vurdering av inngrepets nytte – om det har den tilsiktede effekten.

Mange innsatte blir urolige, får psykiske plager og isolasjonsskader av å være faktisk isolert. Dette gjør dem ikke nødvendigvis mer samarbeidsvillige mens de soner, eller bedre rustet for et liv uten kriminalitet når de er ferdig å sone. Likevel vil begrenset tid i fellesskap også gi

dem begrensede muligheter til å lage uro i fengselet og gjøre kriminelle handlinger mens de soner. Mange timer på cella gjør blant annet mulighetene for å forsøke å rømme fra fengselet mindre, og de innsatte får heller ikke utsatt hverandre for handlinger og ytringer som lager uro. Ettersom det legitime formålet med faktisk isolasjon er å forebygge «disorder or crime», må inngrepet anses å ivareta formålet under soningen.

Videre er spørsmålet om inngrepet er nødvendig. En naturlig del av vurderingen er da om myndighetene kunne brukt et mindre inngripende middel for å nå målet. Det er her ikke tilstrekkelig at inngrepet er nyttig eller ønskelig, det må etter EMDs avgjørelse i *Strand Lobben m.fl. mot Norge* (2019) svare på et samfunnsmessig behov («pressing social need»).

Som redegjort for i kapittel 4 er årsaken til faktisk isolasjon, i tillegg til manglende regler for hvor mye fellesskap de innsatte skal ha, hovedsakelig at det er et begrenset aktivitetstilbud i fengslene og mangel på fellesskapsarealer. I Sivilombudets rapport fra besøk i Oslo fengsel i 2018 fremgår det at begrensninger i bemanningen påvirket hvor mange og hvor ofte ansatte kunne ta med seg innsatte til de ulike aktivitetstilbudene.¹⁶⁶ I en rapport fra besøk i Bergen fengsel i 2018 fremgår det at fengselsledelsen hadde opplyst om at ressursituasjonen var vanskelig. Sivilombudet uttalte i rapporten at det «etter besøket i 2018 fortsatt (er) bekymret for bemanningssituasjonen ved felleskapsavdelingene ved Bergen fengsel. At kriminalomsorgen ikke er i stand til å ivareta de innsattes sikkerhet på andre måter enn å øke graden av innlåsing er svært alvorlig».¹⁶⁷

Det fremgår også av rapporten at Bergen fengsel under besøket hadde opplyst om at «fengselets personalressurser og tid til den enkelte innsatte gjennomgående var blitt dårligere» siden Sivilombudets forrige besøk i 2014.¹⁶⁸ Også i Kriminalomsorgsmeldingen vises det til at det er behov for «tilførsel av kompetanse og personalressurser for å realisere et mål om at innsatte normalt skal ha minst åtte timers fellesskap daglig, og å sikre minst to timer daglig meningsfylt menneskelig kontakt for alle innsatte i norske fengsler».¹⁶⁹ Behov for bygningsmessige endringer løftes her også fram. Det fremgår av disse rapportene og

¹⁶⁶ Sivilombudet (2019b) s. 24.

¹⁶⁷ Sivilombudet (2019a) s. 30.

¹⁶⁸ Sivilombudet (2019a) s. 24

¹⁶⁹ Meld.St. 39 (2020–2021) s. 63.

Kriminalomsorgsmeldingen at faktisk isolasjon skjer på grunn av manglende økonomiske ressurser i kriminalomsorgen.

Vurderingen av om inngrepet er nødvendig blir etter dette et spørsmål om mangel på kompetanse og personalressurser, samt hensiktsmessig bygningsmasse, gjør at innlåsing av innsatte på cella mesteparten av døgnet anses som nødvendig. Slik situasjonen er i dag, med de ressursene kriminalomsorgen har, vil faktisk isolasjon kunne anses som nødvendig for å opprettholde en tilfredsstillende sikkerhetssituasjon. Spørsmålet er likevel om det kunne vært foretatt mindre inngripende tiltak uten at det hadde gått på bekostning av det nødvendige sikkerhetsperspektivet som må hensyntas i fengslene. Dette beror på om manglende økonomiske ressurser i norske fengsler anses som en tilstrekkelig god grunn for å måtte anvende svært inngripende tiltak. Hensynet til den enkelte, som EMK artikkel 8 skal beskytte, tilsier at manglende økonomiske ressurser, særlig i et ressurssterkt land som Norge, ikke kan begrunne slike inngrep. Konklusjonen blir derfor at inngrepet ikke anses å være nødvendig.

Spørsmålet om hva som er nødvendig, henger sammen med hvorvidt inngrepet er forholdsmessig. Det kan i vurderingen både trekkes inn hvordan hjemmelen for inngrepet er utformet, og hvordan den anvendes. I forholdsmessighetsvurderingen settes hensynet til individet opp mot samfunnets interesser, med mål om å forebygge misbruk av inngrepshjemler og å forebygge vilkårlighet.

Som nevnt i nødvendighetsvurderingen er det de innsattes rett til privatliv, gjennom å være i fellesskap, som settes opp mot hvor mye ressurser Norge skal bruke på kriminalomsorgen. Ettersom formålet med straffen er å fremme domfeltes tilpasning til samfunnet og å tilrettelegge for de innsattes egen innsats for å motvirke kriminelle handlinger, jf. strgfjl. § 3 første ledd taler gode grunner for at det skal settes inn nødvendige ressurser for å oppnå dette. Å begrunne alvorlige, systematiske inngrep i de innsattes rett til privatliv med lite ressurser, er krevende i et land som Norge. Dette taler for at inngrepet ikke er forholdsmessig.

Isolasjon som er kortvarig, begrunnet i dårlig oppførsel, og opphører når de innsatte har endret adferd vil, som tidligere redegjort for, etter kommisjonens avgjørelse i *McFeeley m.fl. mot UK* (1980), kunne være forholdsmessig. Faktisk isolasjon skjer derimot ikke på grunn av forhold ved den innsatte, og opphører derfor heller ikke ved forbedret adferd. Faktisk isolasjon skjer systematisk, over lang tid og uten at den innsatte har mulighet til å påvirke omfanget og varigheten av isolasjonen. Dette taler for at inngrepet ikke er forholdsmessig.

Innsattepopulasjonens helsetilstand, og faren for isolasjonsskader, gjør faren for store konsekvenser for individet større, selv ved mindre omfattende inngrep enn faktisk isolasjon. Dette skjerper kravet til at inngrepet må være påkrevet for at det skal være forholdsmessig, og tilsier at lovreguleringen av isolasjon i fengsel burde gi klare rammer både for når det kan anvendes, og hvor omfattende den kan være. Ettersom myndighetene kjenner til de potensielle og svært sannsynlige, skadevirkningene innsatte kan få av faktisk isolasjon, burde jevnlig tilsyn av helsepersonell ved isolasjon også være lovfestet. Den manglende reguleringen av dette i dag tilsier i seg selv at inngrepet er uforholdsmessig.

Etter EMDs avgjørelse i *Petrov mot Bulgaria* (2008) kan manglende begrunnelse for et inngrep i seg selv gjøre at det anses som uforholdsmessig, uavhengig av om inngrepshjemmelen krever dette. Når innsatte faktisk isoleres fattes det ikke vedtak om dette. Isolasjonen skjer ofte som følge av at alminnelig dagsorden for avdelingen fastsetter mellom to og åtte timer i fellesskap. De innsatte derfor ikke noen konkret begrunnelse for inngrepet. Dette taler for at inngrepet ikke er forholdsmessig.

Selv om EMD gir medlemslandene en "margin of appreciation" i vurderingen av hva som anses som nødvendig og forholdsmessig, vil domstolen gjøre en grundigere prøving av forholdsmessigheten jo mindre staten har begrunnet inngrepet. Faktisk isolasjon skjer på grunn av manglende lovregulering, i stort omfang og i fravær av individuelle begrunnelser for isolasjonen. I tillegg skjer dette overfor en gruppe innsatte som er særlig sårbar for isolasjonsskader. Samlet taler dette for at EMD ikke ville tillagt ressursmangel innen både bygg og bemanning særlig vekt i forholdsmessighetsvurderingen. Alvorlighetsgraden av inngrepet ville trolig blitt vektet så tungt at økonomiske hensyn ikke kan veie opp, slik norske domstoler har gjort i saker om omfattende faktisk isolasjon.¹⁷⁰ Dette taler for at inngrepet ikke er forholdsmessig.

Faktisk isolasjon kan etter dette ikke anses å være forholdsmessig.

¹⁷⁰ Se for eksempel TBERG-2018-153795-2 hvor domstolen kom til at isolasjon «begrunnet med manglende ressurser i ferietiden» ikke var forholdsmessig for den var i strid med strgfjl. § 17 og heller ikke forfulgte et aktverdigg formål.

Som drøftelsen viser, vurderes faktisk isolasjon å fungere for å nå det legitime formålet, men anses verken å være nødvendig eller forholdsmessig. Konklusjonen er derfor at faktisk isolasjon ikke er "necessary in a democratic society".

6.6 Konklusjon

Gjennom en rettslig analyse av faktisk isolasjon i relasjon til den beskyttede retten til privatliv i EMK artikkel 8, er jeg kommet til at faktisk isolasjon utgjør en krenkelse av de innsattes rettigheter.

Faktisk isolasjon forfølger et av de legitime formålene EMK artikkel 8 anerkjenner, men inngrepet mangler hjemmel i lov og anses ikke å være nødvendig i et demokratisk samfunn.

Analysen har også belyst at heller ikke plikten til å beskytte mot tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling er oppfylt. Det kan ikke dermed konstateres at den generelle praktiseringen av faktisk isolasjon er i strid med EMK artikkel 3. Men tilfeller der den faktiske isolasjonen er særlig graverende, vil kunne overskride terskelen for brudd på EMK artikkel 3. Kunnskapen om insattepopulasjonens helsetilstand og omfanget av faktisk isolasjon tilsier at det er en risiko for gjentakende og alvorlige brudd på artikkel 3.

Konklusjonen på problemstillingen i denne avhandlingen er dermed at praktiseringen av faktisk isolasjon utgjør en krenkelse av EMK artikkel 8 og en vedvarende risiko for å overstige terskelen for brudd på EMK artikkel 3.

7 Avsluttende bemerkninger

Funnene i denne avhandlingen viser at det er en uholdbar situasjon i norske fengsler i dag. Når retten til privatliv for mange innsatte krenkes, og det foreligger en risiko for brudd på forbudet mot tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling, er det klart at myndighetene må gjøre endringer. Dette følger også av EMK artikkel 1 om at medlemslandene forplikter seg til å respektere menneskerettighetene.

Sammen med den omfattende kritikken Norge har fått for isolasjonsbruk, har det også kommet en rekke anbefalinger som langt på vei vil løse problemet med omfattende bruk av faktisk isolasjon. I særskilt melding trekker Sivilombudet blant annet fra fram at Stortinget burde be regjeringen:

- etablere en nasjonal standard som sikrer at innsatte hver dag har mulighet til å tilbringe minst åtte timer i fellesskap med meningsfulle aktiviteter,
- endre straffegjennomføringsloven slik at isolasjon kun skal benyttes i ekstraordinære tilfeller og for så kort tid som mulig, slik at isolerte får oppfølging av helsepersonell, og at isolasjon over 22 timer i døgnet forbys i tråd med Mandelareglene,
- fremme forslag om en plikt i lov eller forskrift til å forebygge bruk av isolasjon i fengslene,
- styrke tilsynsordningen i kriminalomsorgen ved å lovfeste et mandat som sikrer systematisk og jevnlig tilsyn i tråd med internasjonale menneskerettsstandarder, og
- utarbeide en plan for nedstengning eller tilpasning av alle fengselsavdelinger som i dag ikke er tilrettelagt for fellesskap.¹⁷¹

Dersom disse tiltakene blir iverksatt, vil de ta tak i hovedårsakene til faktisk isolasjon: manglende fellesskap, begrenset aktivitetstilbud og uegnede lokaler.¹⁷²

I Meld.St. 39 (2020–2021) *Kriminalomsorgsmeldingen* varslet regjeringen om at det skal settes inn en rekke tiltak for å bøte på isolasjonsproblematikken. Det skal blant annet etableres et nytt fengsel i Agder, etableres et nasjonalt ressursteam ved Bredtveit fengsel, og det er etablert aktivitetsteam ved flere enheter. Justis- og beredskapsdepartementet skal også

¹⁷¹ Særskilt melding s. 90.

¹⁷² Særskilt melding s. 39–42.

gjennomgå regelverket om utelukkelse fra fellesskap.¹⁷³ Inntil regelverket for fellesskap – ikke bare utelukkelse fra det – tydeliggjøres, vil trolig fortsatt et stort antall innsatte være faktisk isolert, i strid med menneskerettighetene. NIM løfter i sin årsmelding for 2021 fram at det haster å få på plass «en tydeligere og mer konkret regulering av innsattes rett til å tilbringe tid i sosialt fellesskap med meningsfulle aktiviteter».¹⁷⁴

Mange av anbefalingene Sivilombudet har kommet med er de samme som har blitt adressert lenge. Årsaken til at det ikke er fulgt opp, ligger utenfor hva jeg som juridisk kandidat kan ha en formening om. Det som likevel er verdt å nevne, er hvilke juridiske konsekvenser det vil kunne ha dersom anbefalingene ikke følges opp.

Når saker hvor det foreligger menneskerettighetsbrudd tas til domstolene må de fatte avgjørelser for å avslutte en krenkelse som ellers ville fortsatt, eller kompensere for det bruddet som allerede har skjedd. Et typisk eksempel på dette er straffesaker med lang «liggetid» hos politiet. Der saksbehandlingstiden har blitt så lang at den utgjør en krenkelse av retten til en «fair trial» etter EMK artikkel 6, vil domstolen måtte reparere dette i tråd med EMK artikkel 13, ved å gi en reduksjon i straffen.¹⁷⁵

Det samme har skjedd for faktisk isolerte innsatte, og vil kunne skje i et større omfang dersom det ikke kommer lovendringer.¹⁷⁶ Dette reparerer krenkelsen for den enkelte, men vil alltid skje først etter at krenkelsen har skjedd, i motsetning til hvis statens oppfyller sin plikt til å sikre at brudd på menneskerettighetene ikke skjer. At domstolene må reparere krenkelser er ikke en ønsket praksis ettersom både bestemmelsene om straffutmåling og straffegjennomføring er demokratisk vedtatt av Stortinget. Dersom det er domstolene som må sørge for at staten i sine egne institusjoner ikke begår menneskerettsbrudd, må det kunne sies å være et demokratisk problem.

¹⁷³ Meld.St. 39 (2020–2021) s. 63.

¹⁷⁴ NIM (2022) s. 37.

¹⁷⁵ Retten til behandling «innen rimelig tid» følger også av Grunnloven § 95. Se blant annet HR-2016-225-S avsnitt 26–27.

¹⁷⁶ Se blant annet HR-2019-2048-A der den domfelte hadde vært isolert i 60 dager og fikk varetektsfradrag for dette, LG-2020-105724 der domfelte fikk et stort varetektsfradrag fordi han hadde blitt utsatt for kroppsvisitasjoner og faktisk isolasjon og LB-2019-113010 der den siktede ble løslatt fra varetekt fordi han hadde vært isolert i mer enn 22 timer fire dager i uka i seks uker.

Referanseliste

Lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven eller Grl.).

Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

Forskrifter, retningslinjer og rundskriv

Forskrift om straffegjennomføring Forskrift 22. februar 2002 nr. 183 om straffegjennomføring. Sist endret ved forskrift nr. 1591/2020.

KSF-2008-9001 Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven. Fastsatt av Kriminalomsorgens sentrale forvaltning 27. oktober 2008. Sist endret 14.oktober 2021.

Lovforarbeider og stortingsmeldinger

Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) Om lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven).

Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.).

Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven).

Dok. nr. 16 (2011–2012) Grunnlovsforslag 16 (2011–2012), Dok.nr.12:16 (2011–2012) Grunnlovsforslag fra Geir Jørgen Bekkevold, Line Henriette Hjemdal og Øyvind

Håbrekke om ny § 93 eller ny § 95 a (vern av liv fra unnfangelse til død.

Meld.St. 39 (2020–2021)

Kriminalomsorgsmeldingen – fremtidens kriminalomsorg og straffegjennomføring.

Rettspraksis

Høyesterett

Rt. 1995 s.530 (Fjordlaks).

Rt. 2000 s. 996 (Bøhler-dommen).

HR-2015-206-A (Maria-dommen).

HR-2016-225-S.

HR-2018-699-A (Mirmotahari II).

HR-2019-2048-A.

HR-2021-1155-A.

Underrettspraksis

RG-2012-941.

TSOFT-2018-164558.

TBERG-2018-153795-2.

LB-2019-113010.

LG-2020-105724.

Andre myndigheters praksis

Sivilombudet, *Undersøkelsene av forholdene i Skien fengsel, sak 2007/894*, 26.03.2008, <https://www.sivilombudet.no/uttalelser/undersokelse-av-forholdene-i-skien-fengsel/>.

Sivilombudet, *Besøksrapport fra Bergen fengsel 2.-4.mai 2018*, 16.01.2019a, <https://www.sivilombudet.no/wp-content/uploads/2019/01/Bergen-fengsel.pdf>.

Sivilombudet, *Besøksrapport fra Oslo fengsel 19.-22.november 2018*, 11.06.2019b, <https://www.sivilombudet.no/wp-content/uploads/2019/06/Oslo-fengsel-%E2%80%93-bes%C3%B8ksrapport.pdf>.

Internasjonale konvensjoner

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen eller EMK).

International Covenant on Civil and Political Rights, 16. desember 1966 (Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter eller SP).

Vienna Convention on the law of treaties (with annex) 23. mai 1969 (Wien-konvensjonen).

Avgjørelser fra EMD

<i>Tyrer mot Storbritannia</i>	Klagenr. 5856/72, 25. april 1978
<i>The Sunday Times mot Storbritannia</i>	Klagenr. 6538/74, 26. april 1979
<i>McFeeley m.fl. mot Storbritannia</i>	Klagenr. 8317/78, 15. mai 1980
<i>Dudgeon mot Storbritannia</i>	Klagenr. 7525/76, 22. oktober 1981
<i>Silver m.fl. mot Storbritannia</i>	Klagenr. 5947/72 m.fl., 25. mars 1983
<i>Olsson mot Sverige</i>	Klagenr. 10465/83, 24. mars 1988
<i>Kruslin mot Frankrike</i>	Klagenr. 11801/85, 24. april 1990
<i>Niemietz mot Tyskland</i>	Klagenr. 13710/88, 16. desember 1992
<i>Kroon m.fl. mot Nederland</i>	Klagenr. 18535/91, 27. oktober 1994
<i>Z mot Finland</i>	Klagenr. 22009/93, 25. februar 1997
<i>Mahmut Kaya mot Tyrkia</i>	Klagenr. 22535/93, 28. mars 2000
<i>Kudla mot Polen</i>	Klagenr. 30210/96, 26. oktober 2000
<i>Pretty mot Storbritannia</i>	Klagenr. 2346/02, 29. april 2002
<i>Van der Ven mot Nederland</i>	Klagenr. 50901/99, 4. februar 2003
<i>Hirst mot Storbritannia</i>	Klagenr. 74025/01, 6. oktober 2005

<i>Roche mot Storbritannia</i>	Klagenr. 32555/96, 19. oktober 2005
<i>Leyla Şahin mot Tyrkia</i>	Klagenr. 44774/98, 10. november 2005
<i>Ramirez Sanchez mot Frankrike</i>	Klagenr. 59450/00, 4. juli 2006
<i>Petrov mot Bulgaria</i>	Klagenr. 15197/02, 22. august 2008
<i>Bykov mot Russland</i>	Klagenr. 4378/02, 10. mars 2009
<i>Dolenec mot Kroatia</i>	Klagenr. 25282/06, 26. november 2009
<i>Onoufriou mot Kypros</i>	Klagenr. 24407/04, 7. januar 2010
<i>Boguslaw Krawczak mot Polen</i>	Klagenr. 24205/06, 31. mai 2011
<i>Babar Ahmad mot Storbritannia</i>	Klagenr. 24027/07 m.fl., 10. april 2012
<i>Piechowicz mot Polen</i>	Klagenr. 20071/07, 17. april 2012
<i>Munjaz mot Storbritannia</i>	Klagenr. 2913/06, 17. juli 2012
<i>Khodorkovskiy og Lebedev mot Russland</i>	Klagenr. 11082/06 og 13772/05, 25. juli 2013
<i>Fernández Martínez mot Spania</i>	Klagenr. 56030/07, 12. juni 2014
<i>S.A.S mot Frankrike</i>	Klagenr. 43835/11, 1. juli 2014
<i>Versini-Campinchi og Crasnianski mot Frankrike</i>	Klagenr. 49176/11, 16. juni 2016
<i>A.-M.V. mot Finland</i>	Klagenr. 53251/13, 23. mars 2017
<i>Bărbulescu mot Romania</i>	Klagenr. 61496/08, 5. september 2017
<i>Libert mot Frankrike</i>	Klagenr. 558/13, 22. februar 2018
<i>Strand Lobbén m.fl. mot Norge</i>	Klagenr. 37283/13, 10. september 2019
<i>Vig mot Ungarn</i>	Klagenr. 59648/13, 14. januar 2021
<i>Vavricka m.fl. mot Tsjekkia</i>	Klagenr. 47621/13 m.fl., 8. april 2021

Uttalelser fra internasjonale organer og soft law

Europarådets komité for forebygging av tortur (CPT)

CPT/Inf (2019) 1 Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 28 May to 5 June 2018, 17. januar 2019.

FNs menneskerettskomité

CCPR/C/NOR/CO/7 Concluding observations on the seventh periodic report of Norway, 25. april 2018.

FNs Working Group on Arbitrary Detention (WGAD)

A/HRC/7/4/Add.2 Report of the Working Group on Arbitrary Detention on its mission to Norway, 11. oktober 2007.

Soft law

Mandelareglene Unites Nations General Assembly, *United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules)*, 8. januar 2016.

De europeiske fengselsreglene Europarådets Ministerkomité, *Recommendation Rec(2006)2-rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules*, 11. januar 2011.

Litteratur

Norsk litteratur – bøker

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5.utg., Fagbokforlaget 2018.

Eckhoff, Thorstein, *Rettskildelære*, 5.utg, Universitetsforlaget 2001.

Horn, Thomas, *Fullstendig isolasjon: Ved risiko for bevisforspillelse*, Fagbokforlaget 2016.

Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018.

Norsk litteratur – forskning og rapporter

Cramer, Victoria, *Forekomst av psykiske lidelser hos domfelte i norske fengsler*, Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helseregion Sør-Øst, november 2014, https://sifer.no/wp-content/uploads/2019/08/Forekomst_av_psykiske_lidelser_hos_domfelte_i_norske_fengsler.pdf.

Kriminalomsorgen, *Årsrapport for 2015*, 22. februar 2016, hentet fra: <https://www.kriminalomsorgen.no/statistikk-og-publikasjoner.518716.no.html>.

Kriminalomsorgen, *Årsrapport for 2016*, 13. februar 2017, hentet fra: <https://www.kriminalomsorgen.no/statistikk-og-publikasjoner.518716.no.html>.

Kriminalomsorgen, *Årsrapport for 2017*, 19. april 2018, hentet fra: <https://www.kriminalomsorgen.no/statistikk-og-publikasjoner.518716.no.html>.

Kriminalomsorgen, *Årsrapport for 2018*, (dato fremgår ikke av dokumentet), hentet fra: <https://www.kriminalomsorgen.no/statistikk-og-publikasjoner.518716.no.html>.

Kriminalomsorgen, *Årsrapport for 2019*, 28. februar 2020, hentet fra: <https://www.kriminalomsorgen.no/statistikk-og-publikasjoner.518716.no.html>.

Kriminalomsorgen, *Årsrapport for 2020*, 26. februar 2021, hentet fra: <https://www.kriminalomsorgen.no/statistikk-og-publikasjoner.518716.no.html>.

Kriminalomsorgen, *Årsrapport for 2021*, 22. februar 2022, hentet fra: <https://www.kriminalomsorgen.no/statistikk-og-publikasjoner.518716.no.html>.

Magnussen, Siv Fladsrud og Laila Thingvold, *Kartlegging av helse- og omsorgsbehov blant innsatte i fengsel*, Senter for omsorgsforskning, 13. september 2021, <https://fido.nrk.no/613d1fc9125ac4d8366d6e66b15bf772d1aa03dd36c5183736af050c9fd87410/Kriminalomsorgen%20SFOF%20%C3%98st%20Innsattes%20omsorgsbehov%20des%202021.docx>.

Norges institutt for menneskerettigheter, *Årsmelding 2015: Dok 18 (2015–2016)*, 1. april 2016 <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2017/11/%C3%85rsmelding-2015-trykket-Dok-18-1.pdf>.

Norges institutt for menneskerettigheter, *Årsmelding 2021: Menneskerettighetene i Norge, Dok.6 (2021–2022)*, 29. mars 2022, https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2022/02/NIM_A%CC%8Arsmelding_2021_web.pdf.

Sivilombudet, *Særskilt melding til Stortinget om isolasjon og mangel på menneskelig kontakt i norske fengsler*, Dokument 4:3 (2018/19), https://www.sivilombudet.no/wp-content/uploads/2019/06/SOM_S%C3%A6rskilt-melding_WEB.pdf.

Sivilombudet, *Eget tiltak – kriminalomsorgens kontroll av innsattes telefonsamtaler – ringekostnader*, 21.12.2021, <https://www.sivilombudet.no/uttalelser/eget-tiltak-kriminalomsorgens-kontroll-av-innsattes-telefonsamtaler-ringekostnader/>.

Norsk litteratur – lovkommentarer

Greve, Tim og Kjetil Mujezinović Larsen, «Den europeiske menneskerettskommisjon» Store norske leksikon, 26.november 2021, https://snl.no/Den_europeiske_menneskerettskommisjon (lest 20. april 2022).

Horn, Thomas, *Merknad i Lovdata fra 08.10.2014 til strgfjfl. § 37* (lest 18.03.2022)

Sandvig, Jenny, *Karnov lovkommentar: Menneskerettsloven*, Karnov Lovkommentar 8 til EMK art. 8 ...accordance with the law..., [Lovdata.no](https://lovdata.no), skrevet 17. september 2021 (lest 6. april 2022).

Norsk litteratur – nyhetsartikler

Letvik, Tore, «Går til politikken for å sikre psykotiske drapsmenn nødvendig helsehjelp», *Juristen*, 8.september 2021, <https://juristen.no/nyheter/2021/09/g%C3%A5r-til-politikken-%C3%A5-sikre-psykotiske-drapsmenn-n%C3%B8dvendig-helsehjelp> (lest 19.04.2022).

Paulsen, Cathrine Th, «Bak lås og slå», *Psykisk helse*, 7.februar 2017, <https://psykiskhelse.no/bladet/2017/randi-rosenqvist-0117> (lest 19.04.2022).

Internasjonal litteratur

Europarådets komité for forebygging av tortur, *21st General Report of the CPT 1.august 2010 – 31.july 2011*, CPT/Inf (2011) 28, 10. november 2011, <https://rm.coe.int/1680696a88>.

Essex Paper 3, *Initial Guidance on the interpretation and implementation of the UN Nelson Mandela Rules*, 7.– 8. april 2016, <https://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2016/10/Essex-3-paper.pdf>.

International Psychological Trauma Symposium, Istanbul, *The Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary Confinement*, <https://irct.org/assets/uploads/Opinion.pdf>, 9.desember 2007.

Shalev, Sharon, *A Sourcebook on Solitary Confinement*, London: Mannheim Centre for Criminology, London School of Economics, 2008, https://www.solitaryconfinement.org/files/ugd/f33fff_18782e47330740b28985c5fe33c92378.pdf?index=true.

Vedlegg 1

Kriminalomsorgsdirektoratet, *Brev til Kriminalomsorgen region vest: Vedrørende problemstillinger knyttet til reduksjon av fellesskap, 2. desember 2021.*



Kriminalomsorgsdirektoratet

Kriminalomsorgen region vest

Deres ref:

Vår ref:
201810778-49

Dato:
02.12.2021

VEDRØRENDE PROBLEMSTILLINGER KNYTTET TIL REDUKSJON AV FELLESKAP

Kriminalomsorgsdirektoratet (KDI) viser til brev fra Kriminalomsorgen region vest datert 23. september 2021. Henvendelsen gjelder problemstillinger i tilknytning til reduksjon av fellesskap og ev. fastsettelse av vedtak.

Kort om sakens bakgrunn og KDIs forståelse av faktum

Som det fremgår av brevet, er regionens problemstillinger fremsatt som følge av en konkret enkeltsak. Regionen presiserer imidlertid at henvendelsen ikke utgjør et spørsmål om utfallet i den konkrete saken, men at en avklaring fra direktoratet vil være viktig for kriminalomsorgens praksis og dermed av prinsipiell betydning. Vi har for øvrig merket oss at den konkrete saken er anonymisert, og slik sett er saken ikke kjent for KDI.

Fra regionens brev hitsettes:

«Saken omhandler overføring av en domfelt grunnet en hendelse fra en avdeling med stor grad av fellesskap til en avdeling med fellesskap i 2 timer og 15 minutter. Oppholdet på denne avdelingen med fellesskap i 2 timer og 15 minutter hadde varighet over flere uker. I den konkrete saken er det ikke utformet vedtak om avdelingsoverføring eller utelukkelse.»

Når det gjelder det generelle, viser vi til følgende avsnitt fra brevet:

«Situasjonen i det aktuelle fengselet, er at kvinnelige innsatte på boenhet på fellesskapsavdeling har tilgang til stor grad av fellesskap. Ved restriktiv avdeling i fengselet, er det en alminnelig dagsorden med fellesskap i 2 timer og 15 minutter. Det er tilsvarende dagsorden for kvinnelige innsatte som er på den aktuelle avdelingen. Situasjonen er videre at det oftest er få kvinnelige innsatte på avdelingen – slik at den faktiske muligheten for fellesskap med andre kvinner er liten og varierende i ulike perioder.»

Postadresse:
Postboks 694
4302 Sandnes

Besøksadresse:
Solheimsgata 21, 2000
Lillestrøm

Telefon: 404 38 800
Telefaks: 404 38 801
Org.nr: 911 830 868

Saksbehandler:
Håvard S. Antonsen
E-post: Postmottak-
8005@kriminalomsorg.no

Region vest trenger på generelt grunnlag avklart om, og i hvilken grad kriminalomsorgen skal treffe vedtak når det er tale om avdelingsoverføring som medfører at innsatte får mindre tilgang på fellesskap enn de hadde, men mer enn 2 timer. Videre får innsatte fullt ut ta del i fellesskapet som er på avdelingen.

Bakgrunnen for en slik avdelingsoverføring av innsatte kan være ulike. Det kan være tale om sikkerhetsmessige forhold, en konkret hendelse, bygnings- og bemanningsmessige forhold, sammensetning av innsatte på avdelingen osv.

Etter region vest sin vurdering, sier ikke straffegjennomføringsloven med tilhørende retningslinjer noe eksplisitt om denne situasjonen. Spørsmålet må også forstås i lys av andre kilder.»

Selv om regionen presiserer at henvendelsen er av generell og prinsipiell betydning, er det naturlig å ta utgangspunkt i situasjonen som den konkrete enkeltsaken omhandler. Vi har etter dette forstått det slik at bakgrunnen for henvendelsen gjelder en situasjon der en innsatt opprinnelig er plassert i en ordinær fellesskapsavdeling i Bergen fengsel, og at det så inntreffer en hendelse som gjør at fengselet ser det som nødvendig å overføre vedkommende til en mer restriktiv avdeling (A-vest). I denne avdelingen er det en definert fellesskapstid på 2 timer og 15 minutter.

Under henvisning til langvarig praksis i kriminalomsorgen om at det ikke treffes vedtak i forbindelse med interne avdelingsoverføringer, blir det ikke truffet vedtak i de situasjoner som henvendelsen omhandler, jf. også KDI's brev av 6. juni 2014 som regionen viser til.

KDI's vurdering

KDI er ikke enig med Kriminalomsorgen region vest i at saken avdekker mangler ved straffegjennomføringsloven, og vi er i tillegg av den oppfatning at regionen har lagt til grunn en uriktig forståelse av regelverket om utelukkelse av innsatte.

Det følger av straffegjennomføringsloven § 17 første ledd at innsatte så langt det er praktisk mulig skal ha adgang til fellesskap under arbeid, opplæring, program eller andre tiltak, og i fritiden. Det skal på forhånd være fastsatt ved den enkelte avdeling i fengselet når muligheten for fellesskap mellom innsatte skal ta til og når dette skal være avsluttet (alminnelig dagsorden). Unntak fra denne hovedregelen, dvs. begrensinger i, eller utelukkelse fra, fellesskapet kan besluttes dersom vilkårene etter § 37 er oppfylt, jf. retningslinjene til loven pkt. 37.1.

KDI viser for øvrig til tidligere utsendte brev med nærmere føringer mv. på det aktuelle området, jf. senest vårt høringsbrev av 26. oktober 2021 (201410430-684). I dette brevet har vi presisert at tidligere føringer som omhandler forståelse og bruk av dagsorden og ukeplan for utelukkede innsatte skal inntas i retningslinjene. Herunder viser vi blant annet til vårt brev av 10. september 2019 der direktoratet anmodet regionene om å besørge at det i samtlige avdelinger i kriminalomsorgens enheter etableres en dagsorden som innebærer at alle innsatte har et tilbud om minst to timer fellesskap hver dag. Det ble også presisert at dersom slik dagsorden ikke kan etableres i en bestemt avdeling, kan avdelingen kun benyttes for innsatte som er besluttet helt utelukket etter straffegjennomføringsloven av grunner som må tilskrives forhold på innsattes side, og der innsatte er ilagt fullstendig isolasjon av retten etter straffeprosessloven.

Det er riktig, som regionen skriver, at det i utgangspunktet ikke er nødvendig å treffe særskilt vedtak ved interne avdelingsoverføringer. Dette forutsetter imidlertid at de to avdelingene fremstår som nokså identiske, dvs. at det i praksis dreier seg om overføring mellom to ordinære

fellesskapsavdelinger, typisk ved at de har noenlunde lik dagsorden. I tilfeller der innsatte overføres fra en avdeling med en dagsorden som innebærer 8-10 timer fellesskap daglig til en avdeling med 2 timer og 15 minutter fellesskap daglig, må det være klart at dette innebærer en vesentlig endring av innsattes rettigheter (blant annet mht. fellesskapstiden, sysselsettingstilbud o.a.).

I tillegg til det ovennevnte har vi forstått det slik at Bergen fengsel har ment at hendelsen *nødvendigjorde* en overføring til en *mer restriktiv* avdeling. Det vises i denne forbindelse til at det i saken som utgjør grunnlaget for henvendelsen, er vist til at innsatte ble overført til avdeling A-vest med bakgrunn i en hendelse. På generelt grunnlag er det etter vår oppfatning åpenbart at det må treffes vedtak om ute lukkelse i slike situasjoner. Det at avdelingen har en dagsorden på 2 timer og 15 minutter innebærer ikke at man kan unngå å treffe vedtak om ute lukkelse, all den tid innsatte i realiteten er ute lukket fra det ordinære fellesskapet grunnet hendelsen som begrunnet behovet for overføring.

KDI understreker at kravet til minimum to timer fellesskap i alle avdelinger er satt under henvisning til at kriminalomsorgen har som mål å sikre at:

- a) Fellesskap alltid skal tilbys der det er sikkerhetsmessig forsvarlig.
- b) Avverge at ute lukkede personer sitter «isolert» (jf. FN's minimumsregler for behandling av innsatte (Mandelareglene)).

I tilknytning til det siste punktet, finner vi grunn til å minne om at «ute lukkelse» ikke er ensbetydende med «isolasjon». Vi viser i denne forbindelse til vårt brev om begrepsavklaringer av 16. februar 2021. Som det fremgår, kan mangel på, eller utilstrekkelig omfang av, meningsfull menneskelig kontakt når innsatte blir ute lukket fra fellesskapet, resultere i at «ute lukkelse fra fellesskap» kan ta form av «isolasjon». I denne forbindelse viser vi til at Mandelareglene statuerer et skille på 22 timer uten kontakt med andre mennesker i løpet av døgnet. Hensikten med å innføre et krav på to timer fellesskap i avdeling, i tillegg til kravet om at innsatte som er helt ute lukket får tilbud om minimum 2 timer meningsfull menneskelig kontakt hver dag, må ses på bakgrunn av dette. I tilfeller der en innsatt er ute lukket på grunn av årsaker som ikke skyldes forhold på hans/hennes side og slik sett ikke utgjør en risiko for omgivelsene, skal kriminalomsorgen således tilrettelegge for at vedkommende kan ha fellesskap med andre ute lukkede i samme situasjon. Dersom kriminalomsorgen derimot har vurdert det slik at vedkommende utgjør en risiko for omgivelsene, kan det i alminnelighet ikke tilrettelegges for fellesskap. I slike tilfeller iverksettes i stedet isolasjonsskadereduserende tiltak.

Det at innsatte blir flyttet til en avdeling som har en dagsorden på så vidt over 2 timer fellesskap, kan i seg selv ikke tas til inntekt for at vedtak om ute lukkelse *ikke* skal treffes. Det avgjørende er at innsatte pga. en hendelse eller situasjon tas ut av ordinært fellesskap og plasseres i en (mer) restriktiv avdeling med markant begrenset fellesskap. Hensikten med å fastsette minimum to timer fellesskap i alle avdelinger har ikke vært å omgå reglene om ute lukkelse eller kravet til å treffe vedtak i tilfeller som nevnt. Til dette vil vi også forutsette at dagsorden i en avdeling fastsettes etter en fengselsfaglig vurdering av behov. Eksempelvis vil dette kunne innebære at en mottakelsesavdeling har begrenset fellesskap fordi det foreligger fengselsfaglige grunner som tilsier at innsatte ved innkøst skal vurderes og kartlegges med hensyn til behov og ev. risiko.

Når dette er sagt, bemerkes det at innsettelse i en avdeling som har fellesskap i 2 timer og 15 minutter åpenbart innebærer at vedkommende innsatte har fellesskap med andre. Det kan da stilles spørsmål om vedkommende kan anses som «ute lukket fra fellesskapet». I og med at kriminalomsorgen så langt ikke har etablert en standard for fellesskap (eks. minimum 8 timer),

vil det alltid bli et spørsmål om hvor grensen går for hvor omfattende et «tilfredsstillende fellesskap» er i tid. I denne forbindelse må imidlertid kriminalomsorgens enheter ta utgangspunkt i normalstandard gjeldende i fengselet, typisk hva som er gjeldende for ordinære fellesskapsavdelinger i aktuell enhet. I Bergen fengsel avdeling C oppyses dette å være 11 timer og 35 minutter. Etter KDIs syn vil det dermed være naturlig å ta utgangspunkt i at normal fellesskapstid i Bergen fengsel er 11 timer, med mindre det finnes (gode) fengselsfaglige grunner som tilsier en annen dagsorden for en bestemt avdeling, typisk en mottakelsesavdeling. Når avdeling A har definert en fellesskapstid på 2 timer og 15 minutter avviker dette vesentlig fra fellesskapstiden i de ordinære avdelingene og det er for KDI uklart om det foreligger noen god fengselsfaglig begrunnelse for fastsettelsen av denne sterkt begrensede fellesskapstiden, som overstiger minimumsstandarden i *Mandelareglene* med 15 minutter. På denne bakgrunn er det etter KDIs syn forståelig at det reageres på den fastsatte fellesskapstiden i avdeling A og at det stilles spørsmål om etableringen av en fellesskapstid på 2 timer og 15 minutter reelt sett er en omgåelse av reglene om utelukkelse.

Det er i denne forbindelse helt sentralt å forstå at beslutningen om at det skal etableres fellesskap i alle avdelinger på minimum 2 timer er gjort for å avverge at utelukkende personer, som kan ha fellesskap med andre, ikke skal være «isolert», jf. *Mandelareglene*s definisjon. Minimumsstandarden med to timer fellesskap der det er mulig er altså primært satt for å avverge isolasjon, og kan neppe tas til inntekt for at man har etablert et godt fengselsfaglig begrunnet fellesskap i tråd med straffegjennomføringsloven § 17.

For de som ikke kan ha fellesskap, er det med samme begrunnelse besluttet at det daglig skal tilbys minimum 2 timer meningsfull menneskelig kontakt. Følgelig er formålet med disse beslutningene at kriminalomsorgen skal avverge risikoen for at utelukkede personer blir isolert, jf. også over; vi skal avverge at utelukkelse fra fellesskapet tar form av isolasjon.

Avslutningsvis finner vi grunn til å påpeke at det er uheldig at Kriminalomsorgen region vest, etter det vi forstår fra deres brev, utsetter behandlingen av en sak i påvente av en avklaring fra KDI.

Med hilsen

Heidi Bottolfs
avdelingsdirektør

Tom A. Enger
seksjonssjef

Dette brevet er godkjent elektronisk i kriminalomsorgen og har derfor ingen signatur.

Kopi:

- Kriminalomsorgens øvrige regioner (sendt elektronisk)
- Kriminalomsorgens høgskole og utdanningscenter (sendt elektronisk)

Vedlegg 2

Kriminalomsorgsdirektoratet, *Brev til kriminalomsorgens regioner: Rettspraksis fra norske domstoler vedrørende isolasjon av innsatte og varetektsfradrag*, 10 september 2019.



Kriminalomsorgsdirektoratet

Kriminalomsorgens regioner

Deres ref:

Vår ref:
201410430-286

Dato:
10.09.2019

RETTSPRAKSIS FRA NORSKE DOMSTOLER VEDRØRENDE ISOLASJON AV INNSATTE OG VARETEKTSFRADRAG

Sakens bakgrunn og gjennomgang av aktuelle avgjørelser

Kriminalomsorgsdirektoratet (KDI) viser til vedlagte avgjørelser fra norske domstoler vedrørende isolasjon i fengsel og varetektsfradrag. Avgjørelsene gjelder tilfeller hvor innsatte under varetektsperioden ikke har hatt tilbud om fellesskap i fengsel, uten at domstolen har ilagt restriksjoner etter straffeprosessloven og uten at kriminalomsorgen har fattet vedtak om utelukkelse fra fellesskapet etter straffgjennomføringsloven. I nevnte avgjørelser slår domstolen klart fast grensen for når en innsatt regnes som «fullstendig isolert» i fengsel, samt hva som er å anse som «ulovlig isolasjon» av innsatte. KDI vil i det følgende redegjøre for de mest sentrale punktene i avgjørelsene, før vi fremsetter vår vurdering av situasjonen.

Gulating lagmannsrett har i dom av 19. mars 2019 grundig redegjort for spørsmålet om isolasjon ved varetekt og betydningen av det. Dommen danner et bakteppe for nærværende problemstilling og den er lagt til grunn i flere avgjørelser som er avsagt i ettertid. KDI bemerker at dommen fra Gulating er påanket videre, og er ved beslutning av 11. juni 2019 sluppet inn til behandling i Høyesterett for overprøving av lovanvendelsen og straffutmålingen, jf. HR-2019-1090-U.

I ovennevnte dom viser lagmannsretten til at Høyesterettspraksis legger til grunn at det skal gis fradrag for faktisk fullstendig isolasjon. Det vises til at Høyesterett i dom inntatt i Rt-2006-1469 har uttalt at straffeloven § 83 må forstås slik at det også skal gis fradrag for isolasjon når denne var bestemt av fengselsmyndighetene. Det var virkningen for den varetektsfengslede og ikke årsaken til isolasjonen som var av betydning og avgjørende for Høyesteretts vurdering. Videre vises det til at etterfølgende Høyesterettspraksis legger til grunn at det skal gis fradrag for faktisk isolasjon. Enn videre trekker lagmannsretten frem avgjørelsen i HR-2018-1261-A avsnitt 27, hvor det er lagt til grunn at det ikke skal gjøres fradrag dersom isolasjonen er besluttet i medhold av straffgjennomføringsloven §§ 37 til 40, med mindre den varetektsinnsatte selv er uten skyld i tiltaket.

Postadresse:
Postboks 694
4302 Sandnes

Besøksadresse:
Solheimsgata 21, 2000
Lillestrøm

Telefon: 404 38 800
Telefaks: 404 38 801
Org.nr: 911 830 868

Saksbehandler:
Kathrine Granheim
E-post: Postmottak-
8005@kriminalomsorg.no

Lagmannsretten går så over til å vurdere hva som skal regnes som fullstendig isolasjon. Retten slår først fast at dette ikke følger av loven. Videre henvises det til en kjennelse fra Høyesterett inntatt i Rt-2008-1764, som gjaldt spørsmålet om ankenektelser må begrunnes, hvor Høyesterett i avsnitt 81 uttaler at konvensjonstolking foretatt av FNs menneskerettskomité må tillegges betydelig vekt som rettskilde. Høyesterett viser til The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners Rule 44 hvor følgende fremgår:

«For the purpose of these rules, solitary confinement shall refer to the confinement of prisoners for 22 hours or more a day without meaningful human contact. Prolonged solitary confinement shall refer to solitary confinement for a time period of in excess of 15 consecutive days.»

På bakgrunn av det ovennevnte anser Gulating lagmannsrett isolasjon i 22 timer eller mer per døgn som «fullstendig isolasjon». Lagmannsretten går så over til å behandle bevisbyrden for omfanget av isolasjonen, og uttaler følgende:

«I henhold til praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol i andre sammenhenger, legger lagmannsretten til grunn at det er staten som må pålegges bevisbyrden for omfanget av isolasjonen. Tiltalte kan vanskelig bevise at han ikke har hatt fellesskap eller mulighet til dette. Det må kreves at politiet eller kriminalomsorgen kan godtgjøre at den varetektsinnsatte har hatt fellesskap eller mulighet til dette.»

Det er ut fra dette utvilsomt at bevisbyrden påligger påtalemyndigheten og Kriminalomsorgen i disse sakene.

Det har i ettertid blitt avsagt flere kjennelser og avgjørelser som bygger på nevnte uttalelser fra Gulating lagmannsrett, hvor domstolene legger til grunn at isolasjon i 22 timer eller mer per døgn skal anses som fullstendig isolasjon.

KDI viser til Bergen tingretts dom av 19. februar 2019, hvor isolasjon og varetektsfradrag ble behandlet. Dommen ble anket og Gulating lagmannsrett avsa den 29. april 2019 dom hvor deler av tingrettens dom ble opphevet. Bergen tingrett behandlet dermed saken på nytt og avsa ny dom den 26. juni 2019. Domstolen legger ovennevnte avgjørelse fra Gulating lagmannsrett til grunn ved vurderingen. I tillegg uttaler tingretten følgende om isolasjon og varetekt:

«Selv om isolasjon under varetekt er et inngrep etter artikkel 8, er det ikke nødvendigvis slik at isolasjonen er en krenkelse. Dersom inngrepet er i samsvar med loven, har et legitimt formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn, er det ikke en krenkelse av konvensjonen. Vilkårene er kumulative.»

Retten kan ikke se at isolasjon i 23 timer i døgnet – uten at det formelt er satt restriksjoner i rettens kjennelse om varetektsfengsling eller at det er satt restriksjoner i medhold av straffegjennomføringsloven – har hjemmel i lov. Isolasjon i 23 timer – som fra fengselets side er begrunnet med manglende ressurser i ferietiden er etter rettens syn i strid med straffegjennomføringsloven § 17, jf. Ot.prp. nr.5 (2000-2001).»

Bergen tingrett fremholder videre at inngrepet, når det verken hadde hjemmel eller noe aktverdig forhold, også «må anses uforholdsmessig». Videre uttaler tingretten at det faktum at isolasjonen begrunnes med ressursituasjonen ved enheten, og at isolasjonen i saken var relativt kortvarig (12 dager), «gjør den likevel ikke lovlig og forholdsmessig.»

Videre viser direktoratet til at Sogn og Fjordane tingrett den 16. juli 2019 avsa dom i en sak hvor det er ubestridt at innsatte satt i isolasjon i en periode på ti dager. Retten uttaler at «... *det er på det rene at retten til privatliv også gjelder for innsatte og at utelukkelse fra fellesskapet er et inngrep etter EMK artikkel 8 ...*» Videre «... *legger retten til grunn at isolasjon i 22 timer eller mer per døgn må anses som fullstendig isolasjon, jf. LG-2018-120758 og United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners Rule 44.*»

Enn videre viser KDI til Oslo tingretts kjennelse av 12. juni 2019, hvor en varetektsinnsatt i Oslo fengsel ble besluttet løslatt grunnet at innsatte hadde vært isolert i varetektsperioden, uten at dette var ilagt av retten og uten at Kriminalomsorgen hadde fattet vedtak om utelukkelse etter straffegjennomføringsloven. Etter anke fra påtalemyndigheten avsa Borgarting lagmannsrett 14. juni 2019 kjennelse om fortsatt varetektsfengsling. Etter at påtalemyndigheten hadde fremsatt begjæring om fortsatt fengsling, ble innsatte løslatt mot meldeplikt for politiet. Påtalemyndigheten anket kjennelsen, og tingretten ga anken oppsettende virkning. Lagmannsretten avsa deretter kjennelse om fortsatt varetektsfengsling. Borgarting lagmannsrett uttaler følgende om isolasjon i kjennelsen:

«Det er lagt til grunn i norsk rettspraksis at det innebærer fullstendig isolasjon i straffeprosesslovens forstand å være utelukket fra ordinært fellesskap i mer enn 22 timer i døgnet. Verken retten eller Kriminalomsorgen har besluttet at A skal være underlagt isolasjon som restriksjon, og dersom hans redegjørelse vedrørende dette medfører riktighet, har han over tid vært utelukket fra ordinært fellesskap uten hjemmel. Dette er i strid både med norsk lov og med Den europeiske menneskerettighetskonvensjon.» Lagmannsretten legger videre til grunn at dette er å anse som «ulovlig isolasjon».

Innsatte anket kjennelsen til Høyesterett. Ved Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse av 26. juli 2019 ble lagmannsrettens kjennelse opphevet, under henvisning til at lagmannsretten ikke hadde vurdert hvorvidt gjennomført ulovlig isolasjon kunne ha vært av betydning ved forholdsmessighetsvurderingen.

Høyesterett uttaler i ovennevnte kjennelse at det ikke er «*tvilsomt at dersom en siktet tidligere har vært underlagt ulovlig isolasjon, vil dette være et moment av betydning ved vurderingen av om fortsatt fengsling er forholdsmessig, jf. straffeprosessloven § 170a og de kravene som følger av EMK.*»

Borgarting lagmannsrett avsa deretter ny kjennelse 2. august 2019, hvor innsatte ble besluttet løslatt fra varetekt med den begrunnelse at innsatte har vært ulovlig isolert og at fortsatt fengsling derfor var uforholdsmessig. I kjennelsen legger Borgarting lagmannsrett «... *til grunn at ulovlig isolasjon vil foreligge dersom en varetektsfengslet som ikke er underlagt isolasjon som restriksjon i medhold av straffeprosessloven § 186 a, i praksis blir utelukket fra ordinært fellesskap med andre i mer enn 22 timer i døgnet.*»

Etter dette går lagmannsretten over til å behandle forholdsmessigheten av videre varetektsfengsling, og uttaler følgende:

«Gjentakelsesfaren, antallet straffbare forhold A er tiltalt og siktet for samt den relativt begrensede totale fengslingsperioden det er tale om, er momenter som tilsier at fengsling frem til 15. august 2019 ikke vil være uforholdsmessig. Den ulovlige isolasjonen som A har vært undergitt, og som utgjør en klar krenkelse av hans rettigheter, trekker imidlertid i motsatt retning. Slik lagmannsretten ser det, er krenkelsen så alvorlig at fortsatt fengsling ut fra en samlet vurdering må anses som uforholdsmessig.»

KDI viser for øvrig til vedlagte rettsavgjørelser i sin helhet for utfyllende opplysninger.

KDIs vurdering av situasjonen

KDI ser svært alvorlig på de forhold som fremkommer av domstolens kjennelser og avgjørelser. Norsk rettspraksis kan forstås dithen at det anses som «ulovlig isolasjon» dersom innsatte i praksis er utelukket fra fellesskap med andre i mer enn 22 timer i døgnet. Dersom nevnte kjennelser og avgjørelser legges til grunn for praksis fremover, vil en risikere at domstolene etter en forholdsmessighetsvurdering løslater varetektsinnsatte som blir helt utelukket fra fellesskapet i varetektstiden, når slik utelukkelse ikke følger av særskilte restriksjoner etter straffeprosessloven og Kriminalomsorgen ikke har fattet et vedtak som begrunner utelukkelsen. I ytterste konsekvens kan personer som i utgangspunktet fyller vilkårene for varetektsfengsling, bli løslatt av domstolen begrunnet i fengslingsforholdene og at dette anses som ulovlig isolasjon. KDI er av den oppfatning at dette er en praksis Kriminalomsorgen ikke kan opprettholde.

Uavhengig av rettsutviklingen, er det uansett KDIs syn at det i fremtiden bare i helt begrenset grad, skal eksistere avdelinger i Kriminalomsorgen hvor det i realiteten ikke gis mulighet for et faktisk daglig tilbud om fellesskap av et visst omfang til samtlige innsatte. KDI viser til at vi tidligere i år fremsatte en presisering hva gjelder bruk av utelukkelse fra fellesskapet, herunder i hvilke situasjoner det skal fattes vedtak om utelukkelse, jf. direktoratets brev av 4. april 2019 sendt til Kriminalomsorgens regioner. I nevnte brev presiserer KDI at det er viktig å merke seg skillet mellom når innsatte som følge av dagsorden er innelåst kontra når det fattes beslutning om utelukkelse, det vil si at det besluttes at innsatte ekskluderes fra hele eller deler av den alminnelige dagsorden som ellers finner sted. Som det fremgår av nevnte brev er KDI kjent med at det for enkelte avdelinger i Kriminalomsorgen foreligger en dagsorden som av ulike årsaker ikke innebærer noe definert fellesskapstid. Det ble presisert at i tilfeller hvor avdelingen overhodet ikke har noe reelt aktivitetstilbud, skal det fattes beslutning om hel utelukkelse.

Det er etter dette avgjørende at Kriminalomsorgen i enhver sak kan dokumentere at innsatte faktisk mottar et daglig fellesskapstilbud på minst to timer. Dette da det er ubestridt at bevisbyrden påligger staten, altså påtalemyndigheten og Kriminalomsorgen i disse sakene. KDI viser videre til at politiet har bedt om bistand fra Kriminalomsorgen for å sikre at det kan dokumenteres tilstrekkelig at innsatte tilbys minst to timer daglig fellesskap, herunder at finnes rutiner for dette i alle enheter med høyt sikkerhetsnivå.

KDI ber følgelig regionkontorene om å foreta en kartlegging av fellesskapstilbudet ved samtlige enheter med høyt sikkerhetsnivå i sin region. KDI ber om at regionene kartlegger dagens tilbud, herunder om det finnes enheter eller avdelinger hvor innsatte tilbys mindre enn to timer daglig fellesskap. Det presiseres for ordens skyld at dette gjelder både på hverdager og i helg.

Videre bes regionen om å besørge at det i samtlige avdelinger i enhetene etableres en dagsorden som innebærer at alle innsatte har et tilbud om minst to timer fellesskap hver dag.

I hvilket omfang de innsatte får benytte seg av fellesskapstilbudet beror imidlertid på om det er i overensstemmelse med eventuelle varetektsrestriksjoner og/eller om det hos den enkelte innsatte foreligger forhold som tilsier at vedkommende må utelukkes fra fellesskapet. Direktoratet presiserer derfor at etableringen av dagsorden som innebærer fellesskap som nevnt over ikke får betydning for personer som er besluttet helt utelukket etter straffegjennomføringsloven, innsatte som er ilagt fullstendig isolasjon av retten etter straffeprosessloven, eller overfor innsatte som er underlagt tvangsmidler i fengsel, herunder bruk av sikkerhetscelle og sikkerhetsseng.

Dersom slik dagsorden ikke kan etableres i en bestemt avdeling, kan avdelingen kun benyttes for innsatte som er besluttet helt utelukket etter straffegjennomføringsloven av grunner som må tilskrives forhold på innsattes side, og der innsatte er ilagt fullstendig isolasjon av retten etter straffeprosessloven. Dersom det i rene utelukkelsesavdelinger befinner seg innsatte som har krav på fellesskap, må enheten sikre at vedkommende innsatte får det, eventuelt umiddelbart flytte innsatte til en avdeling som kan tilby daglig fellesskap.

Endelig bes regionkontorene om å rapportere til KDI hvilke konsekvenser det ovennevnte har fått for de ulike enhetene og avdelingene i regionen.

Frist for tilbakemelding til KDI settes til **tirsdag 1. oktober d.å.**

Med hilsen

Jan-Erik Sandlie
assistende direktør

Tom A. Enger
avdelingsdirektør

Dette brevet er godkjent elektronisk i kriminalomsorgen og har derfor ingen signatur.

Vedlegg

