

UiO : **Det juridiske fakultet**

Straffegjennomføringsloven § 37 (1) bokstav e om forebyggende isolasjon

En rettspolitisk vurdering av om bestemmelsen bør endres for å samsvare med føringer og kritikk fra menneskerettslige overvåkningsorganer.

Kandidatnummer: 715

Leveringsfrist: 25.11.2015

Antall ord: 14 115



1	INNLEDNING	4
1.1	Tema, problemstilling og aktualitet	4
2	NÆRMERE PRESISERING AV EMNET OG AVGRENSNING	6
2.1	Oppgavens struktur	7
3	OVERSIKT. FORHOLDET TIL INTERNASJONALE MENNESKERETTIGHETER.	8
3.1	Rettskildebildet i intern rett.....	8
3.2	Et utvalg menneskerettslige kilder og aktører.....	9
3.3	Kort om den rettspolitiske betydningen av myke menneskerettslige kilder	12
4	BEHOVET FOR Å BEGRENSE BRUKEN AV ISOLASJON	15
4.1	Grunnleggende hensyn knyttet til isolasjon	15
4.2	Skadevirkninger	16
4.3	Oppsummerende synspunkter	17
5	STRAFFEGJENNOMFØRINGSLOVEN OG TILGRESENDE FORVALTNINGSRETTLIGE PRINSIPPER	18
5.1	Innledende merknader	18
5.2	Nærmere om forvaltningsrettslige prinsipper	18
5.2.1	Behovs- og proporsjonalitetsprinsippet	19
5.2.2	Nøytralitets- og saklighetsprinsippet	19
5.2.3	Likhetsprinsippet.....	19
5.2.4	Konsekvensen av brudd på hensynene.....	20
5.3	Presentasjon og nærmere redegjørelse av strgfjl. § 37.....	21
5.4	Kompetanse til å fatte isolasjonsvedtak med hjemmel i	24
	straffegjennomføringsloven § 37 (1) bokstav e.....	24
6	STATISTIKK OVER DAGENS ISOLASJONSPRAKSIS I NORGE	25
6.1	Innledende merknader	25
6.2	Oversikt over innsamlet data.....	25
6.3	Statistisk fremstilling av innsamlet data.....	26
6.4	Merknader til statistikken.....	28
7	VURDERING AV OM BESTEMMELSEN SAMSVARER MED FØRINGENE FRA DE MENNESKERETTLIGE OVERVÅKNINGSORGANENE	29

7.1	Det menneskerettslige utgangspunktet for bruk av isolasjon.....	29
7.2	Et utvalg menneskerettslige føringer for fengselsbesluttet isolasjon sammenlignet med straffegjennomføringsloven § 37 (1) bokstav e.	30
7.2.1	Fremgangsmåte	30
7.2.2	Ro, orden og sikkerhet. Kravet til presis utforming av lovens ordlyd.....	31
7.2.3	Nødvendighet.....	33
7.2.4	Sikre at irrelevante faktorer ikke tillegges vekt.....	37
7.2.5	Vurderingen knyttet til sannsynligheten for fremtidige hendelser.....	38
7.2.6	Separat begrunnelse og fangens rett til dokumentinnsyn.....	43
8	OPPSUMMERENDE SYNSPUNKTER.....	48
9	LITTERATURLISTE.....	49
9.1	Lover	49
9.2	Forskrifter, retningslinjer og rundskriv	49
9.3	Traktater	49
9.4	Forarbeider	50
9.5	Rettspraksis	50
9.5.1	Høyesterett	50
9.5.2	Den europeiske menneskerettighetsdomstol.....	50
9.6	Andre myndigheters praksis.....	51
9.7	Andre internasjonale kilder	51
9.8	Juridisk teori.....	52
9.9	Seminarer	53
9.10	Nettsider.....	53

1 Innledning

1.1 Tema, problemstilling og aktualitet

Den personlige frihet er et grunnleggende rettsgode som er beskyttet i nasjonal og internasjonal lovgivning.¹ Rettigheten er imidlertid ikke absolutt, og det finnes ulike former for inngrep i den personlige frihet. Fengselsstraff utgjør et inngrep i den personlige frihet. Isolasjon innebærer et ytterligere inngrep.

Fullstendig isolasjon innebærer at den innsatte blir utelukket fra kontakt med andre innsatte. I norsk rett skilles det mellom isolasjon som besluttes av domstolene, herunder varetektsisolasjon som fattes før rettskraftig dom er avsagt, og fengselsbesluttet isolasjon.² Sistnevnte er hjemlet i Lov av 18. Mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff.

I 2014 arbeidet jeg som medarbeider på fengselsgruppa i Juss-Buss. I løpet av denne perioden pratet jeg med en rekke innsatte og fikk med det et innblikk fra praksisen i fengslene. Flere av de innsatte jeg pratet med mente at fengslene praktiserer isolasjon ulikt, ved at det er høyere terskel for å isoleres i enkelte fengsler enn i andre, da spesielt isolasjon med hjemmel i § 37 (1) bokstav e – dersom det anses nødvendig for å opprettholde ”ro, orden og sikkerhet” i fengselet. Under samtalene ble ord som ”snille” og ”slemme” fengselsbetjenter ble brukt i forbindelse med isolasjon, noe som indikerer forskjeller også internt i fengslene.

Under arbeidet med oppgaven har jeg innhentet data fra Kriminalomsorgsdirektoratet (KDI) over alle isolasjonsvedtak fra samtlige fengsler i Norge. Nedenfor presenteres statistikken i sin helhet.³ Tallene viser store forskjeller blant fengslene.

Isolasjon er for tiden et omdiskutert tema i Norge, og bruken av fullstendig isolasjon i fengsel har vist seg å være særlig kontroversiell. Blant annet var isolasjon hovedtema på Norsk fore-

¹ Se f.eks. EMK artikkel 5 nr. 1 og mnskrl. § 2 første ledd

² Se strpl. § 186 a

³ Se kapittelet ”statistikk over dagens isolasjonspraksis i Norge”

ning for kriminal reform (KROM) sitt årlige seminar i 2014. Som jeg kommer tilbake til senere i oppgaven, har Norge har flere ganger blitt kritisert av menneskerettslige organer nettopp for bruken av fullstendig isolasjon. Store deler av kritikken har vært rettet spesielt mot isolasjon i varetekt, men også fengselsbesluttet isolasjon har blitt kritisert. Kritikken har blant annet gått ut på at isolasjon brukes i for mange tilfeller og at rettsgrunnlaget for forebyggende isolasjon er upresist. Det etterlyses også arbeid for å begrense skadevirkningene isolasjon medfører.⁴

Norge har i lengre tid blitt ansett som et ”menneskerettslig forbildeland” internasjonalt.⁵ Når Norge i lys av dette likevel påtar seg internasjonal kritikk, aktualiseres relevansen ytterligere av å vurdere hvordan Norge bør forholde oss til denne kritikken, og hvordan reglene om fengselsbesluttet isolasjon forholder seg til menneskerettssystemet.

Det har i Norge vært et politisk ønske om forskning på området, og etter FNs torturkonvensjon plikter Norge å foreta en løpende vurdering av denne type regler.⁶ Dette, kombinert med mine erfaringer fra Juss-Buss, statistikken basert på data fra KDI og det at temaet er omdiskutert gjør at det er naturlig å se nærmere på dagens isolasjonspraksis og undersøke om noe bør gjøres med utformingen av bestemmelsen. Dette er bakgrunnen for temaet, og har ført til at oppgaven har fått et rettspolitisk siktemål.

Hovedmålet med oppgaven er å foreta en analyse og således refleksjon rundt temaet, og på den måten vurdere om utformingen av straffegjennomføringsloven § 37 (1) bokstav e bør endres. Jeg har under arbeidet med oppgaven forsøkt å distansere meg fra holdningene jeg tilegnet meg under perioden i Juss-Buss, for på den måten å få en mest mulig balansert avhandling.

⁴ Se CPT/Inf (94)11, CPT/Inf (97)11. Se også oppgavens kapittel 4.2.

⁵ Se bl. a. St.meld. nr. 37 (2007 – 2008)

⁶ Stortingsmelding nr. 21 (1999-2000) s. 2 og Stortingsmelding nr. 37 (2007-2008) s. 89. FNs torturkonvensjon (CAT) artikkel 16 jf artikkel 11. Se også FNs spesialrapportørers isolasjonsrapport pkt 82.

2 Nærmere presisering av emnet og avgrensning

Som nevnt overfor avgrenses denne oppgaven mot rettsbesluttet isolasjon.⁷ Straffegjennomføringsloven oppstiller ulike hjemmelsgrunnlag for fengselsbesluttet isolasjon.⁸ Denne oppgaven omhandler isolasjon på forebyggende grunnlag med hjemmel i § 37 e. Vilkårene for å isolere etter dette alternativet er at det må anses nødvendig for å opprettholde ”ro, orden og sikkerhet”, jf. bestemmelsens bokstav e.

§ 37 skiller mellom hel og delvis utelukkelse. Delvis utelukkelse skal i henhold til bestemmelsen alltid vurderes før hel utelukkelse. Delvis utelukkelse vil si at den innsatte er utelukket fra fellesskapet deler av døgnet. Hel utelukkelse vil si at den innsatte er totalt isolert fra de andre innsatte hele døgnet. Fangen oppholder seg da mellom 22 og 23 timer på cellen. Det følger av strgf. § 22 at innsatte så langt det er mulig skal få oppholde seg en time i friluft hver dag. Det er bruk av fullstendig isolasjon som er tema for denne oppgaven.

Oppgavens siktemål er som nevnt rettspolitisk og retter seg således mot lovgiver, og innebærer refleksjoner om hvorvidt og i tilfelle på hvilken måte lovgiver bør endre bestemmelsen i straffegjennomføringsloven § 37 e. Med rettspolitisk mener jeg i vid forstand hva retten burde være. Det menneskerettslige perspektivet fremstår som et nærliggende utgangspunkt for en rettspolitisk vurdering av bestemmelsen, nettopp fordi store deler av kritikken mot norsk isolasjonspraksis har vært menneskerettslig forankret.

En vesentlig andel av denne kritikken har kommet fra Den europeiske forebyggingskomiteén (heretter CPT) og FNs torturkomité (heretter CAT). CPT har ved samtlige besøk i Norge påpekt problemer med bruk av isolasjon i norske fengsler.⁹ Kritikken har fortrinnsvis angått isolasjon i varetekt. I sin årsrapport for 2011 valgte komiteen imidlertid å rette fokus mot situasjonen for fanger som var underlagt ulike former for isolasjon.¹⁰ Så vidt jeg kan se har CPT aldri uttalt at norsk praksis knyttet til isolasjon i fengsel er direkte i strid med Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK), men det er likevel reist spørsmål knyttet til forbudet

⁷ Strpl. § 186 a

⁸ Se §§ 17 (2), 29 (2), 37, 38, 39 og 40 (2) bokstav d

⁹ Besøk foretatt i løpet av de siste 22 årene: 1993, 1997, 1999, 2005 og 2011

¹⁰ 21st General Report of the CPT, CPT/Inf (2011) 28

mot tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Føringerne gjelder forhold som organet anser kritikkverdig uten at det konstateres brudd på EMK.

For å avgjøre om Norge holder seg innenfor de menneskerettslige forpliktelsene, er det avgjørende ikke bare om lovgivningen i seg selv er i strid med konvensjonsforpliktelsene, men også hvordan den utøves i praksis. Som det fremgår av kapittel 5.2 nedenfor, gir ordlyden i straffegjennomføringsloven § 37 (1) bokstav e gir fengselet stort rom for skjønnsutøvelse.¹¹ Det er derfor en viss risiko for at fengselet kan overskride yttergrensene konvensjonen oppstiller. Myke folkerettslige kilder gir klare føringer for hvilke vilkår som bør stilles for bruk av fullstendig isolasjon, og dermed for hvordan loven bør utformes innenfor det handlingsrom lovgiver har.

Selv om oppgaven fokuserer på hvorfor lovgiver bør legge vekt på menneskerettslige argumenter, så betyr ikke det at jeg mener at menneskerettslige argumenter nødvendigvis skal tilsidesette andre argumenter. Også andre hensyn vil kunne ha stor vekt i en rettspolitisk vurdering. For eksempel vil hensynet til sikkerheten i fengselet være et argument i retning av å gi fengselet vid mulighet til å isolere innsatte. Her må lovgiver veie hensynene mot hverandre.

2.1 Oppgavens struktur

Det vil først gis en oversikt over relevante menneskerettslige kilder som blir brukt i den videre fremstilling. Deretter presenteres forskjellen på ”myke” og ”harde” menneskerettslige forpliktelser, herunder hvilken vekt myke menneskerettslige kilder bør tillegges ved utformingen av lovtekst. Deretter gjøres rede for hensynene for og i mot bruk av isolasjon i fengsel, herunder skadevirkningene isolasjon kan medføre. Videre gis en innføring i det nasjonale regelverket for forebyggende isolasjonsvedtak med hjemmel i straffegjennomføringsloven § 37 e. Som en innføring presenteres først de forvaltningsrettslige prinsippene som også kriminalomsorgen er bundet av ved utøvelsen av sitt arbeid. Deretter presenteres § 37 (1) bokstav e i sin helhet, med nærmere redegjørelse for bestemmelsens innhold. For å belyse hvordan bestemmelsen brukes i praksis har jeg samlet inn data over isolasjonsvedtak i samtlige norske fengsler fra perioden 20.02.2015 – 20.08.2015. Jeg har utarbeidet deskriptiv statistikk som viser i hvilket

¹¹ Se oppgavens kapittel 5.3

omfang § 37 (1) bokstav e blir brukt i de ulike fengslene. Videre i oppgaven vil jeg gjøre rede for et utvalg føringer for bruken av isolasjon som følger av ”myke” menneskerettslige kilder. Siktemålet blir da å finne frem til hvilke generelle prinsipper og vilkår som kan utledes av disse kildene. Deretter gjør jeg rede for om nasjonal lovgivning på området er i tråd med disse ”myke” menneskerettslige kildene. Dette utløser videre et behov for å reflektere nærmere over om og eventuelt hvorfor lovgiver bør legge vekt på slike ”myke” menneskerettslige kilder i en rettspolitisk vurdering. Endelig avsluttes oppgaven med oppsummerende synspunkter og redegjøres for mine rettspolitiske betraktninger.

3 Oversikt. Forholdet til internasjonale menneskerettigheter.

3.1 Rettskildebildet i intern rett

Straffegjennomføringsloven hører inn under den spesielle forvaltningsretten knyttet til gjennomføring av straff. Forvaltningsretten regulerer det offentlige rettslige grunnlag til å gripe inn overfor borgerne. Straffegjennomføringsloven er spesiell i den forstand at den gir supplerende regler for enkelte områder av forvaltningen.¹² Straffegjennomføringsloven av 18. mai 2001 gir rettsgrunnlaget for inngripen overfor de som er dømt til å gjennomføre straff.

I norsk rett er det straffegjennomføringsloven og forvaltningsloven (fvl.), med tilhørende forskrifter, som setter rammeverket for fengselsbesluttete isolasjonsvedtak.¹³ I tillegg til lovteksten, vil forarbeidene og retningslinjene ses hen til for å kartlegge rettsreglene. Disse suppleres igjen av rundskriv utgitt av blant annet Justisdepartementet og Kriminalomsorgens sentrale forvaltning.¹⁴ Det foreligger lite Høyesterettspraksis på området, og det vil derfor ikke bli brukt mye i oppgaven.

¹² Eckhoff/Smith (2010). s. 31-32

¹³ Jf. straffegjennomføringsloven § 1 og forvaltningsloven § 1

¹⁴ For oversikt over disse se www.kriminalomsorgen.no, under fanen ”Lover og regler”

3.2 Et utvalg menneskerettslige kilder og aktører

Det er i teorien vært vanlig å skille mellom såkalte ”harde” og ”myke” menneskerettslige kilder. De harde menneskerettslige kildene er konvensjonsforpliktelser som statene har påtatt seg å respektere. Overtredelse av disse forpliktelsene vil medføre konvensjonsbrudd. Eksempel på slike kilder er Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (heretter EMK) og FNs torturkonvensjon. I forhold til isolasjon gir stiller disse konvensjonene opp ytterrammer for lovgivningen. Stipendiat ved Universitetet i Oslo - Thomas Horn har i sin doktoravhandling kommet frem til at lovgiver har ”*et nokså bredt spillerom*” innenfor disse ytterrammene.¹⁵ Det synes å være alminnelig enighet om dette i teorien.

De myke menneskerettslige kildene er ikke direkte bindende for statene. Overtredelse av disse vil derfor ikke medføre et konvensjonsbrudd. Slike kilder kan for eksempel være retningslinjer og anbefalinger fra menneskerettslige overvåkningsorganer som CPT og CAT. I noen tilfeller vil de ”myke” kildene gi anvisning på noe som er i ferd med å utvikle seg til en folkerettslig bindende sedvanerett.¹⁶

Utvalget av menneskerettslige overvåkningsorganer hvis føringer presenteres i oppgaven, er selektert ut i fra hvilke organer som har fokusert mest på bruk av isolasjon i deres føringer. Disse har sitt utspring fra menneskerettslige konvensjoner som Norge har ratifisert. I det følgende presenteres dette utvalget.

Utgangspunktet er at norsk rett har forrang over folkerettslige rett. I henhold til presumsjonsprinsippet skal norsk rett imidlertid tolkes slik at den stemmer overens med folkeretten.¹⁷ Menneskerettighetene er i Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 § 92 gitt forrang overfor annen norsk rett, da det heter at ”*statens myndigheter skal sikre og respektere menneskerettighetene slik de er nedfelt ... i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter*”.

¹⁵ Horn (2015) s. 220.

¹⁶ Høstmølingen (2003) s. 74 og s. 94 flg

¹⁷ Ot. Prp. nr. 93 (2008-2009) s. 12

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) ble ratifisert av Norge den 15. januar 1952, og trådte i kraft den 3. september 1953. Konvensjonen ble gjort til norsk lov ved inkorporasjon gjennom lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21.05.1999 nr. 30 § 2 nr. 1. I henhold til lovens § 3 er bestemmelsene gitt forrang fremfor annen norsk lovgivning ved eventuell motstrid.

Den europeiske menneskerettighetsdomstol (heretter EMD) ble etablert gjennom EMK art 19 for å sikre at forpliktelsene gjennom EMK blir overholdt medlemslandene. Avgjørelser fra EMD i individuelle klagesaker rettet mot medlemslandene utgjør sentrale bidrag i presiseringen og utviklingen av konvensjonsbestemmelsenes innhold, og er rettslig bindende for den innklagede staten, jf. EMK art 46. I tillegg til å avgjøre enkeltsaker, kan EMD avgi uttalelser om hvordan EMK skal forstås i enkelte tilfeller. EMDs tolkninger av EMK må respekteres av medlemslandene.¹⁸

Europarådets torturforebyggingskomité (CPT)

En vesentlig del av kritikken mot norsk isolasjonspraksis har som nevnt kommet fra CPT. Det er derfor grunn til å skrive noen ord om CPTs rolle.

CPT ble opprettet gjennom Europarådets konvensjon om forebygging av tortur og nedverdiggende behandling eller straff av 26. november 1987, jf. artikkel 1. Organet ble opprettet som et forebyggende håndhevingsorgan som undersøker medlemslandenes behandling av blant annet innsatte i lys av EMK artikkel 3. CPT foretar jevnlig inspeksjonsbesøk i medlemslandene, og utarbeider deretter rapporter for besøkene. Formålet med dette er å forebygge og styrke vernet for frihetsberøvelse.¹⁹

*”The Committee shall, by means of visits, examine the treatment of persons deprived of their liberty with a view to strengthening, if necessary, the protection of such persons from torture and from inhuman or degrading treatment or punishment.”*²⁰

¹⁸ All (2001) s. 43

¹⁹ jf. konvensjonens art. 1

²⁰ Europarådets torturforebyggingskonvensjon art. 1

CPT har foretatt en rekke inspeksjoner i Norge de siste årene (1993, 1997, 1999, 2005 og 2011) der isolasjon har vært et stadig tilbakevendende tema, da fortrinnsvis isolasjon i varetekt. Rapportene viser at norsk isolasjonspraksis har blitt kritisert uten at det konstateres brudd på EMK. Inspeksjonene har vært gjennomført for å drive aktiv oppfølging av reglene og hvordan de fungerer i praksis, jf. CPTs målsetting om forebygging.

I tillegg har CPT utviklet retningslinjer (CPT-standards) for bruk av isolasjon. Disse er utarbeidet på bakgrunn av fengselsbesøkene i medlemslandene.²¹ Uttalelsene er ikke rettslig bindende, men utgjør likevel et viktig bidrag både ved rettsanvendelsen og rettspolitisk.²² Praksis viser dessuten at EMD ofte legger vekt på disse uttalelsene ved tolkningen av EMK.

CPT er et organ med en faglig sammensatt ekspertise. Medlemmene består av uavhengige og upartiske eksperter med variert bakgrunn. Blant disse finnes jurister, leger, psykologer og spesialister på blant annet fengselshelse og isolasjon. Hvert land har er representert med ett medlem. Med dette skal CPT fungere som en pådriver for å utvikle best mulig regler og best mulig praksis innenfor konvensjonens område.²³

FNs torturkonvensjon ble vedtatt i 1984. Konvensjonens formål er å forby enhver form for tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Torturkonvensjonen er en av de mest overvåkede internasjonale menneskerettighetskonvensjonene.

FN's torturkomité (CAT) ble opprette for å overvåke at statene overholder sine forpliktelser etter FNs torturkonvensjon. Dette gjøres gjennom inspeksjoner i medlemslandene hvert fjerde år. I likhet med CPT utarbeider CAT rapporter i etterkant av besøkene. Disse rapportene viser CATs evaluering av statenes praksis, og kan inneholde anbefalinger og kritikk.²⁴

FNs spesialrapportør består av personer eller grupper som får i oppgave av Menneskerettighetsrådet å overvåke menneskerettigheter – enten i et spesifikt land, eller et spesifikt tema. Rapportørene følger opp klager, utfører feltstudier, bidrar med rådgivning til land, og promot-

²¹ CPT-standards jf. CPT artikkel 1 og innledende kapittel ”About the CPT” i CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2013

²² Se kap 3.3

²³ Hentet fra CPTs nettside: <http://www.cpt.coe.int/en/about.htm>

²⁴ Hentet fra FNs offisielle nettside <http://www.fn.no/Bibliotek/Avtaler/Menneskerettigheter/FNs-torturkonvensjon>

erer menneskerettigheter generelt. I tillegg rapporterer de om sitt felt til Menneskerettighetsrådet og offentligheten.

De europeiske fengselsreglene (heretter fengselsreglene) ble vedtatt i 1973 og senest revidert 11. januar i år. Fengselsreglene består i anbefalinger for hvordan straff skal gjennomføres, og utgjør således ingen bindende konvensjon. Reglene skal gjenspeile utviklingen som har funnet sted på straffegjennomføringens område i Europa. De tar også hensyn til rettspraksis fra EMD og vurderingene til CPT. Medlemslandene er oppfordret til å innrette nasjonal rett og praksis etter disse anbefalingene. Fengselsreglene brukes i EMDs praksis som momenter ved tolkingen av rettslig bindende folkerettsregler.²⁵

3.3 Kort om den rettspolitiske betydningen av myke menneskerettslige kilder²⁶

Det er som nevnt et fellestrekk ved myke menneskerettslige kilder at det er tale om uttalelser eller retningslinjer som ikke etablerer rettslige forpliktelser for statene. Stipendiat på det Juridiske fakultetet ved Universitetet i Oslo – Thomas Horn – anfører i sin doktoravhandling at de myke menneskerettslige kildene ikke kan avfeies med manglende folkerettslig bindende virkning. *”Det sentrale er hvordan det å rette seg etter myke menneskerettslige kilder vil støtte opp mot de hensyn en norsk lovgiver selv ønsker å fremme.”*²⁷ I det følgende gis en kort fremstilling av argumenter som gjør seg gjeldende i forbindelse med i hvilken grad disse føringene bør tillegges rettspolitisk vekt.

I 2012 ble det å sikre menneskerettighetene gjort til Grunnlovens formål på linje med sikring av rettsstaten og demokratiet. Grl § 2 lyder nå slik:

”Verdigrunnlaget forblir vår kristne og humanistiske arv. Denne grunnlov skal sikre demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene.”

²⁵ Se forordet til Rec (2006) 2

²⁶ For en mer inngående redegjørelse for myke menneskerettslige kilders rettspolitiske betydning viser jeg til Thomas Horns doktoravhandling (2015) kapittel 14.

²⁷ Horn (2015) s. 220

Med dette oppstiller Grunnlovens verdibestemmelse humanitet og respekt for menneskerettigheter som grunnleggende verdier for den norske staten. Dette er i seg selv være et argument for at myndighetene bør strekke seg for å etterkomme anbefalinger fra menneskerettslige overvåkningsorganer og innrette lovgivningen i samsvar med de retningslinjer som er utarbeidet i menneskerettssystemet.²⁸

Styrking av menneskerettighetene har vært en gjennomgående uttalt målsetting i politikken. Stortingsmeldinger viser at det har vært et uttalt politisk ønske fra regjeringer de siste årene om å styrke menneskerettighetene på nasjonalt plan.²⁹ Uttalelsene viser at Norge har som mål å aktivt utvikle menneskerettighetene ved å etterkomme anbefalinger fra menneskerettslige overvåkningsorganer. Med spesifikk henvisning til CPTs kritikk av isolasjon i Norge kom Regjeringen i Stortingsmelding nr. 21 med en rekke uttalelser om å styrke betydningen av de myke menneskerettslige kildene i norsk rett. I meldingen fremgikk blant annet at ”regjeringen ønsker å føre en offensiv menneskerettighetspolitikk”.³⁰ Dette utdypes videre med at:

*”De internasjonale menneskerettighetene er minimumsstandarder. På mange områder der individers interesser står mot myndighetenes, mener Regjeringen at man ikke bør nøye seg med å legge seg så tett som mulig mot minstekravene. Norges internasjonale rolle tilsier at myndighetene på mange områder yter mer på det nasjonale planet enn det som umiddelbart følger av de internasjonale bestemmelsene”.*³¹

Ofte kan uttalelsene fra politikerne være så abstrakte, at det ikke er helt klart hva det er man støtter. Å være ”for menneskerettigheter” fremstår som vagt og uklart, og sier lite om man ønsker å nedprioritere annen nasjonal lovgivning. Det finnes imidlertid en rekke eksempler på at lovgiver faktisk har endret lovene i samsvar med de overordnede målsettingene som presentert overfor.

CPTs gjentatte kritikk var medvirkende til at strl § 186 og 186 a ble endret. Ved innføringen av bestemmelsen i 2002 ble det nevnt at ”formålet var at Norge ikke lenger skulle få kritikk

²⁸ Thomas Horn, s 227

²⁹ Se bl.a. St.meld. nr. 33 (2011-2012) og st.meld. nr. 10 (2014-2015)

³⁰ St.meld nr. 21 (1999 – 2000) s. 3

³¹ St.meld nr. 21 (1999 – 2000)

fra internasjonale kontrollorganer – en ambisjon som går klart ut over det å respektere de ”harde” konvensjonsforpliktelsene³². Senere har samme holdning blitt uttrykt også i forbindelse med inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen og rasediskrimineringskonvensjonen. Uttalelser fra FNs overvåkningskomiteer ble ansett å ha ”stor moralsk og politisk kraft”. Det ble også påpekt at ”manglende vilje til å følge komiteens synspunkter må forventes å bli lagt merke til internasjonalt”, og at det ville være ”politisk belastning å ikke etterkomme komiteens anbefalinger”.³³ I 2012 ble det ved lovendring foretatt innskrenking i adgangen til å isolere innsatte under 18 år på bakgrunn av § 37 (1) bokstav e etter gjentatt kritikk fra CPT. Den nye bestemmelsen er vedtatt, men enda ikke trådt i kraft.

Dette viser at myndighetene også i praksis har valgt å la uttalelser fra menneskerettslige kontrollorganer få innflytelse på lovgivningen, ikke bare som et politisk siktemål som i realiteten ikke blir gjennomført.

Thomas Horn skriver i sin doktoravhandling at menneskerettssystemet kan fungere som et speil som kan hjelpe oss til å se oss selv fra en viss avstand. *”Riktignok kan dette speilet også være forvrent – en ofte vil et slikt referansepunkt gi oss en nyttig oppfordring til kritisk refleksjon: alt er ikke nødvendigvis som det skal være, bare fordi det er slik det alltid har vært her hos oss.”*

Det må nevnes at overvåkningsorganene gjennomfører inspeksjoner i statene relativt sjelden, og det av den grunn kan være vanskelig å få et helhetlig bilde av praksisen i statene. CAT foretar inspeksjoner i medlemsstatene hvert fjerde år. CPT foretar i gjennomsnitt besøk med omtrent samme tidsintervaller. Dessuten er det ofte et problem at statene ikke fremskaffer tilstrekkelig statistisk materiale, noe som i seg selv kan lede til kritikk fra komiteen. Dette kan igjen føre til at komiteen ikke får gode nok forutsetninger for å si noe om tilstanden på enkelte rettsområder i statene.³⁴

Uansett om de menneskerettslige føringene må anses som anbefalinger som går ut over gjeldende rett, er det tale om anbefalinger som bør tillegges rettspolitisk vekt. Praksis viser at

³² Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) s. 136

³³ Ot.prp nr. 35 (2004-2005) s. 69 og s. 52 og Horn (2015) s. 233

³⁴ For eksempel ble Norge kritisert av CAT i 2012 for manglende fremleggelse av statistikk i CAT/C/NOR/CO6-7 punkt 24

føringene trer inn i diskusjonen med større tyngde at dersom Norge har fått kritikk av ulike organer for samme forhold.³⁵ Kritikk fra menneskerettslige overvåkningsorganer som også EMD har lagt vekt på i sin praksis, uten at det dermed konstateres brudd på EMK taler også i retning av å tillegge føringen stor vekt. Videre vil det være av betydning lenge det er siden kritikken ble gitt, og om kritikken har blitt gjentatt over tid. Om tilsvarende kritikk til andre land har blitt respektert og endringer blitt foretatt i samsvar med kritikken.

4 Behovet for å begrense bruken av isolasjon

4.1 Grunnleggende hensyn knyttet til isolasjon

Det er et grunnleggende prinsipp at alle som berøves friheten skal behandles humant, og på en måte som ivaretar deres menneskerettigheter.³⁶ Prinsippet om humanitet som målsetting kommer til uttrykk i både nasjonal og internasjonal rett.³⁷

”Etter fem måneder på C1 begynte det å skje ting i hodet. Det er akkurat som jeg har fått en gummihette over hodet. Jeg sa dette til en fange som hadde sittet syv måneder på forbud, han kjente igjen den følelsen – gummihetten. Han hadde slitt med gummihetten et helt år etterpå – hjelp! Tenkte jeg da.”

- Frank, innsatt (2001)³⁸

Ovenstående sitat illustrerer at isolasjon er et av de mest inngripende maktmidler myndighetene kan benytte overfor borgerne. Fellesskapet i et fengsel er sårbart, og det kan derfor være aktuelt å utelukke en innsatt hvis han ikke følger de spilleregler som gjelder for ro, orden og sikkerhet. Bestemmelsen har vært ansett nødvendig for at fengselet skal ha mulighet til å kun-

³⁵ For eksempel ble nytt datasystem for Kriminalomsorgen (KOMPIS) satt i verk etter kritikk fra både CAT og CPT.

³⁶ Se bl.a. De europeiske fengselsreglene grunnprinsipp pkt. 1 flg. Se også Birgitte Langset Storvik, Straffegjennomføring 2 utg 2011. s. 14.

³⁷ Se Bl. a. EMK art 3, CPT-standards og De europeiske fengselsreglene (spesielt Ministerkomiteens rekommandasjon Rec(2006)2 til medlemsstatene om de europeiske fengselsreglene). Se også Grunnloven § 93 og strgfl § 2 (1)

³⁸ Norsk senter for menneskerettigheter, 2012. Se temarapportens første side.

ne fjerne enkelte innsatte fra fellesskapsordningen i frykt for at fangen skal begå uønskede handlinger i fremtiden. Skjønnspregede lovhjemler er til en viss grad uunngåelig fordi forvaltningen må kunne drive sin virksomhet på en effektiv måte. Forvaltningens skjønnsmargin skal imidlertid begrenses betraktelig der det er tale om alvorlige inngrep overfor individer.

Justisdepartementet uttaler at det i akutte situasjoner med fare for liv og helse er nødvendig å kunne utelukke en eller flere innsatte. Dette gjelder også i akutte situasjoner som innsatte ikke kan lastes for.

Det er bred alminnelig enighet om at bruk av isolasjon medfører en rekke skadevirkninger for en persons helse, særlig av psykisk karakter.³⁹ Disse kan oppstå etter bare et par dager, og helserisikoen øker for hver dag fangen tilbringer under slike forhold.⁴⁰

4.2 Skadevirkninger

EMDs praksis viser en økt internasjonal anerkjennelse av isolasjonens skadevirkninger. Dette kommer frem blant annet i avgjørelsen Babar Ahmad v. The U.K., der domstolen slutter seg til uttalelser fra CPT om uheldige skadevirkninger isolasjonen gir. I avgjørelsen blir det uttalt at ” *Solitary confinement is one of the most serious measures which can be imposed within a prison ... and, as the Committee for the Prevention of Torture has stated, all forms of solitary confinement without appropriate mental and physical stimulation are likely, in long term, to have damaging effects, resulting in deterioration of mental faculties and social abilities ... Indeed, as the Committee’s most recent report makes clear, the damaging effect of solitary confinement can be immediate and increases the longer the measure lasts and the more indeterminate it is...* ”⁴¹.

En økt internasjonal anerkjennelse av isolasjonens skadevirkninger belyses ved et utdrag fra anbefalingene i CPT-standards:

³⁹ Shalev (2008) s. 9-24.

⁴⁰ Norsk senter for menneskerettigheter (2012) s. 25 flg.

⁴¹ Klagenr. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 og 67354/09 avsnitt 207.

”The CPT has always paid particular attention to prisoners undergoing solitary confinement, because it can have an extremely damaging effect on the mental, somatic and social health of those concerned. ... The damaging effect can be immediate and increases the longer the measure lasts and the more indeterminate it is. The most significant indicator of the damage which solitary confinement can inflict is the considerably higher rate of suicide among prisoners subjected to it than among the general prison population. Clearly, therefore, solitary confinement on its own potentially raises issues in relation to the prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment.”⁴²

Tilsvarende uttaler FNs spesialrapportør: ”negative health effects can occur after only a few days in solitary confinement, and the health risk rise with each additional day spent in such conditions.”⁴³ Spesialrapportøren har også påpekt en mangelfull kunnskap om langvarige effekter av isolasjon.

Studier viser at bruk av isolasjon for å roe ned fanger ofte virker mot sin hensikt, og kan føre til høyere aggresjonsnivå i fangebefolkningen. I tillegg er det bevist at langvarig isolasjon kan føre til en negativ utvikling i soningen, der vedkommende gradvis blir mer psykisk ustabil og vanskelig å kontrollere. For den enkelte sårbare fange kan isolasjon føre til et psykotisk gjennombrudd. Også senskader forekommer, og i enkelte tilfeller er senskadene kroniske. Blant annet er selvmordsraten dokumentert å være betraktelig høyere for fanger som er eller har vært underlagt isolasjon. Videre viser studier at isolasjon ofte fører til sosial tilbaketrekking og manglende evne til å ha meningsfulle sosiale relasjoner. Slike skadevirkninger begrenser fangenes evne til å reetableres i et vanlig fengselsregime, og kan bli en alvorlig hindring for tilbakeføring til samfunnet etter løslatelse.⁴⁴

4.3 Oppsummerende synspunkter

Samlet viser dette at isolasjon er en meget inngripende reaksjon med uheldige konsekvenser for både innsatte, fengselet og samfunnet for øvrig. Det må derfor være et mål å motvirke disse skadevirkningene. Mothensyn, refleksjoner. Endre i samsvar med det ovenstående.

⁴² CPT-standards punkt 53.

⁴³ FNs spesialrapportørs isolasjonsrapport punkt 62

⁴⁴ Norsk senter for menneskerettigheter(2012) og Smith (2008)

5 Straffegjennomføringsloven og tilgrensende forvaltningsrettslige prinsipper

5.1 Innledende merknader

Det følger av legalitetsprinsippet at det offentlige må ha hjemmel i lov eller et annet rettsgrunnlag for kompetanse for å foreta inngrep i borgernes rettsfære. Innsatte regnes selvsagt også som borgere i denne sammenheng, og et isolasjonsvedtak kan slikt beskrevet overfor medføre et sterkt inngrep i fangenes livskvalitet.⁴⁵ Grunnlovens § 98 oppstiller et krav om likhet for loven. De som er innsatt i fengsel, må ha samme rettsbeskyttelse som andre.

Fengslene ikke kan fatte vedtak om isolasjon uten hjemmel i lov, da det ikke finnes andre grunnlag som gir kompetanse til dette. Straffegjennomføringsloven er en slik hjemmel, og gir på enkelte områder kriminalomsorgen rom for skjønnsutøvelse. Det betyr at den vedtaksansvarlige treffer avgjørelsen på basis av egne vurderinger. § 37 (1) bokstav e om forebyggende isolasjon utgjør ett av disse områdene.⁴⁶

Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven gjelder også for Kriminalomsorgen⁴⁷. Ved utøvelse av skjønnet er kriminalomsorgen bundet av generelle uskrevne forvaltningsrettslige prinsipper ved skjønnsutøvelsen.⁴⁸

5.2 Nærmere om forvaltningsrettslige prinsipper

De forvaltningsrettslige prinsippene som Kriminalomsorgen er bundet av ved sin skjønnsutøvelse er blitt til gjennom langvarig rettspraksis og anses i dag som gjeldende rett. Jeg vil kort gjøre rede for disse i det følgende.

⁴⁵ Se punkt 4

⁴⁶ Se nærmere om dette i punkt 5.3

⁴⁷ Straffegjennomføringsloven § 7

⁴⁸ Storvik (2011) s. 47

5.2.1 Behovs- og proporsjonalitetsprinsippet

Dette prinsippet innebærer at det ikke skal gripes inn overfor borgerne i større utstrekning enn nødvendig, og at det skal vurderes om mildere midler kan være tilstrekkelig. Det skal altså være en viss forholdsmessighet mellom det målet som ønskes oppnådd, og middelet for å fremskaffe det.⁴⁹

I saker om forebyggende isolasjon kommer dette prinsippet til uttrykk i i straffegjennomføringsloven § 37 første⁵⁰- og annet ledd. Videre fremgår det av forarbeidene at gjennomføring av straffen i prinsippet ikke skal foregå under strengere forhold enn nødvendig. Se også retningslinjene til straffegjennomføringsloven punkt 3.40.⁵¹

5.2.2 Nøytralitets- og saklighetsprinsippet

Nøytralitets- og saklighetsprinsippet innebærer at saksbehandlingen skal være nøytral og saklig. Saksbehandleren skal i henhold til dette prinsippet være upartisk slik at det ikke tas utenforliggende hensyn ved utøvelsen av skjønnet.⁵² På denne måten ivaretas hensynet til forutberegnelighet for den innsatte. Eckhoff nevner at eksempler på brudd kan være hvis en avgjørelse er motivert av ønsker om å skade en fiende, hjelpe en venn eller oppnå noe for seg selv.

5.2.3 Likhetsprinsippet

Likhetsprinsippet innebærer at den innsatte ikke skal bli utsatt for usaklig forskjellsbehandling eller diskriminering. At en avgjørelse avviker fra andre som er truffet i medhold av samme bestemmelse, kan skyldes at den lider av slike feil i de andre forvaltningsrettslige prinsippene ved skjønnsutøvelsen det kan for eksempel være tatt utenforliggende hensyn, eller avgjørelsen kan være vilkårlig eller sterkt urimelig. Men selv om det ikke er tilfelle, eller ikke kan bevises, kan selve den omstendighet at det er gjort forskjell bli betraktet som en feil som kan med-

⁴⁹ Se Eckhoff/Smith (2010) s. 424 og Storvik (2011) s. 48

⁵⁰ Jf. ordlyden i grunnvilkåret ”nødvendig”

⁵¹ Jf. ordlyden i innledende bestemmelse ”før det treffes vedtak om utelukkelse fra fellesskapet skal det vurderes om det er tilstrekkelig med andre og mindre inngripende tiltak.”

⁵² Storvik (2011)

føre ugyldighet. Brudd på likhetsprinsippet foreligger bare dersom det ikke kan påvises saklig grunn til forskjellsbehandlingen.

Dette er en form for kompetanseoverskridelse som skiller seg fra de tidligere nevnte ved at det ikke trenger å være noe galt ved den enkelte avgjørelse om den betraktes isolert. Som eksempel siterer jeg fra Eckhoff *”Det er for eksempel i og for seg fullt lovlig å avslå en søknad med den begrunnelse at den er kommet etter fristens utløp. Men når andre søkere er tatt i betraktning til tross for at de også har oversittet fristen, stiller saken seg annerledes.”*⁵³

Det sier seg selv at forskjellsbehandling ofte er tillatt. Det er adgang til å gjøre forskjell når dette fremtrer som saklig ut fra lovens formål mv. Selv om ikke det er tilfelle, kan skjønsmessige vurderinger tilsi at avgjørelser noen ganger går i en retning, og andre ganger i en annen retning. Også generelle endringer av praksis med virkning for fremtiden kan det også være adgang til.

Forskjellsbehandling ligger altså utenfor forvaltningens kompetanse bare når forvaltningen ikke er i stand til å gi noen saklig grunn eller forskjellsbehandlingen virker sterkt urimelig eller urettferdig. Det klareste eksempelet har en når det overhodet ikke kan gis noen grunn for forskjellsbehandlingen. Slik lå forholdene an i sakene inntatt i Rt. 1911 s. 503 og Rt. 1956 s. 29. Det ble ikke pekt på noe hensyn som kunne tilsi at noen få søkere ikke fikk slik dispensasjon som alle de andre fikk. Men det er også klart at diskriminering ikke kan godtas hvis grunnen til at det er gjort forskjell fremstår som direkte forkastelig.⁵⁴

5.2.4 Konsekvensen av brudd på hensynene

Hensynene viser altså at avgjørelser ikke skal bygge på tilfeldigheter. Ved brudd på disse prinsippene vil avgjørelsen kunne settes til side av domstolen eller automatisk føre til ugyldighet, se blant annet dommene inntatt i Rt. 1951 s. 19 (Mortvedt) og Rt. 1981 s. 745 (Ise-

⁵³ Torstein Eckhoff (1998) s. 419 flg. Og Storvik (2011)

⁵⁴ Eckhoff/Smith (1998) s. 419 flg.

ne).⁵⁵ Det samme gjelder hvis forvaltningen brukt relevante rettskilder, men utelatt viktige hensyn. Avgjørelsen vil da kunne betegnes som vilkårlig og kan dermed ikke bli stående.⁵⁶

5.3 Presentasjon og nærmere redegjørelse av strgjfl. § 37

Fellesskap mellom fangene er i dag hovedregelen i fengslene, jf. straffegjennomføringsloven § 17. Unntak fra § 17 må begrunnes, og § 37 er et av de lovfestede unntakene. Bestemmelsen lyder:

§ 37. Utelukkelse fra fengselet som forebyggende tiltak

Kriminalomsorgen kan beslutte at en innsatt helt eller delvis skal utelukkes fra fellesskapet med andre innsatte dersom det er nødvendig for å

- a) hindre at innsatte fortsetter å påvirke miljøet i fengselet på en særlig negativ måte,*
- b) hindre innsatte i å skade seg selv eller øve vold eller fremsette trusler mot andre,*
- c) hindre betydelig materiell skade,*
- d) hindre straffbare handlinger, eller*
- e) opprettholde ro, orden og sikkerhet*

Kriminalomsorgen skal beslutte delvis utelukkelse dersom dette er tilstrekkelig for å forebygge handlinger etter første ledd bokstavene a til e.

Hel eller delvis utelukkelse etter første ledd skal ikke opprettholdes lenger enn nødvendig, og kriminalomsorgen skal fortløpende vurdere om det fortsatt er grunnlag for utelukkelsen.

Dersom hel utelukkelse fra fellesskapet overstiger 14 dager, skal regionalt nivå ta stilling til om den innsatte fortsatt skal utelukkes.

Dersom utelukkelsen overstiger 42 dager, skal tiltaket meldes til Kriminalomsorgsdirektoratet. Melding skal deretter gis direktoratet med 14 dagers mellomrom. Utelukkelse etter første ledd bokstavene a til e kan bare strekke seg utover ett år dersom innsatte selv ønsker det.

⁵⁵ Se også Rt. 1907 s. 413 og 1946 s. 918. Se videre Eckhoff / Smith s. 263

⁵⁶ Nora Hallén, Masteroppgave 2008

Dersom delvis utelukkelse fra fellesskapet overstiger 30 dager, skal tiltaket meldes til regionalt nivå.

Innsatte som er helt utelukket fra fellesskapet, skal flere ganger daglig tilses av tilsatte. Lege skal varsles om utelukkelsen uten ugrunnet opphold.

Kriminalomsorgen kan beslutte at alle eller enkelte innsatte helt eller delvis skal utelukkes fra fellesskapet dersom det er sannsynlig at et ubestemt antall innsatte har begått eller er i ferd med å begå handlinger som nevnt i første ledd, eller dersom akutte bygningsmessige forhold gjør det nødvendig. Slik utelukkelse kan opprettholdes i inntil 3 døgn. Regionalt nivå kan forlenge utelukkelsen med inntil 3 døgn dersom særlige grunner gjør det påkrevet.

Kriminalomsorgen kan beslutte at en innsatt skal utelukkes helt eller delvis fra fellesskapet dersom bygningsmessige eller bemanningsmessige forhold gjør det påkrevet, eller dersom den innsatte selv ønsker det.

§ 17 annet ledd skal anvendes ved utelukkelse fra fellesskapet i avdelinger som nevnt i § 10 annet ledd.

§ 37 (1) bokstav e gir en uttømmende oppregning av hvilke situasjoner som kan medføre forebyggende isolasjon.⁵⁷ Ordlyden ”opprettholde ro, orden og sikkerhet” tilsier at det er frykt for fremtidige hendelser som er avgjørende for om isolasjon kan besluttes. Formålet med straffegjennomføringsloven § 37 (1) bokstav e er å forebygge eller hindre uønsket adferd fra fangens side i fremtiden.⁵⁸

Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden er isolasjon i dette tilfellet et tiltak for at en situasjon skal unngås, hindres i å fortsette eller forverre seg. Reaksjonen skal derfor ikke ha et pønalt formål. Denne tolkningen støttes av retningslinjene, hvor det står at er handlingen avsluttet, skal § 37 ikke benyttes. Det kan i de tilfellene reageres med utelukkelse etter strgf. § 39 eller reaksjon etter § 40, som begge fremstår med et mer pønalt formål.

”Sikkerhet” er et avgrenset begrep, og blir ikke ansett problematisk i praksis. Begrepet henstår på opprettholdelse av sikkerheten i samfunnet og internt i fengselet. Mer problematisk

⁵⁷ Se retningslinjene til straffegjennomføringsloven punkt 3.40.

⁵⁸ Kriminalomsorgens retningslinjer 3.40

har vurderingstemaet ”ro og orden” vist seg å være, da ordlyden tilsier at svært mange forhold vil kunne henføres under bestemmelsen.

Bestemmelsen fremstår som en sekkebestemmelse som er ment å fange opp uønsket opptreden som ikke dekkes av de øvrige grunnlagene. Ordlyden tilsier at terskelen er lavere for å isolere etter dette alternativet enn de øvrige.

Av retningslinjene til straffegjennomføringsloven fremgår det at brudd på aktivitetsplikten ”i den grad forholdet er så graverende at det forstyrrer ro, orden og sikkerhet i fengselet” omfattes.⁵⁹ Dette gir ikke særlig mer veiledning en det som allerede følger av bestemmelsens ordlyd, og forstås som at brudd på aktivitetsplikten av et visst omfang omfattes. Utover dette gir verken forskriften, retningslinjene eller forarbeidene noen nærmere anvisning på innholdet.

Det er i juridisk teori antatt at slåssing med medinnsatte eller ansatte er eksempler på slike forhold. I temarapporten omhandlende isolasjon i fengsel som er utarbeidet av Norsk senter for menneskerettigheter anføres at ”forhold som utidig roping og skriking, uorden på cella, forsovelse, kjefting, ordrenekt eller mindre skadeverk” også vil kunne rammes. Det reises også spørsmål om i hvilken utstrekning brudd på fengslenes interne ordensregler skal kvalifisere for utelukkelse.⁶⁰ I juridisk teori er det antatt at også mindre alvorlige forhold kan omfattes, slik som å nekte å gå på skole eller arbeid.⁶¹

Det er i teorien antatt å ligge en grunnleggende forutsetning om at beslutningen må kunne forankres i konkrete, objektive omstendigheter.⁶² Hvilken grad av sannsynlighet som kreves for at denne adferden skal inntre sier verken loven, forskriften eller retningslinjene noe om.

Samlet sett gir altså § 37 (1) bokstav e begrenset veiledning om hva slags opptreden som kan bli møtt med sanksjoner.

⁵⁹ Forskrift til retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven. Revidert i 2008.

⁶⁰Norsk senter for menneskerettigheter (2012) s. 31

⁶¹ Storvik (2011)

⁶² Norsk senter for menneskerettigheter (2012) s. 28

5.4 Kompetanse til å fatte isolasjonsvedtak med hjemmel i straffegjennomføringsloven § 37 (1) bokstav e

Det er det enkelte fengsel som treffer avgjørelser etter straffegjennomføringsloven med mindre loven uttrykkelig sier at regionalt nivå har vedtaksmyndighet⁶³. Ifølge retningslinjene er hovedregelen at lederen av fengselet, eller den han bemyndiger, treffer vedtak i enkeltsaker i første instans⁶⁴. Lederen kan derfor delegerer myndigheten til en inspektør, førstebetjent mv. I avdelinger med særlig høyt sikkerhetsnivå er det imidlertid alltid lederen, eller den han bemyndiger, som må treffe vedtak.

Enkelte isolerende inngrep anses så alvorlige at regionalt nivå må treffe avgjørelsen.⁶⁵ Dette er tilfelle ved hel isolasjon som overstiger 14 dager etter § 37 (4), og ved isolasjon ved bruk av sikkerhetscelle over 3 døgn etter § 38 (4). Direktøren står ansvarlig, og bestemmer hvem som treffer avgjørelsen på hans vegne.

CPT anbefaler at det fremgår i loven hvilke personer som kunne beslutte isolasjon, hvilke prosedyrer disse personene skal følge, og fangens rett til å fremme sin sak som en del av prosedyren. CPT anbefaler at fengselsbesluttet isolasjon bare ilegges av personell med den høyeste rang i fengselet, og at slik personell og fengselslederen umiddelbart varsles dersom isolasjon blir gjennomført av andre i nødssfall.

De personelle kravene i § 37 synes å være i samsvar med CPTs anbefalinger, og blir ikke nærmere problematisert.

⁶³ jf. Lovens § 6

⁶⁴ KSFs Retningslinjer punkt 2.2.

⁶⁵ Straffegjennomføringsloven. § 6 (2)

6 Statistikk over dagens isolasjonspraksis i Norge

6.1 Innledende merknader

Norge har i lengre tid blitt kritisert for manglende statistikk over antallet isolerte fanger. Tidligere fantes ikke tilgjengelig data over varigheten av de enkelte vedtakene, kun statistikk som begrenset seg til sporadiske dagsmålinger som ga en grov indikasjon av omfanget.⁶⁶ Den manglende tilgjengelige statistikken ble gjentatte ganger etterlyst av FNs torturkomite etter inspeksjoner i Norge, senest i 2012.⁶⁷ Kritikken ble nylig tatt til følge, og IT-systemet ble endret. Endringene ble satt i verk 17.09.2014.

Selv om de nye endringene i IT-systemet til Kriminalomsorgen (KOMPIS) er satt i verk, har det så vidt jeg kjenner til ikke vært ført noen detaljert statistikk over bruken av isolasjon i Norge. Under forberedelsene til oppgaven innhentet jeg derfor, etter forespørsel til KDI, data over antall isolasjonsvedtak i samtlige norske fengsler, samt varigheten for disse vedtakene. Disse la jeg inn i programmet Microsoft Excel, og laget deskriptiv statistikk av isolasjonsvedtakene for å fremstille dagens praksis.

6.2 Oversikt over innsamlet data

Statistikken nedenfor viser isolasjonsvedtak i perioden 20.02.15 – 20.08.15 i norske fengsler. Ettersom dataene jeg har tilgjengelig ikke inkluderer innsyn i enkeltvedtak⁶⁸ er det vanskelig å si konkret hvordan bestemmelsen blir anvendt i praksis. Av statistikken kan det likevel utledes indikasjoner som videre i oppgaven vil være argumenter som trekker i den ene eller annen retning.

Statistikken har noen svakheter som kan medføre inntrykk som ikke er representative. Tallene jeg har brukt viser isolasjonsvedtak over seks måneder, noe som er en forholdsvis kort periode å føre statistikk for på dette område. Videre viste det seg vanskelig å fremskaffe informasjon

⁶⁶ Disse målingene hadde imidlertid store svakheter bl. a. Ved at de kun blir foretatt tre dager i året, de blir varslet på forhånd, og det fremgår ikke hvor lenge fangene har vært isolert. Fengslene foretar selv målingene, og bl. a. ulik praksis og forståelse av hva isolasjon innebærer kan medføre feil registrering.

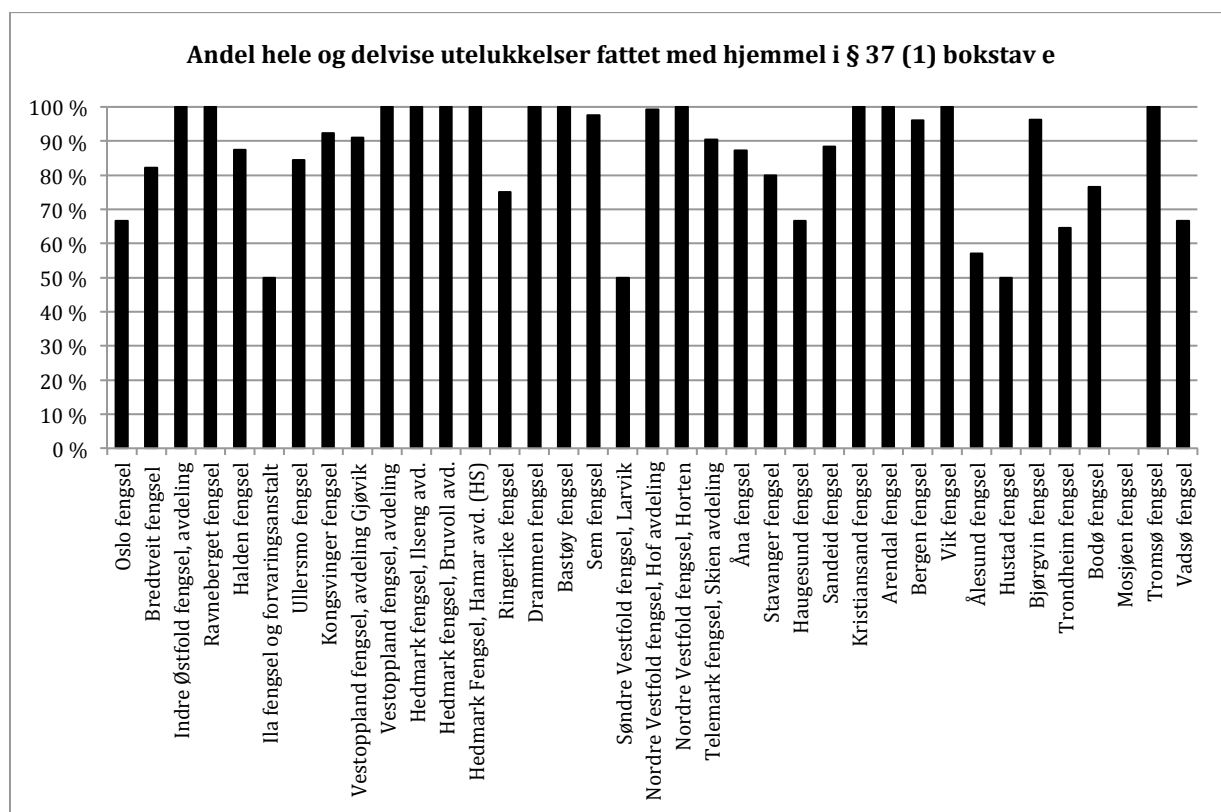
⁶⁷ se f.eks. CAT/C/NOR/CO/5 avsnitt 8 og CAT/C/NOR/CO/6-7 avsnitt 11

⁶⁸ Jeg forsøkte ved flere anledninger å få innsyn i enkeltvedtak uten hell.

over fangebefolkningen i de ulike fengslene. Siden de ulike fengslene har et ulikt antall soningsplasser og varierende sikkerhetsnivå, har jeg valgt å fokusere på andel isolasjonsvedtak fattet med hjemmel i § 37 (1) bokstav e som andel av isolasjonsvedtak fattet med hjemmel i § 37 (1). På den måte blir sammenligningsgrunnlaget på tvers av fengslene mer valid. Videre må nevnes at enkelte fengsler bare har ett eller fåtalls fattede isolasjonsvedtak med hjemmel i § 37 (1) i perioden. Det kan derfor tenkes at enkelte fengsler, og da særlig fengsler med få isolasjonsvedtak, utpeker seg i særlig grad i den tverrsnittlige sammenligningen. I et forsøk på å bøte på den problemstillingen, samt påpeke relevante forskjeller på tvers av fengslene, har jeg i tabell 1 samlet utvalgte fengsler der antall vedtak fattet med hjemmel i § 37 (1) og antall soningsplasser inngår.

6.3 Statistisk fremstilling av innsamlet data

Diagram 1



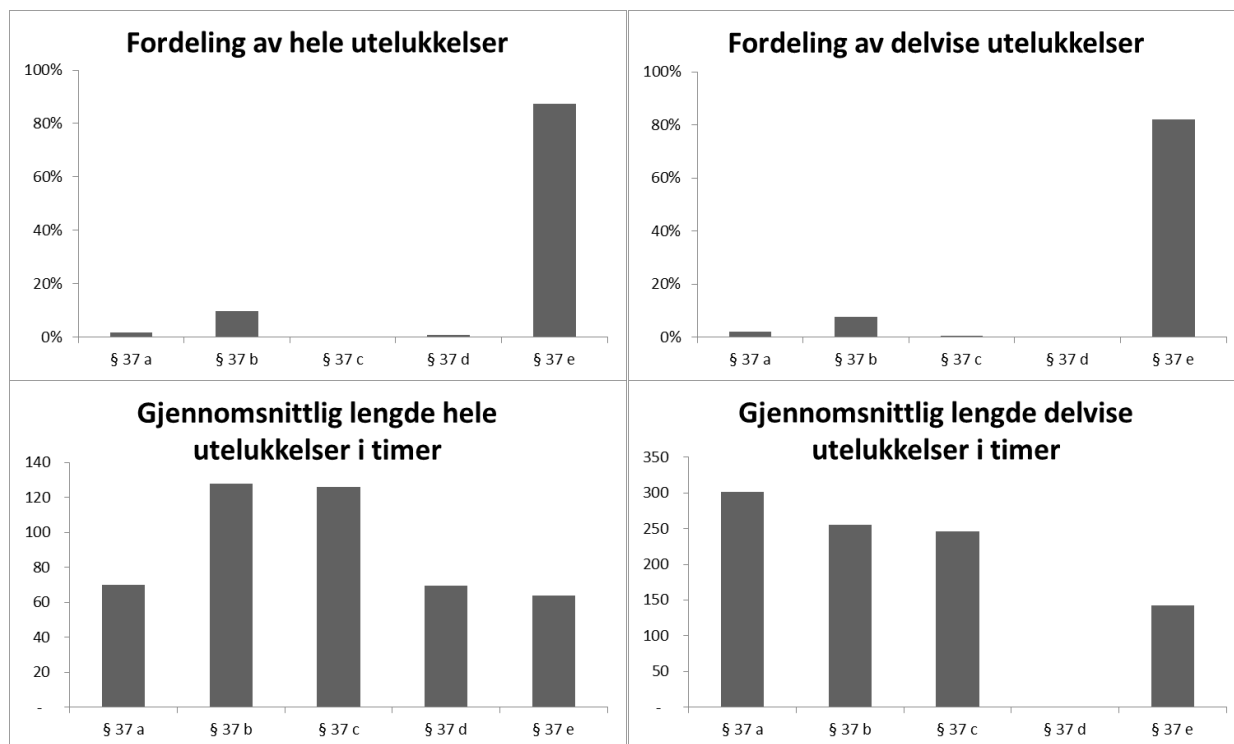
Tabell 1

Utvalgte fengsler med svært ulik distribusjon av vedtak fattet med hjemmel i § 37 (1) bokstav e

Soningsplasser	Antall vedtak fattet med hjemmel i § 37 (1)	Prosentvis vedtak fattet med hjemmel i § 37 (1) bokstav e
Hedmark fengsel, Ilseng avd.	86	100 %
Indre Østfold fengsel, avdeling Trøgstad	90	100 %
Nordre Vestfold fengsel, Hof avdeling	109	99 %
Bergen fengsel	252	96 %
Ringerike fengsel	160	75 %
Oslo fengsel	392	67 %
Trondheim fengsel	193	65 %
Ila fengsel og forvaringsanstalt	124	50 %

Note: Antall vedtak omfatter både hele og delvise utelukkelses

Diagram 2



6.4 Merknader til statistikken

Videre viser diagram 1 at den prosentvise bruken av bokstav e sett i forhold til de øvrige grunnlagene i § 37 første ledd er svært forskjellig i på tvers fengslene. Enkelte av fengslene bruker utelukkende bokstav e ved forebyggende isolasjon, mens andre fengsler bruker dette alternativene i omtrent halvparten av tilfellene. Det må nevnes at enkelte fengsler kun hadde ett eller få antall isolasjonsvedtak i perioden, og av den grunn gjenspeiler ikke det presenterte forholdstallet fengselets faktiske praktisering av § 37 (1). For et mer beskrivende bilde av praksisen sammenligner jeg i tabell 1 relevante fengsler med svært ulik distribusjon av vedtak fattet med hjemmel i § 37 (1). Tabellens øvre del presenterer fire store fengsler med mange isolasjonsvedtak hvor samtlige har fattet vedtak med hjemmel i § 37 (1) bokstav e svært ofte relativt til antall totale isolasjonsvedtak fattet med hjemmel i § 37 (1). Tabellens nedre del presenterer fire fengsler som også er av stor størrelsesordenen målt ved antall isolasjonsvedtak fattet med hjemmel i § 37 (1). Disse fengslene har derimot vært betraktelig mer nøysomme med å fatte isolasjonsvedtak med hjemmel i § 37 (1) bokstav e. Tabell 1 viser at det er relevante forskjeller mellom norske fengsler, og at spredningen i resultatene ikke utelukkende er et resultat av irrelevante observasjoner.

Diagram 2 viser at § 37 (1) bokstav e blir brukt oftere enn de øvrige grunnlagene i § 37 (1), andelen er faktisk i størrelsesordenen 80 til 90 prosent. I tillegg viser dette diagrammet at innsatte som sitter isolert på bokstav e gjennomsnittlig blir isolert i færre antall timer enn de som blir isolert på øvrige alternativene både ved hel og delvis isolasjon.

Dette viser at § 37 (1) bokstav e blir brukt oftere, men kortere. Dette kan indikere at bestemmelsen anvendes på mindre alvorlige tilfeller. Sett i sammenheng med den store spredningen av bruken av bokstav e i de forskjellige fengslene, kan dette indikere at det foreligger en svært ulik praksis i de ulike fengslene for hva som skal til for å isoleres på bakgrunn av bokstav e.

Ut fra denne studien av vedtak truffet med hjemmel i § 37 (1) bokstav e er det ikke mulig å hevde at man generelt sett utelukker på bakgrunn av situasjoner som ikke er alvorlige nok. For å vurdere om enkelte fengsler har en lav terskel for bruk av bokstav e, kreves innsyn i enkeltvedtak. Som jeg har vist til, har jeg etter gjentatte forespørsler til KDI ikke fått innsyn i enkeltvedtak. Det er likevel grunn til å stille spørsmål ved hvorfor bokstav e blir brukt i så

stort omfang i forhold til de andre vilkårene, og hvorfor variasjonene blant fengslene er så store.

7 Vurdering av om bestemmelsen samsvarer med føringene fra de menneskerettslige overvåkningsorganene

Til bruk for vurderingen foretas først en oppsummerende gjennomgang av utgangspunktet for isolasjon som følger av de menneskerettslige kildene, samt i hvilken utstrekning det åpnes adgang for unntak. Deretter foretas under hvert punkt en presentasjon av de menneskerettslige føringene, sammenlignet med norsk rett. Dette utløser videre behov for å vurdere om nasjonal rett bør endres til å samsvare med føringene sett i et rettspolitisk perspektiv.

7.1 Det menneskerettslige utgangspunktet for bruk av isolasjon

CPTs klare utgangspunkt er at isolasjon ikke kan anses som en naturlig følge av fengslingen, men må begrunnes særskilt.⁶⁹ Utgangspunktet fremgår blant annet i årsrapporten fra 2011 der det fremgår at ”*The extra restrictions involved are not inherent in the fact of imprisonment and thus have to be separately justified*”.⁷⁰ At isolasjon må begrunnes særskilt følger også av De europeiske fengselsreglene, der det fremgår at ekstra sikkerhets- og trygghetstiltak bare skal benyttes under ”ekstraordinære omstendigheter”.⁷¹

Det følger enstemmig av de myke menneskerettslige kildene at terskelen for å iverksette isolasjon skal være høy. Dette utgangspunktet bygger på retten til personlig frihet og risikoen for skadevirkninger bruken av fullstendig isolasjon medfører.⁷² Som tidligere nevnt har CPT uttrykt bekymring over den omfattende bruken av isolasjon i Norge. For å hindre at isolasjon brukes i for mange tilfeller, har organet oppstilt en rekke restriksjoner for når isolasjon kan iverksettes. Et utvalg av disse vil bli nærmere gjennomgått under hvert punkt i den videre fremstillingen.

⁶⁹ CPT-standards punkt 55

⁷⁰ CPTs årsrapport 2011 punkt 55

⁷¹ De europeiske fengselsreglene punkt 53.1

⁷² Se kapittelet om “behovet for å begrense isolasjon”, EMK art. 3 og 8. Horn (2015) s. 214.

Menneskerettslige overvåkningsorganer anbefaler generelt en snever adgang for iverksettelse av isolasjon. CAT og FNs spesialrapportør anbefaler begge at fengselsbesluttet isolasjon bare bør brukes i ”exceptional circumstances”, og at det bør være ”strictly necessary”. I forlengelsen av dette heter det at fullstendig fengselsbesluttet isolasjon bør bare brukes i der det er, og som et ”measure of last resort”.⁷³ Også CPT anvender de samme strenge vilkårene.⁷⁴ Komiteens anbefalinger går i visse tilfeller enda lenger, slik som i statsrapporten for Norge fra 2011. I rapporten for Danmark fra 2001 brukes uttrykkene ”urgent need” og ”urgent necessity”.⁷⁵ Fengselsreglene følger samme linje, og fastsetter i punkt 53.1 at isolasjon bare skal benyttes ”under ekstraordinære omstendigheter”.

Til sammen viser dette at de menneskerettslige overvåkningsorganene har et svært restriktivt syn på bruken av fengselsbesluttet isolasjon. De mange føringene som oppstilles er et utslag av dette.

7.2 Et utvalg menneskerettslige føringer for fengselsbesluttet isolasjon sammenlignet med straffegjennomføringsloven § 37 (1) bokstav e.

7.2.1 Fremgangsmåte

CPT har uttrykt bekymring for at forebyggende isolasjon potensielt kan føre til langvarige opphold, og det uttales at det derfor er ”*crucial that there be rules to ensure that it is not used too readily (as an immediate response to every disciplinary infraction pending adjudication), too extensively or for too lengthy periods*”.⁷⁶ Med dette oppfordres statene til å følge de videre føringene CPT oppstiller.

⁷³ Se FNs spesialrapportør sin rapport om isolasjon fra 2011 punkt 75. ”measure of last resort” fremgår i punkt 89 og 91. Frankrike CAT/C/FRA/CO/3 (2006) punkt 19 og CAT/C/FRA/CO4-6(2010) punkt 26. Se CATs rapport om Norge 2012 (CAT/C/NOR/CO6-7) punkt 11.

⁷⁴ CPTs rapport om Norge fra 1994 bruker uttrykket ”absolutely essential in order to protect the interests of justice”, jf CPT/Inf (94)11 punkt 65. Uttrykkene ”exceptional circumstances” og ”strictly necessary” er f.eks brukt i CPTs rapporter om Danmark fra 1990 CPT/inf(91)12 punkt 29, 1997 CPT/Inf(1997)4 punkt 59 og 2008 CPT/Inf(2008)26 punkt 42, om Sverige fra 1991 CPT/Inf(92)4 punkt 68 og 1994 CPT/inf(95)5 punkt 24 og Bosnia CPT/If(2012)15 punkt 55. I rapporten om Ungarn fra 2010 brukes formuleringen ”conditions akin to solitary confinement should only be used when absolutely unavoidable”, CPT/Inf(2010)16 punkt 75.

⁷⁵ CCPR/CO/70/DNK punkt 12.

⁷⁶ CPT general report 21 punkt 56 c

Nedenfor gjennomgås et utvalg menneskerettslige føringer for isolasjonsvedtak. For en mest mulig oversiktlig fremstilling behandles først krav til presis utforming av lovens ordlyd, nødvendighetskravet, sikre at irrelevante faktorer ikke tillegges vekt og sannsynlighetkravet. Til slutt behandles kravene til dokumentinnsyn og begrunnelse. Disse utvalgte føringene er spesielt relevante ved anvendelsen av § 37 (1) bokstav e. Dette begrunnes nærmere under hver føring.

7.2.2 Ro, orden og sikkerhet. Kravet til presis utforming av lovens ordlyd.

Det følger av CPT-standardpunkt 55 b at "the law should specify the precise circumstances in which each form of solitary confinement can be imposed". Dette utgangspunktet underbygges i senere uttalelser, da blant annet årsrapporten fra 2012 der det fremgår at "*every such measure should ... specifying ... the grounds on which it may be imposed*".⁷⁷ Det samme fremgår av uttalelser fra CAT der det blant annet fremgår at "solitary confinement ... should be strictly and specifically regulated by law".⁷⁸ I fengselsreglene fastsettes det at "arten og varigheten av ekstra sikkerhets- og trygghetstiltak, samt aktuelle grunner for å iverksette dem, skal være regulert i nasjonal lovgivning."⁷⁹ De menneskerettslige kildene er altså samstemte når det anbefales at loven bør altså inneholde presise vilkår for bruken av isolasjon.

Vilkårene for å isolere etter straffegjennomføringsloven § 37 (1) bokstav e er at det anses nødvendig for å "oppretholde ro, orden og sikkerhet" i fengselet. Fremstillingen overfor viser at vurderingstemaet "ro, orden og sikkerhet" er vagt formulert. Sett i sammenheng med fraværet av nærmere presiseringer i forskrift, retningslinjer og forarbeider, fremstår det som uklart hvilke situasjoner som kan omfattes av bestemmelsen.⁸⁰

Samlet sett gir § 37 (1) bokstav e svært begrenset veiledning om hva slags opptreden som kan føre til isolasjon. Det fremstår som uklart i hvilken utstrekning lovgiver har vurdert dette spørsmålet ved utarbeidelsen ved loven. Etter dette alternativet blir det derfor i stor grad opp

⁷⁷CPTs General report 24 punkt 129

⁷⁸ Concluding Observations for Danmark 1997, A/52/44 punkt 186 samt for Norge 1998 A/53/44 punkt 156.

⁷⁹ Fengselsreglene punkt 53.3

⁸⁰ Se kapittelet "utredning av bestemmelsen"

til den vedtaksansvarlige, i første omgang fengselsbetjentene, å avgjøre hvilke handlinger som omfattes.

Slik jeg tolker bestemmelsen fremstår vilkårene som så upresist og kan benyttes overfor nær sagt alle situasjoner som fengselet finner ønskelig ved utøvelsen av det frie skjønnet, kun begrenset av de forvaltningsrettslige prinsipper som omtalt overfor. Jeg anser det derfor som tvilsomt om ordlyden overholder de menneskerettslige anbefalingene til klar ordlyd. Ut fra dette kan man spørre om ikke dagens vilkår om nødvendig for å opprettholde ”ro, orden og sikkerhet” burde være presisert og snevret inn for å stemme overens med de menneskerettslige anbefalingene. I det følgende vurderes det om ordlyden i § 37 (1) bokstav e bør endres for å samsvare med de menneskerettslige føringene.

Som nevnt betyr det frie skjønnet at den som fatter beslutningen om forebyggende isolasjon i stor grad treffer avgjørelsen basert på egne vurderinger. Dette er ansett å være nødvendig fordi man i den grad det er mulig skal tilpasse soningsforløpet til den enkelte fange, og at fengselet skal ha mulighet til å fjerne innsatte fra fellesskapsordningen.⁸¹

Skjønnspregede regler åpner imidlertid for ulik praksis ved de forskjellige fengslene. Det er derfor relevant å se nærmere på statistikken over hvor ofte denne bestemmelsen blir praktisert i de ulike fengslene.

Diagrammene overfor viser at det er store forskjeller i hvor ofte § 37 (1) bokstav e blir brukt i forhold til de øvrige grunnlagene.⁸² For eksempel viser tallene at Ila fengsel- og sikringsanstalt benytter bokstav e i 50% av isolasjonstilfellene, mens Hedmark fengsel avdeling Ilseng utelukkende benyttet bokstav e ved iverksettelse av forebyggende isolasjon i perioden.⁸³ Sett i sammenheng med at innsatte som isoleres etter bokstav e gjennomsnittlig isoleres færre antall timer enn etter de øvrige grunnlagene, indikerer dette at bokstav e blir brukt ved mindre alvorlige tilfeller enn de øvrige alternativene i § 37 (1). Dette antyder at den uklare ordlyden også får konsekvenser for praktiseringen av bestemmelsen, da enkelte fengsler benytter dette alter-

⁸¹ Ot. Prp. nr. 5 (2000-2001) Om lov om straffegjennomføring mv. (straffegjennomføringsloven) s. 13

⁸² Se diagram 1 og 2 under punkt 6.3

⁸³ Ila fengsel- og sikringsanstalt fattet i perioden totalt 22 isolasjonsvedtak med hjemmel i § 37, mens Hedmark fengsel avd. Ilseng totalt fattet 100 isolasjonsvedtak med hjemmel i § 37.

nativet i vesentlig større utstrekning enn andre. I dette ligger at det kan foreligge ulike tersk-
ler for hva som skal til for å isolere etter bokstav e i de forskjellige fengslene. Slike ulikheter
er nettopp det CPT ønsker å motvirke.⁸⁴

En lik praksis er målsettingen også etter likhetsprinsippet i forvaltningsretten. I forbindelse
med utformingen av lovteksten uttalte Fængselsutvalget at bestemmelsen skulle angi presise
uttømmende materielle vilkår.⁸⁵ Begrunnelsen for dette er at hjemmelen ikke skal kunne be-
nyttes til å isolere innsatte i situasjoner som ikke er angitt i bestemmelsen og som ikke er til-
strekkelig graverende. Dette tilsier at norsk rett ikke er ment å skulle utgjøre slike forskjeller i
praksis

Forutberegnelighet for egen rettsituasjon er et grunnleggende prinsipp i norsk rett. Dette hen-
synet gjør seg også gjeldende for den innsatte. Isolasjonens inngripende karakter tilsier videre
det at hensynet bør tillegges særlig vekt i disse tilfellene.

Anbefalingene til klar ordlyd fremgår av en rekke forskjellige menneskerettslige føringer gitt
av forskjellige overvåkningsorganer. Føringerne er mange, og er gjentatt over tid. Dette viser
at fængselsutvalget la seg på samme linje som de menneskerettslige føringerne, og at loven
ikke var ment å skulle medføre forskjeller i praksis.

Samlet sett tilsier dette at utformingen av lovteksten i § 37 (1) bokstav e bør presiseres for å
samsvare med de menneskerettslige føringerne.

7.2.3 Nødvendighet

Menneskerettslige overvåkningsorganer anbefaler generelt en snever adgang for iverksettelse
av isolasjon. CAT og FNs spesialrapportør anbefaler begge at fængselsbesluttet isolasjon bare
bør brukes i ”exceptional circumstances”, og at det bør være ”strictly necessary”. I forlengel-
sen av dette heter det at fullstendig fængselsbesluttet isolasjon bør bare brukes i der det er, og

⁸⁴ Se bl. a. 21st General Report of the CPT, CPT/inf (2011) punkt 55 e

⁸⁵ NOU 1998: 37 s. 72-73

som et ”measure of last resort”.⁸⁶ CPT anvender også de samme strenge unntaksvilkårene. Dette fremgår blant annet av statsrapporten for Norge, men også av en lang rekke andre statsrapporter.⁸⁷

Sammenlagt kan det utledes av de menneskerettslige føringene at bruk av fullstendig isolasjon forutsetter at det er strengt nødvendig. Til forholdsmessighetsvurderingen uttaler CPT at siden isolasjon er et alvorlig inngrep i fangens rettigheter, som har en iboende risiko for fangen, må graden av potensiell skade være minst like alvorlig, og isolasjon må være eneste utvei.⁸⁸ I juridisk teori er det antatt at langvarig isolasjon derfor vil kunne bli akseptert ”dersom særlig tungtveiende hensyn gjør inngrepet påkrevd, mens det antakelig vil bli ansett som umenneskelig dersom det strengt tatt er mulig å oppnå formålet på annen måte”.⁸⁹ I forhold til § 37 (1) bokstav e forutsettes det altså at opprettholdelse av ”ro, orden og sikkerhet” ikke kan håndteres gjennom alternativer som er tilstrekkelig effektive.

I henhold til straffegjennomføringsloven § 37 (1) bokstav e kan fengselet beslutte vedtak om isolasjon dersom det er ”nødvendig” for å opprettholde ro, orden og sikkerhet i fengselet. Dette er grunnvilkåret i bestemmelsen og et uttrykk for at det skal være forholdsmessighet mellom mål og middel. Grunnvilkåret presiseres noe i bestemmelsens annet ledd der det fremgår at det skal besluttes delvis utelukkelse dersom dette er tilstrekkelig for å forebygge handlinger i første ledd.

Videre fremgår det av forarbeidene at gjennomføring av straffen i prinsippet ikke skal foregå under strengere forhold enn nødvendig.⁹⁰ Dette utdypes nærmere i retninglinjenes innledende bestemmelse i punkt 3.40, der det fremgår at ”før det treffes vedtak om utelukkelse fra fellesskapet skal det vurderes om det er tilstrekkelig med andre og mindre inngripende

⁸⁶ Se FNs spesialrapportør sin rapport om isolasjon fra 2011 punkt 75. ”measure of last resort” fremgår i punkt 89 og 91. Frankrike CAT/C/FRA/CO/3 (2006) punkt 19 og CAT/C/FRA/CO4-6(2010) punkt 26. Se CATs rapport om Norge 2012 (CAT/C/NOR/CO6-/7) punkt 11.

⁸⁷ CPT/Inf (94)11 punkt 65. CPT/inf(91)12 punkt 29. 1997 CPT/Inf(1997)4 punkt 59. 2008 CPT/Inf(2008)26 punkt 42. CPT/Inf(92)4 punkt 68. CPT/inf(95)5 punkt 24. CPT/If(2012)15 punkt 55. CPT/Inf(2010)16 punkt 75.

⁸⁸ CPT/Inf (2011) 28 punkt 55 a

⁸⁹ All (2011) s. 141

⁹⁰ Ot. Prp. nr. 5 s. 15

tiltak.”⁹¹ Dette følger også av det generelle forvaltningsrettslige proporsjonalitetsprinsippet som presentert overfor. Det er på det rene at lovteksten ikke uttrykkelig bruker begrepet ”strengt nødvendig” slik som det anbefales.

Alle nasjonale rettskildene i sammenheng, tilsier imidlertid at nødvendighetskravet innebærer at det må foretas flere ulike vurderinger – det er altså tale om et sammensatt vilkår. Eckhoff skriver at ”siden en vurdering av forholdsmessigheten mellom mål og middel ofte vil være svært skjønnsmessig, kan tolkningen av bestemmelsen om at forvaltningen skal vurdere vedtakets forholdsmessighet, føre til at vurderingen av forholdsmessigheten i siste instans ligger hos forvaltningens skjønn”.⁹²

Dersom beslutningstakeren kommer til at det etter disse vurderingene er nødvendig å isolere den innsatte, så vil det i realiteten være ”strengt nødvendig” siden det ikke finnes en annen løsning på situasjonen, og således i overensstemmelse med de menneskerettslige føringene. Selv om norsk rett på dette punktet i utgangspunktet er i overensstemmelse med de menneskerettslige forpliktelsene er spørsmålet videre om denne skjønnsmessige vurderingen medfører at dette også overholdes i praksis.

Sivilombudsmannen har i en del saker om isolasjon vært kritisk til Kriminalomsorgens praksis. Sak 2006/993 er et eksempel på at fanger isoleres fra fellesskapet etter § 37 (1) bokstav e på bakgrunn av små overtredelser på ordensreglementet i fengselet. Fangen hadde forsovet seg ved to anledninger, og ble delvis isolert fordi fengselet anså dette nødvendig av hensyn til ro, orden og sikkerhet. Ombudsmannen mente at vedtaket fremstod som strengt, og uttalte at ”spørsmålet om tiltaket var nødvendig for å opprettholde ro, orden og sikkerhet eller om andre og mindre inngripende tiltak var tilstrekkelig, ble ikke tilfredsstillende vurdert. Det kan stilles spørsmål ved om vedtaket var påvirket av kapasitetsproblemene ved den aktuelle avdelingen.”

I sak 2011/510 avdekket Sivilombudsmannen flere alvorlige rettssikkerhetsmessige mangler i en sak der en fange ble isolert i ca 110 dager i Trondheim fengsel etter § 37 (1) bokstav e. Isolasjonen opphørte først da fangen ble overført til sykehus for medisinsk behandling. Om-

⁹¹ Se også retningslinjene til straffegjennomføringsloven punkt 3.40

⁹² Eckhoff/Smith (2009) s. 425 og 426

budsmannen fant ikke grunn til å kritisere det rettslige grunnlaget for isolasjonsvedtaket, men mente blant annet at vedtaket ikke knyttet vilkårene opp mot kravet om nødvendighet, og det fremkom ikke hvorvidt det var vurdert mindre inngripende tiltak som delvis isolasjon, fellesskap med enkeltfanger eller overflytting til fengsel med samme sikkerhetsnivå.

Ut i fra saker fra Sivilombudsmannen, kan det se ut som om at mangel på ressurser er et hensyn som Kriminalomsorgen har gjort gjeldende ved å iverksettelse av isolasjon, selv om situasjonen ikke tilsa at isolasjon var nødvendig ut fra omstendighetene for øvrig. Slik lå forholdene an blant annet i sak 2007/894 der Skien fengsel brukte kollektiv innelåsning av fangene for å bøte på store budsjettmessige underskudd. Fengselet isolerte fangene i helgene fordi man da kunne klare seg med å ha mindre personale på vakt. Sivilombudsmannen fant forholdene kritikkverdige, og uttalte i den forbindelse at det ”ikke kunne være adgang til å begrense de innsattes fellesskap med innsparingsbehov som begrunnelse”, og at slike behov i tilfelle måtte løses ved ”organisatoriske eller budsjettmessige skritt”. Prinsippet ble gjentatt samme år i sak 2007/1493. Det synes altså klart at ressurshensyn ikke kan gjøres gjeldende som argument for at det er nødvendig å isolere innsatte. Dette er dessuten i samsvar med det forvaltningsrettslige likhetsprinsippet.

Igjen ses eksempler på at skjønsmessige bestemmelser kan føre til ulik praktisering i de forskjellige fengslene. I dette tilfellet fører det skjønnspregede nødvendighetsvilkåret til at praktiseringen ikke alltid er i overensstemmelse med de menneskerettslige føringene. Spørsmålet blir etter dette om norsk rett bør presiseres slik at også praksisen samsvarer med de menneskerettslige føringene på dette området.

Som tidligere nevnt er isolasjonsvedtak et sterkt inngrep. Skadevirkningene og inngrepets alvorlighetsgrad tilsier at det bør stilles strenge krav til vedtakets forholdsmessighet. Fengselet har dessuten flere alternativer til isolasjon. I forarbeidene står det at en reaksjon i medhold av § 40 kan vurderes ved mindre alvorlige handlinger, i stedet for å anvende § 37. Reaksjoner i medhold av denne bestemmelsen er skriftlig irettesettelse, tap av dagpenger i en bestemt periode, tap av begunstigelse, tap av adgang til permisjon for et tidsrom eller utelukkelse fra fritidsfellesskapet eller andre aktiviteter.

Dette tilsier at nødvendighetskravet bør presiseres slik at forvaltningens skjønsmessige spillerom begrenses, og således stemmer bedre overens med menneskerettslige forpliktelser.

7.2.4 Sikre at irrelevante faktorer ikke tillegges vekt

Det følger av CPTs årsrapport at ”*not only must all relevant matters be taken into account in deciding to impose solitary confinement, but care must also be taken to ensure that irrelevant matters are not taken into account.*”⁹³ Det skal altså sikres at alle relevante faktorer tas i betraktning ved fengselets vurdering av om isolasjonsvedtak skal fattes, men samtidig skal det sikres at ikke irrelevante faktorer blir tillagt vekt.

Videre i rapporten fremgår det at myndighetene bør overvåke bruken av alle formene for isolasjon for å forsikre at de ikke blir brukt uproporsjonalt (”*should monitor the use of all forms of solitary confinement to ensure that they are not used in disproportionately, without an objective and reasonable justification, against a particular prisoner or particular groups of prisoners*”⁹⁴).

Som nevnt overfor er likebehandling et forvaltningsrettslig prinsipp i norsk rett. Kriminalomsorgen har fulgt opp dette ved at likebehandling er tatt inn som ett av deres fem grunnpilarer ved utøvelsen av sitt arbeid.⁹⁵ Likevel indikerer statistikken at dette ikke overholdes i praksis, da enkelte fengsler praktiserer alternativet bokstav e i vesentlig større utstrekning enn andre.⁹⁶ Som eksempel viser dette at om man blir plassert i Kristiansand fengsel og blir sendt på isolat, så er risikoen for å bli isolert med hjemmel i bokstav e dobbelt så stor enn dersom man er plassert på Ila forvaring – og sikringsanstalt. Disse to har samme sikkerhetsnivå og er av omtrent samme størrelse. Fangebefolkningen og antall innsatte er omtrent lik. Det er vanskelig å konstatere at disse fengslene er sammenlignbare. Likevel er det ingenting som skulle tilsi at forskjellene er så store at sjansene for å isoleres med hjemmel i bokstav e i det ene tilfellet er doblet. At man er satt inn i det ene fengselet fremfor det andre må falle inn under hva som anses som en irrelevant faktor som går ut over gruppen innsatte i akkurat Kristiansand fengsel, og strider derfor i mot CPTs anbefalinger på dette området.

⁹³ 21st General Report of the CPT, CPT/inf (2011) punkt 55 e

⁹⁴ 21st General Report of the CPT, CPT/inf (2011) punkt 55 e

⁹⁵ Se bl.a. <http://www.kriminalomsorgen.no/om-kriminalomsorgen.237840.no.html>

⁹⁶ Se kapittelet ”statistikk over dagens isolasjonspraksis i Norge” overfor

Hvis like tilfeller behandles ulikt vil det ikke være mulig for fangen å forutse sin rettsstilling. Sett i sammenheng med isolasjonens inngripende karakter og skadevirkningene isolasjon kan medføre, taler dette for at hensynet til likhet bør veie ekstra tungt på dette området.

Dette viser at selv om de norske reglene på dette området i utgangspunktet er i overensstemmelse med menneskerettslige anbefalingene, så er praksisen en annen. De menneskerettslige overvåkningsorganene har enda ikke kritisert Norge for dette. Myndighetene har imidlertid tidligere blitt kritisert av menneskerettslige overvåkningsorganer for manglende statistikk i forhold til isolasjon etter § 37.⁹⁷ I Norges syvende rapportering til CAT (FNs torturkomite) etterspurte komiteen ”updated detailed statistics on the use of solitary confinement and the number of days spent on solitary confinement”. I statsrapporten fra 2011 svarte norske myndigheter at Kriminalomsorgens IT-system for tiden ikke gjør det mulig å fremskaffe detaljert statistikk over fengselsbesluttet isolasjon, men at dette anses som bekymringsfullt og at det skal følges opp. Etter at Norge fulgte opp kritikken, og det nye datasystemet trådte i kraft den 17. september 2014 har ikke CPT eller CAT foretatt inspeksjoner i Norge. Det er derfor grunn til å anta at Norge kan bli kritisert for dette ved neste inspeksjon dersom forholdene ikke endres.

7.2.5 Vurderingen knyttet til sannsynligheten for fremtidige hendelser

Som vist overfor er de menneskerettslige kildene samstemte når det anbefales at loven bør inneholde presise vilkår for bruken av isolasjon. Videre følger det av CPT-standards punkt 55 at det skal fremgå av lovteksten at avgjørelsen om isolasjon krever en separat vurdering. Som utredet overfor bygger beslutninger om forebyggende isolasjon på en vurdering av sannsynlighet for fremtidige hendelser. Etter de menneskerettslige kildene er det derfor sentralt at det fremgår av nasjonal lovgivning hvor stor grad av sannsynlighet som kreves for at den uønskede hendelsen skal inntreffe. I dette tilfellet hendelser som forstyrrer ”ro, orden og sikkerhet” i fengselet.

Som nevnt overfor bygger beslutninger om isolasjon på en vurdering av sannsynlighet for fremtidige hendelser. Den vedtaksansvarlige må forestille seg hva som kan komme til å skje i

⁹⁷ Se bl.a. CAT/C/NOR/CO/5, avsnitt 8 og (CPT (20011)70) avsnitt 71-85.

fremtiden, og vurdere sannsynligheten for at hvert av disse scenariene skal inntreffe.⁹⁸ Denne vurderingen må forankres i konkrete og troverdige opplysninger eller omstendigheter av relevans for om fremtidige uønskede hendelser inntreffer. Avgjørelsene må altså baseres på den vedtaksansvarlige i fengselet sin sannsynlighetsvurdering.

Isolasjon etter § 37 (1) bokstav e har i all hovedsak som formål å forhindre uønskede hendelser i fremtiden som fører til forstyrrelse i ro, orden og sikkerheten i fengselet. Ut fra ordlyden i § 37 (1) bokstav e er det uklart hvilken grad av sannsynlighet som skal legges til grunn for at fremtidige situasjoner skal oppstå. Verken forskriften, retningslinjene eller lovforarbeidene avklarer dette spørsmålet.

Høyesterett avsa nylig en dom, inntatt i Rt. 2015 s. 921, som omhandler hvilket beviskrav som gjelder for det faktiske forholdet som ligger til grunn for et vedtak om overføring av en innsatt til et fengsel med et strengere sikkerhetsregime i henhold til § 14 (1) bokstav a. I henhold til denne bestemmelsen kan Kriminalomsorgen overføre innsatte til et annet fengsel dersom ”det er sannsynlig at innsatte har, eller vil begå en straffbar handling”.

Saken gjaldt gyldigheten av et vedtak truffet av kriminalomsorgen vedrørende overføring fra åpent fengsel til fengsel med høyere sikkerhetsnivå. Begrunnelsen for vedtaket var at det var funnet narkotiske stoffer i boligen til den innsatte etter en inspeksjon. Bakgrunnen for inspeksjonen var flere henvendelser til fengselet om at denne fangen var en av flere som omsatte narkotiske stoffer i fengselet. Den innsatte ble avhørt, men nektet å ha noe med funnet å gjøre. Kriminalomsorgen fant det likevel ”overveiende sannsynlig” at den innsatte forsettlig hadde omsatt narkotika i fengselet, eller medvirket til dette. Problemstillingen for Høyesterett var utelukkende om det for å overføre med hjemmel i § 14 (1) bokstav a i dette tilfellet var tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt.

Ved vurderingen av hvilket beviskrav som kreves viser retten til lovens § 40 om reaksjon på brudd ved gjennomføring av fengselsstraff, forvaring og strafferettslige særreaksjoner. Bestemmelsen inneholder ingen angivelse av hvilket beviskrav som gjelder for at de ulike former for reaksjon kan iverksettes. Derimot heter det om dette i merknadene til bestemmelsen i Ot.prp nr. 5 (2000-2001):

⁹⁸ Horn (2015) s 258

”Forutsetningsvis kreves det at det er sannsynlig at det er begått en handling som kvalifiserer til en reaksjon (alminnelig sannsynlighetsovervekt) for at reaksjon kan ilegges. Tilfeller der påstand står mot påstand, og hvor ikke tilleggsmomenter gjør den ene påstand mer sannsynlig enn den andre, skal ikke medføre reaksjon.”

Videre fremgår det av dommen at siden sannsynlig betyr ”alminnelig sannsynlighetsovervekt” i relasjon til lovens § 40, må ordet ha samme språklige innhold i § 14 (1) bokstav a. Høyesterett konkluderer dermed med at det etter straffegjennomføringsloven § 14 (1) a er tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt for at den innsatte har begått en straffbar handling.

Det er vanskelig å si at dommen er prinsipiell i den forstand at det stilles opp en generell regel om at det for å ilegges reaksjon etter straffegjennomføringsloven kreves alminnelig sannsynlighetsovervekt dersom loven ikke uttrykkelig angir et annet beviskrav. Jeg mener likevel at dommen har overføringsverdi til § 37 (1) bokstav e.

Overføring til et fengsel med høyere sikkerhetsregime som reaksjon, har flere likhetstrekk med isolasjon som reaksjon fra fengselets side. Formålet med de to bestemmelsene er å gi kriminalomsorgen mulighet til å organisere fengselsvesenet på en effektiv måte og dermed legge til rette for en hensiktsmessig plassering av innsatte. Videre har reaksjonenes innhold likhetstrekk. Hensyn til kontroll, bevegelsesfrihet og i enkelte tilfeller adgang til aktivitet som bruk av data og telefon er likheter ved reaksjonenes innhold. Dette viser at konsekvensen er svært belastende for innsatte i begge de to tilfeller. I tillegg kommer at begge disse reaksjonene kan få etterfølgende betydning for adgangen til blant annet fremstilling og prøveløslatelse. Også etterfølgende konsekvenser kan forekomme i de to tilfellene, og kan utspille seg blant annet i fengselets risikovurdering ved andre søknader.⁹⁹

Den er i dommen anført fra ankede parts, den innsattes, prosessfullmektig at lovens system bygger på at sanksjoner etter straffegjennomføringsloven § 14 første ledd er mer inngripende enn reaksjoner etter for eksempel § 37. Det er et gjennomgående slik at loven oppstiller skjerpede beviskrav jo mer inngripende sanksjonen er. Da Høyesterett i avgjørelsen vist til overfor

⁹⁹ Se retningslinjene til straffegjennomføringsloven punkt. 3.36 om sviktfarevurdering.

kommer til at det etter § 14 første ledd bokstav a som utgangspunkt kreves alminnelig sannsynlighetsovervekt (over 50 % sannsynlighet) taler dette for at det ikke kreves mer etter § 37 første ledd bokstav e.

Vurderingstemaet etter § 37 (1) bokstav e gjelder riktignok bevisførsel for allerede inntrufne hendelser. § 14 (1) bokstav a oppstiller imidlertid samme beviskrav ved overføring på bakgrunn av allerede inntrufne hendelser og i forebyggende øyemed, jf. ordlyden ”*det er sannsynlig at innsatte har, eller vil begå en straffbar handling*”, og likestiller med dette beviskravet i de to tilfellene. Sett i sammenheng med at § 14 om overføring til fengsel med strengere sikkerhetsregime er en mer inngripende reaksjon enn isolasjon, tilsier dette at loven heller ikke bør stille forskjellige beviskrav for allerede inntrufne hendelser og fremtidige hendelser i relasjon til § 37 (1) bokstav e.

I juridisk teori er det også antatt at det som utgangspunkt kreves alminnelig sannsynlighetsovervekt for å iverksette reaksjon etter § 37 (1) bokstav e.¹⁰⁰

Det er altså mest nærliggende at det som utgangspunkt kreves alminnelig sannsynlighetsovervekt for at en fremtidig handling vil forstyrre ro, orden og sikkerhet i fengselet i henhold til straffegjennomføringsloven § 37 (1) bokstav e.

Praksis fra Høyesterett og Sivilombudsmannen tilsier imidlertid at det i spesielle tilfeller oppstilles skjerpet beviskrav. I den ovennevnte Høyesterettsdommen uttales det at retten ikke vil ”utelukke at forholdene i helt spesielle tilfeller kan ligge slik an at det kan gi grunnlag for et skjerpet beviskrav til tross for at den relevante loven opererer med alminnelig sannsynlighetsovervekt”.

I praksis fra Sivilombudsmannen utdypes unntakets rekkevidde nærmere. Det ble uttalt at beviskravet ved reaksjoner kan variere avhengig av innholdet i og formålet med den aktuelle reaksjonen, samt hvilke konsekvenser reaksjonen får for den innsatte i det konkrete tilfellet. Han mener at det ikke alltid vil være tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det ble uttalt at ved ileggelse av mer inngripende reaksjoner for den enkelte, bør det, ut fra retts-

¹⁰⁰ Storvik s. 216. Eskeland, Fangerett 1989 s. 302, Se forøvrig Høyesteretts henvisning til Skogøy.s 890.

sikkerhetshensyn, kreves høy grad av sannsynlighet for at de faktiske forhold har funnet sted.¹⁰¹

Eskeland hevder også at særlige hensyn kan tale for å kreve større grad av sannsynlighet etter straffegjennomføringsloven, fordi det er viktigere å unngå uriktige avgjørelser om reaksjoner enn å forhindre skyldige fanger i å gå fri. Det argumenteres her med at fengselsmyndighetene har en rekke andre virkemidler som kan brukes, et eksempel på dette er økt vakthold.¹⁰²

Til dette tilføyer jeg et ytterligere særlig hensyn som gjør seg gjeldende i dette henseende. Ved andre søknader i fengselet, vil fengselet normalt foreta en sviktfarevurdering i henhold til retningslinjene til straffegjennomføringsloven. Av retningslinjene fremgår det uttrykkelig at i disse vurderingene skal det tas hensyn til innsattes adferd hittil, om innsatte har blitt ilagt reaksjon osv.¹⁰³ Dette hensynet gjør seg særlig gjeldende der den innsatte blir anklaget for alvorlige handlinger som kan føre til reaksjon, da dette kan bli brukt mot innsatte også senere. Etter dette oppfatter jeg det slik at det i utgangspunktet er tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt (mer enn 50%) for å iverksette isolasjon etter § 37 (1) bokstav e, men at det bør stilles strengere krav til sannsynlighet jo mer alvorlige handlinger det er tale om.

Utredningen viser imidlertid at beviskravet fremstår som uklart. At det fremstår som uklart illustreres ved den nevnte Høyesterettsdommen. Dette strider i mot de menneskerettslige føringene om at nasjonal lovgivning bør inneholde presise vilkår ved vurderingen av om det skal besluttes isolasjon. Spørsmålet blir etter dette om det burde fremgå tydeligere hvilken sannsynlighetsgrad som kreves i loven.

Hensynet til de andre innsatte tilsier at det er viktig at fengselet har mulighet til å isolere enkelte innsatte dersom det anses nødvendig av sikkerhetsmessige hensyn. Det er likevel uheldig om for lav sannsynlighet legges til grunn med tanke på fangens rettssikkerhet. Dette er spesielt viktig tatt i betraktning at reaksjonen får konsekvenser for den innsattes etterfølgende soning, da den kan legges til grunn i sviktfarevurderingen ved senere søknader. Dette tilsier at

¹⁰¹ Sak 2004/1749

¹⁰² Eskeland (1989)

¹⁰³ Se retningslinjene til straffegjennomføringsloven pkt 3.36

det bør oppstilles tydelige krav til hvilket nødvendighet som kreves i de ulike tilfellene. På denne måten kan det hindres at sannsynlighetskravet brukes feil.

7.2.6 Separat begrunnelse og fangens rett til dokumentinnsyn

I CPT-standards punkt 55 heter det at *”The extra restrictions involved are not inherent in the fact of imprisonment and thus have to be separately justified”*. Videre utdypes dette med at *”the longer the measure is continued, the stronger must be the reason for it”*.

Det stilles her et krav om at isolasjon krever særskilt begrunnelse utover bakgrunnen for fengselsoppholdet. Thomas Horn skriver i sin doktoravhandling at det i ordlyden *”separately justified”* ligger et krav om separat vurdering og begrunnelse.¹⁰⁴ Jeg velger også å legge denne betydningen til grunn i den videre fremstillingen. Videre kreves det at jo lengre isolasjonsvedtaket varer, desto sterkere grunn kreves fra Kriminalomsorgens side.

Videre fremgår det av CPTs årsrapport for 2011 i punkt 55 bokstav b at *”The law should specify ... the requirement to give the prisoner the fullest possible reasons for the decision.”* Det betyr at ved en særskilt grunn for isolasjon bør fangen få full innsyn i begrunnelsen. Når det gjelder fangens rett til informasjon om begrunnelsen har CPT har imidlertid erkjent at det i visse tilfeller er adgang til å gjøre unntak i fangenes dokumentinnsyn. I samme årsrapport fremgår det at *”It being understood that there might in certain cases be reasonable justification for withholding specific details on security-related grounds or in order to protect the interests of third parties”*. I henhold til CPTs anbefalinger kan det altså være adgang til å holde tilbake spesifikke detaljer for å beskytte en tredjepart eller av sikkerhetsmessige grunner.

Et isolasjonsvedtak er et enkeltvedtak, og skal som hovedregel begrunnes.¹⁰⁵ Begrunnelsen skal vise til de rettsregler og faktiske forhold som vedtaket bygger på. Det må fremgå at alle momenter av betydning er vurdert, og de avgjørende hensyn ved fengselets utøvelse av skjønnet bør også nevnes.¹⁰⁶ Høyesterett uttalte i dommen inntatt i Rt. 2000 s. 1056 at *”Hvor detaljerte krav som stilles, må etter min mening bero på vedtakets karakter ... Kravet må avpasses*

¹⁰⁴ Horn (2015) s. 215

¹⁰⁵ fvI. § 24

¹⁰⁶ fvI. § 25

etter hvor inngripende vedtaket er.”¹⁰⁷ Som eksempel på et skjerpet begrunnelseskrav viste Høyesterett til den såkalte Isene-dommen, der det oppstilles et skjerpet begrunnelseskrav i tilfeller der vedtaket har en inngripende karakter.¹⁰⁸ Denne uttalelsen er etterfulgt i senere dommer.

Strgjfl. § 37 (1) bokstav e sammenholdt med fvl. § 24 viser altså at den som fatter isolasjonsvedtaket plikter å foreta en vurdering av om inngrepet er nødvendig for å ”opprettholde ro, orden og sikkerhet” i fengselet eller om det er tilstrekkelig med andre og mindre inngripende tiltak. Videre må begrunnelsen for utfallet av vurderingen komme frem i vedtaket. Norsk lov synes å være i overensstemmelse med de menneskerettslige anbefalingene for begrunnelse av isolasjonsvedtak.

Til tross for dette ser man i praksis at isolasjonsvedtakene lider av manglende redegjørelse for rettslig og/eller faktisk grunnlag. I sak 2011/510 avdekket Sivilombudsmannen flere alvorlige rettssikkerhetsmessige mangler i en sak der en fange ble isolert i ca. 110 dager i Trondheim fengsel etter § 37 (1) bokstav e. Ombudsmannen fant ikke grunn til å kritisere det rettslige grunnlaget for isolasjonsvedtaket, men mente blant annet at begrunnelsen for vedtaket burde vært mer utførlig. Det fremkom heller ikke hvorvidt det var vurdert mindre inngripende tiltak som delvis isolasjon, fellesskap med enkeltfanger eller overflytting.¹⁰⁹

Også Marit Lomundal Sæther konkluderer i sin masteroppgave med at de vage formuleringene medfører en ulik praksis blant de ulike saksbehandlerne.¹¹⁰ At en slik ulik praksis forekommer er noe også statistikken presentert overfor indikerer. Selv om norsk lov tilsynelatende ikke medfører brudd på de menneskerettslige føringene på dette punktet, viser praksisen at de likevel ikke overholdes.

I henhold til forvaltningsloven (fvl) § 18 har innsatte, i kraft av å være part i saken, som hovedregel rett til å få innsyn i dokumenter som ligger til grunn for avgjørelsen av isolasjons-

¹⁰⁷ Se dommen s. 1063

¹⁰⁸ Høyesterettsdom inntatt i Rt. 1981 s. 745

¹⁰⁹ Sak 2011/510

¹¹⁰ ”Isolert fra rettssikkerhet” student masteravhandling av Marit Lomundal Sæther, 2014

vedtaket. Dette utgangspunktet er etter min mening i samsvar med anbefalingene i CPT-standards punkt 55.

Det følger imidlertid unntak i straffegjennomføringsloven som begrenser fangens rett til begrunnelse og innsyn i dokumentene. Det fremgår av straffegjennomføringsloven § 7 bokstav c at en part ikke har krav på innsyn *”i et dokument som inneholder opplysninger som det av hensyn til en annen person på anses utilrådelig at parten får kjennskap til”*. Fangen har heller ikke krav på innsyn i dokumenter dersom *”innsyn er utilrådelig på grunn av sikkerhetsmessige hensyn, eller av hensyn til etterforskning av straffbare forhold”*. En ytterligere begrensning i innsattes dokumentinnsyn følger av lovens § 7 bokstav d der det heter at det kan gjøres unntak fra begrunnelsesplikten *”hvis begrunnelsen vil røpe opplysninger som er unntatt fra adgangen til innsyn etter bokstav c”*.

Alle personer som har gitt opplysninger vedrørende saken omfattes av ordlyden *”annen person”*, og den er dermed svært vid. Hva som er *”utilrådelig”* kan etter sin ordlyd omfatte mye. En unntaksadgang i tilfeller der dette *”anses utilrådelig”* eller *”er utilrådelig av sikkerhetsmessige hensyn”* av hensyn til en annen person, etablerer en svært lav terskel for nektelse. I forarbeidene til lovrevisjonen i 2001 fremgår det at endringene i loven åpner for en betydelig utvidet adgang, uten at dette ble videre problematisert.¹¹¹

Vi ser altså at straffegjennomføringsloven åpner for en større unntaksadgang for begrunnelsesplikten og dokumentinnsyn enn det som følger av CPTs anbefalinger.

Utgangspunktet er som nevnt overfor at isolasjon ikke kan anses som en følge av fengslingen, men må begrunnes særskilt. Selv om norsk rett tilsynelatende er i overensstemmelse med menneskerettslige føringer, har praksisen vist seg å være en annen. Videre gir straffegjennomføringslovens særlige unntaksregel anvisning på en vid unntaksadgang, som betyr at sentrale opplysninger og begrunnelse kan holdes tilbake. I forhold til den konkrete unntaksadgangen straffegjennomføringsloven § 7 oppstiller, synes ordlyden å være så vidt formulert at det er usikkert hvilke opplysninger som kan holdes tilbake i medhold av bestemmelsen. Etter min mening fremstår ordlyden så vidt formulert at det kan reises spørsmål om utgangspunktet om

¹¹¹ Ot. prp. nr. 5 (2000-2001)

fangens rett til innsyn og begrunnelse i praksis er reell. Norsk senter for menneskerettigheter skriver i sin rapport at unntaksadgangen fremstår nærmest ”illusorisk”.¹¹²

Særlige hensyn i fengsel kan nødvendiggjøre visse begrensninger i tilgangen til informasjon. Dersom en fange isoleres som følge av opplysninger fra en annen fange, kan det være nødvendig å holde slik informasjon hemmelig for å beskytte vedkommende.

Isolasjon er et svært inngripende tiltak som Kriminalomsorgen kan foreta seg overfor en innsatt. Det er flere grunner til at det er viktig for den innsatte å bli informert om hva som er bakgrunnen for isolasjonsvedtaket.

Helt sentralt står muligheten for den innsatte til å forsvare sine interesser, og fremsette en eventuell klage om det skulle være grunnlag for det. Det følger av fengselsreglene at de innsatte skal ha full anledning til å rette anmodninger eller klager til fengselsdirektøren eller annen kompetent myndighet.¹¹³ Også CPT anbefaler at det skal være adgang til å påklage et isolasjonsvedtak til en uavhengig myndighet. Ved vurderingen av medlemsstatenes klageordninger har fangenes mulighet til deltakelse i klageprosessen blitt særlig lagt vekt på.¹¹⁴

Internt i norsk rett er muligheten til kontradiksjon er et forvaltningsrettslig rettsprinsipp. En forutsetning for muligheten til kontradiksjon er at den saken gjelder får informasjon om hva som er bakgrunnen for vedtaket. Dette mener jeg er spesielt viktig når det rettslige grunnlaget er så diffust som ordlyden i § 37 (1) bokstav e er, og når det selv for juridiske fagpersoner fremstår som uklart hvilke handlinger som i det hele tatt faller inn under bestemmelsen. Når straffegjennomføringsloven i så stor grad begrenser innsattes innsynsrett, og dermed mulighet for kontradiksjon, kan det spørres om den “fulle” klageadgangen fengselsreglene oppstiller er i realiteten overholdes. Dersom man isoleres på grunnlag av hemmeligholdte opplysninger får man ingen reell anledning til å tilbakevise påstandene som ligger til grunn for vedtaket. Ved bruk av unntaksregelen svekkes dermed fangens rettssikkerhet ved at retten til kontradiksjon blir tilnærmet illusorisk. Dersom den begrensede innsynsretten fører til at klageadgangen

¹¹² Norsk senter for menneskerettigheter (2012)

¹¹³ De europeiske fengselsreglene punkt 53.7 jf. punkt 70.1

¹¹⁴ (CPT/Inf(96)11) og (CPT/Inf(93)15)

avskjæres, så vil dette også være i strid med CPTs anbefalinger og De europeiske fengselsreglene. CPT-standards punkt 55 og fengselsreglene punkt 53.7 jf. punkt 70.1 tilsier at unntaket fra loven utformes på en måte som i større grad sikrer at behovet for bruken av fullstendig isolasjon blir undergitt en begrunnelse og at det i større grad gis innsyn i disse.

Videre svekkes avgjørelsens etterrettlighet, og det blir vanskelig å overprøve om alle relevante momenter er vurdert. Saken fra Sivilombudsmannen overfor illustrerer dette. Det ble rettet kritikk mot Trondheim fengsel blant annet for at begrunnelsen for isolasjonsvedtaket i saken burde vært mer utførlig. Det fremkom heller ikke hvorvidt det var vurdert mindre inngripende tiltak som delvis isolasjon, fellesskap med enkeltfanger eller overflytting. Ut i fra dette var det vanskelig å si om fengselet hadde foretatt en tilstrekkelig vurdering av nødvendigheten av vedtaket.

Om vedtaket er berettiget og det ikke er grunnlag for å klage, kan en begrunnelse likevel være verdifull i den forstand at fangen innfinner seg med inngrepet. En begrunnelse er dessuten avgjørende for at klageinstansene skal kunne vurdere om inngrepet ligger innenfor rammene loven oppstiller. Videre vil en begrunnelse også kunne virke forebyggende ved at fangen vet hvordan han skal oppføre seg annerledes neste gang. Dette er hensiktsmessig for rehabiliteringsprosessen, som er et hovedmål med straffegjennomføringen.¹¹⁵

En vid adgang til å la være å begrunne isolasjonsvedtak kan føre til at store deler av isolasjonsvedtakene ikke blir begrunnet. Dette fører igjen til at det blir vanskelig å overprøve fengslenes vedtak eller føre kontroll på om bestemmelsene brukes riktig. Dette har større betydning for et vedtak etter § 37 (1) bokstav e siden bokstav e allerede er diffus. Det er derfor bekymringsverdig at statistikken indikerer et stort sprik i fengslenes utøvelse av bestemmelsen under § 37 (1) bokstav e.

En god begrunnelse vil også kunne være nyttig for vedkommende som fatter isolasjonsvedtaket, ved at personen foretar en reell konkret vurdering før vedtak fattes. På denne måten unngås det at det går automatikk i isolasjonsvedtakene.

¹¹⁵ Se formålsbestemmelsen i straffegjennomføringsloven § 2 første ledd

Av disse grunner mener jeg at adgangen til å unnta informasjon bør være en ukurant sak, knyttet til å unngå en faresituasjon, eller der det er snakk om sensitive opplysninger som kan skade fangen selv eller en annen person.

8 Oppsummerende synspunkter

Hovedformålet med gjennomgangen har vært å foreta en analyse og refleksjon rundt temaet, og på den måten vurdere om utformingen av straffegjennomføringsloven § 37 (1) bokstav e bør endres for å samsvare med menneskerettslige føringer.

Gjennomgangen av drøftelsen har vist at § 37 (1) bokstav e på flere områder avviker fra de menneskerettslige føringene som er gitt på området. Videre viser gjennomgangen at selv om lovgivningen i seg selv er i samsvar med føringene, kan praksisen vise et annet bilde. Det er relevante forskjeller mellom norske fengsler. Statistikken jeg har utarbeidet tilsier at disse forskjellene er valide til tross for at datasettet jeg har lagt til grunn ikke er fullstendig beskrivende av alle forhold ved de individuelle fengslene eller de individuelle isolasjonsvedtakene.¹¹⁶

I kapittel 7 om vurderinger har jeg systematisk målt utvalgte menneskerettslige føringer opp mot materielle og prosessuelle vilkår for å fatte isolasjon med hjemmel i § 37 (1) bokstav e. Vurderingene viser at det i samtlige punkter kan være behov for presisering av lovteksten. Det er klare indikatorer for at det er behov for en revisjon av lovteksten. Det er likevel uklart om en potensiell revisjon må ta hensyn til alle de nevnte menneskerettslige føringene i kapittel 7 ettersom en revisjon i samsvar med en eller flere av føringene kan føre til positive synergieffekter for de resterende.

¹¹⁶ Se tabell 1 overfor

9 Litteraturliste

9.1 Lover

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven), 17.05.1814
- 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10.02.1967 nr. 2.
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22.05.1981 nr. 25
- 1999 Lov om menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21.05.1999 nr. 30
- 2001 Lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven) av 18.05.2001 nr. 21.

9.2 Forskrifter, retningslinjer og rundskriv

Forskrift til lov om straffegjennomføring (straffegjennomføringsforskriften) av 22. februar 2002 nr. 183

Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og forskrift til loven. Fastsatt av Kriminalomsorgens sentrale forvaltning 16. mai 2002 med hjemmel i forskrift til lov om straffegjennomføring av 22. februar 2002 § 7-1. Revidert 27. oktober 2008.

9.3 Traktater

- EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, 4. november 1950.
- CPT Europarådets torturforebyggingskonvensjon, 1987.
- CAT FNs torturkonvensjon, 1984

9.4 Forarbeider

Ot. prp. nr. 5 (2000 – 2001) Lov om gjennomføring av straff mv.

Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) Lov om endringer i straffeprosessloven mv.

Ot.prp nr. 35 (2004-2005) Lov om endringer i likestillingsloven mv.

Ot. Prp. nr. 93 (2008-2009) Lov om endringer i menneskerettsloven mv.

St. meld. nr. 21 (1999-2000)

St.meld. nr. 17 (2004-2005)

St.meld. nr. 37 (2007 – 2008)

St.meld. nr. 33 (2011-2012)

St.meld. nr 10 (2014-2015)

9.5 Rettspraksis

9.5.1 Høyesterett

Rt. 1981 s. 745

Rt. 2015 s. 921

9.5.2 Den europeiske menneskerettighetsdomstol

Ramirez Sanchez v. France

Klagenr. 59450/00. Strasbourg, 04.07.2006.

Babar Ahmad and Others v.the U.K. Klagenr. 24027/07; 11949/08; 36742/08; 66911/09;
67354/09, Strasbourg, 10.04.2012

9.6 Andre myndigheters praksis

Sivilombudsmannen sak 2004/1749

Sivilombudsmannen sak 2006/993

Sivilombudsmannen sak 2011/510

9.7 Andre internasjonale kilder

De europeiske fengselsreglene vedtatt i 1973

FNs spesialrapportørs isolasjonsrapport 2011

Fra Europarådets komité for forebygging av tortur (CPT):

- CPT/inf(91)12
- CPT/Inf(92)4
- CPT/Inf(93)15
- CPT/Inf (94) 11
- CPT/inf(95)5
- CPT/Inf(96)11
- CPT/Inf (97)11
- CPT/Inf(1997)4
- CPT/Inf(2008)26
- CPT/Inf(2010) 16
- CPT/Inf (2011) 28
- CPT/If(2012) 15

- 21st General Report of the CPT
- 24st General Report of the CPT
- CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2013 CPT standards.

Fra FNs torturkomité (CAT):

- CAT/C/NOR/CO/5
- CAT/C/NOR/CO/6-7
- CAT/C/FRA/CO/3
- CAT/C/FRA/CO4-6

9.8 Juridisk teori

All, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter*. 3. utg. Fagbokforlaget, 2011

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind. *Forvaltningsrett*. 9. utg. Universitetsforlaget, 2009

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Helgesen, Jan. Universitetsforlaget, 2001.

Eskeland, Ståle. *Fangerett: En studie av rettsikkerhet ved fullbyrdelse av fengselsstraff*. 2. utg. 1989

Hallén Nora. *Straffegjennomføringsloven § 37 om forebyggende isolasjon. Gjeldende rett og rettspolitisk vurdering med særlig vekt på skranker for kriminalomsorgens anvendelse av bestemmelsen*. Masteroppgave ved Universitetet i Oslo publisert på digitale utgivelser ved UiO. Oslo, 2008

Horn, Thomas. *Fullstendig isolasjon ved risiko for bevisforspillelse. Rettspolitiske vurderinger*. Avhandling ved graden ph. d. Det juridiske fakultetet ved Universitetet i Oslo. 2015

Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. Universitetsforlaget, 2003

Juss-Buss, *Fangehandboka*. Oslo, 2012

Nasjonal institusjon for menneskerettigheter ved Norsk senter for menneskerettigheter.

Temarapport: Bruk av isolasjon i fengsel. 2012.

Skoghøy, Jens Edvin. *Tvisteløsning.* 2. utg. Universitetsforlaget, 2010.

Smith, Peter Scharff. *The Effects of Solitary Confinement on Prison Inmates.* 2008

Storvik, Birgitte Langset. *Straffegjennomføring.* 2. utg. Høyskoleforlaget, 2011

Shalev, Sharon. *A Sourcebook on Solitary Confinement.* 2008

Sæther, Marit Lomundal. *Isolert fra rettssikkerhet? Forvaltningens kontroll og overprøving av fengselsbesluttete isolasjonsvedtak.* Masteroppgave ved Universitetet i Bergen, 2014.

9.9 Seminarer

Norsk forening for kriminalreforms (KROM) seminar om isolasjon 9. - 12. januar

9.10 Nettsider

CPTs nettside

<http://www.cpt.coe.int/en/about.htm>

FNs offisielle nettside

<http://www.fn.no/Bibliotek/Avtaler/Menneskerettigheter/FNs-torturkonvensjon>

Kriminalomsorgens nettside

www.kriminalomsorgen.no