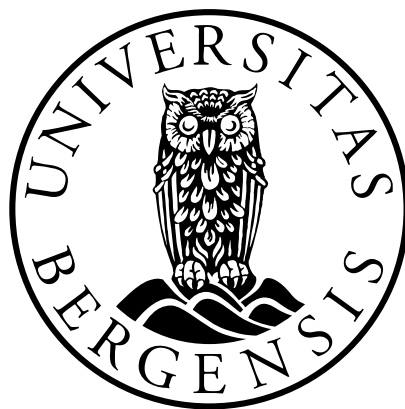


Rettslige begrensninger for utelukkelse  
som forebyggende tiltak etter strgf. §37  
bokstav e).

*I et menneskerettslig perspektiv.*

Kandidatnummer: 103

Antall ord: 12888



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2018

<b>1. INNLEDNING.....</b>	<b>2</b>
1.1 TEMA OG PROBLEMSTILLINGER .....	2
1.2 AVGRENSNINGER .....	3
1.3 RETTSKILDER OG METODE .....	3
1.3.1 Nærmere om de ulike rettskildene.....	5
1.4 BEGREPSAVKLARING .....	6
1.4.1 Hel utelukkelse.....	6
<b>2. RETTSGRUNNLAGET FOR UTELUKKELSE SOM FOREBYGGENDE TILTAK.....</b>	<b>8</b>
2.1 OM FORMÅLET OG INNHOLDET I STRAFFEGJENNOMFØRINGEN .....	8
2.2 OM §37.....	8
2.2.1 Nødvendighetsvilkåret.....	9
2.2.2 Vilkåret «oppretholde ro, orden og sikkerhet» .....	10
2.2.3 Beviskrav.....	11
2.3 HVILKE RETTSLIGE BEGRENSNINGER §37 E) SETTER FOR BRUKEN AV FOREBYGGENDE ISOLASJON .....	13
2.4 DOMSTOLENS KONTROLL MED FORVALTNINGEN .....	14
<b>3. DEN EUROPEISKE MENNESKERETTSKONVENSJONEN SOM RETTSLIG BEGRENSNING. ....</b>	<b>16</b>
3.1 SKJØNNSMARGINEN.....	16
3.2 ARTIKKEL 3 .....	16
3.2.1 Skjønnsmargin etter EMK art 3 .....	17
3.2.2 Nærmere om innholdet i artikkel 3 .....	17
3.3 ARTIKKEL 8 .....	18
3.3.2 Utgjør isolasjon et inngrep etter artikkel 8?.....	19
3.3.3 Legitimt formål.....	20
3.3.4 Lovskravet .....	21
3.3.5 Nødvendig i et demokratisk samfunn. ....	24
<b>4. FNS KONVENSJON OM SIVILE OG POLITISKE RETTIGHETER SOM RETTSLIG BEGRENSNING.....</b>	<b>30</b>
4.1 ARTIKKEL 10 (1) .....	30
4.1.2 Om vilkåret « <i>treated with humanity</i> ».....	30
4.2 HVILKE RETTSLIGE BEGRENSNINGER SETTER SP ARTIKKEL 10 FOR §37 BOKSTAV E).....	32
<b>5. SOFT LAW OM UTELUKKELSE SOM FOREBYGGENDE TILTAK.....</b>	<b>33</b>
5.1 HVILKE SITUASJONER KAN MEDFØRE ISOLASJON SOM FOREBYGGENDE TILTAK?.....	33
5.2 LENGDEN AV ISOLASJONEN.....	33
5.3 HVILKE SITUASJONER UTGJØR ISOLASJON. ....	34
5.4 KONKLUSJON.....	34
<b>6. AVSLUTTENDE DEL.....</b>	<b>35</b>
6.1 SAMMENFATNING .....	35
6.2 RETTSPOLITISKE VURDERINGER.....	35
<b>7. LITTERATURLISTE .....</b>	<b>39</b>

# 1. Innledning

## 1.1 Tema og problemstillinger

Personlig frihet er en grunnleggende rettighet alle har. Rettigheten er likevel ikke absolutt og det kan gjøres inngrep i denne<sup>1</sup>. Straff i fengsel vil medføre at den personlige friheten berøves enkeltindividet. Isolasjon under fengselsopphold vil utgjøre et ytterligere inngrep i denne friheten. Det er et grunnleggende prinsipp at alle som berøves friheten skal behandles humant, og på en måte som ivaretar deres menneskerettigheter<sup>2</sup>.

Statistikk fra Kriminalomsorgens årsrapport viser en økning i bruken av hel utelukkelse. I 2017 satt innsatte rundt om i norske fengsler på hel utelukkelse i 373 922 timer. Det ble også registrert 4788 tilfeller av hel utelukkelse. Det er en økning på ca. 800 tilfeller fra året før<sup>3</sup>. Disse tallene viser at det bør fokuseres på bruken av forebyggende isolasjon.

En av konsekvensene ved bruk av isolasjon, er skadevirkningene det kan ha på den enkelte innsatte. Det kan oppstå psykiske og fysiske skader ved bruk av isolasjon som depresjoner, angst, selvskader og insomnia<sup>4</sup>. Det er hevdet at disse skadevirkningene kan oppstå etter kun korte opphold på isolasjonscellen fordi den innsatte fratras mye av den sosiale, meningsfulle kontakten<sup>5</sup>. Under gitte omstendigheter kan dette medføre at isolasjon utgjør tortur eller umenneskelig behandling<sup>6</sup>. Et problem i den forbindelse er at man ikke vet hvordan isolasjon vil påvirke den enkelte på forhånd.

Hovedmålet med oppgaven er å belyse hvilke rettslige begrensninger som foreligger ved bruken av forebyggende isolasjon etter straffegjennomføringsloven (strgjfl)<sup>7</sup> §37 bokstav e). Den første begrensningen som vurderes er hvor vidt §37 bokstav e) i seg selv setter grenser for bruken av forebyggende isolasjon. Deretter vurderes det hvilke rettslige begrensninger domstolskontrollen med forvaltningen kan oppstille. Videre ses det hen til internasjonale rettskilder for å vurdere hvilke rettslige begrensninger disse er med på å sette for bruken av

---

<sup>1</sup> Jf. eksempelvis EMK artikkel 5

<sup>2</sup> Jf. De europeiske fengselsreglene grunnprinsipp pkt. 1 flg + Tamarapport (2012), avsnitt 1.1

<sup>3</sup> Statistikk fra Kriminalomsorgens årsrapport 2017, tabell 1.

<sup>4</sup> Sharon Shalev (2008), s. 15

<sup>5</sup> The Istanbul statement s. 2 fremhever dette, se også CPT standards avsnitt 53.

<sup>6</sup> Jf. EMK artikkel 3, SP artikkel 7.

<sup>7</sup> Lov av 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff (straffegjennomføringsloven),

forebyggende isolasjon hjemlet i Strgjfl. §37 (1) e). Til slutt vil det foretas en rettspolitisk vurdering.

## **1.2 Avgrensninger**

Oppgaven vil fokusere på bruken av forebyggende isolasjon etter Straffegjennomføringsloven §37 og dermed fengselsbesluttet isolasjon. Imidlertid kan domstolene beslutte isolasjon i forbindelse med varetekt etter straffeprosessloven<sup>8</sup> §186. En slik domstolsbesluttet isolasjon vil ikke behandles videre i oppgaven. Det vil heller ikke være fokus på isolasjon besluttet av politiet, som arrest og glattcellebruk.

Med hjemmel i §37 kan innsatte helt eller delvis utelukkes. Oppgaven fokuserer på hel utelukkelse. Dette begrunnes i at inngrepets styrke er større ved hel utelukkelse og følgelig vil de menneskerettslige aspektene stilles særlig på spissen.

Strgjfl. §37 (2) regulerer forebyggende isolasjon av barn. Dette vil ikke bli behandlet videre i oppgaven.

Paragraf 37 hjemler også ulike tilfeller som kan gi grunnlag for isolasjonsvedtak.

Eksempelvis kan det besluttes isolasjon for å hindre straffbare handlinger, betydelig skade eller å hindre vold<sup>9</sup>. I denne oppgaven vil bokstav e, «oppretholde ro, orden og sikkerhet» være gjenstand for analysen. Årsaken til avgrensningen er at bokstav e fremstår som vag og usikker i sitt meningsinnhold og dermed vil det være interessant å avklare vilkårets rekkevidde.

## **1.3 Rettskilder og metode**

Oppgaven vil i all hovedsak dreie seg om å kartlegge gjeldende rett på området. Likevel vil det komme en rettspolitisk vurdering avslutningsvis. Det er den tradisjonelle juridiske metoden som danner utgangspunktet for vurderingene. I tillegg er internasjonale rettskilder relevante. Her vil den folkerettslige metoden være sentral.

---

<sup>8</sup> Lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven),

<sup>9</sup> Jf. Strgjfl. §37 (1) a-d

Oppgavens fagområde er forvaltningsrett. Det er relevant å se hen til straffegjennomføringsloven, forvaltningspraksis og grensene for forvaltningsutøvelsen. Herunder vil legalitetsprinsippet som rettskildefaktor være av betydning. Oppgaven vil også belyse internasjonale kilder. Denne tilnærmingen gir oppgaven et menneskerettslig preg. Da den personlige friheten er en grunnleggende menneskerettighet det blir naturlig å se hen til disse regelverkene for å kartlegge begrensningene for bruken av forebyggende isolasjon. Sentrale folkerettslige regler er den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 3 og 8 og FNs konvensjon om politiske og sivile rettigheter (SP) artikkel 10 (1). I tillegg vil øvrige retningslinjer fra ulike aktører være relevante.

Utgangspunktet for drøftelsen er straffegjennomføringsloven. For å tolke strgfjl. §37, vil det være sentralt å se hen til formålet med og innholdet i straffegjennomføringen. Som ellers ved rettsanvendelse på lovfestet område vil forarbeider og rettspraksis spille en stor rolle. Særlig ved fastsettelsen av beviskravet er rettspraksis sentralt. Det bemerkes imidlertid at det finnes få rettsavgjørelser knyttet til bruken av forebyggende isolasjon etter strgfjl. §37 bokstav e). Underrettspraksis vil anvendes, men vil ha mer begrenset rettskildemessig vekt enn Høyesterettspraksis ville hatt. I mangel på omfattende rettspraksis, vil det være aktuelt å se hen til Sivilombudsmannens uttalelser. Det er også utarbeidet retningslinjer til Kriminalomsorgen som inneholder sentrale regler for hvordan forebyggende isolasjon skal anvendes i praksis. Retningslinjene vil kunne fungere som forvaltningspraksis, og har relevans som rettskildefaktor.

Ved bruk av internasjonale kilder er det vanlig å skille mellom harde og myke kilder. De harde rettskildene blir ofte definert som rettslig bindende, mens de myke rettskildene har mer funksjon av å være veiledende prinsipper og erklæringer som anses mer veiledende enn rettslig bindende<sup>10</sup>. Eksempelvis vil EMK være en hard rettskilde, mens Mandelareglene vil være en myk rettskilde.

At traktatene tolkes er «nødvendig for å utlede partenes gjensidige rettigheter og plikter etter traktaten»<sup>11</sup>. Høyesterett har uttalt i Rt-2009-750 at inkorporerte traktater skal tolkes i lys av den folkerettslige metoden<sup>12</sup>. På den måten vil den folkerettslige metoden være sentral for

---

<sup>10</sup> Se eksempelvis Abbott og Snidal, (2000) s. 1-2.

<sup>11</sup> Müller (2017), avsnitt 1.

<sup>12</sup> Rt-2009-750, avsnitt 28.

tolkningen av EMK og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter. I tillegg vil uttalelser fra overvåkningsorgan og kontrollkomiteer være sentrale.

### 1.3.1 Nærmere om de ulike rettskildene

#### *1.3.1.1 EMK og EMD*

EMK er inkorporert som norsk lov gjennom Menneskerettsloven (mrl)<sup>13</sup> §2 og har forrang ved motstrid med intern rett, jf. Mrl. § 3. Det sentrale kontrollorganet for overholdelsen av EMK er den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). Etter artikkel 33 og 34 har både stater og individer direkte klageadgang til EMD. Det eneste kravet som stilles er at nasjonale rettsmidler er uttømt, jf. EMK artikkel 35.

EMD karakteriseres som dynamisk i sin karakter og tolkningsmetode. Dette er for å gi en effektiv beskyttelse og ivaretagelse av konvensjonsbestemmelsene og menneskerettighetene til enkeltindividet. Høyesterett har fastslått grunnleggende tolkningsprinsipper for de norske domstolers forståelse av EMK. Det blir uttalt at norske domstoler ikke bør være like dynamiske som EMD og ikke legger til grunn en utpreget dynamisk tolkning av EMK. Videre slår Høyesterett fast at dersom det foreligger motstrid mellom et rimelig klart tolkningsresultat av EMK og norsk rett, så må EMK legges til grunn, jf. mrl. §3<sup>14</sup>.

#### *1.3.1.2 FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter og FNs menneskerettskomité*

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) inneholder regler om retten til liv, forbud mot tortur og innsattes rett til en human behandling.

FNs menneskerettskomité er opprettet for å tolke og overvåke rettighetene etter SP<sup>15</sup>.

Komiteen kommer med generelle uttalelser, så vel som kommentarer til individuelle klager, statlige rapporter og mellomstatlige klager. Høyesterett har uttalt at Komiteens uttalelser skal klart ha betydelig vekt som rettskilde<sup>16</sup>.

#### *1.3.1.3 Mandelareglene*

FNs standard minimumsregler om behandlingen av innsatte kalles Mandelareglene etter revisjonen. Mandelareglene inneholder minimumsregler for hvordan innsatte skal behandles.

---

<sup>13</sup> Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

<sup>14</sup> Jf. Rt-2000-996, s. 1008-1009.

<sup>15</sup> Conte mfl., (2004), s. 9.

<sup>16</sup> Jf. Rt-2015-1467 avsnitt 63. Se også Skoghøy (2016) s. 4-5.

Reglene består blant annet av regulering av kontakten innsatte skal ha med omverdenen, krav på rekreasjonsaktiviteter og bruken av isolasjon overfor innsatte<sup>17</sup>. De er ikke juridisk bindende, men vil gi veiledning da de gir uttrykk for konsensus om minimumsregler for behandlingen av innsatte<sup>18</sup>.

#### *1.3.1.4 FNs torturkomité (CAT)*

FNs torturkonvensjon er konvensjonen som forbyr tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Konvensjonen gir uttrykk for folkerettslig sedvane herunder forbud mot tortur. Med hjemmel i torturkonvensjonens artikkel 17 ble FNs torturkomite (CAT) opprettet. Komiteen har som formål å avgi rapporter om tiltak etter konvensjonen er iverksatt i medlemslandene, jf. artikkel 19. Høyesterett har uttalt at uttalelsene i individsaker ikke er rettslig bindende, men at de skal tillegges stor vekt og etterkommes så langt det er mulig<sup>19</sup>.

#### *1.3.1.5 Den europeiske torturforebyggingskomiteen (CPT)*

Europarådets torturforebyggingskonvensjon ble opprettet for å motvirke og forebygge omfanget av torturbruken. Den europeiske torturforebyggingskomiteen (CPT) overvåker medlemslandenes arbeid med torturforebygging. CPT foretar tilsynsbesøk og har kommet med retningslinjer for bruken av isolasjon på bakgrunn av tilsynsbesøkene. Uttalelsene er ikke rettslig bindende, men EMD-praksis viser at uttalelsene blir vektlagt<sup>20</sup>. En årsak til at uttalelsene blir vektlagt kan være at forbudet mot tortur i EMK artikkel 3 skal operasjonaliseres gjennom torturforebyggingskonvensjonen.

## **1.4 Begrepsavklaring**

### **1.4.1 Hel utelukkelse**

Ordlydens naturlige forståelse peker på at man blir fullstendig isolert eller avskåret. Begrepet er ikke definert i lovteksten eller forarbeider. I retningslinjene<sup>21</sup> utarbeidet for arbeidet til Kriminalomsorgen, er hel utelukkelse definert som at: «innsatte overhodet ikke har noe fellesskap med andre innsatte i løpet av dagen. Samsitting eller andre kompensierende tiltak er

---

<sup>17</sup> Se hhv: Isolasjon er 44-45. 58-64 for kontakt med omverden 125, 23 og 64 for rekreasjonskravet

<sup>18</sup> Uttalelser fra Sivilombudsmannen (2015) 27.5.2015, s. 1.

<sup>19</sup> Rt-2008-513 avsnitt 58.

<sup>20</sup> Jf. Eksempelvis Ostrovar v Moldova (2005) avsnitt 80-82.

<sup>21</sup> Retningslinjene til straffegjennomføringsloven (2002), jf. Forskrift om straffegjennomføring av 22. februar 2002 §8-1.

ikke å regne som fellesskap»<sup>22</sup>. Det sentrale trekket ved hel utelukkelse i praksis er at den innsatte fratras muligheten til sosial kontakt med de øvrige innsatte.

Begrepet isolasjon er ikke nevnt, men det er mye som taler for at hel utelukkelse må likestilles med isolasjon. En forutsetning for at det foreligger hel utelukkelse er den manglende sosiale kontakten med de andre innsatte. Dette medfører at innsatte er *isolert* fra kontakt med de andre i fellesskapet. I tillegg fremheves det i Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) at Departementet ønsker å kun benytte seg av isolasjon hvor det er absolutt nødvendig, som ved forebyggende tiltak<sup>23</sup>.

I straffeprosessloven §186a kan retten pålegge at den fengslede skal «utelukkes fra fellesskap fra de andre innsatte (fullstendig isolasjon)». I Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) blir det fremhevet at fullstendig isolasjon vil si at den fengslede skal utelukkes fra fellesskap med alle de innsatte<sup>24</sup>. I underrettspraksis er det uttalt at det er den faktiske situasjonen som er avgjørende for om det er tale om fullstendig isolasjon<sup>25</sup>. Det foreligger dermed ingen realitetsforskjell mellom isolasjonsbegrepet og hel utelukkelse. Følgelig kan begrepene likestilles.

I oppgaven vil ordene forebyggende isolasjon og isolasjon bli brukt hyppig. Begrepene anvendes med den hensikt å sikte mot hel utelukkelse etter §37 bokstav e).

---

<sup>22</sup> Retningslinjene punkt 37.4

<sup>23</sup> Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) Om lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven), s. 16.

<sup>24</sup> Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) Om lov om endring i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.), s. 138.

<sup>25</sup> TOSLO-2013-103468 avsnitt 3.1 støtter dette.



## 2. Rettsgrunnlaget for utelukkelse som forebyggende tiltak

Den klare hovedregelen er at «innsatte skal adgang til fellesskap», jf. Strgjfl. §17 (1) <sup>26</sup>.

Unntak fra hovedregelen krever hjemmel. Straffegjennomføringsloven §37 (1) bokstav e) vil være en sentral unntakshjemmel. Spørsmålet blir hvilke rettslige begrensninger §37 setter for bruken av forebyggende isolasjon.

### 2.1 Om formålet og innholdet i straffegjennomføringen

Det fremgår av strgjfl. §3 at straffegjennomføringen skal være «sikkerhetsmessig forsvarlig».

I vilkåret «sikkerhetsmessig forsvarlig» ligger det et krav til sikkerhet inne i fengslene. Dette gjelder både overfor innsatte selv, men også for medinnsatte og tilsatte. Juridisk teori fremhever at sikkerheten i fengslene skal ha høyest prioritet ved alle avgjørelser<sup>27</sup>. Dette vil begrunne behovet for å isolere innsatte etter §37 bokstav e). Videre angir strgjfl. §3 fokus på å forhindre nye lovbrudd, jf. §3 (1). 2. pkt. Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) understreker viktigheten av dette aspektet<sup>28</sup>.

Av strgjfl. §2 fremgår det at straffegjennomføringen skal «motvirke[r] nye straffbare handlinger». Ordlyden taler for at gjennomføringen av straffen skal gjøre innsatte klar for å leve i samfunnet igjen uten å begå ny kriminalitet. Dette vil være i tråd med målet å tilbakeføre innsatte til samfunnet etter endt tid. Formålet med straffegjennomføringen vil dermed være å få innsatte tilbake, og fungerende, i samfunnet. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om isolasjon fremmer dette formålet<sup>29</sup>. At det er behov for å ivareta sikkerheten i et fengsel er klart, men når isolasjon fremstår som et tungt inngrep som kan gå på bekostning av den innsatte. Disse vil utgjøre sentrale hensyn for tolkningen av §37 bokstav e).

### 2.2 Om §37

Av strgjfl. §37 bokstav e) fremgår det at «kriminalomsorgen kan beslutte at en innsatt helt eller delvis skal utelukkes fra fellesskapet med andre innsatte dersom det er nødvendig for å opprettholde ro, orden og sikkerhet». Det er klart at bestemmelsen brukes for å forhindre og/eller forebygge fortsatt uønsket atferd<sup>30</sup>. Dette gir bestemmelsen en preventiv karakter.

---

<sup>26</sup> Storvik (2017), s. 281

<sup>27</sup> Storvik (2017) s. 43, avsnitt 1.3.2.1. Se også Retningslinjene punkt 1.4.

<sup>28</sup> Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 151.

<sup>29</sup> Se eksempelvis uttalelser i NHRI- rapport (2012) s. 4. *Sammendrag*

<sup>30</sup> Storvik (2017) avsnitt 5.6.1 og Ot.prp. nr 5 (2000-2001) s. 164

Rekkevidden av lovhjemmelen må avgjøres for å kartlegge hvilke rettslige begrensninger ordlyden i strgfjl. §37 bokstav e) oppstiller, og følgelig rekkevidden av myndighetens kompetanse. Ved tale om inngrep, vil legalitetsprinsippet stille krav til *at* det foreligger hjemmel og til at lovhjemmelen er tilstrekkelig klar. Høyesterett uttaler i Rt-1995-530 at hjemmelsspørsmålet må vurderes konkret og er relativt<sup>31</sup>. Juridisk teori fremhever at det er lite rom for utvidende tolkninger og analogi på forvaltningsrettens område<sup>32</sup>. Dermed vil legalitetsprinsippet kunne stenge for utvidet eller analogisk bruk av §37 bokstav e). Ytterligere vil legalitetsprinsippet være en relevant rettskildefaktor ved tolkningen av bestemmelsen.

### 2.2.1 Nødvendighetsvilkåret

Hel utelukkelse kan besluttes dersom det fremstår som «nødvendig», jf. §37 (1). Den naturlige forståelsen av ordlyden peker på at det må være et konkret behov for å isolere den enkelte innsatte. I vilkåret ligger det også krav om at ingen andre rimelige tiltak vil være egnet. Dette indikerer en høy terskel.

I Ot.prp. nr 5 (2000-2001) er det krav om at det skal vurderes om det er tilstrekkelig med en reaksjon etter §40<sup>33</sup>. En slik vurdering vil styrke ivaretagelsen av kravet til proporsjonalitet.

At hel utelukkelse må være «nødvendig» understrekes i bestemmelsens andre ledd hvor det fremgår at «det *skal* vurderes om det er tilstrekkelig med delvis utelukkelse»(egen kursivering), jf. §37 (2). ordlyden her tilsier at det må vurderes om mindre inngripende reaksjoner, som delvis utelukkelse, vil være egnet til å ivareta sikkerhetskensynet. Dermed oppstiller bestemmelsen en nødvendighetsvurdering knyttet til hvilke situasjoner det kan reageres med hel utelukkelse i.

Det fremgår også av strgfjl. §37 (4) at utelukkelsen «ikke opprettholdes lenger enn nødvendig, og kriminalomsorgen skal fortløpende vurdere om det fortsatt er grunnlag for utelukkelsen». Den naturlige forståelsen av ordlyden peker på at isolasjonens varighet avhenger av hvor vidt det fortsatt foreligger et behov for at innsatte skal utelukkes fra

---

<sup>31</sup> I Rt-1995-530 uttaler Høyesterett at «Kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes» (s. 537).

<sup>32</sup> Nygaard (2015) s. 245, 4.pkt.

<sup>33</sup> Jf. Ot.prp. nr 5 (2000-2001) s. 164.

felleskapet for å ivareta formålet. Det kreves også at Kriminalomsorgen skal foreta en kontinuerlig vurdering av om formålet ivaretas gjennom å utelukke innsatte fra fellesskapet. Bestemmelsen angir ikke hvor ofte Kriminalomsorgen er pliktig til å vurdere om isolasjonsvedtaket skal opprettholdes. Likevel fremgår det klart av ordlyden «skal» at de er pliktig til å foreta vurderinger knyttet til varigheten. På den måten vil nødvendighetsvurderingen også være relevant for isolasjonsvedtakets lengde.

### 2.2.2 Vilkåret «opprettholde ro, orden og sikkerhet»

Det fremgår av §37 bokstav e) at innsatte kan isoleres av hensyn til å «opprettholde ro, orden og sikkerhet». Ordlyden tilsier at isolasjon kan skje for å ivareta fengselets interne sikkerhet, overfor innsatte selv, men også for andre innsatte. Dersom en innsatt kommer til å forstyrre den daglige driften og aktiviteten i fengselet, vil det kunne falle innunder bestemmelsen. Vilkåret «opprettholde» indikerer at det ikke foreligger et konkret krav om at noe har skjedd. Vilkåret «ro, orden og sikkerhet» vil kunne omfatte mange hendelser som skjer i et fengsel, herunder roping, hærverk og slåssing. Samlet sett gir ordlyden i §37 bokstav e) uttrykk for et svært vidt anvendelsesområde.

Formålet med bestemmelsen er å hindre uønskede handlinger fra innsattes side på en forebyggende måte<sup>34</sup>. Følgelig vil bestemmelsen gi adgang til å isolere innsatte *før* en konkret handling har skjedd, så lenge isolasjonen fattes for å ivareta fengselets interne sikkerhet.

Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) fremhever at brudd på aktivitetsplikten vil kunne medføre utelukkelse etter bokstav e<sup>35</sup>. Dette begrunnes i at en innsatt kan ikke gå fritt på avdelingen da det kan medføre konflikter og uro mens andre er på jobb eller skole<sup>36</sup>. Utover dette inneholder ikke Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) en nærmere konkretisering av hva som faller innunder vilkåret.

I en sak fra Sivilombudsmannen ble det vurdert om forsovelse ga grunnlag for isolasjon etter §37 bokstav e). En slik anvendelse ble ansett som kritikkverdig da det «ikke ble gitt noen opplysninger om forholdene i fengselet fra tiden rundt forsovelsene og As øvrige atferd, og jeg må da legge til grunn at det ikke var særlig påkrevd med en streng reaksjon ut i fra slike

---

<sup>34</sup> Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 165

<sup>35</sup> Op. Cit. S. 165.

<sup>36</sup> Storvik (2017) s. 283, se også retningslinjene punkt 37.17.

forhold»<sup>37</sup>. Dette illustrerer at forsovelse i seg selv ikke er tilstrekkelig for å oppfylle vilkåret i §37 bokstav e, men at det oppstilles krav om at flere forhold må vurderes samlet.

I juridisk teori er det uttalt at bestemmelsen omfatter «[...] annen atferd som ikke kan anses som straffbar»<sup>38</sup>. Retningslinjene fremhever at vilkåret ikke omfatter enhver type uønsket atferd. Det opplistes eksempler som bråk og vedvarende skriking<sup>39</sup>. Dette gir anvisning på at vilkåret fremstår som en sekkebestemmelse for tilfeller som de andre alternativene ikke fanger opp<sup>40</sup>.

Ut i fra dette kan det virke vanskelig å trekke en klar grense for hva som faller innunder strgjfl. §37 bokstav e). Uttalelser fra Sivilombudsmannen om at forsovelse i seg selv vil være utenfor vilkåret og følgelig kunne danne en nedre grense. Ut over dette gir rettskildebildet få retningslinjer for hva som faller innunder. Dette innebærer at ordlyden i §37 bokstav e) gir få rettslige begrensninger for bruken av forebyggende isolasjon. At ordlyden gir få begrensninger for hvilke tilfeller som faller innenfor bestemmelsen, vil kunne være problematisk i lys av hensynet til forutberegnelighet og rettssikkerhet.

### 2.2.3 Beviskrav

Hva som ligger i beviskrav har Graver definert: «Med beviskrav menes spørsmålet om hvilken grad av sannsynlighet som skal foreligge for at et visst faktum anses bevist»<sup>41</sup>.

Utgangspunktet for sivilrettslige saker er at det må foreligge sannsynlighetsovervekt for det ene faktum fremfor det andre. Med andre ord opereres det med et alminnelig krav om sannsynlighetsovervekt som beviskrav i norsk sivilrett<sup>42</sup>. Unntak kan forekomme, i form av et skjerpet eller lempet beviskrav, ut i fra materiell rett, EMK art 6 (2) eller på grunn av konsekvenshensyn. Spørsmålet blir hvilket beviskrav om skal legges til grunn ved anvendelsen av strgjfl. §37 bokstav e)

Hverken ordlyden eller forarbeidene angir ikke hvilket beviskrav som skal legges til grunn. Imidlertid tar Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) til orde for alminnelig sannsynlighetsovervekt ved

---

<sup>37</sup> Sak 2007/60, s. 194.

<sup>38</sup> Storvik (2017), s. 283, avsnitt 5.6.1.1

<sup>39</sup> Retningslinjene punkt 37.7.5

<sup>40</sup> Se også Temarapport (2012), avsnitt 4.2.5

<sup>41</sup> Graver, (2004) s. 467, pk. 2

<sup>42</sup> Se Skoghøy (2014) s. 877 med videre henvisninger.

forebyggende isolasjon begrunnet i §37 (7)<sup>43</sup>. Likevel gjelder §37 (7) kun ved fortidige hendelser. Bokstav e) åpner også opp for en risikovurdering knyttet til fremtidige tilfeller.

I Rt-2015-921 ble det vurdert hvilket beviskrav som skulle legges til grunn for overføring til fengsel med et høyere sikkerhetsnivå etter strgf. §14 som følge av bruk av narkotika. Spørsmålet var om overføringen fra Bastøy til et annet fengsel begrunnet i strgf. §14 bokstav a og d krevde et skjerpet beviskrav. Høyesterett kom frem til at det ikke forelå et slikt skjerpet beviskrav, verken ut i fra ordlyden i §14, etter EMK art 6 (2) eller ut i fra konsekvenshensyn og belastende faktum som skjerpende element.

Dommen kan tas til inntekt for at det gjelder et alminnelig sannsynlighetsovervekt ved vurderingen av overføring etter straffegjennomføringsloven §14 a). Av §14 a) fremgår det at det kan overføres dersom det «har eller *vil* begås en straffbar handling»(egen kursivering). Den naturlige forståelsen her tilsier at det gjelder både når en straffbar handling har skjedd, men også når det er sannsynlig at det vil skje. Slik jeg tolker dommen gjelder uttalelsene for hele anvendelsen av §14 bokstav a, selv om det var første del av vilkåret som var vesentlig for det aktuelle tilfellet i saken. Dermed vil et konstruert ratio decidendi gi bidrag til tolkningen av strgf. §37. Når det av §14 kreves alminnelig sannsynlighetsovervekt for også dette fremtidige elementet i ordlyden, taler det for at det samme beviskravet gjelder for §37 bokstav e.

I en sak fra Sivilombudsmannen fra 2015 ble det avgjort at det ikke forelå et skjerpet beviskrav etter strgf. §40. Bestemmelsen gir Kriminalomsorgen adgang til å ilegge reaksjon etter bestemmelsen ved «brudd på reglene for ro, orden og disiplin», jf. §40 (1). Her uttaler Sivilombudsmannen at «de reaksjonene som kan gis etter §40, er neppe så inngripende at inngrepets styrke alene vil kunne grunne et skjerpet beviskrav. Det vil i alle fall ikke være tilfelle for en reaksjon på utelukkelse fra fritidssfellesskapet [...] »<sup>44</sup>. I tillegg uttales det at det skal mer til for å skjerpe beviskravet i straffegjennomføringsloven enn på andre områder.

Når også §37 gir utelukkelse fra fritidssfellesskapet, og vi befinner oss på fengselsrettens område, gir uttalelsen holdepunkter for at det gjelder et alminnelig sannsynlighetskrav. Når

---

<sup>43</sup> Ot prp. Nr 5 (2000-2001) s. 165.

<sup>44</sup> Sak 2015/103, punkt 1.

det ikke kan etableres et skjerpet beviskrav for §40, vil en kontekstuell tolkning tale for at dette gjelder tilsvarende for §37.

Ytterligere er det klart at forebyggende isolasjon ikke har karakter av straff. Reaksjonen har ikke et pønalt formål, men i den hensikt å forebygge uønsket atferd. Derfor vil det strafferettslige beviskravet heller ikke være egnet for §37. Dette gir støtte til at det kun gjelder et alminnelig beviskrav etter §37 og ikke et skjerpet beviskrav som kan begrunnes i EMK art 6 (2).

Det kan derfor konkluderes med at det kreves alminnelig sannsynlighetsovervekt for anvendelsen av §37. Dette begrunnes i at beviskravet er presisert i forbindelse med andre alternative vilkår i bestemmelsen. I tillegg har Høyesterett og Sivilombudsmannen tatt til orde for et alminnelig beviskrav for andre bestemmelser i straffegjennomføringsloven. Dette gir gode holdepunkter for å falle tilbake på utgangspunktet.

### **2.3 Hvilke rettslige begrensninger §37 e) setter for bruken av forebyggende isolasjon**

Som nevnt innledningsvis vil strgjfl. §§2 og 3 angi formålet og innholdet ved straffegjennomføringen. Bestemmelsene gir først holdepunkter for behovet, nemlig å ivareta sikkerheten slik at straffegjennomføringen fremstår «sikkerhetsmessig forsvarlig», jf. Strgjfl. §3. Samtidig fokuserer bestemmelsene på å få innsatte tilbake i samfunnet. Når det kan argumenteres for at isolasjon ikke vil bidra til dette, vil det illustrere at det må foretas konkrete vurderinger ved bruken av §37, sett i lys av nettopp disse aspektene. Det vil vanskelig kunne sies noe generelt om hvilket utslag dette vil ha, men det er klart at dette vil være veiledende i tolkningen og anvendelsen av §37 bokstav e).

Oppgaven illustrerer at ordlyden i strgjfl. §37 bokstav e) oppstiller få materielle begrensninger. De øvrige alternativene i §37 (1) a-d) begrenser vilkåret noe ut i fra en kontekstuell tolkning av bestemmelsen. Likevel fremstår strgjfl. §37 bokstav e) som en sekkebestemmelse som kan gjøre det vanskelig å ivareta forutberegnelighet-og innrettelseshensyn. Samtidig må dette ses i lys av beviskravet. Dette innebærer at hendelser som fremstår som under 50% sannsynlig ikke vil medføre isolasjon da beviskravet ikke oppfylles. I tillegg vil legalitetsprinsippet fungere som begrensning da det må fremgå klart av

lovteksten at tilfellet faller innunder vilkåret. Dette vil styrke hensynet til forutberegnelighet i rettsanvendelsen da det kreves at ordlyden spiller en sentral rolle for rettsanvenderen.

En annen begrensning er nødvendighetskravet. Hel utelukkelse må være siste utvei for å ivareta fengselets ro og orden. Dette legger begrensninger på bruken i form av at det må være proporsjonalt å isolere innsatt på bakgrunn av hendelsen eller muligheten for en hendelse sett opp mot at inngrepets styrke er stor. En innvending til dette er at det åpner for store skjønnsmessige vurderinger hvor det diskresjonære skjønnnet er stort. Særlig sett i lys av ordlyden «kan» i strgf. §37 (1), som gir Kriminalomsorgen vurderingen av om vedtak skal fattes eller ikke.

Også vedtakets varighet påvirkes av nødvendighetskravet. Det er likevel tvilsomt hva som ligger i ordlyden «fortløpende» i §37 (4). Dette etterlater usikkerhet om hvor ofte vurderingen skal foretas, og medføre at vedtakets varighet fremstår som uklart. Dette vil kunne resultere i at bestemmelsen setter få effektive rettslige skranker for hvor lenge det er nødvendig at et vedtak skal opprettholdes.

#### **2.4 Domstolens kontroll med forvaltningen**

Domstolene har kompetanse til å prøve lovligheten av et forvaltningsvedtak<sup>45</sup>. Dette innebærer at domstolene alltid kan prøve om forvaltningen har materiell kompetanse til å treffe et vedtak, og den konkrete lovtolkningen av bestemmelsen. Spørsmålet blir hvilke rettslige begrensninger domstolskontrollen setter for bruken av hel utelukkelse etter strgf. §37 bokstav e).

Av §37 har Kriminalomsorgen kompetanse til å fatte vedtak om forebyggende isolasjon. Dersom et vedtak er truffet av Kriminalomsorgen, vil det innebære at den lovbestedte kompetansen benyttes. Likevel må de holde seg innenfor de rettslige rammene strgf. §37 oppstiller.

Domstolene kan ikke prøve forvaltningsskjønnet innenfor de rettslige rammene. Skjønnnet er ikke helt uregulert da det finnes skranker for utøvelsen av forvaltningens diskresjonære skjønn. Hjemmelsloven vil være en sentral lovfestet skranke. I tillegg vil ulovfestede skranker

---

<sup>45</sup> Dette fremgår av Gr. §88, konstitusjonell sedvanerett og forutsetningsvis av eksempelvis tvl. §1-5.

som sterk urimelighet, vilkårlige avgjørelser og usaklig forskjellsbehandling begrense utøvelsen av det diskresjonære skjønn<sup>46</sup>. På den måten vil domstolene ha rettslig tilgang til å begrense skjønn.

For strgjfl. §37 bokstav e) er det to aspekter som kan gjøre domstolsprøvingen problematisk. For det første er forvaltningsskjønnet stort, og uten mulighet for en inngående domstolskontroll for utøvelsen av skjønn. Det fremgår av ordlyden at Kriminalomsorgen «kan» fatte vedtak om forebyggende isolasjon. Ordlydens naturlige forståelse peker på at Kriminalomsorgen er gitt kompetanse til å vurdere om det skal fattes vedtak eller ikke. Dette er typisk eksempel et skjønn tillagt forvaltningen som domstolene i utgangspunktet ikke kan overprøve<sup>47</sup>. I tillegg fremstår vilkåret «oppretholde ro, orden og sikkerhet» som svært vidt, noe som medfører at hjemmelsloven setter få skranker.

For det andre vil vedtakets karakter være et problem. Det er lite rettspraksis fra domstolene om prøving av isolasjonsvedtak etter §37. En mulig forklaring på dette vil være at det diskresjonære skjønn er stort. Samtidig er også vedtakets art lite egnet for domstolskontroll da de ofte er kortvarige og gitt på stedet ofte uten skriftlige begrunnelser. Dette forsterkes av at det er en rekke forvaltningsrettslige regler som ikke gjelder for straffegjennomføringsloven<sup>48</sup>. Dermed vil også vedtakets karakter vanskeliggjøre en reell domstolsprøving.

Samlet sett kan det konkluderes med at domstolene har en formell adgang til å foreta kontroller av forvaltningen, både gjennom lovfestede og ulovfestede skranker. Samtidig kan denne kontrollen fremstå mer formell enn reell da hjemmelsloven er svært skjønnsmessig utformet og vedtakets art gjør domstolskontrollen utfordrende.

---

<sup>46</sup> For sterk urimelighet se Rt-1951-19 (Mortvedt). For vilkårlige avgjørelser se Eckhoff / Smith (2018), s. 401. For usaklig forskjellsbehandling se GrL. §98, Rt-2011-111 (avsnitt 66) og Eckhoff/Smith (2018) s. 404.

<sup>47</sup> Se Eckhoff (2018) s. 375 og s. 378 og Rt-2007-1573 (Krekar) avsnitt 59.

<sup>48</sup> Se strgjfl. §7 for unntak fra forvaltningslovens regler.



### 3. Den europeiske menneskerettskonvensjonen som rettslig begrensning.

Norge er bundet av EMK gjennom mrl §2. Ved vurderingen av forebyggende isolasjons rettslige begrensninger, vil artikkel 3 og artikkel 8 være sentrale. Spørsmålet blir hvilke rettslige begrensninger EMK artikkel 3 og 8 oppstiller for bruken av forebyggende isolasjon etter §37 bokstav e). Gjennomgangen vil særlig fokusere på artikkel 8.

#### 3.1 Skjønnsmarginen

Læren om statens skjønnsmargin går ut på hvor inngående EMD prøver konvensjonsmessigheten av statlige tiltak. Dette innebærer at statene har et visst handlingsrom ved utførelsen av konvensjonsforpliktelsene etter EMK. Det er hevdet at skjønnsmarginen ikke får betydning ved de absolutte rettighetene<sup>49</sup>. Dermed har ikke skjønnsmarginen en generell funksjon i EMK<sup>50</sup>. Hvor stor skjønnsmargin statene er tillagt etter de enkelte konvensjonsbestemmelsene avgjøres ut i fra konvensjonsbestemmelsens ordlyd, formålet med inngrepet, rettighetens karakter, kvaliteten på myndighetenes vurderinger, faktiske og politiske aspekter og øvrige rettsoppfatninger. Samlet sett kan det hevdes at hvor inngående prøvingen skjer avhenger av hvor egnet vedtaket er for prøving<sup>51</sup>.

Statens skjønnsmargin har utvilsomt rettskildeggrunnlag i EMK, men fremgår ikke av en konkret bestemmelse. Skjønnsmarginen kan enten forankres i teksten i EMK eller i praksis fra konvensjonsorganene<sup>52</sup>. Læren er et resultat av subsidiaritetsprinsippet som innebærer at EMDs kontroll er sekundær. Dette fordi de nasjonale myndighetene har best kjennskap til situasjonen som gjør dem bedre egnet til å foreta skjønnsmessige og utpreget politiske vurderinger.

#### 3.2 Artikkel 3

Det fremgår av artikkel 3 at «no one shall be subject to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment». Ordlyden tilsier et absolutt forbud mot behandling som går forbi de lidelser som normalt er forbundet med en legitim straff eller behandling. At tilfellet må overstige et minimum av alvorlighet gir indikasjoner på en høy terskel. EMD-praksis

---

<sup>49</sup> jf. Sørensen (2004), s. 145, avsnitt 2.2

<sup>50</sup> Sørensen (2004), s 142

<sup>51</sup> Jf. Eksempelvis Aall (2018), s. 154-162.

<sup>52</sup> Sørensen (2004), s. 139, avsnitt 2.1

bekrefter en høy terskel og uttaler at det legges til grunn en relativ vurdering av om grensen er overskredet<sup>53</sup>.

### 3.2.1 Skjønnsmargin etter EMK art 3

Læren om skjønnsmarginen gjelder ikke ved prøving av alle artikler i EMK. Særlig ved de absolutte rettighetene, så har EMD aldri benyttet begrepet skjønnsmargin. EMD har uttalt at de vurderingene som tas etter disse artiklene må være gjenstand for en «most careful scrutiny»<sup>54</sup>. Dette innebærer at EMD vil foreta en svært nøye og kritisk gjennomgang av de nasjonale vurderingene knyttet til det påståtte bruddet på artikkel 3. Dermed vil skjønnsmarginen være tilnærmet ikke-eksisterende ved vurderingen av om et forebyggende isolasjonsvedtak strider med artikkel 3.

### 3.2.2 Nærmere om innholdet i artikkel 3

Det er klart at en innsatt vil være fratatt retten til frihet og den innsatte må tåle innskrenkinger i sin bevegelsesfrihet og den normale sosiale kontakten. Når en innsatt blir utelukkes fra de andre innsatte må det vurderes om tiltaket faller innenfor artikkel 3. Generelt kan det konstateres at vurderingen går ut på de konkrete forholdene, lengden på vedtaket, formålet det skal ivareta, hvilke effekter det har på den innsatte og tiltakets strenghet<sup>55</sup>. Det blir også lagt vekt på om innsattes rettssikkerhetsgarantier ivaretas<sup>56</sup>.

EMD-praksis illustrerer momenter som trekkes frem ved vurderingen av om isolasjon er i strid med artikkel 3. For det første blir det lagt stor vekt på behovet for isolasjonen. Isolasjon av hensyn til fengselets interne sikkerhet, vil være et sikkerhetsmessig formål i snever forstand. Dette hensynet vil i seg selv være et legitimt formål<sup>57</sup>. Derfor vil isolasjon som følge av sikkerhetshensyn være et tiltak det er behov for i et fengsel.

Samtidig gir EMD-praksis uttrykk for at det kreves at det foreligger *reell risiko* for at sikkerheten i fengselet kan komprimeres. I *Csullog v Hungary* var en innsatt som satt isolert av hensyn til fengselets sikkerhet. Her fant EMD at det var ingenting som tilsa at den innsatte ville påføre uorden i fengselet og at han ikke var ansett som en sikkerhetsrisiko ut i fra egne

---

<sup>53</sup> Se eksempelvis *Onoufriou v Cyprus* (2010) avsnitt 67.

<sup>54</sup> Sørensen (2004) s. 144.

<sup>55</sup> Se *Onoufriou v Cyprus*, avsnitt 69. Se også *Rohde v Denmark* (2005), avsnitt 93.

<sup>56</sup> Se *Babar Ahmad v the UK* (2010) avsnitt 112

<sup>57</sup> *Horn* (2017) s. 217. avsnitt 10.3.7. Fremgår også forutsetningsvis av *Onoufriou v Cyprus* avsnitt 60 og 71.

personlige egenskaper<sup>58</sup>. Dette medfører at dersom isolasjonsvedtaket opprettholdes selv om behovet er falt bort, vil det kunne medføre at innsatte blir utsatt for en behandling som kan anses som umenneskelig eller nedverdiggende etter artikkel 3.

Et annet moment som er vektlagt i EMD-praksis er muligheten for sosial kontakt med omverden. Det virker at jo mindre sosial kontakt innsatte har, jo mer kritisk er EMD til bruken av isolasjon. I *Onoufriou v Cyprus* var den innsatte avskåret fra kontakt med familie og at den sosiale kontakten var begrenset til «the applicants dealings with prison staff and his visits to court»<sup>59</sup>. Dette var ett av momentene som førte til at artikkel 3 ble ansett som brutt.

Motsatt ble resultatet i *Rohde v Denmark*<sup>60</sup>. Her konstaterte EMD ikke brudd på artikkel 3. Den innsatte hadde mulighet til jevn kontakt med fengselspresten og mulighet til besøk av familie og venner. Til tross for at han satt isolert i 11,5 måneder, er det mye som taler for at muligheten til sosial kontakt med omverden medførte at det ikke forelå konvensjonsbrudd. Dette innebærer at dersom innsatte også fratas muligheten for besøk eller telefonsamtale, vil det kunne føre til konvensjonsbrudd etter artikkel 3.

Dermed kan det konkluderes med innsatte ikke bør fratas besøksmulighetene selv om det er fattet vedtak om utelukkelse etter strgjfl. §37 bokstav e). Som EMD-praksis viser, vil det være et avgjørende moment for vurderingen av om forholdet faller innunder artikkel 3. I tillegg må behovet for inngrepet være reelt. Samtidig er det mye som spiller inn på en artikkel 3-vurdering. Dette medfører at det er vanskelig å si noe konkret om hvilke begrensninger artikkel 3 setter. Et vesentlig poeng er bestemmelsens høye terskel, hvilket kan medføre at artikkel 3 kun oppstiller skranker for svært inngripende isolasjonstilfeller. Samtidig vil den inngående prøvingsintensiteten EMD utfører resultere i en nøye kontroll av vedtaket, hvilket vil kunne bidra til at artikkel 3 setter rettslige skranker for utøvelsen av §37 bokstav e).

### **3.3 Artikkel 8**

Det fremgår av artikkel 8 (1) at «everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence». Utgangspunktet etter bestemmelsen er klart; privat og familielivet er en rettighet som skal respekteres. Tilsvarende rettigheter fremgår også av SP

---

<sup>58</sup> Se *Csullog v Hungary* (2011) avsnitt 36

<sup>59</sup> Se *Onoufriou v Cyprus* (2010) avsnitt 78

<sup>60</sup> *Rohde v Denmark* (2005), avsnitt 110.

artikkel 17, til tross for at denne har en noe ulik utforming enn artikkel 8. Begge bestemmelsene knesetter hovedregelen om en rett til respekt for privat- og familielivet.

Artikkel 8 er, i motsetning til artikkel 3, åpen for unntak. Det fremgår av artikkel 8 (2) at inngrep i denne rettigheten må være «in accordance with law» og det må være «necessary in a democratic society». I tillegg må inngrepet være i samsvar med et av opplistede formålene.

### 3.3.2 Utgjør isolasjon et inngrep etter artikkel 8?

Det må avgjøres hvor vidt et vedtak om isolasjon etter strgf. §37 bokstav e), vil være å anse som et inngrep etter artikkel 8.

Av artikkel 8 fremgår det at alle har en rett til «private life». Ordlyden peker på at alle har rett til å utfolde seg på det personlige plan. I EMD-praksis er vilkåret gitt et vidt anvendelsesområde, eksempelvis er det uttalt at retten til privatliv innebærer en rett til sosial kontakt med andre mennesker<sup>61</sup>. En sentral uttalelse for anvendelsesområdet til artikkel 8 fremgår av McFeeley-saken fra 1978<sup>62</sup>. Her sa Kommisjonen at: «The Commission considers that this element in the concept of privacy extends to the sphere of imprisonment and that their removal from association thus constitutes an interference with their right to privacy in this respect». Dette gir holdepunkter for at når innsatte blir tatt ut fra fellesskapet, vil det kunne utgjøre et inngrep i deres rett til privatliv. I tillegg er det konstatert i *Munjaz v The United Kingdom* at artikkel 8 også omfatter situasjoner hvor personen blir tatt fra muligheten til å være med andre<sup>63</sup>. At artikkel 8 kan anvendes overfor isolasjonsinngrep synes forutsatt i *Piechowicz-saken*<sup>64</sup>. Artikkel 8 ble ikke vurdert da EMD fant at artikkel 3 var krenket. Ut i fra EMD-praksis kan det konstateres at artikkel 8 omfavner vidt og vil også kunne anvendes ved isolasjonsvedtak overfor innsatte.

Dette samsvarer med Glattcelledommen fra 2013 hvor det uttales at «EMD har også kommet til at isolasjon av en innsatt er et inngrep i retten til privatliv etter art 8, selv om det ikke nødvendigvis utgjør en krenkelse<sup>65</sup>. Saken gjaldt opphold i politiarresten, men har

---

<sup>61</sup> Jf. Gillian og Quinton(2010) avsnitt 61.

<sup>62</sup> *McFeeley vs the United Kingdom (1978)* , avsnitt 82.

<sup>63</sup> *Munjaz v the UK (2012)* avsnitt 80-81.

<sup>64</sup> *Pierchowicz v Poland (2012)* avsnitt 241-245.

<sup>65</sup> TOSLO-2013-103468 avsnitt 7.2.

overføringsverdi til fengselsbeslutten isolasjon da Tingretten først kartlegger prinsipputtalelser vedrørende innsattes rettigheter.

Det kan hevdes at det må kreves et visst minstenivå før det er tale om et inngrep. Juridisk teori fremhever imidlertid at isolasjon fra andre innsatte uansett vil være en så kvalifisert begrensning av den personlige livsutfoldelse at minsteterskelen for inngrep etter artikkel 8 vil være overskredet<sup>66</sup>.

EMD-praksis viser at restriksjoner i et fengsel vil være en «implied/inherent limitation»<sup>67</sup>, hvilket kan tale for at isolasjon faller utenfor anvendelsesområdet i artikkel 8. Samtidig er det uttalt i *Munjas v The United Kingdom* at «even a minor interference must be regarded as an interference with the right to respect for private life under Article 8 if it is carried out against the individual's will». EMD har uttalt at selv om man er innsatt, så har man ikke sagt fra seg de øvrige konvensjonsrettighetene, herunder retten til respekt for privatliv etter artikkel 8<sup>68</sup>. Når isolasjon neppe kan anses som en liten inngripen i retten til privatliv, vil uttalelsen gi støtte til at isolasjon ikke er en «implied limitation» som følge av å sitte fengslet. Dermed kan ikke artikkel 8 tolkes innskrenkende slik at forebyggende isolasjon faller utenfor anvendelsesområdet til bestemmelsen.

Dermed kan det konkluderes med at hel utelukkelse etter strgfjl. §37 bokstav e vil utgjøre et inngrep etter EMK artikkel 8. Dette fordi at den innsatte fratras muligheten for å utvikle sosiale relasjoner med de andre innsatte.

### 3.3.3 Legitimt formål

For at et inngrep ikke skal stride med konvensjonsforpliktelsene, må det være i tråd med ett av formålene som opplistes i artikkel 8 (2). Det fremgår av artikkel 8 (2) at inngrep må foretas for å «prevent disorder or crime» eller «for the protection of the rights and freedoms of others». Av strgfjl. §37, er det opplistet at formålet med forebyggende isolasjon etter bokstav e er for å opprettholde ro, orden og sikkerhet. Her siktes det til sikkerheten innad i fengselet, som også vil være sentralt for å sikre en «sikkerhetsmessig forsvarlig» straffegjennomføring, jf strgfjl. §2. Et slikt formål vil være i tråd med opplistet formål i Art 8 (2).

---

<sup>66</sup> Horn (2017) s. 240, avsnitt 11.2.2

<sup>67</sup> Fremgår bla av *Golder v The United Kingdom* (1975).

<sup>68</sup> Se *Hirst v The United Kingdom* (2005) avsnitt 69.

### 3.3.4 Lovskravet

Av artikkel 8 fremgår det også at inngrepet må være «according to the law». Den naturlige forståelsen av ordlyden peker på at det er krav om hjemmel for å kunne gripe inn i retten til privatliv. Kravet oppfylles hvor inngrepet har «some basis in domestic law»<sup>69</sup>. EMDs lovkrav er mindre strengt da rettspraksis og sedvane også kan utgjøre tilstrekkelig rettsgrunnlag da «law» ikke kan forstås som lov<sup>70</sup>. Det er klart at forebyggende isolasjon har hjemmelsgrunnlag i straffegjennomføringsloven §37 e). Dette samsvarer med Grunnloven<sup>71</sup> §113 som krever at inngrep har hjemmel i formell lov.

Det rettslige grunnlaget må også være i samsvar med grunnleggende rettsstatlige prinsipper<sup>72</sup>. Dette innebærer særlig krav til lovtekstens klarhet. Dermed blir spørsmålet om Strgjfl. §37 e) er i samsvar med klarhetskravet i EMK. Det må først avgjøres hva som ligger i EMKs klarhetskrav.

I Sunday Times-saken ble det uttalt at «a norm cannot be regarded as ‘law’ unless its formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct; he must be able... to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail»<sup>73</sup>. I Silver v the UK uttales det at «a law which confers a discretion must indicate the scope of that discretion». Uttalelsene gir holdepunkter til at lovhjemmelen må være forutberegnelig for individet slik at han kan vite hvilken oppførsel som faller innunder. Det åpnes imidlertid opp for at skjønnsmessige inngrepshjemler må aksepteres i noen tilfeller<sup>74</sup>.

I Vlasov v Russia ble det konstatert krenkelse av artikkel 8. EMD fant her at hjemmelen som regulerte påtalemyndighetens skjønn knyttet til vurderinger om besøk i fengselet var ikke tilstrekkelig forutberegnelig. Det ble lagt vesentlig vekt på at vedtakets varighet ikke kunne anslås og manglende kunnskap om overprøving av vedtaket. Det ble også fremhevet at det manglet overprøvingsadgang til vedtaket. Dommen inneholder selve vurderingstemaet for

---

<sup>69</sup> Jf. Gillian og Quinton (2010) avsnitt 76.

<sup>70</sup> Horn (2017) s. 241, avsnitt 11.2.4.

<sup>71</sup> Kongeriket Norges Grunnlov, LOV-1814-05-17

<sup>72</sup> «rule of law» jf. eksempelvis Gillan and Quinton vs UK (2010) avsnitt 76.

<sup>73</sup> Sunday times v The UK (no. 1), avsnitt 49.

<sup>74</sup> Silver and others v UK (1983) avsnitt 88.

klarhetskravet, hvor det uttales at: «the law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, in order to give the individual adequate protection against arbitrary interference»<sup>75</sup>. Dermed oppstilles det krav om at rekkevidden til myndighetens kompetanse må begrenses slik at den fremstår som tilstrekkelig klar, er i tråd med et legitimt formål og at rettsgrunnlaget beskytter mot vilkårlig inngrep.

At formålet må fremgå av rettsgrunnlaget er et krav EMD oppstiller til hjemmelens klarhet. I *Gillian and Quinton v The UK* ble lovskravet etter artikkel 8 ansett krenket. Et av momentene som ble vektlagt var formålet med undersøkelsen. Politiet var gitt adgang til å søke gjennom eiendeler til folk på gaten når det ble gjort for å forhindre terror. Det uttales at dette var en veldig «wide category which could cover many articles commonly carried out by people in the streets»<sup>76</sup>.

Likevel kan det ikke oppstilles krav om en absolutt angivelse av formålet. Det er behov for skjønnsmessige vurderinger, og det er eksempler på fra EMD-praksis at «barnets beste» er godtatt som formålsangivelse<sup>77</sup>.

I *Gülmez v Turkey* ble en innsatt fratatt besøksmuligheten for ett år. I den forlengelse oppsto det spørsmål om loven, som legitimerte hjemmel for å frata mulighet til besøk i fengselet, var i tråd med lovskravet. Det ble konstatert brudd på artikkel 8 fordi loven ikke ga presise rammer for hvilke handlinger som falt innenfor og hvilke reaksjoner de eventuelt fikk når de brøt loven. Her ble det uttalt at prinsippet om «rule of law» ikke tillater ubegrenset bruk av det diskresjonære skjønnets rettsgrunnlaget gir myndighetene<sup>78</sup>.

Hovedfokuset synes å ligge på en samlet vurdering av om det foreligger en minstestandard av beskyttelse mot vilkårlige inngriper i retten til privatliv og dermed ivareta den enkeltes rettssikkerhet. Oppsummert kreves det at skjønnets må begrenses slik at det fremstår forutberegnelig og at det angis hvilket formål som skal ivaretas. I tillegg virker det til at EMD

---

<sup>75</sup> *Vlasov v Russia* (2008) avsnitt 125-126.

<sup>76</sup> *Gillian and Quinton* (2005) avsnitt 83.

<sup>77</sup> Se *Söderbäck v Sweden* (1998) avsnitt 26.

<sup>78</sup> *Gülmez v Turkey* (2005), avsnitt 49-50.

også ser hen til prosessuelle garantier. Dette må likevel ses opp mot behovet for en fleksibel, skjønnsmessig vurdering og rettsanvendelse.

Som nevnt har de innsatte krav på en sikkerhetsmessig forsvarlig straffegjennomføring. Av hensyn til sikkerheten inne i fengselet, vil det kunne være behov for å isolere eller fjerne enkeltinnsatte fra fellesskapet for å opprettholde ro og sikkerhet. Hjemmelen etter strgjfl. §37 bokstav e) fremstår skjønnsmessig, men sett i lys av uttalelsene i Silversaken som åpner imidlertid opp for at skjønnsmessige inngrepshjemler må aksepteres i noen tilfeller<sup>79</sup>, vil det tale for at hjemmelen er klar nok.

I likhet med hjemmelsgrunnlaget i Vlasov mot Russland, er skjønnet tilknyttet strgjfl. §37 bokstav e) stort. Skjønnet fremstår som uregulert, hvilket kan tale for at minstestandarden for beskyttelse ikke er oppnådd. Dette ble også vektlagt i Gulmez v Turkey som understreker at det diskresjonære skjønnet må begrenses slik at anvendelsen blir forutberegnelig. Da strgjfl. §37 bokstav e) utgjør vide ramme for bruk av skjønn, og mangler retningslinjer for hva som faller innunder vilkåret, vil dette tale for at skjønnet ikke begrenses i tilstrekkelig grad. Dette vil kunne medføre at lovskravet etter artikkel 8 ikke er oppfylt.

Samtidig fremstår det klart av loven at formålet er å forhindre uro i fengselet, jf. Strgjfl. §37 bokstav e) og å ivareta en sikkerhetsmessig forsvarlig straffegjennomføring, jf. Strgjfl. §3. Dermed vil straffegjennomføringsloven gi uttrykk for formålet med inngrepet, hvilket styrker beskyttelsen mot vilkårlige inngrep. Sett i lys av at skjønnsmessige formål er godkjent tidligere, vil det tale for at lovskravet er oppfylt.

Det fremheves også i Vlasov v Russia<sup>80</sup> at vedtakets varighet ikke kunne anslås. I §37 er det ingen absolutt lengde på isolasjonsvedtakene etter §37 bokstav e). Dette vil medføre vanskeligheter knyttet til å forutse hvor lang tid en innsatt kan ende opp med å sitte utelukket, hvilket taler mot at lovskravet er oppfylt.

Likevel fremgår det av Strgjfl. §37 (4) at Kriminalomsorgen fortløpende skal vurdere om det er grunnlag for utelukkelsen. En slik kontroll vil kunne utelukke eventuelle vilkårlige og

---

<sup>79</sup> Silver and others v UK (1983) avsnitt 88.

<sup>80</sup> Vlasov v Russia (2008), avsnitt 126.



urettmessige isolasjonsvedtak og forhindre at innsatte sitter isolert lenger enn hva behovet tilsier. Dette vil gi holdepunkter til at bestemmelsen inneholder reguleringer som bidrar til at loven skjærmer innsatte mot vilkårlige avgjørelser og følgelig tale for at lovskravet er oppfylt.

Som nevnt vil det også legges vekt på hvilke rettssikkerhetsgarantier som kan benyttes<sup>81</sup>. Dermed må strgjfl. §37 bokstav e) ses i lys av de prosessuelle garantiene når det vurderes hvor vidt hjemmelen gir tilstrekkelig beskyttelse mot vilkårlige inngrep i retten til privatliv. I norsk rett er det prosessuelle og det materielle mer separert enn hva som fremgår av EMDs vurderinger. Det fremgår av *lex specialis*-prinsippet at spesiallovgivningen går foran den generelle lovgivningen. Dermed vil straffegjennomføringsloven angi utgangspunktet for de prosessuelle reglene. Imidlertid angir Strgjfl. §37 bokstav e) at saksbehandlingen suppleres med forvaltningsrettslige regler, jf. Strgjfl. §7. Eksempelvis vil vedtaket kunne påklages etter forvaltningsloven<sup>82</sup> §28. I tillegg vil det som nevnt i oppgavens punkt 2 være adgang for domstolskontroll av vedtaket. Dette vil bidra til at innsatte yter en viss minstestandard av beskyttelse og tale for at lovskravet er oppfylt.

Det kan etter dette konkluderes med, under tvil, at lovskravet er oppfylt. Det legges avgjørende vekt på behovet for muligheten til en fleksibel rettsanvendelse, formålsangivelsen og adgangen til prosessuelle garantier. Samtidig bemerkes det at strgjfl. §37 bokstav e) fremstår som svært uklar, særlig med tanke på manglende tidsgrenser for vedtakets varighet. Det kan diskuteres hvor vidt vedtakene som fattes etter bestemmelsen har mulighet til en *reell* kontroll i etterkant.

### 3.3.5 Nødvendig i et demokratisk samfunn.

Det fremgår også av artikkel 8 at inngrepet må være «necessary in a democratic society».

Ordlyden tilsier at inngrepet må være begrunnet i andre legitimerede verdier. Av EMD-praksis fremgår det at inngrepet må «correspond to a pressing social need, and in particular, that it must remain proportionate to the legitimate aim pursued»<sup>83</sup>. Følgelig kreves det at inngrepet må ivareta et presserende samfunnsmessig behov og isolasjonsbruken må være proporsjonal i

---

<sup>81</sup> Se eksempelvis *Vlasov v Russia* (2008).

<sup>82</sup> Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningen (forvaltningsloven).

<sup>83</sup> *Piechowic v Poland* (2012) avsnitt 212.

forhold til formålet<sup>84</sup>. Ved vurderingen vil Domstolen ta hensyn til «the margin of appreciation»<sup>85</sup>. Ytterligere vil det være staten som må bevise at det foreligger et behov<sup>86</sup>.

For å kunne vurdere proporsjonaliteten av et inngrep, må de motstridende interessene identifiseres. Det vil her være tale om et inngrep i retten til privatliv som utgjør den ene interessen. Begrunnelsen for å gripe inn i retten til privatliv er for å ivareta intern sikkerhet i fengselet. På den måten vil det være sikkerhetshensyn som begrunner inngrepet i retten. Dermed vil retten til privatliv og sikkerhetshensyn være de aktuelle motstridende interessene i vurderingen.

Ved vurderingen av om inngrepet er proporsjonalt, ses det hen til om staten har foretatt en forsvarlig avveining mellom målet og middelet<sup>87</sup>. At §37 åpner for en proporsjonalitetsvurdering fremgår av ordlydens krav om nødvendighet. Likevel må det vurderes hvilke krav som oppstilles av proporsjonalitetsvurderingen etter EMK artikkel 8 (2). Dersom et inngrep ikke er proporsjonalt, vil det utgjøre et brudd med forpliktelsene i EMK. En proporsjonalitetsvurdering består av å veie fordelene opp mot ulempene. Dette vil medføre at det oppstilles en relativ skala for når forebyggende isolasjon er konvensjonsstridig, noe som gir proporsjonalitetsvurderingen en dynamisk karakter.

#### *3.3.5.1 Inngrepets styrke*

For å vurdere hvor vidt et inngrep i retten til privatliv er proporsjonalt, vil det være sentralt å se hen til hvilke konsekvenser inngrepet har for den enkelte. Dermed blir inngrepets styrke særlig relevant.

Et aktuelt aspekt i vurderingen av inngrepets styrke, vil være personlig autonomi. Det fremgår av *Munjaz vs UK* at: «when a persons personal autonomy is already restricted, greater scrutiny to measures which remove the little personal autonomy that is left»<sup>88</sup>. Uttalelsen viser at når den personlige autonomien allerede er begrenset, bør ytterligere begrensninger være gjenstand for en grundig granskning. Dette tydeliggjør viktigheten av den personlige autonomien de innsatte har. Å bli satt på isolasjon, vil medføre at denne begrenses ytterligere.

---

<sup>84</sup> Horn 2017, s. 243, avsnitt 11.2.6.

<sup>85</sup> jf. Eksempelvis *Ploski v Poland* (2002) avsnitt 35.

<sup>86</sup> Jf. *Piechowich v Poland* (2012) avsnitt 212.

<sup>87</sup> Aall (2018) s. 162.

<sup>88</sup> *Munjaz v The UK* (2012) Avsnitt 80

Da den gjenstående personlige autonomien fremstår svært liten, taler det for at isolasjonen fremstår inngripende.

Et annet aspekt er belastningen isolasjon kan påføre den innsatte. EMD fremhever at: «a solitary confinement measure is one of the most serious measures which can be imposed within a prison»<sup>89</sup>. Årsaken er de mange konsekvensene isolasjon kan medføre når den sosiale kontakten med øvrige innsatte blir fratatt. Det kan vanskelig sies at alle isolasjoner påvirker innsattes helse, men det vil være en klar risiko for at det vil kunne oppstå irreversible konsekvenser for den enkelte<sup>90</sup>. Dette samsvarer med uttalelser fra FNs Spesialrapportør fra 2011 som fremhever at virkningene av isolasjon kan være «severe mental and physical pain and suffering»<sup>91</sup>. Dette styrker inngrepets art .

Samtidig kan det hevdes at jo kortere tid en innsatt sitter utelukket fra fellesskapet, jo mindre inngripende virker vedtaket. Etter rapporter fra Sivilombudsmannen er det vist til at gjennomsnittlig lengde på isolasjonsvedtak er på tre dager<sup>92</sup>. En slik periode kan fremstå som kortvarig og svekke inngrepets styrke. Likevel er det tatt til orde for at effektene kan treffe umiddelbart<sup>93</sup>. Dermed trekker tidsmomentet i begge retninger.

Forebyggende isolasjon kan være problematisk i et rettssikkerhetsperspektiv. Dette skyldes vedtakets karakter. Som nevnt viser rapporter fra Sivilombudsmannen at hovedvekten sitter utelukket i gjennomsnitt i tre dager<sup>94</sup>. At vedtakene opphører etter kort tid, vil bidra til å øke faren for at rettssikkerheten til den enkelte ivaretas. I tillegg er ofte behov for å fatte vedtak raskt, noe som vil kunne medføre at begrunnelsen ofte skjer muntlig. Risikoen for svekket rettssikkerhet taler ytterligere for at inngrepet fremstår svært inngripende.

Et siste aspekt ved inngrepsvurderingen er at §37 kan åpne for reaktiv anvendelse. Eksempelvis ved forsovelsestilfellet eller ved brudd på aktivitetsplikten<sup>95</sup>. Dette kan medføre at bruken av §37 fremstår som mer reaktivt enn forebyggende. At isolasjon kan likestilles

---

<sup>89</sup> Onoufriou v Cyprus (2010) avsnitt 71.

<sup>90</sup> Se innledningen om konsekvenser ved bruken av forebyggende isolasjon punkt 1.1

<sup>91</sup> A/66/268 (2011), Summary, s. 2.

<sup>92</sup> Rapport fra Kongsvinger Fengsel viser at gjennomsnittet var 3,5 dager, avsnitt 5.2.2. Se også fra Kriminalomsorgens årsrapport (2017).

<sup>93</sup> Se eksempelvis CPT standards avsnitt 53.

<sup>94</sup> Se fotnote 88.

<sup>95</sup> Ot.prp.nr.5 2000-2001 s. 165

med disiplinærreaksjon vil virke svært inngripende for den enkelte. Dette styrker inngrepets karakter ytterligere.

Dermed kan det konkluderes med at inngrepets styrke er stor. Når inngrep i retten til privatliv krever proporsjonalitet, kreves det mye av inngrepets behovet og formål for at isolasjonen skal være i tråd med konvensjonsforpliktelsene.

#### *3.3.5.2 Behovet for inngrepet – sikkerhetshensyn som formål*

Generelt vil hensynet for å forhindre uro, være et formål som vil kunne falle innunder vilkåret «prevent disorder or crime», jf. Art 8 (2). Det er klart at fengselets interne sikkerhet vil alltid veie tungt<sup>96</sup>. Sikkerhetshensyn vil generelt være et legitimt behov som kan legitimere inngripen i retten til privatliv. Artikkel 8 (2) krever at inngrepet er proporsjonalt og at behovet er tilstrekkelig tungtveiende. EMD fremhever likevel at det ikke fremstår tilstrekkelig å kun foreta en vurdering ut i fra «percieved general need to preserve the safety of detainees and visitors»<sup>97</sup>. Dermed må behovet ivaretas i hver konkrete sak. Det er også krav om at behovet må være tilstrekkelig godt begrunnet<sup>98</sup>.

For å vurdere behovet i det konkrete tilfellet, må det ses hen til om isolasjon i seg selv er et egnet middel for å ivareta sikkerhetshensynet. Dersom det fremstår klart at isolasjon ikke vil være egnet for å oppnå ro i fengselet, vil inngrepets behov være lite tungtveiende og at det ikke foreligger et «pressing social need» for å isolere i det konkrete tilfellet.

I den forlengelse må det vurderes om formålet kan dekkes gjennom bruk av mindre inngripende midler<sup>99</sup>. Dersom formålet kan oppnås gjennom bruk av kun delvis utelukkelse, vil det svekke behovet for hel utelukkelse betraktelig.

Bestemmelsen oppstiller en vurdering av risiko for fremtidige hendelser. Dermed må det vurderes konkret om det er behov for å isolere for å oppnå fremtidig uro. Eksempelvis hvor det er en enkelthendelse som medfører slåssing, vil de konkrete omstendighetene rundt innsattes historikk og personlighet bidra til å kartlegge behovet for å isolere for å oppnå fremtidig uro. Dersom utelukkelsen fremstår som begrunnet i behov om å irettesette innsatte

---

<sup>96</sup> Se tidligere i oppgaven, punkt 2

<sup>97</sup> Eksempelvis *Ciorap v Moldova* (2007) avsnitt 117-118

<sup>98</sup> *Funke v France* (1993) avsnitt 55.

<sup>99</sup> Se også punkt 1.4 for tilsvarende vurdering etter nasjonal rett.

fremfor å forebygge, vil vedtaket fremstå mer reaktivt og mer lik straff. Eller så kan det være behov for å sette en standard for oppførsel innad i fengselet. En slik begrunnelse vil bære preg av allmennpreventive hensyn, som vil kunne være problematisk sett i lys av at det må foreligge mer en et generelt behov.

Et problem ved fastleggningen av det konkrete behovet er risikovurderinger som knyttes til §37 e) og bestemmelsens preventive karakter. I strgfjl. §37 er det klart at formålet er å forebygge uro. I dette ligger det at det må tas stilling til den fremtidige risikoen for uro ved fastleggningen av behovet. Dette vil kunne innebære usikkerheter knyttet til den konkrete vurderingen av behovet, og følgelig usikre momenter i vurderingen om det foreligger «a pressing social need». Likevel vil denne usikkerheten knyttet til behovet i fremtiden være en relevant faktor i helhetsvurderingen<sup>100</sup>.

Et annet problem ved vurderingen av behovet for inngrepet er at hjemmelen åpner for at isolasjon kan benyttes i mange ulike tilfeller. En vag bestemmelse uten nærmere reguleringer vil kunne medføre ulik praksis blant de forskjellige fengslene. Dette vil være uheldig av flere grunner. For det første vil ulik praksis medføre en ulik terskel for de innsatte å forholde seg til. For det andre vil ulik praksis medføre at ulike tilfeller faller innunder vilkåret. Som en konsekvens av dette vil rettsutviklingen fremstå lite ensartet. Dermed vil terskelen for når det foreligger et behov i det konkrete tilfellet variere i praksis.

At det kreves tilstrekkelig god begrunnelse av inngrepet, illustrerer at også prosessuelle garantier er av betydning ved kartleggingen av nødvendigheten av inngrepet. I strgfjl. §7 b) Er det gitt adgang til unntak fra skriftlig begrunnelse ved vedtak som haster. I tillegg er det gitt unntak fra kravet om at vedtak skal grunngis etter fvl. §25, men kun dersom begrunnelsen vil røpe opplysninger som ellers er unntatt innsyns adgang etter strgfjl. §7c).

Kartleggingen av behovet må ses i lys av skjønnsmarginen. Et sentralt moment er at Kriminalomsorgen fremstår som det organet som er nærmest saken og følgelig best egnet til å foreta vurderingen. Argumentet er i tråd med subsidiaritetsprinsippet som vil kunne begrense prøvingsretten til EMD i det konkrete tilfellet. I tillegg vises det til at det foreligger en del usikre momenter til nettopp vurderingene, hvilket taler ytterligere for at skjønnsmarginen er

---

<sup>100</sup> Se også Horn (2017), s. 246, avsnitt 11.2.6

stor på området. Vurderingene er også i stor grad preget av politiske vurderinger. Dette bidrar til at skjønnsmarginen er stor på området og at prøvingsintensiteten fra EMD minker. Samtidig er det tale om et inngrepene vedtak, hvilket vil være med på å skjerpe prøvingsintensiteten.

#### *3.3.5.5 Oppsummering av nødvendighetsvurderingen etter Artikkel 8*

Det kan konkluderes med at det må foretas en konkret helhetsvurdering av om inngrepet er i tråd med vilkåret «necessary in a democratic society». Det blir følgelig ikke mulig å konkludere generelt på om hel utelukkelse etter strgf. §37 bokstav e) er i strid med artikkel 8. Behovet for inngrepet vil variere, og følgelig slå ulikt ut i en proporsjonalitetsvurdering. Likevel vil proporsjonalitetsvurderingen, og følgelig artikkel 8, fungere som en rettslig begrensning for bruken av §37 bokstav e. Samtidig vil det kunne konkluderes med at helt kortvarige utelukkelse, i kun få timer, neppe vil være i strid med artikkel 8. Videre vil det enkelt kunne bli motsatt utfall dersom det er helt klart at det ikke foreligger et behov for å isolere. I tillegg vil manglende begrunnelse kunne medføre brudd på artikkel 8.

Som nevnt er det en del usikkerheter til vurderingen. Derfor kan man hevde at EMD bør respektere vurderingen gjort av Kriminalomsorgen, så fremt disse vurderingene fremstår forsvarlige og godt begrunnet. Dette gir holdepunkter til en større skjønnsmargin i det konkrete tilfellet.

## 4. FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter som rettslig begrensning

Norge er bundet av SP gjennom mfl. §2. I SP vil særlig artikkel 7 og artikkel 10 være relevante for vurderingen av isolasjon som forebyggende tiltak. Artikkel 7 gir forbud mot tortur og umenneskelig behandling, mens artikkel 10 (1) fastsetter innsattes krav på en human behandling. Det er uttalt at artikkel 10 «seems to prohibit a less serious form of treatment than that prohibited by Art. 7»<sup>101</sup>. Dermed er terskelen lavere ved artikkel 10 enn for artikkel 7. Spørsmålet blir derfor hvilke rettslige begrensninger artikkel 10 (1) setter for bruken av forebyggende isolasjon.

### 4.1 Artikkel 10 (1)

Av artikkel 10 (1) fremgår det at «all persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person». Bestemmelsens gjelder for «all persons deprived of their liberty». Ordlyden gir holdepunkter til at bestemmelsen gjelder for innsatte og generelt i tilfeller hvor bevegelsesfriheten er innskrenket. I General Comment er det uttalt at: «people deprived of their liberty – applies to anyone deprived of liberty under the laws and authority of the state who is held in prisons[...]»<sup>102</sup>. Følgelig vil artikkel 10 (1) komme til anvendelse overfor innsatte som blir utsatt for forebyggende isolasjonsvedtak.

#### 4.1.2 Om vilkåret «treated with humanity».

Ordlydens naturlige forståelse taler for en verdig og menneskelig behandling av alle innsatte. De innsatte skal fortsatt behandles med respekt. Ordlyden sier ingenting konkret om hvilken betydning dette har for bruken av isolasjon.

I en generell kommentar til konvensjonen har FNs menneskerettskomite uttalt at innsatte ikke skal bli: «subjected to any hardship or constraint other than that resulting from the deprivation of liberty; respect for the dignity of such persons must be guaranteed under the same conditions as for that of free persons. Persons deprived of their liberty enjoy all the rights set forth in the Covenant, subject to the restrictions that are unavoidable in a closed environment.»<sup>103</sup>. Uttalelsen innebærer at konvensjonsrettighetene gjelder selv om friheten er

---

<sup>101</sup> Se Joseph mfl. (2013) s. 216, avsnitt 9.01.

<sup>102</sup> General comment nr 21, avsnitt 2.

<sup>103</sup> Op. cit, avsnitt 3

begrenset. Det avgrenses mot rettigheter som i sin natur ikke kan ivaretas som følge av at personen er frihetsberøvet. Juridisk teori fremhever at man bør «se uttalelsens om et krav om tilstrekkelig årsakssammenheng mellom restriksjonen og frihetsberøvelses formål»<sup>104</sup>.

FNs menneskerettskomite har også kommet med følgende bemerkninger til Danmarks bruk av isolasjon: «the use of solitary confinement other than in exceptional circumstances and for limited periods is inconsistent with art 10 (1) of the Covenant»<sup>105</sup>. Uttalelsen peker på at isolasjon kun skal benyttes i spesielle tilfeller i begrensede perioder. Videre gir ordlyden «inconsistent with» indikasjoner på en rettslig tolkning av SP<sup>106</sup>. Dette styrker uttalelsens rettskildemessige vekt. Også i rapporten fra Norge bemerkes det at isolasjon kun bør benyttes i «most exceptional cases»<sup>107</sup>.

Videre er det klart at SP artikkel 10 (1) skal tolkes i lys av FN's standard Minimum rules for the treatment of prisoners (SMR)<sup>108</sup>. Her er reglene revidert, men prinsippene som ligger til grunn for revisjonen er tilsvarende SMR. Av Mandelareglene fremgår det av regel 45 (1) at «solitary confinement shall be used only in exceptional cases as a last resort [...]». Ordlyden gir holdepunkter for at isolasjonen skal begrenses kun til spesielle tilfeller. Dette innebærer at ikke enhver hendelse vil begrunne isolasjon som reaksjon.

I en enkeltsak Campos v. Peru 9. January 1998 ble det konstatert brudd på art 10 (1) som følge av isolasjon i ett år og restriksjoner på kontakt med familien. Dette illustrerer at dersom innsatte blir fratatt muligheten til kommunikasjon med familien sin og blir holdt isolert i ett år, vil det kunne utgjøre et brudd på SP artikkel 10 (1).

Det kan konkluderes med at SP artikkel 10 (1) inneholder krav til at bruken av isolasjon kun skjer i «exceptional circumstances». Praksis fra Menneskerettskomiteen illustrerer at dersom isolasjonen foregår over lengre tid med restriksjoner på kontakten innsatte har til omverden, vil det kunne utgjøre et brudd på SP artikkel 10 (1).

---

<sup>104</sup> Horn (2017) s. 176, avsnitt 9.2.1

<sup>105</sup> CCPR/CO/70/DEN avsnitt 12.

<sup>106</sup> Se også Horn (2017) s. 174.

<sup>107</sup> CCPR/NOR/CO/6 (2011), avsnitt 11.

<sup>108</sup> Jf. Eksempelvis Horn (2017) s. 173 og Kurbanov v Tajikistan No. 1096/2002 avsnitt 7.8.



#### **4.2 Hvilke rettslige begrensninger setter SP artikkel 10 for §37 bokstav e)**

Spørsmålet blir så hvilke rettslige begrensninger SP artikkel 10 (1) setter for §37 bokstav e).

Det skal spesielle tilfeller til for å legitimere bruk av isolasjon. Når bokstav e) åpner for å kunne isolere av hensyn til alminnelig ro og orden i fengselet, vil det tale for at det er kun de tilfellene som fremstår som særegne som vil falle innunder ordlyden. En helt «vanlig» hendelse vil fort medføre at det ikke foreligger et særegent tilfelle og følgelig vil isolasjonen kunne stride med SP art 10 (1).

På en side kan det tas til orde for at alle tilfeller som bidrar til å skape uro, fremstår som særegne. Utgangspunktet er at fengselet har tilstrekkelig ro og sikkerhet, og at det er kun tilfeller som bryter med denne som kan begrunne bruk av isolasjon som forebyggende tiltak. På den måten vil bruken av bokstav e) fremstå som innenfor SPs rettslige begrensninger.

Samtidig kan det argumenteres for at ordlyden i strgf. §37 forstås slik at det er kun de helt ytterst få tilfeller som vil legitimere bruk av isolasjon. At innsatte vil rope og lage uro, vil kunne argumenteres for at er en normal del av det som skjer i fengselet. I tråd med denne forståelsen, vil loven gi uttrykk for en bruk som ikke skjer kun overfor de tilfeller som fremstår uvanlige. Dette vil medføre at bokstav e) ikke er i samsvar med begrensningene i SP.

Dersom isolasjonen også medfører at innsatte blir fratatt muligheten til å ha kontakt med øvrige mennesker utenfor, vil det kunne medføre at isolasjonen er i strid med SP artikkel 10 (1).

Dermed kan det vanskelig oppstilles en klar konklusjon på hvilke rettslige begrensninger SP artikkel 10 (1) oppstiller. Likevel vil konvensjonen være en relevant rettskilde for vurderingen av strgf. §37 bokstav e).

## 5. Soft law om utelukkelse som forebyggende tiltak

De myke rettskildene inneholder også relevante uttalelser for bruken av forebyggende isolasjon. Spørsmålet blir hvilke begrensninger uttalelsene setter for strgjfl. §37 e).

### 5.1 Hvilke situasjoner kan medføre isolasjon som forebyggende tiltak?

Det fremgår av Mandelareglene nr. 45 at «Solitary confinement shall be used only in exceptional cases as a last resort, for as short a time as possible[...]». Ordlyden viser at isolasjon bør kun benyttes som siste utvei for så kort tid som mulig. Videre fremheves det at ikke ethvert tilfelle vil legitimere bruk av isolasjon. Ordlyden oppstiller her en høy terskel for når isolasjon bør benyttes.

Denne uttalelsen er i tråd med FNs Spesialrapportør som har uttalt i sin rapport at isolasjon kun bør benyttes i «very exceptional circumstances, as a last resort, for as short a time as possible»<sup>109</sup>. Også Menneskerettskomiteen har lignende uttalelser for når isolasjon bør benyttes; «most exceptional cases and for strictly limited periods»<sup>110</sup>.

Ut i fra dette kan det konkluderes med at uttalelsene vil begrense bruken ytterligere enn hva som fremgår av dagens lov. Det er ønske om å begrense bruken til kun de helt ekstraordinære tilfeller. Av strgjfl. §37 bokstav e) er det kun krav om «nødvendig». Uttalelsene kan imidlertid tale for et krav om at isolasjon bør begrenses til tilfeller hvor det er strengt nødvendig. Som følge av dette vil uttalelsene bidra til å begrense bruken, dersom de følges.

### 5.2 Lengden av isolasjonen

Av Mandelareglene nr 43 (1) b) fremgår det at «prolonged solitary» skal være forbudt. Vilkåret defineres som «solitary confinement for a time period in excess over 15 consecutive days», jf. regel nr 44 (1). Ordlydens naturlige forståelse tilsier at isolasjon som varer i over femten dager, skal være forbudt.

Dette er i tråd med anbefalinger fra FNs spesialrapportør som fremhever at det bør være et «absolute prohibition on solitary confinement exceeding 15 consecutive days»<sup>111</sup>. Videre konkluderes det med i avsnitt 88 at: «...prolonged solitary confinement, in excess of 15 days,

---

<sup>109</sup> Jf. A/68/295 (2013), avsnitt 60.

<sup>110</sup> CCPR/C/NOR/CO/6, avsnitt 11.

<sup>111</sup> Jf. A/66/268 (2011), avsnitt 76.

should be subject to an absolute prohibition.”. Dette begrunnes i at etter femten dager isolert fra fellesskap, vil skadene kunne være irreversible<sup>112</sup>. Uttalelsene understreker at maks lengden på isolasjonen er femten dager.

Ut i fra dette kan det konkluderes med at uttalelsene medfører en mer begrenset varighet på isolasjonsvedtakene, enn hva som fremgår av §37. Samstemte uttalelser fremhever 15 dager som øverste grense for hvor lenge en bør sitte isolert. Dersom uttalelsene følges, vil det medføre ytterligere begrensninger for bruken av strgf. §37 bokstav e).

### **5.3 Hvilke situasjoner utgjør isolasjon.**

Definisjonen av hel utelukkelse i retningslinjene til straffegjennomføringsloven er ved situasjoner hvor innsatte overhodet ikke har sosial kontakt i døgnet. På den måten vil den norske definisjonen av hel utelukkelse kun inntre i situasjoner hvor en innsatt har gått en hel dag uten adgang til fellesskapet. Det er klart at disse tilfellene vil utgjøre et isolasjonstilfelle.

Av Mandelareglene regel 44 fremgår det at «solitary confinement» foreligger når en innsatt ikke har meningsfull menneskelig kontakt i 22 timer eller mer. En slik definisjon fremgår også av Istanbulklæringen<sup>113</sup>. Dette gir den internasjonale dimensjonen et videre anvendelsesområde enn hva som fremgår av straffegjennomføringsloven.

### **5.4 Konklusjon**

Det kan etter dette konkluderes med at uttalelsene setter en høyere terskel for når isolasjon skal brukes som middel for å oppnå formålet. I tillegg er det uttalt at isolasjonens lengde aldri skal overstige femten dager. Ytterligere viser drøftelsen et spenn mellom definisjonen av hel utelukkelse i straffegjennomføringslovens retningslinjer og den internasjonale definisjonen. På den måten vil soft law sette ytterligere begrensninger enn hva som fremgår av §37 dersom retningslinjene følges. Et vesentlig poeng i den forlengelse er at soft law kun anses som anbefalinger og ikke rettslig bindende. Dermed oppstiller uttalelsene en mer normativ begrensning.

---

<sup>112</sup> A/66/268 (2011), avsnitt 26 og 79.

<sup>113</sup> The Istanbul Statement (2007), s. 1.

## 6. Avsluttende del

### 6.1 Sammenfatning

Oppgavens hovedformål var å se på hvilke rettslige begrensninger som ligger for bruken av strgjfl. §37 bokstav e). Det er klart at i inngrepsituasjoner på forvaltningsrettens område vil ordlyden være sentral. Legalitetsprinsippet stenger for særlig utvidende tolkninger av bestemmelsen for å ivareta hensynet til rettssikkerhet og forutberegnelighet.

Legalitetsprinsippet vil utgjøre en vesentlig begrensning når vilkårene i §37 fremstår som vage og usikre i sitt meningsinnhold. I tillegg vil også domstolene kunne begrense bruken av forebyggende isolasjon gjennom adgangen til domstolskontroll med forvaltningen. Et problem som oppgaven reiser, er hvor vidt domstolskontrollen er effektiv nok i behandlingen av vedtak om utelukkelse som forebyggende tiltak.

Som oppgaven viser, vil EMK og SP være relevante rettskildefaktorer ved tolkningen av §37 e). Når disse rettskildefaktorene er lex superior, vil tolkningsresultatet som fremgår av disse konvensjonene måtte legges til grunn ved direkte motstrid med norsk intern rett jf. MrI. §3, jf. §2. Dette styrker konvensjonenes rettskildemessige vekt i rettsanvendelsen av strgjfl. §37 bokstav e). Likevel må Høyesterett foreta en harmonisering av rettskildene før det eventuelt konstateres direkte motstrid.

Både EMK og SP oppstiller grenser for strgjfl. §37 bokstav e). Særlig relevant vil EMK artikkel 8 (2) være for angivelsen av klarheten til hjemmelsgrunnlaget. I tillegg oppstilles det krav om at de innsatte skal behandles på en human måte, og at rettighetene etter konvensjonene ikke fratras dem når de berøves sin rett til frihet, jf. SP artikkel 10 (1) og EMK artikkel 3.

Til nå er det redegjort for hvordan retten er. Uttalelsene fra punkt 5 inneholder anbefalinger og retningslinjer for hvordan strgjfl. §37 bør utformes og følgelig anvendes i praksis. Disse er som nevnt kun anbefalinger og vil ikke utgjøre rettslige begrensninger for bruken av §37. Likevel kan det spørres om retningslinjene og uttalelsene bør følges.

### 6.2 Rettspolitiske vurderinger

Særlig på den internasjonale arenaen har Norge blitt utsatt for kritikk vedrørende bruken av isolasjon. Det har vært særlig fokus på isolasjon under varetekt, men også fengselsbesluttet

isolasjon har blitt kritisert. Sett i lys av tallene fra Kriminalomsorgen, er forebyggende isolasjon en stor del av fengselsbesluttet isolasjon. I kritikken har det blitt fremhevet bla at grunnlaget for isolasjon er for upresist utformet<sup>114</sup>. Som nevnt er det diskresjonære skjønnet knyttet til §37 bokstav e) stort og bestemmelsen får et vidt anvendelsesområde med lite forutberegnelighet. Dersom det utarbeides mer presise retningslinjer for hva som faller innunder vilkåret, vil det bøte på de uheldige konsekvensene som ulik rettsutvikling og manglende forutberegnelighet, og følgelig styrke det menneskerettslige vernet til den enkelte.

Uttalelser i rapporten fra CAT i 2018 viser at Norge fortsatt anbefales å «reduce the use of solitary confinement to strictly necessary and amend the legislative framework in order to limit the use of such confinement to exceptional circumstances»<sup>115</sup>. Rapporten fra CAT fremhever også at Norge bør «[...] lay down detailed criteria on the use of solitary confinement [...]»<sup>116</sup>. Uttalelsen gir støtte til at nåværende isolasjonsbestemmelser er for upresise og at ytterligere detaljer rundt bruken bør opprettes.

Et argument mot å foreta endringer er at dersom det utarbeides et mer presist meningsinnhold i bestemmelsen, vil det kunne gå på bekostning av sikkerheten og roen i et fengsel. Sikkerhet er fremhevet som et svært sentralt hensyn, og i juridisk teori fremheves det at et fellesskap vil kunne være sårbart<sup>117</sup>. Av den grunn kan det argumenteres for at det er behov for å ha en slik sekkepost for å ivareta formålet med og innholdet i straffegjennomføringen.

Det er også tatt til orde i at isolasjon kun bør benyttes i eksepsjonelle tilfeller. Etter samstemte uttalelser i CAT, CPT og etter Mandelareglene<sup>118</sup>, kan det argumenteres for at terskelen for når det anses nødvendig heves. Uttalelsene fra de ulike aktørene tyder på at det er ønske om å heve terskelen til strengt nødvendig, slik vi ser terskelen er i forbindelse med isolasjon av barn. Dette vil muligens føre til en mer begrenset og restriktiv bruk, som vil kunne medføre at det kun brukes isolasjon i forebyggende øyemed i få tilfeller. En høyere terskel vil også føre til en økt bevisstgjøring rundt fastsettelsen og saksbehandlingen av et isolasjonsvedtak. Dette kan resultere i færre vilkårlige avgjørelser, som igjen vil bidra til å styrke den enkeltes rettssikkerhet.

---

<sup>114</sup> CAT/C/NOR/CO/8 punkt 17 d.

<sup>115</sup> CAT/C/NOR/CO/8 avsnitt 18b).

<sup>116</sup> Op cit avsnitt 18 a).

<sup>117</sup> Storvik (2017) s. 283, avsnitt 5.6.1.1

<sup>118</sup> Se punkt 5 i oppgaven.

Et annet kritikkverdig moment, er de manglende reguleringer av isolasjonsvedtakenes lengde i strgf. §37 bokstav e). CAT har i sin rapport fra 2018 fremhevet at: «That the legal basis for the use and *length* of solitary confinement continues to be insufficiently precise[...]»<sup>119</sup> (egen kursivering). Når konsekvensene av isolasjon er store og at sannsynligheten for at disse inntrer øker med lengden på isolasjonen<sup>120</sup>, taler det for at bestemmelsen bør tydeliggjøre maks lengden for et isolasjonsvedtak.

Uttalelser i CAT og CPT fremhever at «prolonged solitary confinement» skal være strengt forbudt. Sivilombudsmannens rapporter fra besøk i ulike fengsler fremhever at det forekommer tilfeller hvor innsatte sitter lenger enn 15 dager sammenhengende<sup>121</sup>. Når det er risiko for alvorlige konsekvenser som følge av langvarig isolasjon, taler det for at en endringen bør finne sted. Endringen vil styrke de innsattes vern mot tortur og umenneskelig behandling og sikre en human straffegjennomføring.

Det kan også hevdes at begrepet hel utelukkelse bør endres. En sentral begrunnelse for en endring, er at bruken av hel utelukkelse blir neddempet. En tydeliggjøring av begrepet, og at situasjoner hvor innsatte er isolert i mer enn 22 timer per døgn også utgjør hel utelukkelse, vil gjøre det vanskeligere å skjule seg bak «delvis utelukkelse»<sup>122</sup>. En endring vil bøte på problemer med «de facto»-isolasjon og i den forlengelse styrke rettssikkerheten til de innsatte. Etter en gjennomgang av Sivilombudsmannens rapporter kommer det frem at «de facto»-isolasjon er et problem i norske fengsler<sup>123</sup>. CATs siste rapport etter besøk i Norge fremhever også at det skjer skjulte isolasjoner<sup>124</sup>. Ved å endre retningslinjenes definisjon på hel utelukkelse til isolasjonsbegrepet i eksempelvis Mandelareglene eller Istanbulerklæringen, vil man gardere seg mot risikoen for at sporadisk fellesskap blir misforstått som delvis utelukkelse.

---

<sup>119</sup> CAT/C/NOR/CO/8 avsnitt 17d.

<sup>120</sup> CPT Standards avsnitt 53

<sup>121</sup> Se eksempelvis Åna Fengsel, Sivilombudsmannens rapport 2016, avsnitt 10.5.2, hvor det ble konstatert 40 vedtak fordelt på 30 innsatte som hadde en varighet ut over 14 dager.

<sup>122</sup> Dette poenget er også trukket opp i SI høringssvar, 2016, avsnitt 5.

<sup>123</sup> Se Sivilombudsmannens rapport (2018), Arendal Fengsel, avsnitt 9.3.2 hvor det fremheves at selv om innsatte sitter på delvis utelukkelse, vil realitetene innebære at de utsettes for isolasjon etter Mandelareglens definisjon.

<sup>124</sup> CAT/C/NOR/CO/8 avsnitt 17 a og b).

Kort oppsummert viser soft law at strgjfl. §37 kan bedres betraktelig. I den forlengelse kan det spørres om *hvorfor* disse retningslinjene bør følges.

For det første bør Norge være et land som viser vei på den internasjonale arenaen. Norge ble kåret som nummer to i verden hva gjelder rettssikkerhet<sup>125</sup>. Torturforebyggingskomiteen (CPT) har uttalt at isolasjon av preventive årsaker ofte er den typen med færrest prosessuelle rettssikkerhetsgarantier. Det er derfor viktig at reglene sikrer at bruken ikke går over for lang tid eller at vedtakene ikke går utover hva som er nødvendig<sup>126</sup>. I tillegg er det et mål for Norge å være et foregangsland i arbeidet om å sikre menneskerettighetene<sup>127</sup>. Disse momentene er med på å begrunne hvorfor retningslinjene bør følges.

Ytterligere vil ønsket om å styrke menneskerettighetene stå sentralt. Det har vært stadig fokus på å styrke menneskerettighetene og et slikt ønske har vært den viktigste politiske begrunnelsen for det inntoget menneskerettighetene har hatt i norsk rett gjennom de siste tiår<sup>128</sup>. Dette bør også være et viktig fokus fremover. En styrking av menneskerettighetene vil være et viktig grep i en rettsstat, og når Norge stadig blir kritisert for bruken av isolasjon, bør bruken endres.

Til slutt vil konsekvensene ved bruk av isolasjon tale for en endring. Konsekvensene av isolasjon er blitt mer erkjent og fokusert på de siste årene. Dette taler for at bruken bør være restriktiv. I tråd med prinsippet om human behandling av innsatte vil det begrunne at endringer bør foretas på området.

---

<sup>125</sup> The WJP Rule of Law Index 2017–2018, s. 7.

<sup>126</sup> CTP Standards avsnitt 56 c), s. 32.

<sup>127</sup> St.Meld. nr. 37 (2007-2008), avsnitt 1.1.

<sup>128</sup> Horn (2017), s. 296.

## 7. Litteraturliste

### 7.1 Lover og forskrifter

Grunnloven	Lov 1814-05-17 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
Forvaltningsloven	Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningen (forvaltningsloven).
Straffeprosessloven	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangen i straffesaker (straffeprosessloven)
Menneskerettsloven	Lov 21.05.1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
Straffegjennomføringsloven	Lov 18.05.2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven)
Straffegjennomføringsforskriften	Forskrift om straffegjennomføring av 22. februar 2002, nr. 183.
Tvisteloven	Lov av 17. juni 2005 om mekling og behandling i sivile saker (tvisteloven).

### 7.2 Lovforarbeider og stortingsmeldinger

Ot.prp.nr 5 (2000-2001)	Om lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven)
Ot.prp.nr. 45 (2002-2003)	Om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)
Ot.prp. nr. 66 (2001-2002)	Om lov om endring i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.)
St.Meld. nr. 37 (2007-2008)	Straff som virker – mindre kriminalitet – tryggere samfunn – (kriminalomsorgsmelding).



## 7.3 Rettsavgjørelser

### 7.3.1 Nasjonale rettsavgjørelser

Rt. 1951 s.19	Høyesterett
Rt. 2000 s.996	Høyesterett
Rt. 2007 s.1573	Høyesterett
Rt. 2008 s.1764	Høyesterett
Rt. 2009 s.750	Høyesterett
Rt. 2011 s.111	Høyesterett
Rt. 2015 s. 1467	Høyesterett
TOSLO-2013-103468	Oslo Tingrett

### 7.3.2 EMD-avgjørelser

Golder v the UK (1975)	Case of Golder v. The United Kingdom, the European Court of Human Rights, Application no 4451/70, (Judgement, Strasbourg, 21. February 1975).
McFeeley v the UK (1978)	Case of McFeeley v The UK, the European Court of Human Rights, (Judgement 1978)
Sunday Times v the UK (1979)	Case of the Sunday Times v. The United Kingdom, the European Court of Human Rights, Application no. 6538/74, (Judgement, Strasbourg, 26 April 1979).
Silver v the UK (1983)	Case of Silver and others v. The United Kingdom, the European Court of Human Rights, Application no. 5947/21, 6205/73, 7052/75, 7107/75, 7113/75, 7135/75, (Judgement, Strasbourg, 25 March 1983).
Funke v France (1993)	Case of Funke v France, the European Court of Human Rights, Application no 10828/84, (Judgement, Strasbourg, 25 February 1993)

Söderbäck v Sweden (1998)	Case of Söderbäck v Sweden, the European Court of Human Rights, Application no. 113/1997/897/1109, (Judgement, Strasbourg, 28 October 1998)
Ploski v Poland (2002)	Case of Ploski v Poland, the European Court of Human Rights, Application no. 262761/95, (Judgement, Strasbourg, 12 November 2002).
Rhode v Denmark (2005)	Case of Rohde v Denmark, the European Court of Human Rights, application no: 69332/01 (Judgement, Strasbourg, 21. July 2005)
Ostrovar v Moldova (2005)	Case of Ostrovar v. Moldova, the European Court of Human Rights, Application no 35207/03, (Judgement, Strasbourg, 13 September 2005).
Hirst v the UK (2005)	Case of Hirst v. The United Kingdom (no.2), Application no 74025/01, (Judgement, Strasbourg, 6. October 2005).
Ciorap v Moldova (2007)	Case of Ciorap v Moldova, the European Court of Human Rights, Application no 12066/02, (Judgement, Strasbourg, 19 June 2007).
Gulmez v Turkey (2008)	Case of Gülmez v Turkey, the European Court of Human Rights, Application no 16330/02, (Judgement, Strasbourg, 20 May 2008)
Vlasov v Russia (2008)	Case of Vlasov and Benyash v Russia, the European Court of Human Rights, Application no. 78146/01, (Judgement Strasbourg, 12 June 2008).
Munjaz v the UK (2012)	Case of Munjaz v The United Kingdom, the European Court of Human Rights, Application no. 2913/06, (judgement, Strasbourg, 17. July 2012)
Gillian and Quinton v the UK (2010)	Case of Gillian and Quinton v The United Kingdom, the European Court of Human Rights, Application no: 4158/05 (Judgement, Strasbourg, 12 Januray 2010)

- Onoufriou v Cyprus (2010) Case of Onoufriou v Cyprus, the European Court of Human Rights, Application no. 24407/04 (Judgement 7. January 2010)
- Csüllog v Hungary (2011) Case of Csüllog v Hungary, European Court of Human Rights, Application no: 30042/08 (Judgement 07. June 2011)
- Babar Ahmad and others v the UK (2012) Case of Babar Ahmand and others v The United Kingdom, Application no: 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 and 67354/09 (Judgement, Strasbourg 10 April 2012)
- Pierchowicz v Poland (2012) Case of Piechowicz v. Poland, Application no. 20071/07, (Judgement, Strasbourg 17 April 2012).
- 7.3.3 Øvrige rettsavgjørelser
- Campos v. Peru (1998) Case of Campos v Peru, Human Rights Committee, CCPR/C/61/D/577/1994, communication No. 577/1994, (1998).
- Kurbanov v Tajikistan (2003) Case of Krubanov v Tajikistan, Human Rights Committee, CCPR/C/79/D/1096/2002, communication No. 1096/2002 avsnitt 7.8. (2003).

## 7.4 Litteraturliste

### 7.4.1 Bøker

- Aall (2018) Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, Fagbokforlaget, 5. utgave, 2018.
- Conte, Davidson, Burchill (2004) Conte, Alex mfl, «Defining civil and political rights – the jurisprudence of the UNs HRC», *Ashgate*, 2004.
- Eckhoff, Smith (2018) Eckhoff, Torstein og Smith, Eiving, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Universitetsforlaget, 2018
- Horn (2017) Horn, Thomas, *Fullstendig isolasjon ved risiko for bevisforspillelsesfare –*

*rettspolitiske vurderinger*, Fagbokforlaget, 2017

- Joseph mfl. (2013) Joseph, Sara, Castan, Melissa and Schultz, Jenny, *The international Covenant on Civil and Political Rights: cases materials and commentary*, Oxford, 2013
- Nygaard (2015) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, Universitetsforlaget, 4. opplag, 2015.
- Shalev (2008) Shalev, Sharon, *A Sourcebook on solitary confinement*, Mannheim Center for Criminologi, 2008
- Skoghøy (2014) Skoghøy, Jens Edvin A., *Tvisteløsning*, 2. utgave, Universitetsforlaget, 2014.
- Storvik (2017) Storvik, Birgitte Langset, *Straffgjennomføring*, Cappelen Damm Akademisk, 3. utgave, 2017.

#### 7.4.2 Artikler

- Abbott og Snidal (2000) Abbot, Kenneth W and Snidal, Duncan, «hard and soft law in international governance» , *International Organization*, vol. 54. p.421, 2000.
- Graver (2004) Graver, Hans Petter, «Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2004, s. 465-498.
- Müller (2017) Müller, Amrei, «En kort innføring i folkerettslig traktatolkning», *Jussens venner 04/2017*, 2017, volum 52.
- Skoghøy (2016) Skoghøy, Jens Edvin A, «Hvilken betydning har uttalelser av FNs menneskerettskomité og FNs barnekomité som rettskilder?», *Foredrag på Nordisk høyesterettsdommerseminar i Oslo, 14-15 mars 2016*, sitert fra [www.domstol.no](http://www.domstol.no) (lastet ned 7.12.18).
- Sørensen (2004) Sørensen, Christian Børge, «Læren om statens skjønnsmargin etter EMK og betydning for norsk domstolskontroll med forvaltningen», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2004, s. 134-196.

## 7.6 Uttalelser fra andre norske organer

Sivilombudsmannens sak 2007/894	Undersøkelse av forholdene i Skien fengsel
Sivilombudsmannens sak 2015/103	Disiplinærreaksjon mot innsatt – beviskrav og betydningen av politiets henleggelse av det samme forholdet.
Sivilombudsmannens forebyggingsenhet (2015)	Sivilombudsmannens forebyggingsenhet mot tortur og umenneskelig behandling ved frihetsberøvelse, Besøksrapport Kongsvinger Fengsel, 25.-27.8, 2015
Sivilombudsmannens forebyggingsenhet (2017)	Sivilombudsmannens forebyggingsenhet mot tortur og umenneskelig behandling ved frihetsberøvelse, Besøksrapport Åna Fengsel, 13.-15. november 2017.
Sivilombudsmannens forebyggingsenhet (2018)	Sivilombudsmannens forebyggingsenhet mot tortur og umenneskelig behandling ved frihetsberøvelse, Besøksrapport Arendal Fengsel, 7.-8. februar 2018
Sivilombudsmannens uttalelser (2015)	Sivilombudsmannens uttalelser, Mandelareglene: Reviderte standard minimumsregler for behandling av innsatte, 27. mai 2015
Skandinavisk isolasjonsnettverk (2016)	Skandinavisk isolasjonsnettverk, utelukkelse etter straffegjennomføringsloven §37 – høringsvar fra Skandinavisk isolasjonsnettverk, 1. november 2016.

## 7.7 Konvensjoner

EMK	Den europeiske menneskerettskonvensjonen, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950.
SP	Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, International Covenant on

Civil and Political Rights, New York, 16. desember 1966

## **7.8 Internasjonale kilder, herunder standarder og retningslinjer**

De europeiske fengselsreglene	Europarådet, Recommendation rec (2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules
CPT standards	European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment of Prisoners, CPT/Inf(2011)28, part-2, from the 21st General Rapport of the CPT, published in 2011.
Standard minimum rules for the Treatment of prisoners (SMR) 1957.	Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of offenders, Geneva, 1955, approved by UN Economic and Social Council, 1957.
UN standard minimum rules for the treatment of prisoners (Mandela Rules), 2015	Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenderes, Geneva, 1955 Standard minimum rules for the treatment of prisoners, (Mandela rules).
The Istanbul Statement (2007)	Adopted on 9. December 2007 at the International Psychological Trauma Symposium, Istanbul, The Istanbul Statement on the use and effects of solitary confinement, 2007.

## **7.9 Uttalelser og rapporter fra menneskerettslige organer**

### Fra HRC – FNs menneskerettskomité

General Comment no. 21	Human Rights Committee, CCPR General Comment no. 21: Article 10 (Humane Treatment of Persons Deprived of Their Liberty), 10 april 1992.
------------------------	---

CCPR/C/NOR/CO/6	Human Rights Committee, Consideration of reports submitted by States parties under Art 40 of the Covenant, Concluding observations of the Human Rights Committee, Norway, November 18, 2011.
CCPR/CO/70/DEN (2000)	Human Rights Committee, Concluding observations, Denmark, CCPR/CO/70/DNK, 15. november 2000.
<u>Fra CAT – FNs torturkomité</u> CAT/C/NOR/CO/8	Committee against Torture, Concluding observations on the eight periodic report of Norway, 5 June 2018
FNs spesialrapportør (2011)	Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Interim Rep. of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, U.N. Doc. A/66/268 (Aug. 5, 2011) (by Juan Mendez).
FNs spesialrapportør (2013)	Interim report of the special rapporteur on torture and other, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment By Juan Mendez doc. A/68/295, August 9, 2013.
<b>7.10 Øvrig</b>	
Kriminalomsorgens Årsrapport (2017)	Kriminalomsorgens årsrapport 2017, hentet fra <a href="http://www.kriminalomsorgen.no">www.kriminalomsorgen.no</a> , Tabell 1.
Kriminalomsorgens retningslinjer (2008)	Kriminalomsorgens retningslinjer, revidert i sin helhet 27.oktober, 2008. Retningslinjer til straffegjennomføringsloven, revidert 15. mars 2017, lov og forskriftsbestemmelser oppdatert 22. april 2016
Temarapport (2012)	Nasjonalt institusjon for menneskerettigheter ved UiO, Bruk av

isolasjon i fengsel. Norsk lov og praksis i et menneskerettslig perspektiv, 2012.

The WJP Rule of Law Index 2017–2018

The World Justice Project (WJP) (2018), Rapport 2017-2018, the WJP Rule of Law Index 2017-2018, hentet fra [www.worldjusticeproject.org](http://www.worldjusticeproject.org).