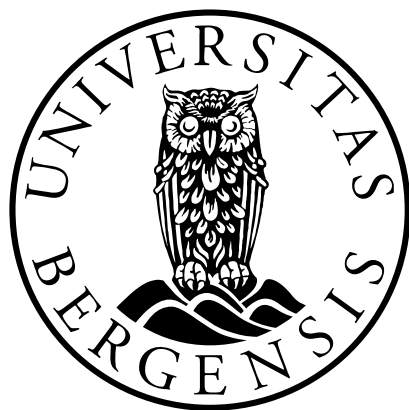


Begrensninger i innsattes rett til fellesskap  
på grunn av forhold ved fengselet i lys av  
EMK artikkel 8

*Er kravet om effektivt rettsmiddel etter EMK  
artikkel 13 oppfylt i nasjonal rett ved  
krenkelser av EMK artikkel 8?*

Kandidatnummer: 46

Antall ord: 14999



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2024

# Innholdsfortegnelse

|   |           |
|---|-----------|
| <b>INNHOLDSFORTEGNELSE</b> .....  | <b>2</b>  |
| <b>1 INNLEDNING</b> .....   | <b>3</b>  |
| 1.1 TEMA, PROBLEMSTILLINGER OG AVGRENSNINGER.....   | 3         |
| 1.2 BAKGRUNN OG AKTUALITET .....  | 5         |
| 1.3 METODISK TILNÆRMING OG RETTSKILDEBILDET .....   | 6         |
| <b>2 REGELVERKET FOR BEGRENSNING AV FELLESSKAP</b> .....  | <b>10</b> |
| 2.1 INNLEDNING.....   | 10        |
| 2.2 HOVEDREGELN: FELLESSKAP MED ANDRE INNSATTE.....   | 10        |
| 2.3 UNNTAK: BEGRENSNING AV FELLESSKAPET NÅR DETTE IKKE ER «PRAKTISK MULIG».....                         | 10        |
| 2.4 UNNTAK: UTELUKKELSE PÅ GRUNN AV BYGNINGS- ELLER BEMANNINGSMESSIGE FORHOLD .....                     | 12        |
| <b>3 EMK ARTIKKEL 8 SOM SKRANKE FOR ADGANGEN TIL Å BEGRENSE FELLESSKAPET</b> 16                         |           |
| 3.1 GENERELT OM ARTIKKEL 8 .....  | 16        |
| 3.2 ER BEGRENSNINGER I FELLESSKAPET ET «INNGREP» I RETTEN TIL PRIVATLIV? .....                          | 17        |
| 3.3 HAR INNGREPET TILSTREKKELIG HJEMMEL I LOV?.....   | 19        |
| 3.3.1 <i>Generelt om hjemmelskravet</i> .....   | 19        |
| 3.3.2 <i>Er straffegjennomføringsloven § 17 første ledd i tråd med hjemmelskravet?</i> .....            | 21        |
| 3.3.3 <i>Er straffegjennomføringsloven § 37 åttende og niende ledd i tråd med hjemmelskravet?</i> ..... | 24        |
| 3.3.4 <i>Er Kriminalomsorgens praktisering i samsvar med loven?</i> .....                               | 25        |
| 3.4 ER INNGREPET BEGRUNNET MED ET LEGITIMT FORMÅL? .....  | 26        |
| 3.5 ER INNGREPET «NØDVENDIG I ET DEMOKRATISK SAMFUNN»? .....  | 27        |
| <b>4 RETTSLIGE VIRKNINGER AV KRENKELSE AV EMK ARTIKKEL 8</b> .....                                      | <b>32</b> |
| 4.1 INNLEDNING.....   | 32        |
| 4.2 GENERELT OM KRAVET TIL EFFEKTIVT RETTSMIDDEL ETTER EMK ARTIKKEL 13 .....                            | 32        |
| 4.3 ER KONSTATERING AV KRENKELSE TILSTREKKELIG ELLER MÅ KRENKELSEN KOMPENSERES? .....                   | 34        |
| 4.4 OPPFYLLER NORSK RETT KRAVET TIL EFFEKTIVT RETTSMIDDEL ETTER EMK ARTIKKEL 13?.....                   | 37        |
| 4.4.1 <i>Innledning</i> .....   | 37        |
| 4.4.2 <i>Krenkelses av artikkel 8 under varetekt</i> .....  | 38        |
| 4.4.3 <i>Krenkelses av artikkel 8 under soning</i> .....  | 42        |
| <b>5 AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER</b> .....  | <b>47</b> |
| <b>LITTERATURLISTE</b> .....  | <b>48</b> |
| <b>VEDLEGG</b> .....  | <b>66</b> |

# 1 Innledning

## 1.1 Tema, problemstillinger og avgrensninger

Norsk kriminalomsorg er basert på et prinsipp om at frihetsberøvelsen er straffen, og at straffegjennomføringen ikke skal være mer tyngende enn det som er nødvendig av sikkerhetsmessige hensyn.<sup>1</sup> Frihetsberøvelse er et inngripende inngrep i menneskers rett til privatliv, og innebærer et uunngåelig element av lidelse og nedverdiggelse.<sup>2</sup> Ytterligere begrensninger under frihetsberøvelsen innebærer at det er fare for en økt lidelse og nedverdiggelse. Isolasjon, som er slike begrensninger i adgangen til fellesskap, omtales ofte som et fengsel i fengselet.<sup>3</sup> Fellesskap med andre innsatte er det best egnede tiltaket for å normalisere innsattes situasjon og motvirke skadelige følger av frihetsberøvelsen.<sup>4</sup>

Temaet for oppgaven er begrensninger i innsattes rett til fellesskap med andre innsatte. Fokuset vil ligge på begrensninger besluttet av fengslet grunn av bygnings- eller bemanningsmessige forhold. Oppgaven er delt inn i tre deler. Den første delen redegjør for Kriminalomsorgens rettslige adgang i straffegjennomføringsloven til å beslutte utelukkelse på grunn av forhold ved fengselet. Problemstillingen i oppgavens første del er om, og i hvilken grad, Kriminalomsorgen har adgang til å begrense innsattes rett til fellesskap. I den andre delen blir det redegjort for hvilke skranker Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 8 oppstiller for Kriminalomsorgens adgang til å begrense fellesskapet. Hovedproblemstillingen er om hjemmelsgrunnlaget i norsk rett er i samsvar med vernet av retten til privatliv i artikkel 8. For å besvare problemstillingen blir det først vurdert om innsattes rett til fellesskap nyter beskyttelse etter artikkel 8, og om begrensninger i denne retten er et «inngrep». Det blir så tatt stilling til om et slikt inngrep kan forsvares etter bestemmelsen i artikkel 8 nr. 2.

Vurderingene i oppgavens andre del danner grunnlaget for oppgavens siste del, som tar for seg de rettslige virkningene av ulovlige begrensninger av fellesskapet i strid med artikkel 8. Problemstillingen er hvilke rettslige virkninger ulovlige begrensninger har for straffens lengde. Fokuset rettes mot hva som ligger i kravet til effektivt rettsmiddel i EMK artikkel 13.

---

<sup>1</sup> Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 10.

<sup>2</sup> Guide on Article 3 avsnitt 53.

<sup>3</sup> Smith (2008) s. 56.

<sup>4</sup> Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 69.

Jeg har for det første valgt å avgrense mot en behandling av EMK artikkel 3. Temaet har en klar side til forbudet mot tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff i artikkel 3. Både nasjonale og internasjonale domstoler har tradisjonelt vurdert isolasjon og utelukkelse av innsatte i lys av artikkel 3. Kritikken fra internasjonale og nasjonale institusjoner har også i stor grad dreid seg om artikkel 3, og årsaken til dette er trolig at deres mandat er å verne borgerne mot å blir utsatt for tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.<sup>5</sup> I forarbeidene vurderte departementet reglene om begrensninger i fellesskapet opp mot artikkel 3, tilsynelatende uten å vurdere forholdet til artikkel 8.<sup>6</sup>

I ny høring om lovendringer uttaler departementet at adgangen til fellesskap inngår i retten til privatliv, uten å vurdere nærmere om gjeldende rett eller lovutkastet oppfyller vilkårene for inngrep i artikkel 8 nr. 2.<sup>7</sup> Både Sivilombudet og Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) har etterlyst en vurdering av om departementets forslag til lovregler om fellesskap og utelukkelse er i samsvar med artikkel 8.<sup>8</sup> På bakgrunn dette finner jeg det interessant å vurdere temaet med enn annen innfallsvinkel enn den som normalt benyttes.

Menneskerettighetene i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966 blir ikke behandlet. EMK artikkel 8 har en parallell i SP artikkel 17, men denne må antas å gi et snevrere anvendelsesområde enn artikkel 8.<sup>9</sup>

Oppgaven er videre begrenset til å gjelde begrensninger i fellesskapet og utelukkelse besluttet av fengselsmyndighetene på grunn av bygningsmessige og bemanningsmessige forhold. Det er dermed bare straffegjennomføringsloven § 17 første ledd og § 37 åttende og niende ledd som behandles. I oppgaven vil jeg veksle mellom å omtale dette som «forhold ved fengselet» eller «byggnings- og bemanningsmessige forhold». Andre grunnlag for utelukkelse i straffegjennomføringsloven, det vil si lovens §§ 17 (2), 29 (2), 37, 38, 39 og 40, behandles ikke. Oppgaven avgrenses også mot isolasjon besluttet av retten og påtalemyndigheten etter straffeprosessloven.

Oppgaven tar heller ikke for seg innsatte på avdelinger med særlig høyt sikkerhetsnivå.<sup>10</sup> Det er et fåtall innsatte som soner på en slik avdeling, og jeg har vurdert at det er hensiktsmessig å

---

<sup>5</sup> Sivilombudsloven § 3 bokstav c, Den europeiske torturkonvensjon (CPT) artikkel 1 og Torturkonvensjonen (CAT) artikkel 17.

<sup>6</sup> Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 15-16.

<sup>7</sup> Justis- og beredskapsdepartementet (2023) s. 14 og 36

<sup>8</sup> Sivilombudet (2023a) s. 14 og NIM (2023b) s. 6.

<sup>9</sup> Horn (2017) s. 233.

<sup>10</sup> Straffegjennomføringsloven § 10 (2).

avgrense mot denne typen begrensning i fellesskapet, da det gjelder særlige hensyn og hjemmelsgrunnlag.<sup>11</sup> I likhet med innsatte på avdelinger med særlig høyt sikkerhetsnivå avgrenses det mot utelukkelse av mindreårige innsatte med hjemmel i straffegjennomføringsloven § 37 tiende ledd. For mindreårige innsatte gjelder det særskilte hensyn, som f.eks. barnets beste, noe som vil være utfordrende å behandle med tanke på oppgavens omfang.

Til slutt er oppgaven begrenset til å bare gjelde kompensasjon i form av straffereduksjon. Oppgaven er dermed avgrenset mot andre typer kompensasjon for menneskerettighetskrenkelser, som f.eks. økonomisk erstatning. Dette vil noen steder kommenteres, men vil på grunn av oppgavens omfang ikke bli inngående behandlet.

## **1.2 Bakgrunn og aktualitet**

Nasjonale og internasjonale institusjoner har i en årrekke kritisert bruken av isolasjon i norske fengsler. Kritikken har dreid seg om både den rettslige adgangen til utelukkelse på grunn av forhold ved fengselet og praktiseringen av slik isolasjon.

Sivilombudet avga i 2019 en særskilt melding til Stortinget om isolasjon og mangel på menneskelig kontakt i norske fengsler.<sup>12</sup> I meldingen ble det påpekt at isolasjon kan gi en rekke helsemessige skader, at det er store svakheter ved myndighetenes styring av fengslenes bruk av isolasjon, at det er svak oppfølging av innsatte som blir isolert, at det mangler dokumentasjon av omfanget og at omfanget av isolasjon i fengslene er omfattende.

Sivilombudet påpekte at dette særlig gjelder isolasjon som skjer uten at det skyldes innsattes egen atferd. I tillegg bemerkes det at lovgivningen innebærer svakheter, ved at den ikke reflekterer at isolasjon bare skal benyttes i ekstraordinære tilfeller og for så kort tid som mulig.<sup>13</sup> NIM har også kritisert fengslenes adgang til å beslutte utelukkelse på grunn av bygningsmessige og bemanningsmessige forhold.<sup>14</sup>

Europarådets torturkomité (CPT) har gjennomført flere besøk i Norge. Etter sitt besøk i 2018 uttalte komitéen at det var betenkelig at straffegjennomføringsloven § 37 niende ledd gir fengselsmyndighetene en rettslig adgang til å utelukke innsatte fra fengselet på grunn av bygningsmessige- og bemanningsmessige forhold. De uttalte at det ikke er akseptabelt at

---

<sup>11</sup> Straffegjennomføringsloven § 17 (2).

<sup>12</sup> Sivilombudsmannen (2019).

<sup>13</sup> Sivilombudsmannen (2019) s. 8.

<sup>14</sup> NIM (2018) s. 134-135.

innsatte blir fullstendig isolert fra fellesskap med andre innsatte på grunn av bygnings- og bemanningsmessige forhold. På bakgrunn av dette anbefalte CPT at norske myndigheter iverksetter hensiktsmessige tiltak i norske fengsler for å forhindre at utelukkelse på dette grunnlaget blir benyttet i fremtiden.<sup>15</sup>

FNs torturkomité (CAT) har også uttrykt sin bekymring for bruken av denne typen utelukkelse. Komitéen har uttalt at de er bekymret for den utstrakte bruken av utelukkelse av både varetektsinnsatte og domfelte som innebærer isolasjon og som i stor grad skyldes bygningsmessige forhold og personal mangel.<sup>16</sup> På bakgrunn av dette anbefalte CAT at norske myndigheter tilpasser lovgivningen slik at den er i overensstemmelse med torturkonvensjonen og Mandela-reglene, og sørger for at utfordringer knyttet til infrastruktur og bemanning ikke benyttes som begrunnelse for utelukkelse.<sup>17</sup>

Justis- og beredskapsdepartementet sendte i 2023 på høring et forslag om endring i straffegjennomføringsloven og helse- og omsorgstjenesteloven, som tok sikte på å redusere utfordringene med isolasjon i norske fengsler.<sup>18</sup> Kritikken som er vist til ovenfor danner grunnlaget for lovforslagene, og høringsnotatet tar sikte på å følge opp Sivilombudets særskilte melding til Stortinget. Høringsfristen gikk ut 1. juni 2023. Per i dag er ikke forslaget fulgt opp.

Kritikken viser at det er aktuelt å vurdere i hvilken utstrekning Kriminalomsorgen har rettslig adgang til å beslutte utelukkelse på grunn av forhold ved fengselet, og om denne adgangen begrenses av internasjonale forpliktelser. Det vil i forlengelse av dette også være aktuelt å vurdere om de innsatte har krav på kompensasjon for eventuell menneskerettsstridig utelukkelse.

### **1.3 Metodisk tilnærming og rettskildebildet**

Opgavens problemstillinger vil søkes besvart med en rettsdogmatisk metode, hvor det først vil bli redegjort for rettskildematerialet, som så blir holdt opp mot hverandre, med sikte på å vurdere om norsk rett er i overensstemmelse med forpliktelsene som følger av EMK.

---

<sup>15</sup> CPT (2019) avsnitt 69.

<sup>16</sup> CAT (2018) avsnitt 17 bokstav a.

<sup>17</sup> CAT (2018) avsnitt 18 bokstav a.

<sup>18</sup> Justis- og beredskapsdepartementet (2023).

I kapittel 2 redegjøres det for innholdet i straffegjennomføringsloven § 17 første ledd og § 37 åttende og niende ledd. Vanlig juridisk metode anvendes for å vurdere hvilken rettslig adgang bestemmelsene gir kriminalomsorgen til å begrense fellesskapet. Andre lover, som forvaltningsloven, straffeloven og straffeprosessloven, har også betydning på straffegjennomføringsrettens område. Det rettslige utgangspunktet for vurderingen er lovens ordlyd, som ved uklarhet må tolkes og utfylles av andre kilder. Sentralt ved tolkningen er lovens forarbeider som gir uttrykk for lovgivers vilje og forståelse av ordlyden.

Et særtrekk med straffegjennomføringretten er at straffegjennomføringsloven utfylles av retningslinjer utarbeidet av Kriminalomsorgsdirektoratet (KDI) med hjemmel i straffegjennomføringsforskriften § 9-1.<sup>19</sup> Retningslinjene er ikke juridisk bindende, men må sees som et ledd i den forvaltningsrettslige instruksjonsmyndigheten.<sup>20</sup> Retningslinjene gir veiledning om hvordan kriminalomsorgen skal tolke lov og forskrift, og ansatte må i utgangspunktet forholde seg til disse.<sup>21</sup> Høyesterett har i flere nyere avgjørelser brukt retningslinjene for å redegjøre for gjeldende regelverk.<sup>22</sup> I den nyeste høyesterettsavgjørelsen uttales det at hjemmelsgrunnlaget i straffegjennomføringsloven kan suppleres og presiseres med Kriminalomsorgsdirektoratets retningslinjer. Under henvisning til praksis fra EMD kom førstvoterende til at administrative retningslinjer kan tas i betraktning ved vurderingen av om regelverket sikrer tilstrekkelig forutberegnelighet forutsatt at retningslinjene er bindende og tilgjengelige for berørte parter.<sup>23</sup> Loven sammenholdt med retningslinjene kan altså oppfylle det formelle lovkravet i artikkel 8 nr. 2, og retningslinjene kan derfor også anvendes for utfylling og tolkning av loven.

Et annet særtrekk som skiller straffegjennomføringretten fra en rekke andre rettsområder er at det foreligger relativt få rettsavgjørelser fra Høyesterett.<sup>24</sup> I den senere tid har det imidlertid skjedd en utvikling ved at Høyesterett har tatt stilling til spørsmål om soningsforhold.<sup>25</sup> Høyesterett har i relativt liten grad tolket bestemmelsene i straffegjennomføringsloven, og fokuset har vært på de menneskerettslige kravene. I oppgaven vil det derfor vises til underrettspraksis der Høyesterett ikke har avklart rettstilstanden, hvor underrettspraksis følger opp Høyesterett eller der avgjørelsen kan brukes som illustrasjon på situasjoner som kan likne

---

<sup>19</sup> Retningslinjene er tilgjengelige her: <https://www.kriminalomsorgen.no/retningslinjer.237912.no.html>.

<sup>20</sup> Storvik (2022) s. 39.

<sup>21</sup> Storvik (2022) s. 39.

<sup>22</sup> HR-2024-775-A, HR-2024-551-S og HR-2021-1155-A.

<sup>23</sup> HR-2024-775-A avsnitt 60 flg.

<sup>24</sup> Storvik (2022) s. 43.

<sup>25</sup> F.eks. HR-2019-2048-A, HR-2020-2136-A og HR-2024-775-A.

på de oppgaven behandler. Underrettspraksis har liten rettskildemessig vekt, men kan gi argumentasjonsverdi i enkelte sammenlignbare situasjoner.

Det siste særtrekket jeg vil nevne er betydningen av Sivilombudets uttalelser. Sivilombudet gir uttalelser i enkeltsaker etter klager mot forvaltningen eller etter at de har tatt opp saken av eget tiltak.<sup>26</sup> I tillegg har Sivilombudets forebyggingsenhet mandat til å undersøke og uttale seg i saker hvor noen kan være underlagt offentlig frihetsberøvelse, for å forebygge tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.<sup>27</sup> Ombudets uttalelser er ikke bindende, men uttalelsene blir som regel tillagt stor vekt av forvaltningen og domstolene.<sup>28</sup> Uttalelsene får dermed også vekt når regelverket skal tolkes og utfylles.

I kapittel 3 vil hjemmelsgrunnlaget bli vurdert opp mot EMK artikkel 8. EMK gjelder som norsk rett, jf. menneskerettighetsloven § 2, og går ved motstrid foran norsk rett, jf. menneskerettighetsloven § 3. Konvensjonsbestemmelsene vil dermed kunne innskrenke hjemlene i straffegjennomføringsloven.<sup>29</sup> Det er sikker rett at norske domstoler ved anvendelsen skal benytte samme metode som Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).<sup>30</sup> EMDs metode følger av Wien-konvensjonen om traktatolkning artikkel 31, og innebærer at norske domstoler må forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser.<sup>31</sup> EMD har hovedoppgaven med å utvikle konvensjonen, og domstolens avgjørelser har en viktig betydning som tolkningsfaktor når innholdet i EMK skal fastlegges.<sup>32</sup>

EMK artikkel 8 beskytter retten til privatliv. Retten til privatliv beskyttes også av Grunnloven § 102 første ledd, som gir enhver «rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon». Grunnloven § 102 forstås på samme måte som EMK artikkel 8,<sup>33</sup> og jeg vil dermed bare ta utgangspunkt i konvensjonsforpliktelsen i den videre drøftelsen.

I tillegg til EMK er det en rekke internasjonale menneskerettslige standarder som omhandler straffegjennomføringsretten. Disse standardene er ansett å være «soft law», og er ikke juridisk bindende, men gir anbefalinger og føringer for hvordan regelverket bør utformes og

---

<sup>26</sup> Sivilombudsloven § 3 bokstav a og b.

<sup>27</sup> Sivilombudsloven § 3 bokstav c.

<sup>28</sup> HR-2024-775-A avsnitt 73.

<sup>29</sup> HR-2024-551-S avsnitt 75.

<sup>30</sup> Rt-2005-833 avsnitt 45.

<sup>31</sup> Rt-2005-833 avsnitt 45.

<sup>32</sup> Rt-2000-996 s. 1007.

<sup>33</sup> HR-2024-775-A avsnitt 42.



praktiseres.<sup>34</sup> Av relevans for oppgaven nevner jeg FNs standard minimumsregler for behandling av innsatte (heretter Mandelareglene) og De europeiske fengselsreglene vedtatt av Europarådets ministerkomité. I tillegg til standardene kommer uttalelser og rapporter fra FNs torturkomité (CAT) og Den europeiske torturforebyggingskomité (CPT). Standardene og uttalelsene blir av både nasjonale domstoler og EMD vektlagt som supplerende tolkningsfaktorer for å fastlegge innholdet i nasjonal rett og konvensjonsforpliktelser.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 14.

<sup>35</sup> F.eks. HR-2019-2048-A avsnitt 67 og Muršić v. Kroatia avsnitt 55, 59 og 133.

## 2 Regelverket for begrensnig av fellesskap

### 2.1 Innledning

Fellesskap med andre innsatte er regulert i straffegjennomføringsloven § 17, og utelukkelse på grunn bygnings- og bemanningsmessige forhold reguleres av straffegjennomføringsloven § 37 åttende og niende ledd. Det følger av straffegjennomføringsloven § 1 at loven gjelder både for gjennomføring av «fengselsstraff og varetektsfengsling», og i § 52 er det presisert at § 37 gjelder både for domfelte og varetektsinnsatte.

I det videre vil jeg først redegjøre hovedregelen som er fellesskap med andre innsatte, før jeg går over til å redegjøre for hjemlene som gir grunnlag for å begrense fellesskapet på grunn av forhold ved fengselet. Formålet med kapitlet er å redegjøre for Kriminalomsorgens hjemmelsgrunnlag, og redegjørelsen danner grunnlag for vurderingen i kapittel 3 om hjemmelsgrunnlaget oppfyller vilkårene i EMK artikkel 8.

### 2.2 Hovedregelen: Fellesskap med andre innsatte

Straffegjennomføringsloven bygger på et fellesskapsprinsipp<sup>36</sup>, og bestemmelsen gir innsatte en lovbestemt rett til «fellesskap» i fengselet.<sup>37</sup> Det følger av straffegjennomføringsloven § 17 første ledd at innsatte skal ha adgang til «fellesskap under arbeid, opplæring, program eller andre tiltak, og i fritiden». Hovedregelen innebærer at begrensninger i retten til fellesskap må ha hjemmel i lov.<sup>38</sup>

Ordlyden «fellesskap» kan forstås som at det ikke er av betydning hvem innsatte har fellesskap med, men overskriften tilsier at retten gjelder «[f]ellesskap med andre innsatte». I forarbeidene er det presisert at bestemmelsen gjelder fellesskap med andre innsatte<sup>39</sup>, slik at samvær med ansatte ved fengselet eller besøkende ikke oppfyller kravet til fellesskap.

### 2.3 Unntak: Begrensning av fellesskapet når dette ikke er «praktisk mulig»

Det følger av § 17 første ledd at retten til fellesskap bare gjelder «så langt det er praktisk mulig». Ordlyden «så langt det er praktisk mulig» forstås slik at fellesskapet i noen tilfeller

---

<sup>36</sup> Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 69-71.

<sup>37</sup> Sivilombudet (2023b) avsnitt 14.

<sup>38</sup> Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 156.

<sup>39</sup> Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 156.

kan begrenses uten at dette må besluttes med hjemmel i straffegjennomføringslovens utelukkelsesbestemmelser. Det kan dermed stilles spørsmål til når Kriminalomsorgen har adgang til slik begrensnings av fellesskapet.

Ordlyden «så langt det er praktisk mulig» må tolkes dithen at det kan foreligge praktiske forhold ved fengselet som innebærer at fellesskapet må begrenses. I forarbeidene åpner departementet opp for at «[b]ygningsmessige begrensninger, som manglende fellesskapslokaler, vedlikeholdsarbeid eller nødvendig ombygging kan gjøre det nødvendig med unntak fra fellesskapet deler av døgnet».<sup>40</sup> Bestemmelsen må dermed forstås slik at fellesskapet kan begrenses på grunn av bygningsmessige forhold ved fengselet. Sivilombudet har også tolket bestemmelsen slik at den gir adgang til å begrense fellesskapet til deler av døgnet, uten å gå inn på grensen for hvor lite fellesskapet kan være før retten til fellesskap er brutt.<sup>41</sup>

I retningslinjen til bestemmelsen har KDI presisert at det på forhånd skal være fastsatt tidspunkter for når samværet mellom de innsatte skal gjennomføres.<sup>42</sup> Dette er omtalt som den alminnelige dagsordenen.<sup>43</sup> En slik dagsorden skal angi hvor mye fellesskap de innsatte har krav på, men dette er overlatt til fengselet å bestemme og vil trolig variere mellom ulike fengsler og avdelinger. I lys av rettspraksis, som har slått fast at isolasjon i 22 timer eller mer i døgnet er ulovlig, sendte KDI i 2019 et brev til kriminalomsorgens regioner hvor de ble bedt om at det «i samtlige avdelinger i enhetene etableres en dagsorden som innebærer at alle innsatte har et tilbud om minst to timer fellesskap hver dag».<sup>44</sup> Minimumskravet om to timer fellesskap er ikke lovfestet eller fastsatt i retningslinjene, men det kan forutsettes at fengslene arbeider for å oppnå kravet, da mindre fellesskap enn dette er ansett ulovlig av domstolene.

Fellesskapet som er fastsatt i dagsordenen kan begrenses ved at det treffes vedtak med hjemmel i straffegjennomføringsloven § 37.<sup>45</sup> Det presiseres også at helt kortvarig innlåsing av innsatte på inntil én time, f.eks. ved telling av innsatte, vaktskifte, bespisning, etc., ikke regnes som situasjoner hvor det er påkrevd med enkeltvedtak.<sup>46</sup>

---

<sup>40</sup> Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 156.

<sup>41</sup> Sivilombudet (2023b) avsnitt 15.

<sup>42</sup> Retningslinjer til § 17. s. 1

<sup>43</sup> Retningslinjer til § 37 s. 2

<sup>44</sup> Brev fra KDI «RETTSPRAKSIS FRA NORSKE DOMSTOLER VEDRØRENDE ISOLASJON AV INNSATTE OG VARETEKTSFRADRAG» s. 4 (vedlagt)

<sup>45</sup> Retningslinjer til § 37 s. 3.

<sup>46</sup> Retningslinjer til § 37 s. 2

I ordlyden «så langt det er praktisk mulig» i § 17 ligger det altså en vid adgang for Kriminalomsorgen til å begrense innsattes adgang til fellesskap i opptil 22 timer i døgnet, uten at dette innebærer en utelukkelse i lovens forstand.

## **2.4 Unntak: Utelukkelse på grunn av bygnings- eller bemanningsmessige forhold**

Begrensninger i fellesskapet som er fastsatt i dagsordenen krever hjemmel i lov.<sup>47</sup> En slik hjemmel har Kriminalomsorgen i straffegjennomføringsloven § 37 åttende og niende ledd. Bestemmelsene gir adgang til å utelukke innsatte på grunn av forhold ved fengselet. Åttende ledd hjemler kollektiv utelukkelse av «alle eller enkelte innsatte» og niende ledd hjemler utelukkelse av «en innsatt».

Lovgivers begrunnelse for adgangen til utelukkelse er at «det kan (...) oppstå situasjoner der bemanningsmessige eller bygningsmessige forhold fører til at fellesskap ikke vil være sikkerhetsmessig forsvarlig». <sup>48</sup> Lovgivers intensjon var at bestemmelsen skulle være en unntaksbestemmelse med et snevert anvendelsesområde, og bestemmelsen må tolkes i lys av dette.<sup>49</sup> I det følgende vil jeg redegjøre for vilkårene bestemmelsen oppstiller for Kriminalomsorgens adgang til å beslutte utelukkelse.

Kriminalomsorgen kan beslutte «hel eller delvis utelukkelse» fra fellesskapet. Hva som ligger i dette er ikke definert i loven eller forarbeidene, men ut fra retningslinjene skal «hel utelukkelse» forstås som at den innsatte overhodet ikke har noe fellesskap med andre i løpet av dagen og «delvis utelukkelse» innebærer at fellesskapet som er fastsatt i dagsordenen innskrenkes.<sup>50</sup>

Felles for bestemmelsene er at utelukkelse kan skje på grunn av «bygningsmessige eller bemanningsmessige forhold». Ordlyden innebærer at utelukkelse kan skje dersom det foreligger forhold ved fengselet som direkte knytter seg til fengselets bygningsmasse eller bemanningssituasjon. Ut over gir ikke bestemmelsen anvisning på hvilke situasjoner ved bygningsmassen og bemanningssituasjonen som gir grunnlag for utelukkelse. Departementet uttalte i forarbeidene at bemanningsforhold kan gjøre utelukkelse nødvendig i tilfeller hvor

---

<sup>47</sup> Straffegjennomføringsloven § 17 (1) annet punktum; Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 156; Storvik (2022) s. 269 og s. 330.

<sup>48</sup> Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 103.

<sup>49</sup> Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 103.

<sup>50</sup> Retningslinjer til § 37 s. 3.

det er et «ekstraordinært stort sykefravær» eller «personalmangel».<sup>51</sup> Bygningmessige forhold kan foreligge ved «branntilløp, bygningmessige skader [eller] reparasjonsarbeider».<sup>52</sup>

Ordlyden i åttende ledd inneholder i tillegg et vilkår om at forholdene må være «akutte». Ordlyden forstås som at forholdene må ha vært uforutsette, og ikke være forårsaket av langvarige forhold, samt at utelukkelsen må ha et kortvarig preg. Sivilombudet har tolket vilkåret om «akutte bygningmessige eller bemanningsmessige forhold» slik at åttende ledd bare kan begrunne utelukkelse «der fellesskap som følge av ekstraordinære omstendigheter ikke vil være sikkerhetsmessig forsvarlig».<sup>53</sup> Denne tolkningen er i samsvar med selve begrunnelsen for å ha en slik utelukkelsesadgang.

Ordlyden i niende ledd inneholder ikke et vilkår om at forholdene må være «akutte», og det kan dermed spørres om det gjelder et tilsvarende vilkår for disse utelukkelsene. I forarbeidene uttaltes det at bestemmelsen kan anvendes ved «akutte forhold» som gjør utelukkelse nødvendig.<sup>54</sup> Det kan derfor se ut til at lovgivers intensjon var at forholdene også for disse tilfellene må være akutte for at utelukkelse kan besluttes. Departementet kommenterer ikke hvorfor ordet «akutt» er utelatt i niende ledd, og dette, i lys av ovenfornevnte forarbeidsuttalelse, taler for lovgiver ikke hadde en intensjon om at niende ledd også skulle gjelde for tilfeller hvor situasjonen ikke er akutt. KDI reviderte i 2017 sine retningslinjer, og presiserte at bestemmelsen bare skal benyttes når det foreligger forhold som er «akutte», og at «varige ressurs- eller bemanningsutfordringer» ikke gir adgang til utelukkelse etter bestemmelsen.<sup>55</sup> Sivilombudet har på tilsvarende måte tolket niende ledd slik at utelukkelse bare kan anses «påkrevd» når den skyldes en situasjon som har oppstått nokså brått og uventet.<sup>56</sup> Bestemmelsen tolkes dermed slik at det også for niende ledd er et vilkår om at forholdene må være «akutte».

Forarbeidene til tiende ledd om utelukkelse av mindreårige innsatte fungerer som et tolkningsmoment når innholdet i ordlyden «akutt» skal fastlegges, da ordlyden er identisk i denne bestemmelsen. Departementet uttalte i forarbeidene til tiende ledd at det med «akutt» menes at «[d]et er (...) ikke enhver situasjon av bygningmessig eller bemanningmessig art

---

<sup>51</sup> Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 103 og s. 165.

<sup>52</sup> Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 165.

<sup>53</sup> Sivilombudsmannen (2008) punkt 1. (publisert uten sidetall)

<sup>54</sup> Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 165.

<sup>55</sup> Retningslinjer til § 37 s. 8.

<sup>56</sup> Sivilombudet (2023b) avsnitt 25.

som kan gi grunnlag for bruk av slikt virkemiddel, og praktiske hensyn alene er ikke nok».<sup>57</sup> Videre at situasjonen må være «prekær», og at årsaken til situasjonen må skyldes «plutselige og uforutsette begivenheter som ikke på forhånd kunne ha vært avverget». Departementet fremhevet også at «eksempelvis vil ikke en lav bemanningssituasjon over tid kvalifisere til å falle inn under bestemmelsens ordlyd».<sup>58</sup>

Utelukkelse kan følgelig besluttes når det foreligger akutte forhold ved fengselet, og det presiseres at bestemmelsen er ment som en unntaksregel. Dette innebærer at adgangen til utelukkelse er begrenset til når *situasjonen* er akutt eller *tidsperioden* er av så kort varighet at den kan kalles akutt.

Det er i tillegg et vilkår at disse forholdene må gjøre utelukkelse «påkrevet»<sup>59</sup> og «nødvendig»<sup>60</sup>. Ordlyden er ulik, og det kan dermed stilles spørsmålstegn til om terskelen for utelukkelse er forskjellig etter henholdsvis niende og åttende ledd.

Etter åttende ledd må forholdene gjøre utelukkelse «påkrevet». En alminnelig språklig forståelse tilsier at utelukkelse må være nødvendig, og at ikke alle bygningsmessige- og bemanningsmessige forhold kan danne grunnlag for utelukkelse. I forarbeidene uttalte departementet at bestemmelsen for eksempel gjelder «akutte forhold som (...) gjør hel eller delvis utelukkelse nødvendig».<sup>61</sup> Adgangen til utelukkelse kan altså bare gjøres når forholdene gjør utelukkelse nødvendig, og det er trolig ikke ment å være noen vesensforskjell mellom åttende og niende ledd. Ordlyden «nødvendig» forstås som også som at ikke alle forhold kan gi grunnlag for utelukkelse. Språklig er det dermed ikke noen innholdsmessig forskjell mellom «nødvendig» og «påkrevet», og åttende og niende ledd må trolig tolkes likt.

Bestemmelsene skiller seg imidlertid fra hverandre når det kommer til hvor lenge en slik utelukkelse kan opprettholdes. Kollektiv utelukkelse etter åttende ledd er tidsmessig begrenset til 3 døgn. I tillegg kan regionalt nivå forlenge utelukkelsen med inntil 3 døgn dersom «særlige grunner gjør dette påkrevet».<sup>62</sup> Ved utelukkelse ut over fristen i åttende ledd kan det treffes individuelt begrunnede vedtak om utelukkelse etter niende ledd<sup>63</sup>, da niende ledd ikke

---

<sup>57</sup> Prop. 135 L (2010-2011) s. 182.

<sup>58</sup> Prop. 135 L (2010-2011) s. 182.

<sup>59</sup> Straffegjennomføringsloven § 37 (9).

<sup>60</sup> Straffegjennomføringsloven § 37 (8).

<sup>61</sup> Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 165.

<sup>62</sup> Straffegjennomføringsloven § 37 (8) tredje punktum.

<sup>63</sup> Retningslinjer til § 37 s. 8.

inneholder noen tidsmessige begrensninger for utelukkelsen. Ettårsfristen i femte ledd gjelder kun for utelukkelse etter straffgjennomføringsloven § 37 første ledd bokstav a til e.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> Nilsen (2023) § 37 note 25.

## 3 EMK artikkel 8 som skranke for adgangen til å begrense fellesskapet

### 3.1 Generelt om artikkel 8

EMK artikkel 8 lyder slik i norsk oversettelse:

«1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.

2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter.»

Bestemmelsens formål er å beskytte personer mot vilkårlige inngrep fra offentlige myndigheter.<sup>65</sup> Det åpnes for at det kan gjøres lovlige inngrep i de beskyttede rettighetene i første ledd dersom de kumulative vilkårene i annet ledd er oppfylt. Ethvert inngrep i retten til privatliv må følgelig ha tilstrekkelig hjemmel i lov («i samsvar med loven»), forfølge et legitimt formål («av hensyn til (...)») og være forholdsmessig («nødvendig i et demokratisk samfunn»)<sup>66</sup>.

Kriminalomsorgens praktisering av begrensninger og utelukkelse vil variere fra fengsel til fengsel, og det er dermed vanskelig å vurdere generelt om denne er i strid med artikkel 8. Problemstillingen i det videre er derfor om hjemmelsgrunnlaget er i tråd med artikkel 8. Det vurderes først om begrensninger i fellesskapet utgjør et inngrep i retten til privatliv, og deretter om hjemmelsgrunnlaget oppfyller vilkårene for inngrep etter annet ledd.<sup>67</sup> Formålet med kapittelet er å vurdere om dagens lovregulering er i tråd med artikkel 8.

---

<sup>65</sup> A.K. v. Latvia avsnitt 84.

<sup>66</sup> Sivilombudet (2021) pkt. 3.4.

<sup>67</sup> Horn (2017) s. 234.



### 3.2 Er begrensninger i fellesskapet et «inngrep» i retten til privatliv?

Vernet etter artikkel 8 kommer til anvendelse når det foreligger et «inngrep» på rettighetene i artikkel 8. Det må derfor først vurderes om utelukkelse faller innenfor det saklige virkeområdet for artikkel 8, og deretter om bruken av utelukkelse overskrider minsteterskelen for «inngrep».<sup>68</sup>

Det saklige virkeområdet for artikkel 8 er inngrep i retten til «privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse». Begrepet «privatliv» som er bestemmelsens hovedbegrep favner svært vidt,<sup>69</sup> og begrepet anses dermed å konsumere de øvrige begrepene i bestemmelsen.<sup>70</sup> EMD har uttalt at bestemmelsen beskytter retten til identitet og personlig utvikling, samt retten til å etablere relasjoner med andre mennesker og omverdenen.<sup>71</sup> Dette taler for at utelukkelse fra fellesskap med andre innsatte er innenfor det saklige virkeområdet.

I *McFeeley v. UK* som gjaldt en klage fra innsatte om at de var utelukket fra fellesskapet fremhevet Den Europeiske Menneskerettighetskommisjonen at retten til å etablere og utvikle relasjoner til andre mennesker var en del av «retten til privatliv», og kom dermed til at utelukkelsen måtte anses å være et «inngrep».<sup>72</sup> EMD bygget på samme begrunnelse i *Munjaz v. UK* som gjaldt skjerming av en pasient ved et psykiatrisk sykehus.<sup>73</sup> Domstolen uttalte at mennesker fratrukket friheten fortsatt har krav på sine grunnleggende rettigheter og friheter som er garantert under konvensjonen, med unntak av retten til frihet som lovlig faller inn under virkeområdet til EMK artikkel 5.<sup>74</sup> Utelukkelse og begrensninger i adgangen til fellesskap er følgelig innenfor det saklige virkeområdet til artikkel 8.

Spørsmålet videre er om utelukkelse og begrensninger i retten til fellesskap anses å gå over minsteterskelen for «inngrep». Minsteterskelen innebærer at ikke enhver tenkelig begrensning i privatlivet omfattes av artikkel 8.<sup>75</sup>

---

<sup>68</sup> Horn (2017) s. 234.

<sup>69</sup> Gillian and Quinton v. UK avsnitt 61.

<sup>70</sup> Aall (2018) s. 214.

<sup>71</sup> Gillian and Quinton v. UK avsnitt 61 og Munjaz v. UK avsnitt 78.

<sup>72</sup> McFeeley v. UK avsnitt 82

<sup>73</sup> Munjaz v. UK.

<sup>74</sup> Munjaz v. UK avsnitt avsnitt 79.

<sup>75</sup> Horn (2017) s. 239.

I vurderingen av om en begrensning kan anses som et «inngrep» har EMD uttalt at soningsforholdene må gå utover hva som kan anses som en normalt akseptert behandling av innsatte.<sup>76</sup> Anbefalinger og uttalelser om hva som anses å være isolasjon, og anbefalt fellesskap med andre innsatte, kan gi en anvisning på hva som er en normalt akseptert behandling av en ordinær innsatt. Høyesterett har med henvisning til Mandelareglene uttalt at «innlåsing på cellen i 22 timer eller mer uten tilgang til meningsfull menneskelig kontakt anses her som isolasjon og skal bare benyttes i helt spesielle tilfelle».<sup>77</sup> Tilsvarende er utelukkelse i 22 timer eller mer ansett å være isolasjon i Istanbulerklæringen, de europeiske fengselsreglene og av FNs spesialrapportør for tortur.<sup>78</sup> Minstekravet kan dermed sies å være to timer fellesskap i døgnet, men CPT har anbefalt at innsatte som et minimum bør ha mulighet til å tilbringe åtte timer utenfor cella hver dag. Tiden utenfor cellen skal gi innsatte mulighet til å drive med meningsfulle og varierte aktiviteter.<sup>79</sup> Både Sivilombudet og NIM har anbefalt Stortinget å etablere en nasjonal standard som sikrer at innsatte hver dag har mulighet til å tilbringe minst åtte timer i sosialt fellesskap med meningsfulle aktiviteter.<sup>80</sup>

I *Munjaz* uttales det at selv et mindre inngrep i retten til fellesskap må anses som et inngrep i retten til privatliv etter artikkel 8.<sup>81</sup> I *McFeeley* var begrensningene i fellesskapet med andre innsatte helt klart et inngrep over minsteterskelen, selv om de innsatte var to som delte celle, og isolasjonen bare var delvis. Avgjørelsene, sett i lys av de ovenfornevnte anbefalingene, må trolig forstås slik at den lave terskelen for «inngrep» klart er overskredet i tilfeller hvor de innsatte har fellesskap i mindre enn åtte timer per døgn. Begrensninger i adgangen til fellesskap innebærer at den innsatte ikke kan etablere og utvikle relasjoner til andre innsatte, og jeg legger dermed til grunn at dette er et «inngrep» i retten til privatliv. Et «inngrep» vil imidlertid ikke i seg selv medføre at det foreligger en krenkelse av retten til privatliv.<sup>82</sup> I det videre blir vilkårene for lovlige inngrep bli behandlet.

---

<sup>76</sup> *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia* avsnitt 836.

<sup>77</sup> HR-2019-2048-A avsnitt 68.

<sup>78</sup> Istanbulerklæringen (2007); UN General Assembly (2011); De europeiske fengselsreglene regel 60.6.a.

<sup>79</sup> Europarådet (2017) avsnitt 58 og Europarådet (1992) avsnitt 47.

<sup>80</sup> Sivilombudsmannen (2019) s. 90; NIM (2021) s. 32.

<sup>81</sup> *Munjaz v. UK* avsnitt 80.

<sup>82</sup> *Boguslaw Krawczak v. Poland* avsnitt 108.

### 3.3 Har inngrepet tilstrekkelig hjemmel i lov?

#### 3.3.1 Generelt om hjemmelskravet

Et inngrep i retten til privatliv kan kun gjøres dersom det har hjemmel i lov.<sup>83</sup> Kravet om at inngrepet skal ha hjemmel i nasjonal lovgivning kan deles inn i to; for det første er det et krav om at inngrepet skal ha hjemmel i nasjonal rett og for det andre er det et krav om at hjemmelen er tilstrekkelig klar, forutsigbar og tilgjengelig.<sup>84</sup> Dette omtales også som den formelle og den substansielle siden av hjemmelskravet.<sup>85</sup> Hjemmelskravets formål er å gi rettslig beskyttelse mot at myndighetene griper vilkårlig inn i rettighetene, og rettsgrunnlaget må dermed også gi anvisning på tilfredsstillende prosessuelle rettssikkerhetsgarantier.<sup>86</sup>

For det første må det formelle lovskravet være oppfylt, og dette innebærer at det må eksistere en hjemmel som regulerer forholdet i nasjonal rett.<sup>87</sup> EMD har i sine avgjørelser ikke tolket hjemmelskravet spesielt strengt, og det er tilstrekkelig at inngrepet har «some basis in domestic law».<sup>88</sup> EMD har tolket kravet slik at både lov, forskrifter med hjemmel i lov, instruksjer, vedtekter og ulovfestet rett kan tjene som hjemmelsgrunnlag.<sup>89</sup>

For det andre må hjemmelsgrunnlaget være klart og forutsigbart. Høyesterett har uttalt at klarhetskravet innebærer at hjemmelen må angi rammene for myndighetenes skjønnsutøvelse, og at forutberegnelighetskravet innebærer at det må være mulig for borgerne å forutse når og i hvilket omfang myndighetene vil gripe inn i deres beskyttede sfærer, slik at de kan tilpasse sin atferd deretter.<sup>90</sup> Kravet oppstiller dermed krav til substansen i hjemmelen, og det er ikke tilstrekkelig at det i seg selv foreligger en hjemmel for inngrepet.

EMD har uttalt at hjemmelen må være formulert med tilstrekkelig presisjon, slik at den enkelte – om nødvendig med rettslig rådgivning – kan regulere sin atferd.<sup>91</sup> Hvor presis hjemmelen må være avhenger av «the content of the instrument considered, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed».<sup>92</sup> Det vil si at

---

<sup>83</sup> Legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113 oppstiller et tilsvarende krav om at slike inngrep må ha hjemmel i lov.

<sup>84</sup> Sandvig (2021) artikkel 8 note 8. Se også *Munjaz v. UK* avsnitt 88.

<sup>85</sup> Sandvig (2021) artikkel 8 note 8.

<sup>86</sup> Sivilombudet (2021) pkt. 3.4.

<sup>87</sup> *Malone v. UK* avsnitt 66

<sup>88</sup> *Gillian and Quinton v. UK* avsnitt 76 og *Roman Zakharov v. Russia* avsnitt 227.

<sup>89</sup> *NIM (2023a)* s. 46; *Leyla Sahin v. Turkey* avsnitt 88 og *the Sunday Times v. UK* avsnitt 47.

<sup>90</sup> *HR-2024-775-A* (56).

<sup>91</sup> *Munjaz v. UK* avsnitt 88.

<sup>92</sup> *Munjaz v. UK* avsnitt 88.

jo større inngrep det er tale om, jo klarere må hjemmelen være.<sup>93</sup> I tillegg må hjemmelen tilpasses de den skal anvendes overfor, noe som tilsier ytterligere krav til hjemmelens klarhet i tilfeller den skal benyttes ut over en svakere stilt gruppe mennesker. I saker som angår grunnleggende rettigheter vil det være «contrary to the rule of law for legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of unfettered power», og hjemmelen må derfor angi rammer for skjønnsutøvelsen.<sup>94</sup>

Hjemmelen må også være tilgjengelig, noe som må sees i sammenheng med kravet til forutsigbarhet. Dersom hjemmelen ikke er tilgjengelig for borgerne, vil det heller ikke være mulig å forutberegne sin rettsstilling. I kravet ligger at hjemmelen for inngrepet må være kunngjort. I norsk rett vil kravet som regel være oppfylt ettersom hjemmelen normalt er basert på lov eller lovbasert forskrift.<sup>95</sup>

Til slutt har EMD uttalt at hjemmelen må gi anvisning på tilfredsstillende prosessuelle rettssikkerhetsgarantier som beskytter mot vilkårlige inngrep fra myndighetene.<sup>96</sup> De europeiske fengselsreglene gir veiledning om hva som anses som tilfredsstillende prosessuelle rettssikkerhetsgarantier. Det følger av regel 53A bokstav j at enhver innsatt som er separert fra andre innsatte skal ha rett til å klage etter reglene i regel 70. Av regel 70 følger det blant annet at innsatte skal ha rikelig med tid til å fremsette en klage til fengselsleder, annen myndighet i fengselssystemet, og til en rettslig eller annen uavhengig myndighet med myndighet til å overprøve og korrigere beslutningen.<sup>97</sup> I tillegg skal informasjon om klageadgangen formidles på en effektiv måte til de innsatte.<sup>98</sup> Det følger også av reglene at dersom en klage avvises, skal dette begrunnes uten opphold.<sup>99</sup> Av EMDs praksis følger det også at ethvert inngrep i retten til privatliv må være begrunnet.<sup>100</sup> Hjemmelen må følgelig gi anvisning om at det skal treffes begrunnede vedtak, som det er mulig å påklage til overordnet eller uavhengig myndighet.

Et resultat av hjemmelskravet er at det konkrete inngrepet må skje i samsvar med de materielle og prosessuelle reglene, og at det foreligger et ulovlig inngrep dersom norske

---

<sup>93</sup> Malone v. UK avsnitt 68.

<sup>94</sup> Vlasov v. Russia avsnitt 125

<sup>95</sup> NIM (2023a) s. 47

<sup>96</sup> Särgava v. Estonia avsnitt 88; Bykov v. Russia avsnitt 81.

<sup>97</sup> Regel 70.1.

<sup>98</sup> Regel 70.4.

<sup>99</sup> Regel 70.7.

<sup>100</sup> Dickson v. UK avsnitt 68; Pavlova v. Russia avsnitt 23.

myndigheter går utenfor sin hjemmel.<sup>101</sup> I tilfeller hvor det overhodet ikke foreligger hjemmelsgrunnlag for inngrepet er dette også en klar krenkelse av artikkel 8.<sup>102</sup> Et inngrep kan altså bare skje i samsvar med et klart, forutsigbart og tilgjengelig hjemmelsgrunnlag, som også oppstiller krav om prosessuelle rettssikkerhetsmekanismer som forhindrer vilkårlig myndighetsutøvelse. Jeg vil nå vurdere om bestemmelsene som gir Kriminalomsorgen adgang til å begrense innsattes fellesskap på grunn av forhold ved fengselet oppfyller kravene i artikkel 8 nr. 2.

### **3.3.2 Er straffegjennomføringsloven § 17 første ledd i tråd med hjemmelskravet?**

Fellesskap med andre innsatte kan etter gjeldende rett begrenses dersom gjennomføring av fellesskap ikke er «praktisk mulig». Bestemmelsen må forstås i lys av retningslinjene, og fellesskapstiden kan altså begrenses av fengselet gjennom en alminnelig dagsorden.<sup>103</sup> Straffegjennomføringsloven § 17 første ledd må, basert på retningslinjenes presiseringer, anses å være en selvstendig inngrepshjemmel, da den gir fengslene adgang til å begrense de innsattes fellesskap. Det formelle lovkravet er oppfylt idet hjemmelsgrunnlaget følger av en lovbestemmelse som utfylles og tolkes i lys av uttalelser i forarbeidene og retningslinjene. Spørsmålet videre er dermed om hjemmelen er tilstrekkelig klar, forutsigbar og tilgjengelig.

Begrensninger i retten til fellesskap berører helt grunnleggende konvensjonsrettigheter, og adgangen til skjønnsutøvelse må på bakgrunn av dette være klart rammet inn av myndighetene.<sup>104</sup> Det er tale om et inngripende inngrep, og dette øker kravet til klarhet. Jo mindre fellesskap, jo klarere må hjemmelen være. En hjemmel hvor fellesskapet kan begrenses i situasjoner når dette ikke er «praktisk mulig» gir fengslene en vid skjønnsadgang, og overlater til fengselet å fastsette når og i hvilket omfang fellesskap skal gjennomføres. Spørsmålet er om denne skjønnsutøvelsen blir presisert på en klar og tydelig måte i loven, forarbeidene og retningslinjene.

Hva som menes med «praktisk mulig» er i forarbeidene presisert som at fellesskap kan begrenses dersom «[b]ygningsmessige begrensninger, som manglende fellesskapslokaler, vedlikeholdsarbeid eller nødvendig ombygging».<sup>105</sup> Dette gir en viss veiledning for når

---

<sup>101</sup> Kjølbro (2023) s. 837.

<sup>102</sup> A. v. France avsnitt 39.

<sup>103</sup> Kapittel 2.3.

<sup>104</sup> Vlasov v. Russia avsnitt 125

<sup>105</sup> Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 156.

fellesskapet kan begrenses, men ingen anvisning på hvilket omfang fellesskapet skal ha. I praksis er dette da opp til det enkelte fengsel. Lovbestemmelsen i lys av forarbeidene gir i liten grad et tilstrekkelig veiledende varsel om når fellesskapet kan begrenses, og regelverket er som følge av dette uklart, og gir utilstrekkelig forutberegnelighet.

Retningslinjene til § 17 presiserer at de innsatte som hovedregel skal ha fellesskap innenfor rammen av det enkelte fengsels innredning og bemanningsmessige ressurser. I tillegg skal det på forhånd være fastsatt i en dagsorden når samværet mellom de innsatte kan ta til og når det skal være avsluttet.<sup>106</sup> Dette gir liten anvisning på fengslenes skjønnsutøvelse ut over det som følger av bestemmelsens ordlyd og forarbeider. De enkelte fengslene har en vid skjønnsadgang og kan i realiteten begrense fellesskapet totalt. I tillegg er det ingen holdepunkter i retningslinjene om når og hvor ofte en slik dagsorden kan fastsettes og endres, og fengslene kan dermed begrense fellesskapet når dette passer dem. Det gir en veldig lite forutsigbar situasjon for de innsatte, og bestemmelsen kan omtrent sies å gi en blankofullmakt til å fengslene når det kommer til å bestemme de innsattes adgang til fellesskapet.

Et annet moment som taler for at hjemmelsgrunnlaget ikke oppfyller de kvalitative minstekravene er bestemmelsens oppbygning. Første setning i § 17 første ledd inneholder hovedregelen om fellesskap, og unntaket der dette ikke er praktisk mulig. I andre setning kommer det uttrykkelig til uttrykk at kriminalomsorgen kan beslutte «hel eller delvis utelukkelse fra fellesskapet» etter lovens utelukkelsesbestemmelser. Loven kan på den måten naturlig forstås slik at enkelte begrensninger i fellesskapet kan skje, men at mer omfattende utelukkelse må gjøres med de nevnte grunnlagene i annen setning. At § 17 første ledd kan benyttes til å begrense fellesskapet i så mye som 22 timer i døgnet, gjør at utelukkelsesbestemmelsene mister noe av sitt innhold. Lovgiver har vedtatt straffegjennomføringsloven § 37 åttende og niende ledd for at den skal kunne anvendes ved akutte bygnings- og bemanningsmessige forhold, og det kan derfor være unaturlig å anvende § 17 første ledd som hjemmel for langvarige begrensninger i fellesskap på grunn av nettopp bygnings- og bemanningsmessige forhold. Dette er forhold som gjør at § 17 første ledd første setning er uklar, særlig for en gruppe mennesker som i stor grad må kunne sies å være ressursvake.

---

<sup>106</sup> Retningslinjer til § 17 s. 1.

Straffegjennomføringsloven § 17 første ledd sett i lys av forarbeidene og retningslinjene oppfyller etter mitt syn ikke minstevilkårene om at hjemmelen må være klar og forutsigbar, da den ikke gir innsatte i fengsler en rimelig mulighet til å forutse når kriminalomsorgen kan begrense deres rett til fellesskap. I lengden av at straffegjennomføringsloven § 17 første ledd ikke er tilstrekkelig klar og forutsigbar kan den heller ikke sies å være tilgjengelig for de innsatte.

For å oppfylle minstevilkårene til hjemmelsgrunnlag må hjemmelen gi anvisning om tilfredsstillende rettssikkerhetsgarantier. Forvaltningsloven gjelder med de unntak som er nevnt i straffegjennomføringsloven § 7. I forvaltningsloven § 2 bokstav a er et vedtak definert som «en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt (...) er bestemmende for rettigheter (...) til private personer» og i bokstav b er et enkeltvedtak definert som et «vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer». En begrensning av retten til fellesskap på en bestemt avdeling er offentlig myndighetsutøvelse som er bestemmende for rettigheten til flere bestemte personer og dette må anses å være et enkeltvedtak. Utgangspunktet er dermed at det skal treffes vedtak som partene skal underrettes om, og som etter forvaltningsloven både må begrunnes og som kan påklages.<sup>107</sup>

I retningslinjen om straffegjennomføringsloven §7 skriver KDI at forvaltningsloven ikke gjelder «administrative avgjørelser som er nødvendige for å gjennomføre daglige rutiner, for eksempel om visitasjonshyppighet, innlåsing m.v.» og heller ikke «alminnelige husordensregler eller regler for samvær mellom de innsatte».<sup>108</sup> I retningslinjen til § 37 fremgår det at det bare er utelukkelse med hjemmel i § 37 som skal besluttes med et enkeltvedtak, og at det bare er begrensninger i fellesskapet fastsatt i dagsordenen som krever at vedtak må treffes.<sup>109</sup> Retningslinjene må forstås slik at en begrensning i fellesskapet gjennom dagsordenen ikke er et enkeltvedtak, og hjemmelsgrunnlaget gir dermed ingen anvisning om tilfredsstillende rettssikkerhetsgarantier. Uten enkeltvedtak vil de innsattes rettssikkerhet svekkes, da de ikke har adgang til å klage til overordnet myndighet. Notoriteten er også svekket, og det er vanskelig å kontrollere myndighetens myndighetsutøvelse.

---

<sup>107</sup> Forvaltningsloven §§ 24, 25, 27 og 28.

<sup>108</sup> Veiledning om saksbehandlingsreglene s. 2.

<sup>109</sup> Retningslinjer til § 37 s. 2-3.

Straffegjennomføringsloven § 17 første ledd oppfyller etter min mening ikke vilkåret om et tilstrekkelig klart, forutsigbart og tilgjengelig rettsgrunnlag etter artikkel 8 nr. 2.

Begrensninger i fellesskapet i mer enn 16 timer per døgn er å anse som «inngrep» som må ha hjemmel i lov, og en praktisering hvor dette fastsettes i en dagsorden uten vedtak oppfyller ikke vilkårene for lovlig inngrep i artikkel 8 nr. 2. Lovgiver bør vurdere å fastsette en minstetid for fellesskap i § 17, slik at bestemmelsen er klar og forutsigbar. En minstetid gjør det klart når en innsatt er «utelukket» i lovens forstand, og eventuelle begrensninger i minstetiden må gjøres med særskilte utelukkelsesbestemmelser som oppfyller hjemmelskravet i artikkel 8 nr. 2. En slik lovregulering gir mer forutsigbarhet og innskrenker fengselets skjønnsadgang.

### **3.3.3 Er straffegjennomføringsloven § 37 åttende og niende ledd i tråd med hjemmelskravet?**

Straffegjennomføringsloven § 37 åttende og niende ledd gir hjemmel til å beslutte hel eller delvis utelukkelse fra det fellesskapet som er fastsatt i dagsordenen.<sup>110</sup> Det formelle lovkravet er oppfylt da hjemmelsgrunnlaget følger av lov, forarbeider og retningslinjer. Spørsmålet videre er dermed om hjemmelsgrunnlaget oppfyller de kvalitative minstekravene om at det må være klart, forutsigbart og tilgjengelig.

Hjemmelsgrunnlaget gir adgang til utelukkelse dersom «akutte bygningsmessige eller bemanningsmessige forhold» gjør det «nødvendig». Bestemmelsen åpner for at fengselet har en skjønsmessig adgang til å beslutte utelukkelse, men skjønnen begrenses gjennom vilkårene i bestemmelsen. Vilårene i bestemmelsen må også tolkes i lys av forarbeidene og retningslinjene, som gir ytterligere rammer for skjønnsutøvelsen. Bestemmelsen oppstiller på den måten en relativt klar ramme for skjønnsutøvelsen som gir adgang til å forutse i hvilke tilfeller Kriminalomsorgen kan beslutte utelukkelse. Det kan kort konstateres at kravet om tilgjengelighet er oppfylt. Hjemmelen er basert på kunngjort lov, som er tolket i lys av allment tilgjengelige forarbeider og retningslinjer. Hjemmelsgrunnlaget vil være tilgjengelig for de innsatte, og de innsatte har mulighet til å forutse sin rettsstilling ved å gjøre seg kjent med rettsgrunnlaget. Minstevilkårene til hjemmelsgrunnlaget er følgelig oppfylt.

---

<sup>110</sup> Se kapittel 2.3.



I tillegg oppstiller bestemmelsen tilstrekkelige prosessuelle rettssikkerhetsgarantier ved at forvaltningslovens regler om vedtak og begrunnelse gjelder for beslutning om utelukkelse.<sup>111</sup> Innsatte har også adgang til å klage på vedtaket til overordnet myndighet. Bestemmelsen må dermed kunne sies å være tilstrekkelig klar, forutsigbar og tilgjengelig, og regelverket oppfyller de kravene konvensjonen stiller til et hjemmelsgrunnlaget i nasjonal rett.

### **3.3.4 Er Kriminalomsorgens praktisering i samsvar med loven?**

Fokuset i oppgaven ligger på hjemmelsgrunnlaget i lys av artikkel 8 nr. 2, men jeg i det videre vurderer noen konkrete eksempler på Kriminalomsorgens praktisering opp mot hjemmelskravet.

Akutte bygnings- og bemanningsmessige forhold, som brann, flom og plutselig sykefravær, har hjemmel i straffegjennomføringsloven § 37 åttende og niende ledd dersom disse gjør utelukkelse nødvendig. I den utstrekning straffegjennomføringsloven med tilhørende forarbeider og retningslinjer har vært fulgt, vil denne typen utelukkelse være i «samsvar med loven».

Sivilombudet har kritisert Kriminalomsorgen for å opprettholde utelukkelse av innsatte som har blitt overført til en restriktiv avdeling etter at grunnlaget for det forutgående utelukkelsesvedtaket har opphørt, med den begrunnelse at det har oppstått plassmangel på fellesskapsavdelingen i tiden den innsatte har vært utelukket.<sup>112</sup> I disse tilfellene har plassen på fellesskapsavdelingen blitt benyttet til en annen innsatt, og den innsatte har dermed blitt sittende utelukket på restriktiv avdeling i påvente av ledig plass. Hjemmelen som har blitt benyttet er § 37 niende ledd. I disse tilfellene er ikke forholdet ved fengselet «akutt», da de kunne holdt av en ledig plass ved fellesskapsavdelingen. Kriminalomsorgen har dermed ikke hjemmel, da vilkårene ikke har vært oppfylt, og dette er en krenkelse av artikkel 8.

Et annet eksempel hvor bygningsmessige forhold er begrunnelsen for begrensningene i fellesskap er situasjoner hvor det ikke foreligger egnede fellesskapsarealer. I HR-2019-2048-A var den innsatte plassert på en mottaksavdeling hvor fellesskapet var begrenset i dagsordenen til to timer eller mindre. Utelukkelsen hadde sin bakgrunn i bygnings- og ressursmessige begrensninger på avdelingen. I en situasjon som denne er det imidlertid klart at forholdene ved fengselet ikke er «akutte», og straffegjennomføringsloven § 37 kan ikke

---

<sup>111</sup> Retningslinjer til § 37 s. 2 og 3.

<sup>112</sup> Sivilombudet (2023b) og Sivilombudsmannen (2015) s. 12.

benyttes som hjemmel. Redegjørelsen ovenfor viser at en slik begrensning i fellesskapet gjennom dagsordenen heller ikke kan besluttes med hjemmel i straffegjennomføringsloven § 17 første ledd, da de kvalitative minstevilkårene til rettsgrunnlaget ikke er oppfylt. Høyesterett tok ikke stilling til om dette var en krenkelse på artikkel 8, men en slik begrensning av fellesskapet er et inngrep i privatlivet, og er dermed ulovlig da det ikke foreligger hjemmelsgrunnlag i norsk rett.

### 3.4 Er inngrepet begrunnet med et legitimt formål?

Artikkel 8 nr. 2 oppstiller en rekke legitime formål som et inngrep kan skje av «hensyn til».<sup>113</sup> Inngrep kan gjøres av hensyn til «den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter». EMD har uttalt at oppregningen er uttømmende, og at unntakene må tolkes innskrenkende.<sup>114</sup> Domstolens praksis er relativt begrenset og kortfattet når det kommer til vurderingen av om et inngrep er begrunnet i ett eller flere legitime hensyn.<sup>115</sup>

I situasjoner hvor kriminalomsorgen ikke har hjemmel til å gjøre inngrep overfor den enkelte er det ikke nødvendig å vurdere om inngrepet forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig.<sup>116</sup> I kapittel 3.3.2 konkluderes det med at straffegjennomføringsloven § 17 første ledd ikke oppfyller de kvalitative minstevilkårene til hjemmelsgrunnlag, og jeg avgrenser dermed mot en vurdering av om et inngrep med hjemmel i § 17 forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig. I det videre tas det bare stilling til om utelukkelse besluttet med hjemmel i straffegjennomføringsloven § 37 åttende og niende ledd oppfyller de øvrige vilkårene i artikkel 8 nr. 2.

I forarbeidene til straffegjennomføringsloven § 37 åttende og niende ledd uttalte departementet at det var nødvendig å opprettholde adgangen til utelukkelse fra fellesskapet på grunn av forhold ved fengselet. De presiserte at dette grunnlaget bare skal bli brukt unntaksvis, og fremhevet at det kan «oppstå situasjoner der bemanningsmessige eller bygningsmessige forhold fører til at fellesskap ikke vil være sikkerhetsmessig forsvarlig».<sup>117</sup> Det legislative hensynet bak bestemmelsen er følgelig sikkerhetsmessige hensyn, noe som kan

---

<sup>113</sup> Sandvig (2021) artikkel 8 note 10.

<sup>114</sup> Aliyev v. Azerbaijan avsnitt 182.

<sup>115</sup> S.A.S v. France avsnitt 113 og 114.

<sup>116</sup> M.M v. the Netherlands avsnitt 46.

<sup>117</sup> Ot.prp.nr.5 (2000-2001) pkt. 7.6.3.5.

sees i sammenheng med straffegjennomføringsloven § 2 om at gjennomføringen av reaksjonen skal være sikkerhetsmessig forsvarlig. Inngrep for å «forebygge uorden eller kriminalitet» er et legitimt hensyn i artikkel 8 nr. 2, og bestemmelsen kan trolig sies å forfølge et legitimt formål.

Kravet om at inngrepet må ha et legitimt formål begrenser adgangen til å beslutte utelukkelse ved at begrunnelsen for den konkrete utelukkelsen må knytte seg til hensynene oppramset i artikkel 8 nr. 2. Det vil si at utelukkelsen må være begrunnet med at forhold ved fengselet gjør fellesskap sikkerhetsmessig uforsvarlig. Dersom begrunnelsen for utelukkelsen går ut over de legitime hensynene i artikkel 8 nr. 2 vil inngrepet innebære en krenkelse av retten til privatliv.

Hjemmelsgrunnlaget i straffegjennomføringsloven § 37 åttende og niende ledd tillater bare utelukkelse i unntakssituasjon hvor det har oppstått en akutt situasjon som gjør utelukkelse nødvendig på grunn av sikkerhetsmessige hensyn. I kapittel 3.3.3 ble det vist til eksempler hvor bestemmelsen har blitt benyttet på grunn av varige bygningsmessige forhold som kommer av ressursutfordringer i fengslene. Ressurshensyn kan ikke tolkes inn under noen av de legitime hensynene i artikkel 8 nr. 2. Dette støttes også av at et av grunnprinsippene i de europeiske fengselsreglene er at «[p]rison conditions that infringe prisoners' human rights are not justified by lack of resources.».<sup>118</sup> EMD har også i flere avgjørelser understreket at myndighetene må organisere sine fengselssystemer som sikrer de innsattes verdighet, uavhengig av økonomiske eller praktiske utfordringer.<sup>119</sup> I norsk underrettspraksis er det også bemerket at ressurshensyn ikke er et relevant legitimt formål etter artikkel 8 nr. 2, og at dette ikke kan begrunne innskrenkninger i retten til privatliv.<sup>120</sup> I tilfeller hvor Kriminalomsorgen lovlig beslutter å utelukke innsatte med hjemmel i § 37 åttende og niende ledd, må imidlertid denne bruken anses å forfølge et legitimt formål, da den i hovedsak er begrunnet med sikkerhetsmessige hensyn.

### **3.5 Er inngrepet «nødvendig i et demokratisk samfunn»?**

Inngrep i beskyttede rettigheter kan ikke uten videre foretas på bakgrunn av en klar hjemmel i straffegjennomføringsloven alene. Forholdsmessighetsvurderingen i artikkel 8 nr. 2 åpner for en bredere vurdering av de interesser som står på spill. Vurderingen baserer seg på de

---

<sup>118</sup> Regel 4.

<sup>119</sup> F.eks, Muršić v. Croatia avsnitt 100.

<sup>120</sup> F.eks. LB-2023-21398.

konkrete soningsforholdene som en helhet, og det er dermed vanskelig å på generelt grunnlag vurdere om utelukkelse på grunn av forhold ved fengselet er «nødvendig i et demokratisk samfunn», da grensdragningen må foretas i tilknytning til interessemotsetningene i den enkelte sak.<sup>121</sup> Både lovgivningen og myndighetenes praktisering må være forholdsmessig.<sup>122</sup> I det videre vil jeg vurdere om straffegjennomføringsloven § 37 åttende og niende ledd oppfyller kravet til forholdsmessighet.

Forholdsmessighetsvurderingen går for det første ut på om det foreligger vesentlige samfunnsmessige behov for inngrepet («pressing social need»), om begrunnelsen for inngrepet er relevant og tilstrekkelig («relevant and sufficient») og til slutt om inngrepet står i forhold til formålet («proportionate to the legitimate aim pursued»).<sup>123</sup>

EMK artikkel 8 nr. 2 er en unntaksbestemmelse og skal derfor tolkes innskrenkende. Behovet for inngrepet i konvensjonsrettigheten «must be convincingly established»,<sup>124</sup> og staten må på en overbevisende måte godtgjøre at det er behov for inngrepet.<sup>125</sup> Statene har imidlertid en skjønnsmargin ved vurderingen av hvilket inngrep som er nødvendig i et demokratisk samfunn.<sup>126</sup> Staten kan vurdere om det er nødvendig å gjøre inngrep i en beskyttet rettighet, og har valgfrihet i forhold til hvilke midler som skal brukes for å oppnå det legitime formålet.<sup>127</sup> Marginen vil imidlertid være relativt smalt hvor rettigheten på spill er avgjørende for enkeltpersoners effektive nytelse av sentrale rettigheter.<sup>128</sup>

EMD har uttalt at når inngrepet berører den «most intimate part of an individual's private life», må det foreligge «particularly serious reasons» før inngrepet kan anses lovlig etter artikkel 8 nr. 2.<sup>129</sup> EMD har uttalt at isolasjon er en av de mest alvorlige inngrepene som kan bli benyttet i et fengsel.<sup>130</sup> Å begrense noens mulighet til å ha sosial kontakt med mennesker er ansett å være et omfattende inngrep i menneskers personlige integritet og autonomi.<sup>131</sup> Isolasjon kan medføre helsemessige skader, og dette kan komme umiddelbart, men skaden og

---

<sup>121</sup> Aall (2019) s. 153.

<sup>122</sup> Sivilombudet (2023b).

<sup>123</sup> The Sunday Times v. UK avsnitt 62.

<sup>124</sup> Funke v. France avsnitt 55.

<sup>125</sup> Kjølbro (2023) s. 853.

<sup>126</sup> Guide to Article 8 avsnitt 29.

<sup>127</sup> Kjølbro (2023) s. 854.

<sup>128</sup> Vavříčka and Others v. the Czech Republic avsnitt 273.

<sup>129</sup> Smith and Grady v. UK avsnitt 88.

<sup>130</sup> Ghazaryan and Bayranmyan v. Azerbaijan avsnitt 124.

<sup>131</sup> Sivilombudsmannen (2019) s. 24.

graden av alvorlighet øker med varigheten av isolasjonen.<sup>132</sup> Dette innebærer at inngrep som begrenser den innsattes frihet mer enn frihetsberøvelsen allerede gjør, må undergis strengere kontroll.<sup>133</sup> Forholdene taler med dette for at statens skjønnsmargin er relativt smal ved vurderingen av hva som er forholdsmessig.

Den første vurderingen er om lovgivningen bare tillater utelukkelse der det foreligger vesentlige samfunnsmessige behov. Det er konsensus i praksis fra EMD og i menneskerettslige standarder at isolasjon bare skal benyttes «in exceptional circumstances».<sup>134</sup> Lovgiver uttalte ved vedtakelsen av åttende og niende ledd at disse bare hjemler utelukkelse i unntakssituasjoner, hvor situasjonen i fengselet er sikkerhetsmessig uforsvarlig, noe som også kan leses ut av ordlyden og retningslinjene om at forholdene må være «akutte». Ut fra dette kunne det tilsi at lovgivningen oppfyller vilkåret.

Tiltaket må også være et effektivt tiltak for å ivareta samfunnsbehovet. En kortvarig utelukkelse må trolig kunne sies å være effektiv, da det vil kunne være nødvendig for at ansatte og innsatte på en god måte ivaretas frem til bemanningen har fått kontroll på situasjonen. Selv om et tiltak er effektivt, må det også sees hen lovgivningen åpner for andre mindre inngripende tiltak.<sup>135</sup> I motsetning til for utelukkelse av mindreårige innsatte er det ikke i lovteksten uttrykkelig fastsatt at mindre inngripende tiltak forgjeves må ha vært forsøkt eller være åpenbart utilstrekkelig.<sup>136</sup> Lovteksten åpner imidlertid for delvis utelukkelse, noe som er et mindre inngripende tiltak. Lovgivningen er dermed innrettet slik at rettsanvenderen må ta stilling til muligheten for anvendelse av mindre inngripende alternativer, men ordlyden kunne med fordel vært tilpasset på samme måte som tiende ledd.<sup>137</sup> Lovgivningen kan således sies å være forholdsmessig, men dette avhenger av vurderingene fengselet har gjort i den konkrete saken.

Den andre vurderingen er om myndighetens begrunnelse er relevant og tilstrekkelig. I dette ligger det for det første at lovgivningen må være innrettet slik at rettsanvenderen foretar en

---

<sup>132</sup> Sivilombudsmannen (2019) s. 27; *Scmidt and Smigol v. Estonia* avsnitt 124.

<sup>133</sup> *Munjaz v. UK* avsnitt 80.

<sup>134</sup> F.eks. Mandelareglene regel 45.

<sup>135</sup> Horn (2017) s. 249.

<sup>136</sup> Straffegjennomføringsloven § 37 (10).

<sup>137</sup> Horn (2017) s. 250.

grundig vurdering av de enkelte momenter som er relevante ved vurderingen, samt at myndighetene må gi en tilfredsstillende begrunnelse for inngrepet.<sup>138</sup>

Loven § 37 åttende og niende ledd inneholder et krav til nødvendighet. I dette kravet ligger det en konkret forholdsmessighetsvurdering av om forholdene i den konkrete saken tilsier at utelukkelse må benyttes for å ivareta formålet med bestemmelsen. For utelukkelse etter § 37 første ledd er det i retningslinjene presisert hva som ligger i kravet til nødvendighet etter den konkrete bestemmelsen.<sup>139</sup> Tilsvarende retningslinjer er ikke gitt for åttende og niende ledd, noe som kan tale for at lovgivningen ikke i like stor grad er innrettet slik at den gir anvisning på en forholdsmessighetsvurdering. En alminnelig språklig forståelse av «nødvendighet» tilsier at det uansett skal fortas en forholdsmessighetsvurdering. Det kan være noe vanskelig for rettsanvenderen å vite hvilke momenter som er relevante i vurderingen, og lovgivningen kunne med fordel presisert dette nærmere, men jeg er under tvil kommet til at hjemmelsgrunnlaget oppfyller kravet til forholdsmessighet.

I tillegg må rettsanvenderen gi en tilfredsstillende begrunnelse for inngrepet. Ved utelukkelse må det treffes begrunnede vedtak.<sup>140</sup> Ut fra retningslinjene kan det synes som at det ved kollektive utelukkelse etter åttende ledd ikke er nødvendig med individuelt begrunnede vedtak om utelukkelse, i motsetning til utelukkelse etter niende ledd.<sup>141</sup> I en sak om en innsatts rett til familieliv kom EMD til at det var en krenkelse på artikkel 8 da det ikke forelå noen overbevisende begrunnelse fra myndighetenes side. På grunn av dette kom de til at begrensningene var anvendt på en «arbitrary and random matter».<sup>142</sup> I en annen sak hadde ikke de nasjonale myndighetene i det hele tatt vurdert sikkerhetsspørsmålet i den innsattes sak konkret. Nasjonale myndigheter hadde bare vurdert det generelle behovet for å ivareta sikkerheten i fengselet. I fraværet av begrunnelse for tiltaket kom EMD til at «the domestic authorities failed to strike a fair balance between the aims relied on and the applicant's rights under Article 8». Det forelå derfor en krenkelse av artikkel 8.<sup>143</sup> EMDs praksis må dermed forstås som at det må gjøres konkrete vurderinger av tiltakets forholdsmessighet. I tilfeller hvor slike vurderinger ikke gjøres, vil ikke tiltaket være forholdsmessig, og dermed være i strid med artikkel 8.

---

<sup>138</sup> Horn (2017) s. 252.

<sup>139</sup> Retningslinje til § 37 s. 4.

<sup>140</sup> Retningslinje til § 37 s 3.

<sup>141</sup> Retningslinje til § 37 s. 8.

<sup>142</sup> Boguslaw Krawczak v. Poland avsnitt 119.

<sup>143</sup> Ciorap v. Moldova avsnitt 117-118.

Hjemmelsgrunnlaget gir anvisning på en forholdsmessighetsvurdering som må sies å være i samsvar med kravet til at utelukkelse bare kan skje når dette er «nødvendig i et demokratisk samfunn». Staffegjennomføringsloven § 37 åttende og niende ledd kan anvendes som hjemmel for utelukkelse i situasjoner hvor dette er nødvendig for å ivareta en sikkerhetsmessig situasjon i fengselet.

## **4 Rettslige virkninger av krenkelse av EMK artikkel 8**

### **4.1 Innledning**

Redegjørelsen ovenfor viser at kriminalomsorgens begrensninger i fellesskapet kan være i strid med artikkel 8. Problemstillingen videre er hvilken rettslig virkning krenkelser av artikkel 8 har for straffens lengde, og om hvordan en krenkelse av artikkel 8 skal repareres. Ved besvarelsen av problemstillingen står retten til et effektivt rettsmiddel i EMK artikkel 13 helt sentralt. I det videre vil jeg først kort redegjøre generelt om kravet til effektivt rettsmiddel etter artikkel 13, før jeg går over til å vurdere om norsk rett oppfyller vilkårene i artikkel 13.

Jeg har valgt å se på straffereduksjon som reparasjonsform. Høyesterett har i en rekke nyere avgjørelser gitt kompensasjon for menneskerettighetskrenkelser i form av redusert straff.<sup>144</sup> EMD har også uttalt at straffereduksjon er «capable of providing adequate and sufficient redress» til innsatte<sup>145</sup>, og har godtatt at straffereduksjon kan være en tilstrekkelig form for reparasjon uten at det samtidig må tilkjennes erstatning.<sup>146</sup> En forutsetning for at dette er tilstrekkelig er imidlertid at avgjørelsen om å redusere straffen også anerkjenner konvensjonsbruddet.<sup>147</sup> Redusert straff vil for mange innsatte oppleves som en tilfredsstillende og effektiv reparasjon. I tillegg vil denne formen for kompensasjon ivareta samfunnsøkonomiske hensyn, da alternativet hovedsakelig vil være økonomisk erstatning.

### **4.2 Generelt om kravet til effektivt rettsmiddel etter EMK artikkel 13**

EMK artikkel 13 fastslår at den som er utsatt for en menneskerettskrenkelse har rett på reparasjon gjennom et effektivt rettsmiddel («an effective remedy»). EMD har slått fast at enhver som har «an arguable claim» om brudd på EMK har krav på å få prøvd spørsmålet for en nasjonal instans som har myndighet til å stanse eller reparere krenkelsen «to grant appropriate relief».<sup>148</sup> Kjernen i retten til et effektivt rettsmiddel er altså at det må foreligge

---

<sup>144</sup> F.eks. HR-2020-2137-A og Rt-2015-788.

<sup>145</sup> Neshkov v. Others v. Russia avsnitt 287.

<sup>146</sup> F.eks. Ulmek v. Croatia avsnitt 74.

<sup>147</sup> Neshkov v. Others v. Russia avsnitt 287.

<sup>148</sup> HR-2022-401-A avsnitt 27 med henvisning til Kudla v. Poland avsnitt 157.



effektive nasjonale kontrollmekanismer som kan ta stilling til om det foreligger en krenkelse av konvensjonen, og som kan reparere slike krenkelser.<sup>149</sup>

EMK artikkel 13 bygger på subsidiaritetsprinsippet, som vil si at det er konvensjonsstatene som har primæransvaret for å sikre konvensjonsrettene.<sup>150</sup> Borgere skal ha tilgang på et effektivt rettsmiddel i nasjonal rett, slik at de ikke skal måtte fremme krav til EMD for å få sine saker avgjort.<sup>151</sup> Nasjonal rett skal altså legge til rette for en effektiv nasjonal prøving av påstander om konvensjonsbrudd og reparasjon, før dette eventuelt prøves av EMD.<sup>152</sup>

For at et rettsmiddel er «effektivt» må det enten forhindre krenkelsen, bringe den til opphør, eller gi tilstrekkelig kompensasjon for en krenkelse som allerede har skjedd.<sup>153</sup> De ulike rettsfølgene kan opptre alene eller i kombinasjon med hverandre.<sup>154</sup> I oppgaven avgrenser jeg mot rettsmidlene som kan bringe krenkelsen til opphør, og behandlingen videre vil dreie seg om kompensasjon for skade som allerede har oppstått.

Statenes skjønnsmargin gir staten en viss valgfrihet i hvordan en konvensjonskrenkelse skal repareres på.<sup>155</sup> Foreligger det flere alternative måter som på effektivt vis kompenserer for konvensjonskrenkelsen, står altså staten fritt til å velge hvilken kompensasjon de benytter.<sup>156</sup> Skjønnsmarginen innebærer at artikkel 13 som utgangspunkt ikke krever en bestemt form for reparasjon.<sup>157</sup> EMDs avgjørelse *T.P and K.M v. UK* om krenkelse på retten til familieliv i artikkel 8 er imidlertid et eksempel på at statens skjønnsmargin begrenses. Domstolen uttalte at «*in appropriate cases, compensation for the pecuniary and non-pecuniary damage flowing from the breach should in principle be available as part of the range of redress*».<sup>158</sup> (min kursivering)

Hva som anses som et «effektivt» rettsmiddel avhenger av en helhetsvurdering hvor særlig karakteren av den krenkede personens klage har betydning, dvs. hvilken konvensjonsrettighet som er krenket, hva krenkelsen består i og hvordan krenkelsen har påvirket klageren.<sup>159</sup> I noen

---

<sup>149</sup> Larsen (2023) s. 12.

<sup>150</sup> Kjelland (2024) s. 46; EMKs fotale sjettede ledd.

<sup>151</sup> Kudla v. Poland avsnitt 152.

<sup>152</sup> HR-2024-826-A avsnitt 32.

<sup>153</sup> Kudla v. Poland avsnitt 158.

<sup>154</sup> Vaaler (2017) s. 300.

<sup>155</sup> Z and others v. UK avsnitt 108; Öneriyildiz v. Turkey avsnitt 146; EMKs fotale sjettede ledd.

<sup>156</sup> Öneriyildiz v. Turkey avsnitt 146.

<sup>157</sup> Öneriyildiz v. Turkey avsnitt 146.

<sup>158</sup> T.P and K.M v. UK avsnitt 107.

<sup>159</sup> Larsen (2023) s. 15; Z and others v. UK avsnitt 108; Budayeva v. Russia avsnitt 190; Neshkov and Others v. Bulgaria avsnitt 181.

tilfeller vil det være tilstrekkelig med konstatering av krenkelse, men for andre typer krenkelser stilles det krav til bestemte former for kompensasjon.<sup>160</sup> EMD har uttalt at når det er «an arguable breach» av en eller flere konvensjonsbestemmelser bør det være tilgjengelig en mekanisme for å etablere ansvar for myndighetene for denne krenkelse. Og «in appropriate cases» skal det i prinsippet altså tilbys erstatning for både den økonomiske og ikke-økonomiske skaden som følger av krenkelsen.<sup>161</sup>

### 4.3 Er konstatering av krenkelse tilstrekkelig eller må krenkelsen kompenseres?

Problemstillingen er hvordan begrensninger i fellesskapet i strid med artikkel 8 skal kompenseres. Ved noen krenkelser er det tilstrekkelig at en nasjonal myndighet konstaterer krenkelsen, mens det ved andre krenkelser kreves andre tiltak, som straffereduksjon eller erstatning, for at rettsmiddelet skal være «effektivt».<sup>162</sup> Det nærmere spørsmålet er når kompensasjon – her i form av straffereduksjon - må inngå som et element i retten til et «effektivt» rettsmiddel.

EMD har altså uttalt at det «in appropriate cases» skal være tilgjengelig kompensasjon for økonomisk og ikke-økonomisk skade ved en krenkelse på artikkel 8. I *T.P and K.M v. UK* anførte myndighetene at artikkel 13 ikke var krenket, da klageren var gjenforent med barnet sitt etter en klage til en nasjonal instans, og at kompensasjon derfor ikke var nødvendig. EMD uttalte at gjenforeningen ett år senere ikke var et effektivt rettsmiddel, da den ikke ga oppreisning for de psykiske skadene som skyldes separasjonen.<sup>163</sup> EMD uttalte at klageren burde hatt adgang til et rettsmiddel for å få oppreisning for skaden som var påført, da det både var «medical costs as well as significant pain and suffering» som måtte erstattes.<sup>164</sup> Mangelen på oppreisningserstatning var ifølge EMD en krenkelse av artikkel 13. I *Kuppinger v. Germany* som gjaldt lang saksbehandlingstid i en familiesak, uttalte domstolen sakshandlingstiden innebar «a clear impact» på klagerens familieliv, og at staten derfor forpliktet å tilby et kompenserende rettsmiddel.<sup>165</sup> Min forståelse av «in appropriate cases» er at det må være adgang til kompensasjon i tilfeller hvor krenkelsen har hatt stor innvirkning på den krenkede, og hvor den har påført psykisk og fysisk lidelse og skade. Larsen oppsummerer

---

<sup>160</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) pkt. 14.6.2.

<sup>161</sup> T.P. og K.M. v. UK avsnitt 107.

<sup>162</sup> Larsen (2023) s. 13.

<sup>163</sup> T.P and K.M v. UK avsnitt 108.

<sup>164</sup> T.P and K.M v. UK avsnitt 109.

<sup>165</sup> Kuppinger v. Germany avsnitt 137.

rettstilstanden slik at det er helt klart at enkelte krenkelses av artikkel 8 kan medføre en rett til kompensasjon etter artikkel 13, særlig krenkelses som består i alvorlige inngrep i privatlivet eller familielivet.<sup>166</sup>

I det videre vil jeg se på hvordan Høyesterett har tatt stilling til spørsmålet om kompensasjon av artikkel 8. Spørsmålet har vært behandlet i flere saker om ransaking i strid med artikkel 8.<sup>167</sup> I HR-2022-2421-A konkluderer førstvoterende med at den konkrete ransakingen ikke ga krav på reparasjon etter artikkel 13 i form av redusert straff.<sup>168</sup> I vurderingen uttales det imidlertid at det er på det rene at enkelte krenkelses som skjer *under strafforfølgning* skal kompenseres med redusert straff, og det vises til at dette er gjort ved lang saksbehandlingstid i strid med artikkel 6 og kroppsvisitasjoner under varetekt i strid med artikkel 3.<sup>169</sup> Uttalelsene kan anvendes som et argument for at ulovlige begrensninger i fellesskapet, i hvert fall *under varetekt*, må kompenseres med redusert straff. Likhetsbetraktninger taler da også for at ulovlig utelukkelses *under soning* bør kompenseres på samme måte.

For å besvare spørsmålet om hvordan krenkelses av artikkel 8 skal kompenseres viser Høyesterett til praksis fra EMD.<sup>170</sup> I to av avgjørelsene - hvor den ene gjaldt ulovlig bevisinnhenting ved romlytting, og den andre ransaking av et konsulat ved mistanke om befatning med narkotika - konkluderes det med at det er tilstrekkelig med konstatering av krenkelse.<sup>171</sup> EMDs begrunnelse i avgjørelsene var at «the finding of a violation of Article 8 constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicant as a result of that violation».<sup>172</sup>

I to andre avgjørelser – den ene om romavlytting og stemmeprøve i fengsel og den andre om ransaking av boligen til en annen enn siktede – kom EMD til at søkeres rett til privatliv var krenket på flere måter, og at det ikke var noen effektive rettsmidler i nasjonal rett.<sup>173</sup> Det var ikke tilstrekkelig med konstatering av krenkelsen, og på grunn av dette kom EMD til at søkerne skulle få erstatning etter EMK artikkel 41. I den førstnevnte avgjørelsen ble dette

---

<sup>166</sup> Larsen (2023) s. 43.

<sup>167</sup> Rt-2006-582, Rt-2008-1217 og HR-2022-2421-A.

<sup>168</sup> HR-2022-2421-A avsnitt 31.

<sup>169</sup> HR-2022-2421-A avsnitt 24.

<sup>170</sup> HR-2022-2421-A avsnitt 26-30.

<sup>171</sup> Khan v. UK; Tortladze v. Georgia.

<sup>172</sup> Khan v. UK avsnitt 49; Tortladze v. Georgia avsnitt 82.

<sup>173</sup> Misan v. Russia; P.G. and J.H v. UK avsnitt 92.

begrunnet med at «the applicants must thereby have suffered some feelings of frustration and invasion of privacy which is not sufficiently compensated by a finding of violation».<sup>174</sup>

Førstvoterende uttalte på bakgrunn av dette at brudd på artikkel 8 ved ransaker ikke må repareres på annen måte enn ved at krenkelsen konstateres av en domstol.<sup>175</sup> EMDs avgjørelser viser imidlertid at det ved krenkelser på artikkel 8 kan stilles krav om både konstatering og kompensasjon for at det skal foreligge et effektivt rettsmiddel. Høyesterett kom til samme resultat i HR-2024-775-A. I saken var partene enige om at opptak og lagring av en innsatts telefonsamtaler under soning var i strid med artikkel 8 og Grunnloven § 102. Førstvoterende viste til HR-2022-2421-A, og uttalte at krenkelsen i den aktuelle saken ikke var mer alvorlig enn krenkelsen i avgjørelsen fra 2022. Opptakene hadde ikke påført den innsatte «en slik særlig tilleggsbelastning under soningen som må foreligge for at det kan bli aktuelt å sette ned straffen».<sup>176</sup> Konstatering av krenkelsen var dermed en tilstrekkelig reparasjon.

Avgjørelsene fra EMD og Høyesterett må forstås slik at artikkel 13 krever at krenkelser på artikkel 8 må repareres ved konstatering av krenkelse og tilfredsstillende kompensasjon i situasjoner hvor krenkelsen har påført en særlig «særlig tilleggs påkjenning».<sup>177</sup>

Begrensninger i fellesskapet som tilsier at innsatte må tilbringe mer enn 16 timer i døgnet alene på en celle, er helt klart en tilleggsbelastning under både soning og varetekt. Det er godt dokumentert i forskning at det skal svært lite til for at isolasjon og utelukkelse medfører fysisk og psykisk skade.<sup>178</sup> Hvor stor belastningen er vil blant annet avhenge av hvor begrenset fellesskapet er, hvor lenge begrensningen opprettholdes, sårbarhetsfaktorer hos den innsatte, soningsforholdene ellers og hvilke isolasjonsskadereduserende tiltak som er iverksatt.

Ulovlige begrensninger i fellesskapet på grunn av forhold ved fengselet innebærer en større belastning enn lovlig utelukkelse som den innsatte selv har skyld i. Krenkelsene bør etter min mening alltid anses å være en særlig tilleggsbelastning, da inngrepet ikke har hjemmel i lov og heller ikke er basert på et forutsigbart regelverk. Den innsatte vil ikke ha mulighet til å

---

<sup>174</sup> P.G og J.H. mot Storbritannia avsnitt 92.

<sup>175</sup> HR-2022-2421-A avsnitt 30.

<sup>176</sup> HR-2024-775-A avsnitt 109.

<sup>177</sup> HR-2022-2421-A avsnitt 30, jf. Rt-2006-582 avsnitt 31 og HR-2024-775-A avsnitt 109.

<sup>178</sup> Sivilombudsmannen (2019) kapittel 4 med videre henvisninger.

innrette sin atferd slik at tiltaket opphører.<sup>179</sup> Fengslenes begrensninger av fellesskapet på grunn av bygnings- og bemanningsmessige forhold er det offentliges ansvar, og vedvarende ressursutfordringer som gjør dette nødvendig, kan sies å være en offentlig svikt som innebærer en «særlig tilleggsbelastning» for innsatte. En sammenliknbar argumentasjon ble anvendt av Borgarting lagmannsrett i en sak om ulovlige nakenvisitasjoner i strid med EMK artikkel 3.<sup>180</sup> Retten kom til at partene hadde krav på en passende reparasjon som innebar kompensasjon. Lagmannsretten la vekt på at krenkelsen gjaldt en systematisk offentlig svikt hvor ingen andre enn staten var å laste. Det ble sett hen til at krenkelsen ikke var en konsekvens av en naturlig risiko eller nødsituasjon, men av innarbeidede rutiner som myndighetene selv, etter en gjennomgang av rutinene opp mot menneskerettighetene, har avvirket.

De ulovlige begrensningene i fellesskapet på grunn av forhold ved fengselet er ikke en konsekvens av en nødsituasjon, for da ville de lovlig kunne vært hjemlet i straffegjennomføringsloven § 37 åttende og niende ledd. Begrensningene skjer på grunn av ressursituasjonen i de ulike fengslene, noe som har medført menneskerettsstridige rutiner. Myndighetene har på bakgrunn av kritikken sendt ut en høring med lovendringer som i stor grad er tilpasset konvensjonsforpliktelsene, og anerkjenner på den måten at dagens regelverk ikke opprettholder menneskerettslige standarder. Etter min mening taler dette for at de ulovlige begrensningene som er forårsaket av disse forholdene alltid må anses som «særlige tilleggsbelastninger», og det er derfor ikke tilstrekkelig med konstatering av krenkelsen.

## **4.4 Oppfyller norsk rett kravet til effektivt rettsmiddel etter EMK artikkel 13?**

### **4.4.1 Innledning**

Begrensninger i fellesskapet i strid med artikkel 8 må altså kompenseres for at kravet til effektivt rettsmiddel anses oppfylt. Kravet innebærer at den krenkede gis *tilgang* til en nasjonal myndighet som kan prøve påstanden om krenkelse og at denne myndigheten må kunne gi effektiv *reparasjon*.<sup>181</sup>

---

<sup>179</sup> F.eks. HR-2019-2048-A avsnitt 75.

<sup>180</sup> LB-2023-4761 pkt. 3.6.7. Anken som gjelder artikkel 13 er tillatt fremmet, se HR-2023-2095-U. Anken om artikkel 3 er behandlet i HR-2024-551-S.

<sup>181</sup> Se kapittel 4.2.

Oppgaven er avgrenset mot økonomisk kompensasjon, men jeg vil bemerke at oppreisningserstatning for ikke-økonomisk skade krever særskilt grunnlag i lov,<sup>182</sup> og at det etter gjeldende rett ikke er hjemmel for å gi erstatning for ikke-økonomisk skade for menneskerettighetskrenkelser.<sup>183</sup> Oppreisningserstatning vil følgelig ikke være et effektivt alternativ for oppfyllelse av kravet til effektivt rettsmiddel i nasjonal rett.

Straffegjennomføringsloven inneholder ingen bestemmelser som gir reduksjon i straffen for verken lovlig eller ulovlig utelukkelse. Straffeloven § 83 annet ledd om varetektsfradrag er gitt analogisk anvendelse for lovlig utelukkelse på grunn av forhold ved fengselet under varetekt.<sup>184</sup> Bestemmelsen kan ikke anvendes som hjemmel i fradrag for straff i situasjoner hvor utelukkelsen lovlig er utholdt under soning, da denne utelukkelsen ikke har skjedd i anledning saken, dvs. før pådømmelse.<sup>185</sup> Det kan stilles spørsmål til om også domfelte som har vært lovlig utelukket uten å selv være skyld i tiltaket bør kompenseres i form av redusert straff, og om dagens regelverk innebærer usaklig forskjellsbehandling etter EMK artikkel 14, men oppgavens ordgrense tillater ikke behandling av disse spørsmålene.

Problemstillingen er om det i nasjonal rett er adgang til å tilstrekkelig kompensere for menneskerettighetskrenkelser. Jeg vil først vurdere adgangen til effektivt rettsmiddel for krenkelser *under varetekt*, før jeg foretar samme vurdering for krenkelser *under soning*.

#### **4.4.2 Krenkelser av artikkel 8 under varetekt**

Jeg vil først vurdere om det foreligger rettsmidler for kompensasjon av krenkelser under varetekt som er en krenkelse under strafforfølgingen. Ved konvensjonskrenkelser under varetekt er kravet om *tilgang* på en nasjonal myndighet som kan prøve påstanden oppfylt. Det er praksis for at spørsmålet behandles under behandlingen av straffutmålingen i selve straffesaken eller under en eventuell anke over straffutmålingen.<sup>186</sup> Domstolen har i disse sakene kompetanse til både å konstatere krenkelse og tilkjenne kompensasjon.

Straffeprosessloven § 391 nr. 3 gir adgang til gjenåpning av saker hvor det under straffesaksbehandlingen skulle vært fastsatt et ytterligere varetektsfradrag som kan føre til en

---

<sup>182</sup> Rt-2013-805 avsnitt 24.

<sup>183</sup> LB-2023-21398 kap. 6.3; LB-2023-4761 kap. 3.6.1.

<sup>184</sup> HR-2018-1261-A; Retningslinjer til § 37 s. 9.

<sup>185</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 474.

<sup>186</sup> F.eks. HR-2016-225-S og HR-2020-2136-A.

«vesentlig mindre rettsfølge» på grunn av konvensjonskrenkelser under varetekten.<sup>187</sup>

Adgangen til gjenåpning tilsier også at domfelte som har vært utsatt for konvensjonskrenkelser i tiden de satt i varetekt har adgang til å få prøvd påstanden om reduksjon i straffen for domstolene. Spørsmålet er dermed om domstolene har hjemmel til å gi effektiv *reparasjon*.

Straffeloven § 83 annet ledd gir 1 dag ekstra fradrag for hvert påbegynte tidsrom av 2 døgn hvor den dømte har vært underlagt fullstendig isolasjon.<sup>188</sup> Begrunnelsen for regelen er at fullstendig isolasjon innebærer en betydelig tilleggsbelastning, og på grunn av dette har Høyesterett utvidet bestemmelsens anvendelsesområde til å også gjelde for saker hvor isolasjonen ikke har hjemmel i straffeprosessloven § 186a.<sup>189</sup> Regelverket for varetektsfradrag i straffeloven § 83 annet ledd kan anvendes på fengselsbesluttet utelukkelse med hjemmel i straffegjennomføringsloven § 37 åttende og niende ledd i tilfeller hvor den varetektsinnsatte ikke har skyld i tiltaket.<sup>190</sup> Spørsmålet er så om straffeloven § 83 annet ledd også gjelder for ulovlig utelukkelse eller ulovlige begrensinger i felleskapet.

I HR-2019-2048-A var spørsmålet om hvordan faktisk isolasjon av en varetektsinnsatt skulle kompenseres. Den innsatte var isolert, uten vedtak og hjemmel i lov, i en periode på 60 dager som følge av bygnings- og ressursmessige begrensninger på avdelingen. I denne perioden hadde den innsatte fellesskap med andre innsatte i mindre enn to timer per døgn.<sup>191</sup>

Forsvareren anførte at dette var en krenkelse av vedkommendes rett til privatliv etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8, og at EMK artikkel 13 derfor krever at krenkelsen må repareres.<sup>192</sup> Førstvoterende tok ikke stilling til disse spørsmålene, men tok i stedet utgangspunkt i internrettslige regler om isolasjon.<sup>193</sup>

Høyesterett viste til straffeloven § 83 annet ledd som gir ekstra varetektsfradrag for «fullstendig isolasjon».<sup>194</sup> Retten kom deretter til at «faktisk isolasjon» måtte kunne sies å stå

---

<sup>187</sup> Straffutmålingen har blitt gjenopptatt i flere saker hvor kroppsvisitasjoner i strid med artikkel 3 under varetekt ikke ble behandlet under straffesaksbehandlingen, se f.eks. GK-2022-148.

<sup>188</sup> «Fullstendig isolasjon» i straffeprosessuell forstand innebærer at den innsatte overhodet ikke har fellesskap med andre innsatte, jf. strpl. § 186a første ledd. «Delvis isolasjon» innebærer at den innsatte er utelukket fra samvær med bestemte innsatte, jf. strpl. § 186 annet ledd.

<sup>189</sup> Husabø (2023) § 83 note 3.

<sup>190</sup> HR-2018-1261-A avsnitt 27.

<sup>191</sup> Se kapittel 3.2.1.

<sup>192</sup> HR-2019-2048-A avsnitt 58.

<sup>193</sup> HR-2019-2048-A avsnitt 59.

<sup>194</sup> HR-2019-2048-A avsnitt 61.

i en mellomstilling sammenlignet med fullstendig og delvis isolasjon.<sup>195</sup> Etter å ha referert til Mandelareglene og Sivilombudets særskilte melding om isolasjon, konkluderte Høyesterett med at det er på det rene at det er ekstra belastende å være utelukket fra fellesskap med medinnsatte i opptil 22 timer i døgnet, særlig når isolasjonen ikke skyldes den innsattes eget forhold.<sup>196</sup>

Førstevoterende redegjorde for belastningene så omfattende isolasjon innebærer, og kommer til at denne formen for utelukkelse har så store likheter med isolasjon besluttet av retten eller påtalemyndigheten at den må kompenseres.<sup>197</sup> Førstvoterende tok deretter stilling til hvor stort fradraget burde være, og hvordan kompensasjonen burde gis. Det ble reist spørsmål om kompensasjonen bør gis ved selve straffutmålingen eller gjennom et etterfølgende varetektsfradrag. I avgjørelsen ble det uttalt at likhetsbetraktninger taler for at kompensasjonen gis etter en analogisk anvendelse av straffeloven § 83 annet ledd, da fradraget beregnes i dager, noe som gjør det mer fleksibelt og dermed bedre egnet.<sup>198</sup>

Faktisk isolasjon av varetektsinnsatte på grunn av forhold ved fengselet skal dermed kompenseres med varetektsfradrag etter en analogisk anvendelse av reglene i straffeloven § 83 annet ledd. Likhetsbetraktninger taler for at bestemmelsen også anvendes analogisk på tilfeller hvor det er fattet vedtak med hjemmel i straffegjennomføringsloven § 37 åttende til tiende ledd, men hvor vilkårene for utelukkelse ikke er oppfylt. Denne tolkningen gir god sammenheng med Høyesteretts tolkning av straffeloven § 83 annet ledd i HR-2018-1261-A, hvor bestemmelsen blir anvendt på lovlig utelukkelse med hjemmel i § 37 åttende til tiende ledd. Varetektsfradrag gis altså for lovlig utelukkelse av varetektsinnsatte, og må da i alle tilfeller også gis for ulovlig utelukkelse. Ulovlig utelukkelse og begrensninger i fellesskap i mer enn 22 timer per døgn kompenseres altså med én dag for to døgn isolasjon.<sup>199</sup> Dette vil dermed måtte anses å være et effektivt rettsmiddel etter artikkel 13 ved krenkelse på artikkel 8.

Varetektsfradrag etter straffeloven § 83 annet ledd gis bare for begrensninger i fellesskapet som innebærer mindre enn to timer fellesskap, da dette kan sammenlignes med «fullstendig isolasjon». I kapittel 3.2 er det lagt til grunn at begrensninger i fellesskapet i mer enn 16 timer

---

<sup>195</sup> HR-2019-2048-A avsnitt 66.

<sup>196</sup> HR-2019-2048-A avsnitt 75.

<sup>197</sup> HR-2019-2048-A avsnitt 75.

<sup>198</sup> HR-2019-2048-A avsnitt 78.

<sup>199</sup> Avgjørelsen er fulgt opp i bla. LG-2020-105724, LB-2020-52505, LE-2023-6150 og LE-2023-19336.



i døgnet anses som et «inngrep», og dermed i strid med artikkel 8 dersom de øvrige vilkårene i artikkel 8 nr. 2 ikke er oppfylt. Disse utelukkelsene vil også kunne medføre en «særlig tilleggsbelastning» som må repareres etter artikkel 13. Vurderingen i det videre er om eksisterer et effektivt rettsmiddel i norsk rett som kan kompensere for denne typen krenkelser.

Høyesterett åpner i HR-2019-2048-A avsnitt 77 opp for at faktisk isolasjon kan kompenseres gjennom straffutmålingen, men velger å anvende reglene om varetektsfradrag da isolasjonen hadde slikt omfang at den kunne sammenlignes med «fullstendig isolasjon». Jeg vil derfor vurdere om straffutmålingsreglene kan være et tilstrekkelig effektivt rettsmiddel for å reparere menneskerettighetskrenkelser.

Straffeloven § 78 regulerer hvilke formildende omstendigheter domstolen særlig skal legge vekt på ved straffutmålingen. Ingen av de opplistede omstendighetene i bestemmelsen får anvendelse for straffutmålingen i vårt tilfelle. Ordlyden «især tas i betraktning» må forstås som at dette ikke er en uttømmende liste, og at også andre omstendigheter kan ha betydning ved straffutmålingen.<sup>200</sup> I rettspraksis er det lagt til grunn at særlig belastende varetektsfengsling eller særlige belastninger som den tiltalte har vært utsatt for under strafforfølgningen, kan være en relevant omstendighet som kan føre til redusert straff.<sup>201</sup>

Ved brudd på EMK er det flere eksempler i rettspraksis på at konvensjonskrenkelsen har blitt vektlagt i straffutmålingen som en formildende omstendighet.<sup>202</sup> For at konvensjonskrenkelser skal få betydning må det at tiltaket var ulovlig ha påført særlige tilleggsbelastninger.<sup>203</sup> Høyesterett har uttalt at en krenkelse kan bli vektlagt i formildende retning også i tilfeller hvor EMK artikkel 13 ikke krever annet enn konstatering av krenkelsen.<sup>204</sup>

Det er altså den særlige tilleggsbelastningen konvensjonskrenkelsen har påført som har betydning ved vurderingen av om forholdet skal tillegges formildende vekt. Dette kan også sees i sammenheng med forarbeidsuttalelsene til straffeloven § 83 annet ledd hvor det står at det ikke gis noen automatisk rett til varetektsfradrag for delvis isolasjon, men at dette er noe retten vil kunne ta hensyn til ved straffutmålingen.<sup>205</sup> Isolasjonen er ikke så omfattende at den gir en rett på varetektsfradrag, men den bør kunne hensyntas. Lovgiver synes derfor å

---

<sup>200</sup> Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 268; HR-2022-2421-A avsnitt 32.

<sup>201</sup> Grønning (2019) s. 709; HR-2022-2421-A avsnitt 32; Rt-2013-789 avsnitt 79 og 84; Rt-2010-65 avsnitt 13.

<sup>202</sup> Rt-2014-479; HR-2012-2410-U; LB-2023-6098; LB-2019-110504; LA-2023-74900-3.

<sup>203</sup> HR-2022-2421-A avsnitt 34; Rt-2006-582 avsnitt 31; Rt-2008-1217 avsnitt 101; HR-2019-609-A avsnitt 16.

<sup>204</sup> HR-2022-2421-A avsnitt 32.

<sup>205</sup> Ot.prp.nr.66 (2001-2002) s. 56 og 130; HR-2019-2048-A avsnitt 65.

forutsette at også slik isolasjon er en belastning som kan få betydning i formildende retning, selv om straffeloven § 83 annet ledd ikke kommer til anvendelse.

Utelukkelse og begrensninger i fellesskapet på grunn av forhold ved fengselet er altså et relevant moment ved straffutmålingen og kan kompenseres dersom den har medført en «særlig tilleggsbelastning». Vurderingen min i kapittel 4.3 om at dette medfører en «særlig tilleggsbelastning» tilsier at ulovlige utelukkelse og begrensninger i fellesskapet skal hensyntas i formildende retning under straffutmålingen. En slik reduksjon i straffen vil være i tråd med praksis fra Høyesterett og EMD om reparasjon i tilfeller hvor krenkelsen av artikkel 8 har påført en «særlig tilleggsbelastning».

Krenkelser av artikkel 8 skal altså i hovedsak kompenseres etter en analogisk anvendelse av straffeloven § 83 annet ledd der den innsatte har hatt to timer eller mindre fellesskap per døgn. I tilfeller hvor den innsatte har hatt mindre enn åtte timer fellesskap per døgn under varetekten, kan krenkelsen kompenseres under straffutmålingen, dersom dette har påført den innsatte en særlig tilleggsbelastning. Kompensasjon på dette grunnlaget kan gis enten under behandlingen av selve straffesaken eller ankesaken, eventuelt etter en gjenåpning av straffesaken. Reduksjon i straff gjennom varetektsfradrag eller straffutmåling utgjør et effektivt rettsmiddel, og den skadelidte har dermed ikke krav på ytterligere reduksjon i straffen eller annen kompensasjon.<sup>206</sup>

Innsatte som under varetektsfengslingen har blitt utsatt for utelukkelse eller begrensninger i fellesskapet i strid med artikkel 8 har altså *tilgang* til å prøve påstanden om konvensjonsbrudd ved at dette kan behandles av under straffesaken eller i ankebehandlingen. Retten har med hjemmel i straffeloven § 83 annet ledd og straffeloven § 78 mulighet til å gi *effektiv reparasjon* av krenkelsen. Kravet til et effektivt rettsmiddel i EMK artikkel 13 er dermed oppfylt.

#### **4.4.3 Krenkelser av artikkel 8 under soning**

Det neste spørsmålet er om det foreligger effektive rettsmidler for krenkelser av artikkel 8 *under soning*. Jeg vil først se på om domfelte har *tilgang* til en nasjonal myndighet som kan prøve påstanden om konvensjonskrenkelse. Krenkelser under soning står i en litt annen stilling enn for krenkelser under varetekt, da den domfelte soner en rettskraftig dom. Det er

---

<sup>206</sup> Beck v. Norway avsnitt 27-28; Vaaler (2017) s. 306; LB-2021-7629; HR-2019-2048-A (79).

dermed ikke adgang til å reparere krenkelsen under behandling av straffesaken, slik som for krenkelser under varetekt. Spørsmålet er om det er andre straffeprosessuelle regler som kan gi tilgang til prøving av konvensjonskrenkelsen.

Høyesteretts ankeutvalg har uttalt i en kjennelse at rettsmiddelet mot rettskraftige dommer er begjæring om gjenåpning etter straffeprosessloven § 391 første ledd nr. 3, og viser til at gjenopptakelseskommisjonens praksis viser at gjenåpningsinstituttet gir en mulighet til å få reduksjon i straffen som kompensasjon for konvensjonskrenkelser.<sup>207</sup> I den konkrete saken var konvensjonskrenkelsen begått under varetekt, men jeg vil likevel knytte noen bemerkninger til om gjenåpningsreglene kan anvendes på krenkelser under soning.

Etter straffeprosessloven § 391 nr. 3 skal krav om gjenåpning til gunst for domfelte tas til følge «når det opplyses om en *ny omstendighet* eller skaffes frem et nytt bevis som synes egnet til å føre til frifinnelse eller avvisning eller til anvendelse av en mildere strafferegulering eller en *vesentlig mildere rettsfølge*», jfr. strpl. § 389 første ledd. (min kursivering)

Gjenopptakelseskommisjonen har uttalt at vurderingstemaet vil være «betydningen av de nye omstendigheter eller bevis dersom de hadde foreligget for retten da saken ble pådømt, sett i sammenheng med de øvrige bevis og omstendigheter som forelå for den dømmende rett».<sup>208</sup>

Vilkåret «ny omstendighet» forstås som at omstendigheten ikke kan ha vært fremme for den dømmende rett og dermed heller ikke har kunnet påvirke dommens innhold. Det vil si at kompensasjon av krenkelsen ikke kan ha vært tema under rettens behandling av straffutmålingen i saken.<sup>209</sup> Gjenopptakelseskommisjonen har i en rekke vedtak besluttet å gjenoppta saker om ulovlige kroppsvisitasjoner under varetekt.<sup>210</sup> Sakene har blitt gjenopptatt i lys av nyere høyesterettspraksis som har fastslått at disse visitasjonene er i strid med artikkel 3 og derfor skal kompenseres, jf. artikkel 13.<sup>211</sup> I sakene har de kort konkludert med at ny rettspraksis er en «ny omstendighet», som ikke forelå da straffesakene ble behandlet og som skulle ført til et ytterligere varetektsfradrag.

At gjenåpning bare kan gjøres der det foreligger en ny omstendighet som - dersom den ble behandlet av retten - kunne ført til en mildere rettsfølge, innebærer at en sak ikke kan

---

<sup>207</sup> HR-2022-734-U avsnitt 19 og 22.

<sup>208</sup> GK-2023-32 og GK-2022-166.

<sup>209</sup> GK-2023-32.

<sup>210</sup> Kommisjonen mottok 26 slike begjæringer i 2022, og ytterligere 30 i 2023, se Gjenopptakelseskommisjonen (2022) s. 17 og Gjenopptakelseskommisjonen (2023) s. 16.

<sup>211</sup> HR-2020-2136-A, HR-2020-2137-A og HR-2021-1155-A.

gjenåpnes dersom den ulovlige utelukkelsen har funnet sted *under soning*. Kommisjonen har i flere saker uttalt at de ikke har hjemmel til å gjenåpne saker på grunn av etterfølgende, ulovlige kroppsvisitasjoner under soning av dom, da dette er krenkelser som er begått i tiden etter at dommen var rettskraftig, og som retten umulig kunne ha tatt i betraktning ved straffutmålingen.<sup>212</sup> Gjenopptakelseskommisjonen har uttalt at:

«Kommisjonen har forståelse for at det, for en som er idømt fengselsstraff, trolig vil være en mer tilfredsstillende reparasjon av et menneskerettsbrudd under soning å få fradrag i straffen enn utbetaling av erstatning. Dette gjelder ikke bare ulovlige kroppsvisitasjoner, men også andre krenkelser under soning. Ved slike etterfølgende krenkelser vil det neppe være aktuelt å gjenåpne den rettskraftige dommen for å fastsette en redusert straff, men det kan reises spørsmål ved om det burde ha vært en hjemmel i kriminalomsorgslovgivningen som åpnet for å beslutte fremskutt løslatelse i slike tilfeller.»<sup>213</sup>

Vilkårene i straffeprosessloven § 391 nr. 3 innebærer altså at domfelte etter straffeprosessen i utgangspunktet ikke har *tilgang* til en nasjonal myndighet som kan prøve påstanden om konvensjonskrenkelse. Reglene som kompenserer for krenkelser under varetekt kan dermed som utgangspunkt ikke benyttes ovenfor domfelte. Et unntak fra dette er i gjort i rettspraksis. I saker hvor straffutmålingen først er gjenåpnet på grunn av krenkelser under varetekten, er det lagt til grunn at også konvensjonsstridige forhold under soningen kan få betydning for vurderingen av straffutmålingen.<sup>214</sup> I lagmannsrettspraksis er det en samstemt praksis om at kompensasjonen i disse tilfellene foretas slik at det ved straffutmålingen gjøres fradrag for kroppsvisitering under soning. Fradragets størrelse tilsvarer imidlertid varetektsfradraget etter straffeloven § 83 annet ledd.

I LB-2023-180782 påpekte Borgarting lagmannsrett at denne praksisen kan hevdes å legge opp til forskjellsbehandling mellom innsatte som har opplevd ulovlige visitasjoner under soningen. Begrunnelsen for det er at de som i tillegg har opplevd ulovlige visitasjoner under varetektstiden, og som følge av dette får straffutmålingen gjenåpnet, vil få ytterligere reduksjon i straffen grunnet de ulovlige visitasjonene under soning, mens de som utelukkende har vært utsatt for ulovlige visitasjoner under soning, antakelig vil være henvist til å kreve

---

<sup>212</sup> GK-2022-156, GK-2023-5, GK-2023-172 og GK-2023-110

<sup>213</sup> GK-2023-172.

<sup>214</sup> LE-2023-55773, LE-2023-28474, LB-2023-180782, LB-2023-145930-2, og LE-2023-21745.

oppreisningserstatning. Til tross for innvendingene kom retten til at det skal gis reduksjon, da dette antakeligvis må være den mest effektive måten å reparere krenkelsen på. I tillegg ble det påpekt at denne løsningen må anses å ivareta prosessøkonomiske hensyn.

For domfelte som har opplevd ulovlige utelukkelse og begrensninger i fellesskapet både under varetekt og soning, og hvor disse har medført en særlig tilleggsbelastning, kan disse kompenseres gjennom den gjenopptatte straffesaken. I disse tilfellene vil domfelte ha *tilgang* til en nasjonal myndighet kan prøve påstanden om konvensjonskrenkelse, og effektivt *reparere* krenkelsen ved å utmåle redusert straff.

For innsatte som utelukkende er utsatt for krenkelser av artikkel 8 under soning vil det altså ikke foreligge straffeprosessuelle regler som gir *tilgang* til å få prøvd konvensjonsspørsmålet for en nasjonal instans som har myndighet til å reparere krenkelsen.

En domfelt er dermed henvist til å reise et sivil søksmål for å få reparasjon menneskerettskrenkelser.<sup>215</sup> Etter tvisteloven § 1-3 kan det reises sak for domstolene om et «rettskrav» som den krenkede må påvise et «reelt behov» for å få avgjort overfor saksøkte. Departementet uttalte i forarbeidene at det i tilfeller hvor det ikke finnes annet rettsmiddel for å få prøvd menneskerettsstrid, må anses klart at det må være adgang til å få fremmet et slikt søksmål når den aktuelle menneskerettighetskonvensjonen stiller krav om effektivt rettsmiddel, slik artikkel 13 gjør.<sup>216</sup> Det må dermed kort kunne konstateres at kravet til rettslig interesse i tvl. § 1-3 er oppfylt, og sivil søksmål kan reises.

Jeg finner ikke grunn til å gå inn på diskusjonen om krenkelsen må konstateres i domsslutningen, eller om det er tilstrekkelig at domstolen har tatt stilling til krenkelsen i domsgrunnene, da konstatering av krenkelse uansett ikke er tilstrekkelig reparasjon etter artikkel 13 ved krenkelser av artikkel 8 som har medført «særlige tilleggsbelastninger.»<sup>217</sup> Jeg konkluderer med at adgangen til søksmål er tilstrekkelig for at kravet om *tilgang* er oppfylt, selv om det kan stilles spørsmålsteget til om den faktiske adgangen til å reise søksmål for innsatte er effektiv. Dette er en diskusjon for en annen gang.

En domfelt har altså *tilgang* til å få prøvd spørsmålet om konvensjonskrenkelse ved et sivil søksmål. Spørsmålet er så om domstolen har adgang til å *reparere* krenkelsen. En

---

<sup>215</sup> HR-2024-775-A avsnitt 74.

<sup>216</sup> Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 154.

<sup>217</sup> Se om dette i Reiertsen (2023) og Backer (2020) s. 235-237.

konstatering av krenkelsen er ikke tilstrekkelig reparasjon.<sup>218</sup> Domstolen vil ved behandlingen av en sivil sak ikke ha adgang til å endre en rettskraftig straffedom, og krenkelsen kan dermed ikke repareres med en straffereduksjon. Som nevnt innledningsvis er det heller ikke hjemmel i norsk lov for oppreisningserstatning av ikke-økonomisk skade ved en offentlig systemsvikt som ikke skyldes uaktsomhet. Det foreligger altså ikke effektive rettsmidler i nasjonal rett som har kompenserende virkning, og etter min mening er EMK artikkel 13 krenket. På bakgrunn av dette har det blitt stilt spørsmål til om oppreisningserstatning kan hjemles direkte i EMK artikkel 13. Jeg har avgrenset mot økonomisk kompensasjon, og vil derfor ikke ta stilling til dette spørsmålet.

---

<sup>218</sup> Kapittel 4.3.

## 5 Avsluttende betraktninger

Dagens hjemmelsgrunnlag oppfyller ikke vilkårene til lovhjemmel og forholdsmessighet i artikkel 8, og dagens praktisering av begrensninger i fellesskapet og utelukkelse skjer ofte uten hjemmel i lov. Norske myndigheter har fått omfattende kritikk for isolasjon i norske fengsler, og det er positivt at et forslag om endringer i reglene om fellesskap i straffegjennomføringsloven er sendt på høring. Ved eventuelle lovendringer bør imidlertid departementet ha fokus på, og utrede, hjemmelsgrunnlaget i lys av EMK artikkel 8.

Gjeldende rett gir domstolene mulighet til å kompensere for menneskerettighetskrenkelser under varetekt, enten ved varetektsfradrag eller under selve straffutmålingen. For krenkelser under soning er det derimot ikke adgang til å kompensere for menneskerettighetskrenkelser i norsk rett, verken gjennom oppreisningserstatning eller straffereduksjon, noe som innebærer en krenkelse av retten til effektivt rettsmiddel i artikkel 13. Et resultat av dette er at det i rettspraksis har blitt stilt spørsmål til om kravet til kompensasjon kan fremmes direkte med hjemmel i artikkel 13. I underrettspraksis er det eksempler på at artikkel 13, jf. menneskerettsloven § 2 er tolket slik at bestemmelsen gir lovhjemmel for å tilkjenne oppreisningserstatning når domstolene i en sak kommer til at dette er nødvendig for å reparere en krenkelse av EMK.<sup>219</sup> Høyesterett har ikke tatt stilling til spørsmålet, men det er berammet to saker hvor dette er spørsmål, og en endelig rettsavklaring er dermed ventet.<sup>220</sup>

Lovgiver bør imidlertid vurdere en nasjonal lovregulering som sikrer rett til kompensasjon for ikke-økonomisk skade ved menneskerettighetskrenkelser, når dette er nødvendig for å sikre en effektiv reparasjon av krenkelsen. Statens skjønnsmargin gir lovgiver frihet til å bestemme formen på kompensasjonen, men oppgaven har vist at straffereduksjon kan innebære en tilfredsstillende og samfunnsøkonomisk reparasjon for innsatte som fortsatt soner dom. Kompensasjonsformen er imidlertid ikke det viktigste, det viktigste er at nasjonal rett tilbyr effektive rettsmidler som kan kompensere for menneskerettighetskrenkelser, slik at statens overholder sine forpliktelser etter artikkel 13.

---

<sup>219</sup> F.eks. LB-2023-21398 pkt. 6.3 og LB-2023-4761 pkt. 3.6.7.

<sup>220</sup> HR-2023-2095-U og HR-2023-1781-U.

# Litteraturliste

## Litteratur

### Bøker

- Aall (2018) Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter: en innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon*. 5. utgave. Bergen: Fagbokforlaget, 2018.
- Backer (2020) Backer, Inge Lorange. *Norsk sivilprosess*. 2. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2020.
- Gröning (2019) Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen. *Frihet, forbrytelse og straff. En systematisk fremstilling av norsk strafferett*. 2. utgave. Bergen: Fagbokforlaget, 2019.
- Horn (2017) Horn, Thomas. *Fullstendig isolasjon ved risiko for bevisforspillelse: rettspolitiske vurderinger*. Bergen: Fagbokforlaget, 2017.
- Kjelland (2024) Kjelland, Morten. *Erstatningsrett: en lærebok*. 3. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2024.
- Kjølbrot (2023) Kjølbrot, Jon Fridrik. *Den Europæiske menneskerettighetskonvention: for praktikere*. 6. utgave. København: Djøf Forlag, 2023.
- Storvik (2022) Storvik, Birgitte Langset. *Straffegjennomføring* (4. utgave.). Oslo: Cappelen Damm akademisk, 2022.



## Artikler, årsmeldinger og utredninger

- Gjenopptakelseskommisjonen (2022)      Kommissjonen for gjenopptakelse. *Årsrapport 2022*. 2022.  
[https://www.gjenopptakelse.no/fileadmin/user\\_upload/AArsrapport\\_2022\\_med\\_regnskap.pdf](https://www.gjenopptakelse.no/fileadmin/user_upload/AArsrapport_2022_med_regnskap.pdf)
- Gjenopptakelseskommisjonen (2023)      Kommissjonen for gjenopptakelse. *Årsrapport 2023*. 2023.  
[https://www.gjenopptakelse.no/fileadmin/user\\_upload/Aarsrapport\\_2023.pdf](https://www.gjenopptakelse.no/fileadmin/user_upload/Aarsrapport_2023.pdf)
- Istanbulerklæringen (2007)      International Psychological Trauma Symposium, *The Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary Confinement*. Istanbul: 9. desember 2007.  
[https://solitaryconfinement.org/files/ugd/Istanbul\\_expert\\_statement\\_on\\_sc.pdf](https://solitaryconfinement.org/files/ugd/Istanbul_expert_statement_on_sc.pdf) (hentet 03.05.24)
- Larsen (2023)      Mujezinović, Kjetil Larsen. *Norsk lovregulering av adgangen til å kreve erstatning for menneskerettighetskrenkelser*. Utredning avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 1. august 2023.  
<https://www.regjeringen.no/contentassets/650082f945bf4f82a23e3f503cd072bb/utredning-norsk-lovregulering-av-adgangen-til-a-kreve-erstatning-for-menneskerettighetskrenkelser.pdf>
- NIM (2018)      Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM). *Årsmelding 2017*. Dokument 6 (2017-2018). Oslo: 2018. [https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2018/04/NNIM\\_Aarsmelding\\_2017\\_oppslag\\_web-002.pdf](https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2018/04/NNIM_Aarsmelding_2017_oppslag_web-002.pdf) (hentet 29.04.24)
- NIM (2021)      Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM). *Årsmelding 2020*. Dokument 6 (2020-

- 2021). Oslo: 2021. [https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2021/03/NIM\\_Arsmelding\\_2020\\_web.pdf](https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2021/03/NIM_Arsmelding_2020_web.pdf) (hentet 3. mai 2024)
- NIM (2023) Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM). «Isolasjon i fengsel». (28.03.2022) <https://www.nhri.no/2022/isolasjon-i-fengsel/> (hentet 14.02.24)
- NIM (2023a) Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM). *Veileder for utredning av menneskerettslige problemstillinger. Kilder, tolkning, metode*. Utgitt 24. oktober 2023. [https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2023/10/Veileder\\_for\\_utredning\\_av\\_menneskerettslige\\_problemstillinger-NIM-V-2023-001.pdf](https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2023/10/Veileder_for_utredning_av_menneskerettslige_problemstillinger-NIM-V-2023-001.pdf) (hentet 28. april 2024)
- Reiertsen (2023) Reiertsen, Michael. «Fastsettelsesdom for brudd på EMK». *Lov og Rett*. Vol. 62, utg. 4, (2023), s. 239-260. <https://www.idunn.no/doi/10.18261/lor.62.4.5#body-ref-fn7>
- Smith (2008) Smith, Peter Scharff. “Solitary confinement. An introduction to The Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary Confinement”. *Torture* Vol. 18, No. 1. 2008. [https://solitaryconfinement.org/\\_files/ugd/torturejournalvol18no1.pdf](https://solitaryconfinement.org/_files/ugd/torturejournalvol18no1.pdf). (hentet 05.05.24)
- Vaaler (2017) Vaaler, Henrik. «Erstatning for ikke-økonomisk tap ved krenkelser av EMK». *Lov og Rett*, vol. 56, utg. 5. (2017) s. 299-317. <https://www.idunn.no/doi/10.18261/issn.1504-3061-2017-05-04#sec-4>

## Lovkommentarer

- Husabø (2023) Husabø, Erling Johannes. «Karnov lovkommentar til straffeloven». I *Lovdata Pro.*(2023). Hentet 7. mai 2024.
- Nilsen (2023) Nilsen, Johannes Flisnes. «Karnov lovkommentar til straffegjennomføringsloven». I *Lovdata Pro.* (2023) (hentet 5. mai 2024).
- Sandvig (2021) Sandvig, Jenny. «Karnov lovkommentar til menneskerettsloven». I *Lovdata Pro* (2021). (hentet 1. mai 2024).

## Rapporter

- Europarådet (1992) Europarådet: Komiteen for torturforebygging (CPT). *2nd General Report*, CPT/Inf (92)3, Strasbourg: 1992. <https://rm.coe.int/1680696a3f>
- Europarådet (2017) Europarådet: Komiteen for torturforebygging (CPT). *26th General Report*, 2017, CPT/ Inf (2017)5, Strasbourg: 2017. <https://rm.coe.int/168070af7a>
- Sivilombudet (2023c) Sivilombudet. *Bredtveit fengsel og forvaringsanstalt og Ullersmo fengsel, avdeling Zulu øst. Besøksrapport nr. 75.* 2023. <https://www.sivilombudet.no/wp-content/uploads/2023/06/Besøksrapport-2023-Bredtveit-fengsel-og-forvaringsanstalt-og-Ullersmo-fengsel-avdeling-Zulu-ost.pdf>
- Sivilombudsmannen (2015) Sivilombudsmannens forebyggingsenhet mot tortur og umenneskelig behandling ved frihetsberøvelse. *BESØKSRAPPORT. Telemark fengsel, Skien avdeling 2.-4. juni 2015.* 2015.

<https://www.sivilombudet.no/wp-content/uploads/2017/02/besksrapport-telemark-fengsel-skien-avdeling-nettversjon-pdf-3.pdf>

Sivilombudsmannen (2019)

Sivilombudsmannen. *Særskilt melding til Stortinget om isolasjon og mangel på menneskelig kontakt i norske fengsler*. Dokument 4:3 (2018-2019). Oslo: 2019.

[https://www.sivilombudet.no/wp-content/uploads/2019/06/SOM\\_S%C3%A6rskilt-melding\\_WEB.pdf](https://www.sivilombudet.no/wp-content/uploads/2019/06/SOM_S%C3%A6rskilt-melding_WEB.pdf) (hentet 29.04.2024)

## Norske rettskilder

### Lover og forskrifter

- |      |  |
|------|--|
| 1814 | Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)   |
| 1967 | Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)                             |
| 1981 | Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)                             |
| 1999 | Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven) |
| 2001 | Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)                          |
| 2002 | Forskrift 22. februar nr. 183 om straffegjennomføring [straffegjennomføringsforskriften]                     |
| 2005 | Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)   |
| 2005 | Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)                             |
| 2021 | Lov 18. juni 2021 nr. 121 om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen (sivilombudsloven)             |

## Retningslinjer

Retningslinjer til § 17.

Kriminalomsorgsdirektoratet. *Retningslinjer til straffegjennomføringsloven § 17. Fellesskap med andre innsatte*. Revidert 27. oktober 2008.

[Retningslinjer § 17].

<https://img3.custompublish.com/getfile.php/3980089.823.ptaqljbkmqammw/%C2%A7%C2%A7+17+-+Fellesskap+med+andre+innsatte.pdf?return=www.kriminalomsorgen.no>

Retningslinjer til § 37.

Kriminalomsorgsdirektoratet. *Retningslinjer til straffegjennomføringsloven § 37. Utelukkelse fra fellesskapet som forebyggende tiltak*. Revidert 2. april 2019. [Retningslinjer § 37].

<https://img3.custompublish.com/getfile.php/3980146.823.qupnnisijz7nmi/%C2%A7%C2%A7%C2%A7+37++Utelukkelse+fra+fellesskapet+som+forebyggende+tiltak.pdf?return=www.kriminalomsorgen.no>

Veiledning om saksbehandlingsreglene.

Kriminalomsorgsdirektoratet. *Veiledning om saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven og straffegjennomføringsloven § 7*.

<https://img3.custompublish.com/getfile.php/634225.823.ycyqyaxsuf/Veiledning%20-%20saksbehandlingsregler.pdf?return=www.kriminalomsorgen.no>

## Lovforarbeider, stortingsmeldinger og høringer

Ot.prp.nr.5 (2000–2001)

*Om lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)*

|   |  |
|---|--|
| Ot.prp.nr.66 (2001-2002)                  | <i>Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.)</i>   |
| Ot.prp.nr.90 (2003-2004)                  | <i>Om lov om straff (straffeloven)</i>   |
| Ot.prp.nr.51 (2004-2005)                  | <i>Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)</i>  |
| Ot.prp.nr.8 (2007-2008)                   | <i>Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)</i>  |
| Prop. 135 L (2010-2011)                   | <i>Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff)</i>   |
| Dok.nr.16 (2011-2012)                     | <i>Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.</i>   |
| Justis- og beredskapsdepartementet (2023) | Justis- og beredskapsdepartementet. <i>Forslag til endringer i straffegjennomføringsloven og helse- og omsorgstjenesteloven (fellesskap, utelukkelse og tvangsmidler i fengsel). [Høringsnotat]. 2. februar 2023.</i><br><a href="https://www.regjeringen.no/contentassets/5b4b9a24115549068a03f2b737b244d1/forslag-til-endringer-i-straffegjennomforingsloven-og-helse-og-omsorgstjenesteloven-fellesskap-utelukkelse-og-tvangsmidler-i-fengsel.pdf">https://www.regjeringen.no/contentassets/5b4b9a24115549068a03f2b737b244d1/forslag-til-endringer-i-straffegjennomforingsloven-og-helse-og-omsorgstjenesteloven-fellesskap-utelukkelse-og-tvangsmidler-i-fengsel.pdf</a> |
| Kriminalomsorgsdirektoratet (2023)        | <i>Svar på høring om endring i straffegjennomføringsloven og helse- og omsorgstjenesteloven. (Fellesskap, utelukkelse og</i>   |

*tvangsmidler i fengsel*). [Høringsuttalelse]. 15. juni 2023.

<https://www.regjeringen.no/contentassets/b1296bf445f9406eb7403820570338d0/annen-offentlig-etat/kriminalomsorgsdirektoratet.pdf?uid=Kriminalomsorgsdirektoratet>

Sivilombudet (2023a)

Sivilombudet. *Sivilombudets høringsuttalelse om endringer i straffegjennomføringsloven og helse- og omsorgstjenesteloven (fellesskap, utelukkelse og tvangsmidler i fengsel)*. [Høringsuttalelse]. 15. juni 2023.

<https://www.regjeringen.no/contentassets/b1296bf445f9406eb7403820570338d0/annen-offentlig-etat/sivilombudet.pdf?uid=Sivilombudet>

NIM (2023b)

Norges institusjon for menneskerettigheter. *Høringsuttalelse – forslag til endringer i straffegjennomføringsloven og helse- og omsorgstjenesteloven*. [Høringsuttalelse]. 15. juni 2023.

[https://www.regjeringen.no/contentassets/b1296bf445f9406eb7403820570338d0/annen-offentlig-etat/norges-institusjon-for-menneskerettigheter.pdf?uid=Norges\\_institusjon\\_for\\_menneskerettigheter](https://www.regjeringen.no/contentassets/b1296bf445f9406eb7403820570338d0/annen-offentlig-etat/norges-institusjon-for-menneskerettigheter.pdf?uid=Norges_institusjon_for_menneskerettigheter)

## **Forvaltningspraksis**

### **Uttalelser fra Sivilombudet**

Sivilombudsmannen (2008)

Sivilombudsmannen. *Undersøkelse av forholdene i Skien fengsel*. 26. mars 2008. Dokument nr. 2007/894.

<https://www.sivilombudet.no/uttalelser/undersoke>

lse-av-forholdene-i-skien-fengsel/?highlight=skien%20fengsel

Sivilombudet (2021)

Sivilombudet. *Eget tiltak – kriminalomsorgens kontroll av innsattes telefonsamtaler – ringekostnader*. 21. desember 2021. Dokument nr. 2021/244.

<https://www.sivilombudet.no/uttalelser/eget-tiltak-kriminalomsorgens-kontroll-av-innsattes-telefonsamtaler-ringekostnader/>

Sivilombudet (2023b)

Sivilombudet. *Utelukkelse fra fellesskap i fengsel på grunn av bygningsmessige forhold*. 26. mai 2023. Dokument nr. 2022/2245.

<https://www.sivilombudet.no/uttalelser/utelukkelse-fra-fellesskap-i-fengsel-pa-grunn-av-bygningsmessige-forhold/>

## **Avgjørelser fra Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker (Gjenopptakelseskommisjonen)**

GK-2021-256

GK-2022-148.

GK-2022-156

GK-2022-166

GK-2022-166

GK-2023-110

GK-2023-172

GK-2023-32

GK-2023-32



GK-2023-5

## **Norske rettsavgjørelser**

### **Høyesterett**

Rt. 2000 s. 996

Rt. 2005 s. 833

Rt. 2006 s. 582

Rt. 2008 s. 1217

Rt. 2010 s. 65

Rt. 2013 s. 789

Rt. 2013 s. 805

Rt. 2014 s. 479

Rt. 2015 s. 788

HR-2012-2410-U

HR-2016-225-S

HR-2018-1261-A

HR-2019-2048-A

HR-2019-609-A

HR-2020-2136-A

HR-2020-2137-A

HR-2020-661-S

HR-2021-1155-A

HR-2022-2421-A

HR-2022-734-U

HR-2023-1781-U

HR-2023-2095-U

HR-2024-551-S

HR-2024-775-A

HR-2024-826-A

## **Lagmannsrett**

LA-2023-74900-3

LB-2019-113010

LB-2020-52505

LB-2021-7629

LB-2023-145930-2

LB-2023-180782

LB-2023-21398

LB-2023-4761

LB-2023-6098

LE-2023-19336

LE-2023-21745

LE-2023-28474

LE-2023-55773

LE-2023-6150

LG-2020-105724

LH-2022-170416

## Internasjonale rettskilder

### Konvensjoner

|                   |   |
|-------------------|---|
| CAT               | Torturkonvensjonen. <i>Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment</i> . New York: 10. desember 1984.                              |
| CPT               | Den europeiske torturkonvensjon. <i>The European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment</i> . Strasbourg: 26. november 1987. |
| EMK               | <i>Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms</i> , Roma: 4. november 1950.   |
| SP                | <i>International Covenant on Civil and Political Rights</i> , New York: 16. desember 1966.  |
| Wien-konvensjonen | Wien-konvensjonen om traktatretten. Vienna Convention on the Law of Treaties. Wien: 23. mai 1969.   |

### Retningslinjer og menneskerettsstandarder

De europeiske fengselsreglene

Europarådets Ministerkomité, *Recommendation Rec(2006)2-rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules*, 11. januar 2011. Revidert 1. juli 2020.  
[https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016809ee581#\\_ftn1](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016809ee581#_ftn1)

Mandelareglene

UN. Secretariat; UN. Economic and Social Council. *United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Mandela Rules)*, A/C.3/70/L.3. 29. september 2015. [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson\\_Mandela\\_Rules-E-ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-E-ebook.pdf)

## Avgjørelser fra EMD

A. v. France

*Case of A. v. France*, no. 14838/89, 23. november 1993.

A.K. v. Latvia

*Case of A.K. v. Latvia*, no. 33011/08, 24. juni 2014.

Aliyev v. Azerbaijan

*Case of Aliyev v. Azerbaijan*, no. 68762/14 and 71200/14, 20. september 2018.

Beck v. Norway

*Case of Beck v. Norway*, no. 26390/95, 26. Juni 2001.

Bogusław Krawczak v. Poland

*Case of Bogusław Krawczak v. Poland*, no. 24205/06, 31. mai 2011.

Budayeva v. Russia

*Case of Budayeva v. Russia*, no. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 og 15343/02, 20. mars 2008.

|   |   |
|---|---|
| Bykov v. Russia   | <i>Case of Bykov v. Russia</i> , no. 4378/02, 10. mars 2009.  |
| Ciorap v. Moldova                                       | Case of Ciorap v. Moldova, no. 12066/02, 19. juni 2007.   |
| Dickson v. UK   | <i>Case of Dickson v. the United Kingdom</i> , no. 44362/04, 18. april 2006.                              |
| El-Masri v. “the former Yugoslav Republic of Macedonia” | <i>Case of El-Masri v. “the former Yugoslav Republic of Macedonia”</i> , no. 39630/09, 13. desember 2012. |
| Funke v. France   | <i>Case of Funke v. France</i> , no. 10828/84, 25. februar 1993.  |
| Ghazaryan and Bayranmyan v. Azerbaijan                  | <i>Case of Ghazaryan and Bayranmyan v. Azerbaijan</i> , no. 33050/18, 5. oktober 2023.                    |
| Gillian and Quinton v. UK                               | Case of Gillian and Quinton v. The United Kingdom, no. 4158/05, 12. januar 2010.                          |
| Hasan and Chaush v. Bulgaria                            | <i>Case of Hasan and Chaush v. Bulgaria</i> , no. 30985/96, 26. oktober 2000.                             |
| Hirst v. UK   | <i>Case of Hirst v. the United Kingdom</i> , no. 74025/01, 6. oktober 2005.                               |
| Khan v. UK  | <i>Case of Khan v. the United Kingdom</i> , no. 35394/97, 12. mai 2000.                                   |
| Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia                     | <i>Case of Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia</i> , no. 11082/06 og 13772/05, 25. juli 2013.             |
| Kudla v. Poland   | <i>Case of Kudla v. Poland</i> , no. 30210/96, 26. oktober 2000.  |

|                                |   |
|--------------------------------|---|
| Kuppinger v. Germany           | <i>Case of Kuppinger v. Germany</i> , no. 62198/11, 15. januar 2015.  |
| Leyla Sahin v. Turkey          | <i>Case of Leyla Sahin v. Turkey</i> , no. 44774/98, 10. november 2015.   |
| M.M. v. the Netherlands        | <i>Case of M.M. v. the Netherlands</i> , 39339/98, 8. april 2003.   |
| Malone v. UK                   | <i>Case of Malone v. the United Kingdom</i> , no. 8691/79, 2. august 1984.  |
| McFeeley v. UK                 | <i>Thomas McFEELEY et al. v. the UNITED KINGDOM</i> , no. 8317/78, 15. mai 1980.  |
| Misan v. Russia                | <i>Case of Misan v. Russia</i> , no. 4261/04, 2. oktober 2014.  |
| Munjaz v. UK.                  | <i>Case of Muniaz v. The United Kingdom</i> , no. 2913/06, 17. juli 2012.   |
| Muršić v. Croatia              | <i>Case of Muršić v. Croatia</i> , no. 7334/13, 12. mars 2015.  |
| Neshkov and Others v. Bulgaria | <i>Case of Neshkov and Others v. Bulgaria</i> , no. 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 og 9717/13, 27. januar 2015. |
| Öneryildiz v. Turkey           | <i>Case of Öneryildiz v. Turkey</i> , no. 48939/99, 18. juni 2002.  |
| P.G. and J.H v. UK             | <i>Case of P.G. and J.H v. the United Kingdom</i> , no. 44787/98, 25. september 2001.   |
| Pavlova v. Russia              | <i>Case of Pavlova v. Russia</i> , no. 8578/12, 18. februar 2020.   |

|   |  |
|---|--|
| Ramirez Sanchez v. France                 | <i>Case of Ramirez Sanchez v. France</i> , no. 59450/00, 4. juli 2006  |
| Roman Zakharov v. Russia                  | <i>Case of Roman Zakharov v. Russia</i> , no. 47143/06, 4. desember 2015.  |
| S.A.S. v. France                          | <i>Case of S.A.S. v. France</i> , no 43835/11, 1. juli 2014.   |
| Särgava v. Estonia                        | <i>Case of Särgava v. Estonia</i> , no. 698/19, 16. november 2021.   |
| Scmidt and Smigol v. Estonia              | <i>Case of Scmidt and Smigol v. Estonia</i> , no. 3501/20, 45907/20 og 43128/21, 28. november 2023.                                      |
| Smith and Grady v. UK                     | <i>Case of Smith and Grady v. the United Kingdom</i> , no. 33985/96 og 33986/96, 27. september 1999.                                     |
| T.P and K.M v. UK                         | <i>Case of T.P and K.M v. the United Kingdom</i> , no. 28945/98, 26. mai 1998.   |
| The Sunday Times v. UK                    | <i>Case of the Sunday Times v. the United Kingdom</i> , no. 6538/74, 26. april 1979.   |
| Tortladze v. Georgia                      | <i>Case of Tortladze v. Georgia</i> , no. 42371/08, 18. mars 2021.   |
| Ulemek v. Croatia                         | <i>Case of Ulemek v. Croatia</i> , no. 21613/16, 31. oktober 2019.   |
| Vavříčka and Others v. the Czech Republic | <i>Case of Vavříčka and Others v. the Czech Republic</i> , no. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15, 43883/15, 8. april 2021. |
| Vlasov v. Russia                          | <i>Case of Vlasov v. Russia</i> , no. 78146/01, 12. juni 2008.   |

Z and others v. UK

*Case of Z and others v. the United Kingdom*, no. 29392/95, 10. mai 2001.

## Uttalelser fra internasjonale organer og soft law

CAT (2018)

FNs torturkomité/The Committee against Torture (CAT):  
“*Concluding observations on the eighth periodic report of Norway*”, CAT/C/NOR/CO/8. 5. juni 2018.  
<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g18/168/79/pdf/g1816879.pdf?token=LOOFceGdyjVvfvTtzQ&fe=true>

CPT (2019)

Europarådets torturkomité/The Council of European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT): “*Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 28 May to 5 June 2018*”, Strasbourg: 17.01.2019.

Guide on Article 13

European Court of Human Rights (ECHR). Prepared by the Registry. *Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights. Right to an effective remedy*. [Guide on Article 13]. 31. august 2022.  
[https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide\\_art\\_13\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_13_eng)

Guide on Article 3

European Court of Human Rights (ECHR). Prepared by the Registry. *Guide on Article 3 of the European Convention on Human Rights. Prohibition of torture*. [Guide on Article 3]. First edition. 31. august 2022.  
[https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Art\\_3\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_3_ENG)



Guide on Article 8

European Court of Human Rights (ECHR). Prepared by the Registry. *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights. Right to respect for private and family life, home and correspondence.*

[Guide on Article 8]. 31. august 2022.

[https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide\\_art\\_8\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_8_eng)

UN General Assembly (2011)

UN General Assembly: “Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”,

A/66/269. 5. august 2011.

<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n11/445/70/pdf/n1144570.pdf?token=yZq2H57hch4Yzf4XzG&fe=true>

# Vedlegg

Brev fra KDI til Kriminalomsorgens regioner datert 10. september 2019: «Rettspraksis fra norske domstoler vedrørende isolasjon av innsatte og varetektsfradrag».



Kriminalomsorgsdirektoratet

Kriminalomsorgens regioner

Deres ref:

Vår ref:  
201410430-286

Dato:  
10.09.2019

## RETTSPRAKSIS FRA NORSKE DOMSTOLER VEDRØRENDE ISOLASJON AV INNSATTE OG VARETEKTSFRADRAG

### *Sakens bakgrunn og gjennomgang av aktuelle avgjørelser*

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

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

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

Postadresse:  
Postboks 694  
4302 Sandnes

Besøksadresse:  
Solheimsgata 21, 2000  
Lillestrøm

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

Saksbehandler:  
Kathrine Granheim

E-post: Postmottak-  
8005@kriminalomsorg.no

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### ***KDIs vurdering av situasjonen***

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Med hilsen

Jan-Erik Sandlie  
assistende direktør

Tom A. Enger  
avdelingsdirektør

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

Vedlegg