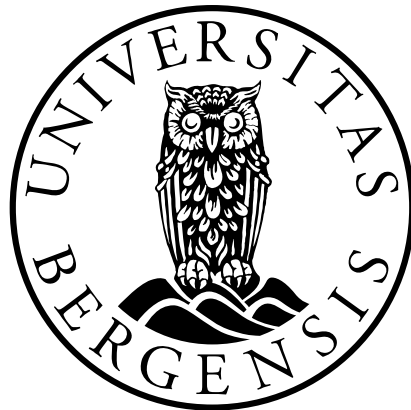


# Isolasjon – forebyggende eller nedbrytende?

*Gjeldende rett etter Straffegjennomføringsloven § 37 bokstav e, med særlig fokus på nødvendighetsvilkåret.*

Kandidatnummer: 192

Antall ord: 14 139



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

Bergen, 01.06.2015

# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	1
1 Innledning.....	4
1.1 Oppgavens tema og problemstilling.....	4
1.2 Aktualitet og nærmere presisering av emnet.....	4
1.3 Begrepsavklaring.....	6
1.4 Avgrensning.....	7
1.5 Metode og rettskilder.....	7
1.5.1 Norske rettskilder.....	7
1.5.1.1 Saksmapper.....	9
1.5.2 Utenlandske rettskilder.....	11
1.6 Oppgavens videre fremstilling.....	12
2 Rettslige grunnprinsipper og rammer for straffgjennomføringen.....	12
2.1 Straff og straffgjennomføring som isolasjonskontekst.....	12
2.2 Grunnleggende rettsstatsprinsipper som overordnede hensyn for straffgjennomføringen.....	13
2.2.1 Legalitetsprinsippet.....	13
2.2.2 Rettsikkerhet.....	14
2.2.3 Forholdsmessighet.....	14
2.3 Rettslige rammer for isolasjonsvedtak i relasjon til forvaltningens myndighetskompetanse.....	15
2.3.1 Strfgjfl.§37 – Diskresjonært eller lovbundet skjønn?.....	15
2.3.2 Domstolens prøvingsrett ved forvaltningsskjønn.....	16
2.4 Prinsippene for straffgjennomføringen.....	16
2.4.1 Strfgjfl.§§2 og 3.....	17
2.4.1.1 Straffens formål.....	17
2.4.1.2 Motvirke nye straffbare handlinger.....	19
2.4.1.3 Tilfredsstillende forhold.....	19
2.4.1.4 Samfunnssikkerhet.....	20
2.4.1.5 Oppsummering av hensyn.....	20
3 Vilkårene for utelukkelse fra fellesskapet etter strfgjfl.§37 litra e.....	21

3.1	Innledning.....	21
3.2	Isolasjon som forebyggende tiltak etter strfgjfl.§37.....	21
3.2.1	Strfgjfl.§37 bokstav a-e.....	21
3.2.2	Strfgjfl.§37e.....	22
3.2.2.1	Aktivitetspliktens betydning for strfgjfl.§37e.....	23
3.2.2.2	”Ro, orden og sikkerhet”.....	23
3.2.2.3	Ordlyden sett i lys av bestemmelsens oppbygning.....	25
3.3	Nødvendighetsvilkåret i strfgjfl.§37.....	27
3.3.1	Ordlyden.....	27
3.3.2	Forholdsmessighet som et prosessuelt og materielt krav.....	28
3.3.3	Eksisterer det et forholdsmessighetsprinsipp i straffegjennomføringsretten?28	
3.3.3.1	Forholdsmessighet og urimelige avgjørelser.....	28
3.3.4	Gir strfgjfl.§37 uttrykk for et forholdsmessighetsprinsipp?.....	30
3.3.4.1	Lempeligere midler skal være forsøkt.....	30
3.3.4.2	Nødvendig.....	31
3.3.4.3	Delvis utelukkelse.....	32
3.3.4.4	Fortløpende vurdering av tiltakets nødvendighet.....	33
3.3.4.5	Forvaltningens kontroll av tiltakets nødvendighet.....	33
3.3.4.6	Oppsummering.....	34
3.3.5	Straffegjennomføringens natur.....	34
3.3.6	Strfgjfl.§37 sitt forhold til andre tvangshjemler.....	35
3.3.6.1	Strfgjfl.§17(2).....	35
3.3.6.2	Strfgjfl.§38.....	36
3.3.6.3	Strfgjfl.§39.....	37
4	Skrankene i medhold av menneskerettighetene.....	38
4.1	Innledning.....	38
4.2	Avgrensning mot art.8.....	39
4.3	Umenneskelig og nedverdiggende behandling.....	39
4.4	Terskel fastsatt av EMD.....	40
4.5	Forholdsmessighet etter EMK?.....	42
4.5.1	Statens skjønnsmargin.....	43
4.5.1.1	Marginens innhold.....	43
4.5.1.2	Marginens betydning for strfgjfl.§37e.....	44
4.6	Oppsummering.....	45

5	Rettspolitisk vurdering.....	45
5.1	Bemerkninger til strfgjfl.§37e.....	46
5.2	Bemerkninger til kriminalomsorgens interne rutiner.....	47
6	Litteraturliste.....	49
6.1	Lover.....	49
6.2	Forskrifter, retningslinjer og rundskriv.....	49
6.3	Traktater.....	49
6.4	Forarbeider.....	49
6.5	Rettspraksis.....	50
6.5.1	Høyesterettspraksis.....	50
6.5.2	Den europeiske menneskerettighetsdomstol.....	50
6.6	Andre internasjonale kilder.....	50
6.6.1	Fra Europarådets ministerkomité.....	51
6.6.2	Fra andre.....	51
6.7	Juridisk teori.....	51
6.7.1	Bøker.....	51
6.7.2	Rapporter.....	51
6.7.3	Artikler.....	52
6.7.4	Masteroppgaver.....	52

# 1 INNLEDNING

## 1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Frihetsberøvelse i form av fengsling er et alvorlig inngrep i det enkelte individs private sfære. Isolasjon representerer i dette henseende et ytterligere inngrep og strekker seg lenger enn den alminnelige frihetsberøvelsen. Nedsatt stimulering av menneskets sanser kan endre dets atferd og medføre stemningssvingninger samt forstyrrelse av sanseinntrykkene og tenkningen<sup>1</sup>.

Isolasjonens alvorlighetsgrad stiller krav til rettssystemet om ivaretagelsen av rettssikkerheten for innsatte. Lovverket og det offentlige systemet må være organisert på en måte som fremmer og ivaretar rettssikkerhet. Dette kan blant annet oppnås gjennom presise lovhjemler med klare vilkår for bruk av reaksjonsmiddelet, en betryggende saksbehandling og en effektiv overprøving av forvaltningsvedtak<sup>2</sup>.

I oppgaven retter jeg fokuset på vilkårene for fengselsbesluttet isolasjon etter straffegjennomføringsloven(strfgjfl). Etter straffegjennomføringsloven §17 er hovedregelen at innsatte skal ha fellesskap med andre innsatte. Unntak må særskilt begrunnes<sup>3</sup>. Strfgjfl.§37 er et lovfestet unntak som hjemler isolasjon i forebyggende øyemed. Etter bokstav e kan kriminalomsorgen fatte et isolasjonsvedtak dersom de anser det ”nødvendig” for å opprettholde ”ro, orden og sikkerhet”.

Problemstillingen er hva som er gjeldende rett etter strfgjfl.§37e, med særlig fokus på nødvendighetsvilkåret. Oppgaven vil gjennom et rettsdogmatisk perspektiv analysere og diskutere vilkårene i bestemmelsen for å belyse hvilke verdier som står på spill. Tema for oppgaven er motivert av en interesse for verdispørsmålet knyttet til frihetsberøvelse. Av den grunn vil jeg til slutt foreta en rettspolitisk vurdering for å avgjøre om bestemmelsen utgjør en god regel sett fra et rettssikkerhetsperspektiv.

## 1.2 Aktualitet og nærmere presisering av emnet

Opprinnelig hjemlet kriminalomsorgen isolasjonsvedtak i fengselsreglementet tilhørende fengselsloven av 1958. Loven ble kritisert for å inneholde for vide og skjønsmessige

---

<sup>1</sup> Stang/Østberg (2006) s.30. Studiet er utført av Ruff og Thaler i 1961.

<sup>2</sup> Butenschøn/Høgda: Temarapport, ”Bruk av isolasjon i fengsel, Norsk lov og praksis i et menneskerettslig perspektiv”, Nasjonal institusjon for menneskerettigheter(NI) ved UiO; Norsk senter for menneskerettigheter, Det juridiske fakultet, Oslo 2012. s.25.

<sup>3</sup> Ot.prp.nr.5(2000-2001)s.6.

isolasjonsregler. Fængselsloven ble derfor avløst av straffegjennomføringsloven i 2002 som lovfestet vilkårene for isolasjon. Fængselslovutvalget anså lovfestingen som en bedre løsning som i større grad sikret de innsattes rettssikkerhet<sup>4</sup>.

Strfgjfl.§37 består av fem alternative vilkår for isolasjon. Vilråene åpner i stor grad for skjønsmessige vurderinger og gir kriminalomsorgen en vid adgang til å isolere de innsatte. Det er derfor interessant å spørre hvorvidt innslaget av skjønn påvirker legitimiteten av strfgjfl.§37-vedtak. Lignende spørsmål ble også stilt av Den Europeiske torturkomite(CPT) da de var på Norgesbesøk i 1993, 1997 og 1998. Kritikken rettet seg blant annet mot for vide, upresise og skjønsmessige hjemmelsregler. En upresis regelutforming kan medføre en ukritisk bruk av isolasjon som i verste fall kan få alvorlige skadevirkninger. En annen konsekvens av de skjønsmessige vilkårene er at isolasjon kan bli benyttet som straff i stedet for et forebyggende tiltak.

Per dags dato eksisterer det ikke offentlig tilgjengelige tall på hvor mange isolasjonsvedtak etter strfgjfl.§37 som blir truffet i året. Slike tall har blitt etterspurt av Stortingets justiskomite siden tidlig på 90-tallet. Hensikten med innhenting av tallene var å få et innblikk i hyppigheten av vedtak, lengden på isolasjonen, varierende praksis mellom fengslene og hvilket grunnlag isolasjonsvedtakene ble truffet på<sup>5</sup>. At det fortsatt ikke er mulig å få et eksakt tall og dypere innblikk i slike inngripende vedtak er svært kritikkverdigg. Justissektoren sin manglende kontroll og oversikt frem til nå har skapt en mulighet for forvaltningen til å ”gjemme” seg bak for vide og skjønsmessige regler uten en sjanse for domstolen til å overprøve lovligheten av vedtakene. Det er særlig urovekkende dersom isolasjon brukes utover de situasjoner hvor det faktisk kan forsvares at det er nødvendig. En slik praksis kan representere en svikt i det norske rettssystemet hvor konsekvensene kan bli fatale.

Mye tyder imidlertid på at statistikk over isolasjonsbruken blir offentliggjort i løpet av 2015/2016 grunnet omorganisering av kriminalomsorgens datasystem KOMPIS<sup>6</sup>. Jeg har fått tilgang på en oversikt over antall isolasjonsvedtak truffet i medhold av strfgjfl.§37 i Bergen fengsel fra 01.01.2015 til 30.04.2015. I denne perioden ble det fattet 179 vedtak om hel utelukkelse på til sammen 9755 timer. Det ble fattet 2 vedtak om delvis utelukkelse på til

---

<sup>4</sup> NOU 1988:37 s.72-73.

<sup>5</sup> NI's temarapport (2012) s.41, Innst.S,nr.6 1998-1999 spm.5.

<sup>6</sup> Viser til samtale med Kennet Vestheim Johansen, Inspektør Region Vest.

sammen 371 timer. Samlet utgjør dette 181 isolasjonsvedtak på til sammen 10 126 timer. 4 av vedtakene var ikke avsluttet da jeg fikk tilgang til tallene. Oversikten gjelder *antall* vedtak. Flere av vedtakene gjelder imidlertid samme innsatte. Tallene indikerer en hyppig bruk av reaksjonsmiddelet som gjør det interessant med et blikk på regelverket for isolasjon etter straffegjennomføringsloven.

### 1.3 Begrepsavklaring

I det følgende vil jeg gjøre rede for sentrale begreper i oppgaven.

Strfgjfl.§37 hjemler vedtak om ”utelukkelse fra fellesskapet”. Lovteksten nevner ikke ”*isolasjon*” eksplisitt. Begrepene blir imidlertid brukt vekselvis gjennom oppgaven, og det legges til grunn samme forståelse. Det eksisterer ikke en allmenn akseptert definisjon av isolasjonsbegrepet. Litteraturen opererer med ulike forklaringer. Jeg vil benytte definisjonen som følger av Istanbulerklæringen. FN definerte isolasjon som; «*The physical isolation of individuals who are confined to their cells for twenty-two to twenty-four hours a day. In many jurisdictions prisoners are allowed out of their cells for one hour of solitary exercise. Meaningful contact with other people is typically reduced to a minimum. The reduction in stimuli is not only quantitative but also qualitative. The available stimuli and the occasional social contacts are seldom freely chosen, are generally monotonous, and are often not empathetic*”<sup>7</sup>. Isolasjon skal etter dette forstås som tiltak hvor innsatte befinner seg atskilt på egen celle fra 22-24 timer per dag med 1-2 timers lufting<sup>8</sup>.

Med *innsatte* sikter oppgaven til personer som er frihetsberøvet gjennom å sone en gitt tid i fengsel eller som befinner seg i varetekt. Strfgjfl.§37 kan komme til anvendelse i begge tilfeller, jf.strfgjfl. kapittel 4 (særlig §§ 46 og 52).

Hovedfokuset i oppgaven rettes mot de innsattes *rettssikkerhet*. Begrepet springer ut av ønsket om å beskytte borgeren mot urettmessige inngrep fra det offentlige<sup>9</sup>. En dypere behandling vil bli gjort under pkt.2.2.2. I denne sammenheng brukes rettssikkerhetsgarantier om statens sikkerhetsnettverk for å forhindre rettsmisbruk overfor borgerne.

---

<sup>7</sup> The Istanbul Statement on the use and effects of solitary confinement, s.1.

<sup>8</sup> NI's temarapport (2012) s.7.

*Forvaltningsskjønn, fritt skjønn, hensiktsmessighetsskjønn og diskresjonært skjønn* vil bli brukt parallelt gjennom oppgaven for variasjonens skyld. Terminologien ”fritt skjønn” er imidlertid mye omdiskutert og kritisert ettersom det eksisterer visse grenser for utøvelsen som dermed ikke gjør det helt ”fritt”. Begrepet vil likevel bli brukt med den forutsetning at det ikke kan påstås å være ubegrenset sett hen til de skranker som følger av myndighetsmisbrukslæren. Skrankene vil bli behandlet under pkt.3.3.3.1. Uavhengig av terminologi sikter begrepet til at ”en avgjørelses innhold ikke er fullstendig rettslig normert, men overlater deler av beslutningen til forvaltningens egen vurdering”<sup>10</sup>. Motsetningsvis er skjønnsutøvelsen *lovbundet* hvor forvaltningen har *plikt* til å benytte en gitt kompetanse og hvor vedtakets innhold er rettslig normert. Jeg vil også benytte begrepet *rettsanvendelsesskjønn* i denne sammenheng.

*Myndighetsmisbrukslæren* benyttes som en fellesbetegnelse på den kontroll domstolene foretar av om forvaltningens skjønnsutøvelse har vært preget av utenforliggende hensyn, vilkårlighet, usaklig forskjellsbehandling eller endt ut i et grovt urimelig resultat<sup>11</sup>.

## **1.4 Avgrensning**

Det finnes tre ulike former for isolasjon. Isolat benyttes i ekstremtilfeller ved psykose og selvmordsforsøk. Videre kan varetektsfanger isoleres dersom det i følge domstolen er fare for bevisforspillelsesfare etter straffeprosessloven §186a. Oppgaven vil omhandle den tredje formen for isolasjon som er forebyggende tiltak etter strfgjfl.§37. Bestemmelsen inneholder alternative vilkår for utelukkelse hvor formålet er å hindre uønsket atferd i fengselsanstalten. Oppgaven avgrenses til å omhandle vedtak etter strgjfl.§37e hvor kriminalomsorgen fatter vedtak om utelukkelse for å opprettholde ”ro, orden og sikkerhet” i fengselet. Vilkårets innhold vil bli vurdert i pkt.3.

## **1.5 Metode og rettskilder**

### **1.5.1 Norske rettskilder**

Straffegjennomføring er en del av den spesielle forvaltningsretten. Samtidig som å være en del av forvaltningsapparatet har den også klare koblinger til strafferetten gjennom å realisere

---

<sup>9</sup> Bernt/Rasmussen: Frihagens forvaltningsrett, Bergen 2011, 2.utgave, s.46.

<sup>10</sup> Bernt/Rasmussen (2011) s.49.

<sup>11</sup> Aulstad: ”Ny Høyesterettsdom som klarlegger forholdet mellom myndighetsmisbrukslæren og kravet om forholdsmessighet (HR-2008-695-A)”, Jussens venner 04/2008, s.262-263.



ilagt straff. Vedtakene er derfor underlagt både generelle og spesielle forvaltningsrettslige regler og styres av forvaltningsrettslige grunnprinsipper<sup>12</sup>.

Strafferetten er i stor grad dommerskapt. I forvaltningsretten er flere avgjørelser underlagt fritt skjønn og domstolen har derfor begrenset overprøvelsesmyndighet. Strfgjfl.§37e er underlagt forvaltningsskjønn ettersom kompetansen er lagt til kriminalomsorgen på lokalt nivå. Hvert enkelt fengsel vil iverksette de tiltak de finner nødvendig av sikkerhetsmessige årsaker. Rettskildebildet i straffegjennomføringsretten består derfor av en krysning av straffe- og forvaltningsrettslige hensyn. Kombinasjonen får konsekvenser for min juridiske analyse av problemstillingen.

I tråd med den alminnelige rettskildelæren vil vurderingene ta utgangspunkt i loven og dens ordlyd. Hjemmelsgrunnlaget for fengselsbesluttet isolasjon fremgår av Straffegjennomføringsloven av 2001. Loven innførte et nytt system for gjennomføring av straff og omorganiserte kriminalomsorgen ved å legge myndigheten til et nyopprettet regionalt nivå<sup>13</sup>. I tillegg innebærer loven samlet sett en betydelig innstramming når det gjelder reglene for gjennomføring av fengselsstraff<sup>14</sup>.

Ordlydstolkningen vil bli supplert med relevante rettskildedefaktorer.

Lovens forarbeider bidrar med få momenter til ordlydstolkningen. Mest relevant er Ot.prp.nr.5(2000-2001). Proposisjonen bygger på innstillinger både fra fengselslovutvalget og friomsorgsutvalget, henholdsvis NOU 1998:37 og NOU 1993:32, samt Stortingsmelding nr.27(1997-1998). Videre vil jeg benytte forskrift til lov om straffegjennomføring av 22 februar 2002 for å tolke og finne innholdet av strfgjfl.§37e, jf.§5(4). I tillegg vil retningslinjene til loven fastsatt av kriminalomsorgens sentrale forvaltning med hjemmel i ovennevnte forskrift §7-1 bli benyttet hvor ordlyden er uklar.

Så vidt meg er kjent eksisterer det ingen høyesterettspraksis som omhandler isolasjon etter strfgjfl.§37e. En årsak kan være Sivilombudsmannen relevante stilling i forvaltningsretten. Av

---

<sup>12</sup> Gröning: ”Straffegjennomføring som en del av strafferättssystemet: Principförklaring av fängelsesstraffets innehåll”, Tidsskrift for Rettsvitenskap, vol. 126, 1-2/2013, s.148.

<sup>13</sup> Ot.prp.nr.5(2000-2001),s.2.

<sup>14</sup> Ot.prp.nr.5(2000-2001),s.7.

den grunn er Sivilombudsmannens uttalelser og forvaltningspraksis en relevant og viktig rettskilde. Sivilombudsmannens uttalelser er imidlertid ikke bindende for forvaltningsorganene, men praksis viser at de anser uttalelsene som betydningsfulle og normalt følger opp mottatt kritikk.

Straffegjennomføringsloven er lite belyst i rettsdogmatikken. Relevant litteratur omhandler enten strafferett eller forvaltningsrett isolert. Momenter av betydning for oppgaven vil bli hentet ut og satt i kontekst. Hvor forarbeidene bidrar med lite og sivilombudsmannen ikke har uttalt seg om det aktuelle tilfellet, vil juridisk teori få større vekt. Vurderingene vil bli supplert med reelle hensyn ettersom reglene til enhver tid holdes opp mot hva som anses som rimelig og rettferdig for de innsatte.

#### **1.5.1.1 Sakmapper**

Jeg har fått innsyn i seks vedtak med tilhørende saksdokumenter i anonymisert form. Det dreier seg om tilfeldig utvalgte vedtak om utelukkelse fra fellesskapet i medhold av strfgjfl.§37e i Bergen fengsel. Vedtakene er datert i tidsrommet 12.07.2013 til 17.11.2013 og har blitt utvalgt uavhengig av soningsavdeling og kjønn. Saksmappene gir ikke grunnlag for å trekke konklusjoner om strfgjfl.§37 sitt innhold eller hvordan regelen benyttes i praksis. Vedtakene vil kun gi et innblikk i kriminalomsorgens skjønnsutøvelse i avgjørelsesprosessen.

I det følgende vil vedtakene presenteres for senere å bli benyttet for å belyse ulike aspekter av nødvendighetsvilkåret.

#### **Sak 1**

Vedtaket om hel utelukkelse fra fellesskapet ble truffet i medhold av strfgjfl.§37e. Utelukkelsen fant sted i tidsrommet 09.45 til 13.00 den 12/07-09. Vedtaket ble begrunnet i innsattes påstand om å ha svelget seks barberblader og behovet for å føre kontroll med tilstanden hans.

#### **Sak 2**

Saken omfatter to vedtak. Først ble det fattet vedtak om hel utelukkelse fra fellesskapet etter strfgjfl.§37e fra 30/09-13 kl.19.00 til 01/10-13 kl.14.00 på grunnlag av at innsatte tok flere kanyler fra helseavdelingen da vedkommende var der for samtale.

Det andre vedtaket om hel utelukkelse etter strfgjfl.§37e ble iverksatt 17/11-13 kl.19 og opphørte 22/11-13. Klokkeslettet fremgår ikke klart av beslutningen. Begrunnelsen for vedtaket var at innsatte ble observert å svelge en pille under visitasjonen og at det ble funnet subutex i den innsattes tobakk.

### **Sak 3**

Første vedtak om hel utelukkelse i medhold av strfgjfl.§37e ble iverksatt 01/10-13 kl.15.10 og opphørte 04/10-13 kl.08.15. Utelukkelsen skyldtes at innsatte nektet å etterkomme ordre da vedkommende ble bedt om å skjule tatovering av hakekors under lufting. I beslutningen ble det vist til at slike symboler er uheldig for miljøet i fengselet og at et hakekors kan skape frykt blant enkelte innsatte.

Det andre vedtaket om hel utelukkelse varte fra 06/10-13 kl.11.45 til 10/10-13 kl.08.00 og ble begrunnet i at innsatte ble oppfattet som ruset og nektet å avlevere urinprøve da han ble bedt om det.

### **Sak 4**

Det ble fattet vedtak om hel utelukkelse etter strfgjfl.§37e fra 31/10-13 kl.07.05 til 01/11-13 kl.20.30. Vedtaket begrunnes i innsattes nektelse av å avgi urinprøve da han ble bedt om det. Det fremgår av beslutningen at innsatte var usikker på om den var ren og at han ble informert om at spor i urinen kunne stamme fra før innsettelsen. Innsatte nektet fremdeles og ble da informert om konsekvensene av urinprøvenekt.

### **Sak 5**

Bergen fengsel fattet vedtak om utelukkelse fra fellesskapet etter strfgjfl.§37e fra 27/10-13 kl.19.45 til 29/10-13 kl.13.15. Begrunnelsen for beslutningen var at innsatte var oppfarende og ble oppfattet som truende i avdelingen.

### **Sak 6**

Det ble fattet vedtak om hel utelukkelse fra fellesskapet etter strfgjfl.§37e fra 21/10-13 kl.17.30. Vedtaket ble fattet da innsatte møtte til soning grunnet mistanke om ruspåvirkning. Innsatte ble kjørt til Bergen legevakt, men ble fortsatt oppfattet som ruset ved retur Bergen fengsel. Vedtak om opprettholdelse ble truffet 24/10-13 kl.12.00 hvor det også ble funnet spor

av steroider samt kanyler på cellen, 25/10-13 kl.13.40 og 26/10-13 kl.12.00. Utelukkelsen opphørte 27/10-13 kl.13.00.

### **1.5.2 Utenlandske rettskilder**

Ved vedtakelsen av menneskerettsloven(mskl) i 1991 styrket Norge våre folkerettslige forpliktelser ved å inkorporere flere konvensjoner i norsk rett og gi dem status som formell lov,jf.mskl.§2. Konvensjoner og protokoller som nevnt i §2 har forrang foran alminnelig norsk lovgivning ved motstrid,jf.§3. Oppgaven vil hovedsakelig sentrere seg rundt Den Europeiske Menneskerettskonvensjon(EMK) da det er denne konvensjonen som er mest relevant som rettskilde ved isolasjonsspørsmålet. Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter(SP)(vedtatt 16.12.1966) og FNs torturkonvensjon (vedtatt 10.12.1984) er også relevante da de utdyper torturforbudet.

Jeg vil benytte den engelske versjonen av EMK for å utelukke misvisende oversettelser til andre språk. Utgangspunktet for tolkningen er konvensjonstekstens ordlyd som skal tolkes ut fra konvensjonstekstens sammenheng<sup>15</sup>. I tolkningen ser også EMD hen til konvensjonens fortale og forarbeider for å klarlegge formålet. Forarbeidene tillegges imidlertid mindre vekt enn etter norsk rett og vil ikke være aktuelt i oppgaven.

Tolkningsprinsippene for EMK viser at EMD-praksis utgjør en viktig rettskildefaktor ved siden av ordlyden. Terskelen for at saken kan sies å ha prinsipiell betydning synes å være lavere enn ved norske domstoler. Prejudikatene er imidlertid ikke bindende slik som i norsk rett og kan dermed fravikes,jf.EMK art.30.

EMD foretar også en annen verdivurdering enn norske domstoler, hvilket får følger for tolkningen av EMK. Hensynet til forutberegnelighet for borgerne står sterkere enn i norsk rett og gis avgjørende vekt. Følgelig stilles det strenge krav til lovens tilgjengelighet og presisjon.

Det vil i tillegg ses hen til uttalelser fra Europarådets torturkomité (CPT) som ble opprettet med hjemmel i den europeiske torturkonvensjon (ECPT) for å forebygge brudd på EMK art. 3. Komiteuttalelser er ikke bindende for medlemsstatene.

---

<sup>15</sup> Wienkonvensjonen om traktater 23.05.1969,art.31,para.2.

De europeiske fengslingsreglene, vedtatt av Europarådets ministerkomité 11. Januar 2006, er også sentrale ved isolasjonsspørsmålet. De er oversatt til norsk og bidrar med råd og anbefalinger om straffegjennomføring. Reglene er ikke bindende for medlemslandene.

Ettersom isolasjonsspørsmålet er mest berørt i EMD-praksis, vil problemstillingen hovedsakelig bli besvart på bakgrunn av rettspraksis fra EMD, CPT sine anbefalinger og De europeiske fengslingsreglene<sup>16</sup>.

## **1.6 Oppgavens videre fremstilling**

Kapittel 2 vil redegjøre for rettslige grunnprinsipper og rammer for straffegjennomføringsretten som er viktig å belyse innledningsvis for den videre forståelsen av temaet for oppgaven. I kapittel 3 vil jeg gjennom en rettsdogmatisk vurdering ta stilling til hva som er gjeldende rett etter strfgjfl.§37e. I tillegg vil jeg se på hvilke rettslige vurderinger som inngår i bestemmelsens nødvendighetsvilkår. Avslutningsvis i kapittel 4 vil jeg gjennom en rettspolitisk vurdering diskutere hvorvidt strfgjfl.§37e utgjør en god regel og hvilke endringer som eventuelt bør foretas.

## **2 RETTSLIGE GRUNNPRINSIPPER OG RAMMER FOR STRAFFEGJENNOMFØRINGEN**

### **2.1 Straff og straffegjennomføring som isolasjonskontekst**

I det følgende vil oppgaven forsøke å belyse de rettslige rammene rundt strfgjfl.§37. Spørsmålet er hvilke hensyn som er relevante i straffegjennomføringsretten og hvilken betydning disse har for strfgjfl.§37-vedtak.

På et overordnet plan skal straffegjennomføringen respektere enkeltindividet<sup>17</sup>.

Kriminalomsorgen har også ansvar for at den straff som idømmes i strafferettssystemet får virkning og således at regler om forbrytelse og straff overholdes<sup>18</sup>. Som en del av strafferettssystemet styres straffegjennomføringen derfor av to grunnpilarer. For det første er samfunnet forpliktet til å reagere på og således beskytte borgerne mot samfunnsskadelig

---

<sup>16</sup> NI's temarapport (2012) s.9.

<sup>17</sup> Gröning (2013) s.165.

<sup>18</sup> Eikeland, Manger, Gröning, Westrheim, Asbjørnsen: Rapport nr 1/14, Innsatte fra Litauen, Polen og Nigeria: Utdanning, arbeid og kompetanse, Fylkesmannen i Hordaland, 2014, s.31.

kriminalitet. På den annen side må utøvelsen av makt foregå innenfor legitime rammer for å utelukke maktmisbruk.

Kriminalitetsbekjempelse gjennomsyrrer straffegjennomføringen som et styrende prinsipp. Fengsling berører imidlertid de innsattes privatliv og bevegelsesfrihet i samfunnet. Inngrepssituasjonen aktualiserer ulike rettssikkerhetskrav med legalitetsgrunnsetningen som kjerneprinsipp<sup>19</sup>. De overordnede prinsippene vil bli belyst i pkt.2.2.

Videre må vurderingene suppleres av de spesifikke hensyn som gjelder for straffegjennomføringen. Hensynene utledes hovedsakelig av formålsbestemmelsene i strfgjfl.§§2 og 3.

Kombinasjonen av prinsipper og krav fra både straffe- og forvaltningsretten nødvendiggjør en avklaring av det rettslige rammeverket som isolasjonsvedtak etter strfgjfl.§37e må vurderes i forhold til. I det følgende skal isolasjonsspørsmålet belyses fra et rettslig og rettsprinsipielt perspektiv. Hensikten er å belyse hvilke grunnprinsipper som blir aktualisert av inngrepssituasjonen og hvordan de påvirker isolasjonsvurderingen.

## **2.2 Grunnleggende rettsstatsprinsipper som overordnede hensyn for straffegjennomføringen**

Spørsmålet er hvilke føringer legalitetsprinsippet og kravet om rettssikkerhet legger på utelukkelsesvedtak etter strfgjfl.§37e.

### **2.2.1 Legalitetsprinsippet**

Legalitetsprinsippet har i 2014 gått fra å være et ulovfestet rettsstatsprinsipp av grunnlovs rang til å bli kodifisert i Grunnloven(grl). Grl.§113 legger til grunn at ”Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov”.

Frihetsberøvelse og isolasjon innebærer at innsatte befinner seg i en tvangssituasjon. Forholdet er å anse som et inngrep overfor den enkelte og vil dermed ligge i legalitetsprinsippetets kjerneområde. I følge Høyesterett i Fjordlaksdommen, Rt.1995.530 s.537, vil prinsippetets krav til en klar og presis lovhjemmel skjerpes grunnet isolasjonens

---

<sup>19</sup> Gröning (2013) s.166

inngrepene art. Isolasjonsvedtaket må derfor eksplisitt følge av hjemmelsgrunnlaget. Strfgjfl.§37 inneholder flere hjemmelsgrunnlag for utelukkelse,jf.bkt.a-e.

### **2.2.2 Rettssikkerhet**

I mangel av en konkret definisjon blir begrepet benyttet hvor en sikter til ønsket om å verne borgerne mot unødige inngrep fra forvaltningen. Det er derfor aktuelt å stille spørsmål om hvordan rettssikkerheten i størst mulig grad blir ivaretatt i strfgjfl.§37-vedtak.

I juridisk teori er det vanlig å sondre mellom prosessuell og materiell rettssikkerhet. Den prosessuelle delen stiller krav til måten forvaltningsavgjørelser blir truffet på. Mer sentralt for isolasjonsspørsmålet er den materielle rettssikkerheten som ivaretas gjennom krav til avgjørelsens innhold. Minstekrav til reglens innhold vil sikre rettferdighet for de innsatte, hindre vilkårlige avgjørelser og på den måten ivareta viktige rettsstatlige verdier, blant annet forutberegnelighet.

Følgelig ser en at de overordnede hensyn i straffegjennomføringsretten stiller krav til hjemmelsgrunnlagenes utforming. Vedtak fattet på grunnlag av upresise og vage hjemler er av den grunn kritikkverdige. For å hindre vilkårlighet og ivareta rettssikkerheten er det viktig med et proporsjonalt forhold mellom det man ønsker å oppnå med tiltaket og de midler man benytter seg av på veien.

### **2.2.3 Forholdsmessighet**

Prinsippet har som mål å sikre et rimelig forhold mellom de midler som brukes overfor borgeren og det mål som ønskes oppnådd som sluttresultat. Innsatte skal derfor ikke utsettes for tiltak som er mer tyngende enn nødvendig i den konkrete situasjonen. Isolasjonsvedtak vil derfor ikke være legitimt som et reaksjonsmiddel for enhver kritikkverdig oppførsel i fengselsanstalten. Oppgaven vil gå i dybden av prinsippet i pkt.3.3.

De overordnede hensynene kan vektlegges innenfor straffegjennomføringens rettslige ramme. Rammene påvirkes av hvilket organ beslutningsmyndigheten er lagt til og hvilke regler organet må forholde seg til i avgjørelsesprosessen. I det videre vil oppgaven kartlegge rammene for strfgjfl.§37-vedtak for så å belyse hvilke styrende prinsipper som gjelder spesifikt for bestemmelsen.

## **2.3 Rettslige rammer for isolasjonsvedtak i relasjon til forvaltningens myndighetskompetanse**

Jeg vil i det følgende stille spørsmål om hvilket skjønn strfgjfl.§37-vedtak er underlagt og hva dette har å si for vedtakene.

I følge strfgjfl.§37 ”kan” kriminalomsorgen beslutte at innsatte skal utelukkes fra fellesskapet. Ordlyden taler for at kriminalomsorgen er gitt kompetanse og frihet til å fatte vedtak og til å avgjøre hvilke situasjoner som kvalifiserer til slike tiltak. Vedtak underlagt forvaltningsskjønn er unntatt fra domstolskontroll. En kan imidlertid problematisere hvorvidt slike vedtak burde være underlagt forvaltningsskjønn eller om hensynene taler for en videre domstolsprøvelse sett ut fra sakens natur.

### **2.3.1 Strfgjfl.§37 - Diskresjonært eller lovbundet skjønn?**

Under frihetsberøvelsen befinner innsatte seg i en tvangssituasjon hvor hans personlige liv i stor grad begrenses. Inngrepssituasjonen taler for en avgjørelsesordning som sikrer og ivaretar den innsattes interesser og behov for beskyttelse. For å unngå maktmisbruk og overgrep fra myndighetene er spørsmålet om slike vedtak burde kunne overprøves fullt ut av domstolen.

En utvidet domstolsprøving kan forsvares fra det synspunkt at alminnelig frihetsberøvelse er underlagt rettsanvendelsesskjønn og dermed domstolsprøving. Det er domstolen som er pålagt å anvende lov og rett. Selv om utelukkelse etter strfgjfl.§37e benyttes som et forebyggende tiltak og dermed mangler den pønale karakter som alminnelig frihetsberøvelse har, står en likevel overfor en inngrepssituasjon av lik styrke, hvis ikke mer inngripende.

I tillegg skaper regelens ordlyd en risiko for myndighetsmisbruk i form av forskjellsbehandling og vilkårlighet i avgjørelsesprosessen. De skjønnsmessige hjemlene kan medføre at terskelen for å bli utelukket er lavere for noen innsatte enn for andre, alt avhengig av individuelle forhold og den innsattes historikk og rykte innenfor fengselsmuren.

Effektivisering av legalitetsprinsippet og borgernes behov for en politisk nøytral og rettslig overprøving av forvaltningens tolkninger, taler i slike tilfeller for at domstolen bør kunne overprøve forvaltningen<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Tvedt, Berge, Marquardsen: Hvordan forstå materiell forvaltningsrett, Oslo 2005, s.92.



Kriminalomsorgens kompetanse til å fatte isolasjonsavgjørelser på eget grunnlag springer ut av sentrale demokratiske hensyn, særlig maktfordelingsprinsippet. Selv om jusen er nært knyttet opp til politiske målsetninger, skal rettsreglene i tolkningsprosessen etter hovedregelen ikke utsettes for verdimessige evalueringer fra et politisk ståsted. Dette begrunnes i hensynet til at rettsanvendelsen ikke skal avhenge av enkeltpersoners subjektive vurderinger<sup>21</sup>. Visse avgjørelser er imidlertid politisk baserte slik som strfgjfl.§37e som tar sikte på å bevare ”ro, orden og sikkerhet” i fengselet. I slike tilfeller mangler domstolen kunnskap og erfaring om tilstanden i det enkelte fengsel og den konkrete situasjonen. Avgjørelsene fattes ut fra konkrete vurderinger som farges av de interesser som gjør seg gjeldende, forhold rundt innsatte og den generelle styrke og art av de formålene som skal søkes oppnådd ved denne type avgjørelser<sup>22</sup>. Det faller dermed utenfor domstolens kompetansefelt. Det er forvaltningen som står nærmest til å foreta avveininger av denne karakter. Konklusjonen er at strfgjfl.§37-vedtak er underlagt forvaltningskjønn.

### **2.3.2 Domstolens prøvingsrett ved forvaltningskjønn**

Selv om domstolen ikke kan prøve alle sider av det skjønn som utøves av forvaltningen har de imidlertid kompetanse til å undersøke om forvaltningen holder seg innenfor de rammer for skjønnet som ligger i lovbestemmelsen<sup>23</sup>. Utgangspunktet er at forvaltningen er pålagt å ta relevante og lovlige hensyn. Etter myndighetsmisbrukslæren følger det et forbud mot å ta utenforliggende hensyn, vilkårlige avgjørelser, usaklig forskjellsbehandling og grovt urimelige avgjørelser. Hva som kan sies å være lovlig og relevant avgjøres ut fra en tolkning av lovens ordlyd. De hensyn som er relevante i strfgjfl.§37-vedtak springer ut av hvilke forhold som kan sies å fremme og opprettholde ”ro, orden og sikkerhet”. Tiltaket må være formålstjenlig. Hensynene til straffegjennomføringens formål angitt i strfgjfl.§§2 og 3 er dermed sentrale og anses som straffegjennomføringens styrende prinsipper.

## **2.4 Prinsippene for straffegjennomføringen**

Regelverket for straffegjennomføring åpner i stor grad for skjønn. Isolasjonsvedtak fattes etter en avveining av de ulike grunnprinsippene i straffegjennomføringsretten. Spørsmålet i det følgende er hvilke hensyn som gjelder spesielt for straffegjennomføringen og hvordan disse

---

<sup>21</sup> Søvig: Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten, Bergen 2015, s.27.

<sup>22</sup> Bernt/Rasmussen (2011) s.99.

<sup>23</sup> Tvedt, Berge og Marqvardsen (2005) s.99.

styrer strfgjfl.§37-vedtak. Problemstillingen forutsetter en systematisk gjennomgang av prinsippenes innhold<sup>24</sup>.

### **2.4.1 Strfgjfl.§§2 og 3**

Mangelen av høyesterettspraksis og lite utfyllende forarbeider medfører at straffegjennomføringen er svært formålsbasert. Strfgjfl.§2 angir straffegjennomføringens formål. Straffens innhold reguleres av strfgjfl.§3. Formålsvurderinger er en hjørnestein i forvaltningsretten<sup>25</sup> og legger dermed sterke føringer for strfgjfl.§37 sitt innhold.

I henhold til strfgjfl.§2(1) skal ”straffen gjennomføres på en måte som tar hensyn til formålet med straffen, som motvirker nye straffbare handlinger, som er betryggende for samfunnet og som innenfor disse rammene sikrer de innsatte tilfredsstillende forhold”.

Strfgjfl.§3(1) legger til grunn at ”gjennomføringen av reaksjonen skal være sikkerhetsmessig forsvarlig”. I tillegg skal ”innholdet bygge på de tiltak kriminalomsorgen har til rådighet for å fremme domfeltes tilpasning til samfunnet” og kriminalomsorgen skal ”legge forholdene til rette for at domfelte skal kunne gjøre en egen innsats for å motvirke nye straffbare handlinger”.

#### **2.4.1.1 Straffens formål**

Straffens formål utgjør rammebetingelsene for straffegjennomføringen. Spørsmålet er hva som ligger i begrepet ”straffens formål” i strfgjfl.§2 og hvilken betydning dette har for strfgjfl.§37-vedtak.

En isolert tolkning av ordlyden viser at det skal tas hensyn til hva en ønsker å oppnå med straffen. Etter departementets oppfatning innebærer begrepet et krav om at kriminalomsorgen både skal ta hensyn til samfunnets sikkerhet og den allmenne rettsfølelsen ved vurderingen av måten straffen skal gjennomføres på<sup>26</sup>. I tillegg skal det tas hensyn til offeret og den sosiale ro<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Gröning (2013) s.153.

<sup>25</sup> Rt.1978.1430, s.1441, Sira-kvina dommen.

<sup>26</sup> Ot.prp.nr.5(2000-2001),s.34.

<sup>27</sup> NOU.1988;37,s.46-47.

Ved isolasjon er hovedmålet at tiltaket skal gjennomføres på en måte som både ivaretar fengselsorienterte sikkerhetshensyn og individuelle hensyn til innsatte. Et forebyggende isolasjonsvedtak etter strfgjfl.§37 kan ikke forankres i den allmenne rettsfølelsen alene. Det vil ikke være legitimt da hensynet i større grad retter seg mot straffebegrepet. Den allmenne rettsfølelsen er derfor ikke et styrende prinsipp i straffegjennomføringen.

Isolasjon er et virkemiddel for å sikre at frihetsberøvelsen gjennomføres på en forsvarlig måte. En forsvarlig straffegjennomføring vil ivareta prevensjonstanken straffesystemet hviler på. Dersom isolasjonen virker avskrekkende for innsatte slik at vedkommende avstår fra fremtidig kriminalitet, vil tiltaket beskytte samfunnet mot uønsket kriminalitet. Følgelig kan det argumenteres for at isolasjon indirekte ivaretar allmennpreventive hensyn.

Hensynet til samfunnets sikkerhet fremstår imidlertid som perifert ved siden av fengselsorienterte sikkerhetshensyn og individualpreventive hensyn. Vedtak etter strfgjfl.§37 fattes hvor det anses nødvendig ut fra opprettholdelsen av sikkerheten i fengselet. Utelukkelse er berettiget hvor den innsattes oppførsel truer ro, orden og sikkerhet internt i fengselsanstalten.

En forsvarlig straffegjennomføring forutsetter imidlertid at soningen tilpasses den enkelte<sup>28</sup>. Isolasjon, som et forebyggende tiltak under frihetsberøvelsen, skal gjennomføres på en måte som ivaretar, og hvert fall ikke hindrer, kriminalomsorgens mål om at soningsforløpet skal fremme personlig vekst, forsoning og positiv endring hos innsatte<sup>29</sup>. Dette fremgår også av forskriftens formålsbestemmelse §1-2 som angir at ”forholdene (skal) legges til rette for at den straffedømte gis mulighet til å endre livsførsel og hindre tilbakefall”.

Ved vurderingen av om isolasjon skal iverksettes må det derfor foretas en vurdering hvor de ovennevnte hensyn balanseres mot hverandre. De styrende prinsippene for straffegjennomføringen, og da særlig isolasjon etter strfgjfl.§37, er sikkerhetsmessige betraktninger for det enkelte fengsel og individuelle hensyn til den enkelte innsatte. Rehabiliteringsaspektet skal imidlertid ikke strekke seg lenger enn hensynet til sikkerheten.

---

<sup>28</sup> Ot.prp.nr.5(2000-2001)s.34.

<sup>29</sup> Ugelvik: ”Prevensjon eller gjengjeldelse? En kommentar til Morten Kinander”, Jussens venner 01/2014, s.46.

#### **2.4.1.2 Motvirke nye straffbare handlinger**

Videre skal det tas stilling til om hensynet til å motvirke nye straffbare handlinger kan forsvare nødvendigheten av isolasjonsvedtak.

I henhold til ordlyden kan en tolke hensynet som en del av en større overordnet målsetning om at straffegjennomføringen skal virke kriminalitetsforebyggende. For at de innsatte skal kunne rehabiliteres og reintegreres i samfunnet er det viktig at de forstår at uønsket atferd får konsekvenser. Dette understrekes av strfgjfl.§3 som slår fast at ”kriminalomsorgen skal legge forholdene til rette for at domfelte skal kunne gjøre en egen innsats for å motvirke nye straffbare handlinger”. Lignende målsetning følger også av strfgjfl.§§15 og 16 hvor de innsatte må ha vist en positiv utvikling for å kunne overføres til lavsikkerhetsanstalt eller soning utenfor fengselet.

Gjennom å skape forståelse skaper en også tillit til systemet. En slik tillitt vil ikke kunne oppstå dersom isolasjonsvedtak ikke er berettiget. De innsatte vil heller ikke motiveres til å ta avstand fra kriminalitet dersom de føler seg urettferdig behandlet. Manglende begrunnelse for vedtak er egnet til å skape misforståelser og frustrasjon hvor de innsatte mister respekt for de ansatte og straffesystemet som helhet. Fengselsstraffen vil i slike tilfeller ikke ha en reparerende effekt og de innsatte vil lettere begå ny kriminalitet etter endt soning. Isolasjon kan dermed anses som et effektivt virkemiddel for å motvirke nye straffbare handlinger forutsatt at vedtakene er godt begrunnet. Det synes dermed forsvarlig å konkludere med at hensynet til kriminalitetsbekjempelse nødvendiggjør isolasjon som tiltak i straffeinstituttet.

#### **2.4.1.3 Tilfredsstillende forhold**

Straffen skal gjennomføres på en måte som sikrer den innsatte tilfredsstillende forhold,jf.strfgjfl.§2. Spørsmålet er således om utelukkelse fra fellesskapet ivaretar et slikt formål. Ordlyden kan tolkes som et krav om verdige forhold for den innsatte. I henhold til strfgjfl.§4 skal den innsatte sikres sine elementære grunnrettigheter etter loven.

Straffegjennomføringen skal også bygge på grunnverdier som humanitet, rettssikkerhet og likebehandling<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> St.meld.nr.37(2007-2008)s.7,s.21

Likebehandling krever at like tilfeller behandles likt. Således stilles det krav om en ensartet praksis og at utelukkelsesvedtakene foretas ut fra like kriterier i hvert enkelt tilfelle. Strfgjfl. §37-vedtak fattes alene av vakthavende. Avgjørelsesprosessen åpner derfor for subjektivitet som i verste fall kan medføre ulik praksis rundt kriteriene ”ro, orden og sikkerhet”. En slik praksis er egnet til å true kravet om likebehandling som igjen får konsekvenser for den enkeltes rettssikkerhet.

Det er imidlertid krevende å fastslå hvor langt en kan strekke prinsippet ettersom straffegjennomføringen bygger på individuelle forutsetninger<sup>31</sup>. Et minstekrav må være at tiltaket kan forsvares av kriminalomsorgen. Dette kan oppnås gjennom en spesifisering av tiltakets nødvendighet. Dersom samtlige vedtak inneholder en vurdering av nødvendighetskravet vil det skapes en ensartet praksis som på lang sikt vil sikre de innsatte tilfredsstillende forhold.

#### **2.4.1.4 Samfunnssikkerhet**

Straffegjennomføringen skal virke betryggende for samfunnet, jf. strfgjfl. §2. Strfgjfl. §3 legger til grunn at tiltaket skal være sikkerhetsmessig forsvarlig. Kravene springer ut av straffesystemets kriminalitetsforebyggende funksjon og fengselsanstaltens institusjonelle forutsetninger<sup>32</sup>. Sikkerhetsaspektet gjelder både for samfunnet og internt i fengselet. Isolasjon kan av den grunn forsvares ut fra sikkerhetsargumenter og fremstå som et effektivt middel i straffegjennomføringen.

#### **2.4.1.5 Oppsummering av hensyn**

Samlet sett fremstår de overordnede rettsstatshensynene som en ytre ramme og grense for reaksjonen mens formålsbestemmelsene styrer den konkrete vurderingen. Isolasjon krever en balansert vurdering mellom hensynet til sikkerhet i fengselet opp mot hensyn til innsatte. Ved motstrid tillegges fengselshensynet tyngst vekt. Fengselshensynet er imidlertid ikke identisk med samfunnshensynet og kommer ikke til uttrykk i formålsparagrafen. De forhold som gjør seg gjeldende må likevel sies å være relevant for en forsvarlig soning av straff og derfor ha betydning for vurderingen av straffens formål.

---

<sup>31</sup> Eikeland, Manger, Gröning, Westrheim (2014) s.36.

<sup>32</sup> Eikeland, Manger, Gröning, Westrheim (2014) s.37.

Det synes derfor forsvarlig å konkludere med at formålsbestemmelsens vide ordlyd bidrar med relevante momenter til isolasjonsvedtakets balansevurdering, men at de ikke setter eksplisitte skranker for kriminalomsorgens kompetanse til å treffe vedtak etter strfgjfl.§37e utover dette.

Videre skal jeg tolke innholdet i strfgjfl.§37e med særlig fokus på nødvendighetsvilkåret for å finne gjeldende rett og se om vilkåret i seg selv setter begrensninger for kriminalomsorgens bruk av bestemmelsen.

### **3 VILKÅRENE FOR UTELUKKELSE FRA FELLESSKAPET ETTER STRFGJFL.§37 BOKSTAV E**

#### **3.1 Innledning**

Strfgjfl.§37 består av ulike grunnlag som legitimerer utelukkelse fra fellesskapet for å hindre uønskede handlinger fra innsattes side<sup>33</sup>. I henhold til bokstav e ”kan (...) kriminalomsorgen (...) beslutte at en innsatt helt eller delvis skal utelukkes fra fellesskapet med andre innsatte dersom det er nødvendig for å opprettholde ro, orden og sikkerhet”.

Jeg vil først presentere vilkårene for isolasjon etter bokstav a-d for så å spisse vurderingen inn på hvilke momenter som inngår i hensynet til ”ro, orden og sikkerhet” etter bokstav e.

#### **3.2 Isolasjon som forebyggende tiltak etter strfgjfl.§37**

##### **3.2.1 Strfgjfl.§37 bokstav a-e**

Strfgjfl.§37 oppstiller fem fakultative vilkår for isolasjon som forebyggende tiltak.

Bestemmelsen er uttømmende og handlingen må derfor falle inn under ett av kriteriene i bokstav a-e for at utelukkelsen skal være berettiget<sup>34</sup>.

Etter bokstav a kan det treffes vedtak for å hindre vedkommende i å påvirke fengselsmiljøet på en særlig negativ måte. Bokstav b omhandler selvskading og vold utøvet mot andre. For å hindre materiell skade kan vedtak hjemles i bokstav c. Avgjørelse kan også fattes etter bokstav d for å hindre innsatte i å begå straffbare handlinger. Videre kan isolasjon være et

---

<sup>33</sup> Ot.prp.nr.5(2000-2001),s.241.

<sup>34</sup> Ot.prp.nr.5(2000-2001),s.241.

nødvendig tiltak for å opprettholde ro, orden og sikkerhet i fengselet,jf.bkt.e. Hva som nærmere ligger i disse tre vilkårene vil bli drøftet i pkt.3.2.2.2.

Adgangen for å fatte vedtak etter strfgjfl.§37,bkt.a-e er imidlertid begrenset. For det første må det undersøkes om det kan være tilstrekkelig med en reaksjon etter strfgjfl.§40<sup>35</sup>.

Bestemmelsen hjemler reaksjoner av mindre alvorlig karakter som blir benyttet i de tilfeller den innsattes handlinger ikke kvalifiserer til reaksjon etter strfgjfl.§37. Dersom reaksjon etter strfgjfl.§40 ikke er tilstrekkelig, kan vedtak hjemles i strfgjfl.§37 så fremt det anses ”nødvendig” for å forhindre eller forebygge fortsatt uønsket atferd fra den innsatte.

De skranker som følger av bestemmelsen selv peker i retning av en viss inngangsterskel for å fatte vedtak etter strfgjfl.§37. Den strengeste begrensningen synes å ligge i hvorvidt tiltaket er *nødvendig* i den konkrete situasjonen. For å fastslå hva som er nødvendig er det behov for å kartlegge den konkrete situasjonen. I denne sammenheng er det viktig å få en forståelse av hvilke hensyn som gjør seg gjeldende. I det videre vil oppgaven behandle vilkårene i bkt.e.

### **3.2.2 Strfgjfl.§37e**

Strfgjfl.§37e-vedtak fattes dersom det er nødvendig for å forhindre at det begås handlinger som kan berøre den ro, orden og sikkerhet som må være til stede i en såpass lukket institusjon som et fengsel er<sup>36</sup>. Kriminalomsorgen har de siste årene stått overfor en rekke utfordringer med tanke på kapasitetsproblemer og flere fremmedspråklige innsatte som skaper urolige situasjoner innenfor fengselsmurene. Strfgjfl.§37e har dermed blitt mer aktuell enn den har vært tidligere. Oversikten over isolasjonsvedtak fra Bergen fengsel viser at 132 av til sammen 179 vedtak om hel utelukkelse var hjemlet i bokstav e. De høye tallene sett i sammenheng med paragrafens vide og skjønnsmessige vilkår kan delvis forklare hvorfor bestemmelsen av mange blir kalt en ”sekkepost”. Vilrårenes skjønnsmessige utforming får konsekvenser både for terskelsettingen og vurderingen av hva som er gjeldende rett etter bestemmelsen. Videre vil avhandlingen ta sikte på å kartlegge betydningen av vilkårene og hvordan bokstav e stiller seg i forhold til øvrige hjemmelsgrunnlag i strfgjfl.§37.

---

<sup>35</sup> Ot.prp.nr.5(2000-2001),s.241.

<sup>36</sup> Ot.prp.nr.5(2000-2001), s.109.

Strfgjfl.§37 er uttømmende regulert og har derfor ikke et videre anvendelsesområde enn det som eksplisitt fremgår av lovbestemmelsen<sup>37</sup>. Begrepene er skjønnsmessig og det er dermed vanskelig å fastsette en klar grense for hva som omfattes av regelen. Det er imidlertid klart at begrepene relaterer seg til den aktivitetsplikten de innsatte er pålagt etter strfgjfl.§3(3)<sup>38</sup>.

### **3.2.2.1 Aktivitetsplikten betydning for strfgjfl.§37e**

Spørsmålet er om og eventuelt i hvilken grad aktivitetsplikten påvirker innholdet i begrepene ”ro, orden og sikkerhet”, jf.strfgjfl.§37.

Etter strfgjfl.§3(3) kan de innsatte være pliktig til å utføre arbeid eller samfunnsnyttig tjeneste. Vedkommende kan også være forpliktet til å delta i opplæringsprogrammer eller andre type programmer som har som mål å motivere den innsatte til å avstå fra fremtidig kriminell aktivitet. Brudd på aktivitetsplikten er grunnlag for utelukkelse etter strfgjfl.§37bkt.e<sup>39</sup>. Dette forutsetter imidlertid at forholdet som utgjør bruddet er så graverende at det negativt påvirker ”ro, orden og sikkerhet” i fengselet.

Begrunnelsen for strfgjfl.§37-vedtak kan imidlertid per dags dato i mindre grad knyttes opp mot aktivitetsplikten enn før. Ressurs- og bemanningssituasjonen medfører et svakere tilbud av aktiviteter. Senere års erfaring viser dermed at vedtakene i større grad oppstår i kjølvannet av andre situasjoner. En del av tiltakene skyldes blant annet en økende rusproblematikk og grovere tilfeller av vold som er særlig rettet mot tjenestemenn<sup>40</sup>. Dette kommer også til uttrykk i saksmappene hvor ingen av vedtakene gjaldt brudd på aktivitetsplikten, men forhold knyttet til rus og atferd. Dette fordrer en tolkning av bestemmelsens ordlyd i et forsøk på å klarlegge omfanget av bestemmelsen.

### **3.2.2.2 ”Ro, orden og sikkerhet”**

I det følgende er spørsmålet hva som ligger i ”ro, orden og sikkerhet” og om ordlyden isolert tolket setter skranker for isolasjonsbruken. Tolkningen skal hovedsakelig ta utgangspunkt i

---

<sup>37</sup> Ot.prp.nr.5(2000-2001), s.241.

<sup>38</sup> Ot.prp.nr.5(2000-2001), s.102.

<sup>39</sup> Ot.prp.nr.5(2000-2001), s.102.

<sup>40</sup> Viser til samtale med Kennet Vestheim Johansen i kriminalomsorgen region vest. Forholdene gjaldt Bergen fengsel, men ble antatt å være en indikasjon på forholdene på landsbasis.



ordlyden, men andre forhold kan være av betydning, slik som blant annet bestemmelsens overskrift og systematikken i loven.

Ordlyden av ”ro” sikter til et behov for at det fysiske samværet mellom de innsatte foregår i kontrollerte omgivelser. Vilkåret kan knyttes opp mot ønsket om å unngå både fysisk og psykisk bråk i form av slåsskamper, høyt lydnivå som en konsekvens av krangel, diskusjoner og kjefting. Vilkåret omfatter også rustilfeller hvor påvist rus hos en innsatt kan virke oppfordrende for medinnsatte<sup>41</sup>. I henhold til ordlyden er det imidlertid usikkert hvorvidt regelen får anvendelse også i tilfeller hvor det interne fengselsreglementet ikke overholdes<sup>42</sup>.

Videre kan ”orden” etter en naturlig ordlydstolkning ta sikte på å fange opp tilfeller hvor regler, tider og plikter i henhold til arbeid og tjenester må respekteres. Orden kan også omfatte objektive forhold som for eksempel å forhindre hærverk på bygninger og ting. Det har også en side til ryddighet og renslighet innad i fengselet og på den enkelte celle. Ordrenekt og forsovelser er også forhold som omfattes<sup>43</sup>. Sak 3 og 4 viser at urinprøvenekt medfører utelukkelse.

Ordlyden av ”sikkerhet” går til dels over i momentene vist til under ”ro”. Kriteriet er imidlertid mer avgrenset og tar sikte på samfunnssikkerhet og sikkerhet internt i fengselet<sup>44</sup>. Sikkerhetsbetraktninger er aktuelt både i forhold til fysisk og psykisk helse. Forhold som kan true de ulike aspektene av helsebegrepet er slåsskamper, men også psykisk vold i form av mobbing, uthenging og trusler. Vilkåret søker dermed å hindre at innsatte begår straffbare handlinger enten i form av materiell skade eller skade på person<sup>45</sup>.

Hva som eksakt ligger i de tre ulike momentene utover det nevnt ovenfor er vanskelig å avklare ettersom forarbeidene og juridisk teori bidrar med lite føringer for ordlydstolkningen. Sikkerhetsvilkårets innhold fremstår som mest avgrenset. Begrepene ”ro” og ”orden” har et mer uklart innhold. En rekke forhold av ulik alvorlighetsgrad kan derfor omfattes av

---

<sup>41</sup> Jf.samtale med Johansen som viste til at rusproblematikken ofte resulterer i en kjedereaksjon hvor først en innsatt blir tatt med narkotikum på celle eller i inntatt form.

<sup>42</sup> NI's temarapport (2012) s.31.

<sup>43</sup> NI's temarapport (2012) s.31.

<sup>44</sup> NI's temarapport (2012) s.31.

<sup>45</sup> Ot.prp.nr.5(2001-2002),s.148.

ordlyden<sup>46</sup>. Den vage utformingen er kritikkverdig fra et rettsikkerhetsperspektiv og vil bli behandlet under punkt 5.1.

Får bestemmelsens vage utforming konsekvenser for terskelen? Strfgjfl.§37-vedtak fattes på bakgrunn av oppførsel som verken vil fremme eller ivareta de hensyn som gis i lovens formålsbestemmelse. En isolert tolkning av ordlyden indikerer imidlertid ikke en streng terskel. Forsovelse kan medføre isolasjon hjemlet i ”orden(s)”-vilkåret og gir dermed uttrykk for at svært bagatellmessige hendelser omfattes av ordlyden. Gjennom en sammenlignende tolkning med de øvrige bokstavene, kan det argumenteres for at terskelen er strengere i de øvrige vilkårene da de er mer konkret utformede og på denne måten skaper klarere grenser for anvendelsesområdet. Bokstav e fremstår i større grad som en ”opsamlingshjemmel” med videre grenser. Den diffuse grensen gjør det vanskeligere å avgjøre hvorvidt tilfellet en står overfor omfattes av regelen eller ikke. Det byr i tillegg på problemer i forhold til å fastsette en terskel ut i fra situasjonens alvorlighetsgrad ettersom bestemmelsen ikke viser til konkrete handlinger som må være utført. ”Skade på person”, jf.bkt.b stiller etter en naturlig ordlydstolkning strengere krav til alvorlighetsgraden av handlingen enn vilkåret ”ro”. ”Straffbare handlinger” jf.bkt.d viser også til mer drastiske handlinger enn det som isolert tolket kan utledes av plikten om å opprettholde ”orden”,jf.bkt.e. Ordlydstolkningen taler for at bokstav e fanger opp tilfeller som ikke er graverende nok etter øvrige bokstaver. Konklusjonen synes dermed å være at den vage utformingen medfører at bkt.e har en lavere terskel enn øvrige bokstaver.

Jeg mener imidlertid at isolasjonsoversikten fra Bergen fengsel viser en praksis av reglementet som visker ut grensene mellom første ledds ulike vilkår. Det var til sammen truffet 179 vedtak om hel utelukkelse etter strfgjfl.§37. 5 av vedtakene var hjemlet i bokstav b. 132 vedtak var hjemlet i bokstav e. Øvrige bokstaver i første ledd var ikke representert. Tallene kan tolkes som en praktisering av bestemmelsen hvor forhold som omfattes av bokstav a, c og d konsumeres av ordlyden i bokstav e. Bokstav e får med dette et videre anvendelsesområde enn det som var lovgivers intensjon.

### **3.2.2.3 Ordlyden sett i lys av bestemmelsens oppbygning**

---

<sup>46</sup> NI's temarapport (2012) s.31.

Spørsmålet i det videre er om bestemmelsens øvrige ledd legger føringer for ordlydstolkningen av strfgjfl.§37e.

Visse skranker følger av systematikken i strfgjfl.§37. Den absolutte tidsfristen for utelukkelsens varigheten er 1 år,jf.strfgjfl.§37(4). Den innsatte skal etter dette prøve seg i fellesskapet med mindre han selv ønsker å forbli isolert<sup>47</sup>. I tillegg inneholder fjerde ledd en del skranker gjennom å føre jevnlig kontroll med nødvendigheten av utelukkelsen. Forholdene er av betydning for terskelen i strfgjfl.§37, men er ikke direkte relevant for ordlydstolkningen av ”ro, orden og sikkerhet”.

Det kan argumenteres for at regelens uklare innhold kommer til uttrykk allerede i bestemmelsens overskrift ”utelukkelse fra fellesskapet som *forebyggende* tiltak”. Hva menes med at tiltaket er forebyggende? Ordlyden peker på handlinger som må iverksettes *før* en situasjon har utartet seg eller for å imøtegå en allerede igangsatt situasjon. Dette støttes av retningslinjene som legger til grunn at isolasjon skal forhindre og/eller forebygge *fortsatt* uønsket atferd fra innsatte<sup>48</sup>. Det er ingen konsekvenstanke integrert i bestemmelsen. Følgelig kan det ikke sies at bestemmelsen har et pønalt formål. Dette taler for at isolasjon ikke skal benyttes som straff. Strfgjfl.§37-vedtak fattes i kjølvannet av en alvorlig situasjon for å avklare forholdet og bevare roen i fremtiden. Et konstatert brudd på ”ro, orden og sikkerhet” imøtegås med reaksjon etter strfgjfl.§40 som har et klarere preg av straff. Dette bekrefter en tanke om at vilkårene i strfgjfl.§37e i noe grad avhenger av hva som oppleves som ubehagelig og truende for de ansatte i fengselsanstalten<sup>49</sup>. Grensen for hva som oppleves som problematisk i forhold til ”ro, orden og sikkerhet” styres dermed i stor grad av individuelle forutsetninger ettersom ulike personer har ulike forutsetninger og syn på hva som oppleves som ubehagelig.

Lovtekstens forebyggende element får også utslag ved at isolasjon fattes for å ”opprettholde” ro, orden og sikkerhet. På hvilket tidspunkt må vedtaket fattes for å ”opprettholde” rolige forhold? Etter en naturlig språklig forståelse er vilkåret upresist ettersom det ikke er klarlagt i loven hvor alvorlig og konkret situasjonen må være for at vedtak om isolasjon kan fattes. Avgjørelsens forebyggende karakter kan derfor by på problemer knyttet til hvilke hensyn som

---

<sup>47</sup> Ot.prp.nr.5(2000-2001),s.103.

<sup>48</sup> Retningslinjer 3.40.

<sup>49</sup> Samtale med Brorsheim i Bergen Fengsel.

skal tas. Hensynene må riktignok i stor grad baseres på de faktiske hendelser som har ført til isolasjonsvedtaket. Utover dette beror ikke avgjørelsen på ytterligere bevis utover den risikovurdering som blir foretatt av vakthavende i fengselet<sup>50</sup>. Retningslinjene, forskriften til loven og forarbeidene er også tause vedrørende spørsmålet angående graden av sannsynlighet som kreves for de fortidige og fremtidige forhold som er av betydning for beslutningen<sup>51</sup>. Samlet sett er dette egnet til å representere en risiko for at de hensyn som vektlegges ikke kan sies å være ”saklige” siden det kan være problematisk å forutse hvordan en situasjon utarter seg og dermed vite hvilke hensyn som lovlig kan vektlegges. I tillegg kan beslutningen bære preg av subjektive oppfatninger dersom den kun forankres i en persons egen risikovurdering. Slike forhold er egnet til å true de innsattes rettsikkerhet.

Følgelig bidrar de øvrige ledd i strfgjfl.§37 med få momenter til avklaringen av bokstav e sitt innhold. Strfgjfl.§37e-vedtak kan imidlertid kun fattes så langt de er *nødvendige*. Vilkåret fremstår som en skranke for adgangen til å fatte avgjørelser i medhold av bestemmelsen. Videre vil derfor oppgaven forsøke å belyse hvilke momenter som inngår i nødvendighetsvurderingen og stille spørsmål om vilkåret legger føringer for innholdet av ”ro, orden og sikkerhet”. Jeg vil i tillegg holde strfgjfl.§37 opp mot øvrige tvangshjemler i et forsøk på å kartlegge bestemmelsens innhold. Oppgaven vil i punkt 3.3.6 belyse forholdet mellom strfgjfl.§§17(2), 37, 38 og 39.

### **3.3 Nødvendighetsvilkåret i strfgjfl.§37**

#### **3.3.1 Ordlyden**

Spørsmålet er hva som ligger i ordlyden av *nødvendig*.

Ordlyden isolert tolket fremstår som noe som må skje eller et tvingende element som i seg selv legitimerer inngrepet<sup>52</sup>. Forarbeidene viser til at reaksjonen må være ”påkrevet ut fra hensynet til samfunnsvernet”<sup>53</sup> og setter således en høy terskel for at reaksjonen kan iverksettes. Isolasjonsvedtakene kan på denne måten fremstå som avhengig av klart definerte vilkår og bære preg av retts tekniske vurderinger. Ordlyden består imidlertid av et

---

<sup>50</sup> NI's temarapport (2012) s.29.

<sup>51</sup> NIIs temarapport (2012) s.29.

<sup>52</sup> Jacobsen: Dom på overføring fra tvungent psykisk helsevern – straffeloven §39, Bergen 2004, s.67.

<sup>53</sup> NOU 1990:5,s.81 andre spalte.

skjønnspreget element som får konsekvenser for vurderingen. Sundby oppsummerer dette på en god måte da han viser til at vurderinger og avveininger ofte ligger innbakt i nødvendighetsvilkåret som ofte ”kan fremstå som objektive henvisninger til kausale sammenhenger, tekniske betingelser osv., mens det i virkeligheten dreier seg om valg- og verdiprioriteringer”<sup>54</sup>.

Oppgaven vil i det videre diskutere hvorvidt nødvendighetsvilkåret springer ut av et krav om forholdsmessighet. Innledningsvis vil det bli vurdert om det i det hele tatt eksisterer et forholdsmessighetsprinsipp i straffegjennomføringsretten. Dernest vurderes det om et slikt prinsipp kan sies å følge av bestemmelsens struktur, straffegjennomføringens natur eller bestemmelsens forhold til andre tvangshjemler.

### **3.3.2 Forholdsmessighet som et prosessuelt og materielt krav**

Det er viktig å skille mellom forholdsmessighetskravet som materielt og prosessuelt krav. Den prosessuelle delen sikter til et krav om at forholdsmessigheten alltid må være vurdert som ledd i forvaltningens saksbehandling. Forholdsmessighet som materielt krav er den faktiske utøvelsen av skjønnet og kravet om balanse mellom ulempene og fordelene ved tiltaket. Jo sterkere inngrep en står overfor, jo strengere krav stilles til begrunnelsen for vedtaket<sup>55</sup>. Oppgaven vil behandle den materielle siden av kravet.

### **3.3.3 Eksisterer det et forholdsmessighetsprinsipp i straffegjennomføringsretten?**

Straffegjennomføringsretten er en del av den spesielle forvaltningsretten. Avgjørelser truffet av kriminalomsorgen er dermed forvaltningsavgjørelser som er underlagt både forvaltningsloven og de tilleggsregler som gjelder for straffegjennomføringsretten. Det strafferettslige innslaget, og dens inngrepsproblematikk, gjør det interessant å vurdere hvorvidt det kan hevdes å eksistere et forholdsmessighetsprinsipp i straffegjennomføringsretten.

#### **3.3.3.1 Forholdsmessighet og urimelige avgjørelser**

Det første spørsmålet er om forholdsmessighet utgjør et moment i vurderingen som følger av forbudet mot å treffe grovt urimelige avgjørelser etter myndighetsmisbrukslæren.

---

<sup>54</sup> Sundby: Om normer (1978) s.220.

En forholdsmessighetsvurdering tar sikte på å etablere et rimelig forhold mellom uønsket atferd og reaksjon gjennom en avveining av ulike hensyn. Reaksjonens styrke styres av handlingens grovhet. Hvorvidt noe er urimelig avgjøres ikke ut fra en avveining, men heller gjennom en sammenlignende vurdering. Vurderingene har imidlertid enkelte fellestrekk. Dersom avgjørelsen er å anse som urimelig, vil det neppe foreligge et proporsjonalt forhold mellom mål og middel. Således kan det argumenteres for at kravet om forholdsmessighet inkorporeres i forbudet mot urimelighet.

Det foreligger delte meninger i juridisk litteratur om myndighetsmisbrukslæren inneholder en rett for domstolen til å prøve forholdsmessigheten av forvaltningsvedtak. Graver argumenterer for at domstolen skal overprøve nødvendigheten av vedtaket. På tross av manglende holdepunkter i rettspraksis, har han uttalt at ”et krav om forholdsmessighet gjelder generelt som et ulovfestet krav, hvor forvaltningen fatter inngripende vedtak i form av forbud og påbud”<sup>56</sup>. Et isolasjonsvedtak er et påbud om å være utelukket fra fellesskapet og er av svært inngripende karakter. Gravers synspunkt taler således for at det bør gjelde et forholdsmessighetsprinsipp i straffegjennomføringsretten.

I følge Eivind Smith springer forholdsmessighetsprinsippet ut av forbudet mot å treffe urimelige avgjørelser. Hans argumentasjon støtter seg på Høyesteretts vurderinger i Rt.2008.560 hvor dommer Skoghøy uttalte at det ikke gjelder noen generell forholdsmessighetsbegrensning i myndighetsmisbrukslæren og at ”(...) et forvaltningsvedtak (kan) kjennes ugyldig dersom det er åpenbart urimelig, og (at det) i denne vurderingen vil inngå forholdsmessighetsbetraktninger”. Rettspraksis taler således for at det ikke eksisterer et selvstendig krav om forholdsmessighet for straffegjennomføringen.

Et skille mellom forholdsmessigheten og forbudet mot å treffe urimelige avgjørelser kan imidlertid utledes av vurderingenes ulike natur. Urimelighetsvurderingen tar utgangspunkt i de konkrete forholdene rundt isolasjonsvedtaket og styres av lovens premisser og samfunnsmessige verdisynspunkter om kriminalitet og kriminalomsorgens straffesystem<sup>57</sup>. Forholdsmessighetsvurderingen består av en *avveining* mellom den innsattes individuelle

---

<sup>55</sup> Forvaltningsrettslig prinsipp, Isene-dommen, Rt.1981.745.

<sup>56</sup> Søvig (2015) s.38.

<sup>57</sup> Søvig (2015) s.42.

forutsetninger og fengselsanstaltens sikkerhetsbetraktninger og fremstår derav som et selvstendig ledd i vurderingsprosessen.

Høyesterett viste likevel så sent som i 2011 til 2008-dommen da de i forbindelse med spørsmålet om forholdsmessighet uttalte at ”det ikke finnes noen generell regel med dette innhold. Ganske visst vil det ved vurderingen av om et forvaltningsvedtak er åpenbart urimelig, inngå forholdsmessighetsbetraktninger, men det er ikke grunnlag for å stille et generelt krav om forholdsmessighet når det gjelder innholdet av forvaltningsvedtak<sup>58</sup>”.

Følgelig ser en at rettspraksis legger til grunn at det ikke gjelder et generelt forholdsmessighetsprinsipp i forvaltningsretten.

### **3.3.4 Gir strfgjfl.§37 uttrykk for et forholdsmessighetsprinsipp?**

Videre er spørsmålet om det kan utledes et krav om forholdsmessighet fra bestemmelsens struktur.

#### **3.3.4.1 Lempeligere midler skal være forsøkt**

Før det i det hele tatt fattes beslutning om isolasjon etter strfgjfl.§37 er kriminalomsorgen forpliktet til å vurdere om det er tilstrekkelig med andre og mindre inngripende tiltak<sup>59</sup>.

Vurderingen viser til situasjonens alvorlighetsgrad og at det må foreligge et visst proporsjonalt forhold mellom atferd og reaksjon. Bestemmelsen gir allerede her uttrykk for at det må foretas en interesseavveining som har klare likhetstrekk med en forholdsmessighetsvurdering.

Det er imidlertid en fellesnevner ved alle saksmappene at det ikke fremgår av vedtaket hvorvidt lempeligere midler er forsøkt. Samtlige saksmapper inneholder standardformuleringen ”det besluttes med dette at ..... skal utelukkes helt<sup>60</sup> fra fellesskapet”. Det vises også til hvilke forhold som ligger til grunn for beslutningen. Vedtaket viser i denne delen til den uønskede handlingen uten å vurdere om lempeligere midler hadde vært tilstrekkelig som reaksjon. Saksmappene gir dermed inntrykk av at kravet ikke blir

---

<sup>58</sup> Rt.2011.304, avsn.56.

<sup>59</sup> Retningslinjene 3.40.

tilstrekkelig overholdt. Dette ble også konstatert ved samtale i Bergen fengsel. Selv om vurderingen foretas internt blant de ansatte, fremgår det ikke av vedtaket.

### 3.3.4.2 Nødvendig

Dersom lempeligere midler ikke er tilstrekkelig kan innsatte isoleres så langt det er *nødvendig*. Hva menes med at vedtaket må være nødvendig? Ordlyden ble vurdert i 3.3.1. Kravet fremstår som et grunnvilkår og skiller seg isolert sett fra en vurdering om forholdsmessighet. Hva som er en egnet reaksjon og nødvendig i det enkelte tilfellet vil ikke nødvendigvis kreve en vurdering av om fordelene overstiger ulempene med tiltaket. Følgelig kan en også skille kravet om nødvendighet fra kravet om at lempeligere midler skal være vurdert ettersom de fordrer en vurdering av ulik karakter. Selv om kriminalomsorgen viser til at det er forsøkt med lempeligere midler må det ut fra et rettssikkerhetsperspektiv også klarlegges *hvorfor* isolasjon i det hele tatt er nødvendig. Det er interessant at det i enkelte saksmapper vises til hvilke forhold som medførte reaksjon, men at vedtaket mangler en begrunnelse for *hvorfor* atferden er uønsket. Det vises verken til lover eller interne instruksjoner som den innsattes handling strider mot. Manglende forklaring er kritikkverdig både ut fra innsattes forutberegnelighet og kriminalomsorgens mål om ”dynamisk sikkerhet<sup>61</sup>” da misforståelser og uenighet truer den tillit målsetningen søker å oppnå.

Nødvendighetsvilkåret blir berørt i Sivilombudsmannens rapport hvor det anbefales at Bergen fengsel burde føre statistikk over begrunnelser for isolasjonsvedtak. Anbefalingen blir ikke besvart i kriminalomsorgens tilsvarende svar. Skrivet fokuserer kun på at tjenestepersonellet har fått instruksjoner om at det skal fremgå at lempeligere midler *er* vurdert. Det er ingenting som tilsier at det stilles krav om en gjengivelse av eksakt *hvilke* midler som er forsøkt og *hvorfor* forholdet kvalifiserer til isolasjon. Manglende presisering er kritikkverdig ut fra et forutberegnelighetsperspektiv.

---

<sup>60</sup> I enkelte saksmapper vises det kun til at innsatte ”skal utelukkes fra fellesskapet” uten antydning om vedtaket gjelder hel eller delvis utelukkelse. Hendelsesjournalen og avhørsrapporten som medfølger viser imidlertid at vedtakene gjelder hel utelukkelse.

<sup>61</sup> Begrepet sikter til målsetningen om å danne en relasjon mellom ansatte og innsatte. Relasjonen vil skape trygghet og respekt som vil fremme gode forhold og depe situasjoner som lokker frem strfgjfl. §37-vedtak. Det vises til målsetningen i Bergen fengsel sin tilsvarsrapport til Sivilombudsmannens rapport etter besøket i Bergen fengsel 4-6 november 2014.



Ut fra lovteksten og retningslinjene fremstår imidlertid kravet om lempeligere midler som et moment i en større nødvendighetsvurdering. En samlet tolkning taler for at nødvendighetsvilkåret er nært knyttet opp til forholdsmessigheten av reaksjonen. Hvorvidt et isolasjonsvedtak er nødvendig avhenger av om den uønskede handlingen faller inn- eller utenfor grensen for kriminalomsorgens akseptable risiko for forhold som truer ”ro, orden og sikkerhet” i fengselsanstalten<sup>62</sup>. I sak 1 ble den innsatte isolert for å beskytte vedkommende sitt liv. I sakmappe 3 var isolasjon nødvendig for å hindre frykt blant innsatte. Selv om det ikke fremgår eksplisitt av vedtaket er en slik situasjon egnet til å skape opptøyer som kan få helseskadelige konsekvenser for vedkommende selv eller andre innsatte og ansatte. En slik begrunnelse blir det også vist til i sak 5 hvor innsatte ble oppfattet som truende. Følgelig ser en at nødvendighetsvilkåret knytter seg til en verdivurdering som synes å ligge innbakt i ordlyden<sup>63</sup>. Med andre ord krever kriteriet en balansering av ulike hensyn som har klare likhetstrekk med en forholdsmessighetsvurdering. En slik tanke kan forankres allerede i forholdsmessighetsgrunnsetningen Bernt lanserte i 1977 hvor han slo fast at det kreves ”en ganske bred helhetsvurdering ikke bare av lovens ordlyd, forarbeider og formålsramme, men også av faktorer som inngrepets størrelse, de offentlige interesser involvert, partens typiske situasjon m.m<sup>64</sup>”.

### 3.3.4.3 Delvis utelukkelse

Antydninger om forholdsmessighet kommer også til uttrykk ved at delvis utelukkelse alltid skal besluttes dersom det er tilstrekkelig, jf. strfgjfl. §37(2). Samtlige saksmapper gjaldt *hel* utelukkelse. Det gikk ikke frem av beslutningene hvorvidt delvis utelukkelse var vurdert. Manglende presisering av forsøkte midler ble også kritisert i Sivilombudsmannens besøksrapport. En av årsakene kan være at det av praktiske hensyn er for lett for kriminalomsorgen å umiddelbart fatte vedtak om hel utelukkelse<sup>65</sup>. Avgjørelsen vil da ikke være et resultat av en avveining mellom relevante hensyn og kan i verste fall medføre et uproporsjonalt forhold mellom mål og middel som resultat.

---

<sup>62</sup> Jacobsen (2004) s.67.

<sup>63</sup> Jacobsen (2004) s.67. Boken omhandler overføring til tvungent psykisk helsevern, men nødvendighetskriteriet er gjenstand for en generell tolkning og har dermed overføringsverdi til denne oppgaven.

<sup>64</sup> Bernt: Forbehold ved forvaltningsvedtak, Institutt for offentlig retts skriftserie (UiB), 1977:7, s.74-75. Bernt har legalitetsprinsippet som innfallsvinkel.

<sup>65</sup> Viser til samtale med fengselet.

#### **3.3.4.4 Fortløpende vurdering av tiltakets nødvendighet**

Tredje ledd krever at utelukkelsen ”ikke (skal) opprettholdes lenger enn nødvendig” og at kriminalomsorgen ”fortløpende (skal) vurdere om det fortsatt er grunnlag for utelukkelsen”.

Er kravet om fortløpende vurdering et utslag av et forholdsmessighetsprinsipp? I henhold til ordlyden skal det ikke iverksettes tiltak overfor innsatte som er mer inngripende og tyngende enn hva som er nødvendig. Dersom den uønskede atferden er avsluttet skal vedtaket ikke hjemles i strfgjfl.§37, men heller i strfgjfl.§§39 eller 40. Strfgjfl.§37-vedtak krever dermed et proporsjonalt forhold mellom atferd og reaksjon og gir i så måte uttrykk for et forholdsmessighetsprinsipp.

Hva ligger egentlig i ordlyden av ”*fortløpende*”? En naturlig språklig forståelse viser til at vurderingen må skje kontinuerlig gjennom hele vedtakets varighet. Dette støttes også av retningslinjene. Utover dette er ordlyden vag når det gjelder tidsfrister for kontroll før en overstiger 14 dagers grensen, jf. strfgjfl.§37(4). Uklare tidsfrister for kontroll øker risikoen for uforholdsmessige inngrep som strider mot den balanse mellom hensynene som bestemmelsen virker å legge opp til. Manglende presisering fra lovgiver kan indikere at ikke alle vilkårene springer ut av et overordnet forholdsmessighetskrav i straffegjennomføringen.

#### **3.3.4.5 Forvaltningens kontroll av tiltakets nødvendighet**

Visse kontrollmekanismer følger imidlertid av fjerde ledd gjennom rapportering av utelukkelsesvedtak til overordnet nivå. Regionalt nivå skal etter 14 dager ta stilling til om den innsatte fortsatt skal utelukkes, jf. første punktum. Dersom tiltaket strekker seg utover 42 dager skal det meldes til Kriminalomsorgsdirektoratet. Utover dette skal tiltaket meldes inn hver fjortende dag. Meldingen skal redegjøre for utelukkelsessituasjonen og angi begrunnelsen for hvorfor utelukkelsen fortsatt er nødvendig<sup>66</sup>.

Hva har kontrollmekanismene å si for nødvendighetsvurderingen? Isolasjonens nødvendighet påvirkes i stor grad av progresjonen i situasjonen. Dersom fengselet har lyktes i å forebygge uønskede handlinger er tiltaket ikke lenger nødvendig. Dersom utelukkelsen ikke opphører vil vedtaket være ubalansert ved strekke seg utover de legitime reaksjonsmåtene som eksisterer for den aktuelle hendelsen. Kontrollmekanismene gir dermed uttrykk for et

---

<sup>66</sup> Retningslinjene 3.40.

forholdsmessighetskrav som ikke kun skal være oppfylt innledningsvis i prosessen, men som også skal følges opp jevnlig gjennom hele vedtakets varighet. Dette forsterkes ytterligere av vedtakets ett års grense som kun kan overstiges dersom innsatte ønsker det selv. Utelukkelse utover ett år kan kun iverksettes etter at innsatte prøves ut i fellesskapet i fengselet han opprinnelig soner i eller i fellesskapsavdelingen i et annet fengsel<sup>67</sup>. Situasjonen har ofte endret seg i løpet av ett år. Forholdene som nødvendiggjorde tiltaket om utelukkelse i første omgang har i mange tilfeller falt fra, og en slik tidsgrense vil derfor være et siste stoppested for inngrep som ikke lenger kan forankres i legitime grunner. Tidsgrensen taler derfor også for at bestemmelsen har et innslag av forholdsmessighetsbetraktninger i form av en interesseavveining.

#### **3.3.4.6 Oppsummering**

Oppsummert taler bestemmelsens ulike ledd for at det ligger et krav om forholdsmessighet innbakt i ordlyden av de forskjellige vilkårene. Det avgjørende er hvorvidt tiltaket er *nødvendig*. Nødvendighetsvurderingen synes etter bestemmelsens oppbygning å bestå av en sammensatt vurdering. Dette blir også lagt til grunn i NI sin temarapport hvor det vises til at vilkåret krever en tredelt vurdering av om 1) formålene kan oppnås ved hjelp av mindre inngripende tiltak, 2) hvilke hendelser som kan inntreffe dersom man ikke bruker isolasjon og 3) hvor sannsynlig det er at den hendelsen inntreffer<sup>68</sup>. Vurderingens ulike momenter bærer preg av å være forholdsmessighetsbetraktninger som fungerer som en begrensning på isolasjonsadgangen etter strfgjfl.§37. Med andre ord fremstår forholdsmessigheten som en forutsetning for legitime tiltak etter bestemmelsen. Videre skal det vurderes om lignende standpunkt kan sluttes fra straffegjennomføringens natur.

#### **3.3.5 Straffegjennomføringens natur**

Spørsmålet er om det kan stilles opp et forholdsmessighetsprinsipp ut fra straffegjennomføringens natur.

Hensynene i straffegjennomføringen om å behandle de innsatte på en human og respektfull måte kan forsvare en tanke om forholdsmessighet i avgjørelsesprosessen. Både straff og andre tiltak skal avspeile omfanget av den lovstridige eller uønskede handlingen som er utført og ikke strekke seg lenger enn hva den er ment å imøtegå.

---

<sup>67</sup> Retningslinjene 3.40.

Dette kommer også til uttrykk i de internasjonale fengslingsreglene. Hvilke føringer legger fengslingsreglene for nødvendighetsvurderingen?

I reglens del 1 vises det til grunnprinsipper som skal gjenspeiles i de vedtak som treffes. Etter pkt.3 skal frihetsberøvede personer ”bare underlegges det minimum av restriksjoner som er nødvendig og som står i forhold til restriksjonenes rettmessige formål”.

Nødvendighetsreferansen og det at vedtaket skal ”stå i forhold til formålet” taler for at det anbefales å foreta en vurdering av de ulike hensynene ut fra en tanke om proporsjonalitet og balanse. Dersom et tiltak går utover det nødvendige kan det få konsekvenser for den innsattes psyke og helse og med dette vanskeliggjøre en tilbaketreden til samfunnet<sup>69</sup>. Selv om fengslingsreglene anerkjenner sikkerhetstiltak anbefales det å begrense bruken til ”ekstraordinære omstendigheter”<sup>70</sup>. Fengslingsreglene setter således en høy terskel for isolasjon etter strfgjfl.§37.

Følgelig taler også straffegjennomføringens natur for at det gjelder et forholdsmessighetsprinsipp. Videre skal oppgaven forsøke å belyse om en slik tankegang også støttes av straffegjennomføringslovens oppbygning.

### **3.3.6 Strfgjfl.§37 sitt forhold til andre tvangshjemler**

Utover en naturlig ordlydstolkning kan også lovens sammensetning bidra med føringer til tolkningen av regelen. Oppgaven vil ta utgangspunkt i strfgjfl.§§17(2), 38 og 39 hvor spørsmålet er om disse bestemmelsene gir uttrykk for et forholdsmessighetsprinsipp som også må sies å gjelde for strfgjfl.§37.

#### **3.3.6.1 Strfgjfl.§17(2)**

For det første følger det av strfgjfl.§37(9) at lovens strfgjfl.§17(2),jf.§10(2) får anvendelse ved utelukkelse fra fellesskapet. Etter strfgjfl.§17(2) kan retten til fellesskap ved aktivitet begrenses av hensyn til ro, orden og sikkerhet, eller dersom hensynet til innsatte selv eller andre innsatte tilsier det, forutsatt at det ikke fremstår som et ”uforholdsmessig inngrep”. Strfgjfl.§37 krever at tiltaket er ”nødvendig” for å oppnå formålet, mens tiltaket etter

---

<sup>68</sup> NI's temarapport (2012) s.30.

<sup>69</sup> De europeiske fengslingsreglene pkt.102.1 og 102.2.

<sup>70</sup> De europeiske fengslingsreglene pkt.53.1.

strfgjfl.§17(2) skal *begrenses* av hensyn til formålet. Strfgjfl.§17(2)-vedtak omhandler innsatte med særlige behov som derfor er unndratt fra anvendelsesområdet til strfgjfl.§37. I tillegg har nødvendighetsvilkåret en høyere terskel og en kan dermed hevde at bestemmelsenes ulike karakter umuliggjør en sammenligning.

Strfgjfl.§17(2) inneholder imidlertid en avgrensning mot ”uforholdsmessige” inngrep. Hvilke tiltak kan sies å være uforholdsmessige? Ordlyden indikerer et innslag av balanse mellom uønsket atferd og reaksjon. Dersom reaksjonen ikke reflekterer den uønskede handlingen, er inngrepet verken proporsjonalt eller formålstjenlig.

Uforholdsmessige inngrep vil heller ikke være nødvendige. Således kan det likevel trekkes en parallell mellom reglene. At loven eksplisitt viser til ”uforholdsmessig(het)” er en sterk indikator på at bestemmelsen inneholder et krav om forholdsmessighet. Ordlyden viser til en reell skranke. En slik skranke synes således å fungere som en overordnet grense for isolasjonsvedtak truffet i kriminalomsorgen og kan forsvares ut fra den usikkerhet som følger med skjønnsutøvelsen. Lignende prinsipp vil derfor også gjelde for strfgjfl.§37.

### **3.3.6.2 Strfgjfl.§38**

Lignende argumentasjon kan utledes av §38 angående tvangsmidler. Sikkerhetsseng eller andre tvangsmidler skal bare brukes dersom det er ”strengt nødvendig” for å avverge eller forhindre forhold nevnt i a-f,jf.strfgjfl.§38(2). Når vil tvangsmidler være ”strengt nødvendig”?

Ordlyden isolert tolket viser at reaksjonen er noe som *må* til. Sett i lys av bestemmelsens helhet må reaksjonen fremstå som tvingende da alle andre tiltak er prøvd ut. Dette støttes av forskriften §3-11 hvor det fremgår at kriminalomsorgen kan benytte seg av fysisk makt når dette er nødvendig og forsvarlig og mindre inngripende tiltak forgjeves har vært forsøkt eller vil fremstå som utilstrekkelige.

Bestemmelsen er av forebyggende karakter. Ordlyden setter likevel en strengere terskel enn etter strfgjfl.§37 grunnet tvangselementet. Tvangstiltakets graverende karakter taler for skjerpede krav til legitimiteten av tiltaket. Den høye terskelen forsterkes av at mindre inngripende tiltak ”åpenbart vil være utilstrekkelig”,jf.strfgjfl.§38(2). Strfgjfl.§37 fungerer i så måte som et lempeligere middel. Selv om terskelen er høyere i strfgjfl.§38, stilles det krav om en tilsvarende balansevurdering som i strfgjfl.§37. En slik balanse har karakter av å være

en gren ut fra en større og mer overordnet tanke om forholdsmessighet som også gjelder for strfgjfl.§37-vedtak.

### 3.3.6.3 Strfgjfl.§39

Strfgjfl.§39 gir kriminalomsorgen kompetanse til å treffe vedtak om umiddelbar utelukkelse som følge av brudd ved gjennomføringen av fengselsstraff, forvaring eller strafferettslige særreaksjoner. Innsatte kan utelukkes i inntil 24 timer dersom vedkommende har begått en handling som kan medføre reaksjon etter strfgjfl.§40(2). Vedtaket kan forsvares fra et forebyggende ståsted, men også som en reaksjon på utvist uønsket atferd<sup>71</sup>. Har vurderingsmomentene i strfgjfl.§39 overføringsverdi til nødvendighetsvurderingen i strfgjfl.§37?

Ordlyden i strfgjfl.§39 stiller ingen krav om ”nødvendighet” eller ”forholdsmessighet”. Praksis viser at bestemmelsen benyttes som et førsteledd før vedtaket eventuelt overføres til strfgjfl.§37 dersom det overstiger 24 timer<sup>72</sup>. Dette taler for at terskelen etter bestemmelsene er like.

Strfgjfl.§39 skiller seg imidlertid fra strfgjfl.§§37 og 38 ved å stille krav til en sannsynlighetsovervekt for at den uønskede handlingen har funnet sted<sup>73</sup>. Det kreves at det må foreligge konkrete omstendigheter som viser at det er begått et disiplinærbrudd<sup>74</sup>. Den begrensning som følger av sannsynlighetsovervekten viser at reaksjon etter strfgjfl.§39 ikke kan ilegges på andre forhold enn det bestemmelsen sikter til. Også her vises det til et forhold mellom den handling som skal imøtegås og reaksjonen. Selv om en ikke kan omtale dette som et forholdsmessighetskrav, synes lignende tanker å ligge til grunn for vurderingen. Strfgjfl.§39-vedtak blir ofte overført til strfgjfl.§37 etter 24 timer dersom situasjonen ikke har blitt avklart. Overgangen krever en nødvendighetsvurdering som må foretas i grensedragningen mellom strfgjfl.§§39 og 37. Vurderingen etter begge bestemmelser krever derfor innslag av forholdsmessighet ut fra de konkrete forhold til enhver tid.

---

<sup>71</sup> Retningslinjer 3.42.

<sup>72</sup> Jf.samtale med Johansen.

<sup>73</sup> Retningslinjene 3.42.

<sup>74</sup> Retningslinjene 3.42.

Etter en kontekstuell tolkning er det mye som taler for at det kan utledes et forholdsmessighetsprinsipp av strfgjfl.§§17(2), 38 og 39 som også må gjelde for strfgjfl.§37. Det vil også være en naturlig følge av inngrepssituasjonen. Ordlyden er imidlertid ikke konsekvent med tanke på at tiltaket må være ”nødvendig”. Oppgaven vil dermed forsøke å belyse spørsmålet fra et folkerettslig perspektiv for å se hvilke føringer EMK legger for nødvendighetsvilkåret i strfgjfl.§37.

## **4 SKRANKENE I MEDHOLD AV MENNESKERETTIGHETENE**

### **4.1 Innledning**

Staten er pliktig til å påse at Norge etterlever sine menneskerettslige forpliktelser<sup>75</sup>. Isolasjonsspørsmålet blir i første rekke problematisert i forhold til EMK art.3. Artikkelen verner om beskyttelsen mot tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling. Det er derfor avgjørende for oppgaven å tolke EMK art.3 og stille spørsmål om bestemmelsen legger føringer for innholdet av strfgjfl.§37.

EMK art.3 forbyr ikke isolasjon så lenge det ikke fremstår som ”tortur, umenneskelig eller nedverdiggende”. Forbudet er absolutt i den forstand at det ikke kan fravikes. Forbudet gjelder ”even in the event of a public emergency threatening the life of the nation<sup>76</sup>”. Det reservasjonsløse forbudet begrunnes i at konvensjonsbestemmelsen ivaretar en av de mest fundamentale verdiene i et demokratisk samfunn og derfor skal ytes fullt vern<sup>77</sup>. Allerede her ser en utslag av et forholdsmessighetsprinsipp. Ingen hensyn kan rettferdiggjøre behandling nevnt i artikkelen uavhengig av hvor tungtveiende de er. Det foreligger imidlertid tegn på en utvikling mot en mer lempeligere holdning til inngrep i rettigheten. Behandling av umenneskelig og nedverdiggende karakter er ikke et brudd på EMK art. 3 dersom den er velbegrunnet og forholdsmessig<sup>78</sup>. Tortur kan på ingen måte forsvares.

Spørsmålet videre er hva som følger av ordlyden i EMK art.3.

---

<sup>75</sup> Aall: Rettsstat og menneskerettigheter, 3.utgave, Bergen 2011, s.50.

<sup>76</sup> Gäfgen v Germany, avsn.107.

<sup>77</sup> Saadi vs Italy, avsn.127.

<sup>78</sup> Søvig (2015) s.110.

EMK art.3 inneholder ingen definisjon av begrepene. Det må derfor ses hen til konvensjonspraksis for å avklare innholdet. Torturbegrepet reserveres av FNs torturkonvensjon til å omfatte forhold som representerer ”severe pain<sup>79</sup>”. Begrepet begrenses nedad mot umenneskelig behandling som igjen skilles fra behandling som fremstår og oppleves som nedverdiggende. Felles for begrepene er at behandlingen må overskride minsteterskelen for smerte og ydmykelse som må kunne forventes som en naturlig følge av alminnelig frihetsberøvelse<sup>80</sup>. Artikkelen kan kun anvendes i de tilfeller hvor denne grensen er krysset.

Oppgaven avgrenses til å omhandle umenneskelig og nedverdiggende behandling da det er disse forholdene som er relevante i behandlingen av isolasjonsspørsmålet.

## **4.2 Avgrensning mot art.8**

Isolasjon berører verdier som er ivaretatt i både art.3 og 8. Art.8 forankrer retten til respekt for privatliv og familieliv. Det rettslige aspektet rundt bestemmelsene er imidlertid av ulik karakter. Krenkelse av art.8 kan forsvares dersom unntaksvilkårene i bestemmelsens andre ledd er oppfylt. Brudd på art.3 konstateres umiddelbart da minsteterskelen er overtrådt<sup>81</sup>. I tillegg ligger tyngdepunktet i praksisen rundt art.3 innenfor straffeforfølgning og forhold som aktualiseres under et fengselsopphold<sup>82</sup>. Art.8 vil ikke behandles da oppgaven forutsetter at bestemmelsen konsumeres av art.3.<sup>83</sup> Det vil ikke, av hensyn til ordgrensen, bli tatt stilling til hvorvidt artikkelen konsumeres fullt ut.

## **4.3 Umenneskelig og nedverdiggende behandling**

Hva ligger i begrepene ”umenneskelig og nedverdiggende behandling”?

Isolert tolket taler ordlyden for at forbudet gjelder forhold som berører mennesket verdighet. Ordlydens upresise og skjønsmessige karakter vanskeliggjør imidlertid en klar avgrensning av begrepene. EMDs rettspraksis vil derfor være relevant i tolkningen. I følge konvensjonspraksis dekker begrepene handlinger med ulike formål og av ulik

---

<sup>79</sup> FNs torturkonvensjon art.1, og Aall (2011) s.167.

<sup>80</sup> FNs torturkonvensjon art.1.

<sup>81</sup> NI's temarapport (2012) s.15.

<sup>82</sup> Aall (2011) s.172.

<sup>83</sup> Baybasin v. the Netherlands, avsn.62.



alvorlighetsgrad. Det er ikke et absolutt krav om intensjon hos myndighetene som har utført handlingene. Objektive forhold alene kan krenke art.3. Skillet mellom begrepene beror på grovheten og intensiteten av de lidelser individet blir påført, måten behandlingen blir gjennomført på og hvordan det oppleves for personen selv.

I henhold til Hellas-saken omfatter umenneskelig behandling "(...) such treatment as deliberately causes severe suffering, mental or physical, which, in the particular situation, is unjustifiable<sup>84</sup>". Momenter av betydning er tidsaspektet, hvorvidt det er planlagt og hvilke skadeomfang behandlingen har for den enkelte som er utsatt for disse handlingene. Nedverdiggende behandling er i følge Kommisjonen et faktum der "treatment (...) of an individual (...) grossly humiliates him before others or derives him to act against his will or conscience<sup>85</sup>". Følgelig må en vurdere om behandlingen er "egnet til å skape en følelse av frykt, engstelse eller underlegenhet hos offeret som bryter med dets fysiske eller psykiske motstandskraft<sup>86</sup>". Forholdets natur samt den innsattes subjektive oppfattelse av situasjonen er også av betydning<sup>87</sup>.

Mye taler for at EMD gjennom sine definisjoner legger opp til en streng terskel for hva som er egnet til å krenke art.3. Ordlyden i strfgjfl.§37e er vid og omfatter en rekke situasjoner. Det foreligger imidlertid visse krav til grovheten av de handlinger som påstås å true "ro, orden og sikkerhet" for at de skal stride mot internasjonale forpliktelser. Den høye terskelen begrunnes i at regelen er ikke-derogabel og representerer isolert sett en forholdsmessighetsbegrensning for strfgjfl.§37.

#### **4.4 Terskel fastsatt av EMD**

Spørsmålet er dernest hvor mye som skal til for at uønsket atferd i relasjon til strfgjfl.§37 strider mot EMK art.3. Vurderingen har betydning for hvilke krav folkeretten stiller til proporsjonalitet i isolasjonsvedtak.

---

<sup>84</sup> A.A v. Greece og Aall (2011) s.168.

<sup>85</sup> A.A v. Greece og Aall (2011) s.169.

<sup>86</sup> Aall (2011) s.169 og Labita v. Italy, avsn. 120.

<sup>87</sup> Öcalan v. Turkey, avsn.182.

EMD er gitt kompetanse gjennom EMK art.19 til å påse at konvensjonens forpliktelser overholdes av medlemsstatene. Domstolen har helt fra 70-tallet behandlet saker om terskelen for krenkelse av konvensjonens art.3.

I Ensslin, Baader & Raspe vs. Germany slo EMD fast at utelukkelse fra fellesskapet generelt sett ikke er i strid med EMK art.3. Domstolen viste til at omstendighetene må være kvalifisert og svært graverende for at art.3 skal anses krenket. Dette kan være tilfellet hvor innsatte er berøvet alle sanseinntrykk samt er offer for total sosial isolasjon<sup>88</sup>. I følge dommen må en foreta en avveining av de ulike hensyn ut fra den konkrete saken. Dette ble bekreftet i Kröcher and Möller vs Switzerland. På avgjørelsens side 17 blir det vist til at "...segregation of a prisoner from the prison community does not in itself constitute a form of inhuman treatment". Fullstendig isolasjon kan imidlertid krenke art.3 da "...complete sensory isolation coupled with total social isolation, can destroy the personality and constitutes a form of treatment which cannot be justified by the requirements of security or any other reason<sup>89</sup>". Følgelig skal ikke vurderingen foretas ut fra ett enkelt kriterium, men ut fra en helhetlig og konkret argumentasjon hvor alle omstendigheter vektlegges og avveies mot hverandre. Det avgjørende er hvilke konsekvenser isolasjonen har for den innsatte.

Følgelig kan en konkludere ut fra EMDs rettspraksis at det kreves en sammensatt vurdering hvor terskelen for krenkelse er svært høy. Det skal dermed mye til før et forhold krenker art.3. Grensen for overskridelse er relativ og "it depends on all the circumstances of the case<sup>90</sup>". De strenge krav til grovheten av tiltaket påvirker derfor forholdsmessighetsvurderingen. Etter norsk rett knyttes vurderingen kun opp mot hva som er "nødvendig" i det enkelte tilfellet. Konvensjonspraksis retter heller søkelyset mot hvor langt en kan gå i forsvare svært inngripende tiltak overfor den enkelte. Argumentasjonsmønsteret bærer preg av å være en balansering og forsvarliggjøring av hvor skjævt forholdet mellom mål og middel kan være i det enkelte tilfelle. Skjevheten begrunnes gjerne i den samfunnsmessige viktigheten av å bekjempe alvorlig kriminalitet<sup>91</sup>. Legitime formål synes derfor å være en akseptabel

---

<sup>88</sup> Ramirez Sanchez v. France, avsn.123.

<sup>89</sup> Kröcher and Möller v. Switzerland, avsn. 18.

<sup>90</sup> Babar Ahmad and others v. The United Kingdom, avsn.201 flg.

<sup>91</sup> Søvig (2015) s.106.

begrunnelse for inngrep. Dette taler for at forholdsmessighetskravet etter EMK har mer dynamiske og argumentasjonsbaserte grenser enn etter norsk rett.

#### **4.5 Forholdsmessighet etter EMK?**

EMK hjemler ikke en generell adgang for domstolen til å foreta en alminnelig forholdsmessighetskontroll av de straffereaksjoner som iverksettes<sup>92</sup>. Konvensjonsteksten nevner aldri ”proporsjonalitet” eller ”forholdsmessighet” eksplisitt. Kravet synes å fremstå som en forutsetning som ligger til grunn for bestemmelsen eller knyttes opp mot enkelte vilkår. Spørsmålet er hvorvidt EMK art.3 gir uttrykk for et forholdsmessighetsprinsipp.

Artikkel 3 sin absolutte karakter medfører at vurderingen av tiltakets nødvendighet blir prinsipielt annerledes enn etter EMK art.8-11 hvor det kreves at inngrepet må være ”necessary in a democratic society”. Tiltaket må kunne forsvares fra et samfunnsmessig sikkerhetsperspektiv og det må være formålstjenlig. Hva som ligger i vilkårene vil ikke bli behandlet nærmere da det ikke er relevant for oppgaven.

Selv om art.3 ikke krever en eksplisitt forholdsmessighetsvurdering<sup>93</sup>, vil argumenter av samme karakter som i art.8-11 også ha betydning under art.3. Individuelle hensyn skal balanseres mot overordnede samfunnshensyn som rettferdiggjør inngrepet. Vurderingen i disse tilfellene synes å bero mer på de konkrete forhold i saken. Isolasjon har av EMD blitt akseptert der tiltaket bygger på akseptable grunner. Rettferdiggjøringen forankres i tunge sikkerhetsmessige hensyn og ikke en tilstrekkelig kvalifisert integritetskrenkelse. En kan derfor stille spørsmål om det foregår en utvikling i EMD i retning av en mindre restriktiv holdning i forhold til art.3 og at de med dette åpner for visse minstekrav til forholdsmessighet mellom mål og middel<sup>94</sup>.

EMD viste i X v. United Kingdom avsn.160 til slike forholdsmessighetsbetraktninger ved å fastsette at ”an exceptionally harsh punishment for a trivial offence might raise a question under Article 3”. I følge dommen kreves det en viss balanse mellom den handling som skal imøtegås og de virkemidler en benytter. Det avgjørende synes å være hva som er nødvendig. Dette kommer også til uttrykk i Öcalan v. Turkey hvor de uttrykkelig i avsn.168 viser til at

---

<sup>92</sup> All (2011) s.132.

<sup>93</sup> Sammenlignet med ”necessary in a democratic society”, jf.EMK,art.8.

proporsjonalitet er et moment i vurderingen under art.3. Rettferdiggjøringen av isolasjonsvedtaket beror blant annet på ”security, disciplinary or protective reasons<sup>95</sup>”. Slike hensyn kan også utledes av straffegjennomføringens formålsparagraf. Vurderingen krever således en balansering av ulike hensyn. Sikkerhetshensyn og behovet for kriminalitetsoppklaring må avveies mot individuelle hensyn til innsatte. Således legger EMD opp til en avveining av behovet for kriminalitetsoppklaring og sikkerhet opp mot individuelle hensyn med tanke på nedbrytende isolasjon<sup>96</sup>.

Tidsaspektet for isolasjon kommer også inn som et moment i vurderingen og stiller krav til lovens prosessuelle garantier. ”(...) The decision must be accompanied by procedural safeguards guaranteeing the prisoner’s welfare and the proportionality of the measure<sup>97</sup>”. Jo tyngre sikkerhetsbetraktninger som gjør seg gjeldende, jo større inngrep i den private sfære synes å bli akseptert av EMD.

Konklusjonen er at art.3 gir uttrykk for et forholdsmessighetsprinsipp som det kan argumenteres for at strekker det norske nødvendighetsvilkåret lenger enn hva som følger av en tolkning ut fra norske rettskilder. Sikkerhet og behov for beskyttelse fra kriminalitet kan ut fra det internasjonale aspektet utvide legitimeringen av graverende og inngripende tiltak. Forholdsmessighetsvurderingen i §37 må i så henseende ta til etterretning at fengselshensyn gis avgjørende vekt.

Hovedtanken er imidlertid at reaksjonen skal stå i forhold til den uønskede handling. Alt utover dette vil være urettmessig og stride mot forutberegneligheten og den innsattes rettssikkerhet. Vedtaket må derfor bygge på lovlige og relevante hensyn.

#### **4.5.1 Statens skjønnsmargin**

##### **4.5.1.1 Marginens innhold**

Relevante nødvendighetsmomenter avgjøres ut fra nasjonale forhold som en følge av den skjønnsmargin statene er gitt.

---

<sup>94</sup> Aall (2011) s.170.

<sup>95</sup> Öcalan v. Tyrkey, avsn.191.

<sup>96</sup> Søvig (2015) s.107.

<sup>97</sup> Babar Ahmad and others v. The United Kingdom, avsn.212.

Selv om EMD i henhold til EMK art.32,nr.1 jf.art.19 har rett til å overprøve enkeltsaker og undersøke hvorvidt tilfellet strider mot folkeretten, ligger hovedansvaret på hver enkelt stat.

Hva menes med at staten har en skjønnsmargin? Konseptet har blitt beskrevet som ”the initial responsibility for securing the rights and freedoms enshrined in the Convention” og at ansvaret ”lies with the individual Contracting States”<sup>98</sup>. Regelen begrunnes i at statene må ha en viss frihet ved tolkningen av reglene av hensyn til nasjonale forhold som de selv står i en sterkere stilling til å ivareta enn det europeiske organer gjør. Gjennom tolkningen gis de frihet til selv å foreta en avveining av inngrepets styrke opp mot de hensyn som begrunner inngrepet. Kompetansen rettes både til den lovgivende, utøvende og dømmende makt<sup>99</sup>. Friheten er riktignok ikke ubegrenset. EMD innehar det siste ordet i hvorvidt en nasjonal restriksjon er forenelig med de verdier som yter vern etter folkeretten.

Skjønnsmarginens rekkevidde avhenger av hvilket rettsområdet en befinner seg på og varierer etter styrken og karakteren av inngrepet<sup>100</sup>. Medlemsstatene har større frihet til å tolke reglene ut fra et nasjonal perspektiv på områder hvor det ikke råder bred europeisk enighet om tolkningen og anvendelse eller hvor disse forhold strider mot hverandre<sup>101</sup>. Motsatt vil det foretas en sterkere prøving av proporsjonaliteten mellom mål og middel i de saker hvor det foreligger en felles europeisk standard ettersom skrankene for statenes skjønnsmargin her innsnevres.

#### **4.5.1.2 Marginens betydning for strfgjfl.§37e**

Spørsmålet er om skjønnsmarginen har noen betydning for forholdsmessighetsvurderingen etter strfgjfl.§37.

Utelukkelsesvedtak etter strfgjfl.§37 iverksettes ut fra sikkerhetshensyn i det enkelte fengsel og i den konkrete saken. Således ligger mye ansvar på norske myndigheter for å påse legitimiteten av de tiltak som iverksettes. Forholdet må være svært graverende for at det skal stride mot EMK art.3. Selv om vilkårene i strfgjfl.§37e er skjønnspregede og medfører en

---

<sup>98</sup> Douwe Korff (2008) s.3 hvor han viser til Sunday Times v. the United Kingdom, para.59, med referanse til Handyside v. the United Kingdom 7, para. 48 and 49.

<sup>99</sup> Sørensen: ”Læren om Statens skjønnsmargin etter EMK og betydningen for norsk domstolskontroll med forvaltningen”, Tidsskrift for rettsvitenskap, 01-02/2004, s.135.

<sup>100</sup> Sørensen (2004) s.155.

<sup>101</sup> Sørensen (224) s. 149.

risiko for uforholdsmessige inngrep, kan slike vedtak likevel forsvares ut fra nasjonale sikkerhetsbetraktninger som kriminalomsorgen anser som viktig og nødvendig. Dersom EMD skulle pålegge sterke føringer for legitimiteten til strfgjfl.§37e-vedtak vil de overhale skjønnskompetansen som er lagt til forvaltningen og med dette gå i mot prinsippet om maktfordeling og det demokratiske systemet som ligger til grunn for den vestlige rettskulturen. Rettsikkerheten til den enkelte blir best ivaretatt dersom avgjørelsene tas av personell med kjennskap til forholdene i den konkrete saken.

Norge er imidlertid ikke innvilget en statlig skjønnsmargin ved spørsmålet om hvorvidt det absolutte vernet mot integritetskrenkelser i art.3 er brutt da slike vurderinger krever ”most careful scrutiny”<sup>102</sup>. Vernet er absolutt og kan på ingen måte brytes, jf. EMK art.15. Kriteriene i strfgjfl.§37e er imidlertid skjønnspregede hvor avgjørelsene bygger på ideologiske og politiske forhold<sup>103</sup>. Norge er dermed innvilget en statlig skjønnsmargin ved utøvelsen av tiltak som hjemles i strfgjfl.§37e sine vilkår. EMD sine føringer for forholdsmessigheten av inngrepene synes derfor å fungere som en overordnet sikkerhetsventil for at innsatte ikke skal utsettes for forhold av så graverende art at det strider mot menneskets iboende verdi og verdighet.

EMD stiller således opp yttergrensene for vurderingen som skal foretas etter strfgjfl.§37e med tanke på hvilke forhold som klart vil stride mot folkeretten og hvilke hensyn som skal vektlegges. Skjønnsmarginen legger imidlertid kompetansen til kriminalomsorgen om å foreta de vurderinger som ligger innbakt i nødvendighetsvilkåret i strfgjfl.§37.

#### **4.6 Oppsummering**

EMK art.3 forbyr verken tvang eller ethvert ubehag<sup>104</sup> som følger av de tvangsmidler kriminalomsorgen kan benytte seg av. Konklusjonen er dermed at EMK art.3 ikke forbyr bruk av isolasjon. Konvensjonen legger imidlertid begrensninger på isolasjonsbruken ved å stille krav om at tvangsmiddelet ikke skal være av en slik art eller benyttes på en måte som fremstår som umenneskelig eller nedverdiggende<sup>105</sup>.

## **5. RETTSPOLITISK VURDERING**

---

<sup>102</sup> Sørensen (2004) s. 144 og Hugh Jordan v. The United Kingdom avsn. 103.

<sup>103</sup> Sørensen (2004) s.144.

Siktemålet med oppgaven har vært å vurdere om strfgjfl.§37 utgjør en god regel på bakgrunn av bestemmelsens innhold og de skrankene som folkerettslige regler pålegger isolasjonsbruken.

Frihetsberøvelse innebærer en fysisk begrensning for de innsatte da de er underlagt kriminalomsorgens myndighet. Isolasjon medfører at den fysiske begrensningen blir mer inngripende. De innsatte befinner seg i en svært sårbar situasjon og har derfor behov for en presis lovgivning som vil ivareta deres rettsikkerhet. Departementet hadde som mål ved innføringen av ny straffegjennomføringslov å gjøre hjemmelsreglene for isolasjonsbruk mer presise<sup>106</sup>. Jeg har forsøkt å påpeke svakheter ved loven som viser at departementet ikke har nådd sin målsetning. Regelen er fortsatt svært vagt utformet med stort innslag av skjønnsmyndighet.

## 5.1 Bemerkninger til strfgjfl.§37e

Begrepene ”ro, orden og sikkerhet” fremstår som vilkår med et uklart innhold. Det skjønnsmessige innslaget skaper et vidt anvendelsesområde. Regelen kan dermed omfatte nesten enhver handling som ut fra ulike fengselshensyn ikke anses som legitim. En kan stille spørsmål om regelens uklare grense medfører at det er en glidende overgang mellom første ledds alternative vilkår for isolasjon. Isolasjonsoversikten fra Bergen fengsel indikerer en slik praksis. Av de 137 vedtak som ble fattet med hjemmel i strfgjfl.§37, gjaldt 5 vedtak utelukkelse etter bokstav b. Hele 132 vedtak ble hjemlet i bokstav e. Mye taler for at bokstav e fungerer som hjemmel i de tilfeller hvor kriminalomsorgen er usikker på om forholdet omfattes av bokstav a, c og d. Ved å hjemle vedtaket i de skjønnsmessige vilkårene ”ro, orden og sikkerhet” kan vedtaket vanskelig angripes for ikke å være lovlig.

I tillegg viser oversikten et unaturlig stort spenn mellom antall vedtak truffet om hel og delvis utelukkelse<sup>107</sup>. Tallene indikerer en tendens blant isolasjonsvedtakene om å mangle en vurdering av om delvis utelukkelse vil være tilstrekkelig i det enkelte tilfellet. Isolert sett kan en slik praksis fremstå som et overgrep mot den innsatte dersom isolasjonsvedtaket strekker seg utover hva som er nødvendig.

---

<sup>104</sup> Ot.prp.nr.28(2006-1007)s.12.

<sup>105</sup> Ot.prp.nr.5 (2000-2001),s.14.

<sup>106</sup> NOU 1988:37 s.72-73.

<sup>107</sup> Hel utelukkelse; 179 vedtak. Delvis utelukkelse; 2 vedtak.

Ut fra loven er det imidlertid uklart hvilke momenter som inngår i nødvendighetsvilkåret. Vilkåret er skjønsmessig og loven inneholder ingen definisjon av begrepsinnholdet. Jeg mener at myndighetene burde bygge ut nødvendighetsvilkåret ved å eksplisitt vise til hvilke momenter som må vurderes. Momentene bør enten inntas i lovverket eller fremgå av forskriften eller retningslinjene til loven. NI anbefaler at myndighetene må vurdere innføringen av et vilkår om at tiltaket må være ”strengt nødvendig”<sup>108</sup>. Et skjerpet krav til tiltakets legitimitet vil i større grad reflektere styrken av isolasjonsinngrepet ved å sette en høyere terskel for isolasjonsvedtak. Innføringen av et nytt vilkår vil hindre for stort innslag av subjektivitet i avgjørelsesprosessen og erstatte det med en klar terskel. Vedtakene vil da i større grad være i overensstemmelse med gjeldende regelverk og ivareta rettssystemets krav om rettssikkerhet.

Jeg mener også at myndighetene burde lovfeste et krav om forholdsmessighet for isolasjonsvedtak. Forholdsmessighet utgjør en del av strafferettens prinsippgrunnlag og utgjør også et moment i forvaltningsrettens urimelighetsstandard. Prinsippet fremstår imidlertid som ubehandlet i straffegjennomføringsretten. Jeg har konkludert med at både bestemmelsens oppbygning og straffegjennomføringens natur gir uttrykk for et forholdsmessighetsprinsipp. Saksmappene indikerer imidlertid at en slik vurdering ikke foretas i praksis. Prinsippet burde forankres i en selvstendig bestemmelse eller som et moment under lovens nødvendighetskrav.

## **5.2 Bemerkninger til kriminalomsorgens interne rutiner**

I tillegg til revisjon av reglementet burde det foretas en forbedring av rutinene rundt reglene. For det første kan det oppnevnes en gruppe med faste ansatte som har hovedansvar for isolasjonsavgjørelser. Gruppen må få en grundig opplæring i hjemmelsbestemmelsene for isolasjon og de hensyn som må ivaretas<sup>109</sup>. Ordningen vil sikre likebehandling og forutberegnelighet og være et effektivt virkemiddel for å forhindre uforholdsmessige inngrep.

Videre burde kriminalomsorgen endre praksisen rundt utformingen av isolasjonsvedtakene. I dag er strfgjfl.§37-vedtakene i for stor grad generelt utformet. Vedtakene gjengir strfgjfl.§37(1)(7) og (8) samt informasjon om krav til kontinuerlig vurdering av restriksjonen,

---

<sup>108</sup> NI's temarapport (2012) s.30.

<sup>109</sup> Lignende betraktninger er gjort av Marit Lomundal Sæther i masteroppgave fra 2014, s.43.



legetilsyn og klagemuligheter. Utover dette består vedtaket av vakt sjefens signatur og en kort forklaring av hvilke forhold som ligger til grunn for beslutningen. Saksmappene viser at den manuelt utformede forklaringen ofte begrenses til kun et par setninger. Følgelig gir saksmappene inntrykk av at det faktiske grunnlaget for beslutningen ofte er mangelfullt samt at det rettslige grunnlaget ikke er tilstrekkelig ettersom sentrale nødvendighetsmomenter utelates. Praksisen er kritikkverdig ut fra hensynet til forutberegnelighet og likebehandling. I tillegg vil manglende redegjørelse for beslutningen vanskeliggjøre en effektiv klageordning<sup>110</sup>.

En mulig løsning kan være at hvert enkelt isolasjonsvedtak blir individuelt utformet. Det bør i denne sammenheng vises til hvilke av de fakultative vilkårene isolasjonen hjemles i, en redegjørelse for regelens innhold og en begrunnelse for hvorfor forholdet faktisk og rettslig omfattes av regelens anvendelsesområde. Vedtakene burde eksplisitt vurdere hvorvidt lempeligere midler *er* vurdert og *hvorfor* alternativene ikke var tilstrekkelige. I tillegg må vedtakene på en klar og presis måte begrunne *hvorfor* forholdet kvalifiserer til utelukkelse. Disse vurderingene er fundamentalt forskjellige da et forsøk på lempeligere midler ikke automatisk nødvendiggjør isolasjon.

På tross av kritikk, er det klart at kriminalomsorgen står overfor en rekke individuelle utfordringer ved et isolasjonsvedtak. Flere innsatte har psykiske lidelser og personlighetsforstyrrelser. Flere sliter også med rusmisbruk. Isolasjon kan i slike tilfeller være svært skadelig. Forholdet mellom straffegjennomføring og psykisk helsevern er en interessant problemstilling, men for omfattende til å bli behandlet i oppgaven. På tross av store utfordringer, som også suppleres av en krevende bemanningssituasjon, mener jeg likevel at kriminalomsorgen burde forsøke å imøtegå problemet med å rette fokuset på hvordan en kan forebygge bruk av isolasjon i slike tilfeller. Ett av tiltakene kan være hyppigere bruk av delvis utelukkelse, større fokus på lempeligere midler eller et alternativt soningsforløp. Kravet om likebehandling utelukker ikke at soningsforløpet tilpasses den enkelte innsatte<sup>111</sup>. Et mål for kriminalomsorgen burde derfor være å fokusere på hvilke tiltak som vil være formålstjenlig for den enkelte og om isolasjon vil virke etter sin hensikt eller kun forverre situasjonen.

---

<sup>110</sup> Sæther (2014) s.42.

<sup>111</sup> Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s.13.

## **6 Litteraturliste**

### **6.1 Lover**

2001 – Lov om gjennomføring av straff (straffegjennomføringsloven, strfgjl), 18.05.2001 nr.21.

1999 – Lov om menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), 21.05.1999 nr.30.

1981 – Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven), 22.05.1981 nr. 25.

### **6.2 Forskrifter, retningslinjer og rundskriv**

2002 - Forskrift til lov om straffegjennomføring (straffegjennomføringsforskriften) av 22.

februar 2002 nr. 183.

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

### **6.3 Traktater**

EMK – Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, 4 november 1950.

### **6.4 Forarbeider**

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

Ot.prp.nr.28 (2006-2007) Om lov om endringer i utlendingsloven (utlendingsinternat).

NOU 1988:37 - Utvalg til å vurdere endringer i fengselslovgivningen

NOU 1990:5 - Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner

Innst.S nr.6 1998-1999 - Innstilling fra justiskomiteen om kriminalomsorgen og om forslag fra stortingsrepresentantene Jan Johnsen, Annelise Høegh og Ivar Kristiansen om redusert bruk av varetektsfengsling i Norge.

St.meld.nr.37(2007-2008) - Straff som virker – mindre kriminalitet – tryggere samfunn – (kriminalomsorgsmelding)

## **6.5 Rettspraksis**

### **6.5.1 Høyesterett**

Rt.1995.530.

Rt.1981.745.

Rt.2011.304

Rt.1978.1430

### **6.5.2 Den europeiske menneskerettighetsdomstol**

Handyside v. the United Kingdom Klagenr. 5493/72. Strasbourg, 07.12.1976.

Ensslin, Baader & Raspe v. Germany Klagenr. 7572/76, 7586/76, 7587/76. Strasbourg, 08.07.1978.

Sunday Times v the United Kingdom Klagenr. 6538/74. Strasbourg, 29.04.1979.

Kröcher and Möller v Switzerland Klagenr. 8463/78. Strasbourg, 09.07.1981.

Öcalan v. Turkey Klagenr. 46221/99. Strasbourg, 12.05.2005.

Baybasin v. the netherlands Klagenr. 13600/02. Strasbourg, 07.06.2007.

Saadi v. Italy Klagenr. 37201/06. Strasbourg, 28.02.2008.

Gäfgen v. Germany Klagenr. 22978/05. Strasbourg, 01.06.2010.

A.A. v. Greece Klagenr. 12186/08. Strasbourg, 22.07.2010.

Babar Ahmad and others v. the United Kingdom Klagenr: 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09, 673504/09. Strasbourg, 24.09.2012.

Ramirez Sanchez v. France, 59450/00, Strasbourg, 04.07.2006.

Labita v. Italy, Klagenr: 26772/95), Strasbourg, 06.04.2000.

Hugh Jordan v. The United Kingdom, Klagenr: 24746/94, Strasbourg, 04.05.2001, endelig avsagt 04.08.2001.

X v. the United Kingdom, Klagenr: 5471/72, Strasbourg, 09.02.1973.

## **6.6 Andre internasjonale kilder**

### **6.6.1 Fra Europarådets ministerkomité**

Fengselsreglene; Recommendation Rec(2006)2. Adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006 at the 952nd meeting of the Ministers' Deputies.

### **6.6.2 Fra andre**

The Istanbul statement on the use and effects of solitary confinement. Adopted on 9. December 2007 at the International Psychological Trauma Symposium, Istanbul.

## **6.7 Juridisk teori**

### **6.7.1 Bøker**

Bernt, Jan Fridthjof og Rasmussen, Ørnulf, Frihagens forvaltningsrett, bind 1, 2.utgave, Fagbokforlaget, Bergen 2011.

Søvig, Karl Harald, Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten, Fagbokforlaget, Bergen 2015.

Morten Walløe Tvedt, Roar Berge og Sindre Gjertsen Marqvardsen, Hvordan forstå materiell forvaltningsrett, Cappelen Akademisk Forlag, Oslo 2005.

RT Jacobsen, Jørn, Dom på overføring fra tvungent psykisk helsevern – straffeloven §39, Fagbokforlaget, Bergen 2004.

Aall, Jørgen, Rettsstat og menneskerettigheter, 3.utgave, Fagbokforlaget, Bergen 2011.

Sundby, Nils Kristian, Om normer, Universitetsforlaget, Oslo-Bergen-Tromsø, 1978.

### **6.7.2 Rapporter**

Nils, Butenschøn og Høgdal, Kristin, Temarapport, Bruk av isolasjon i fengsel, Norsk lov og praksis i et menneskerettslig perspektiv, Nasjonal institusjon for menneskerettigheter(NI) ved UiO; Norsk senter for menneskerettigheter, Det juridiske fakultet, utgitt i Oslo 22.juni 2012.

Publisert på:

<http://www.jus.uio.no/smr/om/nasjonalinstitusjon/publikasjoner/rapporter/docs/isolasjonsrapport.pdf>, sitert 26.05.2015.

Eikeland, Manger, Gröning, Westrheim, Asbjørnsen, Rapport nr 1/14, Innsatte fra Litauen, Polen og Nigeria: Utdanning, arbeid og kompetanse, Fylkesmannen i Hordaland, 2014.

### **6.7.3 Artikler**

Bernt, Jan Fridthjof, Forbehold ved forvaltningsvedtak, Institutt for offentlig retts skriftserie (UiB), 1977:7.

Gröning, Linda, ”Straffegenomføring som en del av strafferettssystemet: Principforklaring av fängelsesstraffets innehåll”, Tidsskrift for Rettsvitenskap, vol. 126, 1-2/2013, s.145-195.

Jan Stang, Bjørn Østberg, ”Innsattes forslag til å forebygge isolasjon i sikkerhetscelle”, Tidsskrift for norsk psykologforening, Vol 43, nummer 1, 2006, s.30-33 (Publisert: [http://www.psykologtidsskriftet.no/index.php?seks\\_id=240302&a=3](http://www.psykologtidsskriftet.no/index.php?seks_id=240302&a=3), sitert: 25.05.2015).

Ugelvik, Thomas, ”Prevensjon eller gjengjeldelse? En kommentar til Morten Kinander”, Jussens venner 01/2014 (Sitert fra Idunn.)

Aulstad, Johan Greger, ”Ny Høyesterettsdom som klarlegger forholdet mellom myndighetsmisbrukslæren og kravet om forholdsmessighet (HR-2008-695-A)”, Jussens venner 04/2008 (Sitert fra Idunn).

Korff, Douwe, ”The standard approach under articles 8-11 ECHR and article 2 ECHR”, London Metropolitan University, 2008 (Publisert: [http://ec.europa.eu/justice/news/events/conference\\_dp\\_2009/presentations\\_speeches/KORFF\\_Douwe\\_a.pdf](http://ec.europa.eu/justice/news/events/conference_dp_2009/presentations_speeches/KORFF_Douwe_a.pdf), sitert: 25.05.2015)

Sørensen, Christian Børge, ”Læren om statens skjønnsmargin etter EMK og betydningen for norsk domstolskontroll med forvaltningen”, Tidsskrift for rettsvitenskap, 01-02/2004 (Sitert fra Idunn.)

### **6.7.4 Masteroppgaver**

Sæther, Marit Lomundal, ”Isolert fra rettssikkerhet? Forvaltningens kontroll og overprøving av fengselsbesluttede isolasjonsvedtak”, Universitetet i Oslo, Institutt for kriminologi og retts sosiologi, Oslo 2014, JUSS-BUSS, stensilserie nr. 129. (Publisert: <http://www.jus.uio.no/ikrs/forskning/prosjekter/isolasjon/publikasjoner%20og%20ressurser/2014/saether-2014-isolert-fra-rettssikkerhet.pdf>, sitert 28.05.2015).