



Justis- og beredskapsdepartementet
Sendt til postmottak@jd.dep.no

Deres referanse: 22/6073
Vår referanse: 2022/177
Dato: 14.02.2023
Publikasjonsnr.: NIM-H-2023-006

Høringsuttalelse – forslag om en forskriftshjemmel i straffegjennomføringsloven om særskilte tiltak under utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom

1. Innledning

Vi viser til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 9. desember 2022 om forslag til en forskriftshjemmel i straffegjennomføringsloven om særskilte tiltak under utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom.

NIM vurderer saker som sendes på høring i lys av de rettslige rammer og føringer som følger av myndighetenes menneskerettslige forpliktelser etter Grunnloven, Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og andre konvensjoner. NIMs oppgave er å uttale seg om forslaget sine menneskerettslige sider. Det er som utgangspunkt ikke NIMs oppgave å uttale seg om hensiktsmessigheten eller prioriteringen av virkemidler for å oppfylle nevnte forpliktelser. NIM uttaler seg imidlertid om hvordan oppfyllelsen av menneskerettighetene kan sikres i praksis gjennom ulike virkemidler, slik som presis og klar lovregulering, som på en god måte reflekterer menneskerettslige krav.

NIM har tidligere avgitt flere høringssvar om regler om straffegjennomføring under utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom.¹ Om de menneskerettslige rammene for problemstillingene som lovforslaget reiser, viser vi til våre tidligere høringssvar.² Vi nevner kort her at utelukkelse av en innsatt i smittevernøyemed betydelig utover det som må anses som normal utelukkelse i fengsel, hensyntatt det restriksjonsnivå som ellers gjelder for å begrense smittespredning i samfunnet for øvrig, vil etter NIMs syn utgjøre et inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102. Det innebærer at tiltaket må ha grunnlag i lov, ivareta et legitimt formål og være forholdsmessig.

Forskriftshjemmelen som foreslås nå er etter vårt syn svært vid, og uten de rammer som følger av gjeldende straffegjennomføringsloven kapittel 3 A. NIM mener det ikke foreligger et betryggende grunnlag for å gå videre med forslaget til forskriftshjemmel i sin nåværende form.

¹ Se vårt høringssvar 18. oktober 2021, med henvisning til tidligere høringssvar.

² Se vårt høringssvar om 1. november 2020 om forslag til nye midlertidige regler om straffegjennomføring for å avhjelpe konsekvenser av covid-19 (vår ref. 20/00487) punkt 2.

2. Om behovet for en regulering i beredskapsøyemed av straffegjennomføring ved utbrudd av en allmenfarlig smittsom sykdom

Etter en avveining etter av ulike hensyn har departementet kommet til at det vil foreslå en permanent hjemmel i straffegjennomføringsloven § 45 a om straffegjennomføring ved utbrudd av en allmenfarlig smittsom sykdom.³ Departementet fremholder blant annet at utbruddet av covid-19 har gitt betydelige erfaringer, og innholdet i dagens kapittel 3 A er utviklet gjennom flere prosesser over et ikke ubetydelig tidsrom. Vi nevner for sammenhengens skyld at det i departementets høringsnotat 2. februar 2023 om forslag til endringer i straffegjennomføringsloven og helse- og omsorgstjenesteloven (fellesskap, utelukkelse og tvangsmidler i fengsel) foreslås en hjemmel for utelukkelse fra fellesskap i smittevernøyemed.

Forslaget til ny § 45 a kjennetegnes av at den hjemler forskrift om en hel rekke tiltak som kan iverksettes ved utbrudd av allmenfarlig smittsom sykdom, for å forebygge smittespredning eller andre negative konsekvenser av sykdommen, men uten at lovhjemmelen selv inneholder særlige begrensninger ut over vilkår om nødvendighet og forholdsmessighet. Selv om forskrifter forutsettes å oppstille mer konkrete vilkår, reguleringer og avgrensinger, vil en slik forskriftslovhjemmel i seg selv være svært vid.

En forskrift kan ikke tilsidesette det som følger av loven hvis ikke loven selv gir hjemmel for det – derogasjonshjemmel. Det må foreligge klare holdepunkter for at en forskriftshjemmel gir adgang til derogasjon, jf. Rt. 2012 s. 265 avsnitt 13. Det er lett å tenke seg at forskrifter om tiltak kan innebære andre vilkår eller reguleringer enn det som følger av eksisterende lovbestemmelser i straffegjennomføringsloven. Om bestemmelsen skal hjemle adgang til å gi forskrifter som fraviker fra andre lovregler, er imidlertid ikke drøftet tilstrekkelig inngående så vidt vi kan se. Slike spørsmål bør avklares.

NIM har forståelse for at det kan være behov for permanente regler, og at flere elementer i dagens straffegjennomføringslov kapittel 3A kunne tenkes å inngå i dette. Vi mener imidlertid at erfaringene og prosessene under covid-19 håndteringen ikke gir et betryggende grunnlag for å gi forskriftshjemmel for regler som mangler de vilkårene og de garantiene som følger av reglene i kapittel 3 A, slik disse er nærmere utdypet i forarbeidene. På denne bakgrunn fraråder vi at departementet går videre med forslaget om forskriftshjemmel i sin nåværende form. Dersom departementet går videre med forslaget om en permanent forskriftshjemmel i beredskapsøyemed, bør denne rammes inn og endres på flere punkter, se neste punkt. Vi mener det også da er nærliggende å sende forslaget ut på en ny høringsrunde.

³ Høringsnotatet på s. 8.

3. Merknader til forslaget til forskriftshjemmel i straffegjennomføringsloven § 45 a

3.1. De generelle vilkårene for å treffe tiltak

Etter utkastet til straffegjennomføringsloven § 45 a første ledd første punktum kan Kongen, ved utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom som smitter ved indirekte kontakt, dråpesmitte eller luftbåren smitte gi forskrifter om «tiltak for å forebygge smittespredning eller andre negative konsekvenser av sykdommen». Etter utkastet § 45 a første ledd bokstav a til f fastsettes hvilke tiltak forskriften kan gi kriminalomsorgen adgang til. Tiltakene kan bare gjennomføres dersom det «finnes nødvendig, og det ikke vil være uforholdsmessig overfor den innsatte som omfattes av tiltaket», jf. utkastet § 45 a siste ledd.

Det bør fremgå av lovforslaget at kravet om at tiltakene er nødvendige og ikke uforholdsmessige innebærer at det må treffes pålegg overfor den innsatte etter en konkret vurdering av disse vilkårene. Dersom departementet mener at det for noen tiltak bør være adgang til å gi pålegg med virkning for den enkelte innsatte direkte gjennom forskriften, og uten individuelle pålegg, bør dette vurderes nøye og fremgå tydelig av forskriftshjemmelen. Denne løsningen bør ikke velges for noen av de tiltakene der det etter gjeldende regler i straffegjennomføringsloven kapittel 3 A kreves en individuell beslutning.

Det fremgår ikke av høringsnotatet hvorvidt opplistingen i utkastet § 45 a annet ledd bokstav a til f, angir en uttømmende angivelse av innholdet i forskrifter som kan gis om «tiltak for å forebygge smittespredning eller andre negative konsekvenser av sykdommen» etter utkastet § 45 a første ledd første punktum. Vi mener at opplistingen bør være uttømmende og at dette bør fremgå tydelig av lovforslaget.

3.2. De enkelte tiltakene

I utkastet til straffegjennomføringsloven § 45 a bokstav a fastsettes at det kan gis forskrifter om adgang for kriminalomsorgen til å gi pålegg «om hvordan besøk i fengsel skal gjennomføres». Vi savner en vurdering av hvorfor ikke vilkårene og innrammingen av adgangen etter straffegjennomføringsloven § 45 b første ledd er tatt med. Etter denne bestemmelsen kan det besluttes at besøk i fengsel skal gjennomføres i samsvar med råd fra Folkehelseinstituttet. I forarbeidene til straffegjennomføringsloven § 45 b heter det at «[b]estemmelsen skal praktiseres på en måte som ikke hindrer fysisk kontakt mellom mindreårige barn og deres foreldre.»⁴

⁴ Prop.129 L (2020–2021) punkt 7 på s. 39.

I utkastet til straffegjennomføringsloven § 45 a bokstav b fastsettes at det kan gis forskrifter om adgang for kriminalomsorgen til å «begrense adgangen til besøk i fengsel», uten de vilkår som i dag følger av gjeldende § 45 b. Vi savner en vurdering av hvorfor de ulike vilkårene og innrammingen av kriminalomsorgens adgang etter straffegjennomføringsloven § 45 b annet til fjerde ledd ikke er med.

Etter utkastet til straffegjennomføringsloven § 45 a annet ledd bokstav c, kan Kongen gi forskrifter om å gi Kriminalomsorgen adgang til å treffe vedtak om å utelukke innsatte fra fellesskap med andre innsatte for å forebygge smittespredning i fengslet. Etter utkastet gjelder det ikke noe vilkår om at isolasjon eller karantene må følge av smittevernloven, forskrift eller beslutning etter smittevernloven. Det er en vesentlig forskjell fra løsningen i gjeldende straffegjennomføringsloven 45 c første ledd.

Smittevern hensyn kan klart vektlegges ved en rekke beslutninger etter straffegjennomføringsloven. Beslutning om isolasjon og karantene krever helsefaglige vurderinger knyttet til smittevern, men også knyttet til helsemessige konsekvenser av tiltakene, slik som virkninger for de innsattes psykiske helse. Det kan oppstå et motsetningsforhold mellom hensynet til smittevern og hensynet til å unngå negative helsemessige konsekvenser av karantene og isolasjon for den enkelte. Det tilsier at det er et behov for at helsevernmyndighetene med sin særlige helsefaglige kompetanse foretar avveininger og fortløpende vurderinger av nødvendigheten av isolasjon og karantene i smittevernyemed. Det gjelder kanskje særlig der kriminalomsorgen og det enkelte fengsel kan stå i særlig en presset situasjon, eksempelvis på grunn av manglende ressurser og bemanning.

Der isolasjon eller karantene følger av lov eller forskrift, eller av beslutning, i medhold av smittevernloven, gjelder garantiene etter smittevernloven § 1-5 om grunnleggende krav ved iverksetting av smitteverntiltak. Det innebærer at blant annet at «[s]mitteverntiltak etter loven skal være basert på en klar medisinskfaglig begrunnelse, være nødvendig av hensyn til smittevernet og fremstå tjenlig etter en helhetsvurdering», jf. loven § 1-5 første ledd første punktum. Vi mener det ikke er betryggende at det skal kunne gis forskrifter om adgang til så inngripende vedtak som utelukkelse uten at de alminnelige garantier om vurderinger av karantene og isolasjon fra helsemyndighetene etter smittevernloven gjelder.

Vi savner også en vurdering av hvorfor regulering av testing og rettssikkerhetsgarantiene som fremgår av straffegjennomføringsloven § 45 c annet ledd ikke er tatt med.

I gjeldende straffegjennomføringsloven § 45 c tredje ledd fastsettes følgende regulering av gjennomføringen av utelukkelsen:

«Innsatte som er utelukket fra fellesskapet etter bestemmelsen her, skal hver dag ha tilbud om meningsfylt menneskelig kontakt. Den innsatte skal ha tilbud om meningsfylt menneskelig kontakt eller tiltak som kompenserer for fravær av

meningsfylt kontakt i til sammen minst to timer hver dag. Innsatte som er utelukket etter bestemmelsen her, og som har tilbud om mindre enn to timer meningsfylt menneskelig kontakt hver dag, skal hver dag ha mulighet for kontakt med familie eller andre ved bruk av fjernkommunikasjon.»

Vi etterlyser en vurdering av hvorfor disse reguleringene av menneskelig kontakt og kompensierende tiltak ikke er tatt med i utkastet til forskriftshjemmel. Vi mener de bør tas inn. Vi mener videre at rett på kompensierende tiltak som tilgang til videosamtaler på nettbrett mv. bør komme i tillegg til en rett til meningsfull menneskelig kontakt. Også der en innsatt får oppfylt 2 timer meningsfull menneskelig kontakt i løpet av et døgn, er kompensierende tiltak gjennom fjernkommunikasjon nødvendig for å søke å avhjelpe virkningene av isolasjonen. Den innsatte bør også, så langt det er mulig for fengselet, i tillegg ha rett på luftig eller trening. Lufting og trening bør derfor reguleres særskilt slik at tiltaket kommer i tillegg til menneskelig kontakt ansikt til ansikt, kontakt gjennom telefon eller videosamtaler gjennom fjernkommunikasjon.

Vennlig hilsen
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Adele Matheson Mestad
Direktør

Thomas Malmer Berge
Seniorrådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.