



Justis- og beredskapsdepartementet

Deres referanse: 22/6293

Vår referanse: 2023/37

Dato: 15.06.2023

Publikasjonsnr.: NIM-H-2023-022

Høringsuttalelse – forslag til endringer i straffegjennomføringsloven og helse- og omsorgstjenesteloven

Innholdsfortegnelse

1. INNLEDNING	2
2. HENVISNING TIL INTERNASJONALE KONVENSJONER I STRAFFEGJENNOMFØRINGSLOVEN .	3
3. UTGANGSPUNKT OM FELLESKAP, UTETID FRA CELLE OG MENINGSFYLT KONTAKT MED ANDRE.....	4
3.1. FORSLAGET	4
3.2. MENNESKERETTLIGE SIDER.....	5
3.3. OM LUFTING	9
3.4. MENINGSFULL MENNESKELIG KONTAKT.....	9
4. REGLER OM UTELUKKELSE FRA FELLESKAPET	10
4.1. MENNESKERETTLIGE SIDER.....	10
4.2. DE FELLES MATERIELLE OG PROSESSUELLE VILKÅRENE FOR UTELUKKELSE ETTER UTKASTET § 37	12
4.3. DER DEN INNSATTE ETTER EGET ØNSKE AVSTÅR FRA FELLESKAP	13
4.4. UTELUKKELSE FOR Å HINDRE EN INNSATT I Å SKADE SEG SELV	13
4.5. HINDRE AT DEN INNSATTE FORTSETTER Å PÅVIRKE MILJØET I FENGSELET PÅ EN SÆRLIG NEGATIV MÅTE.....	15
4.6. UTELUKKELSE AV INNSATTE UNDER 18 ÅR	16
4.7. KOMPENSERENDE TILTAK	17
4.8. TILSYN	18
4.9. MAKSIMAL VARIGHET AV UTELUKKELSE PÅ GRUNN AV FORHOLD VED DEN INNSATTE OG REGULERING AV TILFELLER DER UTELUKKELSE IKKE ER HELSEMESSIG FORSVARLIG	18
5. BRUK AV MAKT OG TVANGSMIDLER I FENGSEL - MENNESKERETTLIGE SIDER	19
5.1. GENERELLE MENNESKERETTLIGE UTGANGSPUNKTER	19
5.2. SÆRLIG OM ALVORLIGE PSYKISK SYKE OG PERSONER MED UTVIKLINGSHEMMING.....	21
5.3. MINDREÅRIGE	23
6. FELLES REGLER OM ADGANGEN TIL BRUK AV TVANGSMIDLER I UTKASTET TIL §§ 38 OG 38 E FØRSTE LEDD	25
7. BEHOV FOR EN SÆRSKILT LOVREGULERING AV FYSISK MAKTBRUK I STRAFFEGJENNOMFØRINGSLOVEN	27

8. HÅNDJERN, TRANSPORTJERN, REMMER, STRIPS ELLER EN KOMBINASJON AV DISSE	28
9. SPYTTBESKYTTER	30
9.1. FORSLAGET	30
9.2. MENNESKERETTLIGE SIDER	30
9.3. MERKNADER TIL LOVUTKASTET	32
10. SIKKERHETSCELLE	33
10.1. INNLEDNING.....	33
10.2. MENNESKERETTLIGE SIDER	33
10.3. MERKNADER TIL LOVUTKASTET	35
11. SIKKERHETSSENG.....	36
11.1. INNLEDNING.....	36
11.2. MENNESKERETTLIGE SIDER	36
11.3. MERKNADER TIL LOVUTKASTET	38
12. KLAGE, UNDERRETNING OG BEGRUNNELSE AV BRUK AV FYSISK MAKT OG TVANGSMIDLER.....	39
13. AVSLUTNING	40

1. Innledning

Vi viser til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 2. februar 2023, hvor *Forslag til endringer i straffegjennomføringsloven og helse- og omsorgstjenesteloven (felleskap, utelukkelse og tvangsmidler i fengsel)* ble sendt på høring, med frist 1. juni 2023. Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) har av departementet fått utsatt frist til 15. juni 2023.

NIM har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og den øvrige lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig. Som ledd i dette har NIM som oppgave å gi råd til Stortinget, regjeringen og andre myndighetsorganer i spørsmål om menneskerettigheter. NIM uttaler seg i utgangspunktet ikke i noen særlig grad om hensiktsmessigheten eller prioriteringen av virkemidler for å ivareta statens menneskerettslige forpliktelser. I saker der vi finner grunn til å avgi uttalelse, er det særlig fordi lovverket kan medføre at den konkrete praktiseringen etter forholdene kan ende opp med å stride mot menneskerettighetene.

NIM mener en rekke av endringene som departementet foreslår vil bidra en mer betryggende menneskerettslig oppfyllelse. Vi har likevel kommentarer til noen av temaene i forslaget. Våre merknader gjelder særlig reguleringen av innsattes mulighet

til fellesskap og utetid fra celle, utelukkelse fra fellesskapet, bruk av makt og tvangsmidler samt begrunnelser ved slik utelukkelse og tvangsmidler. Her mener vi at en senere proposisjon bør utdype de menneskerettslige sidene ved forslaget, og at lovutkastet på noen punkter bør vurderes justert for i større grad å reflektere og oppfylle disse menneskerettslige forpliktelsene.

I punkt 3 og 4 behandler vi innsattes rett til mulighet for fellesskap og utelukkelse fra fellesskapet. I punkt 5 til 7 behandler vi de menneskerettslige sidene og forslaget til regulering av adgang til fysisk makt og tvangsmiddelbruk i fengsel, herunder behov for en lovhjemmel om fysisk maktbruk i straffegjennomføringsloven. I punkt 8 til 11 behandler vi bindingsinstrumenter, spyttbeskytter og sikkerhetscelle. Til slutt i punkt 14 behandler vi klage, underretning og begrunnelse ved bruk av tvangsmidler som ikke er enkeltvedtak.

Høringsnotatet inneholder forslag til lovendringer som vil kunne berøre de innsattes hverdag i betydelig grad. Ingen fengsler eller innsatte (eksempelvis innsattes tillitsvalgte) er nevnt i listen over høringsinstanser. Innsatte i fengsel har svært begrenset mulighet til å gjøre seg kjent med høringer på egenhånd, da de har lite eller ingen tilgang til Internett. Dermed får denne gruppen ofte heller ikke reell mulighet til å komme med høringsinnspill, selv om foreslåtte lovendringer direkte angår dem. NIM ber departementet vurdere om høringer som angår de innsatte bør sendes i fysisk kopi til landets fengsler, slik at de som er berørt får reell mulighet til å uttale seg.

2. Henvisning til internasjonale konvensjoner i straffegjennomføringsloven

Departementet foreslår en bestemmelse i utkastet § 1 første ledd nytt annet punktum, som lyder: «[l]oven gjelder med de begrensninger som følger av internasjonale konvensjonsforpliktelser som etter menneskerettsloven §§ 2 og 3 gjelder som norsk rett.»¹ Formålet med bestemmelsen er å tydeliggjøre det som allerede følger av menneskerettsloven § 2. Departementet uttaler at andre konvensjoner har rettskildemessig betydning ved tolkning, og at utkastet § 1 første ledd annet punktum ikke medfører noen endring i dette.² Departementet fremholder at «en formulering som angir at loven er begrenset av (eller skal anvendes i samsvar med) forpliktelser som formelt sett ikke er en del av norsk rett, i prinsippet vil innebære at disse får lovs rang.»³

Av Grunnloven § 92 følger at «[s]tatens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.» Grunnloven § 92 er ikke en i inkorporasjonsbestemmelse, men et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å

¹ Høringsnotatet s. 30-32.

² Høringsnotatet s. 125.

³ Høringsnotatet s. 32.

håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett.⁴ Noen menneskerettighetskonvensjoner som Norge er bundet av, men som ikke er inkorporert, berører innsattes rettigheter.

For å bidra til at internasjonale menneskerettighetskonvensjoner Norge er bundet av følges ved anvendelse av straffegjennomføringsloven, mener NIM at det bør fastsettes av loven skal anvendes i samsvar med disse. Det bør få gjennomslag fremfor de prinsipielle innvendinger departementet fremholder.

En henvisning til bare menneskerettighetsloven §§ 2 og 3, er som departementet påpeker, overflødig rettslig sett. NIM mener at henvisningen av den grunn er uheldig. En slik overflødig henvisning kan i verste fall bidra til usikkerhet om hvorvidt menneskerettslovens forrangsregel gjelder for lover som ikke spesifiserer dette.

NIM mener videre at en slik henvisning også kan medføre uholdbare motsetningsslutninger om forholdet til andre internasjonale konvensjoner. Forslaget innebærer at det oppstår usikkerhet omkring betydningen av forskjellen mellom denne forholdsvis smale henvisningen til de inkorporerte konvensjonene i menneskerettsloven og den bredere henvisningen til folkeretten i andre lover, som straffeloven og straffeprosessloven. En slik forskjell bør i så fall begrunnes.

En slik begrenset henvisning kan skape usikkerhet om loven er ment å redusere den rettskildemessige betydningen av folkerettslige kilder som ikke nevnes. Presumsjonsprinsippet får vesentlig betydning for tolkningen og anvendelsen av straffegjennomføringsloven. Der det gjelder menneskerettighetsforpliktelser som styrker individets rettigheter står presumsjonsprinsippet generelt sterkt. Videre kan en konvensjon få avgjørende betydning for hvordan forvaltningskjønn etter straffegjennomføringsloven kan anvendes.⁵ På denne bakgrunn anbefaler NIM en bestemmelse om internasjonale menneskerettighetskonvensjoner som omfatter alle menneskerettighetskonvensjoner Norge er bundet av, også de som ikke er inkorporert. En bestemmelse som ivaretar det, kan til overveielse utformes etter mønster av straffeprosessloven § 4 første ledd eller utlendingsloven § 3.

3. Utgangspunkt om fellesskap, utetid fra celle og meningsfylt kontakt med andre

3.1. Forslaget

⁴ Se Høyesteretts plenumsdom i HR-2016-2554-P avsn. 70.

⁵ I Rt. 1994 s. 1244 (3-2) (Kvinnefengselsaken) bygget førstvoterende, på presumsjonsprinsippet og uttalte «[a]t myndighetenes kjønn må utøves under hensyn også til de rammer som følger av menneskerettsbestemmelser Norge er traktatmessig forpliktet til å følge, finner jeg ikke tvilsomt.», s. 1250. På dette punktet var det ikke dissens i Høyesterett.

Departementet foreslår en lovbestemmelse om at «[k]riminalomsorgen skal arbeide for at innsatte kan tilbringe åtte timer utenfor cellen hver dag».⁶ Videre foreslås en bestemmelse om at «[a]lle innsatte skal daglig sikres tilgang til minimum to timers meningsfylt kontakt med andre personer».⁷ Dette skal også gjelde innsatte som er utelukket fra fellesskapet med andre innsatte eller underlagt tvangsmidler. Om lufting foreslås i utkastets § 22 at «[i]nnsatt skal få mulighet til å oppholde seg i friluft hver dag. Dersom noe er til hinder for opphold utendørs, skal den innsatte få mulighet til å utøve fysisk aktivitet utenfor cellen på annen måte.»

Reguleringen av adgang og rett til fellesskap har sammenheng med forslaget til reglene om utelukkelse. Etter utkastet til § 37 andre ledd første punktum kan innsatte bare utelukkes der tiltaket «har hjemmel i lov, og tiltaket er nødvendig og ikke uforholdsmessig overfor den som utelukkes.» For mindreårige gjelder særlige begrensninger.

Utkastet § 37 første ledd har følgende definisjon av utelukkelse:

«Innsatt som ikke har tilgang til fellesskap med andre innsatte, eller som har tilgang til mindre enn fire timers fellesskap med andre innsatte per dag, anses som utelukket. Innsatt som har tilgang til fire timers fellesskap med andre innsatte per dag, men hvor fellesskapet ut over fire timer er begrenset på grunn av forhold ved den innsatte, anses som delvis utelukket.»

Såfremt det foreligger utelukkelse, må det foreligge hjemmel i et av grunnlagene i §§ 37 a til 37 c. Forslaget åpner altså for innlåsing på celle i tilnærmet 20 timer før det må treffes et vedtak om og foreligge lovhjemmel for utelukkelse.

3.2. Menneskerettslige sider

Departementet har sett hen til menneskerettslige forpliktelser, men fremholder at det ikke er en folkerettslig forpliktelse å generelt tilby de innsatte åtte timer utenfor cellen hver dag. Departementet peker likevel på at CPT anbefaler dette.⁸

Departementet legger til grunn at adgang til fellesskap med andre inngår i retten til privatliv etter EMK artikkel 8.⁹ Videre legges det til grunn at adgangen til fellesskap i fengsel kan begrenses, i samsvar med EMK artikkel 8 nr. 2. Departementet bygger på at EMK artikkel 8 ved begrensninger i fellesskapet kan gi vern utover EMK artikkel 3.¹⁰ Utover dette drøftes det ikke hvor mange timer med fellesskap innsatte i høysikkerhetsfengsel skal ha tilgang på per dag, eller over tid.

⁶ Utkastet til straffegjennomføringsloven § 17 første ledd annet punktum.

⁷ Utkastet til § 17 andre ledd første punktum

⁸ Høringsnotatet s. 9.

⁹ Høringsnotatet s. 99.

¹⁰ Høringsnotatet s. 36.

NIM er enig i at rettskildebildet neppe gir grunnlag for å anta at Norge er folkerettslig *forpliktet* til å sikre at innsatte generelt skal kunne tilbringe åtte timer utenfor cellen hver dag. Spørsmålet er imidlertid ikke avklart, og rettsutviklingen kan åpne for en slik rett på sikt. Videre vil en slik rett redusere risikoen for krenkelse av EMK artikkel 3 og 8 i enkelttilfeller, og er i tråd med CPTs *anbefalinger*. NIM fastholder derfor sin anbefaling fra årsmeldingen for 2020 om at straffegjennomføringsloven bør endres slik at det fremgår at innsatte som hovedregel har rett til å tilbringe minst åtte timer i fellesskap utenfor cellen.¹¹

Vi legger til at Europarådets ministerkomité har gitt anbefalinger om at mindreårige innsatte skal ha adgang til å tilbringe så mange timer utenfor soverommet som nødvendig for en «adequate level of social interaction.»¹² Helst skal de ha tilgang på «at least eight hours a day» i fellesskap.

Vi konsentrerer oss i det følgende om de menneskerettslige forpliktelsene til å sikre innsatte utetid.

For å sikre et betryggende grunnlag i lovproposisjonen, mener NIM det er nødvendig med en grundig vurdering fra departementets side av hvor mange utetimer en innsatt har krav på etter EMK artikkel 8. NIM etterlyser en vurdering av omfattende innlåsing som faller utenfor departementets definisjon av utelukkelse over en lengre periode, men som likevel kan innebære inngrep i retten til privatliv. Slike inngrep må ivareta et legitimt formål og være forholdsmessige. Dette er en sammensatt vurdering, som vi ikke vil gå nærmere inn på i denne høringsuttalelsen. Vi fokuserer på når begrensning i fellesskap utgjør et inngrep. I det følgende redegjør vi for momentene som vil ha betydning for retten til utetid i et høysikkerhetsfengsel.

EMD har i en rekke saker bygget på at det er en presumsjon at «detained persons continue to enjoy all the fundamental rights and freedoms guaranteed under the Convention save for the right to liberty», og at enhver «restriction on those rights must be justified in each individual case».¹³ Dette gjelder også begrensninger i retten til privatliv etter EMK artikkel 8. Retten til privatliv omfatter blant annet rett til å etablere og utvikle relasjoner med andre mennesker og omverdenen.¹⁴ Den omfatter også innsattes mulighet til å ha fellesskap med andre innsatte.¹⁵

¹¹ NIMs årsmelding, Dokument 6 (2020–2021) s. 32 til 33.

¹² European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures (CM/Rec (2008)11) pkt. 80.1.

¹³ Se blant annet *Munjaz v. Storbritannia* (2913/06) avsn. 79 og 80 med videre henvisninger.

¹⁴ *Munjaz v. Storbritannia* (2913/06) avsn. 78.

¹⁵ *Khodorkovskiy og Lebedev v. Russland* (11082/06 og 13772/05) avsn. 836 med henvisning til *Van der Ven v. Nederland* (50901/99) avsn. 69.

Samtidig innebærer soning i fengsel ulike iboende begrensinger på retten til privat- og familieliv.¹⁶ EMD har generelt bygget på at restriksjoner og byrder «which go beyond what would normally be accepted in the case of an ordinary detainee» kan utgjøre et inngrep i EMK artikkel 8.¹⁷ Beskyttelsen slår inn for restriksjoner som går utover det som er «'normal' hardships and restrictions inherent to the very concept of imprisonment.»¹⁸

Det er sparsomt med EMD-praksis som direkte berører fellesskap og utetid utenfor isolasjonstilfellene. I avvisningsavgjørelsen *Bollan v. Storbritannia*, behandlet EMD spørsmålet om innlåsing på celle i en time og 20 minutter, basert på lettere utagerende opptreden, utgjorde inngrep i forsamlingsfriheten etter EMK artikkel 11. EMD bygget på at artikkel 11 ikke ga en rett «to mix socially with other prisoners at any particular time or place.»¹⁹ EMD har bygget på dette i en senere sak.²⁰ Visse begrensninger i utetid følger naturlig av frihetsberøvelsen i et høysikkerhetsfengsel. Spørsmålet er likevel hvor mye utetid den innsatte har krav på. I saker om andre aspekter ved fengselsforhold, har EMD sett hen til standarder fra CPT.²¹ I storkammersaken *Muršić v. Kroatia* fremholdt EMD at det ut fra CPTs forebyggingsmandat var naturlig at CPT ville anbefale en beskyttelse utover EMDs rettslige vurderinger.²² Samtidig vektla EMD CPTs standarder i vurderingen:

«... the Court would emphasise the importance of the CPT's preventive role in monitoring conditions of detention and of the standards which it develops in that connection. The Court reiterates that when deciding cases concerning conditions of detention it remains attentive to those standards and to the Contracting States' observance of them [...].»²³

CPT har som kjent gitt anbefalinger om minst 8 timer meningsfull og variert aktivitet utenfor cellen hver dag.²⁴ Ifølge Mandela-reglene skal «all reasonable accommodation and adjustments» gjøres for at også innsatte med psykiske, mentale eller andre ulike funksjonshemninger får «full and effective access to prison life on an equitable basis».²⁵

¹⁶ *Khodorkovskiy og Lebedev* avsn. 835-836.

¹⁷ *Khodorkovskiy og Lebedev* avsn. 836.

¹⁸ *Khodorkovskiy og Lebedev* avsn. 837.

¹⁹ *Bollan v. Storbritannia* (42117/98) på s. 10.

²⁰ *Yakut Republican Trade-Union Federation v. Russland* (29582/09) avsn. 29.

²¹ *Muršić v. Kroatia* (7334/13) avsn. 141.

²² *Muršić* avsn. 113.

²³ *Muršić* avsn. 141.

²⁴ Europarådet: Komiteen for torturforebygging (CPT), 2nd General Report, 1992, CPT/Inf (1992) 3, avsnitt 47 og Europarådet: Komiteen for torturforebygging (CPT), 26th General Report, 2017, CPT/ Inf (2017) 5, avsnitt 58.

²⁵ Mandela-reglene nr. 5.2.

Etter de europeiske fengselsreglene²⁶ berøres utetid i regel nr. 25 under overskriften «Prison regime». Vi siterer regelen i sin helhet:

«25.1 The regime provided for all prisoners shall offer a balanced programme of activities.

25.2 This regime shall allow all prisoners to spend as many hours a day outside their cells as are necessary for an adequate level of human and social interaction.

25.3 This regime shall also provide for the welfare needs of prisoners.

25.4 Particular attention shall be paid to the needs of prisoners who have experienced physical, mental or sexual abuse.»

I saker om brudd på EMK artikkel 3, har EMD vurdert utetid og felleskap som en del av helhetsvurderingen av om artikkel 3 er krenket gjennom dårlige soningsforhold. I den sammenheng har EMD i storkammer uttalt:

«...Indeed, according to the relevant international standards prisoners should be able to spend a reasonable part of the day outside their cells, engaged in purposeful activity of a varied nature (work, recreation, education). Regimes in establishments for sentenced prisoners should be even more favourable (...).»²⁷

Vi antar at EMD vil ha en liknende tilnærming i vurderingen av artikkel 8, slik at spørsmålet om soningsforholdene, også her, vil vurderes ut fra en helhetlig vurdering der en omfattende restriksjon sees i sammenheng med soningsforholdene ellers. Uten at vi kan vise til avgjørende kilder, antar vi at EMD vil legge seg på CPT sin anbefaling om 8 timer som et utgangspunkt, og deretter vurdere om det foreligger inngrep i privatlivet ut fra en vurdering av flere momenter. Et moment i vurderingen av om det foreligger begrensninger, er hvor mange dager og uker en innlåsingsperiode har vedvart. Videre har det betydning hvilket tilbud den innsatte har hatt til meningsfull kontakt og aktiviteter i utetiden, muligheten for kontakt med andre enn medinnsatte, for eksempel familiemedlemmer, fengselsbetjener og helsepersonell. Sårbarhetsfaktorer som alder (høy eller lav), helsemessige utfordringer, utviklingshemming eller andre forhold som innebærer en ekstra belastning for den innsatte vil også ha betydning.

Departementets forslag innebærer at en innsatt kan være innelåst i inntil rett under 20 timer uten at det må foreligge særskilt hjemmel for utelukkelse etter utkastet § 37 andre ledd. I slike tilfeller er det altså etter utkastet ikke krav om nødvendighet og ikke uforholdsmessighet, eller at det skal fattes vedtak om dette etter § 37 tredje ledd første punktum. Det kan innebære en utetid på under halvparten av standarden CPT anbefaler. Slik innlåsing over lengre tid, for eksempel et par uker, vil etter NIMs syn utgjøre et

²⁶ Vedtatt av Europarådets ministerkomité (oppdatert 1. juli 2000).

²⁷ *Muršić v. Kroatia* avsn. 133.

inngrep i retten til privatliv, og innebærer at kravet om legitimt formål og forholdsmessighet etter EMK artikkel 8 må være oppfylt i det enkelte tilfellet.

3.3. Om lufting

Departementet foreslår i utkastet § 22 «[i]nnsatt skal få mulighet til å oppholde seg i friluft hver dag. Dersom noe er til hinder for opphold utendørs, skal den innsatte få mulighet til å utøve fysisk aktivitet utenfor cellen på annen måte.» Departementet fremholder adgangen til opphold i friluft «[b]estemmelsen er ment som en «sterk» hovedregel, som det skal mye til å avvike fra.»²⁸

Som departementet viser til, fastsettes det i Mandela-reglene og i De europeiske fengselsreglene at innsatte skal ha adgang til minst en times opphold i friluft hver dag dersom været tillater det.²⁹ Vi tilføyer at Europarådets ministerkomite anbefaler at mindreårige innsatte skal ha adgang til fysisk aktivitet i minst to timer hver dag, og minst én time i friluft hvis været tillater det.³⁰

CPT omtaler minst én time fysisk aktivitet i friluft hver dag som «widely accepted as a basic safeguard».³¹ EMD har i sin vurdering av soningsforhold etter EMK artikkel 3, vist til og bygget på denne standarden i flere saker.³² I sakene var de øvrige soningsforholdene svært dårlige, og kun en times utendørs aktivitet ble ansett for å forverre situasjonen. Videre ble det vektlagt at begrensninger i dagslys i utendørsarealene undergravet mulighet for rekreasjon.

På bakgrunn av de menneskerettslige standardene og anbefalingene, mener NIM at det bør lovfestes et krav om mulighet til å oppholde seg i friluft i minst én time hver dag dersom været tillater det. For mindreårige bør departementet vurdere å lovfeste rett til to timers trening der minst én time skal være utendørs. Videre anbefaler NIM at departementet vurderer om krav til utearealene bør lov- og forskriftsfestes, blant annet for å sikre rimelig tilgang på dagslys.

3.4. Meningsfull menneskelig kontakt

Av utkastet § 17 andre ledd første punktum følger at «[a]lle innsatte skal daglig sikres tilgang til minimum to timers meningsfylt kontakt med andre personer.» Dette gjelder også innsatte som er utelukket fra fellesskapet med andre innsatte eller underlagt tvangsmidler.³³ Med «meningsfylt menneskelig kontakt» menes «kontakt ansikt til

²⁸ Høringsnotatet s. 129.

²⁹ Mandela-reglene nr. 23 nr. 1. De europeiske fengselsreglene nr. 27.1.
(https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016809ee581)

³⁰ Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures (CM/Rec (2008)11) pkt. 81.

³¹ 2nd General Report [CPT/Inf (92) 3] avsn. 48.

³² *Ananyev m.fl. v. Russland* (42525/07 og 60800/08) avsn. 150 til 152; *Fenech v. Malta* (19090/20) avsn. 76.

³³ Jf. utkastet § 17 andre ledd tredje punktum.

ansikt, og ut over den kontakten som finner sted gjennom utførelse av arbeidsoppgaver, som utdeling av mat eller medisiner, renhold mv.»³⁴ For innsatte som ikke ønsker kontakt med andre innsatte, må det legges til rette for kontakt med ansatte eller besøkende.³⁵

NIM mener departementets forståelse av meningsfull mellommenneskelig kontakt bidrar til betryggende menneskerettslige oppfyllelse. Vi savner likevel en nærmere presisering av hvordan den innsattes eget syn på hva som er meningsfylt skal inngå i vurderingen. Videre savner vi en presisering av hvordan meningsfull mellommenneskelig kontakt skal ivaretas der den innsatte sitter på sikkerhetscelle.

4. Regler om utelukkelse fra fellesskapet

4.1. Menneskerettslige sider

NIM viser til departementets redegjørelse for vernet om umenneskelig og nedverdiggende behandling etter Grunnloven § 93 og EMK artikkel 3 og om vernet etter EMK artikkel 8. Vi utdyper her departementets redegjørelse noe.

I prinsippet kan EMK artikkel 5 også komme til anvendelse ved tiltak som begrenser friheten i fengsel, men det skal mye til og gjelder ikke ved normale disiplinærtiltak.³⁶

CPT definerer isolasjon slik:

«The CPT understands the term “solitary confinement” as meaning whenever a prisoner is ordered to be held separately from other prisoners, for example, as a result of a court decision, as a disciplinary sanction imposed within the prison system, as a preventative administrative measure or for the protection of the prisoner concerned. A prisoner subject to such a measure will usually be held on his/her own; however, in some States he/she may be accommodated together with one or two other prisoners, and this section applies equally to such situations»³⁷

Etter CPTs standarder skal isolasjon bare benyttes ved eksepsjonelle omstendigheter og for kortest tid mulig.³⁸ EMD bygger på at «solitary confinement» (isolasjon) bare skal skje «exceptionally» og når «every precaution has been taken» (som en siste utvei).³⁹ Vi

³⁴ Høringsnotatet s. 128.

³⁵ Høringsnotatet s. 128.

³⁶ *Stoyan Krastev v. Bulgaria* (1009/12) avsn. 38 til 39 med videre henvisninger.

³⁷ Europarådet: Komiteen for torturforebygging (CPT), 21st General Report, 10. november 2011, CPT/Inf (2011) avsn. 54.

³⁸ Europarådet: Komiteen for torturforebygging (CPT), *Solitary confinement of prisoners - Extract from the 21st General Report of the CPT*, 10. november 2011, CPT/Inf (2011) pkt. 57.

³⁹ *Babrar Ahmad og andre v. Storbritannia* (24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 and 67354/09) avsn. 212.

har ikke funnet noen entydig forståelse av isolasjon i EMDs praksis. Når EMD bruker uttrykket, siktes det typisk til utelukkelse av kontakt med andre innsatte.⁴⁰

CPT har i en periodisk rapport om forholdene i Storbritannia fremholdt at «[T]he use of segregation for an inmate at serious risk of attempting self-harm or suicide is considered by the CPT to be totally unsuitable for such vulnerable persons and to be unacceptable.»⁴¹ CPT fremholdt et lukket sykehus som alternativ.

Det følger av EMDs praksis at det, når fengselet velger å bruke isolasjon som tiltak, må settes på plass rettsikkerhetsgarantier som sikrer den innsattes velferd og forholdsmessigheten. Beslutningen om isolasjon og forlengelse av denne må bygge på «genuine grounds». Vedtaket bør vise at isolasjonen bygger på en vurdering av situasjonen, der den innsattes oppførsel, omstendigheter, og situasjonen har blitt vurdert. Det må kunne etterprøves at det er substansielle grunner for isolasjonen. Kravene til begrunnelsens detaljnivå vil øke med tiden.⁴² EMD har sagt at disse rettsikkerhetsgarantiene også er «relevant» der det foreligger relativ isolasjon⁴³.

Når det gjelder formål isolasjon kan ivareta, har EMD godtatt begrunnelser knyttet til sikkerhet, disiplinærtiltak og beskyttelse av den innsatte.⁴⁴ Isolasjon kan også ha som formål å beskytte den innsatte der det er risiko om selvskading.⁴⁵ Samtidig har EMD fremholdt at fengselsforhold skal tilpasses den innsatte psykiske tilstand.

Domstolen spesifiserer ikke hvilke sikkerhetstiltak som kan bli anvendt overfor en innsatt. Samtidig er EMD påpasselig ved etterprøvingen av isolasjon når den innsatte ikke er «dangerous or disorderly», ved restriksjoner som ikke med rimelighet kan knyttes til formålet med isolasjonen og restriksjoner som fortsetter når den innsatte ikke lenger utgjør en risiko.⁴⁶

Der en person er isolert må det være et system for jevnlig overvåkning av den innsattes fysiske og mentale tilstand for å sikre at helsetilstanden lar seg kombinere med isolasjon.⁴⁷

⁴⁰ Se f.eks. *Fenech v. Malta* (19090/20) avsn. 65; *Rzakhanov v. Azerbaijan* (4242/07) avsn. 64; *Ramirez Sanchez v. Frankrike* (59450/00) avsn. 138; *A.T. v. Estland* (No. 2)(2918 70465/14) avsn. 72.

⁴¹ . Europarådet: Komiteen for torturforebygging (CPT), *Report to the Government of the United Kingdom on the visit to the United Kingdom carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT)*, 30. mars 2011, CPT/Inf (2017) 9, avsn. 68.

⁴² *Babrar Ahmad og andre v. Storbritannia* (24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 and 67354/09) avsn. 212.

⁴³ *Fenech v. Malta* (19090/20) avsn. 66.

⁴⁴ *Öcalan v. Tyrkia* (46221/99) avsn. 191.

⁴⁵ *Fenech v. Malta* (19090/20) avsn. 67 til 68, og *Jeanty v. Belgia* (82284/17) avsn. 115 til 116.

⁴⁶ *Babrar Ahmad og andre v. Storbritannia*, avsn. 211.

⁴⁷ *Jeanty v. Belgia* avsn. 117.

Hva gjelder mindreårige, følger det av barnekonvensjonen 37 bokstav c at ethvert barn som er berøvet friheten skal behandles med menneskelighet og med respekt for menneskets iboende verdighet, og på en måte som tar hensyn til barnets behov. Videre skal hensynet til barnets beste være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn, se barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 og Grunnloven § 104 annet ledd. Ifølge Barnekomiteen bør «solitary confinement» (isolasjon) ikke benyttes overfor mindreårige⁴⁸. Barnekomiteen har så langt vi ser ikke definert «solitary confinement». Dersom den mindreårige må separeres fra andre skal dette skje for kortest mulig tid og kun som siste utvei for å beskytte barnet eller andre. Separasjonen bør overvåkes av en ansatt med passende kompetanse. Både årsaken til og varighet av separasjonen bør nedtegnes.⁴⁹

Ifølge Barnekomiteen skal «[r]estraint or force» kun benyttes hvor barnet representerer en umiddelbar trussel for skade for seg selv eller andre, og bare der andre midler har vist seg utilstrekkelige. Bruk av denne typen tvangsmidler skal kun benyttes under oppsyn av helsepersonell, og bruken bør overvåkes og evalueres for å sikre at bruken reduseres til et minimum.⁵⁰

4.2. De felles materielle og prosessuelle vilkårene for utelukkelse etter utkastet § 37

Det fremgår nå klart av forslaget at utelukkelse bare kan skje i de tilfeller der det har hjemmel i lov. NIM støtter forslaget på dette punktet. Hjemmel i lov er et krav etter Grunnloven §§ 102, 113 og EMK artikkel 8.

I tråd med menneskerettslige standarder, bør det komme tydeligere frem at utelukkelse bare kan skje som en siste utvei («every precaution»). Det kan f.eks. gjøres gjennom å ta inn som vilkår i utkastet § 37 at mindre inngripende tiltak forgjeves har vært forsøkt eller åpenbart vil være utilstrekkelige.

I utkastet § 37 fjerde ledd første punktum og annet punktum fastsettes det at «[u]telukkelse er enkeltvedtak, og skal nedtegnes skriftlig og begrunnes. Det skal treffes vedtak i alle tilfeller der en innsatt er utelukket.» Reguleringen er med av pedagogiske grunner, og er ikke ment å stille andre krav enn de som følger av forvaltningsloven kapittel V og straffegjennomføringsloven § 7.⁵¹ Vi ber departementet vurdere om formuleringen bør endres til «Utelukkelse skal ikke skje uten at det treffes vedtak om det». Det reflekterer bedre at vedtak ikke skal være en etterfølgende formalitet.

⁴⁸ Barnekomiteen(BK): *General comment No. 24 (2019) on children's rights in the child justice system, CRC/C/GC/24*, pkt. 95 h).

⁴⁹ BK: *General comment No. 24 (2019)*, pkt. 95 bokstav h.

⁵⁰ BK: *General comment No. 24 (2019)*, pkt. 95 bokstav 95 f.

⁵¹ Høringsnotatet s. 130.

NIM mener lovens krav til begrunnelse ved fengselets vedtak om utelukkelse i større grad bør reflektere de krav som følger av EMDs praksis.⁵² Kravene til begrunnelse av enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 25 er for knappe til å ivareta det. Det bør angis i utkastet § 37 at det skal fremgå av begrunnelsen hvorfor utelukkelse er nødvendig, hvilke alternativer som er forsøkt eller ansett åpenbart utilstrekkelig og hvordan utelukkelse rammer den innsatte.

Utkastet til § 37 a fastsetter som grunnvilkår ved utelukkelse på grunn av forhold ved den innsatte at det foreligger «ekstraordinære tilfeller» og det er «strengt nødvendig.» Disse grunnvilkårene bidrar til menneskerettslig oppfyllelse. De alternative grunnlagene i andre ledd bokstav a og d bør presiseres og avklares nærmere. Dette behandler vi i de følgende punktene.

4.3. Der den innsatte etter eget ønske avstår fra felleskap

Det fremgår av utkastet § 37 fjerde ledd fjerde punktum at [d]ersom en innsatt avstår fra felleskap etter eget ønske, skal dette registreres.» Bestemmelsen er ment å dekke situasjoner hvor den innsatte har en reell adgang til å delta i fellesskapet, men selv velger å avstå.⁵³

Innsattes mulighet til å velge å ikke delta i fellesskapet er en del av deres selvbestemmelsesrett. Samtidig kan selvisolasjon skyldes forhold i fengselet og ha omfattede skadevirkninger. Dermed er det viktig at det registreres. I tillegg bør registreringsplikten etter NIMs syn omfatte noe om bakgrunnen for den innsattes beslutningen om å ikke delta i fellesskapet.

4.4. Utelukkelse for å hindre en innsatt i å skade seg selv

Etter utkastet til § 37 bokstav a første ledd kan kriminalomsorgen i ekstraordinære tilfeller beslutte at en innsatt skal utelukkes dersom dette er strengt nødvendig for å «hindre den innsatte i å skade seg selv eller andre».

Spørsmålet om utelukkelse for å hindre en innsatt i å skade seg selv, reiser ganske sammensatte spørsmål som ofte skiller seg vesentlig fra utelukkelse for å hindre den innsatte i å skade andre. For å sikre at regelverket er mest mulig presist,⁵⁴ og tilgjengelig, bør de to alternativene å «skade seg selv» og det å skade «andre» skilles ut i egne bokstaver i utkastet til § 37 bokstav a første ledd.

Det å skille ut i egne underpunkter, vil tydeliggjøre begrunnelsen for utelukkelse, og gi et bedre grunnlag for etterprøving av vedtaket og systematisering av praksis. Det er etter vårt syn nødvendig for å sikre et forståelig vedtak om utelukkelse at det fremgår tydelig

⁵² Se punkt 4.1 om *Babrar Ahmad og andre v. Storbritannia* (24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 and 67354/09) avsn. 212 og *Fenech v. Malta* (19090/20) avsn. 66.

⁵³ Høringsnotatet s. 131.

⁵⁴ Se her blant annet CPT: «Solitary confinement of prisoners» (2011) pkt. 55 (b).

om en har bygget på alternativet om å skade seg selv eller alternativet om å skade andre. Etter forvaltningsloven § 25 første ledd første punktum skal det i enkeltvedtakets begrunnelse som hovedregel «vises til de regler vedtaket bygger på». Videre skal begrunnelsen «[i] den utstrekning det er nødvendig for å sette parten i stand til å forstå vedtaket(...)også gjengi innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på», jf. annet punktum. Kravet til begrunnelse skjerpes når vedtaket er inngripende for parten.⁵⁵

Vi antar at kravene til begrunnelse etter EMK⁵⁶ innebærer at det må fremgå akkurat hvilket grunnlag utelukkelsen bygger på - enten "skade på seg selv" eller "andre". Hensynet til en betryggende menneskerettslig oppfyllelse tilsier uansett det. Så langt vi kan bedømme, kommer ikke dette tydelig nok frem i den foreslåtte reglen, når to grunnlag følger av samme bokstav.

Utkastet til § 37 bokstav a første ledd er en videreutvikling av § 37 første ledd i den gjeldende straffegjennomføringsloven, og oppregning av grunnlag for utelukkelse er langt på vei de samme som i forslaget.⁵⁷ Hvordan utelukkelse skal hindre skade på den innsatte selv, er ganske knapt behandlet i forarbeidene til straffegjennomføringsloven. Kriminalomsorgens retningslinjer sier om §37 første ledd bokstav b i gjeldende lov, som gjelder samme grunnlag som foreslått i § 37 bokstav a, at:

«Bestemmelsen hjemler fengselets adgang til bruk av utelukkelse for å hindre selvbeskadigelse, vold og trusler. Bestemmelsen kommer både til anvendelse der handlinger vil kunne ramme innsatte selv, andre innsatte, tilsatte, tilsatte i forvaltningssamarbeidsetater og andre.»⁵⁸

Selvskading har som kjent ofte sammenheng med psykiske lidelser. Departementet fremholder blant annet med sikte på situasjoner der den innsatte skader seg selv at «[i] seg selv er utelukkelse fra fellesskapet ofte ikke en god løsning, men situasjonene må håndteres.»⁵⁹ Vi har forståelse for det. Samtidig savner vi en nærmere gjennomgang av hvordan utelukkelse skal kunne hindre skade på den innsatte selv. Det er nødvendig å omtale temaet i proposisjonen for å tilrettelegge for betryggende nødvendighets- og forholdsmessighetsvurderinger i praksis.

⁵⁵ Se blant annet Rt. 2011 s. 111 (drosjeløyve) avsn. 51

⁵⁶ Se punkt 4.1 om *Babrar Ahmad og andre v. Storbritannia* (24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 and 67354/09) avsn. 212 og *Fenech v. Malta* (19090/20) avsn. 66.

⁵⁷ Høringsnotatet s. 132.

⁵⁸ KSF-2008-9001 punkt 37.7.2.

⁵⁹ Høringsnotatet s. 66.

Departementet bør i proposisjonen gi føringer for typiske, men ikke uttømmende momenter som må vurderes i hver sak. Et moment er hvordan og når oppholdet på en celle vil kunne hindre eller redusere selvskading. Hva slags type celle (slik som f.eks. en forsterket celle) vil være egnet for det formålet? Hvordan må en slik plassering kombineres med tilsyn for å i praksis kunne hindre selvskading? Videre bør det vurderes i forarbeidene hvilken type risiko utelukkelse kan medføre med sikte på å øke faren for selvskading. Dette momentet bør vurderes ut fra hva slags type celle det er tale om og hvorvidt tilsyn og andre tiltak settes inn, slik som åpen dør. Et annet moment er hvor lenge utelukkelse er nødvendig og forholdsmessig for å hindre skade. Det er en vesentligere forskjell på det å håndtere en akutt og uforutsett situasjon og mange timers utelukkelse.

Vi reiser spørsmål om de cellene som brukes for å hindre en innsatt i å skade seg selv vil kunne ligne ganske mye på en sikkerhetscelle. For å sikre en tilstrekkelig presis regulering, bør det fremgå tydelig av regelverket hvordan celler som benyttes med hjemmel i utkastet § 37 a første ledd skiller seg fra sikkerhetsceller.

4.5. Hindre at den innsatte fortsetter å påvirke miljøet i fengselet på en særlig negativ måte.

I utkastet til § 37 a første ledd bokstav d foreslår departementet at innsatte kan utelukkes der det er strengt nødvendig for å «hindre at den innsatte fortsetter å påvirke miljøet i fengselet på en særlig negativ måte». Bestemmelsen er en videreføring av alternativet i straffegjennomføringsloven § 37 første ledd bokstav a.⁶⁰

Departementet fremholder at utkastet til bestemmelse også er «ment å inkludere bruk av rusmidler i fellesskapet med negativ effekt på fengselsmiljøet». ⁶¹ Dette er også nevnt i merknadene til bestemmelsen. Spørsmålet er imidlertid ikke nærmere omtalt i høringsnotatet.

Vi savner en nærmere gjennom av hvordan utelukkelse skal kunne hindre den innsatte å fortsette å påvirke miljøet i fengselet på en særlig negativ måte gjennom rusmisbruk, utover kort periode etter at rusbruket er kartlagt og rusmidlene fjernet. Vi savner også en vurdering av om tiltaket kan brukes frem til en innsatt ikke lenger er ruset. Også her bør proposisjonen redegjøre for de momentene som særlig forutsettes å inngå i vurderingene, for å tilrettelegge for betryggende vurderinger av når rusmisbruk gir grunnlag for utelukkelse, samt betryggende nødvendighets- og forholdsmessighetsvurderinger i praksis.

⁶⁰ Høringsnotatet s. 67.

⁶¹ Høringsnotatet s. 132.

4.6. Utelukkelse av innsatte under 18 år

NIM viser til departementets utkast til § 37 f om særregler for utelukkelse av innsatte under 18 år og gjennomgangen av de menneskerettslige sidene ved utelukkelse av barn i høringsnotatet.⁶² Vi supplerer de menneskerettslige sidene av temaet noe i det følgende, før vi gir merknader til forslaget.

Barnekomiteen har kommet med en generell kommentar om barns rettigheter i rettssystemet.⁶³ Kommentaren omhandler barns rettigheter der barnet enten er mistenkt, tiltalt eller dømt for en straffbar handling.⁶⁴ I kommentaren tolkes bl.a. barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav c, der første punktum lyder:

«Every child deprived of liberty shall be treated with humanity and respect for the inherent dignity of the human person, and in a manner which takes into account the needs of persons of his or her age.»

Komiteen fremholdt:

«Solitary confinement should not be used for a child. Any separation of the child from others should be for the shortest possible time and used only as a measure of last resort for the protection of the child or others (...)»⁶⁵

Den generelle kommentaren inneholder ingen definisjon eller entydig forståelse av hva komiteen legger i «solitary confinement».

NIM mener departementets forslag i utkastet § 37 f første ledd, som medfører færre grunnlag for utelukkelse av barn sammenlignet med voksne, bidrar til betryggende menneskerettslige oppfyllelse.

Når det gjelder alternativet om å «hindre den innsatte i å skade seg selv eller andre» viser vi til våre merknader om utformingen av tilsvarende grunnlag overfor voksne i pkt. 4.4.

Departementet ber høringsinstansene om innspill på om regelverket bør ha en sikkerhetsventil som åpner for utelukkelse av innsatte under 18 år på grunn av bygningsmessige og bemanningsmessige forhold.⁶⁶ En slik adgang er ikke i samsvar med Barnekomiteens standarder, og NIM fraråder det.

⁶² Høringsnotatet pkt 10.2 og 11.10.

⁶³ BK: General comment No. 24 (2019).

⁶⁴ BK: General comment No. 24 (2019), avsn. 5.

⁶⁵ BK: General comment No. 24 (2019) avsn. 95 bokstav h.

⁶⁶ Høringsnotatet s. 94.

Etter utkastet § 37 f tredje ledd skal hel utelukkelse av en innsatt under 18 år ikke overstige syv dager. Ut fra standarden om så kort tid som mulig, synes denne maksimumstiden for lang. Det bør videre skilles mellom de alternative grunnlagene for utelukkelse ved fastsettelse av grensen. I tillegg bør det skilles mellom når utelukkelsen skjer av hensyn til barnet eller til andre. Ved grunnlaget «betydelig materiell skade» er det behov for en vesentlig innsnevring av maksimumstiden.

Etter utkastet § 37 f annet ledd annet punktum skal det «fremgå av vedtak om utelukkelse etter bestemmelsen her at hensynet til barnets beste har vært et grunnleggende hensyn, og hvordan dette hensynet er avveid mot øvrige hensyn.» Lovbestemmelsen bør etter vårt syn justeres til å stille krav til at det skal fremgå *hvordan* barnets beste har vært vurdert. Det er imidlertid positivt at det skal fremgå hvordan barnets beste er avveid mot øvrige hensyn.

4.7. Kompenserende tiltak

Det fastsettes i utkastet til § 37 sjette ledd at «[u]telukkelse skal benyttes med varsomhet slik at ingen blir påført unødig skade eller lidelse. Når utelukkelse benyttes, skal negative virkninger avhjelpes.» Departementet uttaler om bestemmelsen:

«Forpliktelsen etter § 37 sjette ledd annet punktum vil typisk bestå i å sørge for at innsatte som er utelukket får dekket behovet for et visst minimum av kontakt med andre mennesker hver dag, og på den måten hindre isolasjonsskader. Hvor stort dette behovet er, vil variere fra person til person, og kan avhenge av blant annet alder og livserfaring. Generelt vil tiltakene for å avhjelpe negative virkninger måtte være mer omfattende jo lenger utelukkelsen varer.»⁶⁷

Kompenserende tiltak er i dag regulert i forskrift om straffegjennomføring § 3-35, der det fastsettes at «[s]kadelige følger av utelukkelse fra fellesskapet skal så vidt mulig forebygges eller bøtes på», jf. andre ledd. Det heter i Kriminalomsorgens retningslinjer:

«Behovet for kompenserende tiltak øker i takt med utelukkelsens varighet. Der det er sikkerhetsmessig forsvarlig, bør det tilrettelegges for ulike sysselsettingsformer på cellen. Det kan legges til rette for økt kontakt med for eksempel prest, lege, besøkende eller helsepersonell, økt kontakt med tilsatte, aktiviteter som eneundervisning, mv.»⁶⁸

Barn som er utelukket fra fellesskapet skal få «utvidet adgang til lufting, samvær med tilsatte, utvidet adgang til besøk fra venner og familie, utvidet adgang til fysisk aktivitet og andre tiltak som kan forebygge skadevirkninger av å bli utelukket fra fellesskapet», jf. forskrift om straffegjennomføring § 3-35 tredje ledd.

⁶⁷ Høringsnotatet på s. 131.

⁶⁸ KSF-2008-9001 pkt. 37.20.

Det heter i De europeiske fengselsreglene at «the longer a prisoner is separated from other prisoners, the more steps shall be taken to mitigate the negative effects of their separation by maximising their contact with others and by providing them with facilities and activities.»⁶⁹ Videre heter det i De europeiske fengselsreglene at «when separation is adversely affecting a prisoner's physical or mental health, action shall be taken to suspend it or to replace it with a less restrictive measure.»⁷⁰

NIM mener departementet bør gi nærmere føringer i forslaget for hvilke avhjelpende tiltak kriminalomsorgen skal sette inn ved forverring av den innsattes fysiske eller psykiske helse på grunn av utelukkelsen. Adgang til utvidet kontakt med nærstående og andre personer gjennom besøk eller fjernkommunikasjon bør være et aktuelt virkemiddel kriminalomsorgen bør ha plikt til å sørge for.

4.8. Tilsyn

Departementet foreslår i utkastet § 37 d første ledd at «[i]nnsatte som er helt utelukket, eller som avstår fra fellesskap etter eget ønske, skal ha tilsyn flere ganger daglig, og på en måte som sikrer at den innsattes grunnleggende trygghetsbehov blir oppfylt.» Videre heter det i annet ledd at «[a]nsvarlig helsetjeneste skal varsles om utelukkelse uten ugrunnet opphold, og anmodes om tilsyn og oppfølging av den innsatte.» Disse tilsynsreglene er etter NIMs syn nødvendig for å kunne følge opp den innsattes tilstand.

Det heter i De europeiske fengselsreglene at «prisoners who are separated shall be visited daily, including by the director of the prison or by a member of staff acting on behalf of the director of the prison.»⁷¹ Videre heter det at «when separation is adversely affecting a prisoner's physical or mental health, action shall be taken to suspend it or to replace it with a less restrictive measure.»⁷² Reglene synes å bygge på en ganske klar forutsetning om at den innsattes situasjon skal følges ganske tett daglig på høyt ledernivå i fengselet. NIM mener det bør gis føringer for det i proposisjonen.

4.9. Maksimal varighet av utelukkelse på grunn av forhold ved den innsatte og regulering av tilfeller der utelukkelse ikke er helsemessig forsvarlig

Departementet foreslår i utkastet § 37 a andre ledd første punktum at utelukkelse basert på forhold ved den innsatte skal «vare så kort tid som mulig». Spørsmål om fortsatt utelukkelse skal vurderes **på nytt minst** hver uke, og utelukkelse skal ikke overstige tre måneder, jf. andre ledd annet punktum. Dersom det foreligger «helt særlige omstendigheter», kan regionen beslutte at en utelukkelse kan videreføres også utover tre måneder, jf. annet ledd tredje punktum.

⁶⁹ European Prison Rules 53A bokstav f.

⁷⁰ European Prison Rules 53A bokstav i.

⁷¹ European Prison Rules 53A bokstav h.

⁷² European Prison Rules 53A bokstav i.

Departementet utdyper ikke hvilke prosessuelle krav som skal gjelde for kriminalomsorgens nye vurdering hver uke, herunder hvem i fengselet som skal foreta vurderingen og hva som skal nedtegnes.⁷³ NIM mener disse spørsmålene bør klargjøres i proposisjonen. Videre bør det vurderes om det skal treffes vedtak. Vi reiser også spørsmål ved om fristen for ny vurdering er for lang.

Regelverket bør inneholde en sikkerhetsventil for tilfeller der fengselet finner at den innsattes helsetilstand gjør det uforsvarlig å holde vedkommende utelukket. Det heter om dette i retningslinjene:

«Dersom helsetjenesten eller fengselet finner at den innsattes helsetilstand gjør det uforsvarlig å holde vedkommende utelukket, eller legens anbefalinger ikke ligger innenfor fengselsleders kompetanse etter straffegjennomføringsloven § 6, skal fengselsleder straks legge legens råd og sin egen vurdering fram for regionalt nivå i kriminalomsorgen. Regionalt nivå skal etter dette ta stilling til saken, enten i form av vedtak om opprettholdelse av utelukkelsen, overføring til annet fengsel, gjennomføringsform, etc.»⁷⁴

NIM mener departementet bør vurdere om en regulering av dette spørsmålet bør inntas i straffegjennomføringsloven eller i forskriften.

Som departementet fremholder, vil innsatte med en utagerende adferd ofte ha tilstander eller utfordringer som ikke nødvendigvis kan avhjelpes gjennom tiltak fra kriminalomsorgen.⁷⁵ Utelukkelse over 3 måneder på grunn av forhold ved den innsatte reiser betydelig risiko for krenkelse av forbudet mot nedverdiggende og umenneskelig behandling, jf. Grunnloven § 93 andre ledd og EMK artikkel 3. Utelukkelse over et så langt tidsrom reiser svært vanskelig spørsmål om soningsdyktighet og behovet for alternative soningsformer. Disse spørsmålene er ikke behandlet i høringsnotatet. NIM mener det er nødvendig at departementet kommer tilbake til disse spørsmålene i en egen høring.

5. Bruk av makt og tvangsmidler i fengsel - menneskerettslige sider

5.1. Generelle menneskerettslige utgangspunkter

I det videre behandles de menneskerettslige utgangspunktene for bruk av maktmidler i fengsel, som danner grunnlag for våre konkrete merknader til høringsutkastet i pkt. 6 til 11 nedenfor. For tvangsmidlene spyttbeskytter, sikkerhetscelle og sikkerhetsseng, går vi nærmere inn på de menneskerettslige sidene ved disse i pkt. 10.2 og 11.2. Retten til liv

⁷³ Høringsnotatet s. 79 og 132.

⁷⁴ KSF-2008-9001 punkt 37.15.

⁷⁵ Høringsnotatet s. 78.

som skranke mot myndighetenes maktbruk drøftes ikke her, men i punkt 9.2. om adgangen til bruk av spyttbeskytter.

Grunnloven § 93 andre ledd og EMK artikkel 3 setter skranke for politiets bruk av makt. Bestemmelsene oppstiller et absolutt forbud mot tortur, samt umenneskelig eller nedverdiggende behandling og straff. Maktanvendelse må holde seg innenfor disse rammene.

EMD har akseptert at fysisk maktbruk i fengsel etter forholdene kan være nødvendig for å ivareta sikkerheten i fengselet, for å ivareta orden og forebygge kriminalitet på institusjonen.⁷⁶ Slik maktbruk kan brukes hvis det er uomgjengelig nødvendig («only if indispensable») og ikke er overdrevent («excessive»). Overfor frihetsberøvede personer kan bruk av fysisk makt som ikke er strengt nødvendig på bakgrunn av vedkommendes egen oppførsel, i utgjøre et brudd på artikkel 3.⁷⁷

Det finnes praksis fra EMD som gjelder spørsmål om brudd på EMK artikkel 3 ved bruk av håndjern og sikkerhetsseng mv. overfor voksne personer som er frihetsberøvet i forbindelse med straffesak (soning av straffedom).⁷⁸

I disse sakene har EMD fremholdt at «ill-treatment» må ha en viss alvorlighetsgrad for å falle inn under virkeområdet til EMK artikkel 3, og at fastleggelse av denne terskelen beror på alle forhold i saken, slik som varigheten av behandlingen, dens fysiske og psykiske effekter og i noen tilfeller, personens kjønn, alder og vedkommendes helse.⁷⁹

EMD har uttalt at bruk av håndjern eller bindingsinstrumenter («instruments of restraint») i tilknytning til lovlig frihetsberøvelse («lawful detention») normalt ikke vil være i strid med EMK artikkel 3, med mindre det innebærer maktbruk eller offentlig eksponering utover det som i rimelig utstrekning er nødvendig.⁸⁰ Momenter i denne sammenhengen er fluktfare og skade på person og ting.⁸¹ EMD har videre fremholdt at det antageligvis også vil kunne ha betydning hva slags bindingsinstrument det er tale om, ettersom det skal foretas en vurdering av hva som rimeligvis er nødvendig maktbruk. Kan man oppnå det samme med et mindre inngripende tiltak, skal dette velges i tråd med det grunnleggende minste inngreps prinsipp.

Det kan stilles spørsmål ved hvor langt de rettslige utgangspunktene EMD har oppstilt for saker om håndjern gjelder der det er tale om andre bindingsinstrumenter som har en

⁷⁶ Se f.eks. *Tali v. Estland* (66393/10) avsn. 59.

⁷⁷ *Julin* avsn. 121 og *Tali* avsn. 59.

⁷⁸ Se f.eks. *Tali v. Estland*, *Julin v. Estland* (16563/08, 40841/08, 8192/10 and 18656) og *A.T. v. Estland* (23183/15). EMD har ikke i de nevnte sakene uttrykkelig skrevet hvilket fengslingsgrunnlag det er tale om, men det fremgår av sakenes faktum at klagerne var frihetsberøvet i forbindelse med soning av fengselsstraff, jf. EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav a.

⁷⁹ *Tali* avsn. 56, *Julin* avsn. 118, *A.T.* avsn. 54.

⁸⁰ *Tali* avsn. 58, *Julin* avsn. 120.

⁸¹ *Tali* avsn. 58, *Julin* avsn. 120.

annen funksjon, f.eks. transportjern. Årsaken til at rekkevidden er usikker, er at disse utgangspunktene, så langt vi har oversikt over, ikke er uttrykkelig uttalt av domstolen i saker som gjelder fotjern («shackles» og «ankle cuffs»). EMD synes imidlertid å legge til grunn at terskelen for maktbruk eller offentlig eksponering ikke må være mer enn det som i rimelig utstrekning er nødvendig.⁸²

Retten til privatliv og beskyttelsen av den fysiske og psykiske integritet er forankret både i Grunnloven § 102, CRPD artikkel 17, EMK artikkel 8 og SP artikkel 17. I motsetning til forbudet mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling, er denne rettigheten *relativ*. Det betyr at den kan begrenses dersom begrensningstiltaket har lovhjemmel, blir begrunnet i hensynet til andres rettigheter eller andre legitime formål og er forholdsmessig, jf. EMK artikkel 8 annet ledd. I kjernen av privatlivsbegrepet ligger den fysiske og psykiske integritet. Selv det minste inngrep i den enkeltes fysiske integritet vil være et inngrep i artikkel 8 dersom det involverer bruk av tvang, og må dermed være i samsvar med inngrepskriteriene i artikkel 8 annet ledd.⁸³

Etter forholdene kan retten til privatliv etter EMK artikkel 8 gi vern mot bruk av makt der behandlingen ikke er så alvorlig at den strider mot EMK artikkel 3.⁸⁴ Bruk av håndjern og lignende kan etter forholdene utgjøre et inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8, som verner om personers moral og fysiske integritet.⁸⁵ EMD har videre i langvarig praksis bygget på at vernet om den psykiske og fysiske integriteten etter artikkel 8 kan gå videre enn vernet etter EMK artikkel 3. Det gjelder også i saker om maktmiddelbruk.⁸⁶ Ved maktbruk overfor alvorlige syke personer og barn antar vi, uten å kunne vise til rettspraksis, at terskelen for krenkelse etter EMK artikkel 8 ved bruk av tvangsmidler og maktbruk er lavere enn ellers. Videre vil en del prosessuelle vurderinger nok falle mer naturlig inn under artikkel 8.

5.2. Særlig om alvorlig psykisk syke og personer med utviklingshemming

Det finnes en del praksis fra EMD som knytter seg til bruk av makt overfor personer som er frihetsberøvet på psykisk helseinstitusjon, der EMD angir terskelen for bruk av makt mot psykisk syke personer. *Aggerholm v. Danmark*⁸⁷ gjaldt spørsmålet om bruk av belteseng, med belter rundt håndledd og ankler, på en person som var dømt til tvunget

⁸² Se bl.a. *A.T. v. Estland* (23183/15) avsn. 63 sammenholdt med avsn. 55, *Korneykova and Korneykov v. Ukraina* (56660/12) avsn. 111 og *Radkov og Sabev v. Bulgaria* (18938/07 and 36069/09) avsn. 31.

⁸³ *Storck v. Tyskland* (61603/00), avsn. 143.

⁸⁴ *A.T.* avsn. 56.

⁸⁵ *A.T.* avsn. 56.

⁸⁶ *A.T.* avsn. 54 til 56.

⁸⁷ *Aggerholm v. Danmark* (45439/18).

psykisk helsevern for straffbare handlinger. Vedkommende hadde diagnosen paranoid schizofreni.⁸⁸

EMD fremholdt – som i sakene om frihetsberøvelse i forbindelse med soning i fengsel – at fastleggelse av terskelen for overtredelse av artikkel 3 beror på en helhetsvurdering. I den vurderingen inngår momenter som varigheten av behandlingen, dens fysiske og mentale følger og personens kjønn, alder og helse. Videre vil formålet med behandlingen, sett i sammenheng med bakgrunnen for at den ble iverksatt, samt konteksten maktmidlet ble benyttet i, slik som den emosjonelle og følelsesmessig atmosfæren, få betydning.⁸⁹ Domstolen presiserte også at psykisk syke personer er særlig sårbare, og at sårbarheten særlig må tas i betraktning opp mot artikkel 3.⁹⁰ Bruk av fysisk makt mot personer som er innlagt på psykiatriske sykehus må bare gjøres der det er siste utvei.⁹¹ EMD uttalte følgende med henblikk på adgangen til bruk av bindingsinstrumenter:

«The Court observes that European and national standards ('...') are unanimous in declaring that physical restraints can be used only exceptionally, as a matter of last resort and when their application is the only means available to prevent immediate or imminent harm to the patient or others ('...')»⁹²

Det sentrale er med andre ord at bruk av tvang bare kan benyttes som en aller siste utvei, når andre mindre inngripende alternativer er forsøkt, og for å forhindre en pågående eller umiddelbar fare for pasienten selv eller andre. Uttrykket «physical restraints» synes også å dekke lettere bindingsinstrumenter slik som håndjern. Terskelen for bruken av denne type tvangsmidler i psykiatrien synes å være høyere gjennom vilkårene «immediate or imminent harm to the patient or others» sammenlignet med rettspraksisen som gjelder bruk av håndjern og andre bindingsinstrumenter i fengsel. Praksis om tvang fra psykiatrien må antas å ha overføringsverdi for en person med tilsvarende helsesituasjon, men som sitter i fengsel. Det må antas at personenes sårbarhet og mentale helsetilstand har like stor betydning uavhengig av grunnlaget for frihetsberøvelsen, i hvert fall ved mer alvorlig

⁸⁸ Selv om det ikke uttales uttrykkelig i saken, synes vedkommende å ha vært frihetsberøvet etter EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e.

⁸⁹ *Aggerholm* avsn. 79-80. Se også *Bureš v. Tsjekkia* (37679/08) avsn. 84.

⁹⁰ *Aggerholm* avsn. 81 og *Bureš* avsn. 85.

⁹¹ *Aggerholm* avsn. 84 og *Bureš* avsn. 95.

⁹² *Aggerholm* avsn. 95. med videre henvisninger bl.a. til The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) standards (CPT/Inf/E (2002) 1- Rev. 2010) og 16th General Report (CPT/Inf (2006) 35. Se bl.a. førstnevnte s. 72 flg. om frihetsberøvelse av barn.

tvangsmiddelbruk og bindingsinstrumenter. Imidlertid kan saksforholdene være ganske ulike, med henblikk på personenes tilstand og begrunnelsen for bruk av makt.⁹³

Det er grunn til å reise spørsmål om EMK artikkel 8 i en del saker kan komme på spissen, og gi et vern utover artikkel 3, ved tvangsmiddelbruk overfor utviklingshemmede og alvorlig psykisk syke. Etter CRPD art. 14 nr. 2 skal myndighetene sikre at funksjonshemmede som lovlig frihetsberøves, ivaretas gjennom rimelig tilrettelegging. Der manglende tilrettelegging gir seg utslag i atferd som medfører behov og grunnlag for tvangsmiddelbruk, antar vi at det vil inngå som et vesentlig moment i vurdering av forholdsmessighet etter EMK artikkel 8.

5.3. Mindreårige

Barn har de samme menneskerettighetene som voksne. Men fordi barn er spesielt sårbare og har særlige behov, har de også særskilte rettigheter.⁹⁴ I Grunnloven § 104 slås det fast at barn har et særlig integritetsvern.

FNs barnekonvensjon (barnekonvensjonen) artikkel 3 nr. 1 slår fast at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn «[v]ed alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer». Barnekonvensjonen artikkel 12 slår fast barnets rett til å gi uttrykk for sine synspunkter og at disse skal tillegges behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet. Europarådet har også anbefalinger fra 2008 om mindreårige som omhandler tvangsmidlerbruk overfor barn.⁹⁵

Barnekomiteen har kommet med en generell kommentar om barns rettigheter i rettssystemet.⁹⁶ Direkte gjelder kommentaren barns rettigheter der barnet enten er mistenkt, tiltalt eller dømt for en straffbar handling.⁹⁷ Komiteen definerer i den forbindelse frihetsberøvelse som «any form of detention or imprisonment or the placement of a person in a public or private custodial setting, from which this person is not permitted to leave at will, by order of any judicial, administrative or other public

⁹³ Se til illustrasjon subsumsjonen til EMD i *Aggerholm* avsn. 104 hvor domstolen sammenlikner faktum i saken med tidligere saker, som handlet om bruk av makt mot fengselsinnsatte, men uten å trekke inn selve grunnlaget for frihetsberøvelsen.

⁹⁴ Innst. 169 S (2012-2013) pkt. 1.8.14.

⁹⁵ Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures (CM/Rec (2008)11).

⁹⁶ General comment No. 24 (2019) CRC/C/GC/24.

⁹⁷ CRC/C/GC/24, avsn. 5.

authority».⁹⁸ I kommentaren tolkes bl.a. barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav c, og den relevante delen av denne lyder:

“Every child deprived of liberty shall be treated with humanity and respect for the inherent dignity of the human person, and in a manner which takes into account the needs of persons of his or her age”.

Barnekomiteen uttaler om denne bestemmelsen at:

“(…)[r]estraint or force can be used only when the child poses an imminent threat of injury to himself or herself or others, and only when all other means of control have been exhausted.

Restraint should not be used to secure compliance and should never involve deliberate infliction of pain. It is never to be used as a means of punishment(…)”.⁹⁹

Barnekomiteens uttalelse synes etter sin ordlyd «can be used only» å være en tolkningsuttalelse og ikke en anbefaling om optimal praksis. Uttalelsen knytter seg til «restrains» generelt uten å skille mellom hvilket tvangsmiddel det gjelder og hvor inngripende det er. Uttalelsen nyanserer heller ikke ut fra barnets alder eller sårbarhet. Videre omtales ikke omfattende skade på eiendom. Uttalelsen gir dermed uttrykk for en klar hovedregel, uten å ta høyde for alle typetilfeller.

EMD har i flere dommer uttalt at barn er en særlig sårbar gruppe, som har behov for statens beskyttelse mot alvorlige brudd på deres rettigheter.¹⁰⁰ EMD har understreket at «ill treatment» kan ha større betydning, særlig psykologisk innvirkning, på barn enn på andre.¹⁰¹ Domstolen har understreket at det er sentralt at myndighetene som håndhever regler og som er i kontakt med mindreårige tar unge barns sårbarhet i betraktning. Politiets oppførsel mot mindreårige kan etter EMDs praksis være i strid med artikkel 3 selv om samme maktanvendelse kunne vært akseptert mot voksne. Derfor må myndighetene vise mer årvåkenhet og selvkontroll i møte med barn.¹⁰²

Brudd på artikkel 3 skjer typisk ved kroppslig skade eller intense psykiske skader. Likevel kan det etter omstendighetene foreligge brudd på artikkel 3 dersom det er tale om ydmykelse av et individ på måter som viser manglende respekt eller som undergraver vedkommendes menneskeverd, fordi det skaper frykt eller ydmykelse og bryter ned et

⁹⁸ CRC/C/GC/24. avsn. 8 (under overskriften “Termonology”) pkt. 3, med henvisning til United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty (Havana Rules) art. 11 (b).

⁹⁹ CRC/C/GC/24 avsn. 95 bokstav f. Aavn. 92-95 i den generelle kommentaren knytter seg til barnekonvensjonens artikkel 37 bokstav c), om behandlingen av og forholdene for barn som er frihetsberøvet.

¹⁰⁰ Se storkammersaken *Bouyid v. Belgia* (23380/09) avsn. 52-53.

¹⁰¹ *Bouyid* avsn. 109.

¹⁰² *Bouyid* avsn. 110.

individ psykisk eller fysisk. Domstolen har i den forbindelse understreket at alle former for vold mot barn er uakseptable.

En liknende terskel som den EMD har oppstilt ved vurderingen av om det foreligger brudd på artikkel 3 i forbindelse med behandling overfor syke personer, jf. ovenfor i dette punktet, må etter forholdene antageligvis også gjelde overfor mindreårige, avhengig av grunnlaget for frihetsberøvelsen, barnets helsetilstand og alder, og andre forhold som kan påvirke barnets sårbarhet.

Oppsummeringsvis kan tvang som hovedregel bare benyttes overfor barn når det er strengt nødvendig, når alle andre virkemidler er forsøkt, men har vist seg utilstrekkelige, og når formålet med tvangsbruken er å forhindre umiddelbar skade på barnet eller andre. For tvang med formål om å unngå skade på eiendom kreves det nærmere vurderinger, blant annet basert på hvor nærliggende og alvorlig fare det er tale om, jf. Barnekomitéens restriktive linje. Det gjelder med andre ord et kvalifisert forholdsmessighetskrav ved bruk av makt overfor barn. Dette har betydning for hvilke typer tvangsmidler man kan bruke overfor barn og i hvilke faresituasjoner. Adgangen til tvangsbruk vil bero på behovet for tvang, barnets alder, helsesituasjon og barnets sårbarhet for øvrig.

6. Felles regler om adgangen til bruk av tvangsmidler i utkastet til §§ 38 og 38 e første ledd

Departementet foreslår en oppdeling av reguleringen av tvangsmidler ved å erstatte dagens § 38 med seks paragrafer, hvor en generell bestemmelse om bruk av tvangsmidler følges av fem særskilte reguleringer av ulike tvangsmidler. Formålet er blant annet å få frem en mer presis regulering av de ulike tvangsmidlene. NIM støtter den lovtekniske endringen på dette punkt.

Departementet fremholder at «[o]ppstilling i loven av legitime formål gir rammer for de vurderingene som kriminalomsorgen må gjøre. Ved å dele reguleringen opp i flere bestemmelser blir det lettere å formulere tydeligere rammer, tilpasset hvor inngripende det enkelte tvangsmiddel er.»¹⁰³ NIM slutter seg til departementets vurdering og tilnærming her.

Både EMK art. 3 og 8 innebærer at tvangsmiddelbruk må respektere minste inngreps prinsipp. Dette prinsippet er reflektert i utkastet til § 38 annet ledd tredje punktum «[t]vangsmidler kan bare benyttes når mindre inngripende tiltak har vært forsøkt, eller åpenbart vil være utilstrekkelig», samt kravene om at bruk av tvangsmidler i §§ 38 a) til e) må være enten «strengt nødvendig» eller «tvingende nødvendig». Videre er det reflektert i § 38 tredje ledd:

¹⁰³ Høringsnotatet s. 107.

«Ved behov for å benytte tvangsmidler, skal alltid det minst inngripende tvangsmiddelet som er egnet til å oppfylle formålet, benyttes. Tvangsmidler skal ikke brukes lenger enn det som er strengt nødvendig for å oppnå formålet, og de skal brukes med varsomhet slik at ingen blir påført unødig skade eller lidelse.»

Etter utkastet kan tvangsmidler «bare benyttes når dette har hjemmel i lov, og tiltaket ikke er uforholdsmessig overfor den innsatte», jf. annet ledd først punktum.

Tvangsmiddelet må være «godkjent av Kriminalomsorgsdirektoratet», jf. annet ledd annet punktum. Det heter i merknadene at dersom det skal anvendes andre typer tvangsmidler enn de som er opplistet i utkastet § 38 første ledd, vil det «kreve en egen lovhjemmel».¹⁰⁴

NIM mener det er viktig å søke å regulere uttømmende i straffegjennomføringsloven hvilke tvangsmidler som kan benyttes, og kreve at tvangsmidlene skal være godkjent av Kriminalomsorgsdirektoratet. Det bidrar til at vilkårene og rammene for bruken kan angis mest mulig presist og tilgjengelig.

Samtidig kan det etter vår forståelse være uklart når noe skal anses som et «tvangsmiddel» som krever en egen lovhjemmel. Departementet uttaler i merknadene til utkastet § 38 om skjold:

«Bruk av skjold er primært en beskyttelse for kriminalomsorgens personell, og derfor ikke tatt med i oppregningen, men det er ikke meningen å begrense kriminalomsorgens adgang til å benytte skjold der dette anses nødvendig og forholdsmessig.»¹⁰⁵

Vi reiser spørsmål ved departementets forslag til løsning på dette punktet. «Skjold» omtales som et tvangsmiddel godkjent til bruk i fengslene i kriminalomsorgens retningslinjer til straffegjennomføringsloven § 38.¹⁰⁶ Det heter også i retningslinjene at «[s]kjold kan brukes for å pasifisere en person ved å presse denne mot vegg eller gulv. Skjold kan ellers bare brukes som verneutstyr.»¹⁰⁷ På denne bakgrunn anbefaler NIM departementet å vurdere nærmere å regulere bruk av skjold som ledd i fysisk maktanvendelse som et tvangsmiddel etter utkastet til § 38.

Uansett illustrerer eksemplet med bruk av skjold at inngripende fysisk maktanvendelse etter forholdene kan falle utenfor reguleringen i utkastet § 38 om bruk av tvangsmidler i fengsel. Det grenser til spørsmålet om behovet for en særskilt lovhjemmel om bruk av fysisk makt i fengsel. Vi behandler dette spørsmålet i pkt. 7.

¹⁰⁴ Høringsnotatet s. 135.

¹⁰⁵ Høringsnotatet s. 135.

¹⁰⁶ KSF-2008-9001 punkt 38.1.

¹⁰⁷ KSF-2008-9001 punkt 38.9.1.

Etter utkastet § 38 e første ledd skal «tvangsmidlene etter § 38 a (bruk av håndjern, transportjern, remmer, strips eller spyttbeskytter), § 38 b (bruk av kølle eller gass), og § 38 c (bruk av sikkerhetscelle eller polstret celle) bare tas i bruk overfor mindreårige såfremt det er «tvingende nødvendig» for å oppnå de formål som er nevnt i bestemmelsene.

Som nevnt i pkt. 5.3, kan tvang bare benyttes overfor barn når det er strengt nødvendig. Utkastets kvalifisering av forholdsmessighetskravet ved maktbruk overfor barn, reflekterer etter NIMs syn på en dekkende måte dette menneskerettslige kravet. Som vi behandler ved gjennomgangen av de enkelte tvangsmiddel, bør imidlertid også adgangen til bruken av tvangsmidler overfor barn differensieres sammenlignet med voksne med henblikk på typen tvangsmiddel og de formålene ulike typer tvangsbruk kan ivareta.

Etter utkastet § 38 andre ledd annet punktum er det et krav for bruk av tvangsmidler at det aktuelle tvangsmiddelet er godkjent av Kriminalomsorgsdirektoratet. Godkjenningsordningen er ikke nærmere omtalt i høringsnotatet.¹⁰⁸ Det er en videreføring av godkjenningsordningen etter straffegjennomføringsloven § 38 annet ledd.

Det bør etter NIMs syn fremgå i en proposisjon at Kriminalomsorgsdirektoratet sin beslutning om godkjenning skal følge saksbehandlingsreglene for forskrifter etter forvaltningsloven kapittel VII, jf. forskriftsdefinisjonen i § 2 første ledd bokstav c. Det bidrar til betryggende menneskerettslige vurderinger av det aktuelle tvangsmiddelet.

Utkastet § 38 a gir en tydelig regulering av adgangen til å kombinere håndjern, transportjern, remmer, strips eller spyttbeskytter. Utkastet § 38 a til § 38 d åpner etter sin ordlyd også, så langt vi forstår, for kombinasjon spyttbeskytter med sikkerhesseng og sikkerhetscelle, jf. utkastet § 38 a, 38 c og 38 d. Videre åpner utkastet for polstret celle kombinert med beskyttelseshjelm og remmer, jf. utkastet §§ 38 c og 38 d. Kombinasjoner kan gjøre tvangsmiddelbruk svært inngripende og reiser spørsmål om negative virkninger ved bruken som det er vanskelig å ha oversikt over. Departementet bør i proposisjonen klargjøre hvilke kombinasjoner som er tillatt og vurdere forholdsmessigheten av kombinasjoner.

7. Behov for en særskilt lovregulering av fysisk maktbruk i straffegjennomføringsloven

Straffegjennomføringsloven inneholder ingen særskilt lovhjemmel om bruk av fysisk maktanvendelse. Det er ut fra forarbeidene rimelig å forstå straffegjennomføringsloven § 38 slik at kriminalomsorgen har adgang til å benytte fysisk makt som er strengt

¹⁰⁸ Høringsnotatet s. 136.

nødvendig for å anvende et tvangsmiddel,¹⁰⁹ det som stikkordsmessig kan kalles «gjennomføringstiltak». Videre fastsettes det i forskrift om straffegjennomføring § 3-11 annet ledd at «[o]verfor innsatte som ikke retter seg etter bestemmelser om ro, orden og disiplin, kan tilsatte bruke fysisk makt når dette er nødvendig og forsvarlig og mindre inngripende tiltak forgjeves har vært forsøkt eller vil fremstå som utilstrekkelig».

Departementet bør etter NIMs syn vurdere om det er behov for en egen lovhjemmel i straffegjennomføringsloven om fysisk maktanvendelse for å sikre et presist regelverk.

Det bør fremgå av regelverket at strengt nødvendig fysisk maktbruk for å gjennomføre et tiltak ikke kan være mer inngripende enn selve tvangsmiddelet. Såfremt det er behov for mer inngripende fysisk maktbruk, bør det reguleres i en egen lovbestemmelse. Ved maktbruk overfor barn bør adgangen til maktbruk avgrenses og presiseres nærmere i tråd med menneskerettslige standarder og anbefalinger.

Ved utformingen av en mulig egen hjemmel for fysisk maktanvendelse, kan det vurderes om det er hensiktsmessig å ha en generelle regler om vilkår for fysisk maktbruk, kombinert med en særregulering for typer av fysisk maktbruk som er særlig inngripende, f.eks. nedleggelse. En slik tilnærming åpner for at vilkårene og rammene kan tilpasses særlig inngripende fysisk maktbruk, kombinert med at reguleringen av maktbruk gjøres uttømmende så langt det går. Enkelte former for fysisk maktbruk er svært inngripende og reiser særlige spørsmål om vilkår og rammer for maktbruken, herunder prosessuelle rettssikkerhetsgarantier. Det bør vurderes å innta en særskilt lovbestemmelse om bruk av makt overfor barn.

På bakgrunn av det overnevnte anbefaler NIM departementet å utrede og foreslå en nærmere regulering av fysisk maktbruk i straffegjennomføringsloven. Denne lovreguleringen bør differensiere adgang til maktbruk ut fra hvor inngripende maktbruken er, hvem den rammer og hvilket formål som ivaretas.

8. Håndjern, transportjern, remmer, strips eller en kombinasjon av disse

I utkastet til straffegjennomføringsloven § 38 a foreslås vilkårene for bruk av håndjern, transportjern, remmer, strips eller en kombinasjon av disse regulert. Det fastsettes i første ledd:

«Håndjern, transportjern, remmer, strips eller spyttbeskytter, eller en kombinasjon av disse, kan tas i bruk dersom dette er strengt nødvendig for å

a) hindre skade eller angrep på person, enten alvorlige angrep eller andre fysiske angrep som er egnet til å skape frykt, smerte eller annet betydelig ubehag,

¹⁰⁹ Ot.prp.nr.5 (2000–2001) pkt. 7.6.2.5.

b) hindre betydelig skade på eiendom, eller

c) hindre rømning fra fengsel eller et annet oppholdssted, eller under transport.»

Disse kan bare benyttes under tilsyn, jf. utkastet § 38 a annet ledd. Etter utkastet til § 38 e første ledd kan tvangsmidlene nevnt i utkastet §§ 38 a til 38 c bare benyttes overfor innsatte under 18 år dersom det er «tvingende nødvendig for å oppnå de formål som er nevnt i bestemmelsene».

I utkastet til § 38 første ledd fastsettes det at bruken av tvangsmidlene må være «strengt nødvendig» og i hvilke situasjoner de kan brukes. Bestemmelsene i bokstav a til c, regulerer formålet med tvangsbruken, hva den skal «hindre». Uttrykket «hindre» er ikke omtalt nærmere i særmerknadene til utkastet § 38 a.¹¹⁰ Særmerknadene til § 38 c om bruk av sikkerhetscelle eller polstret celle, sier at det at «det må være snakk om å «hindre» et angrep, innebærer at det må foreligge noe særskilt som viser at det er en aktuell fare i akkurat denne situasjonen».¹¹¹ Vi forstår det slik at tilsvarende forståelse skal legges til grunn for forståelsen av «hindre» i utkastet til § 38 a. Uttrykte «hindre» innebærer etter vårt syn en viss, men betydelig vid, regulering av faren som må foreligge. Det reguleres nærmere av vilkåret om «strengt nødvendig» og det alminnelige forholdsmessighetskravet i utkastet § 38 annet ledd.

NIM støtter et kvalifisert nødvendighets- og forholdsmessighetskrav ved bruk av makt overfor mindreårige. Dette reflekterer at det gjelder et strengere menneskerettslig vern ved tvangsbruk overfor barn. Vi ber imidlertid departementet vurdere om vilkårene kan gjøres mer presise og avgrensede. Til sammenligning oppstiller barnevernloven § 10-7 om tvang i akutte faresituasjoner et krav om «akutt fare» for barnets eller andre omsorgspersoners liv eller helse eller ved vesentlig skade på eiendom. En slik mer avgrenset og presis angivelse av faren er i tråd med anbefalingene fra Barnekomiteen. Et alternativ er også å skille mellom graden av fare basert på det rettsgodet som skal beskyttes. Tvang for å hindre betydelig skade på eiendom bør være underlagt strengere vilkår for bruk ved formålet om å hindre skade på person.

Departementet uttaler følgende om forholdsmessighetsvurderingen etter utkastet § 38 annet ledd første punktum:

«Kravet til forholdsmessighet inkluderer blant annet en vurdering av viktigheten av det som skal oppnås, sammenholdt med hvor inngripende tiltaket er overfor den enkelte innsatte. Som ved utelukkelse, må det ses hen til den innsattes totale situasjon i fengselet, herunder eventuelle sårbarhetsfaktorer som høy eller lav

¹¹⁰ Høringsnotatet s. 137-138.

¹¹¹ Høringsnotatet s. 139.

alder, helsemessige utfordringer, utviklingshemming eller andre forhold som innebærer en ekstra belastning for den innsatte.»¹¹²

Disse momentene er viktige. Samtidig reiser NIM spørsmål ved om de etterlater for mye skjønn knyttet til hvilken betydning utviklingshemming og alvorlig psykisk sykdom skal ha i forholdsmessighetsvurderingen. Med henblikk på psykisk syke innsatte, bør faren etter vårt syn også presiseres og avgrenses nærmere i et lovforslag. Som nevnt i pkt. 5.2, antar NIM at terskelen for bruken av denne type tvangsmidler i psykiatrien synes høyere gjennom vilkårene «immediate or imminent harm to the patient or others» sammenlignet med rettspraksisen som gjelder bruk av håndjern og andre bindingsinstrumenter i fengsel. Videre antar NIM at praksisen har overføringsverdi for en person med tilsvarende helsesituasjon, men som sitter i fengsel.

NIM antar at personenes sårbarhet og mentale helsetilstand har like stor betydning uavhengig av grunnlaget for frihetsberøvelsen, i hvert fall ved mer inngripende bruk av bindingsinstrumenter. Vi viser også til at EMK artikkel 8 etter forholdene kan gi et videre vern enn EMK artikkel 3. På denne bakgrunn bør departementet beskrive mer inngående hvilken betydning utviklingshemming og alvorlig psykisk sykdom får for forholdsmessighetsvurderingen, særlig med henblikk på hvor nærliggende faren for angrep eller skade på person eller eiendom må være.

9. Spyttbeskytter

9.1. Forslaget

Etter utkastet til § 38 a første ledd kan spyttbeskytter brukes der dette er strengt nødvendig blant annet for å hindre skade eller angrep på person som er egnet til å skape frykt, smerte eller betydelig ubehag. Spyttbeskytter kan bare benyttes under tilsyn, jf. utkastet § 38 a annet ledd. Spyttbeskytter skal ikke brukes på innsatte under 18 år, jf. utkastet § 38 e tredje ledd. Det minste inngreps prinsipp er reflektert i de generelle vilkårene for tvangsmidler i utkastet § 38 annet ledd. Videre skal tvangsmidler brukes med varsomhet slik at ingen blir påført unødig skade eller lidelse, jf. utkastet § 38 fjerde ledd siste punktum.

9.2. Menneskerettslige sider

Bruk av spyttbeskytter kan innebære risiko for død gjennom kvelning.¹¹³

Retten til liv følger av Grunnloven § 93 første ledd og EMK artikkel 2. Myndighetene plikter å verne om livet til personer innenfor deres jurisdiksjon.¹¹⁴ Forpliktelsen skjerpes

¹¹² Høringsnotatet s. 136.

¹¹³ Helsedirektoratet «Svar på anmodning fra Politidirektoratet om bistand til en helsefaglig vurdering av bruk av spyttbeskytter», 29. mars 2023 på s. 7.

¹¹⁴ *Semache v. Frankrike* (36083/16) avsn. 67.

ovenfor frihetsberøvede, som er særlige sårbare.¹¹⁵ EMK artikkel 2 vil være krenket der myndighetene ikke har gjort det som med rimelighet kan forventes for å unngå en reell og umiddelbar risiko for tap av liv.¹¹⁶ Etter EMK artikkel 2 plikter staten også å avstå fra maktbruk det den medfører død, også der det er uintendert. Det gjelder f.eks. bruk av makt ved arrestasjonsteknikker.¹¹⁷ Unntak gjelder etter EMK artikkel 2 nr. 2 der maktbruken med det dødelige utfallet er absolutt nødvendig for å forsvare en person mot livstruende vold, foreta en lovlig pågrep eller hindre en person som holdes i lovlig forvaring i å flykte. Betydelig ubehag er ikke nok til å bruke dødelig makt jf. EMK artikkel 2.

EMD har med henvisning til retten til liv lagt til grunn at staten har en plikt til å sørge for tilstrekkelig juridisk og administrativt rammeverk som definerer rammene for når myndighetene kan bruke makt og tvangsmidler. Det nasjonale rettslige rammeverket må gjøre bruk av tvangsmidler avhengig av en nøye vurdering av situasjonen, sett i lys av det strenge forholdsmessighetskravet i EMK artikkel 2. Videre må den nasjonale lovgivningen som regulerer bruken av tvangsmidlet sikre et system med tilstrekkelige og effektive garantier mot vilkårlighet og misbruk av makt og til og med mot unngåelige ulykker.¹¹⁸

NIM er ikke kjent med saker fra EMD der domstolen vurderer bruk av spyttbeskytter etter EMK artikkel 3 eller 8. Vi nevner for fullstendighets skyld at EMD, i flere avgjørelser med spesielle saksforhold, har vurdert bruk av hetter på hodet på voksne under EMK artikkel 3 på grunnlag av andre formål enn å forebygge spytting.¹¹⁹

Bruk av spyttbeskytter må anses vesentlig mer inngripende enn håndjern, se gjennomgangen av menneskerettslige sider ved bindingsinstrumenter i pkt. 5. Der spyttbeskytter brukes sammen med bindingsinstrumenter som håndjern, transportjern, remmer og strips vil det være særlig inngripende. Som nevnt innebærer spyttbeskytter en risiko for kvelning, noe som normalt ikke gjelder for bindingsinstrumenter. Terskelen etter EMDs praksis for bruk av slike bindingsinstrumenter kan derfor neppe legges til grunn. Gitt hvor inngripende bruk av spyttbeskytter er, antar vi at bruk må være

¹¹⁵ *Semache* avsn. 68.

¹¹⁶ *Semache* avsn. 72.

¹¹⁷ *Scavuzzo-Hager v. Sveits* (41773/98) avsn. 50 til 51 og *Saud v. Frankrike* (9375/02) avsn. 88 til 89. Se også *Boukrourou m.fl. v. Frankrike* (30059/15) avsn. 56. Merk imidlertid også avsn. 61 om utfall som ikke kunne forutses.

¹¹⁸ Storkammerdom *Giuliani og Gaggio v. Italia* (23458/02) avsn. 209.

¹¹⁹ EMD kom i saken *Portmann v. Sveits* (38455/06) til at bruk av hette som dekket hodet i kombinasjon med håndjern overfor en særlig farlig person i tilknytning til en pågrepelse, var i tråd med EMK artikkel 3. Retten vektla at tiltaket varte i to timer, skjedde under nesten kontinuerlig tilsyn, at personen ikke protesterte mot bruken og at han på spørsmål opplyste at han kunne puste normalt. Videre var begrunnelsen for bruken av hetten var å unngå rømming samt forebygge at polititjenestepersonenes identitet ble kjent slik at mulige represalier kunne unngås. Faremomentene (represalier) var såpass spesielt at vi antar den gir svært liten generell veiledning for bruk av spyttbeskytter.

uomgjengelig (eller strengt) nødvendig for å verne tredjepersoner på grunnlag av den innsattes egen opptreden.

9.3. Merknader til lovutkastet

Gitt risikoen for menneskerettighetskrenkelser ved bruk av spyttbeskytter overfor barn, mener NIM at forslaget om at spyttbeskytter ikke skal brukes på innsatte under 18 år, jf. utkastet § 38 e tredje ledd, bidrar til en betryggende menneskerettslig oppfyllelse.

Det er etter NIMs syn også nødvendig med helsefaglige utredninger. Vi er ikke kjent med at departementet og KDI har besørget en helsefaglig vurdering av helserisikoen ved bruk av spyttbeskytter. Politidirektoratet har imidlertid innhentet bistand til en helsefaglig vurdering fra Helsedirektoratet om bruk av spyttbeskytter.¹²⁰ Der vurderte Helsedirektoratet både risikoen for overføring av smitte ved allmenfarlig smittsom sykdom til tjenesteperson ved spytting eventuelt i kombinasjon med biting, samt eventuell helserisiko for personen som spyttbeskytter brukes på. Vurderingen inneholder ingen bredere helsefaglig vurdering av bruk av spyttbeskytter, herunder eventuelle psykiske konsekvenser for den personen den brukes på. Helsedirektoratet uttalte følgende om helserisikoen:

«På bakgrunn av tilgjengelig dokumentasjon vurderer Helsedirektoratet at det må utvises stor forsiktighet ved fortsatt bruk av spyttbeskytter, da det under noen omstendigheter vil kunne bidra til dødsfall. Ved vurdering av bruk av maktmidler pga. spytting må det vurderes nødvendighet, forsvarlighet og forholdsmessighet når det er lagt til grunn at spytting ikke medfører vesentlig smitterisiko. Selv om små studier med friske frivillige deltagere ikke viser betydelig effekt på respirasjon, sirkulasjon eller vitale målinger, er det ingen dokumentasjon på trygg bruk og sikkerhet for personer med underliggende psykiske lidelser, somatiske sykdommer eller ved rusbruk.»¹²¹

Vurderingen knyttet til kvelning tilsier etter vårt syn at helserisikoen der spyttbeskytter brukes i kombinasjon med tvangsmidler og inngripende maktanvendelsestekniker må undersøkes særskilt. Vi antar at denne vurderingen må bygge på hvilken type spyttbeskytter det er aktuelt å bruke og med hvilken type opplæring/vedlikeholdstrening som kreves. Den psykiske belastningen ved bruk av spyttbeskytter bør også kartlegges. Det er nødvendig for å gi betryggende føringer om hvordan spyttbeskytter skal brukes uten å påføre unødvendig lidelse, jf. utkastet § 38 fjerde ledd siste punktum. Den helsefaglige kartleggingen bør sendes på høring, slik at innspill kan komme fra et bredt helsefaglig miljø.

¹²⁰ Helsedirektoratet «Svar på anmodning fra Politidirektoratet om bistand til en helsefaglig vurdering av bruk av spyttbeskytter» av 23. mars 2023.

¹²¹ Helsedirektoratet «Svar på anmodning fra Politidirektoratet om bistand til en helsefaglig vurdering av bruk av spyttbeskytter» på s 7.

Dersom departementet går videre med forslaget om bruk av spyttbeskytter overfor voksne, er det nødvendig at det redegjøres inngående i proposisjonen for når spyttbeskytter er det eneste tilgjengelige virkemiddelet for å ivareta formålene nevnt i utkastet § 38 a første ledd. Vi etterlyser en vurdering av om verneutstyr (f.eks. bruk av skjerm eller briller e.l.) for de ansatte og andre som yter tjenester, slik som helsepersonell, kan ivareta behovet. Proposisjonen bør også vurdere hvilke maktmidler som kan anvendes sammen med spyttbeskytter, jf. pkt. 7.

10. Sikkerhetscelle

10.1. Innledning

Departementet foreslår en adgang til bruk av «sikkerhetscelle» der det er «strengt nødvendig» for å «hindre alvorlig angrep eller skade på person», «hindre at den innsatte påfører seg selv alvorlig skade» eller «hindre betydelig skade på eiendom», jf. utkastet § 38 c bokstav a til c.

Sikkerhetscelle er ikke definert i lovteksten, men i høringsnotatet omtaler departementet utformingen av sikkerhetsceller slik:

«Sikkerhetsceller kjennetegnes ved at de har lite eller intet interiør, og i mange tilfeller er det lite utsyn fra dem. Opphold i en slik celle vil derfor gjerne bety at den innsatte får få sanseintrykk.»¹²², og

«Sikkerhetscelle er en celle med en seng murt fast til gulvet, og toalett i form av et hull i gulvet. For øvrig er det ikke møbler eller gjenstander i cellen, for at risikoen for skade skal være minst mulig.»¹²³

Sikkerhetscelle er definert som et tvangsmiddel etter utkastet § 38. Det innebærer blant annet at tvangsmiddelet må være godkjent av Kriminalomsorgsdirektoratet, jf. utkastet § 38 annet ledd andre punktum.

For innsatte under 18 år kan tvangsmidler generelt bare benyttes der det er «tvingende nødvendig», jf. § 38 e første ledd. Etter annet ledd skal innsatte under 18 år som er innsatt i sikkerhetscelle ha kontinuerlig tilsyn, og det må treffes nytt vedtak om å opprettholde tiltaket hver sjettede time etter innsettelse. Dersom det skal benyttes sikkerhetscelle overfor mindreårige i mer enn 24 timer, må dette besluttes av regionen.

10.2. Menneskerettslige sider

¹²² Høringsnotatet s. 108.

¹²³ Høringsnotatet s. 24.

NIM slutter seg i hovedsak til departementets gjennomgang av EMK artikkel 3 i høringsnotatet.¹²⁴ Gjennomgangen av menneskerettighetene suppleres noe her, særlig hva gjelder barn.

EMK artikkel 3 og 8 setter skranke for bruk av sikkerhetscelle overfor innsatte. Det samme gjelder i prinsippet også EMK artikkel 5 og Grunnloven § 94.¹²⁵ Bruk av sikkerhetscelle er så langt vi kjenner til sjelden direkte berørt i EMDs praksis.

Generelt har EMD fremholdt at komplett sensorisk og sosial isolasjon ikke er i tråd med EMK artikkel 3. Samtidig er det ikke i seg selv i strid med EMK artikkel 3 å fjerne innsatte fra fellesskap av sikkerhetsmessige årsaker eller for å beskytte den innsatte selv eller andre. I vurderingen vil varigheten, forholdene, begrunnelsen og gjennomføringen av tiltaket stå sentralt, samt hvilke virkninger dette har for den innsatte.¹²⁶

I *Hellig v. Tyskland* behandlet EMD spørsmålet om krenkelse av EMK artikkel 3 ved innsettelse av en innsatt med en voldelig og truende opptreden på sikkerhetscelle i syv dager.¹²⁷ EMD fant at behovet for plassering i sikkerhetscelle var rettfærdiggjort i den konkrete saken. Det ble i vurderingen vektlagt at cellen ikke var egnet for langvarig plassering, men at det aldri var vurdert som noe annet enn et kortvarig tiltak, og at klager etter hvert ble overført til sykehus. At han ble plassert naken på cellen i syv dager utgjorde imidlertid en krenkelse.¹²⁸ EMD aksepterte også bruken av sikkerhetscelle overfor en aggressiv innsatt i *Ceesay v. Østerrike*.¹²⁹ Av dette kan det utledes at EMK artikkel 3 ikke innebærer noe generelt forbud mot bruk av sikkerhetscelle, men at bruken må ha god begrunnelse og være avgrenset i tid.

Bruk av isolasjon innebærer som nevnt en betydelig risiko for krenkelse av EMK artikkel 3 og 8. Isolasjon på sikkerhetscelle er mer inngripende enn på ordinær celle, noe som tilsier at terskelen for krenkelse er lavere ved isolasjon på sikkerhetscelle. Reguleringen av sikkerhetscelle bør dermed utformes for å minimere risiko for krenkelse.

Departementet fremholder at overholdelse av innsattes menneskerettigheter beror på summen av en lang rekke forhold, utover krav og vilkår for bruken etter loven.

Departementet fremholder videre:

¹²⁴ Høringsnotatet s. 108.

¹²⁵ Se kort om frihetsberøvelse gjennom tiltak i fengsel i vår gjennomgang i pkt. 5.1.

¹²⁶ Se eksempelvis *Ceesay v. Østerrike* avsn. 114.

¹²⁷ *Hellig v. Tyskland* (20999/05). EMD beskriver sikkerhetscellen slik: «The security cell had a size of approximately 8.46 square metres and was equipped as follows: two doors with chain link, two cameras, one milky glass pane for daylight, one mattress with fire-proof sheet, one squat toilet, one call system, two windows above the doors, aluminium ceiling with ventilation slits, tiled floor. The temperature of the cell was controlled to ensure comfort, and the meals were served at the usual times.»; se avsn. 10.

¹²⁸ *Hellig* avsn. 57.

¹²⁹ *Ceesay v. Østerrike* (72126/14).

«[v]ed bruk av sikkerhetscelle og sikkerhetsseng vil det også være av betydning hvordan tiltaket gjennomføres med hensyn blant annet til visitasjon, bekledning, gjennomføring av toalettbesøk, utforming av sikkerhetscellen og mulighet for kontakt med andre mennesker.»

NIM slutter seg til dette. NIM mener standarder for utformingen av sikkerhetscellene bør følges opp og fremgå av straffegjennomføringsloven med tilhørende forskrifter, se nærmere neste punkt.

Barnekomiteen har så langt vi har klart å bringe på det rene ikke uttalt seg særskilt om bruk av sikkerhetscelle overfor barn i fengsel. Vi antar at sikkerhetscelle er såpass inngripende at komiteen vil bygge på at de samme vilkårene de samme vilkårene som gjelder for «force and restraint» også gjelder for bruk av sikkerhetscelle. innebærer i så fall at sikkerhetscelle bare skal brukes hvor barnet representerer en umiddelbar trussel for skade for seg selv eller andre, og bare der andre midler har vist seg utilstrekkelige.¹³⁰

10.3. Merknader til lovutkastet

Bruk av sikkerhetscelle reguleres i forslaget § 38 c for voksne, med særregler i § 38 e for barn. Et av alternativene for bruk av sikkerhetscelle både overfor voksne og barn er å «hindre at den innsatte påfører seg selv alvorlig skade», jf. utkastet § 38 c første ledd bokstav b. Det heter om dette alternativet i merknadene at «[p]lassering på sikkerhetscelle reduserer den innsattes tilgang til gjenstander som kan brukes til å skade seg selv.»¹³¹ Departementet fremholder også at sikkerhetscelle kan være nødvendig som et midlertidig tiltak i en akutt situasjon. Vi viser til våre merknader i pkt. 4.4 om hvordan utelukkelse er egnet til å hindre en innsatt i å skade seg selv. Også med henblikk på bruk av sikkerhetscelle etterlyser vi en nærmere gjennomgang av hvordan tvangsmiddelet skal kunne hindre skade på den innsatte selv. Det er nødvendig å omtale kriterier i proposisjonen for å tilrettelegge for betryggende nødvendighets- og forholdsmessighetsvurderinger i praksis.

Lovutkastet inneholder videre ingen definisjon eller krav til utformingen av en sikkerhetscelle.

NIM foreslår at det fremgår av lovforslaget en plikt for departementet til å gi regler i forskrift om utformingen av sikkerhetscelle, herunder størrelse, cellebelysning, luftkvalitet, levering av mat og drikke, bekledning samt øvrige fasiliteter. Videre bør det gis bestemmelser i forskrift om muligheten for kontakt med andre mennesker under oppholdet. Det kan også vurderes om det bør stilles spesielle krav til utformingen av sikkerhetsceller beregnet for barn.

¹³⁰ Barnekomiteen, General comment No. 24 (2019) on children's rights in the child justice system, CRC/C/GC/24, pkt. 95 f).

¹³¹ Høringsnotatet s. 139.

Hva gjelder mindreårige, kan «restraint or force» etter barnekomiteens syn bare brukes der det er fare for skade på den mindreårige selv eller andre. Isolasjon kan også bare benyttes av hensyn til å beskytte barnet selv eller andre.

Etter forslaget § 38 bokstav e) kan sikkerhetscelle benyttes for å oppnå de samme formål som for voksne. Etter § 38 c) kan sikkerhetscelle benyttes for å a) hindre alvorlig angrep eller skade på person, b) hindre at den innsatte påfører seg selv alvorlig skade, eller c) hindre betydelig skade på eiendom. Bokstav a) og b) harmonerer med barnekomiteens syn på hva som kan være legitime formål ved bruk av tvang. Bokstav c) gjelder imidlertid ren tingsskade. Der slik tingsskade *også* kan lede til skade på person (f.eks. ved ildspåsettelse eller liknende) vil bokstav a) eller b) komme til anvendelse. NIM ber departementet vurdere om plassering av barn på sikkerhetscelle bare kan skje av hensyn til formålene i a) og b).

11. Sikkerhetsseng

11.1. Innledning

Sikkerhetsseng innebærer å bli spent fast med belter i en seng i en sikkerhetscelle. Dette er det mest inngripende tvangsmiddelet som benyttes i norske fengsler.¹³²

Kriminalomsorgsdirektoratet har besluttet å avvikle sikkerhetsseng som tvangsmiddel innen 2024. Det foreslås likevel en regulering av bruk av sikkerhetsseng frem til nødvendige forutsetninger for avviklingen er på plass, i forslaget til § 38 d. Nedenfor gjennomgås først de menneskerettslige sidene ved bruk av sikkerhetsseng, før vi kommenterer det konkrete forslaget i pkt. 11.3.

11.2. Menneskerettslige sider

EMD har vurdert bruken av sikkerhetsseng i psykiatrien eller i fengsel etter EMK artikkel 3 i en rekke saker, og fremholdt at det er høy risiko for krenkelse av EMK artikkel 3 ved bruk av sikkerhetsseng.¹³³ Sikkerhetsseng vurderes under samlekategori «instruments of restraint» med de samme rettslige utgangspunkter som ved andre bindingsinstrumenter som håndjern.¹³⁴ Samtidig er det noen særlige vilkår for bruk av sikkerhetsseng. De nærmere vilkårene for når dette tvangsmiddelet kan brukes er noe vanskelig tilgjengelig, men EMD etterprøver lovkravet grundig (inkludert prosessuelle rettssikkerhetsgarantier), grunnlaget for bruken og gjennomføringsmåten.¹³⁵

¹³² Høringsnotatet s. 109.

¹³³ *Julin v. Estland*, avsn. 124.

¹³⁴ *Tali v. Estland* avsn. 58 og *Julin v. Estland*, avsn. 120.

¹³⁵ *Julin*, avsn. 124.

Formålet med bruken må være å unngå selvskading eller alvorlig fare for andre personer eller sikkerheten i fengslet.¹³⁶ I sakene om bruk av sikkerhetsseng i fengsel, har vi ikke funnet noen uttalelser fra EMD om et kvalifisert forholdsmessighetskrav eller om graden av fare som må foreligge.

I sakene om bruk av sikkerhetsseng i psykiatrien, oppstilles det særlig vilkår om nødvendigheten og faregraden for at bruk skal anses rettmessig.

Aggerholm v. Danmark gjaldt spørsmålet om bruk av belteseng, med belter rundt håndledd og ankler, på en person som var dømt til tvunget psykisk helsevern for straffbare handlinger.¹³⁷ Vedkommende hadde diagnosen paranoid schizofreni. EMD fremholdt – som i sakene om frihetsberøvelse i forbindelse med soning i fengsel – at fastleggelse av terskelen for overtredelse av artikkel 3 beror på en helhetsvurdering. I vurderingen inngår momenter som varigheten av behandlingen, dens fysiske og mentale følger og, personens kjønn, alder og helse. Videre vil formålet med behandlingen, sett i sammenheng med bakgrunnen for at den ble iverksatt, samt konteksten maktmidlet ble benyttet i, slik som den emosjonelle og følelsesmessig atmosfæren, få betydning. Domstolen fremholdt også at psykisk syke personer er særlig sårbare, og at sårbarheten særlig må tas i betraktning under artikkel 3.¹³⁸

Bruk av fysisk makt mot personer som er innlagt på psykiatriske sykehus må bare gjøres der det er siste utvei.¹³⁹ EMD uttalte om adgangen til bruk av bindingsinstrumenter og bygget på det i den konkrete vurderingen:

“In respect of the use of measures of physical restraint on patients in psychiatric hospitals, the developments in contemporary legal standards on seclusion and other forms of coercive and non-consensual measures against patients with psychological or intellectual disabilities in hospitals and all other places of deprivation of liberty require that such measures be employed as a matter of last resort, when their application is the only means available to prevent immediate or imminent harm to the patient or others (...).”¹⁴⁰

Det sentrale er med andre ord at bruk av tvang bare kan benyttes som en aller siste utvei, og når andre mindre inngripende alternativer er forsøkt, og for å forhindre pågående eller umiddelbar fare for pasient eller andre. Uttrykket «physical restraints» synes å dekke også lettere bindingsinstrumenter slik som håndjern. Terskelen for bruken av denne type tvangsmidler i psykiatrien synes høyere gjennom vilkårene «immediate or

¹³⁶ *Julin*, avsn. 127 og *Tali* avsn. 81.

¹³⁷ *Aggerholm v. Danmark* (45439/18).

¹³⁸ *Aggerholm* avsn. 81 og *Bureš* avsn. 85.

¹³⁹ *Aggerholm* avsn. 84 og *Bureš* avsn. 95.

¹⁴⁰ *Aggerholm* avsn. 84 og avsn. 95.

imminent harm to the patient or others» sammenlignet med rettspraksisen som gjelder bruk av håndjern og andre bindingsinstrumenter i fengsel.

Samtidig må det ved vurderingen av om det foreligger en krenkelse tas hensyn til «the special vulnerability of mentally ill persons», som fordrer en mer nyansert vurdering.¹⁴¹ I dette ligger det blant annet at psykiatriske pasienter typisk er i en posisjon av «inferiority and powerlessness».¹⁴²

Et spørsmål er hvilken overføringsverdi praksisen fra psykiatrifeltet har for en person med lignede helsesituasjon, men som sitter i fengsel. I den siterte uttalelsen fra *Aggerholm* viser EMD til «coercive and non-consensual measures against patients with psychological or intellectual disabilities in hospitals and all *other places of deprivation of liberty*» (vår utheving). Det trekker i retning av at vurderingstemaet også gjelder for innsatte. NIM antar at personenes sårbarhet og mentale helsetilstand har like stor betydning uavhengig av grunnlaget for frihetsberøvelsen, i hvert fall ved svært inngripende bindingsinstrumenter som sikkerhetsseng. Imidlertid kan saksforholdene være ganske ulike, med henblikk på personenes tilstand og begrunnelsen for bruk av makt.¹⁴³ Det gjelder særlig knyttet til den medisinske begrunnelsen for bruken av sikkerhetsseng.¹⁴⁴

11.3. Merknader til lovutkastet

Som nevnt i pkt. 11.1 foreslås det i utkastet en justert hjemmel for bruk av sikkerhetsseng frem til nødvendige forutsetninger for avvikling av tvangsmiddelet er på plass i utkastet til § 38 d. Bestemmelsen omhandler også bruk av løse belter og beskyttelseshjelm, som er del av planen frem mot avvikling av sikkerhetsseng.

Departementet bygger på at sikkerhetsseng bare bør kunne brukes i ekstraordinære situasjoner hvor dette er strengt nødvendig for å hindre den innsatte i å skade seg selv.¹⁴⁵ Det fremgår av utkastet § 38 e fjerde ledd at verken sikkerhetsseng, løse belter eller beskyttelseshjelm skal kunne benyttes overfor mindreårige.

Grunnvilkårene for bruk av sikkerhetsseng er angitt slik i utkastet til § 38 d første ledd:

«Sikkerhetsseng kan tas i bruk dersom det er strengt nødvendig for å hindre at den innsatte påfører seg selv alvorlig skade. Kan det samme oppnås ved bruk av

¹⁴¹ Se f.eks. *Aggerholm* avsn. 81 og *Bureš* avsn. 85.

¹⁴² *Aggerholm* avsn. 83.

¹⁴³ Se til illustrasjon subsumsjonen til EMD i *Aggerholm* avsn. 104 hvor domstolen sammenlikner faktum i saken med tidligere saker, som handlet om bruk av makt mot fengselsinnsatte, men uten å trekke inn selve grunnlaget for frihetsberøvelsen.

¹⁴⁴ Se til illustrasjon EMDs drøftelse i *Aggerholm* avsn. 102 til 115.

¹⁴⁵ Høringsnotatet s. 111.

løse belter og beskyttelseshjelm, og dette fremstår som mindre inngripende, skal det benyttes løse belter og beskyttelseshjelm istedenfor sikkerhetsseng.»

Departementet bygger på at sikkerhetsseng, løse belter og beskyttelseshjelm skal benyttes helt unntaksvis som et kortvarig tiltak, for å få bukt med en akutt fare for alvorlig skade.¹⁴⁶

Bruk av sikkerhetsseng innebærer risiko for brudd på EMK artikkel 3. Som nevnt har staten også erkjent slike brudd ved bruk av sikkerhetsseng i Norge. NIM er derfor positive til at bruken av sikkerhetsseng nå skal avvikes, og at det i mellomtiden bare benyttes helt unntaksvis. Etter NIMs oppfatning bidrar det strenge anvendelsesområdet angitt i forslaget til § 38 e til å redusere risikoen for menneskerettighetskrenkelser. NIM har likevel noen merknader til utformingen av bestemmelsen.

Som nevnt antar NIM at praksis fra EMD om bruk av sikkerhetsseng (restraint bed) i psykiatrien kan ha overføringsverdi til bruk av sikkerhetsseng overfor innsatte i fengsel. Det vil typisk gjelde ved en alvorlig helsesituasjon kombinert med selvskading som reiser spørsmål om bruk av tvangsmidler for å hindre selvskading. For å sikre en betryggende oppfyllelse av menneskerettighetene, bør derfor vilkårene etter EMDs praksis for bruk av sikkerhetsseng i psykiatrien, inngå i reguleringen av adgangen. Det innebærer at det bør fremgå at sikkerhetsseng bare kan brukes som siste utvei, for å avverge umiddelbar eller nært forestående skade på den innsatte. Det at faren må være umiddelbar eller nært forestående, fremgår ikke tydelig av ordlyden i utkastet til § 38 d første ledd og kan neppe heller sies å fremgå klart av særmerknadene. Utkastet bør etter vårt syn endres på dette punktet.

Om tilsyn foreslås det i utkastet til helse- og omsorgstjenesteloven § 3-9 nytt annet ledd at «[i]nnsatte i sikkerhetsseng eller løse belter og beskyttelseshjelm skal ha tilsyn av helsepersonell snarest mulig, og videre minst én gang per døgn.» Disse kravene er en del mindre omfattende enn det som gjelder i psykisk helsevern.¹⁴⁷ Vi viser til vårt standpunkt om at det menneskerettslige vernet ved bruk av sikkerhetsseng i psykiatrien har betydelig overføringsverdi til det vernet som gjelder i fengsel. Vi anbefaler derfor departementet å gi tilsynsregler som ligger tettere opp til de kravene som gjelder i psykisk helsevern.

12. Klage, underretning og begrunnelse av bruk av fysisk makt og tvangsmidler

Straffegjennomføringsloven inneholder særregler om klagefrist. Klagefristen er i dag 7 dager for vedtak etter straffegjennomføringsloven, se § 7 bokstav e. Enkelte avgjørelser har 48 timers klagefrist. Etter forvaltningsloven § 29 andre ledd løper klagefristen fra

¹⁴⁶ Høringsnotatet s. 140.

¹⁴⁷ Forskrift om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern m.m. § 26.

underretning til den innsatte eller fra det fra det tidspunkt han har fått eller burde ha skaffet seg kjennskap til vedtaket.

I utkastet § 7 bokstav e er det foreslått at klagefristen over vedtak om utelukkelse eller tvang ikke skal utløpe mens inngrepet er under gjennomføring. NIM er positiv til en slik regulering. Samtidig mener vi den bør utvides med at klagefristen ikke skal *løpe* mens inngrepet er under gjennomføring. Dette vil gi den innsatte en reell mulighet til omgjøring av en eventuell beslutning om et urettmessig inngrep, og redusere risikoen for krenkelser av blant annet EMK artikkel 3 og 8.

I Prop. 143 L (2019-2020) omtaler departementet når en avgjørelse om tvangsmiddelbruk etter straffegjennomføringsloven utgjør et enkeltvedtak.¹⁴⁸ Departementet kom til at forvaltningslovens regler om begrunnelse av enkeltvedtak skal følges ved bruk av tvangsmidler, uavhengig av om det formelt foreligger et enkeltvedtak eller ikke. NIM mener det er et viktig tiltak for å ivareta innsattes rettssikkerhet. Departementet bør vurdere å foreslå lovbestemmelser om dette. Ved utformingen av en slik bestemmelse, kan det hentes veiledning i helse- og omsorgstjenesteloven § 9-7. NIM antar at det vil kunne variere hvilke krav som stilles til begrunnelsen, avhengig av hvor inngripende maktmiddelbruk det er tale om. Et eventuelt regelverk bør søke å presisere kriterier for begrunnelsen både der det er tale om enkeltvedtak, og når en handling ikke anses som et vedtak. Hvordan hensynet til barnets beste er vektlagt som et grunnleggende hensyn bør under enhver omstendighet fremgå av begrunnelsen der det er tale om inngrep overfor barn.

13. Avslutning

NIM er tilgjengelige for spørsmål eller dialog dersom dette er ønskelig.

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.

¹⁴⁸ Prop. 143 L (2019-2020) punkt 9.4 på s. 36.