

UiO : **Det juridiske fakultet**

Fri rettshjelp etter EMK i saker om isolasjon under soning av fengselsstraff

Kandidatnummer: 561

Leveringsfrist: 25.11.2018

Antall ord: 17 876



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
2	METODE, KILDER OG OPPLEGG	3
2.1	Valgt metode	3
2.2	Særlig om EMDs metode	4
2.3	Andre folkerettslige kilder og deres relevans	5
2.4	Oppgavens struktur	6
3	NOEN SENTRALE UTGANGSPUNKTER FOR ANALYSEN.....	7
3.1	Isolasjonens skadevirkninger	7
3.2	Isolasjon og rettssikkerhet i norsk rett	7
3.2.1	Isolasjon i norske fengsler	7
3.2.2	Rettssikkerhetsgarantier i isolasjonssaker	8
3.3	Fri rettshjelp i isolasjonssaker etter norsk rett	9
4	FRI RETTSHJELP ETTER EMK ARTIKKEL 6.....	12
4.1	Generelt om EMK artikkel 6.....	12
4.2	Anvendelse i isolasjonssaker	14
4.3	Noen utgangspunkter for fri rettshjelp-vurderingen	16
4.3.1	Om utvalget av rettspraksis og overføringsverdien til norske forhold	17
4.3.2	Tilgang til rettshjelp for fanger generelt.....	18
4.4	Fri rettshjelp etter artikkel 6 (3) (c).....	19
4.4.1	Kan prinsippene i artikkel 6 (3) (c) anvendes i isolasjonssaker?	19
4.4.2	Vurderingen av fri rettshjelp etter artikkel 6 (3) (c)	20
4.5	Momenter i vurderingen etter artikkel 6 (1).....	21
4.5.1	Sakens karakter og betydning for individet	22
4.5.2	Sakens kompleksitet og omfang	24
4.5.3	«Equality of arms».....	25
4.5.4	Partenes forutsetninger og evne til å føre egen sak	26
4.5.5	Hvorvidt representasjon er obligatorisk	27
4.5.6	Tilgjengelige alternativer til offentlig fri rettshjelp	27
4.5.7	Rettshjelpsordningens kvalitet – beskyttelse mot vilkårlighet	28
4.6	Begrensninger i retten til «access to court» og fri rettshjelp.....	29
4.6.1	Adgangen til å sette vilkår for innvilgelse av fri rettshjelp	31
4.6.2	Muligheten for å vinne fram med kravet	31
4.7	Særlig om Breivik-saken og rhjl. § 16 (5)	32

4.8	Oppsummering.....	33
5	FRI RETTSHJELP ETTER EMK ARTIKKEL 13	34
5.1	Generelt om EMK artikkel 13.....	34
5.2	Fri rettshjelp etter EMK artikkel 13?	35
5.3	Momenter i vurderingen.....	37
5.4	Forholdet mellom EMK artikkel 13 og kravet om uttømming av nasjonale rettsmidler.....	39
6	FRI RETTSHJELP OG FANGERS RETTSSIKKERHET ETTER ANDRE FOLKERETTS- SLIGE NORMER	40
6.1	EMK artikkel 3 og 8.....	40
6.1.1	Artikkel 3 – forbud mot tortur	40
6.1.2	Artikkel 8 – vern om privatliv og familieliv.....	42
6.2	Noen folkerettslige standarder av mulig betydning	43
7	OPPSUMMERING/KONKLUSJON.....	45
8	LITTERATURLISTE	48
8.1	Juridisk teori.....	48
8.2	Norske rettskilder.....	50
8.2.1	Lover og forarbeider	50
8.2.2	Rettspraksis.....	51
8.2.3	Retningslinjer og rundskriv	52
8.2.4	Andre kilder.....	52
8.3	Internasjonale rettskilder.....	53
8.3.1	Traktater.....	54
8.3.2	Rettspraksis.....	54
8.3.3	Andre internasjonale kilder	58

1 Innledning

Tema for denne oppgaven er hvilke krav Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) stiller til statenes rettshjelpsordninger i saker om isolasjon i fengsel. Spørsmålet begrenses til å gjelde saker om isolasjon besluttet av kriminalomsorgen. Målet er å finne ut i hvilken grad fri rettshjelp kan sies å være en rettighet i slike saker, og om Norges rettshjelpsordning oppfyller kravene som stilles i EMK. Det korte svaret er at det er få holdepunkter for å påstå at fri rettshjelp er et krav som kan utledes av EMK i slike tilfeller, men som jeg skal vise er det flere momenter som taler for at fri rettshjelp bør tilbys.

Den personlige frihet er et grunnleggende rettsgode, beskyttet i både nasjonal og internasjonal rett. Den enkeltes frihet kan imidlertid undergis lovlige begrensninger. Fengsling kan være et slikt lovlig inngrep. Isolasjon under fengsling innebærer en ytterligere frihetsinnskrenkning, og det er godt dokumentert hvor skadelig og belastende dette kan være.¹ Menneskerettsorganer har lenge hatt oppmerksomhet rundt isolasjon under frihetsberøvelse, og dette er et område hvor Norge har fått kritikk i nyere tid. Dette inkluderer blant annet kritikk fra FNs menneskerettskomité, Den europeiske torturforebyggingskomiteen (CPT), Sivilombudsmannens forebyggingsenhet og Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter (NIM).² Den gjentatte kritikken kan indikere at praksisen ikke alltid er i tråd med menneskerettighetene, men dette er dårlig reflektert i rettspraksis omkring isolasjonsspørsmål, som nesten ikke finnes. Kan mangel på rettshjelp være en av årsakene, og kan det stilles krav om fri rettshjelp i isolasjonssaker?

«Isolasjon» er ikke et entydig begrep. I straffegjennomføringsloven (strgjfl.) benyttes begrepet «utelukkelse».³ I folkerettslig sammenheng brukes gjerne begrepet «solitary confinement» om frarøvelse av meningsfull menneskelig kontakt i minst 22 timer i døgnet.⁴ For denne oppgavens formål vil jeg imidlertid benytte begrepet i en vid forstand, nemlig om en fanges tvungne reduksjon i menneskelig kontakt og andre stimuli, utover det som er en nødvendig følge av selve frihetsberøvelsen.

Når jeg taler om «isolasjonssaker», inkluderer dette både overprøving av vedtak om utelukkelse fattet i medhold av straffegjennomføringsloven, og fastsettelsessøksmål om brudd på EMK angående soningsforhold som innebærer isolasjon. Domstolsbesluttet isolasjon behand-

¹ Se punkt 3.1.

² Se f.eks. CPT/Inf (2011) 33, CAT/C/NOR/CO/8 avsn. 17-20, CCPR/C/NOR/CO/7 avsn. 24-27, Sivilombudsmannen (2018a) s. 23-33, NIM (2018) avsn. 5-8.

³ Se strgjfl. §§ 17, 37, 39 og 40.

⁴ Se f.eks. United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners regel 44.

les ikke. For fastsettelsessøksmål er EMK artikkel 3 og 8 de mest aktuelle bestemmelsene å påberope. Artikkel 3 oppstiller et absolutt forbud mot tortur og umenneskelig og nedverdiggende behandling, mens artikkel 8 beskytter retten til respekt for privatliv og familieliv.

Hjemmelen for et eventuelt krav om fri rettshjelp etter EMK er først og fremst artikkel 6, som sikrer retten til en rettferdig rettergang. Hovedfokuset i denne oppgaven ligger her, og terminologien vil hovedsakelig være tilpasset denne bestemmelsen. Også artikkel 13, som oppstiller et krav om effektivt rettsmiddel, behandles. I tillegg reiser jeg spørsmålet om fri rettshjelp i relasjon til artikkel 3 og 8, som inneholder prosessuelle rettigheter i tillegg til materielle.

Rettshjelp er et aktuelt tema generelt i norsk sammenheng. «Fri rettshjelp» betyr i denne sammenheng at myndighetene sikrer gratis tilgang til advokatbistand (eller annen kyndig juridisk bistand) i relasjon til rettergang eller bruk av andre rettsmidler. Fri rettshjelp handler om å fjerne økonomiske hindringer for tilgang til rettssystemet. Jeg avgrenser mot andre økonomiske hindre. Praksis og andre kilder som omhandler for eksempel rettsgebyr kan likevel være relevant for avhandlingens tema.

Mange har kritisert den norske fri rettshjelpsordningen for ikke å være omfattende nok, særlig i hvilke sakstyper som dekkes og den økonomiske behovsprøvingen.⁵ De rettshjelpsundersøkelser som er foretatt, har avdekket et udekket rettshjelpsbehov, noe som kan være en trussel mot rettssikkerheten.⁶ En revideringsprosess av rettshjelpsordningen er på trappene, og utvalget som er nedsatt har som mandat blant annet å vurdere rekkevidden av plikten til å avhjelpe økonomiske hindre for retten til domstolsprøving etter EMK.⁷ Rettshjelpsordningen har blitt kritisert opp mot EMK av blant andre Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter.⁸ I enkelte sammenhenger er det også tatt til orde for å innføre fri rettshjelp på fengselsrettens område.⁹

⁵ Se f.eks. CCPR/C/NOR/CO/7 avsn. 28-29.

⁶ Se Rønning (2018) s. 17 for et overblikk over undersøkelser.

⁷ Rettshjelpsutvalget (2018) <https://www.regjeringen.no/no/dep/jd/org/styre-rad-og-utval/tidsbegrensede-styrerad-og-utvalg/rettshjelpsutvalget/id2609190/> punkt 3.2.

⁸ NIM (2017) s. 80-83.

⁹ Fengselslovutvalget foreslo allerede i 1988 at innsatte skulle sikres fri rettshjelp i saker vedrørende fullbyrdelse av straff (NOU 1988: 37 s. 59). Nasjonal institusjon for menneskerettigheter (NI) lanserte i 2012 en temarapport om bruken av isolasjon i norske fengsler. Rapporten konkluderte blant annet at «i søksmål om alvorlige inngrep som isolasjon, tilsier rettssikkerhetshensyn en lovfestet adgang til fri rettshjelp.» (NI (2012) s. 57). Rapporten tok ikke stilling til det som er tema for denne avhandlingen, men anbefalte blant annet å «[u]trede spørsmålet om fangers rett til prøving for domstolene er reell og effektiv i praksis, i lys av EMK artiklene 6 og 13» og å «[v]urdere å innføre fri rettshjelp for fanger ved administrative inngrep som isolasjon, både under administrativ klagebehandling og for domstolene» (s. 64). Det kan også nevnes at Advokatforeningen i sin rapport om fremtidens fri rettshjelpsordning anbefaler at fritt rettsråd i isolasjonssaker inn-

Det er i disse dager derfor all grunn til å se nærmere på om rettshjelpsordningen oppfyller våre folkerettslige forpliktelser, herunder på fengselsrettens område.

Jeg har valgt å avgrense spørsmålet til i hvilken grad EMK stiller krav til at det må tilbys fri rettshjelp i saker hvor fengslede vil prøve isolasjonsvedtak eller andre forhold knyttet til soning under isolasjon. Jeg har valgt EMK på grunn av konvensjonens sentrale rolle på menneskerettighetenes område i Norge. Rettighetene er inkorporert i norsk rett, og EMD er det eneste internasjonale menneskerettsorganet som kan avsi bindende dommer for Norge. Selv om det hadde vært interessant å undersøke også for eksempel Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP-konvensjonen) nærmere, er det dessverre ikke rom for dette innenfor oppgavens omfang. Rettighetene etter EMK er også mer utviklet, og det er lite å hente av kilder i andre konvensjoner når det gjelder oppgavens tema.

Spørsmålet om fri rettshjelp i en isolasjonssak dukket nylig opp i praksis. Breivik-saken¹⁰ gjaldt domstolsprøving av om soningsforholdene på særlig høyt sikkerhetsnivå stred mot EMK artikkel 3 og 8. Norske myndigheter avsto søknad om fri rettshjelp. Det ble under retts-saken hevdet at mangel på rettshjelp var relevant for vurderingen etter artikkel 3. Lagmannsretten, hvis dom er rettskraftig etter avvisning av Høyesteretts ankeutvalg, var så vidt inne på spørsmålet, men konkluderte med at det ikke var noe tungtveiende moment ved artikkel 3-vurderingen. EMD tok ikke stilling til spørsmålet om rettshjelp i sin senere behandling av saken. Saken reiser noen interessante problemstillinger jeg vil komme tilbake til senere.

2 Metode, kilder og opplegg

2.1 Valgt metode

Dette er hovedsakelig en rettsdogmatisk avhandling, og jeg vil benytte alminnelig rettslig metode.

Opgaven dreier seg om å fastlegge gjeldende EMK-rett, slik den er utviklet av EMD. Dette gjør jeg fordi praksis fra EMD tjener som den viktigste kilden til å fastslå innholdet i konvensjonsrettighetene. Selv om det er nasjonale myndigheter som først og fremst er ansvarlig for gjennomføring av menneskerettighetene, vil jeg altså ikke se på hvordan norske domstoler

lemmes i ordningen, og at fri sakførsel i større grad bør gis i slike saker (Advokatforeningen (2018) s. 7, 33 og 43.)

¹⁰ HR-2017-1127-U, LB-2016-111749, TOSLO-2015-107496-3, *Hansen v. Norway* (EMD).

tolker konvensjonen. I nasjonal praksis er det dessuten svært lite å hente når det gjelder oppgavens tema. Det er ikke rom for å foreta noen grundig analyse av den norske rettshjelpsordningen eller praksis rundt denne, men jeg vil peke på noen mulige problemstillinger.

EMD-praksisen er funnet gjennom litteratur og søk i databasen til EMD (HUDOC). Jeg har forsøkt å søke systematisk etter bestemmelser, emner og problemstillinger for å finne avgjørelser som kan svare på oppgavens problemstilling. Jeg har stort sett holdt meg til dommer, da det ville blitt for omfattende å gjennomgå avvisningsavgjørelser. Begrensede franskkunnskaper betyr at franske dommer kun vil komme inn som sekundærkilde.

Utvalget av EMD-dommer er variert, men jeg har fokusert på dommer som omhandler saksforhold og problemstillinger som ligger så nærme som mulig oppgavens tema.

Så vidt jeg vet finnes ingen EMD-praksis som foretar en vurdering av spørsmålet om fri retts hjelp i isolasjonssaker. Ingen avgjørelser vurderer Norges ordning for offentlig fri retts hjelp på andre områder heller. Overføringsverdien av praksis kan derfor diskuteres, særlig ettersom det er forholdene i den konkrete saken som er avgjørende, som jeg vil komme tilbake til. Dette betyr imidlertid ikke at det er umulig eller unyttig å utforske temaet. Dette gjør temaet desto mer interessant, og det nødvendigvis å trekke inn rettskilder og hensyn fra beslektede saks typer og rettsområder. Derfor er det også grunn til å se nærmere på noen aktuelle problemstillinger angående den folkerettslige metoden.

2.2 Særlig om EMDs metode

EMD tar utgangspunkt i alminnelig folkerettslig metode for traktatolkning, som er kodifisert i Wien-konvensjonen om traktatretten artikkel 31-33. At EMK må tolkes i lys av disse reglene er fastslått av EMD.¹¹

Wien-konvensjonen art. 31 danner utgangspunktet: «A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose».

Utgangspunktet er ordlyden. Når det gjelder særlig artikkel 6 er dette en vag bestemmelse hvis nærmere innhold først og fremst er fastlagt gjennom praksis og teori. Flere sentrale elementer av retten til rettferdig rettergang kan overhodet ikke utledes av ordlyden. Jeg vil derfor heller ikke bruke mye tid på ordlyd.

¹¹ *Golder v. the United Kingdom* § 29, *Banković and Others v. Belgium and Others* § 55.

Det er videre verdt å merke seg er at EMD tolker en rekke begreper i konvensjonen autonomt. Dette gjelder for eksempel spørsmålet om hva som regnes som «borgerlige rettigheter eller plikter» («civil rights and obligations») i artikkel 6s forstand.

Jeg skal ikke redegjøre for ulike tolkningsteorier eller gjennomgå EMDs tolkningsstil. Jeg skal imidlertid peke på to prinsipper som er særlig aktuelle for min del.

Det ene er formåls- og effektivitetsprinsippet. EMKs sentrale formål er å beskytte individuelle menneskerettigheter og å sikre og fremme idealer og verdier som ligger til grunn for et demokratisk samfunn.¹² Hensynet til formålet bak menneskerettighetene og effektive rettigheter er særlig fremtredende i saker av den typen denne avhandlingen handler om. I *Airey v. Ireland* (1979) uttalte EMD at konvensjonsrettighetene skal være praktiske og effektive, ikke teoretiske og illusoriske – dette er styrende for innholdet i konvensjonsrettighetene, og særlig retten til domstolsadgang i artikkel 6.¹³ Denne retten («access to court») er også et produkt av formåls- og effektivitetsprinsippet: I *Golder v. the United Kingdom* (1975) ble denne innfortolket i artikkel 6 selv om bestemmelsens ordlyd ikke ga holdepunkter for det.¹⁴

Det andre prinsippet jeg vil trekke frem er EMK som levende instrument. EMK er et levende og dynamisk instrument, og er ofte preget av en utviklingspreget tolkningsstil. Konvensjonen skal tolkes i lys av «present day-conditions».¹⁵ For å fastlegge standarden ser EMD blant annet etter om det finnes en europeisk konsensus omkring spørsmålet.¹⁶ Dette er aktuelt når det gjelder saker om isolasjon. Den europeiske tendensen på fengselsrettens område er at standardene for soning settes høyere, noe som blant annet er tydelig gjennom folkerettens øvrige kilder og standarder. Når det gjelder rettshjelp som rettighet er bildet mer uklart, og det er store variasjoner i omfanget av statenes rettshjelpsordninger og hvilke saker som dekkes.

2.3 Andre folkerettslige kilder og deres relevans

Menneskerettigheter står i sentrum av europeisk fengselsrett og -politikk.¹⁷ Folkeretten har vært særlig opptatt av fangers rettigheter. De viktigste kildene er SP-konvensjonen, FNs spe-

¹² Elgesem (2003) s. 214.

¹³ *Airey v. Ireland* § 24. Saken gjaldt spørsmål om fri rettshjelp.

¹⁴ *Golder v. the United Kingdom* §§ 26-36. Saken gjaldt en innsatts rett til korrespondanse med en advokat i forbindelse med anleggelse av en injuriersak.

¹⁵ Se *Öcalan v. Turkey* § 163.

¹⁶ Se f.eks. Elgesem (2003) s. 216 og Settem (2016) s. 22-25 om dette.

¹⁷ Van Zyl Smith (2009) s. xvii.

sialrapportør for tortur, CPT, De europeiske fengselsreglene (EPR) og FNs Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Mandela-reglene). Når det gjelder rettshjelp mer generelt har for eksempel Europarådets ministerkomité vedtatt resolusjoner som oppfordrer til å tilby fri rettshjelp der det er behov for det.¹⁸ Flere kilder har rettighetskataloger som er mer omfattende og detaljert enn rettighetene etter EMK, men de færreste instrumentene gir rettslig bindende regler eller avsier rettslig bindende uttalelser.

Spørsmålet er om slike folkerettslige instrumenter og standarder er relevante for fastleggelsen av innholdet av EMK-rettighetene.

At EMK tolkes autonomt betyr ikke at andre kilder er irrelevante for konvensjonstolkningen. Folkerettens «soft law» er uttrykk for idealer og delvis også praksis. EMD henter ofte informasjon og argumenter herfra. For at EMK skal ha legitimitet og aksept må den ha et innhold som ikke går på tvers av europeisk fengselspolitikk og rettssikkerhetsidealene. Slike standarder er selvfølgelig ikke bindende i juridisk forstand og *må* derfor ikke samsvare, men at de har innflytelse på hvordan EMD tolker EMK er klart.

Videre er som sagt EMK et «levende instrument», og hvis man vil si noe om utviklingen av konvensjonsrettighetene, vil slike kilder utvilsomt ha mye å si. Dertil kommer at EMK kun oppstiller minimumsrettigheter – det er all grunn til å overoppfylle disse.

«Soft law» har altså påvirkning på utviklingen av EMKs bindende standarder, og er derfor relevant. Dette er tydelig når det gjelder isolasjonssaker: Anbefalinger fra Council of Europe (EPR og CPT) er særlig viktige for vurderinger etter EMK, selv om de ikke er rettslig bindende.¹⁹ EMD viser rutinemessig til CPTs dokumenter i gjennomgangen av relevante internasjonale kilder, og legger i enkeltsaker stor vekt på CPTs rapporter om soningsforholdene i fengsel.²⁰

2.4 Oppgavens struktur

Målet er å finne ut hvorvidt EMK stiller krav om at det gis fri rettshjelp i isolasjonssaker, og hvilke rettslig relevante hensyn som finnes.

Spørsmålet kan ikke vurderes i et vakuum. Derfor vil jeg i kapittel 3 se nærmere på noen sentrale utgangspunkter som er nødvendige for å vurdere spørsmålet om fri rettshjelp i isolasjons-

¹⁸ F.eks. Resolution (78) 8 On legal aid and advice,

¹⁹ Se f.eks. *Dybeku v. Albania* §§ 48 og 51. Kjølbro (2017) s. 279.

²⁰ Eks *Piechowicz v. Poland* §§ 172-173.

saker etter EMK. Dette er temaer knyttet til isolasjon og reglene for fri rettshjelp etter det norske lovverket. Deretter vil jeg i kapittel 4 se på fri rettshjelp etter EMK artikkel 6. Kapittel 5 er viet EMK artikkel 13. Jeg skal forsøke å fastlegge innholdet av bestemmelsene og forholdet til spørsmålet om fri rettshjelp, før jeg går nærmere inn på de konkrete momentene i vurderingen av fri rettshjelp. Hovedtyngden er på artikkel 6, ettersom dette er den mest nærliggende hjemmelen for eventuelt å kunne stille krav om fri rettshjelp. Under kapittel 6 ser jeg nærmere på andre rettighetsbestemmelser og fri rettshjelp, og sier mer om rettshjelp og fanger rettssikkerhet spesielt. Kapittel 7 inneholder en oppsummering med noen refleksjoner og konklusjon.

3 Noen sentrale utgangspunkter for analysen

3.1 Isolasjonens skadevirkninger

Det er forsket en del på isolasjonens virkninger på fangers fysiske og psykiske helse, og det er bred konsensus om at det er svært skadelig. Dette reflekteres også i ulike menneskerettslige anbefalinger.²¹ Det regnes derfor som et meget alvorlig inngrep.

EMD har uttalt at alle former for isolasjon *kan* innebære brudd på EMK artikkel 3, og har sluttet seg til CPT sitt syn om at alle former for isolasjon uten tilstrekkelig mental og fysisk stimulering trolig vil ha ødeleggende virkninger som resulterer i svekkelse av «mental faculties and social abilities» på lang sikt.²² Risikoen for skadevirkninger øker med inngrepets lengde, men skade kan også oppstå umiddelbart.²³

3.2 Isolasjon og rettssikkerhet i norsk rett

3.2.1 Isolasjon i norske fengsler

Gjennomføring av fengselsstraff og andre strafferettslige særreaksjoner reguleres av straffegjennomføringsloven av 2001 (strgjfl.).²⁴ Loven inneholder regler om soningsforhold, og gir hjemler og oppstiller vilkår for bruken av fengselsbesluttet isolasjon.

²¹ Eksempler: *Babar Ahmad and Others v. the United Kingdom* § 207, CPT/Inf (2011) 28 avsnitt 53. Shalev (2008) s. 9-24. Se også NI (2012) vedlegg 2 s. 68-69 med videre henvisninger.

²² *Csüllög v. Hungary* § 30.

²³ *Barbar Ahmad and Others v. the United Kingdom* § 207.

²⁴ Jf. strgjfl. § 1.

Fanger har rett til alminnelig daglig fellesskap så langt det er praktisk mulig, jf. strgf. § 17. Det er fengslene som bestemmer hva alminnelig daglig fellesskap innebærer. Unntak fra slikt fellesskap må hjemles i en av de opplistede bestemmelsene.

Utelukkelse fra fellesskap kan besluttes i medhold av flere ulike bestemmelser, med ulik begrunnelse. Det kan skje som forebyggende tiltak etter strgf. § 37, reaksjon på disiplinærbrudd etter § 39 eller § 40 (2) bokstav d, på avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå etter § 17, og ved plassering på sikkerhetscelle/sikkerhetsseng eller spesialtoalett etter § 38 og § 29 (2). Å fratas mulighet for sosial kontakt med andre innsatte på denne måten går utover de begrensninger som følger av alminnelig frihetsberøvelse, og det er særlig fremhevet i lovens retningslinjer at dette bare kan skje etter lovens isolasjonshjemler.²⁵ Isolasjon etter disse bestemmelsene vil, med noen unntak, være begrunnet i innsattes uønskede og ureglementerte oppførsel.

Også andre tiltak kan innebære isolasjon. De facto isolasjon innebærer at innsatte er innelåst på cellen uten at det er fattet vedtak om utelukkelse, og skyldes som oftest manglende bemanning og uegnet bygningsmasse.²⁶ Her er det ikke mulighet for overprøving av vedtak. Plassering på særlig høyt sikkerhetsnivå vil også for eksempel i seg selv normalt innebære isolasjon, ettersom man vanligvis ikke vil ha noen å ha fellesskap med. Loven inneholder ingen minstandard for fellesskap og gir generelt vage rettigheter. Dette reiser særlige rettssikkerhetsproblemer som ikke er gjenstand for behandling her, men slik isolasjon kan danne grunnlag for fastsettelsessøksmål for brudd på EMK.

Generelt kan man si at hjemlene for isolasjon er vide og vage, og gir kriminalomsorgen stor grad av skjønn med hensyn til i hvilke tilfeller det reageres med isolasjon, og hvor lenge den skal vare.

3.2.2 Rettssikkerhetsgarantier i isolasjonssaker

Det norske lovverket har regler om saksbehandlingen i isolasjonssaker. Disse følger forvaltningslovens alminnelige regler og regnes som enkeltvedtak, men med en del særregler i straffegjennomføringsloven. Ved domstolsprøving følger saken tvistelovens regler.

Tatt i betraktning kritikken mot isolasjonspraksisen og hvor få slike saker som faktisk når domstolene, er det grunn til å stille spørsmål ved om rettssikkerheten er ivaretatt. Spørsmålet

²⁵ Retningslinjene til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven (KSF-2002-9001) punkt 17.1.

²⁶ Se f.eks. Sivilombudsmannen (2018b) s.11-12 og Sivilombudsmannen (2018c) s. 19-23.

om fri rettshjelp er en del av dette. Som jeg vil forklare senere, vil man etter EMK foreta en helhetsvurdering, og det er derfor grunn til å se nærmere på hvilke andre rettssikkerhetsgarantier som finnes i isolasjonssaker. Dersom disse ulike mekanismene er betryggende, er det mindre grunn til å problematisere mangel på fri rettshjelp.

Det norske regelverket har til en viss grad tatt inn over seg hvor inngripende isolasjon er, og har oppstilt en rekke rettssikkerhetsgarantier, både innad i forvaltningen og ellers. Jeg nevner her kriminalomsorgens internkontroll med isolasjonsvedtak,²⁷ tilsynsrådene²⁸ i kriminalomsorgen og kontroll gjennom tilsyn fra blant annet Sivilombudsmannens forebyggingsenhet, som er spesielt for fengselssaker/isolasjonssaker. I tillegg kommer for eksempel klagemuligheten til overordnet forvaltningsorgan og klage til Sivilombudsmannen.²⁹ Når det gjelder behandlingen innad i forvaltningen er det gjort en rekke unntak fra forvaltningslovens regler om saksbehandling, jf. strgjfl. § 7, for eksempel for begrunnelsesplikt og innsynsrett (strgjfl. § 7 bokstav d).

Hvorvidt rettssikkerhetsgarantiene er tilstrekkelige og effektive er et annet spørsmål. Flere har uttrykt bekymring for fangers rettssikkerhet, av en rekke ulike grunner. Noen eksempler er lang saksbehandlingstid, manglende uavhengig klageordning og begrenset domstolskompetanse.³⁰

Jeg går ikke nærmere inn på disse problemstillingene eller hvordan de eventuelt bør vurderes etter EMK. Poenget er å vise at det i hvert fall er grunn til å stille spørsmål ved rettssikkerheten i isolasjonssaker, og at mange ulike «safeguards» vil være en del av den totalvurderingen som vil avgjøre om forpliktelsene etter EMK er oppfylt.

3.3 Fri rettshjelp i isolasjonssaker etter norsk rett

Isolasjonssaker rubriseres som sivile i sin art i *norsk* rett, og spørsmålet om fri rettshjelp vurderes da etter lov om fri rettshjelp av 1980 (rhjl.).³¹ Lovens formål er å «sikre nødvendig juridisk bistand til personer som ikke selv har økonomiske forutsetninger for å kunne ivareta et rettshjelpsbehov av stor personlig og velferdsmessig betydning», jf. § 1. Fri rettshjelp kan gis i form av fritt rettsråd, fri sakførsel og/eller fritak fra rettsgebyr. Jeg vil ikke problematisere

²⁷ Se strgjfl. § 37 (4) flg., § 38 (4) og (5).

²⁸ Strgjfl. § 9, forskrift om straffegjennomføring § 2-3.

²⁹ For mer utfyllende redegjørelser, se for eksempel NI (2012) og Sæther (2014).

³⁰ NI (2012) s. 37 og Sæther (2014).

³¹ Selv om saken skulle regnes som straff i EMKs forstand, er det gjennom rettshjelpslovens regler man må fremme krav om fri rettshjelp, jf. Rt. 2015 s. 1029 avsnitt 67-68.

skillet mellom rettshjelp i forbindelse med klage etter forvaltningslovens regler og rettergang for domstolene, som svarer til skillet mellom fritt rettsråd og fri sakførsel. Rettshjelpsvurderingen oppstilt av EMD kan etter min mening foretas uten at det er nødvendig å ta stilling til akkurat når behovet oppstår.

Rettshjelploven skiller mellom prioriterte og uprioriterte sakstyper. Hovedregelen er at kun prioriterte saksområder dekkes. Saker om isolasjon og straffegjennomføring og fastsettelses-søksmål om brudd på EMK er ikke prioriterte.³² Rettshjelp i isolasjonssaker avgjøres da etter unntaksbestemmelsene i § 11 (3) (rettsråd) og § 16 (3) (sakførsel).

Søknad om fritt rettsråd etter § 11 (3) behandles av fylkesmennene, med klagemulighet til Statens sivilrettsforvaltning.³³ For søknad om fri sakførsel etter § 16 (3) gjelder det samme, jf. rettshjelpforskriften § 4-2.³⁴

EMK utgjør et selvstendig grunnlag for fri rettshjelp. Dersom grunnlaget for krav om fri rettshjelp er EMK jf. mrl. § 2, må kravet likevel fremmes etter rettshjelpslovens bestemmelser.³⁵ En eventuell motstrid må løses etter mrl. § 3.

Fri rettshjelp etter unntaksbestemmelsene vurderes skjønnsmessig. Det hender at det innvilges fri rettshjelp i saker om straffegjennomføring og fastsettelsesdom for brudd på EMK.³⁶ Jeg forholder meg imidlertid til utgangspunktet etter loven, som er at dette som den klare hovedregel ikke innvilges.³⁷

Etter § 11 (3) kan fritt rettsråd unntaksvis innvilges dersom de økonomiske vilkårene er oppfylt og saken objektivt sett berører søker i særlig sterk grad. Det skal legges vekt på om saken har likhetstrekk med saksfeltene nevnt i første og andre ledd (prioriterte saksområder). Dersom de økonomiske vilkårene ikke er oppfylt, kan likevel rettsråd innvilges hvis utgiftene til juridisk bistand blir betydelige i forhold til søkers økonomiske situasjon (§ 11 (4)).

³² Se rhjl. § 11 (1) og (2) og § 16 (1) og (2), som oppstiller de prioriterte saksområdene.

³³ Rhjl. § 13 jf. rettshjelpsforskriften § 3-1. Klagemuligheten ligger jf. rhjl. § 26 til departementet, men er delegert til Statens sivilrettsforvaltning jf. rundskriv G-06/2006.

³⁴ Jf. rundskriv SRF-1/2017 s. 8-9.

³⁵ Rt. 2015 s. 1029 avsnitt 67-68.

³⁶ Se f.eks. REHJ-2014-1541 og REHJ-2013-3256.

³⁷ Dette følger av lovens ordlyd og system. Se også SRF-1/2017 s. 22.

Etter § 16 (3) og (4) gjelder samme regler for søknad om fri sakførsel. I tillegg er det slik at fri sakførsel ikke innvilges dersom det er urimelig at det offentlige betaler for bistanden, jf. § 16 (5).

Sivilrettsforvaltningens rundskriv oppstiller utfyllende retningslinjer for vurderingen av om fri rettshjelp skal innvilges etter unntaksbestemmelsene. Utgangspunktet vil være at fri rettshjelp ikke innvilges med mindre saken er av personlig art og interesser av stor betydning for den enkelte står på spill.³⁸ Sakens karakter skal vektlegges, inkludert dens kompleksitet og dens prinsipielle interesse – om det ikke finnes rettsavgjørelser på området vil dette være et moment som taler for innvilgelse.³⁹

Nektelse etter rimelighetskriteriet i rhjl. § 16 (5) forutsettes brukt med varsomhet, og er ment som en sikkerhetsventil der det er klart at slik rettshjelp ikke bør gis.⁴⁰ Eksempler det vises til i forarbeidene er søksmål med sjikanehensikt, gjentatte søksmål og ved ankesaker hvor man har tapt i første instans.⁴¹ Det legges vekt på om man har allerede hatt fri rettshjelp i underinstanser, eller har tapt saken i underinstans – i så fall vil fri sakførsel som hovedregel anses urimelig.⁴² Det skal ikke foretas noen ren prosedabilitetsvurdering,⁴³ men søkers mulighet for å nå frem er et moment som inngår i rimelighetsvurderingen.⁴⁴ Rundskrivet viser i tillegg til saker som har sitt utspring i forhold som søker selv har ansvaret for.⁴⁵

Et viktig, men spesielt eksempel på at det sistnevnte ble avgjørende, var Breivik-saken.⁴⁶ Her var alle vilkårene for innvilgelse av fri sakførsel etter rhjl. § 16 (3) oppfylt: Klageren oppfylte de økonomiske vilkårene, det ble lagt til grunn at saken hadde «visse likhetstrekk med saker som gjelder prøving av administrative vedtak om tvang mot personer, jf. rettshjelploven § 16 første ledd nr. 2 og tvisteloven § 36-1(1)»⁴⁷, og at den hadde stor personlig og velferdsmessig betydning for søker.⁴⁸ Videre ble det lagt til grunn at saken var av prinsipiell interesse og ville

³⁸ Se SRF-1/2017 s. 58.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 91 (2003-2004) s. 56.

⁴¹ Ibid. s. 32/34. jf. s. 56.

⁴² Ibid. s. 61.

⁴³ Ibid. s. 56.

⁴⁴ Rt. 2006 s. 955 avsnitt 11, Rt. 2006 s. 591 avsnitt 12, Rt. 2010 s. 505.

⁴⁵ SRF-1/2017 s. 61.

⁴⁶ Se note 10 for henvisning til rettsavgjørelsene. Vedtaket om avslag på fri rettshjelp: Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2016), tilgjengelig på https://www.regjeringen.no/contentassets/69e0a124f97a479bba5bcd0ae696fd4f/vedtak_klage_fri_sakforsel.pdf (Jeg har ikke hatt tilgang til det usladdede vedtaket).

⁴⁷ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2016) s. 4

⁴⁸ Ibid. s. 5.

få betydning også for andre enn søkeren.⁴⁹ Avslaget var begrunnet i at fri rettshjelp var urime-
lig fordi saken hadde sitt utspring i forhold søker selv hadde ansvaret for.⁵⁰ Jeg vil komme
tilbake til dette.

4 Fri rettshjelp etter EMK artikkel 6

I dette kapittelet skal jeg undersøke retten til fri rettshjelp etter EMK artikkel 6, gjennom å
kartlegge EMDs praksis og anvende prinsippene utviklet av Domstolen på isolasjonssaker.
Som jeg skal vise, er det ikke mange holdepunkter for å oppstille et krav om fri rettshjelp.

4.1 Generelt om EMK artikkel 6

EMK artikkel 6 garanterer retten til rettferdig rettergang («fair hearing»). Den relevante delen
av bestemmelsen lyder i sin norske oversettelse slik: «For å få avgjort sine borgerlige rettighe-
ter og plikter eller en straffesiktelse mot seg, har enhver rett til en rettferdig [...] rettergang
[...] ved en uavhengig og upartisk domstol [...]»

Bestemmelsen inneholder mange ulike elementer som til sammen utgjør rettferdig rettergang,
og ikke alle fremkommer av ordlyden. Fri rettshjelp kan etter omstendighetene være et krav
for å oppfylle retten til rettferdig rettergang. Spørsmålet om rettshjelp har sider både til «ac-
cess to court», «equality of arms» og «fairness». Jeg vil først si en del om bestemmelsen ge-
nerelt, dens anvendelsesområde og noen øvrige utgangspunkter, før jeg ser på fri rettshjelp
spesielt.

Artikkel 6 handler om å sikre rettssikkerhet og prosessuell rettferdighet. Hensynene bak retten
til tilgang til domstolen er ulike i ulike typer saker. I saker mot det offentlige (som vil være
tilfellet i isolasjonssaker) er begrunnelsen hensynet til rettssikkerhet.⁵¹ Rettssikkerhet og men-
neskerettigheter er begge deler fundamentalt for å sikre «rule of law».⁵² Menneskerettighetene
er avhengige av mekanismer og prosesser for å fungere etter sitt innhold – rettigheten etter
artikkel 6 er en slik mekanisme.

Relasjonen mellom krav til prosessuell rettferdighet som menneskerett og «rule of law» er
viktig, og gir retningslinjer for hvordan artikkel 6 tolkes.⁵³ «Rule of law» tjener ikke bare som

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Se Aall (1995) s. 97.

⁵² Se Bårdsen (2007) s. 100-105.

⁵³ *Golder v. the United Kingdom* §§ 33-36.

den overordnede historiske og ideologiske konteksten til rettighetene til prosessuell rettferdighet som finnes i menneskerettsinstrumenter – den er retningsgivende for utviklingen av menneskerettsnormer om prosessuell rettferdighet.⁵⁴

Konvensjonsrettighetene er ikke ment å være teoretiske eller illusoriske, men skal være praktiske og effektive.⁵⁵ Dette gjelder særlig retten til domstolsadgang, ettersom retten til rettferdig rettergang har en fremtredende plass i demokratiske samfunn.⁵⁶ EMD har uttalt at en restriktiv tolkning av retten til domstolsadgang ikke samsvarer med bestemmelsens formål og hensikt.⁵⁷

Som nevnt under punkt 2.2 fastslo EMD i *Golder* at adgang til domstolene («access to court») er en av rettighetene inkludert i artikkel 6. Retten til «access to court» er derfor et av flere elementer som til sammen er retten til en «fair hearing».⁵⁸

EMD har tolket artikkel 6 til også å inkludere at partene kan delta effektivt under rettergangen på likefot med motparten. Det gjelder et overordnet prinsipp om «fair balance» mellom partene.⁵⁹ Parten har en rett til å kunne fremføre sin sak effektivt for domstolen og ha «equality of arms» med motparten.⁶⁰ Dette prinsippet innebærer at parten skal kunne presentere sin sak under betingelser som ikke stiller vedkommende i betydelig ugunstig stilling i forhold til motparten («substantial disadvantage»)⁶¹

Retten til rettferdig rettergang er ikke absolutt. Begrensninger er tillatt ved implikasjon siden rettighetens natur krever regulering av statene.⁶² «Fair hearing»-standardens inngrepshjemmel er utviklet etter modell fra artiklene 8-11.⁶³ Det er ikke tillat å begrense rettigheten så mye at selve kjernen i rettigheten forringes. I tillegg må alle begrensninger ha et legitimt formål, og det må være rimelig proporsjonalitet mellom mål og middel.⁶⁴ Statene har her en viss skjønnsmargin.

⁵⁴ Bårdsen (2007) s. 104-105.

⁵⁵ *Airey v. Ireland* § 24.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Staroszczyk v. Poland* § 123.

⁵⁸ *Golder v. the United Kingdom* § 36.

⁵⁹ *Regner v. the Czech Republic* § 146.

⁶⁰ *Steel and Morris v. the United Kingdom* § 59.

⁶¹ *Regner v. the Czech Republic* § 146.

⁶² *A. v. the United Kingdom* § 74.

⁶³ *Ibid.* Se punkt 6.1.2.

⁶⁴ Aall (2018) s. 212. *A. v. the United Kingdom* § 74.

Bestemmelsen legger opp til en totalvurdering. Det er rettferdigheten samlet sett som avgjør – enkeltelementer som ved første øyekast virker urettferdige, innebærer ikke brudd på art 6 (1) hvis prosessen totalt sett likevel har vært rettferdig. Motsetningsvis kan flere små ting til sammen utgjøre brudd, selv om hver enkelt ikke når opp til terskelen.⁶⁵

Altså er det nødvendig å se på flere elementer ved prosessen i isolasjonssaker, ikke bare retts- hjelp. EMD fremhevet i saken *Del Sol v. France* (2002), som gjaldt spørsmål om fri rettshjelp, at bestemmelsen gir statene valgfrihet med tanke på måter rettighetene oppfylles: «[I]t is for the Contracting States to decide how they should comply with the obligations arising under the Convention. The Court must satisfy itself that the method chosen by the domestic authorities in a particular case is compatible with the Convention.»⁶⁶

Det er også vanskelig å fastslå innholdet i kravet til rettferdig rettergang *in abstracto* – det må fastlegges i den enkelte sak.⁶⁷

Artikkel 6 pålegger av sin natur en positiv handleplikt: EMD har fremhevet at

«fulfilment of a duty under the Convention on occasion necessitates some positive action on the part of the State; in such circumstances, the State cannot simply remain passive and ‘there is ... no room to distinguish between acts and omissions’ [...] The obligation to secure an effective right of access to the courts falls into this category of duty.»⁶⁸

I «access to court»-perspektivet betyr dette at statene kan pålegges en handlingsplikt til å sørge for reell domstolsadgang, ikke bare et forbud mot aktivt å hindre adgang.⁶⁹ Statene har i enkelte tilfeller da plikt til å fjerne økonomiske hindringer for å anlegge og gjennomføre saker for domstolene.

4.2 Anvendelse i isolasjonssaker

Artikkel 6 har en sivil del og en strafferettslig del. For at artikkel 6 skal gjelde, må det eksistere en tvist over enten borgerlige rettigheter og plikter («civil rights and obligations») eller en straffesiktelse («criminal charge»). Dersom bestemmelsen ikke er anvendelig, kan den naturligvis heller ikke gi noe krav på fri rettshjelp. På fengselsområdet har anvendelsen av artikkel

⁶⁵ Bårdsen (2007) s. 128-9.

⁶⁶ *Del Sol v. France* § 21.

⁶⁷ Se Bårdsen (2007) s. 129.

⁶⁸ *Airey v. Ireland* § 25.

⁶⁹ Sml. *Golder v. the United Kingdom* § 26.

6 vært gjenstand for debatt og utvikling, og avhengig av sakstypen og forholdene i den enkelte sak har EMD kommet til ulike resultater. Noen ord om anvendelse er derfor på sin plass.

Det følger av Domstolens praksis at saker om gjennomføring av straff som hovedregel ikke faller innenfor artikkel 6, da de verken gjelder avgjørelse av en straffesiktelse eller en borgerlig rettighet eller plikt.⁷⁰

I noen tilfeller kan disiplinærbrudd i fengsel regnes som straffesiktelse i EMKs forstand, slik at rettighetene i artikkel 6 (3) aktiveres.⁷¹ Dette vil komme an på klassifiseringen i nasjonal rett, karakteren og alvorligheten av anklagen og reaksjonen.⁷²

Disiplinærstraff faller som utgangspunkt utenfor den strafferettslige delen av artikkel 6,⁷³ men hvis det er snakk om å legge til dager til frihetsberøvelse, er det en presumsjon for at det er tale om en straffesiktelse.⁷⁴ I andre saker er det motsatt – saksanlegg vedrørende fengselssystemet må da vurderes etter den sivile delen av artikkel 6.⁷⁵ Isolasjon regnes ikke som frihetsberøvelse.⁷⁶ Det utskyter heller ikke løslatelsestidspunktet, og utgangspunktet er da at vi ikke står overfor en straffesiktelse i EMKs forstand. Det er neppe sannsynlig at reaksjoner som utelukkelse vil falle inn under den strafferettslige delen av artikkel 6. Dette samsvarer med norsk rettspraksis: Etter Høyesteretts praksis vil forvaltningsvedtak knyttet til straffegjennomføring som hovedregel ikke regnes som straff i EMKs forstand.⁷⁷

Spørsmålet er så om isolasjonssaker faller innenfor den sivile delen av artikkel 6. Hovedregelen er at disiplinærprosesser ikke innebærer en «contestation» over «civil rights and obligations».⁷⁸ Dette er et utgangspunkt som må modifiseres.

EMD har stadig utvidet artikkel 6s anvendelse på fengselssaker, og det finnes en del praksis. Etter min mening er anvendelsen på norske forhold klar: Isolasjon etter straffegjennomføringsloven er enkeltvedtak som griper inn i en rettighet. Man har adgang til domstolsprøving

⁷⁰ *Dybeku v. Albania* § 55

⁷¹ Se *Ezeh and Connors v. the United Kingdom* § 82 flg.

⁷² Ibid, jf. de skålte Engel-kriteriene, utviklet i *Engel and Others mot Nederland*.

⁷³ Se *Engel and Others mot Nederland* § 80 flg.

⁷⁴ Engbo (2012) s. 211.

⁷⁵ Se f.eks. *Enea v. Italy*, som gjaldt plassering i et soningsregime som innebar vesentlige restriksjoner, sammenlignbart med særlig høyt sikkerhetsnivå i norsk sammenheng.

⁷⁶ Jf. *Bollan v. the United Kingdom* punkt 2 under «The Law», *Munjaz v. the United Kingdom* § 63 flg. Aall (2018) s. 359-360.

⁷⁷ Se eks. Rt. 2003 s. 1100 (isolasjon etter strgfjfl. § 40), Rt. 2015 s. 921 (overføring til lukket fengsel).

⁷⁸ Se *Albert and Le Compte v. Belgium* § 25.

av enkeltvedtak. EMK er også inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven og kan påberopes direkte for domstolene. Hvor langt adgangen til overprøving av forvaltningens skjønn og adgangen til fastsettelsesdom for brudd på EMK strekker seg, går jeg ikke inn på. For oppgavens formål legger jeg til grunn at domstolsprøving er tilgjengelig. EMDs praksis tyder uansett på at isolasjon nå faller innenfor konvensjonens anvendelsesområde.⁷⁹

Jeg ser ingen grunn til å problematisere andre aspekter av spørsmålet om anvendelse, og legger derfor til grunn at isolasjonssaker faller innenfor den sivile delen av artikkel 6.

4.3 Noen utgangspunkter for fri rettshjelp-vurderingen

EMD fastslo i *Del Sol v. France* at det er ikke et krav under EMK å sørge for rettshjelp i alle sivile rettsvister, og utgangspunktet er at man ikke har krav på dette.⁸⁰ Dette danner grunnlaget for den videre drøftelsen, som derfor vil fokusere på momenter som muligens kan *endre* dette utgangspunktet. Det er grunn til å ha i bakhodet at det skal relativt mye til.

Etter omstendighetene kan retten til rettferdig rettergang innebære at fri rettshjelp er påkrevd. Dette skjedde første gang i *Airey v. Ireland* (1979),⁸¹ som var den første av en serie dommer om statens plikt til å yte fri rettshjelp. Saken gjaldt en lite bemidlet kvinne som trengte å gå til domstolene for å få juridisk separasjon fra ektemannen. Vurderingstemaet Domstolen oppstilte var hvorvidt partens opptreden uten bistand av advokat ville være effektiv, slik at hun kunne fremme sin sak «properly and satisfactory».⁸²

Domstolen la i vurderingen vekt på at klageren ville ha en ulempe dersom motparten hadde advokat og hun ikke hadde dette. Det var dessuten ikke realistisk at hun skulle kunne føre en sak av slik natur effektivt. Det ble vist til at domstolen det var snakk om var lite tilgjengelig og at sakstypen innebar komplisert juss og omfattende bevis. EMD uttalte også at saken innebar «an emotional involvement that is scarcely compatible with the degree of objectivity required by advocacy in court».⁸³ Konklusjonen ble brudd på artikkel 6 ved at klager ikke hadde hatt effektiv adgang til domstolene.

⁷⁹ Se EMDs case-law guide om den sivile delen av artikkel 6 (Council of Europe/European Court of Human Rights (2018)) avsnitt 42 med henvisninger til rettspraksis for en oppsummering.

⁸⁰ Se *Del Sol v. France* § 20.

⁸¹ *Airey v. Ireland* § 24.

⁸² Ibid.

⁸³ Ibid.

Vurderingstemaene oppstilt i dommen har blitt gjentatt og videreutviklet i senere dommer, og nye har kommet til.

Airey ble altså avgjort med retten til *adgang til domstolene* som vurderingstema. Spørsmålet om fri rettshjelp kan også komme inn ved spørsmålet om *rettferdighet under rettergangen* («fairness»), der en part gjennomfører en sak til tross for mangel på bistand.⁸⁴ Det later til at Domstolen oftest vurderer sakene under vinklingen «access to court», og det er dette perspektivet som er mest aktuelt å ta utgangspunkt i for isolasjonssaker. Det er imidlertid ikke noen grunn til å dvele ved distinksjonen. Som Settem (2016) påpeker, blir vurderingstemaet uansett om man har fått en reell mulighet til å få saken sin hørt av retten: I dommen *McVicar v. the United Kingdom* var klager den saksøkte, og spørsmålet handlet derfor ikke om tilgang til domstolene, men om prosessen hadde vært «fair».⁸⁵ EMD påpekte her at prinsippene vil være de samme som de som ble oppstilt i *Airey*.⁸⁶ Jeg vil i det følgende bruke begrepene noe om hverandre, men «rettferdig rettergang» er uansett en paranorm som inkluderer alle rettighetene i artikkel 6.⁸⁷

4.3.1 Om utvalget av rettspraksis og overføringsverdien til norske forhold

Det er vanskelig å se klare linjer i EMDs praksis. Selv om vurderingstemaene blir gjentatt, ser selve vurderingene ofte ulike ut, og det er for meg ikke alltid åpenbart hvorfor resultatene blir ulike. EMD har videre ofte et fokus på saken som helhet – spørsmålet om fri rettshjelp står ofte ikke i sentrum av drøftelsene, og det er uklart hvilken betydning det har hatt for å konstatere en eventuell krenkelse.

Videre er det grunn til å nevne at mye av rettspraksisen om fri rettshjelp og artikkel 6 gjelder ankeinstanser i de nasjonale rettssystemene. EMK pålegger ikke statene å ha slike overprøvmuligheter, men dersom de eksisterer, gjelder rettssikkerhetsgarantiene i artikkel 6 også her.⁸⁸ Selv om dette skulle tilsi at vurderingen av retten til fri rettshjelp vil være den samme som for førsteinstansen, er det ikke slik. Det er enkelte andre hensyn som gjør seg gjeldende enn ved sakens begynnelse, og EMD aksepterer at det er forskjeller mellom ulike domstoler. For kassasjonsdomstoler aksepterer Domstolen for eksempel en mer formalisert prosedyre, og man må ta hensyn til helheten og spesielle karakteristikk ved rettssystemet.⁸⁹ Mye av EMD-

⁸⁴ Se *P., C. and S. v. the United Kingdom* fra § 88 for en redegjørelse for denne distinksjonen.

⁸⁵ Settem (2016) s. 397, med henvisning til *McVicar v. the United Kingdom* § 50.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Aall (2018) s. 460.

⁸⁸ *Staroszczyk v. Poland* § 125

⁸⁹ *Staroszczyk v. Poland* § 126, *Tabor v. Poland* § 40.

praksisen knytter seg nettopp til rettsanvendelsesanker (som kun vurderer rettsanvendelsen og saksbehandlingen og bare har kompetanse til å oppheve, ikke avsi ny dom), typisk til øverste domstol.⁹⁰ Det fremgår ofte ikke i hvilken grad parten hadde juridisk bistand ved tidligere stadier (noen ganger fremgår det at de hadde det).

Det er altså tillatt at tilgangen til kassasjonsdomstoler er begrenset. Derfor er det uklart hvor overførbar denne EMD-praksisen er til spørsmålet om fri rettshjelp på tidligere tidspunkt. At EMD i noen saker har kommet til at obligatorisk representasjon ved rettsanvendelsesanker, uten tilgang til fri rettshjelp, er i tråd med artikkel 6, betyr for eksempel ikke dette etter min mening nødvendigvis at konklusjonen ville blitt den samme ved lavere instanser.⁹¹

Gjennom arbeidet med denne oppgaven har det blitt tydelig at rettshjelpsordningene er svært forskjellige i ulike land, uten at EMD har konstatert brudd i mange saker. Det at rettshjelpsordningene er såpass forskjellige og dekker veldig ulike saker og sakstyper, kan indikere at menneskerettighetene ikke stiller store positivrettslige krav til fri rettshjelp. På den annen side er det ikke et spørsmål som spesielt ofte blir gjenstand for realitetsbehandling av Domstolen, og det er grunn til å anta at mange av de sakene hvor behovet for rettshjelp er størst, aldri kommer så langt.

Det er i denne konteksten spørsmålet om fri rettshjelp vurderes – totalt sett er det derfor vanskelig å skulle stille opp klare regler for hva som er relevant i vurderingen, og hvordan momentene vektet.

4.3.2 Tilgang til rettshjelp for fanger generelt

Verdien av bistand og kontroll fra noen utenfra er tydelig. EMD har vært opptatt av å beskytte forholdet mellom advokat og klient som er innsatt. Dette gjelder i alle saker, ikke bare straffesaker. Domstolen har slått hardt ned på restriksjoner i fangers rett til uhindret konfidensiell korrespondanse og å motta rettshjelp fra advokat. Dette skjedde første gang i *Golder v. the United Kingdom*.

I *Golder* hadde myndighetene nektet klager å kontakte sin advokat for å vurdere å gå til søksmål mot en fengselsansatt. Domstolen så på det faktiske behovet den innsatte hadde til å snakke med sin advokat, og kom til at dette ønsket var berettiget. Det var ikke opp til myndighetene som avgjorde spørsmålet om korrespondanse å vurdere om søksmålet hadde noe for

⁹⁰ F.eks. *Del Sol v. France*, *Gnahoré v. France*, *Aerts v. Belgium*, *Staroszczyk v. Poland*, *Wieczorek v. Poland*.

⁹¹ Se for eksempel *Staroszczyk v. Poland*.

seg – det var en sak for domstolene.⁹² Konklusjonen var at manglende faktisk mulighet til å snakke med en advokat for å vurdere et sivilt søksmål, var brudd på både artikkel 6 og 8. Dommen går langt i å mene at kontakt med advokat i spørsmål med tilknytning til fengselsforhold (mens man fortsatt sitter i fengsel) er viktig. Å få en vurdering av saken fra en utenforstående var altså et nødvendig element i retten til rettferdig rettergang og korrespondanse.

Dette er senere fulgt opp i dommer som *Silver and others v. the United Kingdom*, *Campbell v. the United Kingdom* og *Piechowicz v. Poland*.⁹³ Saker om fortrolig kommunikasjon med advokat spiller en viktig rolle i å åpne opp fengselets lukkede verden.⁹⁴ Slike saker kan vurderes både etter artikkel 6 og 8.⁹⁵

Det er forskjell på fysisk hindring av å kontakte advokat og det å ikke ha råd til advokat. Selv om disse dommene ikke omhandler rett til *fri* rettshjelp, illustrerer de at kontakt med advokat kan være viktig for fangers rettssikkerhet. Det er vanskelig å se hva som er forskjellen i rettsikkerheten til en fange som blir nektet å kontakte sin advokat og en som ikke har råd til advokat.

4.4 Fri rettshjelp etter artikkel 6 (3) (c)

4.4.1 Kan prinsippene i artikkel 6 (3) (c) anvendes i isolasjonssaker?

Artikkel 6 (1) gjelder både saker om straffesiktelsler og borgerlige rettigheter, mens andre og tredje ledd etter sin ordlyd kun får anvendelse ved straffesiktelsler. Tredje ledd bokstav c inneholder en uttrykkelig rett til vederlagsfri rettslig bistand dersom den siktede ikke har midler til å betale og bistand er nødvendig i rettferdighetens interesse («when the interests of justice so require»).

Sivile saker og straffesaker er forskjellige av natur. EMD har uttalt at det er en klar forskjell mellom garantiene gitt i artikkel 6 (1) og 6 (3).⁹⁶

At en sak klassifiseres som sivil i EMKs forstand, utelukker likevel ikke at enkelte av rettighetene som følger av andre og tredje ledd også kan følge av første ledd.

⁹² *Golder v. the United Kingdom* § 40.

⁹³ Se også *Campbell and Fell v. the United Kingdom* og *Ezeh and Connors v. the United Kingdom*.

⁹⁴ Livingstone (2000) s. 317.

⁹⁵ Alle fire sakene jeg har nevnt vurderte artikkel 8, *Golder v. the United Kingdom* og *Silver and Others* vurderte også artikkel 6.

⁹⁶ *Del Sol v. France* § 20.

Det er ikke vanntette skott mellom sivile saker og straffesaker, og i noen saker er det vanskelig eller lite hensiktsmessig å skille. Sivile saker kan være av en slik natur at hensyn som stammer fra straffeprosessen virker mest passende – som disiplinærsanksjoner.⁹⁷ Isolasjon med pønalt formål kan være et eksempel.

Uansett kan praksis om sivile saker være relevant i straffesaker, og vice versa, dersom det ikke er noen grunn til å skille de to.⁹⁸ Garantiene i artikkel 6 (2) og 6 (3) kan få anvendelse også på en borgerlig rettighet. I dommen *Albert and Le Compte v. Belgium* (1983) ble rettighetene i 6 (3) innfortolket i 6 (1) som en del av den overordnede retten til rettfærdig rettergang: «[T]he principles enshrined [in art 6-3] are, for the present purposes, already contained in the notion of a fair trial as embodied in paragraph 1 (art. 6-1); the Court will therefore take these principles into account in the context of paragraph 1 (art. 6-1)»⁹⁹ (min kursivering). Anvendelsen i sivile saker krever altså særskilt begrunnelse.

Det er mange argumenter som kan tale for slik anvendelse av prinsippene i isolasjonssaker – se særlig punkt 4.5.1. Det bør også nevnes at det er noe debatt i litteraturen om det er riktig at isolasjon ikke skal regnes som straff i EMKs forstand, for eksempel der handlingen det reageres mot er av strafferettslig karakter (typisk der det samme forholdet også er straffbart etter straffelovgivningen), eller der reaksjonen er alvorlig.¹⁰⁰

Det er altså gode grunner for å gi isolerte samme beskyttelse som artikkel 6 (3) gir i straffesaker.

4.4.2 Vurderingen av fri rettshjelp etter artikkel 6 (3) (c)

Standarden i artikkel 6 (3) (c) er altså relevant i isolasjonssaker. Tilsier dette at det må gis fri rettshjelp utover det som gjelder i andre sivile saker?

Heller ikke i straffesaker har man ubetinget krav på fri rettshjelp. Det er for det første et krav at man ikke har midler til å betale for det selv – dette er det ikke grunn til å problematisere. For det andre må det være i rettfærdighetens interesse å gi juridisk bistand.

⁹⁷ Bårdsen (2007) s. 123.

⁹⁸ Se Bårdsen (2007) s. 123, Settem (2016) s. 42-44.

⁹⁹ *Albert and Le Compte v. Belgium* § 30. Se også § 39. Saken gjaldt opphevelse av lisens til å praktisere medisin, som var en reaksjon i sanksjonsøyemed, og hadde altså strafferettslig preg.

¹⁰⁰ Se *Campbell and Fell v. the United Kingdom*. Se også Aall (2018) s. 436-437.

Praksis viser at vurderingstemaene i straffesaker samsvarer godt med de som gjelder i sivile saker:¹⁰¹ Det legges særlig vekt på anklagens alvor og hva man risikerer, sakens kompleksitet, og forutsetninger for selv å føre saken.¹⁰² Dersom personen saken gjelder risikerer frihetsberøvelse, vil det generelt være i rettferdighets interesse med fri rettshjelp.¹⁰³ Der anklagede uteblir fra rettssaken, er det også en presumsjon for at representasjon er nødvendig.¹⁰⁴

Ettersom isolasjonssaker ikke handler om frihetsberøvelse, kan det derfor ved første øyekast virke som om det ikke er noen egentlig forskjell i vurderingen. Det at isolasjon er inngripende og innebærer en frihetsinnskrenkning som ofte kan *sammenlignes* med frihetsberøvelse, er allerede noe som vil være relevant i vurderingen etter 6 (1) alene, jf. punkt 4.5.1.

EMD er likevel tydelige på at det er en forskjell mellom artikkel 6 (1), som i ordlyden ikke nevner rettshjelp, og artikkel 6 (3) (c) sammenholdt med 6 (1).¹⁰⁵ Det skal mer til å nekte fri rettshjelp etter 6 (3) enn 6 (1) alene. Mens det klare utgangspunktet i sivile saker er at man ikke har et krav på rettshjelp, er utgangspunktet heller det motsatte etter 6 (3). Eller som Aall (1995) skriver: «[S]aken skal være temmelig kurant før fri forsvarer kan anses unødvendig.»¹⁰⁶ Det er tilstrekkelig for å oppstille krav om fri rettshjelp at det er sannsynlig at advokaten vil være til hjelp for forsvaret i den konkrete saken – noen faktisk skade på grunn av manglende rettshjelp er ikke nødvendig å påvise.¹⁰⁷ Dette er et sterkt argument for at det i hvert fall ikke bør kreves like mye før man konkluderer med at fri rettshjelp anses nødvendig i isolasjonssaker.

Videre er det ikke samme mulighet for unntak etter 6 (3) som 6 (1) alene: Dersom vilkårene er oppfylt, har man *krav* på fri rettshjelp, og retten til rettferdig rettergang kan da ikke oppfylles på andre måter, slik som i sivile saker.

4.5 Momenter i vurderingen etter artikkel 6 (1)

Videre vil jeg gjennomgå de mest sentrale vurderingstemaene og hensynene EMD har oppstilt ved spørsmål om fri rettshjelp etter artikkel 6 (1). Jeg vil trekke inn norske regler og hensyn som gjør seg gjeldende i isolasjonssaker spesielt der dette er naturlig. Som forklart ovenfor vil

¹⁰¹ Sml. punkt 4.5.1, 4.5.2 og 4.5.4.

¹⁰² *Quaranta v. Switzerland* §§ 32-38.

¹⁰³ *Benham v. the United Kingdom* § 61 jf. *Quaranta v. Switzerland* § 33.

¹⁰⁴ Aall (2018) s. 505.

¹⁰⁵ Se for eksempel *Del Sol v. France* § 20.

¹⁰⁶ Aall (1995) s. 380.

¹⁰⁷ *Artico v. Italy* § 35 og *Alimena v. Italy* § 20.

også prinsipper utviklet i straffesaker være relevante. Inndelingen er foretatt slik jeg mener den er hensiktsmessig for å skape en oversikt, men mange av momentene glir inn i hverandre, og vurderingen legges opp på ulike måter både av EMD og i teorien. Til syvende og sist blir det en helhetsvurdering, slik Domstolen uttaler i *Steel and Morris v. the United Kingdom*: «The question whether the provision of legal aid is necessary for a fair hearing must be determined on the basis of the particular facts and circumstances of each case».¹⁰⁸

4.5.1 Sakens karakter og betydning for individet

Sakstypen har betydning for hvilke forpliktelser staten har for å sikre domstolsadgang. Spørsmålet om fri rettshjelp er nødvendig vil blant annet komme an på «the importance of what is at stake for the applicant in the proceedings».¹⁰⁹ Ettersom dette momentet ofte fremheves av Domstolen må dette anses å være et viktig moment.

Saken *P., C. and S. v. the United Kingdom* (2002) er illustrerende: Saken gjaldt omsorgsovertakelse og senere tvangsadopsjon av klagers barn. EMD la vekt på at denne typen saker har stor betydning og har «highly emotive nature».¹¹⁰ Dersom saken er bestemmende for viktige familierettigheter og -forhold, regnes den for å være av særlig stor betydning.¹¹¹ I saken *Steel and Morris v. the United Kingdom* uttalte EMD at hvis parten er den saksøkte og det gjelder grunnleggende rettigheter, er dette av stor betydning.¹¹²

En stor andel av de sakene hvor EMD har kommet til at nektelse av fri rettshjelp innebar brudd på artikkel 6, gjelder saker som nettopp karakteriseres som svært viktige for individet – enten fordi saken hadde stor økonomisk betydning, eller fordi den hadde stor velferdsmessig betydning.¹¹³ Det siste er mest aktuelt i isolasjonssaker.

Motsatt vil prosessen i en sak som ikke regnes å ha stor betydning lettere kunne sies å ha oppfylt kravet til rettferdighet selv uten fri rettshjelp. Dette gjelder særlig dersom kostnadene av rettshjelpen oppveier den økonomiske fordelingen utfallet av saken kan innebære.¹¹⁴

¹⁰⁸ *Steel and Morris v. the United Kingdom* § 61.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ *P., C. and S. v. the United Kingdom* § 95. Se også *Airey v. Ireland* § 24.

¹¹¹ *P., C. and S. v. the United Kingdom* § 92, *Steel and Morris v. the United Kingdom* § 63.

¹¹² *Steel and Morris v. the United Kingdom* § 63.

¹¹³ Se henholdsvis *Steel and Morris v. the United Kingdom*, og *Airey v. Ireland* og *P., C. and S. v. the United Kingdom*.

¹¹⁴ *M.A.K. and R.K. v. the United Kingdom* § 44.

Selv om saken er av stor velferdsmessig betydning, gjør ikke dette at fri rettshjelp er påkrevd. Dersom parten er i stand til selv å presentere sin sak, eller det er rom for unntak fra retten til domstolsadgang, vil det ikke være krav om fri rettshjelp.

Isolasjonssaker vil generelt være av stor velferdsmessig betydning for den det gjelder. Dette gjelder spesielt dersom isolasjonen ikke har opphørt. Dette bør etter min mening få stor vekt i vurderingen. Isolasjon utgjør en form for «imprisonment within the prison».¹¹⁵ Isolasjonssaker har preg av å være disiplinerende og har likhetstrekk med straffesiktelsler og frihetsberøvelse. Det er meget inngripende og har stort skadepotensial. Det grenser mot rettighetene i EMK artikkel 3 og 5 (retten til frihet og sikkerhet), som er fundamentale rettigheter. Andre folkerettslige normer/standarder bekrefter også at isolasjon er alvorlig, og det stilles strenge krav til bruken.¹¹⁶ Selv om isolasjonspraksisen og omfanget varierer i de ulike europeiske land, kan man altså si at det foreligger en konsensus på området, en europeisk standard som vil kunne få betydning i vurderingen. Dette tilsier skjerpet prøving, liten skjønnsmargin, omfattende handleplikt og strenge krav til rettssikkerhet.

På samme måte som det er viktig at uskyldige ikke blir straffedømt, er det viktig at «uskyldige» ikke blir utsatt for den store påkjenningen og risikoen for helseskade som isolasjon medfører. Det er saker hvor det er staten mot individet, og det er potensielt mye på spill for den enkelte. På den annen side påkaller ikke isolasjonssaker like stor offentlig interesse som straffesaker. Sakens betydning vil også variere med de konkrete forholdene, for eksempel hvor langvarig isolasjonen er og hvor restriktivt soningsregimet er. Behovet for rettshjelp kan være ulikt for ulike tilfeller.

Fordi den isolerte ikke har autonomi, er risikoen for maktmisbruk stor. I straffesaker hvor siktede har fri forsvarer, har påtalemyndigheten ansvar for å opplyse alle sider av saken, også det som taler til den tiltaltes fordel, jf. strpl. § 226. Domstolen har også et selvstendig ansvar for sakens opplysning jf. § 294. Dette er viktige rettssikkerhetsgarantier i saker hvor risikerer noe så alvorlig som frihetsberøvelse. Isolasjon er også et alvorlig inngrep. I saker om brudd på EMK artikkel 3 har også staten et særlig ansvar for å avdekke og forhindre brudd (se punkt 6.1.1.1), men utover dette er det i isolasjonssaker partenes hovedansvar å opplyse saken.¹¹⁷ Dette kan tilsi at behovet for advokat er vel så stort i slike saker.

¹¹⁵ *Ramirez Sanchez v. France* § 139.

¹¹⁶ Se f.eks. Mandela-reglene regel 43 jf. 44, som forteller at langvarig isolasjon aldri bør finne sted, og har satt den øvre grensen ved 15 dager. Også EPR og CPTs rapporter og generelle uttalelser stiller krav til bruken av isolasjon og betryggende prosesser. CPT fremhever at prinsippene fastlagt gjennom EMD krever at isolasjon må være «proportionate», «lawful», «accountable», «necessary» og «non-discriminatory» (CPT/Inf (2011) 28 avsn. 55).

¹¹⁷ Tvisteloven § 11-2.

Man kan også stille spørsmål ved om den norske ordningens fokus på sakstype mer generelt samsvarer med EMDs fokus på sakens betydning for individet.¹¹⁸ Den norske ordningen med prioriterte sakstyper fokuserer på problemstillinger med høy frekvens, uten noen særlig vurdering av det individuelle velferdsmessige behovet.¹¹⁹ Men også sakstyper av sjelden art kan ha alvorlige virkninger for velferden.¹²⁰ Johnsen (2018) mener den norske rettshjelpsordningen derfor ikke er like godt egnet til å fange opp alle viktige sakstyper.¹²¹ Ravlo (2000) mener også at ordningens prioritering kan kritiseres, men at det vil komme an på den konkrete sak om artikkel 6 er brutt.¹²²

4.5.2 Sakens kompleksitet og omfang

Sakens kompleksitet og omfang er et annet viktig moment i vurderingen.¹²³ Jo mer kompleks saken er, det være seg i prosess, faktum eller juss, desto mer sannsynlig er det at det er ineffektivt å representere seg selv.

Et sentralt, men ekstremt eksempel er *Steel and Morris v. the United Kingdom* (2005). Klagerne var involvert i en rettssak mot selskapet McDonald's. EMD viste blant annet til at rettsaken i første instans varte i 313 dager og at saken inkluderte 40 000 sider med dokumentbevis og 130 vitner, inkludert ekspertvitner.¹²⁴ Enkelte av sakens spørsmål ble ansett som for kompliserte for en jury.¹²⁵ Jussen var heller ikke «straightforward».¹²⁶ Dette var en avgjørende faktor for at fri rettshjelp ble ansett nødvendig.

Kompleksiteten vil komme an på andre faktorer også. Forenkling av prosedyren og veiledning fra dommeren eller andre kan for eksempel avhjelpe situasjonen.¹²⁷

¹¹⁸ Johnsen (2018) s. 240-241.

¹¹⁹ Ibid. s. 233.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Ibid.

¹²² Ravlo (2000) s. 253-254.

¹²³ Se *Airey v. Ireland* § 26.

¹²⁴ *Steel and Morris v. the United Kingdom* § 65.

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Ibid. § 66.

¹²⁷ Se f.eks. *Airey v. Ireland* § 26, *McVicar v. the United Kingdom* § 50, *Gnahoré v. France* § 40, *Dachnevič v. Lithuania* § 58. De tre sistnevnte er eksempler der saken ikke ble ansett å være kompleks nok. Se også punkt 4.5.6.

Isolasjonssaker kan ikke generelt sies å være spesielt kompliserte av natur. Dersom det er snakk om påstått brudd på EMK artikkel 3, har dessuten staten en omfattende plikt til å etterforske, og pålegges på den måten en handlingsplikt og bevisbyrde.¹²⁸ Det vil også tas hensyn til den vanskelige situasjonen fanger ofte befinner seg i. Rettssystemet i Norge er generelt ikke spesielt komplisert eller utilgjengelig, og det tilbys mye veiledning.¹²⁹ Om innsatte har mulighet til å benytte seg av den er et annet spørsmål.

4.5.3 «Equality of arms»

Artikkel 6 gir en generell rett til å ha «equality of arms» med motparten.¹³⁰ Styrkeforholdet mellom partene er av betydning i vurderingen av om fri rettshjelp er nødvendig.¹³¹

Saken *Steel and Morris v. the United Kingdom* er et tydelig eksempel på dette. Klagerne var saksøkte i en injuriersak mot McDonald's. De hadde ikke råd til å betale for rettshjelp. Motparten var representert av advokater spesialisert i injuriersaker. Det skjeve styrkeforholdet, kombinert med sakens kompleksitet og omfang i juss og faktum, ble avgjørende for at EMD kom til at artikkel 6 var krenket: «[T]he disparity between the respective levels of legal assistance enjoyed by the applicants and McDonald's [...] was of such a degree that it could not have failed, in this exceptionally demanding case, to have given rise to unfairness, despite the best efforts of the judges at first instance and on appeal».¹³²

Retten til «equality of arms» innebærer ikke at partene må være likestilte:

«[I]t is not incumbent on the State to seek through the use of public funds to ensure total equality of arms between the assisted person and the opposing party, as long as each side is afforded a reasonable opportunity to present his or her case under conditions that do not place him or her at a substantial disadvantage *vis-à-vis* the adversary».¹³³

Det ser ut til at det skal mye til før dette momentet er utslagsgivende.

Det vil som hovedregel være stor skjevhet i styrkeforholdet i isolasjonssaker. Jamfør bl.a. punkt 4.5.6 finnes det noen mekanismer som delvis kan veie opp for det. På den annen side

¹²⁸ Se punkt 6.1.1.1.

¹²⁹ Se punkt 4.5.6.

¹³⁰ *Steel and Morris v. the United Kingdom* § 59.

¹³¹ *Steel and Morris v. the United Kingdom* § 59, *Airey v. Ireland* § 24, *Bertuzzi v. France* § 29 og § 31 – motparten i sistnevnte var en advokat.

¹³² *Steel and Morris v. the United Kingdom* § 69.

¹³³ *Steel and Morris v. the United Kingdom* § 62. Se også *McVicar v. the United Kingdom* §§ 51 og 62.

vil det være en ekstra verdi i at kriminalomsorgens praksis kontrolleres av noen utenfra, siden isolasjonens natur gjør at fanger er fullstendig prisgitt staten, som er motpart i saken. En advokat kan ha en viktig rolle her.

4.5.4 Partenes forutsetninger og evne til å føre egen sak

Artikkel 6 gir en generell rett til å kunne fremføre sin sak effektivt for domstolen.¹³⁴ Dersom partens personlige forutsetninger gjør at vedkommende ikke er i stand til dette, vil fri retts- hjelp kunne være påkrevd.

Relevant her er blant annet klagers sårbarhet på grunn av psykiske helseproblemer.¹³⁵ (Forbudet mot diskriminering kan komme inn her, men jeg går ikke nærmere inn på dette.) Det kan også hende at den følelsesmessige tilknytningen til saken gjør det umulig, som fremhevet i *Airey og P., C. and S.*¹³⁶ Sosioøkonomiske forhold og personlige kvalifikasjoner er også relevante.¹³⁷ *McVicar v. the United Kingdom* er et eksempel på en sak hvor klager ble ansett å være ressurssterk og derfor hadde fremmet sin egen sak effektivt.¹³⁸

Fanger er, til tross for at de alle har hatt befatning med rettsvesenet, en gruppe som generelt har liten juridisk kompetanse, og på grunn av frihetsberøvelsen også begrensede muligheter for å skaffe seg kunnskap og å ta kontakt med andre. Dette gjelder i enda større grad isolerte. De er også særlig utsatt for både fysiske og psykiske helseproblemer.¹³⁹ Det er rimelig å legge til grunn at de ofte vil ha vanskeligheter med å ivareta egne rettigheter, både på grunn av personlige forhold og tvangsregimet (selv isolasjonen). Ikke minst vil de psykiske påkjenninger isolasjon ofte fører med seg ofte gjøre dette umulig, eller i det minste urealistisk å forvente. Dette gjelder i særlig stor grad for psykisk syke som sitter langtidsisolert. De har derfor dårlige forutsetninger for å vurdere søksmål og å faktisk anlegge og føre egen sak.¹⁴⁰ Maktesløsheten hos fanger pålegger staten et særlig ansvar for å sikre effektiv «access to justice». Staten har et særlig ansvar for personer under frihetsberøvelse, som befinner seg i en sårbar situasjon.¹⁴¹

¹³⁴ *Steel and Morris v. the United Kingdom* § 59.

¹³⁵ Handbook on European law relating to access to justice (2016) s. 64 og 154 jf. *Nenov c. Bulgarie* § 52.

¹³⁶ Se motsetningsvis også *McVicar v. the United Kingdom* § 61.

¹³⁷ Se f.eks. *Quaranta v. Switzerland* §§ 35-36.

¹³⁸ *McVicar v. the United Kingdom* § 53 og §§ 61-62.

¹³⁹ Cramer (2014) s. 5.

¹⁴⁰ Se Revold (2015) s. 4 og Cramer (2014) s. 5.

¹⁴¹ *Tuncer and Durmuş v. Turkey* § 41.

Dette bør få betydning i vurderingen. Momentet har for øvrig tydelig sammenheng med de tre forrige punktene. Jeg nevner til slutt at dersom en innsatt nektes å være til stede i retten i en sivil sak, kan fri representasjon etter omstendighetene sikre den innsattes rettigheter etter artikkel 6.¹⁴²

4.5.5 Hvorvidt representasjon er obligatorisk

Dersom representasjon er obligatorisk, vil dette tale for at fri rettshjelp er nødvendig dersom parten ikke kan betale for rettshjelp.¹⁴³ At representasjon er obligatorisk er ikke i seg selv i strid med artikkel 6 – særlig ikke ved øverste rettsinstans.¹⁴⁴ Saken *Del Sol v. France* er illustrerende: Domstolen kom til at artikkel 6 ikke var krenket, selv om representasjon her var obligatorisk.¹⁴⁵

Hovedregelen i norsk rett er at man i sivile saker ikke trenger prosessfullmektig. Det finnes unntak fra dette, se tvisteloven § 3-2. I tråd med tvl. § 3-3 kan parten pålegges å bruke advokat dersom det anses nødvendig.¹⁴⁶ Jeg går ikke nærmere inn på dette, da det er lite aktuelt.

4.5.6 Tilgjengelige alternativer til offentlig fri rettshjelp

Retten til rettferdig rettergang kan oppnås på mange måter, og det er som nevnt i utgangspunktet opp til staten å velge hvilke midler som benyttes.¹⁴⁷

EMD ser på domstolens rolle og i hvilken grad det for eksempel tilbys veiledning og hjelp.¹⁴⁸ Det er også relevant om parten har vært representert på sakens avgjørende stadier.¹⁴⁹ Faktisk bistand er også relevant – at man får hjelp fra en advokat uten at denne representerer parten kan oppfylle kravene til rettferdig rettergang.¹⁵⁰ Hvis parten faktisk ble representert i saken av

¹⁴² *Vladimir Vasilyev v. Russia* §§ 85 og 89.

¹⁴³ Se *Aerts v. Belgium* § 60. Se også *Airey v. Ireland*, hvor representasjon ikke var formelt påkrevd, men det var reelt sett nødvendig.

¹⁴⁴ Se *Staroszczyk v. Poland* § 128.

¹⁴⁵ *Del Sol v. France* § 20-27.

¹⁴⁶ Jf. HR-2017-1653-U avsnitt 31.

¹⁴⁷ *Gnahoré v. France* § 38.

¹⁴⁸ Se f.eks. *Vladimir Vasilyev v. Russia* § 87, *Steel and Morris v. the United Kingdom* § 69, *P., C. and S. v. the United Kingdom* § 99.

¹⁴⁹ *Blake v. the United Kingdom* §§ 105-111. Se *N.J.D.B. v. the United Kingdom*, særlig § 77. Klager hadde i denne saken hatt fri rettshjelp i første og andre instans, men ble nektet fri rettshjelp for høyesterett.

¹⁵⁰ *Ibid.* Se også eks. *A. v. the United Kingdom* § 98, *McVicar v. the United Kingdom* § 60.

en advokat, kan påstanden om at han skulle hatt fri rettshjelp avvises relativt raskt.¹⁵¹ At kostnader ved pro bono-hjelp må bæres av advokaten, er ikke avgjørende dersom det ikke har effekt på muligheten til å effektivt forfølge sin sak.¹⁵²

Den norske fri rettshjelpsordningen er av subsidiær karakter, jf. rhjl. § 5. Dette er altså i seg selv ikke i konflikt med EMK.

Offentlige instanser, herunder domstolene, har en omfattende veiledningsplikt, se tvl. § 11-5, som skal bidra til at partene skal være i stand til å ivareta egne interesser. Retten skal ta særlig hensyn til behovet selvprosederende parter har for veiledning, jf. tvl. § 11-5 (6). Det går likevel en grense mot veiledning som svekker tilliten til domstolens upartiskhet og det å gi råd (tvl. § 11-5 (7)), samt disposisjonsprinsippet og reglene om domstolens bundethet i tvl. § 11-2. Jeg går ikke inn på i hvilken grad tvistelovens regler generelt kan sikre rettighetene man har etter artikkel 6 i en isolasjonssak, og nevner igjen at det er få isolasjonssaker som overhodet kommer seg til domstolene. Forvaltningens veiledningsplikt etter fvl. § 11 er for øvrig lite aktuell som alternativ til fri rettshjelp, da det er kriminalomsorgen som vil være motpart i saken.

Det kan også nevnes at mange innsatte får bistand fra sin forsvarer fra straffesaken, også etter at de har fått endelig dom. Dersom advokaten hjelper i isolasjonssaker, vil fri rettshjelp etter den offentlige ordningen ikke være påkrevd. Se likevel neste punkt.

4.5.7 Rettshjelpsordningens kvalitet – beskyttelse mot vilkårlighet

EMD kontrollerer bare om den valgte metode for å oppfylle retten til rettferdig rettergang er i overensstemmelse med konvensjonen.¹⁵³ EMD krever en viss kvalitet ved rettshjelpsordningen og saksbehandlingen.¹⁵⁴ Når den nasjonale rett tilbyr fri rettshjelp i sivile saker kan dette systemet ikke være vilkårlig, og staten må aktsomt sikre reell og effektiv nytelse av rettighetene artikkel 6 gir.¹⁵⁵ Domstolen har f.eks. i saker mot Frankrike¹⁵⁶ og Storbritannia¹⁵⁷ vurdert at rettshjelpsordningene ga garantier mot vilkårlighet.

¹⁵¹ Settem (2016) s. 419.

¹⁵² *N.J.D.B. v. the United Kingdom* § 79.

¹⁵³ *Staroszczyk v. Poland* §§ 128-129.

¹⁵⁴ Se eksempelvis *Staroszczyk v. Poland* § 135, *Del Sol v. France* § 25.

¹⁵⁵ Se *Gnahoré v. France* § 38, *Del Sol v. France* § 26, *Staroszczyk v. Poland* § 129.

¹⁵⁶ *Gnahoré v. France* og *Del Sol v. France*.

¹⁵⁷ *M.A.K. and R.K. v. the United Kingdom* § 45.

Organet som tar avgjørelsen må være kvalifisert og kompetent. Hvis det er domstolen som tar avgjørelsen, tyder dette på at kvaliteten er god nok.¹⁵⁸ EMD har oppstilt krav om at nektelse av fri rettshjelp begrunnes, og at begrunnelsen har grunnlag i det aktuelle regelverket.¹⁵⁹ EMD har videre funnet at det å ikke vurdere en søknad om fri rettshjelp grundig nok kan innebære brudd.¹⁶⁰ Klagemulighet er en rettssikkerhetsgaranti.

EMK krever etter dette at behovsprøvingen (saklig og økonomisk) ikke ekskluderer vilkårlig eller avskjærer saker hvor øvrige momenter tilsier fri rettshjelp. At staten bruker mye midler totalt på rettshjelp er ikke avgjørende – midlene må brukes riktig, ordningen må balansere relevante hensyn og virke rettferdig.

Som nevnt under punkt 3.3 er det fylkesmennene som avgjør søknader om fri rettshjelp i isolasjonssaker. Det kan være uheldig at det ikke er domstolene som er de skal behandle selve saken. Det er en risiko for uheldig forskjellsbehandling, ettersom vurderingen skjer etter en unntaksbestemmelse, som åpner for ulik praksis i like saker.¹⁶¹ Klageinstansen (Statens sivilrettsforvaltning) er imidlertid sentral. En annen sak er at selve ordningen og prioriteringen av saksområder ikke følger EMDs «oppskrift» (se punkt 4.5.1). Johnsen (2018) mener det følger av *Steel and Morris v. the United Kingdom* at det ikke er adgang til å fullstendig ekskludere visse typer saker på den måten Norge gjør.¹⁶²

Ingen som taper sin frihet eller blir utsatt for annen stor integritetskrenkelse bør betale for sakens omkostninger, selv om inngrepet er rettmessig.¹⁶³ Med tanke på hvor stort inngrep isolasjon er, kan man lure på hvorfor denne typen saker da ikke er prioritert i rettshjelploven. Man kan derfor stille spørsmålet om den norske ordningen er vilkårlig.

Terskelen for fri rettshjelp som er satt i EMK artikkel 6 (3) (c) jf. (1) taler etter min mening uansett for at isolasjonssaker bør kunne kvalifisere for fri rettshjelp uten at man må ty til en snever unntaksbestemmelse i rettshjelpsloven, da denne setter terskelen for høyt.

4.6 Begrensninger i retten til «access to court» og fri rettshjelp

¹⁵⁸ Settem (2016) s. 426.

¹⁵⁹ Se *Tabor v. Poland* §§ 45-46. Et eksempel på at manglende begrunnelse førte til brudd: *Ilbeyi Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu v. Turkey* §§ 52-53.

¹⁶⁰ *Wieczorek v. Poland* §§ 47-50.

¹⁶¹ Se Bentsen (2008) s. 147, 156 og 163.

¹⁶² Johnsen (2018) s. 243.

¹⁶³ Jf. Johnsen (2018) s. 235, som skriver at dette er begrunnelsen for at noen av de prioriterte sakstypene ikke er behovsprøvd.

Som nevnt er ikke rettighetene etter artikkel 6 absolutte. Selv om mangel på rettshjelp gjør at man ikke har effektiv «access to court», kreves det derfor ikke nødvendigvis at fri rettshjelp innvilges. Rettigheten kan begrenses så lenge selve kjernen i rettigheten ikke forringes. Hva denne kjernen består i har ikke EMD klart definert.

I tillegg må alle begrensninger ha et legitimt formål, og det må være proporsjonalitet mellom mål og middel.¹⁶⁴ Hvorvidt begrensningen i retten til rettferdig rettergang er legitim og proporsjonal, vil komme an på mange faktorer. Vurderingen av rettshjelpsordningens kvalitet jf. ovenfor vil også ha stor betydning her.

Det er klart at fanger som utgangspunkt har de samme rettighetene etter EMK som øvrige borgere, med unntak av retten til frihet og andre lovlige begrensninger som er en uunngåelig følge av frihetsberøvelsen.¹⁶⁵ Som EMD har uttalt: «[J]ustice cannot stop at the prison gate».¹⁶⁶ Begrensninger i rettighetene må være berettigede; dette kan godt være tilfellet av f.eks. sikkerhetshensyn, særlig å forhindre kriminalitet og uroligheter.¹⁶⁷

EMD anerkjenner at fri rettshjelpsordninger ikke kan fungere uten en form for behovsprøving.¹⁶⁸ Ulike stater har ulike rettssystemer, og EMD er villig til å tillegge statens mening om hvorvidt rettshjelp i en sak er nødvendig betydning.¹⁶⁹ I denne sammenhengen er skjønnsmarginen tilsynelatende vid: Det er ikke EMDs oppgave å gjenta de nasjonale myndigheters vurdering, men å vurdere om de innenfor sin skjønnsutøvelse har handlet i tråd med artikkel 6.¹⁷⁰ Så lenge rettshjelpsordningen har en viss kvalitet, er terskelen høy for krenkelse. Begrunnelsen for dette er at det må foretas en avveining av ulike hensyn: «Inherent in the whole of the Convention is the search for a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights.»¹⁷¹

Statens skjønnsmargin er imidlertid snever ved inngrep i den persons frihet og integritet: Isolasjonssaker er et eksempel på en slik type sak, noe som taler for at retten til rettferdig rettergang likevel ikke bør kunne begrenses i stor utstrekning.

¹⁶⁴ Se f.eks. *M.A.K. and R.K. v. the United Kingdom* § 43.

¹⁶⁵ Se bl.a. *Hirst v. the United Kingdom (No. 2)* § 69.

¹⁶⁶ *Campbell and Fell v. the United Kingdom* § 69.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ *Bertuzzi v. France* § 25, *Del Sol v. France* § 23.

¹⁶⁹ Se f.eks. *Bertuzzi v. France* § 29.

¹⁷⁰ *Wieczorek v. Poland* § 40.

¹⁷¹ Settem (2016) s. 26, *Öcalan v. Turkey* § 88.

Det er verdt å merke seg at EMD sjelden deler opp vurderingen slik at det først vurderes om mangel på rettshjelp førte til mangel på domstolsadgang, dernest om begrensningen holdt seg innenfor kjernen og var legitim og proporsjonal. Proporsjonalitetsvurderingen skiller heller ikke ofte mellom de ulike stegene/elementene. Det er derfor vanskelig å sette opp klare retningslinjer. Jeg skal peke på to viktige sider av unntaksadgangen som er særlig aktuelle i fri rettshjelp-vurderinger.

4.6.1 Adgangen til å sette vilkår for innvilgelse av fri rettshjelp

Fri rettshjelp er bruk av offentlig midler. Hensynet til en rettferdig og fornuftig fordeling er et legitimt hensyn, og det godtas at midlene til fri rettshjelp er knappe.¹⁷² At kostnadene ved en sak overstiger det man har sjanse til å få tildelt i erstatning hvis man vinner kan begrunne avslag på fri rettshjelp.¹⁷³ Dette vil nok være et sterkere hensyn der det er to private parter og saken ikke har stor velferdsmessig betydning for den enkelte. Når det gjelder spørsmål om frihetsberøvelse er ikke kostnader relevant på samme måte.¹⁷⁴ Med tanke på likhetstrekkene og særpreget ved isolasjonssaker bør derfor ikke dette være så viktig, i hvert fall ikke der isolasjonen ennå pågår.

Det er anledning til å sette økonomiske vilkår for innvilgelse av fri rettshjelp. Det er for det første bare der søkeren ikke selv har råd til å betale for rettshjelp at det vil være aktuelt å pålegge staten å sørge for fri rettshjelp etter EMK. I den anledning er det adgang til å sette opp relativt formaliserte inntektsgrenser, kreve delvis dekning og lignende. Her har statene vid skjønnsmargin.¹⁷⁵

Den norske ordningen har i stor grad formalisert prosessen og satt opp strenge økonomiske vilkår, som har blitt kritisert av mange. Om disse godtas kommer igjen an på om kjernen i retten til domstolsadgang forringes. Det er rimelig å legge til grunn at de fleste innsatte uansett vil oppfylle økonomiske vilkår,¹⁷⁶ og jeg velger derfor å ikke problematisere dette ytterligere.

4.6.2 Muligheten for å vinne fram med kravet

¹⁷² *N.J.D.B. v. the United Kingdom* § 77.

¹⁷³ *M.A.K. and R.K. v. the United Kingdom* § 44.

¹⁷⁴ Se f.eks. *Blake v. the United Kingdom* § 110.

¹⁷⁵ Se Settem (2016) s. 404-405.

¹⁷⁶ Innsatte tjener som hovedregel 68 kroner dagen (per november 2018), se rundskriv KDI 9/2017 jf. strgjfl. § 19.

I vurderingen av om rettshjelp skal innvilges, er det jf. EMDs praksis anledning til å legge vekt på hvor stor muligheten er for å vinne frem med det materielle kravet.¹⁷⁷ Dette er fordi «[t]he less merit the applicant's case apparently had, the less likely is it that legal representation could have made a difference, and thus have been of practical significance.»¹⁷⁸

Etter rettshjelpsloven er ikke sakens muligheter for å vinne fram noe som i utgangspunktet tillegges vekt, men det er noe som kan være relevant i rimelighetsvurderingen etter rhjl. § 16 siste ledd. Som forklart under punkt 3.3 skal det imidlertid ikke foretas en ren prosedabilitetsvurdering. Jeg vurderer ikke denne regelen som problematisk opp mot EMK.

4.7 Særlig om Breivik-saken og rhjl. § 16 (5)

Vurderingen etter rettshjelpslovens unntaksbestemmelser har mange likhetstrekk med den EMD oppstiller, og som sagt tillater også EMK at det settes vilkår og begrenses hvilke saker som innvilges fri rettshjelp i de nasjonale ordningene.

Her vil jeg si noen ord om rimelighetsvurderingen etter rhjl. § 16 (5), som ble utslagsgivende i Breivik-saken (se punkt 3.3). Den innsatte satt i isolasjon på særlig høyt sikkerhetsnivå, begrunnet i at han ble ansett som farlig og utgjorde en sikkerhetsrisiko. Han ble ikke innvilget fri rettshjelp i rettssaken om soningsforholdene fordi det ville være urimelig da han selv var skyld i forholdene. Denne begrunnelsen er etter mitt skjønn kritikkverdigg.

Isolasjon på særlig høyt sikkerhetsnivå, av forebyggende årsaker og som reaksjon er alle begrunnet i fangens handlinger/oppførsel. Også hva man er straffet for vil kunne vektlegges. Dessuten er alle som sitter i fengsel «skyld» i situasjonen. Dette kan etter min mening ikke begrunne bruk av rimelighetsunntaket, som er ment å være en snever sikkerhetsventil – dette vil innebære en form for forhåndsdomming hvor man allerede har lagt til grunn at isolasjonen var berettiget. Det tar ikke fangers rettssikkerhet på alvor: hele poenget er at dette må vurderes av en domstol, og det er viktig å huske at vernet etter EMK gjelder alle. Jeg har ikke avdekket EMD-praksis som oppstiller et lignende moment.¹⁷⁹

¹⁷⁷ *Steel and Morris v. the United Kingdom* § 62.

¹⁷⁸ Settem (2016) s. 422.

¹⁷⁹ Ravlo (2000) skriver at tvistens årsak er et legitimt hensyn, og at hvis saken er selvpåført, er det mindre grunn til å kreve fri rettshjelp etter artikkel 6 (s. 252). Hun viser til avvsningsavgjørelsen *W. v. the Federal Republic of Germany* (1984), hvor en kvinne som hadde inngått pro forma-ekteskap ønsket skilsmisse. For å få dette måtte hun være representert av advokat, noe hun ikke hadde råd til å betale for selv. Kommisjonen vektla at klageren var «clearly aware of the situation when she entered into her subsequent marriage», og at det derfor ikke var urimelig at hun hadde fått avslag på fri rettshjelp (*W. v. the Federal Republic of Germany* s. 295). Siden det i denne saken var enighet om at hun var «skyld» i tvisten, kan den etter min mening ikke

At nektelsen av fri rettshjelp i denne saken kan kritiseres, betyr imidlertid ikke at fri rettshjelp var påkrevet etter EMK. Som redegjort for er det avgjørende om man faktisk hadde effektiv tilgang til domstolen og en rettferdig rettergang. I rettssaken hadde Breivik advokathjelp hele veien gjennom tre rettsinstanser og overfor EMD, og det er ingen grunn til å tro at rettssikkerhetskravene EMK oppstiller ikke var oppfylt. Avslaget kunne etter min mening vært begrunnet i dette eller noen av de andre momentene redegjort for ovenfor (men her kan det hende det norske regelverket gir bedre beskyttelse og hindrer dette).

4.8 Oppsummering

Artikkel 6 skal virke i rettssystemer som er ulike og har ulike rettsprosesser og rettshjelpsordninger. Det er derfor vanskelig å generalisere fra enkeltsaker, og enda vanskeligere deretter å skulle anvende prinsippene på norske forhold.

Det er ingen plikt til å tilby fri rettshjelp i alle sivile saker, men statene kan pålegges dette der det er nødvendig for å oppnå adgang til domstolene eller en rettferdig rettergang. Rettshjelp er likevel bare et av flere midler som kan benyttes, og staten har stor skjønnsmargin når det kommer til valg av metode for å sikre at vanskeligstilte sikres rettferdig rettergang. Settem (2016) konkluderer med at statens skjønnsmargin er større når det kommer til spørsmål om å innvilge fri rettshjelp enn når det gjelder andre «safeguards» i artikkel 6.¹⁸⁰ Det er nok derfor ikke kurant å snakke om *krav* til fri rettshjelp. Det betyr likevel ikke at EMD i en konkret sak, dersom dette blir påstått fra klagers side, kan komme til at mangel på fri rettshjelp i en isolasjonssak var i strid med EMK artikkel 6.

Hvorvidt rettshjelp regnes som nødvendig kommer an på en rekke faktorer. Forholdet mellom dem er noe uklart, men det avgjørende er om man alt i alt hadde en effektiv tilgang til domstolene og mulighet til å delta i prosessen uten rettshjelp.

Domstolen har brukt de samme prinsippene på saker av svært ulik karakter, og det er ingen grunn til å tro de ikke også gjelder for isolasjonssaker. Utfallet av vurderingen er det vanskelig å si noe om fordi Domstolen foretar til dels meget konkrete og individuelle vurderinger, og så vidt jeg vet aldri har tatt stilling til spørsmålet i en isolasjonssak. Det er likevel mange momenter som taler for at fri rettshjelp kan anses nødvendig, særlig når man tar i betraktning fangers forutsetninger for å føre saken og sakens betydning.

benyttes som argument mot fri rettshjelp i typiske isolasjonssaker, hvor nettopp «skylden» gjerne er det omtvistede.

¹⁸⁰ Settem (2016) s. 431.

Generelt skal det sies at EMD sjelden slår ned på mangel på fri rettshjelp – terskelen for krenkelse er høy. På den annen side finner man gode argumenter for en anbefaling om å inkludere fri rettshjelp i isolasjonssaker i rettshjelpsordningen dersom man anvender momentene EMD har oppstilt på isolasjonssaker, særlig etter standarden i artikkel 6 (3) (c).

Retten til rettferdig rettergang er likevel ikke absolutt, og begrensninger kan tillates hvis de har et legitimt formål og er proporsjonale. Jeg minner imidlertid på at vi befinner oss på et område hvor man bør være særlig forsiktig med å begrense rettigheter som fremmer rettssikkerhet.

5 Fri rettshjelp etter EMK artikkel 13

5.1 Generelt om EMK artikkel 13

Det følger av EMK art 13 at «enhver hvis rettigheter og friheter fastlagt i denne konvensjon blir krenket, skal ha rett til en effektiv prøvningsrett ved en nasjonal myndighet». Rettsmiddelet må være tilgjengelig og tilstrekkelig, både i teori og praksis.¹⁸¹ At det må være «effektivt» betyr at rettsmiddelet må være «adequate and accessible».¹⁸²

Det foretas en helhetlig vurdering, som ved artikkel 6. Artikkel 13 stiller blant annet følgende krav:¹⁸³ Rettsmiddelet må innebære at dersom man har et «arguable claim» skal man ha mulighet til å få kravet avgjort, og om nødvendig få oppreisning.¹⁸⁴ Hvis klagen er åpenbart grunnløs («manifestly ill-founded»), er utgangspunktet at klagen ikke er rimelig begrunnet. Dermed har man heller ikke krav på effektivt rettsmiddel etter artikkel 13.¹⁸⁵ Som Kjølbro (2017) påpeker kan det reises spørsmål ved dette, ettersom Domstolen ofte foretar en meget grundig vurdering for å komme til at klagen er åpenbart grunnløs.¹⁸⁶ Breivik-saken kan tjene som eksempel på dette.

¹⁸¹ *McFarlane v. Ireland* § 108.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ Se *Silver and Others v. the United Kingdom* § 113 med videre referanser for en oppsummering. Se også *Neshkov and Others v. Bulgaria* § 183 som bekrefter at fanger ved klage til administrative myndigheter må sikres «effective participation in the examination of their grievances»

¹⁸⁴ *Klass and others v. Germany* § 64.

¹⁸⁵ Kjølbro (2017) s. 1127, Aall (2018) s. 88.

¹⁸⁶ Kjølbro (2017) s. 1127.

Den nasjonale instansen trenger ikke være en domstol, men hvis den ikke er det må dens effektivitet vurderes.¹⁸⁷ Garantiene i artikkel 13 trenger ikke alle å oppfylles av samme organ, men ulike elementer av rettsmidler må samlet sett gjøre det.¹⁸⁸ Ettersom bestemmelsen ikke stiller krav til hvordan konvensjonen skal implementeres i det nasjonale rettssystemet, vil anvendelsen av artikkel 13 avhenge av hvordan staten «has chosen to discharge its obligation under Article 1 (art. 1) directly to secure to anyone within its jurisdiction the rights and freedoms set out in section I»¹⁸⁹. Rettsmiddelet må inkludere visse prosessuelle garantier for å være effektivt.¹⁹⁰

Heller ikke rettigheten etter artikkel 13 er absolutt.¹⁹¹ Statene er gitt en viss skjønnsmargin, men bestemmelsens rolle i beskyttelsen av menneskerettighetene taler for at begrensninger i retten holdes til et minimum.¹⁹²

Artikkel 6 (1) er *lex specialis* i forhold til artikkel 13, og artikkel 13 konsumeres/absorberes av artikkel 6, som stiller strengere krav enn artikkel 13.¹⁹³ Dersom et forhold vurderes under artikkel 6, vil Domstolen normalt altså ikke også vurdere artikkel 13.¹⁹⁴

Artikkel 13 er aksessorisk og må tolkes i sammenheng med øvrige konvensjonsbestemmelser, ettersom den garanterer effektivt rettsmiddel for brudd på disse. Standarden settes høyere ved påstått brudd på de mest sentrale rettighetene, herunder artikkel 3.

5.2 Fri rettshjelp etter EMK artikkel 13?

Svaret på spørsmålet om fri rettshjelp kan kreves etter EMK artikkel 13 er mer uklart enn for artikkel 6, og det finnes få kilder å bygge på. Bestemmelsen sier selv ingenting om spørsmålet.

Spørsmålet om retten til effektivt rettsmiddel har vært oppe for EMD i flere isolasjonssaker,¹⁹⁵ men så vidt jeg vet er det bare *Keenan v. the United Kingdom* (2001) som nevner fri

¹⁸⁷ *Silver and Others v. the United Kingdom* § 113.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ Kjølbros (2017) s. 1129.

¹⁹¹ Se *Kudla v. Poland* § 151.

¹⁹² *Ibid.* § 152.

¹⁹³ *Kudla v. Poland* § 146. Se Kjølbros (2017) s. 1125, Settem (2016) s. 46.

¹⁹⁴ Se f.eks. *Ganci v. Italy* §§ 33-34.

¹⁹⁵ Se *Ramirez Sanchez v. France* og *Csüllög v. Hungary* for eksempler på brudd, og *Razvyazkin v. Russia* for eksempel på ikke-brudd.

rettshjelp. Saken gjaldt spørsmål om brudd på artikkel 2, 3 og 13 etter at klagers sønn hadde begått selvmord under isolasjon i fengsel. Fri rettshjelp ble nevnt i forbindelse med spørsmålet om effektivt rettsmiddel: At det ikke ville vært mulig å få fri rettshjelp var et moment i vurderingen som konkluderte med at det forelå brudd på artikkel 13. Dette gjaldt for det første fangens egen mulighet til å forfølge spørsmålet om isolasjon. Domstolen uttalte først at ingen rettsmidler var tilgjengelige som ville være effektive innen det aktuelle tidsrommet.¹⁹⁶ Videre at «[e]ven assuming judicial review would have provided a means of challenging the governor's adjudication, it would not have been possible for Mark Keenan to obtain legal aid, legal representation and lodge an application within such a short time».¹⁹⁷ Det ble også vist til flere problematiske aspekter ved de nasjonale reglene, og konklusjonen ble brudd på artikkel 13.

Også for etterlattes mulighet til å kreve erstatning etter dødsfallet, ble fri rettshjelp tatt opp. Domstolen var ikke overbevist om at det aktuelle nasjonale rettsmiddelet kunne gi «effective redress for the applicant's complaint», og uttalte at de ikke aksepterte at «adequate damages would have been recoverable or that legal aid would have been available to pursue them».¹⁹⁸ Det ble også pekt på at det ikke var mulighet for å bli tildelt erstatning, som var et krav etter artikkel 13 jf. artikkel 2 og 3, og at det ikke var mulighet for å pålegge noen ansvar for den innsattes død, som også var «an essential element of a remedy under Article 13 for a bereaved parent».¹⁹⁹ Det var altså andre elementer som var avgjørende for at det forelå brudd. Etter dette er det uklart hvilken vekt mangel på rettshjelp ble tillagt, men det var ikke en nødvendig forutsetning for brudd.

Igen må vi altså til andre sakstyper. I *McFarlane v. Ireland* (2010), som gjaldt rettferdig rettergang i en straffesak, ble fri rettshjelp tatt opp i vurderingen av om det fantes et effektivt rettsmiddel for brudd på retten til rettergang innen rimelig tid. I vurderingen uttalte EMD at «the Court has identified a number of matters which would cast some doubt on the effectiveness of this proposed remedy».²⁰⁰ Det første var usikkerhet rundt tilgjengeligheten.²⁰¹ Det andre var at Domstolen ikke var overbevist om at rettsmiddelet ville utgjøre en «remedy» i en sak av den aktuelle typen.²⁰² For det tredje ville den aktuelle prosessen være komplisert, og

¹⁹⁶ *Keenan v. the United Kingdom* § 126.

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ *Ibid.* § 129.

¹⁹⁹ *Ibid.* §§ 130-132.

²⁰⁰ *McFarlane v. Ireland* § 116.

²⁰¹ *Ibid.* §§ 117-120.

²⁰² *Ibid.* § 121.

derfor både tidkrevende og kostnadskrevende.²⁰³ Det var i sistnevnte sammenheng fri retts-
hjelp ble nevnt: Domstolen pekte på mangel på fri rettshjelp og risiko for å bli pålagt saksom-
kostninger, og konkluderte med at «the Government have not demonstrated that, in such cir-
cumstances, an applicant would not be unduly hampered in taking an action for damages for a
breach of the constitutional right to reasonable expedition».²⁰⁴ Resultatet ble brudd på artikkel
13. Mangel på fri rettshjelp kan etter dette være relevant i vurderingen etter artikkel 13 sam-
menholdt med artikkel 6 (1) – men igjen var det kun ett av flere momenter i vurderingen.

Rettspraksisen viser altså at mangel på rettslig representasjon i hvert fall kan være ett av flere
momenter som til sammen gjør at et rettsmiddel regnes som ineffektivt.²⁰⁵ Jeg er ikke kjent
med saker hvor dette alene har vært tilstrekkelig til å konstatere brudd på artikkel 13.

I skandinavisk sammenheng har spørsmålet om krav på fri rettshjelp kan følge av artikkel 13
vært oppe i et par avvisningsavgjørelser (alle sakene gjaldt utlendingsrettsfeltet, hvor artikkel
6 ikke gjelder). I *Goldstein v. Sweden* (2000) uttalte EMD at

«the said Article does not guarantee a right to legal counsel paid by the State when
availing oneself of such a remedy. The Court finds no indication of any special reason
calling for the granting of free legal aid in order for the applicant to take effective ad-
vantage of the available remedy».²⁰⁶

I *Agalar v. Norway* (2011) presiserte EMD at

«the right to an effective remedy in Article 13 “does not guarantee a right to legal
counsel paid by the State when availing oneself of such a remedy” unless the grant of
such aid is warranted by “special reasons” in order to enable effective use of the
available remedy».²⁰⁷

Dette er gjentatt i flere senere avvisningsavgjørelser.²⁰⁸ Dette kan tyde på at dersom mangel
på rettshjelp gjør at rettsmiddelet ikke er effektivt, *kan* konklusjonen bli brudd på artikkel 13.
Det må foreligge spesielle grunner dersom dette skal være aktuelt.

5.3 Momenter i vurderingen

²⁰³ Ibid. §§ 122-124.

²⁰⁴ Ibid. § 124.

²⁰⁵ Se også f.eks. *Chahal v. the United Kingdom* § 154.

²⁰⁶ *Goldstein v. Sweden* § 2 under «The Law».

²⁰⁷ *Agalar v. Norway*, del A punkt 2 under «The Law».

²⁰⁸ F.eks. *B and Others v. Norway* § 16.

EMD har ikke oppstilt vurderingstemaer for spørsmålet om fri rettshjelp på samme måte som for artikkel 6, men noen utgangspunkter kan utledes av praksis og teori.

Rettsmidlet må være effektivt i praksis så vel som i juridisk forstand, «in particular in the sense that its exercise must not be unjustifiably hindered by the acts or omissions of the authorities of the State».²⁰⁹ Det vil derfor være særlig aktuelt å oppstille et krav om å sikre juridisk bistand hvis det er tale om særlig sårbare personer. Det «kan det være nødvendig at sikre sådanne personer adgang til passende juridisk bistand, da de ikke selv vil være i stand til at udnytte eventuelle rettsmidler».²¹⁰

Vurderingstemaet blir hvorvidt rettsmiddelet er tilgjengelig og effektivt uten rettshjelp. I *Csüllög v. Hungary*, som gjaldt isolasjon, uttalte EMD:

«The Court considers that, in the evaluation of the effectiveness of a remedy for the purposes of Article 13 of the Convention, the requirements of Article 6 may be relevant. As a rule, the fundamental criterion of fairness, including the equality of arms, is a constituent element of an effective remedy. A remedy cannot be considered effective unless the minimum conditions enabling an applicant to challenge a decision that restricts his or her rights under the Convention are provided.»²¹¹

I vurderingen er altså samme momenter som er redegjort for ovenfor i forbindelse med artikkel 6 relevante, og jeg viser til kapittel 4.

Det er lett å tenke seg isolasjonssaker hvor det er et behov for rettshjelp, og hvor slik bistand er avgjørende for at personen tar rettslige skritt som å klage eller gå til søksmål. Slike saker finnes imidlertid trolig på alle saksfelt, uten at det betyr at fri rettshjelp skal gis til alle som har et rettslig problem de ikke selv tar tak i. Det er ikke dette som ligger i kravet til effektivt rettsmiddel, og terskelen «særlige grunner» er høy.

Her er det også grunn til å minne om de andre rettssikkerhetshullene som finnes i denne typen saker, for eksempel klageinstansens manglende uavhengighet og manglende innsynsrett (også for domstolene).²¹² Om det er fri rettshjelp det er behov for framfor andre tiltak som øker rettsmidlenes effektivitet, er et annet spørsmål.

²⁰⁹ *Jeronovičs v. Latvia* § 108.

²¹⁰ Kjølbros (2017) s. 1128.

²¹¹ *Csüllög v. Hungary* § 46.

²¹² Se f.eks. NI (2012) s. 38-40 og 61 om dette.

Det ser ut til at det skal mye til før mangel på rettshjelp i seg selv vil kunne utgjøre et brudd på artikkel 13. Som ved artikkel 6 skal det foretas en totalvurdering, og de samme kravene til «fairness» som følger av artikkel 6 er relevante. Dette betyr ikke at kravet til rettshjelp er det samme for begge bestemmelsene og at det er likegyldig hvilken som påberopes.²¹³ Ettersom artikkel 6 inneholder strengere krav til prosessen og rettssikkerheten og i de fleste tilfeller konsumerer artikkel 13, er nok denne mest kurant å påberope, gitt at man er innenfor dens anvendelsesområde. Etter dette er det lite som tyder på at det kan oppstilles et krav om fri rettshjelp i isolasjonssaker jf. artikkel 13.

5.4 Forholdet mellom EMK artikkel 13 og kravet om uttømming av nasjonale rettsmidler

Det er nær sammenheng mellom artikkel 13 og artikkel 35 nr. 1, som stiller som krav at nasjonale rettsmidler er uttømt før saken kan prøves av EMD. Dersom rettsmiddelet ikke regnes som effektivt i artikkel 13s forstand, vil EMD være forsiktige med å kreve uttømmelse. EMD har også vist seg villige til å lempe på eller frita fra kravet etter artikkel 35 i typiske fengselsaker.²¹⁴ Dette gjelder f.eks. der klageren har vært i en sårbar og føyelig posisjon, og klagers psykiske og mentale tilstand kan også tilsi fritak.²¹⁵

Også dersom man ikke har økonomiske midler til å utnytte et rettsmiddel, og man får avslag på fri rettshjelp fordi det ikke er utsikt til å få medhold, kan EMD se bort fra kravet i artikkel 35.²¹⁶ I saken *Hénaf v. France* (2003) ble f.eks. klager unnskyldt for ikke å ha uttømt rettsmidlene fordi vedkommende ikke var jurist og ikke hadde rettshjelp.²¹⁷

Personlige forutsetninger kan altså frita fra krav om å benytte seg av rettsmidler, og det kan i denne vurderingen legges vekt på om man har hatt tilgang til rettshjelp.²¹⁸ Man kan vanskelig på samme tid mene at rettsmiddelet på grunn av mangel på rettshjelp ikke er effektivt nok til å kreve uttømmelse og samtidig mene at det oppfyller kravene til effektivitet i artikkel 13. Dette kan belyse spørsmålet om rettshjelp etter artikkel 13. Man kan imidlertid ikke slutte av dette at mangel på fri rettshjelp i slike saker da innebærer brudd på artikkel 13.

²¹³ Se dog *Neshkov and Others v. Bulgaria* § 184, som kan tyde på at i isolasjonssaker om EMK artikkel 3 gjelder kravene i artikkel 6 (1) ved artikkel 13-vurderingen.

²¹⁴ Se Kjølbro (2017) s. 147 med henvisninger til EMD-praksis om dette.

²¹⁵ Ibid.

²¹⁶ Ibid. s. 146-147. Se *Gnahoré v. France* §§ 47-48.

²¹⁷ *Hénaf v. France* §§ 32-33.

²¹⁸ Se også *M.S. v. Croatia (No. 2)* § 124.

6 Fri rettshjelp og fangers rettssikkerhet etter andre folkerettslige normer

6.1 EMK artikkel 3 og 8

«Rule of law» er sentralt for EMK generelt, og er et grunnleggende hensyn.²¹⁹ Fangers rettssikkerhet har vært et viktig tema for EMD, og det stilles her høye krav. Prosessuelle rettigheter finnes ikke bare i artikkel 6 og 13: Også bestemmelser som *prima facie* kun er materiell rett, inneholder implisitt også prosessuelle garantier. Spørsmålet er hva disse eventuelt har å si om (fri) rettshjelp i isolasjonssaker.

6.1.1 Artikkel 3 – forbud mot tortur

Artikkel 3 verner en av de mest fundamentale verdiene i et demokratisk samfunn, og forbyr tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling.²²⁰ Bestemmelsen kommer kun til anvendelse når forholdene har nådd en viss alvorlighetsgrad.²²¹ Det beror på en konkret vurdering om terskelen er overtrådt. Den nedre grensen for krenkelse er ifølge mange satt relativt høyt,²²² men mye tyder på at terskelen for krenkelse er på vei nedover.²²³

Uansett om isolasjonen er begrunnet i disiplin, sikkerhet eller andre hensyn, utgjør det ikke i seg selv et brudd på artikkel 3, men kan etter omstendighetene gjøre det.²²⁴ Artikkel 3 stiller krav både til forholdene under isolasjon og rettssikkerhetsgarantier, og momentene i vurderingen er en blanding av materielle og prosessuelle krav.²²⁵

EMD legger vekt på blant annet soningsregimet, de materielle forhold, isolasjonens strenghet, varighet, formål og effekten det har på individet det gjelder.²²⁶ Langvarig isolasjon kombinert med omfattende sikkerhetsforanstaltninger krever gode grunner. Det må jevnlig vurderes om regimet skal opprettholdes.²²⁷

²¹⁹ Se konvensjonens fortale. Jf. også *Golder v. the United Kingdom* § 34, *Engel and Others v. the Netherlands* § 69, *Amuur v. France* § 50, *Klass and Others v. Germany* § 55.

²²⁰ *Selmouni v. France* § 95.

²²¹ *Ireland v. the United Kingdom* § 162.

²²² Jf. bl.a. NI (2012) s. 10.

²²³ *Hénaf v. France* § 55.

²²⁴ *Öcalan v. Turkey* § 191, *Ramirez Sanchez v. France* § 138.

²²⁵ Van Zyl Smit (2009) s. 279.

²²⁶ *Ireland v. the United Kingdom* § 162, *Kudla v. Poland* § 91, *Dybeku v. Albania* § 39, *Rohde v. Denmark* § 93.

²²⁷ Se eksempelvis *Piechowicz v. Poland* § 177.

Aall (2018) oppsummerer EMDs praksis rundt artikkel 3 slik at kontrollen fra rettsanvenderens side er inngående, men at «dersom staten kan anføre plausible argumenter for de påstått krenkende forhold, viser praksis en tilbakeholdenhet med å konstatere krenkelse, selv om forholdene isolert sett er harde».²²⁸

6.1.1.1 Prosessuelle garantier etter EMK artikkel 3

EMD har innfortolket prosessuelle garantier i artikkel 3, som innebærer at staten har en positiv handleplikt til å avdekke og forhindre behandling i strid med bestemmelsen. I *Babar Ahmad and Others v. the United Kingdom* uttalte Domstolen at

«in order to avoid any risk of arbitrariness resulting from a decision to place a prisoner in solitary confinement, the decision must be accompanied by procedural safeguards guaranteeing the prisoner's welfare and the proportionality of the measure.[...] [I]t is essential that a prisoner should be able to have an independent judicial authority review the merits of and reasons for a prolonged measure of solitary confinement.»²²⁹

Handleplikten består også av en plikt å igangsette en grundig etterforskning av eget initiativ ved et «arguable claim» på brudd.²³⁰ Brudd konstateres raskt der myndighetene har vært for passive.²³¹

Dette viser hvor sentral artikkel 3 er, og hvor viktig det er at det eksisterer prosesser som kan avdekke, stanse og forhindre eventuelle brudd. På dette området er altså rettssikkerhet sentralt. Dette er et argument for at fri rettshjelp i isolasjonssaker etter forholdene kan utledes av EMK artikkel 3. På den annen side kan det være kurant at andre mekanismer ivaretar rettssikkerheten, fordi staten uansett plikter å ta tak i saken og overvåke soningsforholdene og den innsattes helse. Selv om fri rettshjelp vil kunne være en rettssikkerhetsgaranti, er det ingenting som tyder på at de prosessuelle garantiene stiller noe krav om fri rettshjelp. Det kan imidlertid være et moment i vurderingen etter artiklene 6 og 13.

6.1.1.2 Særlig om psykisk syke fanger

I vurderingen av om de konkrete forholdene under soning oppfyller standardene artikkel 3 setter, anerkjenner Domstolen den spesielle sårbarheten til psykisk syke, og at de ofte mangler

²²⁸ Aall (2018) s. 212.

²²⁹ *Babar Ahmad and Others v. the United Kingdom* § 212.

²³⁰ *Hénaf v. France* § 36.

²³¹ Se f.eks. *Hénaf v. France* §§ 36-39.

evne til å klage sammenhengende eller overhodet.²³² Dette kommer ofte på spissen i saker om fengsel og isolasjon.²³³

I *M.S. v. Croatia (No. 2)* (2015), som gjaldt frihetsberøvelse og behandling i psykiatrisk sykehus, uttalte Domstolen at myndighetene må ta hensyn til at denne gruppen ofte vil være «less ready or willing to make a complaint».²³⁴ Videre nødvendiggjør følelsen av underlegenhet og avmakt, som er typisk for de som lider av psykisk sykdom, «increased vigilance in reviewing whether the Convention has been complied with».²³⁵ Disse betraktningene vil også være gyldige i vurderinger etter artikkel 6 og 13 i isolasjonssaker, og det kan etter min mening brukes som argument for fri rettshjelp.

6.1.2 Artikkel 8 – vern om privatliv og familieliv

EMK artikkel 8 forteller i sin norske oversettelse at «[e]nhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse».

Retten til privatliv er et bredt konsept som blant annet inkluderer en persons fysiske og psykiske integritet og retten til utvikling og etablering av relasjoner til andre mennesker.²³⁶ EMD har slått fast at isolasjon i fengsel er et inngrep i retten til privatliv: I avvisningsavgjørelsen *McFeeley et al. v. the United Kingdom* (1980) fastslo Kommisjonen at «this element in the concept of privacy extends to the sphere of imprisonment and that their removal from association thus constitutes an interference with their right to privacy in this respect».²³⁷ EMD har senere bekreftet at der forholdet ikke når opp til terskelen i artikkel 3, kan isolasjon innebære krenkelse av artikkel 8, som altså har et eget anvendelsesområde.²³⁸ Isolasjon kan også vurderes etter *både* artikkel 3 og 8 i samme sak.²³⁹

I motsetning til artikkel 3 er ikke rettighetene etter artikkel 8 absolutte. Andre ledd fastsetter at det ikke skal skje noe inngrep unntatt «når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets

²³² *Keenan v. the United Kingdom* § 111.

²³³ Se f.eks. *Keenan v. the United Kingdom* § 111, *Rohde v. Denmark* § 99, *M.S. v. Croatia (No. 2)* § 96.

²³⁴ *M.S. v. Croatia (No. 2)* § 76.

²³⁵ *Ibid.* § 47.

²³⁶ *Munjaz v. the United Kingdom* § 78.

²³⁷ *McFeeley et al. v. the United Kingdom* § 82.

²³⁸ *Dolenec v. Croatia* § 128.

²³⁹ Et eksempel er *Piechowicz v. Poland*.

økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter».

En nærmere redegjørelse for disse vilkårene hører ikke hjemme her, men det er sentralt å påpeke at den innsattes prosessuelle rettssikkerhet må sikres.²⁴⁰ I saken *Silver and others v. the United Kingdom*, som gjaldt kontroll av korrespondanse for fanger, fremhevet EMD under redegjørelsen for lovskravet i artikkel 8 (2) at «rule of law» innebærer at inngrep i rettigheten bør underlegges effektiv kontroll, og at dette er særlig viktig der loven gir en skjønnsmessig inngrepshjemmel.²⁴¹ Dette er som nevnt tilfellet i isolasjonssaker.

Kvaliteten på beslutningsprosesser kan være relevant i proporsjonalitetsvurderingen etter artikkel 8 (2).²⁴² Isolasjon er et alvorlig inngrep, som gjør betryggende saksbehandlingsregler og effektiv domstolsprøving særlig viktig, da dette er med på å sikre rettssikkerhet, hindre vilkårlighet og myndighetsmisbruk. Dette understøttes også av at isolasjonshjemlene er vide og skjønnspregede.

Spørsmålet er om artikkel 8 selv kan stille krav om fri rettshjelp. Staten kan etter artikkel 8 ha en positiv plikt til å sikre at den enkelte får gjennomført rettssaker om sitt rettsforhold til andre og sivile status.²⁴³ I *Airey* ble det ikke bare konstatert brudd på artikkel 6, men også 8, fordi rettssystemet i Irland var lagt opp slik at beskyttelsen av retten til privatliv/familieliv i dette tilfellet krevde effektiv tilgang til domstolen, og dette hadde ikke klager.²⁴⁴ Domstolen viste til drøftelsen under artikkel 6. Det er lite trolig at man kan utlede noen rett til fri rettshjelp etter artikkel 8 som går utover det som måtte følge av artikkel 6 og/eller 13.

Igjen skal konvensjonsbestemmelsene tolkes i lys av hverandre, og praksis rundt artikkel 8 kan ha relevans i vurderinger etter artikkel 6 og 13.

6.2 Noen folkerettslige standarder av mulig betydning

Idealet om rettssikkerhet, betryggende prosesser og retten til rettferdig rettergang går igjen i sentrale menneskerettighetskonvensjoner og -anbefalinger. Også rettshjelp er tatt opp i denne sammenheng, men i liten grad.

²⁴⁰ Se f.eks. *Munjaz v. the United Kingdom* § 91.

²⁴¹ Se *Silver and Others v. the United Kingdom* § 90.

²⁴² Settem (2016) s. 44-45

²⁴³ Kjølbro (2017) s. 814

²⁴⁴ *Airey v. Ireland* §§ 32-33.

FNs menneskerettighetskomite, som overvåker oppfyllelsen av FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP), anerkjenner at rettshjelp ofte er avgjørende for om man har mulighet til meningsfull deltagelse i rettsprosesser. I General Comment nr. 32 avsnitt 10 heter det at statene «are encouraged to provide free legal aid in other cases, for individuals who do not have sufficient means to pay for it. In some cases, they may even be obliged to do so.»²⁴⁵ Retten til rettferdig rettergang og lik beskyttelse etter SP artikkel 14 kan altså inkludere fri rettshjelp der dette er nødvendig.

CPT, som overvåker statenes forpliktelser etter Europarådets konvensjon om forebygging av tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, har for sin del fremhevet at rettshjelp er viktig for en effektiv klageprosess.²⁴⁶

De europeiske fengselsreglene (EPR), som er anbefalinger fra Europarådets ministerkomité, gir en vid generell rett til rettshjelp, særlig i kapittel 23, men ikke nødvendigvis gratis. Regel 70.7, som gjelder klager og anker, forteller at fanger har rett til å søke rettshjelp der rettferdighetens interesse krever det. Dette er en vag formulering, men den indikerer at det er behov for rettshjelp i slike saker, også for klager som ikke er direkte relatert til en EMK-rettighet.²⁴⁷ Selv om det ikke er spesifisert, er det gode grunner for å tilby slik rettshjelp gratis til flertallet av fanger som ikke kan betale for advokat selv,²⁴⁸ og regelen kan «leses som en sterk anmodning om fri rettshjelp i fangesaker».²⁴⁹

EMD har benyttet EPR til å innfortolke en rett til rettshjelp i disiplinærsaker i fengsel. I saken *Gülmez v. Turkey*, som gjaldt besøksrestriksjoner, viste Domstolen til EPR regel 59 (c), som sier at fanger som tiltales for disiplinærbrudd skal kunne forsvare seg gjennom rettslig bistand dersom «the interests of justice so require».²⁵⁰ Dette var et moment ved siden av manglende offentlig høring i saken, som førte til brudd på artikkel 6 fordi klageren ikke effektivt kunne delta i prosessen.²⁵¹ Saken illustrerer bruken av EPR i fastleggelsen av innholdet i EMK, og viser at rettshjelp er relevant. Den sier imidlertid ingenting om denne hjelpen må være tilgjengelig gratis.

²⁴⁵ CCPR/C/GC/32 para. 10.

²⁴⁶ CPT/Inf (2011) 28 avsnitt 57 bokstav b.

²⁴⁷ Van Zyl Smit (2009) s. 312.

²⁴⁸ Ibid.

²⁴⁹ NI (2012) s. 24.

²⁵⁰ *Gülmez v. Turkey* § 36.

²⁵¹ Ibid. §§ 37-39.

Retten til rettshjelp generelt står etter dette ganske sterkt (jf. også punkt 4.3.2), men det er få kilder som taler om *fri* rettshjelp. For at man faktisk skal nyte godt av rettshjelp, må det likevel implisitt innebære at det må tilbys fri rettshjelp i enkelte tilfeller (særlig sett i lys av fangers begrensede kjøpekraft). Det er imidlertid for lite materiale for å slå fast at dette kan utledes direkte av disse standardene.

7 Oppsummering/konklusjon

EMK stiller i noen tilfeller krav om at det tilbys fri rettshjelp for at retten til rettferdig rettergang og effektivt rettsmiddel skal være oppfylt. Rettighetene etter artikkel 6 og 13 er grunnleggende for rettssikkerheten, og skal være praktiske og effektive. Dersom mangel på rettshjelp fratrar noen sin rett til rettferdig rettergang eller retten til effektivt rettsmiddel, mister man ikke bare disse rettighetene, men også de materielle rettighetene som man er avhengige av et velfungerende rettssystem for å sikre.

Det er ikke mulig å konkludere med et generelt krav om fri rettshjelp i isolasjonssaker. Dette er særlig fordi terskelen er satt høyt og det i utgangspunktet er opp til statene hvordan konvensjonsrettighetene oppfylles. Det vil avhenge av den enkelte sak om artikkel 6 og 13 er oppfylt, og EMD vurderer sakene meget konkret. Derfor er det ikke grunnlag for å hevde at fri rettshjelp må tilbys innsatte *som gruppe* i isolasjonssaker *generelt*. Også artikkel 3 og 8 gir prosessuelle rettigheter, men det er ikke støtte i ordlyd eller praksis for å kunne utlede krav om fri rettshjelp fra disse.

Det er gode grunner for at det kan blir aktuelt å kreve fri rettshjelp etter EMK konkrete isolasjonssaker, særlig på bakgrunn av sakens karakter og sannsynligheten for at fangen selv ikke vil være i stand til effektivt å føre egen sak – det er altså potensiale for brudd. Menneskerettighetene gir uansett mange gode argumenter for å utvide rettshjelpsordningen til å inkludere isolasjonssaker. Folkeretten har generelt vært opptatt av fangers rettssikkerhet, men det stilles få konkrete krav, og man må kanskje lete andre steder enn i menneskerettighetene for å begrunne et krav om fri rettshjelp.

At fangers rettssikkerhet er under press og at fanger har et *behov* for rettshjelp dersom de ønsker å utfordre isolasjon, er tydelig. Som Aall (2018) skriver, kan det stilles spørsmål ved om «det ikke nettopp er i lukkede systemer, typisk i fengsler, at faren for administrativ vilkårlighet og annen myndighetsoverskridelse er størst, og behov for å styrke rettssikkerheten derfor tilsvarende».²⁵² Fri rettshjelp på et tidlig stadium vil trolig føre til at flere saker prøves for

²⁵² Aall (2018) s. 436-437.

retten. I lys av kritikken rettet mot bruken av isolasjon i norske fengsler, er det grunn til å påstå at det er behov for slik prøving.

At isolasjonshjemlene i straffegjennomføringsloven er vide, vage og skjønnsmessige, utgjør en risiko for rettssikkerheten. Når man tar i betraktning alvorlighetsgraden av isolasjonsinngrep i seg selv, de alvorlige skadevirkningene av isolasjon og innsattes manglende forutsetninger for å kunne ivareta egne rettigheter, er det grunn til å stille særlig høye krav til rettssikkerheten. Det bør oppstilles omfattende positive plikter for å sikre denne, men dette er også til en viss grad gjort gjennom andre rettssikkerhetsgarantier enn fri rettshjelp.

Rettsjelpsordningen generelt kan kritiseres utfra et EMK-perspektiv. Den har en utforming som kan være problematisk sett opp mot konvensjonen, da den er bygget opp annerledes enn slik vurderingstemaet etter EMK er lagt opp. Som forklart har imidlertid statene stor frihet til å velge hvordan rettsjelpsordningene utformes og hvilke saker som prioriteres. Hensynene og ideologien er også annerledes: Den norske ordningen er basert på en velferdsideologi, mens menneskerettighetene har et rettighetsperspektiv.²⁵³ Fri rettshjelp betegnes som «en sosial støtteordning» i rhjl. § 1 (1), mens EMK skal sikre menneskerettigheter som er praktiske og effektive.

Dette fører til en risiko for en ordning som ikke følger EMKs krav. Som NIM (2017) skriver:

"Rettsjelpsordningen bør først og fremst betraktes som et virkemiddel for å oppfylle menneskerettslige krav om borgernes adgang til effektiv domstolsprøving, og ikke som en velferdsordning som kan utformes fritt på grunnlag av politiske prioriteringer."²⁵⁴

Det er mulig å få fri rettshjelp i isolasjonssaker etter unntaksbestemmelsene. Vurderingstemaene for uprioriterte saker er etter min mening stort sett godt i tråd med de vurderinger EMK legger opp til. På grunn av menneskerettsloven og at EMK utgjør et selvstendig grunnlag for rettshjelp, er det strengt tatt ikke nødvendig at rettshjelploven utformes etter «EMK-modellen», så lenge praktiseringen av ordningen oppfyller forpliktelsene etter konvensjonen. Hovedproblemet etter min mening ligger derfor heller i nettopp det at det er unntaksbestemmelser. Det skal mye til å få innvilget rettshjelp. Fordi det er en unntaksbestemmelse er det uklart hvor mange som vet om muligheten for å søke, og hvor mange som unnlater å søke fordi det er lite sannsynlig å få det innvilget. Videre er det høy risiko for vilkårlighet i praksisen.

²⁵³ Johnsen (2018)

²⁵⁴ NIM (2017) s. 80.

Utover dette vil det i stor grad komme an på praktiseringen hvorvidt Norge oppfyller plikten til å gi fri rettshjelp. Jeg har ikke hatt anledning til å undersøke praksis på dette området, og det kan derfor ikke konkluderes med at vi gjør det.

8 Litteraturliste

8.1 Juridisk teori

- Aall (1995) Aall, Jørgen. *Rettergang og menneskerettigheter: Den europeiske menneskerettighetskonvensjons artikkel 6 og norsk straffeprosess*. Bergen: Universitetsforlaget 1995
- Aall (2018) Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter: En innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon* (5. utgave). Bergen: Fagbokforlaget 2018
- Bentsen (2008) Bentsen, Heike Kristine og Olaf Halvorsen Rønning. *Bruken av unntaksbestemmelsene i lov om fri rettshjelp*. Oslo: Institutt for kriminologi og retts sosiologi, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo 2008
- Bårdsen (2007) Bårdsen, Arnfinn. "Reflections on 'Fair Trial' in Civil Proceedings according to Article 6 § 1 of the European Convention on Human Rights". *Scandinavian Studies in Law*, Vol. 51, 2007, s. 99-129
- Cramer (2014) Cramer, Victoria. *Forekomst av psykiske lidelser hos domfelte i norske fengsler*. Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helseregion Sør-Øst, Oslo
<http://www.kriminalomsorgen.no/getfile.php/3194559.823.pftsyerewx/Forekomst+av+psykiske+lidelser+hos+domfelte+i+norske+fengsler+-+rapport.pdf> [sitert 10.11.2018]
- Elgesem (2003) Elgesem, Frode. «Tolking av EMK – Menneskerettsdomstolens metode». *Lov og Rett* årgang 42 nr. 4-5 (2003) s 203-230
- Engbo (2012) Engbo, Hans Jørgen og Peter Scharff Smith. *Fængsler og menneskerettigheter*. København: Jurist- og økonomiforbundets forlag 2012
- Handbook on European European Union Agency for Fundamental Rights and Council of

- law relating to access to justice (2016) Europe. *Handbook on European law relating to access to justice*. Luxembourg: Publications Office of the European Union 2016
Lastet ned fra: <http://fra.europa.eu/en/publication/2016/handbook-european-law-relating-access-justice> [01.10.2018]
- Horn (2017) Horn, Thomas. *Fullstendig isolasjon ved risiko for bevisforspillelse: Rettspolitiske vurderinger*. Bergen: Fagbokforlaget 2017
- Johnsen (2018) Johnsen, Jon T. «Nordic Legal Aid and ‘Access to Justice’ in Human Rights. A European Perspective», i *Outsourcing Legal Aid in the Nordic Welfare States*, Ole Hammerslev og Olaf Halvorsen Rønning (red.). Springer International Publishing, 2018, s. 227-262
- Kjølbros (2017) Kjølbros, Jon Fridrik. *Den europæiske menneskerettighedskonvention: for praktikere* (4. utgave). København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2017
- Livingstone (2000) Livingstone, Stephen. «Prisoners' Rights in the Context of the European Convention on Human Rights». *Punishment & Society*, volum 2(3), 2000, s. 309-324
- NI (2012) Nasjonal institusjon for menneskerettigheter ved Norsk senter for menneskerettigheter. *Temarapport: Bruk av isolasjon i fengsel. Norsk lov og praksis i et menneskerettslig perspektiv*. Oslo: 2012
<https://www.jus.uio.no/smr/forskning/publikasjoner/isolasjonsrapport.pdf> [sitert 29.08.2018]
- Ravlo (2000) Ravlo, Line. *Access to Court: Access to Court in Civil Cases as Ensured by Article 6 of the European Convention on Human Rights*. Tromsø: Universitetet i Tromsø, Det juridiske fakultet 2000
- Revolv (2015) Revolv, Mathias Killengreen. *Innsattes levekår 2014: Før, under og etter soning*. Statistisk Sentralbyrå 2015.
https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/artikler-og-publikasjoner/_attachment/244272?_ts=150b8c1bce0 [sitert 10.11.2018]

- Rønning (2018) Rønning, Olaf Halvorsen. «Legal Aid in Norway», i *Outsourcing Legal Aid in the Nordic Welfare States*, Ole Hammerslev og Olaf Halvorsen Rønning (red.). Springer International Publishing 2018, s. 15-41
- Settem (2016) Settem, Ola Johan. *Applications of the 'Fair Hearing' Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings: With Special Emphasis on the Balance Between Procedural Safeguards and Efficiency*. Springer International Publishing 2016
- Shalev (2008) Shalev, Sharon. *A Sourcebook on Solitary Confinement*. London School of Economics and Political Science / Mannheim Centre for Criminology. London: 2008
http://solitaryconfinement.org/uploads/sourcebook_web.pdf [siterert 15.11.018]
- Sæther (2014) Sæther, Marit Lomundal. *Isolert fra rettssikkerhet? Forvaltningens kontroll og overprøving av fengselsbesluttete isolasjonsvedtak*. Masteroppgave publisert i Juss-Buss' stensilserie nr. 129, Oslo 2014.
<https://www.jus.uio.no/ikrs/forskning/forskningsnettverk/isolasjon/publikasjoner%20og%20ressurser/2014/saether-2014-isolert-fra-rettssikkerhet.pdf> [siterert 24.11.2018]
- Van Zyl Smit (2009) Van Zyl Smit, Dirk og Sonja Snacken. *Principles of European Prison Law and Policy: Penology and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press 2009

8.2 Norske rettskilder

8.2.1 Lover og forarbeider

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
- 1967 Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- 1980 Lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp (rettshjelploven)

1981	Lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
1999	Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
2001	Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)
2002	Forskrift 22. februar nr. 183 om straffegjennomføring
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
2005	Forskrift 12. desember 2005 nr. 1443 til lov om fri rettshjelp (rettshjelpsforskriften)
NOU 1988: 37	<i>Ny fengselslov</i>
Ot.prp. nr. 91 (2003-2004)	<i>Om lov om endringer i lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp m.m.</i>

8.2.2 Rettspraksis

HR-2017-1127-U

HR-2017-1653-U

LB-2016-111749

Rt. 2003 s. 1100

Rt. 2006 s. 591

Rt. 2006 s. 955

Rt. 2010 s. 505

Rt. 2015 s. 1029

Rt. 2015 s. 921

TOSLO-2015-107496-3

REHJ-2014-1541

REHJ-2013-3256

8.2.3 Retningslinjer og rundskriv

- G-06/2006 Rundskriv fra Justis- og politidepartementet: Rundskriv om fri retts-
hjelp, 15. desember 2005
- KDI 9/2017 Rundskriv fra Kriminalomsorgsdirektoratet: Regler for dagpengar
2018, 14. desember 2017
- KSF-2002-9001 Retningslinjer fra Kriminalomsorgens sentrale forvaltning: Retnings-
linjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomførings-
loven) og til forskrift til loven, 16. mai 2002
- SRF-1/2017 Rundskriv fra Statens sivilrettsforvaltning: Rundskriv om fri retts-
hjelp, 20. desember 2016

8.2.4 Andre kilder

- Advokatforeningen (2018) *Rapport om fremtidens fri rettshjelpsordning*. Advokatfore-
ningen 2018
https://www.advokatforeningen.no/PageFiles/17265/Rapport_fremtidens_fri_rettshjelpsordning_web.pdf [sitert 22.11.2018]
- Kommunal- og modernise- Vedtak om avslag på klage over søknad om fri sakførsel,
ringsdepartementet (2016) 04.05.2016
https://www.regjeringen.no/contentassets/69e0a124f97a479bba5bcd0ae696fd4f/vedtak_klage_fri_sakforsel.pdf [sitert 16.10.2018]
- NIM (2017) *Årsmelding 2016 Dokument 6 (2016-2017): Menneskerettig-
heter i Norge*, 28.03.2017
<https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2017/11/%C3%85rsmelding-2016-Norges-nasjonale-institusjon-for-menneskerettigheter.pdf> [sitert

21.09.2018]

- NIM (2018) *Stakeholder report from the Norwegian National Human Rights Institution in relation to the UPR 3rd cycle review of Norway in 2019*, 25.09.2018
https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2018/10/NIM-stakeholder-report-to-UPR_final.pdf [sitert 21.11.2018]
- Rettshjelpsutvalget (2018) *Utvalg som skal gjennomgå rettshjelpsordningen og levere sin utredning våren 2020* (utvalgets sammensetning og mandat)
<https://www.regjeringen.no/no/dep/jd/org/styre-rad-og-utval/tidsbegrensede-styrer-rad-og-utvalg/rettshjelpsutvalget/id2609190/> [sitert 23.11.2018]
- Sivilombudsmannen (2018a) *Besøksrapport Åna fengsel 13.-15. november 2017*, 14.03.2018
<https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2018/03/Bes%C3%B8ksrapport-2017-%C3%85na-fengsel.pdf> [sitert 24.11.2018]
- Sivilombudsmannen (2018b) *The Norwegian NPM's submission to the UN Committee Against Torture's 63rd session – Information regarding the Norwegian Government's implementation of the Convention*, 22.03.2018
https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/NOR/INT_CAT_INP_NOR_30711_E.pdf [sitert 23.11.2018]
- Sivilombudsmannen (2018c) *Besøksrapport Arendal fengsel 7.-8. februar 2018*, 05.09.2018
https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2018/09/SOM_FE_Rapport_Arendal_fengsel_2018_WEB.pdf [sitert 20.11.2018]

8.3 Internasjonale rettskilder

8.3.1 Traktater

Den europeiske torturkonvensjon	Konvensjon mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, 26. november 1987
EMK	Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, 4. november 1950
SP-konvensjonen	Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1966
Wien-konvensjonen	Wien-konvensjonen om traktatretten, 23. mai 1969

8.3.2 Rettspraksis

EMD

A. v. the United Kingdom	Case of A. v. the United Kingdom, Application no. 35373/97, 17.12.2002
Aerts v. Belgium	Case of Aerts v. Belgium, Application nos. 61/1997/845/1051, 30.07.1998
Agalar v. Norway	Agalar v. Norway, Application no. 55120/09, 08.11.2011
Airey v. Ireland	Case of Airey v. Ireland, Application no. 6289/73, 09.10.1979
Albert and Le Compte v. Belgium	Case of Albert and Le Compte v. Belgium, Application no. 7299/75; 7496/76, 10.02.1983
Alimena v. Italy	Case of Alimena v. Italy, Application no. 11910/85, 10.02.1991
Amuur v. France	Case of Amuur v. France, Application no. 19776/92, 25.06.1996
Artico v. Italy	Case of Artico v. Italy, Application no. 6694/74, 13.05.1980
B and Others v. Norway	B and Others v. Norway, Application nos. 48932/13,

	48940/13, 48950/13, 50005/13, 51184/13, 51192/13, 51219/13, 51480/13, 51652/13, 61156/13, 07.10.2014
Babar Ahmad and Others v. the United Kingdom	Case of Babar Ahmad and Others v. the United Kingdom, Application nos. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 and 67354/09, 10.04.2012
Banković and Others v. Belgium and Others	Banković and Others v. Belgium and Others, Application no. 52207/99, 12.12.2001
Benham v. United Kingdom	Case of Benham v. United Kingdom, Application no. 19380/92, 10.06.1996
Bertuzzi v. France	Case of Bertuzzi v. France, Application no. 36378/97, 13.02.2003
Blake v. the United Kingdom	Blake v. the United Kingdom, Application no. 68890/01, 25.10.2005
Bollan v. the United Kingdom	Bollan v. the United Kingdom, Application no. 42117/98, 04.05.2000
Campbell and Fell v. the United Kingdom	Case of Campbell and Fell v. the United Kingdom, Application no. 7819/77; 7878/77, 28.06.1984
Campbell v. the United Kingdom	Case of Campbell v. the United Kingdom, Application no. 13590/88, 25.03.1992
Chahal v. the United Kingdom	Case of Chahal v. the United Kingdom, Application no. 22414/93, 15.11.1996
Csüllög v. Hungary	Case of Csüllög v. Hungary, Application no. 30042/08, 07.06.2011
Dachnevič v. Lithuania	Case of Dachnevič v. Lithuania, Application no. 41338/06, 20.11.2012
Del Sol v. France	Case of Del Sol v. France, Application no. 46800/99, 26.02.2002
Dolenec v. Croatia	Case of Dolenec v. Croatia, Application no. 25282/06, 26.11.2009
Dybeku v. Albania	Case of Dybeku v. Albania, Application no. 41153/06, 18.12.2007
Enea v. Italy	Case of Enea v. Italy, Application no. 74912/01, 17.09.2009

Engel and others v. the Netherlands	Case of Engel and others v. the Netherlands, Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 08.06.1976
Ezeh and Connors v. the United Kingdom	Case of Ezeh and Connors v. the United Kingdom, Application nos. 39665/98 and 40086/98, 09.10.2003
Ganci v. Italy	Case of Ganci v. Italy, Application no. 41576/98, 30.10.2003
Gnahoré v. France	Case of Gnahoré v. France, Application no. 40031/98, 19.09.2000
Golder v. the United Kingdom	Case of Golder v. the United Kingdom, Application no. 4451/70, 21.02.1975
Goldstein v. Sweden	Goldstein v. Sweden, Application no. 46636/99, 12.09.2000
Gülmez v. Turkey	Case of Gülmez v. Turkey, Application no. 16330/02, 20.05.2008
Hansen v. Norway	Hansen v. Norway, Application no. 48852/17, 29.05.2018
Hénaf v. France	Case of Hénaf v. France, Application no. 65436/01, 27.11.2003
Herczegfalvy v. Austria	Case of Herczegfalvy v. Austria, Application no. 10533/83, 24.09.1992
Hirst v. the United Kingdom (No. 2)	Case of Hirst v. the United Kingdom (No. 2), Application no. 74025/01, 06.10.2005
İlbeyi Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu v. Turkey	Case of İlbeyi Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu v. Turkey, Application no. 19986/06, 10.04.2012
Ireland v. the United Kingdom	Case of Ireland v. the United Kingdom, Application no. 5310/71, 18.01.1978
Jeronovičs v. Latvia	Case of Jeronovičs v. Latvia, Application no. 44898/10, 05.07.2016
Keenan v. the United Kingdom	Case of Keenan v. the United Kingdom, Application no. 27229/95, 03.04.2001
Klass and others v. Germany	Case of Klass and others v. Germany, Application no. 5029/71, 06.09.1978

Kudła v. Poland	Case of Kudła v. Poland, Application no. 30210/96, 26.10.2000
M.A.K. and R.K. v. the United Kingdom	Case of M.A.K. and R.K. v. the United Kingdom, Application nos. 45901/05 and 40146/06, 23.03.2010
M.S. v. Croatia (No. 2)	Case of M.S. v. Croatia (No. 2), Application no. 75450/12, 19.02.2015
McFarlane v. Ireland	Case of McFarlane v. Ireland, Application no. 31333/06, 10.09.2010
McFeeley et al. v. the United Kingdom	Case of McFeeley et al. v. the United Kingdom, Application no. 8317/78, 15.05.1980
McVicar v. the United Kingdom	Case of McVicar v. the United Kingdom, Application no. 46311/99, 07.05.2002
Messina v. Italy (no. 2)	Case of Messina v. Italy (no. 2), Application no. 25498/94, 28.09.2000
Munjaz v. the United Kingdom	Case of Munjaz v. the United Kingdom, Application no. 2913/06, 17.07.2012
N.J.D.B. v. the United Kingdom	Case of N.J.D.B. v. the United Kingdom, Application no. 76760/12, 27.10.2015
Nenov c. Bulgarie	Case of Nenov c. Bulgarie, Application no. 33738/02, 16.07.2009
Neshkov and Others v. Bulgaria	Case of Neshkov and Others v. Bulgaria, Application nos. 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 and 9717/13, 27.01.2015
P., C. and S. v. the United Kingdom	Case of P., C. and S. v. the United Kingdom, Application no. 56547/00, 16.07.2002
Piechowicz v. Poland	Case of Piechowicz v. Poland, Application no. 20071/07, 17.04.2012
Quaranta v. Switzerland	Case of Quaranta v. Switzerland, Application no. 12744/87, 24.05.1991
Ramirez Sanchez v. France	Case of Ramirez Sanchez v. France, Application no. 59450/00, 04.07.2006
Razvyazkin v. Russia	Case of Razvyazkin v. Russia, Application no. 13579/09, 03.07.2012

Regner v. the Czech Republic	Case of Regner v. the Czech Republic, Application no. 35289/11, 19.09.2017
Rohde v. Denmark	Case of Rohde v. Denmark, Application no. 69332/01, 21.07.2005
Selmouni v. France	Case of Selmouni v. France, Application no. 25803/94, 28.07.1999
Silver and others v. the United Kingdom	Case of Silver and others v. the United Kingdom, Application no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25.03.1983
Staroszczyk v. Poland	Case of Staroszczyk v. Poland, Application no. 59519/00, 22.03.2007
Steel and Morris v. the United Kingdom	Case of Steel and Morris v. the United Kingdom, Application no. 68416/01, 15.02.2005
Tabor v. Poland	Case of Tabor v. Poland, Application no. 12825/02, 27.06.2006
Vladimir Vasilyev v. Russia	Case of Vladimir Vasilyev v. Russia, Application no. 28370/05, 10.01.2012
W. v. the Federal Republic of Germany	W. v. the Federal Republic of Germany, Application no. 11564/85, 04.12.1985
Wieczorek v. Poland	Case of Wieczorek v. Poland, Application no. 18176/05, 08.12.2009
Öcalan v. Turkey	Case of Öcalan v. Turkey, Application no. 46221/99, 12.05.2005

8.3.3 Andre internasjonale kilder

Europarådet

Council of Europe/European Court of Human Rights (2018)	EMDs case-law guide om den sivile delen av artikkel 6 https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf [versjon oppdatert 31.08.2018]
CPT/Inf (2011) 28	CPT 21st General Report

CPT/Inf (2011) 33	CPT Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 18 to 27 May 2011
EPR	European Prison Rules. Recommendation Rec(2006)2. Adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006
Resolution (78) 8 on legal aid and advice	Resolution (78) 8 on legal aid and advice. Adopted by the Committee of Ministers (Concil of Europe) on 2 March 1978 at the 284th meeting of the Ministers' Deputies)
FN	
CAT/C/NOR/CO/8	Concluding observations on the eighth periodic report of Norway, adopted by the Committee against Torture 14 and 15 May 2018
CCPR/C/GC/32	General Comment No. 32 Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, Human Rights Committee
CCPR/C/NOR/CO/7	Concluding observations on the seventh periodic report of Norway, Human Rights Committee, adopted 29 March 2018
Mandela-reglene	United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. A/RES/70/175, resolution adopted by the General Assembly on 17 December 2015