

UiO : **Det juridiske fakultet**

Begrunnelser for, og vilkår ved bruk av isolasjon – en sammenlignende analyse av isolasjonshjemler i norsk rett.

Kandidatnummer: 669

Leveringsfrist: 25.04.16

Antall ord: 17 927



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Oppgavens tema.....	1
1.2	Avgrensninger.....	2
1.3	Metode og rettskilder.....	3
1.4	Videre fremstilling.....	5
2	TVUNGEN ISOLASJON	6
3	MENNESKERETTSLIGE SKRANKER FOR BRUK AV ISOLASJON	8
3.1	Vern mot frihetsberøvelse etter Grunnloven § 94.....	8
3.2	Retten til respekt for privatliv og familieliv.....	8
3.2.1	Forholdet mellom Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8.....	8
3.2.2	Er isolasjonen et inngrep i artikkel 8?.....	9
3.2.3	Er isolasjonsbruken i samsvar med lovskravet?.....	9
3.2.4	Oppfyller isolasjonen et legitimt formål?.....	10
3.2.5	Er isolasjonen nødvendig i et demokratisk samfunn?.....	10
4	POLITIAARREST	11
4.1	Grunnvilkår for frihetsberøvelsen.....	11
4.2	Isolasjon i politiarrest.....	11
4.2.1	Isolasjonens karakter.....	11
4.2.2	Vilkår for bruk av isolasjon.....	12
4.3	Begrunnelser for isolasjon i politiarrest.....	14
4.3.1	Isolasjonens formål.....	14
4.3.2	Behovet for å benytte isolasjon.....	15
5	VARETEKT	16
5.1	Grunnvilkår for frihetsberøvelsen.....	16
5.2	Isolasjon etter straffeprosessloven §§ 186 og 186 a.....	16
5.2.1	Isolasjonens karakter.....	16
5.2.2	Vilkår for ileggelse av isolasjon.....	17
5.3	Begrunnelser for isolasjon i varetekt.....	20
5.3.1	Isolasjonens formål.....	20
5.3.2	Behovet for å benytte isolasjon.....	20
6	FENGSEL	22

6.1	Grunnvilkår for frihetsberøvelsen	22
6.2	Isolasjon etter straffegjennomføringsloven § 37	23
6.2.1	Isolasjonens karakter	23
6.2.2	Vilkår for ileggelse av isolasjon	23
6.3	Isolasjon etter straffegjennomføringsloven § 38.....	25
6.3.1	Isolasjonens karakter	25
6.3.2	Vilkår for ileggelse av isolasjon	25
6.4	Isolasjon etter straffegjennomføringsloven §§ 39 og 40.....	26
6.4.1	Isolasjonens karakter	26
6.4.2	Vilkår for ileggelse av isolasjon	27
6.5	Begrunnelser for fengselsbesluttet isolasjon.....	28
6.5.1	Isolasjonens formål.....	28
6.5.2	Behovet for å benytte isolasjon	29
7	UTLENDINGSINTERNAT	32
7.1	Grunnvilkår for frihetsberøvelsen	32
7.2	Isolasjon etter utlendingsloven § 107, femte ledd, litra b og c	32
7.2.1	Isolasjonens karakter	32
7.2.2	Vilkår for ileggelse av isolasjon	33
7.3	Begrunnelser for bruk av isolasjon på utlendingsinternatet.....	34
7.3.1	Isolasjonens formål.....	34
7.3.2	Behovet for å benytte isolasjon	36
8	PSYKIATRISK INSTITUSJON	37
8.1	Grunnvilkår for frihetsberøvelsen	37
8.2	Isolasjon etter psykisk helsevernloven §§ 4-3 og 4-8	38
8.2.1	Isolasjonens karakter	38
8.2.2	Vilkår for bruk av skjerming	39
8.2.3	Vilkår for isolasjon etter § 4-8 andre ledd, bokstav b	40
8.3	Begrunnelser for bruk av isolasjon i psykiatrien	40
8.3.1	Isolasjonens formål.....	40
8.3.2	Behovet for å benytte isolasjon	41
9	SAMMENLIGNENDE ANALYSE.....	43
9.1	Innledning	43
9.2	Begrunnelser for isolasjon	43
9.2.1	Bevisforspillelsesfare.....	43
9.2.2	Ressurshensyn	45
9.2.3	Ro, orden og sikkerhet.....	47

9.2.4	Helsemessige hensyn	49
9.3	Er bestemmelsene hensiktsmessig utformet for sitt formål?	50
9.3.1	Tersklenes tilgjengelighet og konsekvens	50
9.3.2	Forholdsmessighet og hensynet til minste inngrep.....	51
9.4	Avslutning.....	55
10	KILDEREGISTER	56
10.1	Litteraturliste.....	56
10.2	Lov, forskrifter og konvensjoner	58
10.3	Forarbeidsregister.....	59
10.4	Standarder og retningslinjer	60
10.5	Domsregister	61
10.5.1	Norsk rettspraksis	61
10.5.2	EMD praksis	62
10.6	Rapporter og undersøkelser	63
10.7	Seminarer og personlige meddelelser	65
10.8	Media	65

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Retten til personlig frihet er et grunnleggende retts gode.¹ Statens bruk av isolasjon utgjør et betydelig inngrep i denne rettigheten, og kan ha alvorlige konsekvenser for den det gjelder.²

Temaet for oppgaven er bruk av isolasjon i fem frihetsberøvende regimer. Regelverkene undergis en sammenlignende analyse for å avdekke likheter og ulikheter, med et særlig fokus på begrunnelsene som gis for isolasjonshjemlene og generelle trekk ved vilkårene for bruk av isolasjon. Bestemmelsene som undersøkes er:

*isolasjon i politiarrest etter forskrift om bruk av politiarrest³ og forskrift om straffegjennomføring⁴,

*isolasjon i varetekt etter straffeprosessloven §§186 og 186 a⁵,

*isolasjon i fengsel etter straffegjennomføringsloven §§37,38,39 og 40 andre ledd bokstav d⁶,

*isolasjon på utlendingsinternat etter utlendingsloven §107 femte ledd⁷,

*isolasjon i psykiatrien etter psykisk helsevernloven §§4-3 og 4-8⁸.

Siktemålet med analysen er å klargjøre om begrunnelsene som gis for isolasjonsbruken er koherente og om bestemmelsene er hensiktsmessig utformet for det formål de skal ivareta. I dette ligger også en vurdering av om isolasjonen er et egnet middel for å ivareta den gitte interessen. I lys av det betydelige inngrepet overfor enkeltindividet, er det dessuten av særlig verdi å få tydeliggjort om lovgiverens begrunnelser for bruk av inngrepet er konsekvente og om vilkårene for bruken er konsekvent utformet.

En komparativ analyse er valgt for å tydeliggjøre forskjeller, og vise ulike måter å utforme bestemmelser om isolasjon som en ikke får like god klarhet i når en ser på regelsettene isolert.

¹ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) § 94.

² Se Shalev (2008) s. 9-24, CPT standards, side 29 avsnitt 53, side 60 avsnitt 42.

³ Forskrift 30. juni 2006 nr. 749 om bruk av politiarrest (politiarrestforskriften).

⁴ Forskrift 22. februar 2002 om straffegjennomføring (straffegjennomføringsforskriften).

⁵ Lov 22. mai 1985 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

⁶ Lov 18. mai 2001 nr. 21 om straffegjennomføring (straffegjennomføringsloven).

⁷ Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

⁸ Lov 2. Juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven).

1.2 Avgrensninger

En sammenlignende analyse av isolasjonshjemlene innenfor rammene av en 30 poengs masteroppgave nødvendiggjør begrensninger i fremstillingen.

Det redegjøres ikke for *alle* isolasjonsregimer. Regimer som sikrer særskilte hensyn, herunder frihetsberøvelse i forsvaret, barnevern, eldreomsorg og smittevern, er valgt bort.

Det redegjøres ikke i detalj for grunnvilkårene for frihetsberøvelse, og rettssikkerhetsmekanismer i regimene hvor det er gitt adgang til isolasjon.

Enkelte isolasjonshjemler for bestemte grupper innenfor de ulike regimene avgrenses det mot, herunder mot barn under 16 år, regionale sikkerhetsavdelinger etter kap. 4A i psykisk helsevernloven, straffegjennomføringsloven §§ 29 og 17 annet ledd. Videre avgrenses det mot spørsmål om samtykke til isolasjon. Avgrensningen er forsvarlig ut fra formålet, som er å undersøke de generelle trekkene ved begrunnelsene for - og utformingen av isolasjonshjemlene.

Redegjørelsen for relevante menneskerettslige skranker er begrenset til Norges Grunnlov og Europarådets reguleringer i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK). Disse må antas å gi uttrykk for de sentrale sider ved vernet.

Grunnloven § 94 og EMK art. 5 regulerer enhver form for frihetsberøvelse⁹ og retter seg mot grunnvilkårene for bruk av de frihetsberøvende regimer hvor det er gitt isolasjonshjemler. Tradisjonelt anses ikke EMK art. 5 å regulere restriksjonene som er en del av frihetsberøvelsen.¹⁰ I nyere juridisk teori har imidlertid Horn argumentert for at isolasjon kan utgjøre en *ny frihetsberøvelse* etter artikkel 5 og at dette er et gradsspørsmål.¹¹ Diskusjonen viser imidlertid at i tilfelle artikkel 5 nr. 1 skulle få anvendelse innebærer dette mindre direkte konsekvenser for norske forhold.¹² Det pekes også på et tynt rettskildegrunnlag hva gjelder isolasjon, samt at artikkelen kun er relevant i snevre unntakstilfeller. Jeg har derfor avgrenset mot en nærmere redegjørelse for artikkel 5.

Grunnloven § 93 og EMK art. 3 regulerer de konkrete forholdene *under* isolasjonen. Som utgangspunkt er terskelen for krenkelse av artikkel 3 høy.¹³ Som påpekt i forarbeidene til

⁹ Innst. 186 S (2013–2014) s. 23.

¹⁰ Se Høstmælingen (2010) s. 167.

¹¹ Horn (2015) s. 143.

¹² Horn (2015) s. 146.

¹³ Horn (2012) s. 27 og NI (2012) s. 10.

Grunnloven § 93, skal det i vårt samfunn ikke skje slike overgrep.¹⁴ Det kan imidlertid ikke utelukkes at den konkrete belastningen under isolasjon fører til at bestemmelsen krenkes.¹⁵ Et eksempel på dette er dommen avsagt i Oslo tingrett 20. april 2016 hvor det totale isolasjonsregimet medførte brudd på EMK art. 3. En nærmere redegjørelse for disse unntakstilfellene faller utenfor oppgavens tema. Enkelte momenter fra den nevnte rettsavgjørelsen er imidlertid relevante for drøftelsen.

1.3 Metode og rettskilder

For å identifisere og vise egenarten til de ulike formene for isolasjon og dermed få et grunnlag for sammenligning er det nødvendig med et fast og klart begrep om isolasjon. Dette klargjøres i oppgavens del 2.

Fremstillingen av reglene vil baseres på såkalt *alminnelig juridisk metode*. Med det sikter jeg til hvordan jurister flest går frem når innholdet i rettsregler klargjøres og fastsettes. Grovt sett kan man si at det går ut på at en klargjør meningsinnholdet i relevante rettskilder og fra dette komme frem til rettsreglenes innhold ut fra prinsipper for fortolkning.

Området som undersøkes er i kjernen av *legalitetsprinsippet*. Prinsippet er etablert ved konstitusjonell sedvanerett og fremkommer nå av Grunnloven § 113. Det går kort sagt ut på at integritetsinngrep må ha hjemmel i formell lov, direkte eller ved forskrift med hjemmel i lov. Krav om hjemmel i lov for frihetsberøvelser spesielt, følger av Grunnloven § 94 og er tradisjonelt forstått strengere enn legalitetsprinsippet for øvrig ved at lovhjemmelen i tillegg må være klar og presis.¹⁶ Prinsippet tilsier at en skal være svært forsiktig med utvidende tolking av en hjemmel for frihetsberøvelse.¹⁷ Lovens ordlyd vil derfor stå sentralt når rammene for bruk av isolasjon skal fastsettes.

Avgjørelser fra *Den europeiske menneskerettsdomstolen* (EMD) i individuelle klagesaker er sentralt i tolkingen av EMK. Grunnlovens bestemmelser har rang over EMK, men skal tolkes i lys av de folkerettslige bestemmelser de er bygget på, likevel slik at det er norsk høyesterettspraksis, og ikke internasjonale håndhevingsorganer som har ansvaret for å tolke og utvikle bestemmelsene.¹⁸

¹⁴ Dok.nr. 16 (2011–2012) s. 109.

¹⁵ Horn (2015) s. 187.

¹⁶ Dok.nr. 16 (2011–2012) s. 247–250.

¹⁷ Eckhoff (2010) s. 391.

¹⁸ Jf. Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57.

Retningslinjer fra *Europarådets torturforebyggingskomité*¹⁹ (CPT) utgjør videre et viktig bidrag i vurderingen av isolasjonsnormene. CPT undersøker medlemsstatenes behandling av blant annet fanger, psykiatriske pasienter, og internerte utlendinger i lys av EMK art. 3. Uttalelsene er ikke rettslig bindende, men får ofte sin tilslutning fra EMD.²⁰

*De europeiske fengselsreglene*²¹ gjenspeiler den europeiske utviklingen på straffegjennomføringsrettens område, samt at de reflekterer praksis fra EMD og anbefalinger fra CPT. De benyttes som tolkningsmomenter i EMDs praksis²² og medlemslandene, deriblant Norge, er oppfordret til å innrette lovgivning, politikk og praksis etter disse.²³ Sammen med CPTs retningslinjer får kilden særlig betydning i en rettspolitisk vurdering av lovgivningens hensiktsmessighet.²⁴

Et *særlig trekk* ved undersøkelsen er at jeg skal vurdere begrunnelsene som er gitt for at isolasjon kan benyttes til å oppnå ulike formål. Redegjørelsen for det legislative grunnlaget skiller seg fra den alminnelige juridiske metoden ved at siktemålet ikke først og fremst er å klargjøre reglens spesifikke innhold, men lovgiverens begrunnelse for å ha slike regler.

De *uttrykte* begrunnelser har jeg sluttet fra hva som er uttalt som overordnede formål med frihetsberøvelsen og interesser som skal beskyttes. I tillegg har jeg sett hen til bestemmelsens forarbeider for nærmere å klarlegge begrunnelsene for bruken, blant annet i hvilken grad lovgiver har vurdert alternative tiltak enn isolasjon for å oppnå formålet.

Jeg har deretter undersøkt om det er grunnlag for å hevde at det eksisterer *underliggende* begrunnelser som avviker fra de *uttrykte* ved å se på historikken bak isolasjonsbruken i det enkelte regimet. Dette kan danne et bilde av om enkelte begrunnelser ligger ”innbakt” i systemet og herunder påvirker dagens beslutningstagere i domstol og forvaltning. Jeg har videre gjennomgått publiserte rapporter og undersøkelser som dokumenterer dagens isolasjonsbruk, deriblant rapporter fra Sivilombudsmannens Forebyggingsenhet.²⁵

I den komparative analysen av begrunnelser og vilkår har jeg tatt utgangspunkt i vurderingstemaene som følger av EMK art. 8. Artikkelen verner retten til privatliv og familieliv og har

¹⁹ CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2015.

²⁰ Se. f.eks Ramirez Sanchez v. France avsnitt 83 og 145.

²¹ Rec(2006)2, vedtatt 11. januar 2006.

²² Se. f.eks Ramirez Sanchez v. France avsnitt 85.

²³ Norge sluttet seg til fengselsreglene i 1973.

²⁴ Horn (2015) s. 132 flg.

²⁵ Nasjonal forebyggingsenhet mot tortur og umenneskelig behandling ved frihetsberøvelse.

et langt videre anvendelsesområde enn artikkel 3.²⁶ Artikkel 8 er til forskjell fra artikkel 3 ikke absolutt, men åpner for unntak. Bestemmelsen danner grunnlag for en bredere vurdering av de interesser som står på spill, blant annet *behovet* for å bruke isolasjon til å oppnå det gitte formålet, samt betydningen av hjemmelens forutsigbarhet. Vurderingstemaene er sentrale i lys av oppgavens problemstilling og danner et egnet utgangspunkt for hensiktsmessighetsdrøftelsen.

1.4 Videre fremstilling

I del 2 klargjøres begrepet *isolasjon*.

I del 3 redegjøres for relevante menneskerettslige skranker.

Ved analysen av vilkår og begrunnelser fremstilles hvert enkelt regime, herunder de aktuelle isolasjonshjemler for seg, i oppgavens del 4-8.

For hvert område gis en kort presentasjon av grunnvilkår for frihetsberøvelsen. Deretter for den enkelte isolasjonsbestemmelsen, redegjøres først for isolasjonens karakter før innholdet i det enkelte vilkår drøftes.

I analysen av begrunnelsene starter jeg med en presentasjon av isolasjonens formål før jeg vurderer begrunnelsene for å benytte isolasjon *som middel* til å oppnå formålet.

I oppgavens del 9 foretar jeg en komparativ analyse av vilkår og begrunnelser samt en rettspolitisk vurdering av hvorvidt dagens bruk av isolasjon er egnet - og om bestemmelsene er hensiktsmessig utformet for det formål de er satt til å ivareta.

²⁶ Costello-Roberts v. UK avsnitt 36 og Dolenec v. Croatia avsnitt 128.

2 Tvungen isolasjon

Å isolere vil si å adskille. Med isolasjon av mennesker siktes det til tilværelser med minimalt eller ingen menneskelig kontakt, samt svært redusert psykisk stimuli, privilegier man normalt har i egenskap av å være et sosialt vesen i et samfunn.

Temaet er regler om *tvungen* isolasjon. Denne skiller seg fra frivillig isolasjon, for eksempel ved å bo alene i en hytte i ødemarken, og fra ufrivillig isolasjon uten tvang, for eksempel eldre eller psykisk syke mennesker som bor alene, uten nettverk.

Innholdet i begrepet tvungen isolasjon er stadig debattert i ulike fagmiljøer, og dreier seg spesielt rundt hvilken type menneskelig stimuli som avhjelper isolasjon.²⁷ Begrepet er forsøkt definert i en rekke internasjonale kilder. UN Standard Minimum Rules on the Treatment of Prisoners, også kalt «Mandela – rules» definerer fullstendig isolasjon som tilfelle hvor vedkommende er frarøvet *meningsfull menneskelig kontakt* i 22 timer eller mer per døgn.²⁸

Definisjonen i Mandela-rules er i utgangspunktet utarbeidet for isolasjon av innsatte i fengsel, men det sentrale aspekt ved alle isolasjonsformer oppgaven tar for seg er at disse innebærer redusert tilgang på meningsfull menneskelig kontakt, i større eller mindre grad. Definisjonen har derfor overføringsverdi til de øvrige rettsområdene jeg undersøker, slik som isolasjon på psykiatrisk institusjon og i utlendingsinternat.²⁹

Denne oppgaven behandler isolasjon som et gradsspørsmål der blant annet fysiske forhold, total tidsramme og mulighet for menneskelig kontakt vil innvirke på inngrepets størrelse. Jeg vil derfor ikke benytte meg av definisjonens tidsramme på 22-24 timer i døgnet da denne er angitt fordi det knyttes konkrete rettsfølger til bruken av *fullstendig isolasjon*. Dette er også i tråd med Mandela-rules hvor det skilles mellom delvis og fullstendig isolasjon, og derved anerkjennes at isolasjon kan ilegges i større og mindre grad.³⁰

Innholdet i begrepet *meningsfull menneskelig kontakt* er relativt og må avgjøres ut fra en skjønnsmessig vurdering, der kontaktens kvalitative trekk er relevant. Sentrale momenter er hvorvidt den sosiale kontakten kan velges selv, og om denne har et monotont og/eller em-

²⁷ Se bla. Grøndahl (2016), artikkel i aftenposten hvor psykolog Pål Grøndahl stiller spørsmålsteget ved om soningsforholdene til Behring Breivik virkelig innebærer isolasjon slik det psykologiske fagmiljø ser det.

²⁸ Utkast til revisjon av UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (2015 Rev) regel 44.

²⁹ Det er viktig å presisere at definisjonen er juridisk og medisinsk fundert. Jf. Også TOSLO–2013–103468 (Glattcelle-dommen) hvor det uttales at at virkningen av isolasjon ikke er betinget av vedkommendes plassering, men av det å være isolert fra andre mennesker.

³⁰ Denne forståelsen kan utledes av Mandela rules regel 44, sammenholdt med definisjon av typetilfeller i regel 37 d jf. e-post fra Johannes Flisnes Nilsen 18.02.16.

patisk preg.³¹ Dette innebærer for eksempel at kontakt med ansatte til en viss grad vil avhjelpe isolasjonsskader, men ikke nødvendigvis kan betegnes som *meningsfull* da dette som hovedregel ikke innebærer personlig relasjonsbygging.³² Kontakt med andre ilagt samme regime, samt venner og familie vil derimot i de fleste tilfeller oppleves meningsfylt.³³

Jeg vil etter dette benytte meg av følgende definisjon av isolasjon:

Tvungen reduksjon i meningsfull menneskelig kontakt og psykisk stimuli.

³¹ Momentene er hentet fra definisjonen av ”solitary confinement” i *The Istanbul statement on the use and effects of solitary confinement* andre avsnitt som definisjonen i ”Mandela rules” i stor grad er fundert på. Den er derfor veiledende for forståelsen av definisjonen jf. også e-post fra Johannes Flisnes Nilsen 23.03.16.

³² Se bla. uttalelse fra psykolog og tidligere ekspertmedlem i Sivilombudsmannens forebyggingsenhet, Joar Øverås Halvorsen jf. Omland (16.03.16) assisterende direktør i Kriminalomsorgsdirektoratet, Jan Erik Sandlie jf. Omland (11.03.16).

³³ Se bla. Sivilombudsmannens (2015b) s. 17 flg.

3 Meneskerettslige skranker for bruk av isolasjon

3.1 Vern mot frihetsberøvelse etter Grunnloven § 94

Grunnloven § 94 oppstiller skranker for gjennomføring av frihetsberøvelsen, herunder isolasjon.

Bestemmelsen angir et krav om at frihetsberøvelsen må ha hjemmel i lov, «være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep». Formålet er å beskytte mot vilkårlige frihetsberøvelser.³⁴

Grunnlovsfestingen var ikke ment å endre dagens rettstilstand, men presisering av bestemmelsen gjennom rettspraksis kan medføre at det stilles strengere krav enn det som følger av gjeldende rett.³⁵ På nåværende tidspunkt innebærer kravet om hjemmel i lov en henvisning til legalitetsprinsippet og de krav som følger av menneskerettslige kilder.³⁶ Inngrepet må etter dette ha en tilgjengelig og presis hjemmel i formell lov. Videre krever § 94 en forholdsmessighet mellom mål og middel.³⁷

3.2 Retten til respekt for privatliv og familieliv

3.2.1 Forholdet mellom Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8

Grunnloven § 102 slår fast at «[e]nhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon». Bestemmelsen bygger blant annet på EMK artikkel 8, som i sitt første ledd har omtrent samme ordlyd.

EMK artikkel 8 andre ledd oppstiller vilkår som hjemler inngrep i rettigheten som fremkommer av første ledd. Inngrepet må være i samsvar med loven, oppfylle et legitimt formål og være «nødvendig i et demokratisk samfunn».

Til forskjell fra EMK artikkel 8, gir ikke Grunnloven § 102 anvisning på om det kan gjøres lovlige begrensninger i retten. I rettspraksis er det slått fast at vernet ikke er absolutt og at inngrep i retten er tillatt dersom «tiltaket har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig».³⁸ 31.03.16 vedtok imidlertid Stortinget å unnlate og grunnlovsfes-

³⁴ Se Dok.nr. 16 (2011–2012) s. 116.

³⁵ Se Dok.nr. 16 (2011–2012) s. 117 jf. Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57.

³⁶ Se punkt. 1.3, samt Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 30.

³⁷ Se Dok.nr. 16 (2011–2012) s. 116 og Innst. 186 S (2013–2014) s. 23.

³⁸ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 60.

te en slik begrensning begrunnet blant annet i at en generell unntaksbestemmelse kan svekke borgernes rettigheter der meningen med grunnloven er å gi disse konstitusjonelt vern.³⁹

Det kan stilles spørsmål ved om stortingsvedtaket innebærer at terskelen for inngrep etter Grunnloven er høyere enn etter EMK art. 8. Av forarbeidene til Grunnloven § 102 fremkommer imidlertid at meningen med opprettelsen av bestemmelsen i første rekke var å løfte rettigheten inn i Grunnloven, ikke å endre dagens rettstilstand.⁴⁰ Det er etter dette nærliggende å forstå det slik at vurderingen som skal foretas etter Grunnloven § 102 for mitt formål vil være samsvarende med den som skal foretas etter EMK artikkel 8.

3.2.2 Er isolasjonen et inngrep i artikkel 8?

Det er sikker praksis at artikkel 8 verner inngrep både i den psykiske og fysiske integritet.⁴¹ I dette ligger blant annet retten til å etablere og utvikle relasjoner med andre mennesker⁴², hvilket er særlig relevant for alle isolasjonsformene oppgaven tar for seg jf. begrepet *meningsfull menneskelig kontakt* i oppgavens definisjon av isolasjon.⁴³ Det er videre lagt til grunn i rettspraksis at artikkel 8 får anvendelse både ved isolasjon av innsatte⁴⁴ og psykiatriske pasienter.⁴⁵ Bestemmelsen er relevant for alle de hjemler oppgaven tar for seg.

3.2.3 Er isolasjonsbruken i samsvar med lovskravet?

De enkelte isolasjonshjemlene må vurderes i lys av lovskravet.⁴⁶ EMK art. 8 krever at inngrepet må ha grunnlag i nasjonal rett. Dette omfatter både skrevne og uskrevne regler. Kravet er annerledes enn det grunnlovsfestede legalitetsprinsippet som krever hjemmel i formell lov.⁴⁷ Regelen må videre være i samsvar med grunnleggende rettsstatlige prinsipper («rule of law»)⁴⁸. Dette innebærer at den må være «tilgjengelig og så presis som forholdene tillater».⁴⁹ Dette skaper vern mot vilkårlig myndighetsutøvelse og gjør borgeren i stand til å forutberegne sin rettsstilling.

³⁹ Innst. 165 S (2015–2016) s. 6.

⁴⁰ Innst. 186 S (2013–2014) s. 6, Dok.nr. 16 (2011–2012) s. 175, Rt. 2015 s.155 avsnitt. 40.

⁴¹ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 58.

⁴² Se bla. Gillan and Quinton v. UK avsnitt 61 og Pretty vs UK avsnitt 61.

⁴³ Se oppgavens del 2.

⁴⁴ TOSLO–2013–103468 (Glattcelle-dommen) og Rt. 2015 s. 1142 avsnitt 61.

⁴⁵ Munjaz v. UK.

⁴⁶ Grl. §§ 94, 113.

⁴⁷ Se oppgavens punkt. 1.3.

⁴⁸ Gillan and Quinton v. UK avsnitt 76.

⁴⁹ Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 30, Sunday Times v. UK avsnitt 49 og NI (2012) s. 17.

Ifølge juridisk teori etablerer EMDs praksis et minstekrav til at rettsgrunnlaget angir formålet med inngrepshjemmelen.⁵⁰ Dette danner reelle rettslige skranker for beslutningstagernes kompetanse. Klarhetskravet blir strengere jo mer inngripende myndighetsutøvelse det er snakk om.⁵¹ Klare hjemler tilrettelegger for konkrete begrunnelser, hvilket er sentralt for en effektiv rettslig etterprøving.⁵²

Lovskravet danner dermed grunnlag for en kritisk vurdering av vide isolasjonshjemler med uklare formålsangivelser. Videre vil underliggende begrunnelser som ikke samsvarer med bestemmelsens formål kunne være problematisk i lys av kravet om hjemmel i formell lov.

3.2.4 Oppfyller isolasjonen et legitimt formål?

Begrunnelsene for bruken, herunder de interesser isolasjonen skal ivareta vil si noe om formålets legitimitet. Trolig vil de fleste tiltakene falle innunder et av hensynene oppregnet i artikkel 8 nr. 2; «for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter».⁵³

3.2.5 Er isolasjonen nødvendig i et demokratisk samfunn?

EMK art. 8 andre ledd er en unntaksbestemmelse som skal tolkes innskrenkende og *behovet* for inngrep i den enkelte sak må sannsynliggjøres på en overbevisende måte.⁵⁴ Statene har et skjønnsmessig spillerom i vurderingen, men det avgjørende er om inngrepet er iverksatt av hensyn til et *samfunnsmessig presserende sosialt behov*, og om det er *proporsjonalt i forhold til det formålet som skal fremmes gjennom tiltaket*.⁵⁵ Menneskerettslige standarder fastslår at isolasjon bare brukes i ekstraordinære tilfeller, som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom.⁵⁶

I vurderingen av *behovet* er lovgivers begrunnelse for å benytte isolasjon som middel til å oppnå formålet relevant, herunder om det eksisterer mindre inngripende tiltak.⁵⁷ Videre er det relevant å redegjøre kort for isolasjonens karakter etter hver hjemmel. Jo sterkere inngrep, desto mer tungtveiende grunner kreves.

⁵⁰ NI (2012) s. 17 jf. Skjerdal (1998) s. 80-82, 103.

⁵¹ Groppera Radio AG mfl. v. Sveits avsnitt 68. Skjerdal (1998) s. 88.

⁵² NI (2012) s. 18.

⁵³ Jacobs (2010) s. 320-323.

⁵⁴ TOSLO–2013–103468 (Glattcelle-dommen) jf. Buck v. Germany avsnitt 44.

⁵⁵ Buck v. Germany avsnitt 45 og TOSLO–2013–103468 (Glattcelle-dommen).

⁵⁶ CPT standards, side 37, avsnitt 64 jf. også Horn (2015) s. 200.

⁵⁷ Buck v. Germany avsnitt 45 jf. Horn (2015) s. 197 flg.

4 Politiarrest

4.1 Grunnvilkår for frihetsberøvelsen

Politiarrest benyttes ved *innbringelse* og *pågrepelse*. *Innbringelse* skjer vanligvis grunnet forstyrrelse av ro og orden eller beruselse, med grunnlag i politiloven §§ 8 og 9.⁵⁸

Pågrepelse skjer i medhold av straffeprosessloven §§ 171, jf. 170 a. Grunnvilkåret er at det må foreligge sannsynlighetsovervekt⁵⁹ for at vedkommende har begått en straffbar handling med strafferamme over 6 måneder jf. § 171 første ledd. Videre må en av fire fengslingsgrunner oppregnet i bestemmelsen være oppfylt; fluktfare, fare for bevisforspillelse, gjentakelsesfare eller egen begjæring. Frihetsberøvelsen må være forholdsmessig jf. § 170 a.

4.2 Isolasjon i politiarrest

4.2.1 Isolasjonens karakter

Innsattelse i politiarrest innebærer automatisk isolasjon. Den innsatte plasseres i enecelle, innredet som en «glattcelle» og utelukkes fra samvær. Politiarrestforskriften § 2-7 gir en viss rett til daglig luftig alene. Praktisk gjennomføring av oppholdet varierer med tilgjengelige bygnings- og personalmessige ressurser.⁶⁰

Oppholdet i politiarrest varer til løslatelse eller overføring til fengsel.

Innbringelse skal ikke vare «lenger enn nødvendig». Det gjelder en øvre grense på 4 timer der innbringelsesgrunnen er forstyrrelse av ro og orden.⁶¹ Der årsaken er beruselse kan innsattelse ikke i noe tilfelle vare lengre enn til vedkommende har blitt edru.⁶²

Ved *pågrepelse* skal vedkommende løslates så fort vilkårene ikke lengre er oppfylt.⁶³ Varighetens øvre grense er fremstillingsfristen for retten som er innen 48 timer, foruten unntaksvise

⁵⁸ Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven eller politil.).

⁵⁹ Rt. 1993 s. 1302 og Andenæs (2009) s. 285.

⁶⁰ Sivilombudsmannen (2014a) s. 21 flg., Sivilombudsmannen (2014b) s. 18 flg.

⁶¹ Politil. § 8.

⁶² Politil. § 9.

⁶³ Strpl. §187 a jf. §§ 171 første ledd, 170 a.

tilfeller der omstendighetene kan rettferdiggjøre det.⁶⁴ Er den pågripne under 18 år må fremstilling skje «snarest mulig og senest dagen etter pågripelsen».⁶⁵

På tross av at isolasjonens kan være nokså begrenset i tid, er det ikke tvil om at forholdene i politiarrest innebærer en svært inngripende form for isolasjon.⁶⁶

4.2.2 Vilkår for bruk av isolasjon

4.2.2.1 Hjemmelsgrunnlag for isolasjon i politiarrest

Hjemmelsgrunnlaget for isolasjon i politiarrest er uklart.⁶⁷ Hjemmelen for isolasjon fra familie og venner følger av politiarrestforskriften § 2-9; den innsatte i politiarrest er avskåret fra å motta «eksterne besøk», foruten besøk av advokat og dersom «særlige grunner tilsier det». Unntaket vil trolig komme til anvendelse der den innsatte er under 18 år, sammenholdt med det særlige forholdsmessighetskravet som følger av straffeprosessloven §§ 174 og 183 annet ledd. Adgangen til isolasjon fra andre innsatte er ikke hjemlet i forskriften, og fremkommer heller ikke uttrykkelig av annet lovgrunnlag.

I redegjørelsen for hjemmelsgrunnlag og vilkår er det naturlig å skille mellom tiden før og etter fristen for fremstilling.

4.2.2.2 De første 48 timene etter innsettelse: Forholdsmessighet

I rettspraksis er en analogi fra forskrift til straffegjennomføringsloven § 4-2 ansett å oppfylle lovskravet i EMK artikkel 8, og benyttet som hjemmelsgrunnlag for isolasjon de første 48 timene etter innsettelse.⁶⁸ I forskriftens § 4-2 er det bestemt at innsatte som ennå ikke er besluttet fengslet av retten, bare skal ha adgang til samkvem med andre innsatte dersom «påtalemyndigheten forhåndssamtykker». Ordlyden må forstås slik at isolasjon er hovedregelen.

Forskriften gjelder bare for «*kriminalomsorgens virksomhet*» jf. straffegjennomføringsloven § 5 og regulerer ikke opphold i politiarrest direkte. Av proposisjonen til straffegjennomføringsloven følger at begrepet «*varetekt*» i § 5 fjerde ledd inkluderer den som er *pågrepet*.⁶⁹ Det er samtidig en nær sammenheng mellom de hensyn regelen skal ivareta og begrunnelsen for iso-

⁶⁴ Strpl. § 183 første ledd, Rt. 2015 s. 1142, avsnitt 30 jf. jf. SP art. 9 nr. 3.

⁶⁵ Strpl. § 183 annet ledd.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) s. 130. Se også Rt. 2005 s. 1718.

⁶⁷ Hjemmelsgrunnlaget er i endring. Politidirektoratet har nylig utarbeidet utkast til ny forskrift om bruk av politiarrest.

⁶⁸ Rt. 2015 s. 1142 jf. TOSLO–2013–103468 (Glattcelle-dommen).

⁶⁹ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) s. 149.

lasjon i politiarrest – beskyttelse av politiets etterforskning.⁷⁰ Analogien har videre støtte i langvarig praksis med bruk av isolasjon i politiarrest.⁷¹

Begrunnelsen for at isolasjon er hovedregelen etter § 4-2 må imidlertid være behovet for å vurdere risiko for bevisforspillelse i en uoversiktlig startfase av etterforskningen. Isolasjon i varetekt er ikke tillatt med mindre det foreligger bevisforspillelsesfare jf. straffeprosessloven § 186 a. Fare for unndragelse eller gjentakelse jf. straffeprosessloven § 171 er ikke et relevant grunnlag for isolasjon etter straffeprosessloven og vil nødvendigvis medføre forhåndssamtykke fra påtalemyndigheten om adgang til fellesskap. Noe av hensynet bak analogien faller i disse tilfellene bort. Det samme vil gjelde ved isolasjon av personer som er innbrakt grunnet forstyrrelse av ro og orden etter politiloven. Her vil bevisforspillelsesfare trolig sjelden være relevant.

Gjeldende rett er imidlertid at forskriftens § 4-2 oppfyller hjemmelskravet de første 48 timene etter innsettelse. I Glattcelle-dommen ble det slått fast at bruk av politiarrest vil være i strid med EMK art. 8 allerede få timer etter innsettelsen med mindre isolasjon er begrunnet i et konkret og individuelt behov (nødvendighetskravet).⁷² Grunnloven § 94 ble ikke behandlet i denne dommen, men isolasjon i politiarrest vil også være grunnlovsstridig om ikke det foretas en konkret forholdsmessighetsvurdering.⁷³

Etter dette er eneste vilkåret for bruk av isolasjon de første 48 timene etter innsettelse at isolasjonen er *nødvendig og ikke utgjør et uforholdsmessig inngrep*.⁷⁴

4.2.2.3 Etter 48 timer og frem til fremstilling skjer: forholdsmessighet og "helt unntaksvise grunner".

Hovedregelen er at isolasjon etter utløpet av fremstillingsfristen ikke er tillatt, da mangel på hjemmel vil utgjøre et brudd på lovskravet.⁷⁵ Det forekommer imidlertid et stort antall tilfeller hvor 48-timers fristen for fremstilling brytes.⁷⁶ Det eksisterer et snevert unntak for tilfelle der det foreligger *helt unntaksvise grunner* jf. SP art 9 nr. 3, samt dersom overføring «av praktiske grunner ikke er mulig» jf. politiarrestforskriften § 3-1.

⁷⁰ Horn (2012) s. 44.

⁷¹ Rt. 2015 s. 1142 avsnitt 62.

⁷² TOSLO–2013–103468 (Glattcelle-dommen).

⁷³ Se punkt. 3.1.

⁷⁴ Se del 3 og punkt 4.1.

⁷⁵ Grunnloven § 94 og EMK art. 8. Se også TOSLO–2013–103468 (Glattcelle-dommen) jf. Rt. 2014 s. 1102 avsnitt 16.

⁷⁶ Eksisterer ingen offisiell statistikk, men i 2013 var en andel på 12,6 % i Oslo politiarrest oversittere. Tallet gikk ned i 2014 jf. Rt. 2015 s. 1142 avsnitt 47.

I Rt. 2015 s. 1142 ble et tilfelle hvor vedkommende satt tilsammen 4 døgn i politiarrest ikke ansett som brudd på EMK artikkel 8. Fremstilling for retten skjedde etter 52 timer, og det ble besluttet varetektsfengsling med fullstendig isolasjon etter straffeprosessloven § 186 a. Høyesterett uttaler at selv om 48-timers fristen må praktiseres strengt var mangel på fengselsplasser ment å gå under vilkåret om praktisk umulighet etter arrestforskriften.⁷⁷ Retten trekker imidlertid også inn det forhold at det uansett forelå kjennelse om fullstendig isolasjon etter straffeprosessloven § 186 a som argument for at isolasjonen ikke var uforholdsmessig.⁷⁸ Det er naturlig å tolke uttalelsen slik at adgangen til bruk av isolasjon etter 48 timer er vært snever og kapasitetsproblemer alene trolig ikke er grunn nok til å forsvare unntak.

4.2.2.4 Etter fremstilling har skjedd: Kjennelse om fullstendig isolasjon.

Et praktisk tilfelle er at den siktede tilbakeføres til politiarrest etter fremstilling grunnet mangel på ordinære varetektsceller. Tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for isolasjon etter fremstilling forutsetter trolig at retten har besluttet fullstendig isolasjon jf. straffeprosessloven § 186 a.⁷⁹ Se punkt. 5.2.2 for fremstilling av vilkårene etter denne bestemmelsen.

4.3 Begrunnelser for isolasjon i politiarrest

4.3.1 Isolasjonens formål

Det historiske formålet med politiarrest var innsettelse av berusede personer.⁸⁰ Utformingen av arresten skulle av denne grunn være billig og innebar automatisk isolasjon.⁸¹

I «påtrængende» tilfeller kunne arresten også benyttes for varetektsinnsatte.⁸² Unntaket synes å ha vært begrunnet i ressurshensyn og manglende kapasitet.⁸³ Begrepet ”påtrængende” peker imidlertid mot at det skal dreie seg om rene unntakssituasjoner hvor man ikke kan følge lovens normalordninger.⁸⁴

Til sammenligning fremgår det i dag klart av politiarrestforskriften § 3-1 at ressurshensyn er en sterk prioritet ved plassering av varetektsinnsatte i politiarrest. Dette kan benyttes der over-

⁷⁷ Avsnitt 49.

⁷⁸ Avsnitt 75.

⁷⁹ Rt. 2015 s. 1142 avsnitt 75, TOSLO–2013–103468 (Glattcelle-dommen), Horn (2012) s. 45 flg.

⁸⁰ Fengselsloven av 1900 § 2 første ledd nr. 4.

⁸¹ Udkast til Lov om Fængselsvæsenet og om Fuldbyrkelse af Frihedsstraffe med motiver, Udarbejdet av den vedkgl. Resolution af 14de November 1885 nedsatte Kommission (1896), s. 21.

⁸² Fengselsloven av 1900 § 2 annet ledd.

⁸³ Horn (2012) s. 41.

⁸⁴ Jf. også Sivilombudsmannen (1998) s. 44.

føring «av praktiske grunner ikke er mulig». For øvrig er formålet med dagens bruk av politiarrest er å ivareta ro, orden og sikkerhet⁸⁵, samt forhindre forhold som nevnt i straffeprosessloven § 171 første ledd.⁸⁶

4.3.2 Behovet for å benytte isolasjon

Bruk av isolasjon i politiarrest er ikke et resultat av lovgivers beslutning om at dette er et nødvendig tiltak. Det er hovedsakelig en automatisk følge av arrestens utforming. Det er imidlertid akseptert at isolasjonen er egnet i visse tilfeller.

I Rt. 2015 s. 1142 differensieres det mellom isolasjon grunnet gjentakelsesfare og unndragelsesfare, og isolasjon grunnet bevisforspillelsesfare. Det vises til Glattcelledommen hvor en av grunnene for at isolasjon de første 48 timene ble ansett uforholdsmessig⁸⁷ var at det ikke forelå bevisforspillelsesfare.⁸⁸ Det er naturlig å forstå denne uttalelsen som at bevisforspillelsesfare i større grad forsvarer tiltak om isolasjon. En av innvendingene var at bruken var både uegnet og helt unødvendig som middel for å hindre gjentakelsesfare. Isolasjonen vil i saker med fare for bevisforspillelsesfare kunne forhindre at vedkommende påvirker andre vitner, eller samkjører sin forklaring med medsiktede i saken.

Hensynet til bevisforspillelsesfare kan etter dette anses som en implisitt begrunnelse for bruken. Foruten tilfeller der det foreligger bevisforspillelsesfare, er ressurshensyn, herunder uegnede bygningsmessige forhold, begrunnelsen for isolasjonsbruken i politiarrest.⁸⁹

⁸⁵ Politiloven §§ 8, 9.

⁸⁶ Se punkt 4.1.

⁸⁷ Jf. EMK art. 8 nr. 2.

⁸⁸ Rt. 2015 s. 1142 avsnitt 72.

⁸⁹ Se også Innst. 165 L (2013–2014) s. 2.

5 Varetekt

5.1 Grunnvilkår for frihetsberøvelsen

Når den pågrepne fremstilles for retten skal det avgjøres ved kjennelse om vedkommende skal undergis varetektsfengsling jf. straffeprosessloven § 184 første ledd. Etter § 184 andre ledd, skal varetekt besluttes etter en vurdering av vilkårene i straffeprosessloven §§ 171-173 jf. 170a. Vurderingen er tilsvarende som ved pågrepelse med påfølgende innsettelse i politiarrest, se pkt. 4.1 ovenfor.

Videre følger det av § 184 andre ledd samt § 170 a at det er et vilkår for varetekt at formålet, for eksempel å forhindre unndragelse, ikke kan oppnås ved mindre inngripende tiltak etter §188.

Varetektsfengsling innebærer plassering på varetektscelle i fengsel kontrollert av kriminalomsorgen. Hovedregelen er at innsatte skal ha adgang til fellesskap med hverandre jf. straffegjennomføringsloven §§ 52 jf. 17. Påtalemyndigheten kan i fengslingsmøtet imidlertid begjære at siktede ilegges restriksjoner, blant annet isolasjon fra andre innsatte. Delvis og fullstendig isolasjon reguleres av straffeprosessloven §§ 186 og 186 a.

5.2 Isolasjon etter straffeprosessloven §§ 186 og 186 a

5.2.1 Isolasjonens karakter

Isolasjon etter straffeprosessloven ilegges i to ulike former; delvis og fullstendig isolasjon.

Delvis isolasjon vil si at den innsatte utelukkes fra samvær med bestemte innsatte.⁹⁰ Det kan dreie seg om begrensning i samvær med kun én innsatt, til at retten til samvær kun omfatter én innsatt.⁹¹ *Fullstendig isolasjon* innebærer hel utelukkelse fra fellesskapet med *alle andre* innsatte og gjennomføres normalt ved at vedkommende sitter på alminnelig celle i varetektsavdelingen, men innelåst i 22-23 av døgnet 24 timer.⁹² Den skadelige virkningen som følge av isolasjon i varetekt skal om mulig forebygges, blant annet med økt menneskelig kontakt med ansatte.⁹³ Dette kan imidlertid bare skje innenfor rammene av hva som er mulig i et feng-

⁹⁰ Strpl. § 186 annet ledd.

⁹¹ Ot.prp. nr. 66 (2002–2002) s. 134.

⁹² Strpl. § 186 a og Ot.prp. nr. 66 (2002–2002) s. 134.

⁹³ Strgjfl. § 46 jf. §2 og retningslinjene punkt 4.1.

selssystem med stor ressursknapphet. Isolasjonens styrke vil videre avhenge av i hvilken grad også andre restriksjoner ilegges, for eksempel brev – og besøksforbud/-kontroll.⁹⁴

Det skal vurderes fortløpende om vilkårene for bruken er oppfylt.⁹⁵ For bruk av fullstendig isolasjon er det fastsatt lengstefrister, slik at hver nye isolasjonsperiode krever kjennelse.⁹⁶ Isolasjonen kan i alle tilfelle ikke besluttes i tiden etter etterforskningen er avsluttet.⁹⁷ En etterforskningsperiode kan imidlertid strekke seg over måneder og år slik at isolasjonen i prinsippet kan pålegges i svært lang tid.

Begge isolasjonsformer regnes som isolasjon etter oppgavens definisjon da de innebærer en grad av begrensning i *meningsfull menneskelig kontakt, og psykisk stimuli*.⁹⁸

5.2.2 Vilkår for ilegging av isolasjon

5.2.2.1 Fare for bevisforspillelse

5.2.2.1.1 Risikoen må oppstå i kontakt med andre innsatte

Vilkårene for delvis og fullstendig isolasjon etter straffeprosessloven behandles samlet, da det dreier seg om grader av samme tiltak, med formål å hindre risiko for bevisforspillelse. Det sentrale er at det må foreligge en ”rest-risiko” på tross av at vedkommende er varetektsfengslet, som oppstår i adgangen til kontakt med andre innsatte.⁹⁹

5.2.2.1.2 Kravene til risiko ved ilegging av delvis isolasjon

Vilkåret for å kunne ilegge *delvis isolasjon* er at ”hensynet til etterforskningen tilsier det” jf. § 186 andre ledd. I dette ligger at « (...) det må foreligge en *reell mulighet* for siktede til å forspille bevis, og en *viss mulighet* for at siktede vil komme til å bruke denne muligheten».¹⁰⁰ Det oppstilles altså to kumulative vilkår som må vurderes separat.

Det er nærliggende å forstå formuleringen *reell mulighet* slik at det må foreligge en praktisk mulighet for å forspille bevis. I dette ligger at den siktede har mulige relasjoner i fangefelleskapet han kan *utnytte* for å forspille bevis, for eksempel dersom en mistenkt medvirker fort-

⁹⁴ Strpl. § 186.

⁹⁵ Strpl. § 187a.

⁹⁶ Strpl. § 186 a, andre ledd.

⁹⁷ Se også Rt. 1997 s. 1396 og Rt. 2013 s. 530 avsnitt 19.

⁹⁸ Se del. 2.

⁹⁹ Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) s. 134.

¹⁰⁰ Rt. 1997 s. 1851.

satt ikke er pågrepet.¹⁰¹ Disse kan potensielt kommunisere gjennom medinnsatte. Det må videre eksistere bevis som *kan* forspilles.¹⁰² Dersom den siktede har tilstått helt eller delvis, eller nødvendig sikring av bevis har skjedd gjennom for eksempel ransaking vil muligheten til å forspille bevis som er relevante for etterforskningen være mindre.¹⁰³

Ordlyden *en viss mulighet* er vag. Trolig kreves ikke annet enn at det må være mulig å tenke seg at vedkommende vil benytte muligheten til å forspille bevis. Dersom det allerede er konstatert en *reell mulighet* må det videre antas at påtalemyndighetens terskel for å fastslå at *en viss mulighet* foreligger er lav, også ut fra en historisk oppfatning om at enhver som har begått en kriminell handling vil ønske å forspille bevis i saken mot seg.¹⁰⁴

5.2.2.1.3 Kravene til risiko ved illeggelse av fullstendig isolasjon

Vilkåret for å ilegge den innsatte *fullstendig isolasjon* er at det foreligger ”nærliggende fare” for at den fengslede vil forspille bevis i saken dersom vedkommende ikke holdes isolert jf. §186 a første ledd.

Vilkåret er det samme som i straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2 (bevisforspillelsesfengsling), og skal forstås på samme måte.¹⁰⁵ Det må foreligge en *reell mulighet* til å forspille bevis og en *nærliggende fare* for at siktede faktisk vil *benytte* seg av denne muligheten.¹⁰⁶ På samme måte som for delvis isolasjon oppstilles to kumulative vilkår som må vurderes for seg.

Vurderingen av hvorvidt det foreligger en *reell mulighet* vil langt på vei være sammenfallende med vurderingen etter § 186. Jeg viser derfor til redegjørelsen over i pkt. 5.2.2.1.2. Forskjellen er at det er en høyere terskel for å begrunne fullstendig isolasjon fra hele fangefellesskapet, enn fra deler av det. Risikoen vil ofte reduseres tilstrekkelig ved illeggelse av brev- og besøksforbud-/kontroll, eventuelt kombinert med delvis isolasjon etter § 186.¹⁰⁷

I vurderingen av risikoen for at siktede vil benytte seg av muligheten til å forspille bevis må det vises til konkrete holdepunkter, som for eksempel at vedkommende har opptrådt truende og forsøkt å påvirke vitner i samme sak før han ble pågrepet.¹⁰⁸ Begrepet *nærliggende fare* er

¹⁰¹ Horn (2015) s. 306 flg.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 53 (1983–84) s. 164.

¹⁰⁴ Horn (2015) s. 307.

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) s. 47–78.

¹⁰⁶ Rt. 2006 s. 441 og Bjerke (2011), kommentar til strpl. § 171 første ledd nr. 2.

¹⁰⁷ Brosveet (2003) s. 78.

¹⁰⁸ §186 tredje ledd jf. § 186 a fjerde ledd, samt Rt. 2009 s. 1613 avsnitt 9.

langt snevrere enn *en viss mulighet* som kreves etter § 186, jf. også Høyesterett som har slått fast at det kreves sannsynlighetsovervekt.¹⁰⁹

Det fremkommer videre av § 170 a at tvangsmidler bare skal ilegges når det foreligger ”tilstrekkelig grunn” hvilket kan forstås som et nødvendighetskrav. Flere steder i forarbeidene angis imidlertid et krav om at fullstendig isolasjon ikke skal brukes mer enn ”strengt nødvendig”.¹¹⁰ Dette fremstår som et strengere krav enn etter § 170 a. Formuleringen ”strengt nødvendig” er imidlertid samsvarende med menneskerettslige krav om at isolasjon kun skal benyttes i helt ekstraordinære tilfeller.¹¹¹ Sammenholdt med de tydelige signaler som fremkommer av forarbeidene kan det tale for at vilkåret ”tilstrekkelig grunn” skal tolkes innskrenkede.

5.2.2.2 *Forholdsmessighet og minste inngreps prinsipp*

Bruk av ethvert tvangsmiddel etter straffeprosessloven, herunder isolasjon, skal være forholdsmessig jf. straffeprosessloven § 170 a. Vurderingen er samsvarende med den som skal foretas etter Grunnloven §§94, 102 og EMK art. 8.¹¹² Forarbeidene slår videre fast at retten alltid skal vurdere om mindre inngripende tvangsmidler kan brukes.¹¹³ Risikoen for bevisforspillelse må derfor ikke kunne avhjelpes ved andre tiltak, som for eksempel illeggelse av brev – og/eller besøksforbud/-kontroll. Det må videre alltid vurderes om delvis isolasjon er tilstrekkelig, før fullstendig isolasjon ilegges. Adgangen til illeggelse av fullstendig isolasjon er som vist over, snevrere. Lovens ordning legger altså i seg selv opp til en konkret forholdsmessigvurdering. Vurderingen er videre søkt ivaretatt ved at kjennelsen skal angi at bruken av isolasjon ikke er uforholdsmessig.¹¹⁴

¹⁰⁹ Rt. 2003 s. 1269 avsnitt 15, Rt. 2006 s. 233 avsnitt 10, Rt. 2009 s. 1613 avsnitt 9, Rt. 2010 s. 502 avsnitt 16.

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 66 (2001–2001) s. 52 og 135, RA-2006-4, LB-2002-3232, Brosveet (2003) s. 77-78, samt note 4 og 5 i samme artikkel.

¹¹¹ Horn (2015) s. 309 flg.

¹¹² Se bla. Rt. 2015 s. 1142 der proporsjonaliteten etter EMK art. 8 og strpl. § 170 a vurderes samlet.

¹¹³ Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) s. 47.

¹¹⁴ Strpl. § 186 tredje ledd og 186 a fjerde ledd.

5.3 Begrunnelser for isolasjon i varetekt

5.3.1 Isolasjonens formål

Historisk har isolasjon i varetekt blitt benyttet for å fremme fire ulike formål; å hindre ”moralisk smitte”, å fremkalle tilståelse, å avskjære arrestanten fra informasjon som gjør at han kan tilpasse sin egen forklaring til de øvrige bevis, samt å hindre påvirkning av medskyldiges forklaring.¹¹⁵ Isolasjon var på 1800-tallet ansett som et grunnleggende element ved behandling av fanger, og ansett som et middel for forbedring.¹¹⁶

Kun ett av de fire historiske formålene anses i dag som legislativt; å hindre påvirkning av andres forklaringer eller av reelle bevismidler.¹¹⁷

Dette viser imidlertid at dagens regler om isolasjon i varetekt hviler på ulike begrunnelser. Overordnet ivaretar hensynene samme formål; å ivareta etterforskningen. Isolasjonens historiske legitimitet kan bidra til at dagens rettskultur i alle fall ikke er fremmed for bruken.¹¹⁸

5.3.2 Behovet for å benytte isolasjon

Isolasjonen er begrunnet i en oppfatning om at bruken er nødvendig for effektivitet og oppklaring av saken. I forarbeidene til straffeprosessloven henvises det til følgende uttalelse:

«Det er åpenbart at restriksjoner - og særlig isolasjon - kan innebære en betydelig belastning for den fengslede og utgjøre en risiko for hans psykiske helse. Særlig gjelder dette dersom restriksjonene varer ved over tid. På den annen side medfører hensynet til kriminalitetsbekjempelsen at man ikke kan gi avkall på bruk av restriksjoner. Dersom det er nærliggende fare for at den fengslede vil forspille bevis også om han er fengslet - f.eks. ved å forsøke å få andre til å påvirke vitner - må restriksjoner kunne brukes. Det vil være svært uheldig om alvorlig kriminalitet ikke kan oppklares og irettføres, fordi siktede ikke hindres i å ødelegge bevis.»¹¹⁹

Utover dette foretas det ingen konkret vurdering av isolasjonens egnethet i forarbeidene.

Loven åpner imidlertid for ulik grad av isolasjon tilpasset risikoen i den enkelte sak, hvilket må anses som et uttrykk for at behovet kan variere. I dagens bestemmelser skilles det tydelig

¹¹⁵ Kategorisering av formål er hentet fra Horn (2015) s. 87 jf. Lasson (1835) s. 47, 295.

¹¹⁶ Horn (2015) s. 82.

¹¹⁷ Strpl. §§ 186 andre ledd, 186 a andre ledd.

¹¹⁸ Horn (2015) s. 89.

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) s. 42

mellom delvis og fullstendig isolasjon.¹²⁰ Det er interessant å undersøke begrunnelser for bruken av den ene formen fremfor den andre.

Formålet om å hindre den innsatte i å kommunisere ut av fengselet, vil langt på vei kunne avhjelpes med en kombinasjon av delvis isolasjon og brev- og besøksforbud. Statistikk viser imidlertid at av alle som er undergitt isolasjon, er 83 % undergitt fullstendig isolasjon, og kun 17 % undergitt delvis isolasjon.¹²¹ Det er gjerne større behov for fullstendig isolasjon ved nyinnsettelse grunnet en uoversiktlig bevissituasjon, men behovet reduseres naturlig etterhvert som tiden går. Dette reflekteres imidlertid ikke i tallene. Nedtrapping fra fullstendig til delvis isolasjon skjedde kun i 4,6 % av tilfellene.¹²² En undersøkelse foretatt i 2011 viser at skreddersydde isolasjonsløsninger sjelden skjer i praksis.¹²³ En årsak kan være at gjennomføring av delvis isolasjon vil være ressurskrevende for fengselet, og for påtalemyndigheten som må kartlegge konkret hvilke medinnsatte den siktede ikke kan omgås. Videre er bygningen ofte ikke tilrettelagt på en måte som gjør delvis adskillelse mulig.¹²⁴ Det foreligger altså grunner for å si at på tross av at det foreligger etterforskningshensyn som må ivaretas, blir fullstendig isolasjon ofte brukt, ikke fordi dette er strengt nødvendig, men av ressurshensyn.

Bruk av isolasjon i varetekt med formål å forhindre bevisforspillelse er etter dette begrunnet i et uttrykt behov for å hindre den innsatte i å oppnå kontakt med medinnsatte. Videre er en implisitt begrunnelse trolig ressurshensyn.

¹²⁰ Jf. strpl. §§ 186 og 186 a.

¹²¹ Horn (2015) s. 46.

¹²² Tall basert på kriminalomsorgens statistikker for 2009 – 2013 jf. Horn (2015) s. 46.

¹²³ Angelsen (2011) s. 44.

¹²⁴ Bakke (2009) s. 34.

6 Fengsel

6.1 Grunnvilkår for frihetsberøvelsen

Kriminalomsorgens gjennomføring av fengselsstraff reguleres av straffegjennomføringsloven.¹²⁵ Det overordnede formålet med straffegjennomføringen er å ivareta sikkerhet, forebygge ny kriminalitet og legge til rette for rehabilitering.¹²⁶

Fengselsbesluttet isolasjon benyttes overfor soningsdømte, samt varetektsinnsatte i den grad det er forenelig med beslutninger og restriksjoner eller isolasjon etter straffeprosessloven §§ 186 og 186 a¹²⁷ jf. straffegjennomføringsloven §§ 46 jf. 52.

Hovedregelen er at innsatte har rett til fellesskap.¹²⁸ Historisk sett har utgangspunktet vært det motsatte.¹²⁹ Straffegjennomføringsloven § 17 åpner imidlertid et vidt unntak og oppgir fem bestemmelser som hjemler adgang til «hel eller delvis utelukkelse fra fellesskapet».¹³⁰ Med *fellesskapet* menes fangefellesskapet, og ikke kontakten med de ansatte. «Hel eller delvis utelukkelse fra fellesskapet» er en annen term for *isolasjon*. Jeg vil derfor vekselvis benytte meg av termene *utelukkelse* og *isolasjon* i det følgende.

Fengselsbesluttet isolasjon etter straffegjennomføringsloven gjennomføres på ulike måter og i svært ulik grad. På et overordnet plan er kriminalomsorgen bundet av myndighetsmisbrukslæren. Det følger videre av formålsbestemmelsen i forskrift til straffegjennomføringsloven at de er forpliktet til å prioritere innsatte som ikke får delta i fellesskapet med hensyn til aktiviteter og kontakt med ansatte for å redusere skadevirkningen av isolasjon.¹³¹ Nærmere regulering av vilkårene for isolasjon fremkommer av den enkelte bestemmelse som § 17 viser til.

I forarbeidene til straffegjennomføringsloven uttales at «[d]epartementet ønsker å begrense bruken av isolasjon til de tilfellene hvor det er absolutt nødvendig, det vil si som forebyggende tiltak og som tvangsmiddel.»¹³² Formuleringen danner et kvalifisert krav til nødvendighet og etablerer en høy terskel for ileggelse av isolasjon. Der det er ulikhet mellom lovtekst og

¹²⁵ Strgfl. § 1.

¹²⁶ Strgjfl. § 2 og Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) s. 28.

¹²⁷ Se oppgavens punkt 5.2.2.

¹²⁸ Strgjfl. § 17 første ledd.

¹²⁹ Se punkt 6.5.1.

¹³⁰ Strgjfl. § 17 første ledd jf. §§29, 37, 38, 39 og 40 annet ledd bokstav d.

¹³¹ Forskrift til straffegjennomføringsloven § 1-2.

¹³² Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) s. 15.

forarbeider er den vanlige oppfatningen at lovteksten skal veie tyngst.¹³³ Der lovens bestemmelse angir en lavere terskel kan imidlertid lovgivers forutsetninger, inngrepets karakter og de menneskerettslige krav til at isolasjon kun skal ilegges «i helt ekstraordinære tilfeller og som en siste utvei» tale for en innskrenkende tolking.¹³⁴

I det følgende vil jeg redegjøre for den enkelte isolasjonshjemmel. Begrunnelsene vil behandles samlet til slutt.

6.2 Isolasjon etter straffegjennomføringsloven § 37

6.2.1 Isolasjonens karakter

§ 37 hjemler delvis og fullstendig isolasjon på ulike grunnlag angitt i første ledd.

Den praktiske gjennomføringen av de ulike isolasjonstypene er ikke særskilt regulert i lovgivningen. Praksisen må imidlertid skje innenfor rammen av forskrift til straffegjennomføringsloven § 3-35 som bestemmer at «[s]kadelige følger av utelukkelse fra fellesskapet skal så vidt mulig forebygges eller bøtes på». Hva som ligger i dette er ikke avklart i rettspraksis eller i særlig grad diskutert i teorien, og etterlater dermed i praksis vurderingen av hvordan sentrale deler av isolasjonsregimet skal utformes til hvert enkelt fengsel.¹³⁵ Gjennomføringen påvirkes trolig av lokale bygnings – og personalmessige utfordringer.¹³⁶

6.2.2 Vilkår for illeggelse av isolasjon

6.2.2.1 Absolutt nødvendig / nødvendig / påkrevet

Isolasjonen skal etter loven og retningslinjene være «nødvendig» for å *hindre eller opprettholde* de nærmere angitte grunner i første ledd.¹³⁷ Tiltaket skal videre ikke vare lengre enn «nødvendig» og kan ved fullstendig isolasjon maksimalt opprettholdes ett år sammenhengende, før fangen må prøves ut i fellesskapet.¹³⁸ Det er imidlertid holdepunkter for å tolke ordlyden innskrenkende slik at isolasjonen må begrenses til det *absolutt nødvendige*.¹³⁹

¹³³ Eckhoff (2001) s. 83.

¹³⁴ CPT standards, side 37 avsnitt 64 og side 60 avsnitt 43.

¹³⁵ Sæther (2014) s. 14.

¹³⁶ Se bla. Sivilombudsmannens (2015b) s. 12.

¹³⁷ Kriminalomsorgens retningslinjer (2002) punkt 3.40.

¹³⁸ Straffegjennomføringsloven § 37 femte ledd, jf. Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) s. 103. Fastslått i nyere menneskerettslige kilder at isolasjon som overstiger 15 dager skal være forbudt jf. Utkast til revisjon av UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners regel 43 b jf. Sivilombudsmannens forebyggingsenhet (2016a) s. 12.

¹³⁹ Se punkt 6.1 jf. Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) s. 15.

Grunnlagene i første ledd bokstav a til e er svært skjønnsmessig formulert. Det er eksempelvis ikke gitt nærmere retningslinjer om hva som ligger i at en innsatt påvirker miljøet i fengselet på *en særlig negativ måte* jf. bokstav a. Bokstav e kan videre betegnes som «sekkebestemmelse» som omfatter alle de øvrige alternativene.¹⁴⁰

Etter § 37 syvende ledd er det adgang til å utelukke en gruppe av innsatte fra fellesskapet hvis det er «sannsynlig» at alle eller enkelte har begått eller kommer til å begå handlinger som nevnt i § 37 første ledd. Retningslinjene legger til at det må dreie seg om handlinger som i *alvorlig grad* truer sikkerheten i fengselet.¹⁴¹ Tilleggsvilkåret om sannsynlighet kan tyde på at terskelen for kollektive tiltak skal være høyere enn individuelle. Dette er videre en logisk slutning ettersom det er spesielt inngripende å utelukke en gruppe innsatte for noe en annen har gjort.

Videre hjemler syvende ledd utelukkelse fra fellesskapet av *grupper* av innsatte der det er «nødvendig», mens åttende ledd hjemler utelukkelse for en enkelt innsatt der dette er «påkrevet» grunnet bygningsmessige eller bemanningsmessige forhold. Det er uklart om forarbeidernes krav om «absolutt nødvendighet» kan anvendes her da tiltakene ikke er av forebyggende art, men beregnet for akutte tilfeller som brann eller akutt høyt sykdomsfravær blant personalet.¹⁴² Begge formuleringer vitner imidlertid om at det ment som snevre unntaksregler. Det fremstår etter dette som utydelig om det skal anlegges ulik terskel etter de to leddene.

Formuleringen *påkrevet* kan forstås som at behovet må være mer presserende, at det overhodet ikke finnes alternative løsninger. Det kan synes strengere enn *nødvendig*. En naturlig forståelse av ordlyden tilsier videre at *absolutt nødvendig* innebærer et strengere krav enn *nødvendig*. Det vil imidlertid trolig være svært vanskelig for beslutningstagerne i forvaltningen å skille mellom innholdet av disse begrepene i praksis. Det angis ingen nærmere veiledning for vurderingen i forskrift eller retningslinjer, hvilket medfører stor grad av uforutsigbarhet. Generelt må bestemmelsen sies å være svært vid og skjønnsmessig formulert, og i liten grad overensstemmende med krav som følger av menneskerettslige kilder; «(...) the law should specify the precise circumstances in which each form of solitary confinement can be imposed (...)».¹⁴³

¹⁴⁰ NI (2012) s. 31.

¹⁴¹ Kriminalomsorgens retningslinjer (2002) punkt 3.40.

¹⁴² Fremkommer direkte av ordlyden i syvende ledd. For åttende ledd må det leses ut av forarbeidene jf. Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) s. 165.

¹⁴³ Se også NI (2012) S. 36.

6.2.2.2 Forholdsmessighet og minste inngreps prinsipp

Hvis delvis utelukkelse er tilstrekkelig for å forebygge handlinger som nevnt i første ledd skal dette benyttes.¹⁴⁴ Videre slås det fast i syvende ledd at utelukkelse «skal brukes med varsomhet slik at ingen blir påført unødig skade eller lidelse». Dette må forstås som et *uttrykk for minste inngreps prinsipp*, jf. også retningslinjene.¹⁴⁵ I annet ledd og tiende ledd oppstilles det til sammenligning særlige vilkår for utelukkelse av barn under 18 år, og angis at mindre inngripende tiltak «forgjeves må ha vært forsøkt eller vist seg åpenbart utilstrekkelige». Lovens ordning må til en viss grad anses å ivareta hensynet til forholdsmessighet, selv om kravet ikke er konkret angitt.

6.3 Isolasjon etter straffegjennomføringsloven § 38

6.3.1 Isolasjonens karakter

Straffegjennomføringsloven § 38 regulerer isolasjon ved bruk av sikkerhetscelle. Det gjelder ingen øvre tidsgrense for bruken annet enn at det skal meldes fra til regionalt nivå om det opprettholdes utover 3 dager.¹⁴⁶ Kriminalomsorgen skal imidlertid fortløpende vurdere om det er grunnlag for å opprettholde tiltaket.¹⁴⁷ Tilsyn av tilsatte skal skje minimum en gang per time, men det innebærer ikke nødvendigvis noen grad av direkte kontakt.¹⁴⁸ Videre er det ikke regulert minstekrav til opphold i friluft, slik at dette innebærer at enkelte sitter hele perioden alene på glattcelle uten å oppholde seg i friluft eller se andre mennesker. Det er utvilsomt at opphold på sikkerhetscelle utgjør en svært inngripende form for isolasjon.

6.3.2 Vilkår for ilegging av isolasjon

6.3.2.1 Strengt nødvendig / Absolutt nødvendig

Etter lovens § 38 første ledd jf. kriminalomsorgens retningslinjer er det adgang til å plassere en innsatt på sikkerhetscelle der dette er ”strengt nødvendig” for å

- «a) hindre alvorlig angrep eller skade på person, herunder å hindre en innsatt i å skade seg selv
- b) hindre iverksettelse av alvorlige trusler eller betydelig skade på eiendom, eller
- c) hindre rømning eller unnvikelse fra fengsel».¹⁴⁹

¹⁴⁴ Strgfl. § 37 tredje ledd.

¹⁴⁵ Kriminalomsorgens retningslinjer (2002) punkt 3.40.

¹⁴⁶ Strgfl. § 38 femte ledd.

¹⁴⁷ Strgfl. § 38 andre ledd.

¹⁴⁸ Kriminalomsorgens retningslinjer (2002) punkt 3.41 jf. Sivilombudsmannen (2015b) s. 9.

¹⁴⁹ Kriminalomsorgens retningslinjer (2002) punkt 3.41.

Vilkåret «strengt nødvendig» danner et kvalifisert krav til nødvendighet. I likhet med krav til ileggelse av forebyggende isolasjon etter § 37 fremkommer det av forarbeidene at isolasjon skal begrenses til tilfeller der det er «absolutt nødvendig».¹⁵⁰ Det er uklart hva som ligger i *strengt nødvendig* sammenlignet med *absolutt nødvendig*. Dette avklares verken i lov, forskrift, forarbeider eller retningslinjer.

6.3.2.2 Forholdsmessighet og minste inngreps prinsipp

Bestemmelsen krever at mindre inngripende tiltak «forgjeves» må ha vært forsøkt eller ha vist seg «åpenbart utilstrekkelig». Mindre inngripende tiltak kan for eksempel være forebyggende tiltak etter § 37 eller reaksjon etter straffegjennomføringsloven § 40, som redegjøres for under.¹⁵¹ Videre kreves det at tvangsmidler skal brukes med varsomhet slik at ingen blir påført unødig skade eller lidelse.¹⁵² I likhet med § 37 oppstilles særlig strenge vilkår for plassering av barn under 18 år på sikkerhetscelle, hvilket må forstås som en ivaretagelse av inngrepets forholdsmessighet.

6.4 Isolasjon etter straffegjennomføringsloven §§ 39 og 40.

6.4.1 Isolasjonens karakter

Isolasjon er ikke lenger et lovlig refselsesmiddel etter norsk lov. Det benyttes imidlertid som en umiddelbar reaksjon på brudd jf. § 39, som et ledd i iverksettelsen av reaksjon på disiplinærbrudd etter § 40.¹⁵³ Disse bestemmelsene behandles derfor samlet.

Gjennomføringen av isolasjonen etter § 39 er ikke regulert. Det er heller ikke angitt om utelukkelsen skal være delvis eller hel. Praksis er trolig ulik fra fengsel til fengsel. Graden av isolasjon vil derfor variere blant annet ut fra cellens utforming, og om det er praksis med luf-ting, måltider ol. sammen med andre innsatte. Tiltaket kan maksimalt vare 24 timer.

Som reaksjon på disiplinærbrudd under soningstiden kan kriminalomsorgen ilegge reaksjon etter § 40 i form av «utelukkelse fra fritidsfellesskapet eller andre aktiviteter i fritiden for et tidsrom av inntil 20 dager for brudd som utmåles i samme reaksjonssak (...)», da ofte i forlengelse av isolasjon etter § 39. En naturlig forståelse av ordlyden er at utelukkelse fra *fritidsfellesskapet* er noe annet enn utelukkelse fra *fellesskapet*, også sammenholdt med at isolasjon

¹⁵⁰ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) s. 15.

¹⁵¹ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) s. 165.

¹⁵² Strgjfl. § 38 andre ledd.

¹⁵³ Jf. strpl. § 39 jf. Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) s. 15.

brukt som refselse ikke er tillatt. Den innsatte mister «goder» ved å ikke få omgås de vedkommende vanligvis omgås, eller delta på fritidsaktiviteter. Tiltaket skjer antagelig i mer eller mindre inngripende grad også avhengig av praksis i det enkelte fengsel. Tiltaket kan imidlertid vare opptil 20 dager.

Både tiltak etter §§ 39 og 40 utgjør derfor isolasjon i henhold til oppgavens definisjon da det innebærer en viss begrensning i *meningsfull menneskelig kontakt og psykisk stimuli*.

6.4.2 Vilkår for ileggelse av isolasjon

6.4.2.1 Absolutt nødvendig

Verken § 39 eller § 40 angir et nødvendighetskrav. Det kan synes som terskelen «absolutt nødvendig» som angis i forarbeidene forbeholdes forebyggende tiltak og tvangsmidler. Formålet fremgår ikke av bestemmelsene.¹⁵⁴ Retningslinjene angir imidlertid at tiltakene er spesielt aktuelle i forebyggende øyemed, hvilket taler for at terskelen gjelder også her.¹⁵⁵

6.4.2.2 Sannsynlighet for disiplinærbrudd

§ 39 krever sannsynlighet for at vedkommende har begått et disiplinærbrudd som medfører reaksjon etter § 40 bokstav c, d eller e. For å ilegge reaksjon etter § 40 kreves at det er begått en handling som kvalifiserer til reaksjon, med skyldgraden forsettlighet eller uaktsomhet. Det fremkommer av forarbeidene av sannsynlighetsovervekt er påkrevd.¹⁵⁶

Retningslinjene angir videre utfyllende veiledning om vurderingen som skal foretas, blant annet at det skal foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering hvor momenter som forutberegnelighet og likebehandling skal vektlegges.¹⁵⁷ Retningslinjene legger imidlertid ikke rettslig bindende føringer for forvaltningen, og er derfor ikke egnet til å presisere hjemmelen.¹⁵⁸ Bestemmelsens manglende formålsangivelse og konkretisering av handlinger som omfattes gjør at det i prinsippet ikke foreligger noen ytre skranke for forvaltningen etter bestemmelsen.

¹⁵⁴ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) s. 15.

¹⁵⁵ Kriminalomsorgens retningslinjer (2002) punkt 3.43.

¹⁵⁶ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) s. 166.

¹⁵⁷ Kriminalomsorgens retningslinjer (2002) punkt 3.43.

¹⁵⁸ Skjerdal (2010) s. 84.

6.4.2.3 Forholdsmessighet og minste inngreps prinsipp

Umiddelbar utelukkelse etter § 39 av barn under 18 år er ikke tillatt. Dette må i likhet med de andre bestemmelsene anses som et uttrykk for ivaretagelse av forholdsmessigheten. Et krav om forholdsmessighet for § 40 må leses ut av retningslinjene, det samme gjelder kravet om å ivareta hensynet til minste inngreps prinsipp.¹⁵⁹

6.5 Begrunnelser for fengselsbesluttet isolasjon

6.5.1 Isolasjonens formål

Den historiske bakgrunnen for isolasjonsbruken i fengsel bygger i likhet med varetekt i stor grad på 1800-tallets isolasjonsideologi. Behandling og forbedring var sentrale formål.¹⁶⁰ Først ved fengselsloven av 1958 skjedde det et skifte, der man for soningsinnsatte gikk over fra et isolasjonsprinsipp til et fellesskapsprinsipp.¹⁶¹ Fortsatt kunne imidlertid isolasjon ilegges i alle tilfeller der ”... fellesskapsbehandling ikke kan anvendes eller ikke finnes formålstjenlig”.¹⁶² Avgjørelsen om bruk av isolasjon ble overlatt til fengselets administrative skjønn der tilpassning til fengslenes kapasitet synes å ha vært det bærende argument for fengslenes store skjønnsfrihet.¹⁶³

Reglene i straffegjennomføringsloven av 2001 er i det vesentlige en videreføring av praksis etter fengselsloven.¹⁶⁴ Den historiske bakgrunnen med formål om behandling og forbedring, samt ivaretagelse av ressurs hensyn har trolig bidratt til at legitimiteten bak bruk av isolasjon i noen grad må sies å ligge i selve systemet. Overordnet kan en i dag si at isolasjonsbruken har som formål å ivareta hensynet til ro, orden og sikkerhet i fengselet, av hensyn til vedkommende selv, eller omgivelsene, enten som forebyggende tiltak eller som tvangsmiddel i mer akutte tilfeller.

¹⁵⁹ Kriminalomsorgens retningslinjer (2002) punkt 3.43.

¹⁶⁰ Horn (2015) s. 82.

¹⁶¹ Lov 12. desember 1958 nr. 7 om fengselsvesenet jf. Eskeland (1989) s. 188. Horn (2015) s. 84.

¹⁶² Fengselsloven 1958 §16.

¹⁶³ Innstilling om reformer i fengselsvesenet 1956 s. 70. Eskeland (1989) s. 185–216.

¹⁶⁴ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) s. 69 der det fremgår at lovutkastets §17 innebar en videreføring av gjeldende praksis.

6.5.2 Behovet for å benytte isolasjon

6.5.2.1 Forebygge og hindre fortsatt uønsket atferd fra fangens side

Etter straffegjennomføringsloven §§ 37, 39 og 40 benyttes isolasjon som forebyggende tiltak for å forebygge og hindre uønsket atferd blant de innsatte. Isolasjonen er ansett som et nødvendig middel for å sikre de særlige hensyn som må ivaretas og balanseres i et fengsel.¹⁶⁵ Det foretas imidlertid ingen vurdering i forarbeidene av isolasjonens egnethet for å ivareta disse interessene. Trolig kan utelukkelse av den innsatte fra miljøet i delvis eller fullstendig grad bidra til å ”dempe” en situasjon eksempelvis der den innsatte selv eller andre opptrer aggressivt. Andre kan i perioder ha behov for reduksjon i stimuli. Utelukkelse kan videre være egnet som middel for å holde vedkommende under særlig oppsyn dersom det er fare for at vedkommende vil skade seg selv. Fengselslovutvalget var i sin tid kritiske til en vid og skjønnsmessig adgang til utelukkelse, og mente dette kun skulle benyttes i korte perioder, samt at hel utelukkelse skulle forbeholdes nødrettsliknende tilfeller.¹⁶⁶ Ved utarbeidelse av straffegjennomføringsloven fastholdt imidlertid departementet at det var behov for en skjønnsmessig vid adgang til restriksjoner. Risikoen er at skjønnsmessige hjemler tilpasses fengselets behov til enhver tid, hvilket skaper liten grad av rettssikkerhet og forutsigbarhet.¹⁶⁷

6.5.2.1.1 Oslo tingretts dom av 20. april 2016.

Nylig ble staten dømt for brudd på EMK artikkel 3 begrunnet i at det samlede isolasjonsregimet på avdeling for særlig høy sikkerhet utgjorde umenneskelig behandling. Isolasjon er et relativt begrep. Dommeren fastslår at de mest intense inngrep dekkes av artikkel 3, slik at artikkel 8 konsumeres.¹⁶⁸ Sentralt i dommen er isolasjon fra andre innsatte, hvilket er relevant også etter EMK artikkel 8.¹⁶⁹

Isolasjonstiltak på særlig høy sikkerhet reguleres av straffegjennomføringsloven § 17 annet ledd jf. forskriftens § 6-3, som i likhet med § 37 regulerer forebyggende isolasjon av hensyn til ro, orden og sikkerhet. Bestemmelsens eneste skranke er at tiltaket må være forholdsmessig.¹⁷⁰

Et sentralt moment i dommen var kriminalomsorgens manglende begrunnelse for graden av isolasjon som er ilagt. Det vises til det menneskerettslige kravet om at isolasjon kun skal ileg-

¹⁶⁵ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) s. 102 flg.

¹⁶⁶ NOU 1988: 37 s. 20.

¹⁶⁷ Eskeland (1989) s. 208.

¹⁶⁸ Oslo tingretts dom av 20. april 2016 s. 12.

¹⁶⁹ Se punkt 3.2.2.

¹⁷⁰ Se også NI (2012) S. 35-36.

ges i «ekstraordinære tilfeller». I vedtakene er det kun plassering på særlig høy sikkerhet som begrunnes, og ikke *behovet* for isolasjon. Retten anså det ikke tilstrekkelig påvist at inngrepet var nødvendig og at mindre inngripende alternativer var forsøkt.¹⁷¹ Det er ofte vanskelig å legge til rette for fellesskap på særlig høy sikkerhet, bla. fordi det ikke sitter andre der. Dommeren peker imidlertid på at også dette konkret må begrunnes for at isolasjonsbehovet skal anses tilstrekkelig påvist.¹⁷²

Dommen er ikke rettskraftig men kan tjene som et eksempel på hvordan manglende presisering og veiledning i straffegjennomføringslovens isolasjonsbestemmelser åpner for summariske og uklare begrunnelser.

6.5.2.2 For å håndtere nødretts - /nødvergeliknende tilfeller

Målet med isolasjon på sikkerhetscelle etter § 38 er å *hindre* en opptrappende situasjon som vurderes som risikabel for den innsatte selv, de ansatte eller omgivelsene for øvrig.

Forarbeidene ikke konkret hvorvidt isolasjonen er egnet. Isolasjon er trolig ansett som et effektivt middel for å håndtere akutte situasjoner fordi det gjør at fangen kan fjernes fra fellesskapet og holdes under tilsyn og kontroll. Det problematiske er at bestemmelsen ikke har noen øvre tidsgrense, foruten at tiltaket skal tas stilling til av regionalt nivå etter tre døgn. I de tilfellene der isolasjon for eksempel benyttes for å hindre en person i å skade seg selv, vil formålet være å holde mest mulig oppsyn med den innsatte. Er vedkommende suicidal er dette imidlertid ofte ledsaget av ytterligere psykisk lidelse, og da er ikke isolasjon på sikkerhetscelle nødvendigvis en løsning som bidrar til forbedring.¹⁷³ Her veies imidlertid hensynet til kriminalomsorgens mulighet til å ivareta sikkerheten på kort sikt tyngre enn hensynet til forbedring for individet på lang sikt.

6.5.2.3 Av hensyn til bygnings- eller bemanningsmessige ressurser

Hensynet til bygningsmessige – og bemanningsmessige ressurser etter § 37 syvende og åttende ledd skiller seg fra de øvrige interessene som ivaretas av § 37 første ledd. Adgangen til isolasjon etter syvende og åttende ledd er som nevnt forbeholdt mer akutte tilfeller hvor manglende ressurser gjør isolasjonen nødvendig for å opprettholde det mer overordnede hensynet til ro, orden og sikkerhet.¹⁷⁴ Fængselslovutvalget var i sin tid kritiske til isolasjon av hensyn til bygningsmessige eller bemanningsmessige forhold og mente i stedet et slikt behov

¹⁷¹ Oslo tingretts dom av 20. april 2016 s. 21.

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ Sivilombudsmannens (2015b) s. 9.

¹⁷⁴ Se punkt 6.2.2.

burde løses ved overføring til andre fullbyrdelsesalternativer.¹⁷⁵ Punkt 4 i De europeiske fengselsregler fastslår videre et prinsipp om at ressurs hensyn ikke forsvarer inngrep i menneskerettighetene. Forslaget undergikk mye kritikk under høringen av loven, men departementet fastholdt av alternativet var nødvendig i tilfelle der fellesskap ikke var sikkerhetsmessig forsvarlig.¹⁷⁶

Det finnes imidlertid grunner for å hevde at bestemmelsen benyttes som grunnlag for rutinemessig eller planlagt utelukkelse.¹⁷⁷ I Sivilombudsmannens sak 2007/894 ble bruk av innlåsing som planlagt sparetiltak i Skien fengsel kritisert. Innlåsing på grunn av akutt mannskapsmangel som igjen skyldes uforutsette omstendigheter ble derimot ikke kritisert. Mer omfattende innlåsing måtte derimot «søkes løst på andre måter, for eksempel ved organisatoriske eller budsjettmessige skritt».¹⁷⁸ Denne praksisen muliggjøres trolig av den vide og skjønnsmessige adgangen etter bestemmelsen.

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) s. 102 jf. NOU 1988: 37.

¹⁷⁶ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) s. 103.

¹⁷⁷ Sivilombudsmannen (2015b) s. 12-14.

¹⁷⁸ Horn (2014).

7 Utlendingsinternat

7.1 Grunnvilkår for frihetsberøvelsen

Bruk av tvangsmidler og straff etter utlendingsloven reguleres av lovens kap.12. § 99 utgjør kapittelets fanebestemmelse og gir uttrykk for et forholdsmessighetsprinsipp jf. første ledd. De enkelte bestemmelser i kapittelet om bruk av tvangsmidler og straff må anvendes under hensyn til denne.

Loven skal anvendes i overenstemmelse med Norges internasjonale forpliktelser når disse «har til formål å styrke individets stilling» jf. § 3. Lovens overordnede formål jf. § 1 er å ivareta utlendingspolitiske hensyn, herunder kontroll- og reguleringshensyn, rettighetshensyn og beskyttelseshensyn.¹⁷⁹ Hensynene må balanseres ved skjønnsutøvelsen etter lovens bestemmelser.

Utlendingsloven § 106 regulerer adgang til administrativ frihetsberøvelse gjennom pågrepelse og fengsling, på syv ulike grunnlag. Anbringelsen skjer som hovedregel i utlendingsinternat jf. § 107. I Norge har vi ett utlendingsinternat, Trandum, som administreres av politiet.

Der politiet beslutter å beholde den pågrepne, må vedkommende fremstilles ”snarest mulig” og senest etter 48 timer.¹⁸⁰

Av § 107 tredje ledd fremgår at utlendingen som hovedregel har rett til fellesskap. Fjerde og femte ledd innskrenker imidlertid denne retten. Det er tiltak etter femte ledd som er relevant å vurdere for temaet isolasjon.

7.2 Isolasjon etter utlendingsloven § 107, femte ledd, litra b og c

7.2.1 Isolasjonens karakter

Femte ledd hjemler tiltak som utgjør ulik grad av isolasjon. Vedkommende kan plasseres på særlig sikret avdeling uten å bli fratatt retten til fellesskap. Videre kan det ilegges hel eller delvis utelukkelse fra fellesskapet ved plassering på lukket celle eller sikkerhetscelle.¹⁸¹ Cellene er ment å ha samme utforming som i politiarrester, men standarden er kritisert for å være lavere.¹⁸² På tross av at internerte på Trandum hovedsakelig sitter der grunnet et administra-

¹⁷⁹ Vevstad (2010) s. 35.

¹⁸⁰ Utl. §106 tredje ledd jf. strpl. §183.

¹⁸¹ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) s. 450.

¹⁸² Ibid. Sivilombudsmannen (2015a) s. 10.

tivt vedtak og i alle fall ikke er internert for å sone en straffedom har regimet et svært fengselsliknende preg.¹⁸³

Maksimal varighet av restriksjonene er ikke regulert i lov eller forskrift. Det eksisterer heller ingen oversikt over gjennomsnittlig varighet av restriksjonene i praksis. Sivilombudsmannens gjennomgang av de to første månedene i 2015 viste imidlertid at lengden på oppholdet kunne variere fra 24 timer til 5 døgn. Kun en person satt over 24 timer på sikkerhetscelle i perioden.¹⁸⁴ Disse tallene er trolig ikke helt representative da det de to neste månedene ble registrert langt flere tiltak med lengre varighet grunnet et stort opptøy på internatet mars 2015.¹⁸⁵

Graden av inngrepet vil variere ut fra om det dreier seg om delvis, eller hel utelukkelse på lukket celle, eller sikkerhetscelle, samt varigheten på tiltaket.¹⁸⁶ Det er imidlertid utvilsomt at tiltakene utgjør isolasjon i henhold til oppgavens definisjon.

7.2.2 Vilkår for ilegging av isolasjon

7.2.2.1 Strengt nødvendig

Etter § 107 femte ledd, kan politiet ilegge de ulike isolasjonstiltak når det er ”strengt nødvendig” for å oppfylte formålet med frihetsberøvelsen eller av hensynet til ro, orden eller sikkerhet.¹⁸⁷

Det fremkommer imidlertid av utlendingsinternatforskriften § 10 at en bare anbringes på sikkerhetsavdeling eller utelukkes dersom en av følgende omstendigheter foreligger:

- «a) utlendingen kan innebære fare for sin egen eller andres sikkerhet,
- b) det er fare for rømning fra internatet,
- c) det er fare for skade på eiendom,
- d) utlendingen antas å være smittefarlig eller er diagnostisert med smittsom sykdom,
- e) utlendingen etter skriftlig erklæring selv ønsker det av sikkerhetsmessige grunner som anses fyllestgjørende.»

¹⁸³ Sivilombudsmannen (2015a) s. 38.

¹⁸⁴ Sivilombudsmannen (2015a) s. 13, jf. Politiets utlendingsenhet, Rapportering for sikkerhetsavdelingen januar og februar 2015.

¹⁸⁵ Sivilombudsmannen (2015a) s. 13, jf. Politiets utlendingsenhet, Rapportering for sikkerhetsavdelingen mars 2015.

¹⁸⁶ Sivilombudsmannens (2015a) s. 14.

¹⁸⁷ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) s. 448.

Utelukkelse fra fellesskapet kan også besluttes for «å hindre at utlendingen påvirker miljøet på internatet på en særlig negativ måte».

Det er naturlig å forstå det slik at isolasjonen må være «strengt nødvendig» for å forebygge eller hindre en av disse omstendighetene.

Vilkåret «strengt nødvendig» synes å etablere en høyere terskel sammenlignet med vilkåret «nødvendig» som gjelder for begrensnig av kontakt med omverdenen etter fjerde ledd jf. også forarbeidene.¹⁸⁸ Tillegget av at det må være *strengt* nødvendig etablerer et kvalifisert nødvendighetskrav. Det fremkommer imidlertid ingen veiledning i lov, forskrift eller retningslinjer for hva som gjør tiltaket «strengt nødvendig», eller eksempelvis hva som anses «å påvirke miljøet på «en særlig negativ måte». Videre angis det ikke hvilket beviskrav som skal legges til grunn i risikovurderingen. Det må imidlertid antas at det kreves alminnelig sannsynlighetsovervekt når vilkårene ellers er nokså strenge. Vurderingen som skal foretas etter bestemmelsen fremstår som uklar.

7.2.2.2 *Forholdsmessighet og minste inngreps prinsipp*

Femte ledd krever at mindre inngripende tiltak ”forgjeves har vært forsøkt eller åpenbart vil være utilstrekkelig” samt at tiltaket ikke må utgjøre «et uforholdsmessig inngrep» jf. sjette jf. § 99. Henvisningene får særlig betydning da bestemmelsen stiller samme vilkår for alle isolasjonsformene uansett grad av inngrep.¹⁸⁹

7.3 **Begrunnelser for bruk av isolasjon på utlendingsinternatet**

7.3.1 **Isolasjonens formål**

Det fremgår av utlendingsloven § 107, sammenholdt med utlendingsforskriftens § 10 at isolasjon ilegges for å ivareta ro, orden og sikkerhet på internatet, enten av hensyn til utlendingen selv, andre internerte, eiendommen, som må forstås som de fysiske omgivelsene på internatet, eller etter utlendingen eget ønske.

Bruk av sikkerhetscelle skal kun skje «i forebyggende sammenheng for å beskytte den innsatte selv eller andre innsatte fra dennes utagering, og bare over svært kort tid.»¹⁹⁰ Når forarbeidene uttaler at bruk av sikkerhetscelle bare skal skje i *forebyggende* sammenheng, må dette kunne tolkes slik at alternativet; å bruke isolasjon som sanksjon, ikke er tillatt.

¹⁸⁸ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) s. 450.

¹⁸⁹ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) s. 450.

¹⁹⁰ Ot.prp nr. 75 (2006–2007) s. 451.

Vilkårene i bestemmelsen innebærer en kodifisering av prinsippene for nødrett og nødverge, tilpasset situasjonen på utlendingsinternatet.¹⁹¹ Adgangen til straffefritak ved påberopelse av disse er snever. Forarbeidene nevner tilfelle hvor en internert er utagerende og går til angrep på andre ved internatet som en situasjon hvor bruk av maktmidler kan være aktuelt.¹⁹² Videre er det trolig mye brukt der det er fare for selvsykdom og selvmord.¹⁹³

Det praktiske anvendelsesområdet for bestemmelsen fremstår etter dette som begrenset.

7.3.1.1 Isolasjon med formål å hindre smittefare

I forlengelsen av forrige punkt er det nødvendig å gå særlig inn på adgangen til bruk av isolasjon begrunnet i smittefare jf. forskriftens § 10 bokstav d. Det fremkommer ingen nærmere redegjørelse for innholdet i denne vurderingen av lov eller forskrift. Tvangstiltak overfor smittede personer reguleres imidlertid særskilt av smittevernloven kapittel 5.¹⁹⁴ Loven gjelder «enhver som oppholder seg i Norge» jf. § 1-2. Grunnvilkåret for å benytte tvangstiltak etter smittevernloven er at det må dreie seg om en «allmennfarlig smittsom sykdom». I smittevernloven § 1-3 nr. 3 er dette definert som: ”(...) en sykdom som er særlig smittsom, eller som kan opptre hyppig, eller har høy dødelighet eller kan gi alvorlige eller varige skader (...)». Det kreves videre at sykdommen fører til «langvarig behandling», kan medføre «vesentlig belastning for folkehelsen» eller andre ekstraordinære omstendigheter.

I utlendingsforskriften er ordlyden «smittsom sykdom». Dette kan uten nærmere presisering like gjerne oppfattes som influensa eller omgangssyke. Det er kritikkverdige at isolasjon begrunnes med en slik interesse uten at vurderingen presiseres nærmere. Dette medfører at hjemmelen vil kunne praktiseres i strid med spesiallovgivning på området, slik at isolasjon benyttes som et middel for å hindre smittefare, i tilfelle det strengt tatt ikke er egnet som behandling. Kapittel 5 i smittevernloven gir adgang til tvungen isolasjon på sykehus, men med strenge krav til medisinsk oppfølging for å oppnå en kortest mulig isolasjonstid. Utlendingsloven § 107 krever kun at uttalelse av lege *så vidt mulig* skal innhentes ved iverksettelse og opprettholdelse av tiltaket. Hensynet til minste inngreps prinsipp tilsier at umiddelbar undersøkelse av lege som kan vurdere mulig behandling som enten reduserer isolasjonstiden eller eliminerer behovet for isolasjon i det hele tatt, er påkrevet.

Hjemmelen for isolasjon etter forskriftens § 10 bokstav d fremstår etter dette som både upresis og utilgjengelig.

¹⁹¹ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) s. 450.

¹⁹² Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) s. 450.

¹⁹³ Sivilombudsmannens (2015a) s. 14.

¹⁹⁴ Lov 5. august 1994 nr.55 om vern mot smittsomme sykdommer.

7.3.2 Behovet for å benytte isolasjon

§ 107 er en videreføring – uten endringer av utlendingsloven av 1988 § 37 d. I forarbeidene til § 37 d ble det påpekt at regler for å ivareta ro, orden og sikkerhet var påkrevet da interneringen innebar frihetsberøvelse.¹⁹⁵ Utover dette er det ingen vurderinger av isolasjonens egnethet. Hjemmelen for opprettelse av eget utlendingsinternat trådte i kraft i 2003. Inntil da hadde utlendinger blitt anbrakt i vanlige fengsler. Det er grunn til å anta at de underliggende begrunnelser for isolasjonsbruken samsvarer med det som fremkommer i redegjørelsen for fengsler i punkt 6.4.3. Dette understøttes av at forarbeidene sammenligner regimet med det som praktiseres i fengsel, og påpeker at sikkerhetsavdelingen og cellene skal ha samme innhold som politiarrester.¹⁹⁶ Forarbeidene vurderer imidlertid ikke behovet i lys av at dette er et utlendingsinternat, med de særlige hensyn det innebærer foruten at forarbeidene til § 37 d uttaler at oppholdet skal ha ”et mykt preg”.¹⁹⁷ Begrunnelsen fremstår etter dette som lite konkret.

¹⁹⁵ Ot.prp nr. 17 (1998–99) s. 69.

¹⁹⁶ Ot.prp.nr. 75 (2006-2007) s. 450.

¹⁹⁷ Ot.prp nr. 17 (1998–99) s. 69.

8 Psykiatrisk institusjon

8.1 Grunnvilkår for frihetsberøvelsen

Psykisk helsevernloven regulerer det psykiske helsevernet i Norge og betegnes som den viktigste velferdsrettslige loven som griper inn i borgernes frihet.¹⁹⁸ Under drøftelsen av isolasjon i psykiatrien tar jeg for meg § 4-3 om *skjerming* og §4-8 andre ledd bokstav b som gir adgang til ved tvang å ”kortvarig anbringe pasienten bak låst eller stengt dør uten personale til stede” (omtalt som *isolasjon* i forarbeider og litteratur). Det er aktuelt å benytte § 4-3 og §4-8 overfor tre ulike pasientgrupper dersom gitte grunnvilkår er oppfylt; pasienter innlagt til frivillig psykisk helsevern¹⁹⁹, pasienter innlagt til tvungen observasjon²⁰⁰ eller tvungent psykisk helsevern²⁰¹ og lovbrutere dømt til tvungent psykisk helsevern²⁰² eller tvungen omsorg.²⁰³

Dersom tiltak etter §§ 4-3 og 4-8 skal ilegges overfor frivillig innlagte forutsetter dette samtykke til å være midlertidig underlagt reglene om tvungent psykisk helsevern.²⁰⁴

Det er identifisert ulike relevante verdier (hensyn) for den rettslige reguleringen av inngrep innenfor psykisk helsevern, herunder selvbestemmelsesrett, retten til privatliv, respekt for personens vurderinger, respekt for fysisk og psykisk integritet, beskytte mot skade, rettssikkerhet, retten til liv og effektiv ressursutnytting.²⁰⁵ Hensynene fremkommer til en viss grad av lovens formålsbestemmelse, men ordlyden er vag og får derfor begrenset betydning ved tolkningen av lovens øvrige bestemmelser. Mulig bruk av tvang og andre integritetskrenkende tiltak er detaljert regulert i lovens kapittel 4 med tilhørende forskrifter.

§4-2 utgjør en overordnet skranke for vurderingen ved bruk av tvangsmidler. Forarbeidene uttaler at utgangspunktet er at pasienten skal behandles med respekt for hans eller hennes fysiske og psykiske integritet og personlige autonomi. Bestemmelsen regulerer tilfeller der tvangstiltak likevel er nødvendig.²⁰⁶

¹⁹⁸ Kjønstad (2010) s. 446.

¹⁹⁹ Phsvl. §§2-1 jf. 2-2, 3-5.

²⁰⁰ Phsvl. §3-5.

²⁰¹ Phsvl. §3-5.

²⁰² Phsvl. §5-1.

²⁰³ Strl. § 64 første ledd.

²⁰⁴ Phvl. §§2-2 jf. 3-5.

²⁰⁵ Syse (1997).

²⁰⁶ Ot.prp. nr. 11 (1998–99) s. 99.

Første ledd i bestemmelsen fastslår at:

«restriksjoner og tvang skal innskrenkes til det strengt nødvendige, og det skal så langt det er mulig tas hensyn til pasientens syn på slike tiltak. Det kan bare benyttes tiltak som gir en så gunstig virkning at den klart oppveier ulempene med tiltaket».

I det følgende vil jeg gjøre en konkret vurdering av begrunnelser og vilkår for bruk av isolasjon etter § 4-3 og § 4-8.

8.2 Isolasjon etter psykisk helsevernloven §§ 4-3 og 4-8

8.2.1 Isolasjonens karakter

Skjerming innebærer at pasienten ikke får ta del i aktiviteten i avdelingens fellesmiljø på vanlig måte. Tiltaket kan innebefatte at pasienten henvises til opphold på eget rom, eller til atskilte lokaler, en skjermet enhet. Det er ikke adgang til å låse eller stenge døren dit pasienten oppholder seg. Helsepersonell skal videre være til stede dersom det er nødvendig.²⁰⁷ Det er ikke fastsatt en øvre grense for bruk av skjerming, foruten at vedtak kun kan treffes for 2 uker av gangen.²⁰⁸

Kortvarig anbringelse bak låst dør jf. § 4-8 andre ledd bokstav b, også kalt isolasjon, innebærer at pasienten lukkes inne på et rom, under kontinuerlig tilsyn av helsepersonell. Bruken skal gjøres så kort som mulig og avbrytes umiddelbart dersom den ikke har de forventede virkninger. Det er satt en øvre grense for varigheten på to timer.²⁰⁹

Både tiltak etter § 4-3 og § 4-8 utgjør isolasjon i lys av oppgavens definisjon da det innebærer en viss begrensning i *meningsfull kontakt og psykisk stimuli*. Det faktum at døren under skjerming ikke er låst og at pasienten til enhver tid kan velge å oppsøke helsepersonell kan imidlertid avhjelpe isolasjonsfølelsen. Videre vil den begrensede varigheten etter § 4-8 også redusere inngrepets art.

²⁰⁷ Forskrift 16. Desember 2011 nr. 1258 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern m.m. (psykisk helsevernforskriften) § 18.

²⁰⁸ Jf. § 4-3 annet ledd.

²⁰⁹ Psykisk helsevernforskriften § 26.

8.2.2 Vilkår for bruk av skjerming

8.2.2.1 Strengt nødvendig

Skjermingen må være ”nødvendig” grunnet pasientens ”psykiske tilstand eller utagerende adferd”, av hensyn til behandlingen eller til andre pasienter. Bestemmelsen må imidlertid tolkes i lys av § 4-2 om at restriksjoner og tiltak skal innskrenkes til det ”strengt nødvendige”. Formuleringen angir et kvalifisert nødvendighetskrav. Sammenholdt med lovgivers forutsetning om at restriksjoner er unntaket²¹⁰, samt den høye terskelen som angis i menneskerettslige kilder, er det nærliggende å forstå dette som at nødvendighetsvilkåret i § 4-3 skal tolkes innskrenkende. Ved vurderingen av om tiltaket er strengt nødvendig skal situasjonen og pasientens tilstand tas i betraktning.²¹¹ Hva som ligger i begrepene *psykisk tilstand* og *utagerende atferd* er i noen grad belyst i forskrift og forarbeider. Det må dreie seg om sterk uro utover det som anses normalt ved etableringen av psykisk helsevern.²¹² Tilfeller hvor pasienten er suicidal eller kataton (avvikende motorikk) er også fremholdt som eksempler.²¹³ Hva gjelder utagerende atferd vil behovet for skjerming kunne være tilstrekkelig stort selv om atferden ikke dreier seg om vold mot person.²¹⁴ Vurderingen er i alle tilfelle situasjonsbetinget og må foretas av faglig ansvarlig.²¹⁵

8.2.2.2 Forholdsmessighet og minste inngreps prinsipp

Det fremkommer ikke et eget forholdsmessighetskrav av bestemmelsen, men § 4-2 angir at tvangstiltaket må ha ”en så gunstig virkning at det klart oppveier ulempene”. Det fremgår også av forskriften at ved skjerming *av hensyn til pasienten selv*, må inngrepet veies mot i hvor stor grad skjerming som behandlingstiltak kan hjelpe pasienten. Ved skjerming *av hensyn til andre*, må uheldige konsekvenser av skjermingen veies mot medpasientens behov.²¹⁶ Videre angir forskriften et krav om at mindre inngripende tiltak må vurderes.²¹⁷

²¹⁰ Ot.prp. nr. 11 (1998–99) s. 99.

²¹¹ Ot.prp. nr. 11 (1998–99) s. 99.

²¹² Psykisk helsevernforskriften § 16.

²¹³ Ot.prp. nr. 65 (2005–2006) s. 89.

²¹⁴ Ot.prp. nr. 11 (1998–99) s. 101.

²¹⁵ Ot.prp. nr. 11 (1998–99) s. 101

²¹⁶ Psykisk helsevernforskriften § 16.

²¹⁷ Psykisk helsevernforskriften § 15.

8.2.3 Vilkår for isolasjon etter § 4-8 andre ledd, bokstav b

8.2.3.1 Uomgjengelig nødvendig

Isolasjonen må være ”uomgjengelig nødvendig” for å hindre pasienten i å ”skade seg selv eller andre, eller for å avverge betydelig skade på bygninger, klær, inventar eller andre ting”. Med ”uomgjengelig” må forstås at tiltaket skal være uungåelig. En naturlig forståelse av ordlyden etablerer en høyere terskel enn etter § 4-3. Dette er trolig en naturlig følge av at § 4-8 hjemler tvangsmidler. Ved en innskrenkende tolking av § 4-3 er det imidlertid uklart hvilken terskelforskjell som foreligger mellom begrepene ”strengt nødvendig” og ”uomgjengelig nødvendig”. Dette er ikke nærmere avklart i kildene, hvilket danner et upresist vurderingsgrunnlag for forvaltningen.

8.2.3.2 Forholdsmessighet og minste inngreps prinsipp

Kravet til minste inngrep fremkommer av bestemmelsen og angis i forskriften.²¹⁸ Forholdsmessighetskravet kommer til uttrykk i kapittelets fanebestemmelse, § 4-2.

8.3 Begrunnelser for bruk av isolasjon i psykiatrien

8.3.1 Isolasjonens formål

En vesentlig årsak til at det ble etterspurt ny lov om psykisk helsevern på slutten av 90-tallet var mangelfull regulering av tiltak under gjennomføringen av psykisk helsevern, slik som isolasjon og skjerming. Praksisen har godt historisk feste i psykiatrien²¹⁹, men uten særskilt hjemmel.²²⁰ Utviklingen av legalitetsprinsippet og økt fokus på rettssikkerhet innebar strengere krav til tydeligheten av hjemler for tvang og restriktive tiltak.²²¹

I psykisk helsevernloven av 1999 ble det derfor inntatt en egen bestemmelse både om skjerming i § 4-3 og om isolasjon etter § 4-8. Bruk av skjerming og kortvarig innlåsing skjer i dag både av hensyn til pasienten selv, medpasienter og omgivelsene forøvrig. Det fremholdes i forarbeidene at skjerming ikke er et tvangsmiddel.²²² Det beskrives derimot som et behandlings – og miljømessig tiltak som kan forebygge at det oppstår nødsituasjoner som nødven-

²¹⁸ Psykisk helsevernforskriften §§15, 26.

²¹⁹ Punkt. 8.2.4.1, jf. også CPT standards, side 54 avsnitt 49.

²²⁰ Ot.prp. nr. 11 (1998–99) s. 17 jf. Lov 28. april 1961 om psykisk helsevern jf. Lov 17. august 1848 om Sind-syges Behandling og Forpleining.

²²¹ Ot.prp. nr. 11 (1998–99) s. 20.

²²² Ot.prp. nr. 11 (1998–99) s. 100.

diggjør bruk av tvangsmidler, herunder kortvarig innlåsning.²²³ Det er ikke tillatt å benytte kortvarig innlåsning i behandlingsformål.²²⁴

I det følgende vil jeg vurdere lovgivers begrunnelser for bruken av isolasjon.

8.3.2 Behovet for å benytte isolasjon

Den historiske bakgrunnen viser at legitimiteten av skjerming og isolasjon har festet seg gjennom lang tid, og at loven ble tilpasset praksis.²²⁵ Alternative tiltak for å oppnå samme formål er i liten grad vurdert.

Begrunnelsen for at skjerming benyttes er todelt. Behandlingsmessige hensyn – som bygger på en oppfatning om at begrensnig av inntrykk i mange tilfeller har positiv effekt på pasientens symptomer, samt miljømessige hensyn der det er av hensyn til medpasienters behandlingsopplegg er nødvendig å skåne disse fra ukritisk og støyende atferd.²²⁶

Til forskjell fra *skjerming* etter § 4-3 er isolasjon etter § 4-8 andre ledd, bokstav b ansett som et mer akutt tiltak som benyttes i nødrettsliknende tilfeller, der isolasjonen trolig anses egnet for å ”dempe” og få raskt kontroll over situasjonen.²²⁷

Det hevdes imidlertid i debatten om bruk av skjerming og isolasjon i psykiatrien at den reelle begrunnelsen i mange tilfeller er ressursmangel i institusjonene som gjør at disse tiltakene ofte er den enkle og mest effektive utveien.²²⁸

Vurderingen av behovet for tiltaket må videre bero på om det gjennomføres i praksis slik lovgiver har ment. Her er det spesielt rom for ulikeartet praksis ved gjennomføring av skjerming. Undersøkelser viser at terskelen er langt høyere for å anvende tiltak etter §4-3 enn etter §4-2.²²⁹ Dette har trolig en sammenheng med at isolasjon etter §4-8 anses mer inngripende. Helsedirektoratet og Sivilombudsmannens forebyggingsenhet påpeker imidlertid praksis som gjør skjerming vel så inngripende. I tilfeller der helsepersonell sitter på utsiden av døren til rommet der pasienten oppholder seg gjør karakteren av fysisk adskillelse og muligheten til å hind-

²²³ Ibid.

²²⁴ Psykisk helsevernforskriften § 25.

²²⁵ Ot.prp. nr. 11 (1998–99) s. 100.

²²⁶ Psykisk helsevernforskriften §16 jf. Ot.prp. nr. 11 (1998–99) s. 160.

²²⁷ Rundskriv IS-9/2012, s. 76.

²²⁸ Jf. bla. høringsuttalelse fra Mental helse Norge - medlemsorganisasjon for alle mennesker med psykiske helseproblemer, pårørende og andre interesserte i Ot.prp. nr. 11 (1998–99) s. 100 jf. Thune (2008) s. 26-28.

²²⁹ I 2013 ble det registrert 4650 vedtak om skjerming og 658 om isolasjon jf. Helsedirektoratet (2014) s. 50.

re at vedkommende kommer seg ut at tiltaket får karakter av isolasjon.²³⁰ Bruken av såkalt ”seclusion” (ufrivillig plassering av pasient på et stengt rom) som beroligende middel er kritisert av CPT.²³¹ En slik praksis er særlig uheldig da §4-3 ikke er utformet som en isolasjonsbestemmelse slik som §4-8, med tilsvarende begrensninger i varighet ol. I de tilfeller der enten omgivelsene, manglende personalressurser eller andre forhold rundt skjermingen gjør pasientens opplevelse av skjerming mer inngripende enn forutsatt av lovgiver er det risiko for at det verken vil ha ”en gunstig behandlingseffekt” eller gi ”en så gunstig virkning at det klart oppveier ulempene”.²³² Behovet for en slik isolasjonsform kan ikke anses konkret begrunnet. Den er trolig heller et resultat av praksis ved den enkelte institusjon.

²³⁰ Sivilombudsmannen (2016b) s. 23 jf. Helsedirektoratet (2015).

²³¹ CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2015, side 60 avsnitt 42.

²³² Phvl. §4-2 og psykisk helsevernforskriften § 16.

9 Sammenlignende analyse

9.1 Innledning

I det følgende sammenlignes først begrunnelsene for de ulike isolasjonsregimene. Det vurderes om disse er koherente og konsekvente. Deretter sammenligner jeg vilkårene for bruken. Det undersøkes om disse er konsekvent utformet, både *innad* i regimet og regimene *i mellom*. Dette har betydning for isolasjonssystemets forutsigbarhet.

Underveis foretar jeg rettspolitiske vurderinger av isolasjonsbrukens egnethet samt om bestemmelsene er hensiktsmessig utformet for sitt formål.

Vurderingstemaene som følger av Grunnloven og EMK artikkel 8 benyttes som utgangspunkt for hensiktsmessighetsvurderingen.²³³

9.2 Begrunnelser for isolasjon

9.2.1 Bevisforspillelsesfare

9.2.1.1 Formålet fremmes ved isolasjon i politiarrest og varetekt

Hensynet til å redusere bevisforspillelsesfare, herunder påvirkning av andres forklaringer og reelle bevismidler er en uttrykt begrunnelse for isolasjon i varetekt.²³⁴ Det eksisterer ikke noe eget hjemmelsgrunnlag for *bruk av isolasjon* av hensyn til bevisforspillelsesfare i politiarrest. Bruken er imidlertid implisitt begrunnet i dette hensynet.²³⁵

Isolasjon anses i begge tilfeller nødvendig for å forhindre kontakt med andre.²³⁶

I politiarrest ilegges alle innsatte fullstendig isolasjon, uten noen behovsprøving. Etter straffeprosessloven §§186 og 186 a beror til sammenligning isolasjonens egnethet på en konkret vurdering av risikoen i hvert enkelt tilfelle. Under varetekt eksisterer en rekke alternative midler, blant annet brev – og/eller besøksforbud/-kontroll og delvis isolasjon. Dette må forstås som lovgivers uttrykk for at fullstendig isolasjon ikke er nødvendig i ethvert tilfelle. En slik forståelse støttes av rettspraksis hvor oversittingstilfeller i arresten anses forholdsmessige forutsatt at retten har besluttet *fullstendig isolasjon* etter straffeprosessloven § 186 a.²³⁷

²³³ Se punkt 1.3 og del 3.

²³⁴ Strpl. §186 a.

²³⁵ Se punkt 4.3.2.

²³⁶ Se punkt 5.2.3.

²³⁷ Se punkt. 4.2.2.

Det er videre ikke gjort kjente studier på nødvendigheten av isolasjon for å forhindre bevisforspillelse.²³⁸ En kan spørre om risikoen for bevisforspillelse er så avgjørende for oppklaring av saken at dette forsvarer bruken av isolasjon, da særlig fullstendig isolasjon. Ved Varetekstutvalgets behandling av adgangen til fengsling grunnet bevisforspillelsesfare påpekte mindretallet at det forelå lite kunnskap om behovet for å bruke fengsling for å forhindre bevisforspillelse og at det var tvilsomt hvorvidt dette var avgjørende for etterforskningen i enhver sammenheng.²³⁹ Vurderingen gjaldt her behovet for fengsling i seg selv, men det er klart at risikoen for bevisforspillelse reduseres betydelig på innsiden av fengselsmurene.²⁴⁰ Når den innsatte i tillegg kan ilegges brev- og besøksforbud/-kontroll blir adgangen til kommunikasjon svært begrenset.²⁴¹

I en rapport fra Politihøgskolen fra 2009 stilles det spørsmål ved om fullstendig isolasjon er uten hensikt, fordi siktede uansett greier å kommunisere med andre innsatte.²⁴²

Horn konkluderer i juridisk teori med at fullstendig isolasjon ikke forhindrer kommunikasjon med andre innsatte, bare motvirker det.²⁴³ Han oppstiller videre relevante momenter for vurdering av isolasjonsbehovet; hvilken betydning risiko for bevisforspillelse har i den konkrete saken, blant annet hvor sterke bevis som allerede foreligger mot siktede, hvor mye påvirkning har å si for rettens vurdering av beviset, hvor sårbar bevissituasjonen er. Videre har sakens alvor og sakstype betydning. Voldtektsaker og vold i nære relasjoner nevnes som spesielt sårbare sakstyper bevismessig, med et uttalt behov for oppklaring og irettføring.²⁴⁴

Det videre verdt å merke seg at det i dansk rett, som tjente som en inspirasjon for straffeprosesslovens bestemmelser, har skjedd en betydelig reduksjon i bruk av isolasjon uten at dette har medført problemer for rettshåndhevelsen.²⁴⁵

Det er etter dette klart at bruk av isolasjon er *egnet* til å redusere faren for bevisforspillelse gjennom å hindre kontakt med andre, men det kan stilles spørsmål ved hvor tungtveiende *behovet* for å benytte dette middelet er.

²³⁸ Se Horn (2015) s. 34.

²³⁹ NOU 1980: 28 s. 47.

²⁴⁰ Horn (2015) s. 34.

²⁴¹ Brosveet (2003) s. 79 flg.

²⁴² Bakke (2009) s. 33.

²⁴³ Horn (2015) s. 37

²⁴⁴ Horn (2015) s. 337.

²⁴⁵ Horn (2015) s. 35 jf. Strafferetsplejeudvalgets betænkning nr. 1469/2006 s. 90.

9.2.1.2 Forholdet til EMK art. 8

Isolasjon i varetekt grunnet bevisforspillelsesfare er regulert i formell lov, der dette angis som det konkrete formålet. En slik lovhjemmel for bruk i politiarrest eksisterer ikke. Dette er problematisk holdt opp mot lovskravet.

Hensynet til bevisforspillelse anses legitimt da det faller under det overordnede formålet om å ”forebygge uorden og kriminalitet jf. EMK art. 8.”²⁴⁶ Videre vil isolasjonen trolig anses å ivareta et *samfunnsmessig presserende sosialt behov* fordi å sikre oppklaring av saker er et tungtveiende hensyn.²⁴⁷ Usikkerheten rundt den faktiske effekten av isolasjon for å forhindre bevisforspillelse vil imidlertid spille inn i behovsvurderingen.²⁴⁸ Isolasjonens egnethet vil i alle tilfelle bero på om tiltaket faktisk er skreddersydd i forhold til den foreliggende risikoen, herunder om det foreligger mindre inngripende alternativer.²⁴⁹ Undersøkelser viser at dette sjelden skjer, slik at fullstendig isolasjon benyttes i de aller fleste tilfeller.²⁵⁰ Holdt opp mot graden av inngrep for den enkelte er det dermed ikke gitt at isolasjon grunnet bevisforspillelsesfare vil anses «nødvendig i et demokratisk samfunn» jf. EMK art. 8 nr. 2.

9.2.2 Ressurshensyn

9.2.2.1 Ressurshensynet tjener både som formål og som begrunnelse for bruken

Gjennomgangen viser at ressurshensyn er et uttrykt *formål* for bruk av isolasjon, men at bruken av isolasjon for andre type formål også kan være begrunnet i ressurshensyn.

Etter politiarrestforskriften §3-1 og strgjfl §37 syvende og åttende ledd, benyttes isolasjon av hensyn til manglende bygningsmessige – og/eller bemanningsmessige ressurser. Begrunnelsen er kritisert og det er fremholdt at alternativet må være overføring til andre fullbyrdelsesformer samt opprettelse av flere varetektsceller.²⁵¹ Lovgiver har allikevel fastholdt at det er behov for å benytte isolasjon i *akutte* tilfeller, der ivaretagelse av sikkerheten gjør det nødvendig.²⁵² Det er imidlertid påvist at straffegjennomføringsloven § 37 syvende og åttende ledd også benyttes som grunnlag for rutinemessig eller planlagt utelukkelse.

²⁴⁶ Jf. Rt. 2015 s. 1142 samt f.eks. Ferla v. Poland (2008) avsnitt 42-43, Boguslaw Krawczak (2011) avsnitt 114.

²⁴⁷ Jf. Rt. 2015 s. 1142 avsnitt 70.

²⁴⁸ Jf. pkt. 5.2.3.2.1 og 5.2.3.1.4.

²⁴⁹ Horn påpeker strategier som kan egne seg som alternativer til isolasjon jf. Horn (2015) s. 205.

²⁵⁰ Se punkt 5.2.3.1.6.

²⁵¹ Se punkt 6.6.3.2.4, og Innst. 165 L (2013–2014) s. 2.

²⁵² Jf. også Horn (2012) s. 53.

Isolasjon av hensyn til ressurser er ikke begrenset til *akutte* tilfeller i politiarrest. Det er vanskelig å se hvorfor ressurshensynet skal veie tyngre enn ved opphold i fengsel. Realiteten er imidlertid at så lenge dagens politiarrester ikke er bygningsmessig egnet for fellesskap i trygge og kontrollerbare omgivelser, så vil også sikkerheten være en implisitt begrunnelse for den automatiske isolasjon av alle innsatte, uansett pågripelsesgrunn.

Ved fengsling begrunnet i gjentakelse – eller unndragelsesfare er det påpekt at isolasjon er både unødvendig og uegnet for å oppnå formålet. I disse tilfellene er ikke det overordnede formålet å ivareta ressurshensyn, men ressurshensynet er begrunnelsen for bruken av isolasjon.²⁵³

For de øvrige undersøkte hjemlene fremstår isolasjonen verken direkte uegnet eller unødvendig, men gjennomgangen viser at *graden av bruk* også implisitt kan være begrunnet i ressurshensyn der isolasjon fremstår som den enkleste og mest effektive utveien i mangel på bygningsmessige eller personalmessige ressurser til å velge mindre inngripende alternativer.

I forvaltningen vil isolasjon begrunnet i ressurshensyn kunne komme i konflikt med *læren om minstestandard*. Læren går ut på at forvaltningen i sitt arbeid skal oppfylle visse kvalitative minstekrav.²⁵⁴ Eskeland påpeker at manglende ressurser ofte vil føre til utilfredsstillende løsninger og at dette ikke nødvendigvis innebærer at avgjørelsen er ulovlig. I de tilfelle ressursmangel gjør at vedtak som treffes ikke er i tråd med de faglige hensyn som begrunner ordningen, vil imidlertid tiltaket være et brudd på *kvalitativ minstestandard*.²⁵⁵ Dette kan blant annet være tilfelle der skjerming etter psykisk helsevernloven §4-3 benyttes ukritisk og utilfredsstillende slik at behandlingsformålet ikke ivaretas tilstrekkelig, eller isolasjon i fengsel benyttes over så lang tid at fangens psykiske tilstand forverres, hvilket vil bryte med fengslingens formål om rehabilitering og forbedring.

²⁵³ Se punkt 4.2.3.2.

²⁵⁴ Eckhoff (2010) s. 45.

²⁵⁵ Eskeland (1989) s. 63 flg.

9.2.2.2 Forholdet til EMK art. 8

Isolasjon med formål å ivareta ressurshensyn etter §3-1 og strgfjl §37 syvende og åttende ledd anses trolig legitimt etter EMK art. 8 nr. 2 fordi det sammenholdes med formålet om å ”forebygge uorden og kriminalitet”.²⁵⁶ Det er imidlertid usikkert om isolasjonen ivaretar *et samfunnsmessig presserende sosialt behov* i lys av at isolasjon kun skal benyttes i «ekstraordinære tilfeller og som en siste utvei».²⁵⁷ Uttalelser i Rt. 2015 s. 1142 kan tyde på at kapasitetsproblemer som formål, ikke er nok til å gjøre isolasjonen forholdsmessig.²⁵⁸ Isolasjon i politiarrest utgjør videre en særlig inngripende form for isolasjon som trolig lettere vil komme i konflikt med vernet etter EMK art. 8 nr. 2, sammenlignet med straffegjennomføringsloven §37 som i større grad kan tilpasses behovet.

Isolasjon som middel begrunnet i ressurshensyn etter straffegjennomføringsloven beveger seg i utkanten av det legislative formålet, hvilket er problematisk i lys av lovskravet. Det vil videre trolig anses uforholdsmessig da vurderingen av behovet ikke er konkret og individuell.

9.2.3 Ro, orden og sikkerhet

9.2.3.1 Som forebyggende eller akutt tiltak

Straffegjennomføringsloven §§37, 38, 39, 40, utlendingsloven § 107 femte ledd og psykisk helsevernloven §§ 4-3 og 4-8 ivaretar hensyn til ro, orden eller sikkerhet i ulik grad, enten overfor vedkommende selv eller omgivelsene. Tiltaket kan være av akutt art, eller forebyggende art. For straffeprosessloven §§ 186 og 186 er hensynet mindre relevant fordi det gjerne ikke er noe fellesskap der det kan oppstå uorden.

Spørsmålet er i hvilken grad isolasjonen er egnet til å ivareta ro, orden og sikkerhet etter de ulike hjemlene samt om lovgiver har vurdert mindre inngripende alternativer.

Det fremkommer av lovforarbeidene at Fengselslovutvalget i sin tid foreslo bruk av isolasjon i langt mer begrenset grad enn det som i dag følger av straffegjennomføringsloven §§ 37, 39 og 40. Loven åpner imidlertid for ulike *grader* av forebyggende isolasjonstiltak, der reaksjon etter straffegjennomføringsloven § 40 fremstår som det minst inngripende. Dette gjør det mulig å tilpasse inngrepet til det konkrete behovet.

Etter straffegjennomføringsloven § 38, utlendingsloven § 107 femte ledd og psykisk helsevernloven §4-8 er isolasjonen ansett som en akutt løsning på en nødrettsliknende situasjon.

²⁵⁶ Horn (2012) s. 42.

²⁵⁷ CPT standards, side 37, avsnitt 64.

²⁵⁸ Se også NI (2012) s. 33, samt De europeiske fengselsregler Grunnprinsipp pkt. 4.

Anvendelsesområdet er langt snevrere enn etter straffegjennomføringsloven §§ 37, 39 og 40. For alle tre former finnes også alternative tiltak, eksempelvis delvis utelukkelse eller reaksjon etter straffegjennomføringsloven §§37 og 40, skjerming etter phsvl. §4-3 eller plassering på Trandums sikkerhetsavdeling med rett til fellesskap etter utlendingsloven § 107 femte ledd.

Adgangen til isolasjon er mest begrenset etter psykisk helsevernloven § 4-8. Det er en etablert oppfatning at hensynet til sikkerhet er særlig tungtveiende i fengsel og på Trandum. Det taler for en viss fleksibilitet hva angår ileggelse av reaksjoner.²⁵⁹ Det kan imidlertid innvendes at sikkerhetselementet er vel så viktig i psykiatrien, der psykisk sykdom gjør det vanskelig å nå frem og snakke rasjonelt med pasienten. Isolasjonen er her begrenset til 2 timer.²⁶⁰ Til sammenligning er det ingen øvre tidsgrense for bruk av isolasjon etter straffegjennomføringsloven § 3-8 og utlendingsloven § 107 femte ledd.

Det kan etter dette stilles spørsmål ved om den historiske bruken av isolasjon i fengselsammenheng som *middel til behandling og forbedring* bidrar til ukritisk isolasjonsbruk, både i fengsel og på Trandum.

En bør trolig være særlig varsom med bruk av isolasjon på utlendingsinternat fordi de innsatte kan anses å være særlig sårbare hva angår psykisk helse²⁶¹, ikke er fengslet på Trandum for strafferelaterte forhold og i tillegg kan ha vansker for å uttrykke frustrasjon verbalt grunnet språkvansker. Når det gjelder utenrettslig frihetsberøvelse har CPT blant annet uttalt at “[c]onditions of detention for irregular migrants should reflect the nature of their deprivation of liberty, with limited restrictions in place and a varied regime of activities”.²⁶²

Med dagens kunnskap om isolasjonsvirkninger kan det videre problematiseres hvorvidt isolasjon egentlig er et egnet middel til å oppnå ro, orden og sikkerhet på lengre sikt.

Sivilombudsmannen uttaler blant annet at:

«Det er forebyggingsenhetens erfaring at risiko for alvorlig selvskading og selvmord er en av de mest brukte begrunnelsene for sikkerhetscellevedtak. Ut i fra hva vi vet om effektene av isolasjon, kan det ikke utelukkes at bruk av sikkerhetscelle som et selvmordsforebyggende tiltak kan ha den motsatte effekt, ved at risikoen for selvmord fak-

²⁵⁹ NI (2012) s. 34.

²⁶⁰ Psykisk helsevernforskriften § 26.

²⁶¹ Sivilombudsmannen (2015) a) s. 21.

²⁶² CPT standards, side 71, avsnitt 71.

tisk øker. Dette understreker viktigheten av å være spesielt tilbakeholden med bruk av sikkerhetscelle ved selvmordsfare og selvskadeproblematikk.»²⁶³

Faren er at det dannes en ond sirkel i form av at vedkommende blir mer psykisk ustabil og utagerende.²⁶⁴ Sivilombudsmannen påpeker videre at sikkerheten sikres best i miljøer der også integriteten ivaretas og uttrykker bekymring for at den utstrakte bruken av kontrolltiltak i seg selv kan føre til uro og uønskede hendelser.²⁶⁵

9.2.3.2 Forholdet til EMK art. 8

Hensynet til ro, orden og sikkerhet vil trolig anses legitimt i lys av formålet om å ”forebygge uorden og kriminalitet” jf. EMK art. 8. Isolasjon etter straffegjennomføringsloven §§ 38 og psykisk helsevernloven § 3-8 benyttes i konkrete og «ekstraordinære tilfeller» og ivaretar sådan et *samfunnsmessig presserende sosialt behov*. Isolasjonens egnethet er videre konkret begrunnet av lovgiver slik at dette vil ha betydning i forholdsmessighetsvurderingen. De vide og skjønnsmessige hjemlene i straffegjennomføringsloven §§ 37, 39, 40 samt utlendingsloven § 107 femte ledd vil lettere kunne komme i konflikt med vernet etter artikkel 8 i tilfeller der behovet ikke fremstår konkret begrunnet og mindre inngripende tiltak kunne vært benyttet.

9.2.4 Helsemessige hensyn

9.2.4.1 Behandlingsmessige hensyn og smittefare

To av de undersøkte bestemmelsene begrunner isolasjon i helserelaterte interesser, skjerming av behandlingsmessige hensyn jf. psykisk helsevern § 4-3 og isolasjon grunnet smittefare jf. utlendingsloven § 107 femte ledd jf. § 10 bokstav d.

Begrunnelsen for skjerming og bruken av denne fremstår langt mer konkret og vurdert enn ved isolasjon av hensyn til smittefare på utlendingsinternatet. Overordnet vil isolasjonen trolig anses legitim i begge tilfeller da formålet er å ivareta ”helse”. Om den ivaretar et *samfunnsmessig presserende behov* og anses proporsjonal jf. EMK art. 8 andre ledd vil avhenge av hvordan skjermingen gjennomføres, hvor alvorlig grad av smittefare det dreier seg om, hvor konkret begrunnet behovet er i det gitte tilfelle, og om bruk av isolasjon anses egnet.

²⁶³ Sivilombudsmannen (2015) a) s. 14, Sivilombudsmannens (2015b) s. 9.

²⁶⁴ Helga Fastrup Ervik, seminar i regi av Sivilombudsmannen 31.03.16.

²⁶⁵ Ibid.

9.3 Er bestemmelsene hensiktsmessig utformet for sitt formål?

9.3.1 Tersklenes tilgjengelighet og konsekvens

Det er et gjennomgående trekk for flere av de undersøkte hjemlene at det fremgår ett vilkår av lovbestemmelsen, mens meningsinnholdet er et annet når man ser hen til andre kilder. Det gir dårlig veiledning for saksbehandlerne, noe som skaper en lite forutberegnelig situasjon og vanskeliggjør klageadgangen.

Prosessen for ileggelse av delvis eller fullstendig isolasjon i varetekt skiller seg ut ved at beslutning skjer ved kjennelse fattet av retten. Dette innbyr til en grundig faglig vurdering av vilkårene i første omgang. Det påpekes imidlertid i juridisk teori at det er spesielt viktig i varetektssaker at alle forutsetninger fremkommer av lovteksten da beslutningene tas raskt og kjennelsene ofte er standardpregede.²⁶⁶

For de fleste hjemlene som er undersøkt er det videre angitt et kvalifisert nødvendighetskrav, enten i lovteksten eller i forarbeidene, for å sikre en høy terskel for inngrep. Formuleringene i bestemmelsene varierer imidlertid fra ”strengt nødvendig, ”absolutt nødvendig” til ”uomgjengelig nødvendig”. Alle alternativene gir etter sin ordlyd uttrykk for den høye terskelen som skal gjelde, blant annet som følge av menneskerettslige kilder. Det er vanskelig å skille formuleringene fra hverandre og fastsette det nærmere meningsinnholdet. Hva skal for eksempel til for at noe er *nødvendig*, sammenlignet med *strengt nødvendig*, og er det noen meningsforskjell mellom *absolutt nødvendig* og *uomgjengelig nødvendig*?

Den manglende konsekvensen i bruken av uttrykk, herunder kvalifiseringsterskler, bidrar til å skape en uklarhet som kan tenkes å føre til at bestemmelsene tilskrives ulikt meningsinnhold. For eksempel betyr *nødvendig* etter alminnelig språkbruk at noe er *påkrevd* eller *uunnværlig*. Når man kvalifiserer uttrykket ytterligere med uttrykk som *uomgjengelig*- og *absolutt nødvendig*, kan det tenkes å føre til at *nødvendig* anses som noe mindre presserende enn *påkrevd* og *uunnværlig*, hvilket i så tilfelle vil kunne føre til at terskelen for inngrep blir lavere enn forutsatt av lovgiveren.

De fleste av disse hjemlene, foruten straffeprosessloven, anvendes dessuten av ikke-jurister, gjerne under tidspress, med et praktisk mål for øyet. Uklare og varierende formuleringer kan derfor antas å føre til ulikeartet praktisering av tersklene for bruk av isolasjon.

²⁶⁶ Horn (2011) s. 55.

Det er uheldig. Der et kvalifisert nødvendighetskrav er ment å gjenspeile graden av inngrep hjemmelen åpner for kan det muligens ha en tydeligere signaleffekt å benytte helt andre ord for å tydeliggjøre terskelforskjellen til et rent nødvendighetskrav, som for eksempel ”helt unntaksvis”.

Alvorlige inngrep slik som isolasjon krever en klar og presis hjemmel i formell lov.²⁶⁷ Terskelenes upresisitet og utilgjengelighet kan dermed komme i konflikt med lovkravet i både Grunnloven §§ 113, 102 og EMK art. 8.

9.3.2 Forholdsmessighet og hensynet til minste inngrep

9.3.2.1 Henvisning forholdsmessigheten

For alle regimene gjelder det et overordnet krav til at isolasjonen skal være *proporsjonal i forhold til det formålet som skal fremmes gjennom tiltaket*.²⁶⁸ Frihetsberøvelse på utlendingsinternat, i fengsel og på psykiatrisk institusjon er videre underlagt forvaltningsrettslige reguleringer.²⁶⁹ Det gjelder et eget ulovfestet forholdsmessighetsprinsipp i forvaltningsretten, som oppstiller plikt til å vurdere forholdsmessigheten før vedtak treffes.²⁷⁰ Selve forholdsmessighetsvurderingen vil imidlertid ofte være svært skjønnsmessig og av den grunn overlates til forvaltningens materielle skjønn.²⁷¹ Det er grunn til å tro at domstolene vil være tilbakeholdne med å prøve forholdsmessigheten av *vedtakets innhold*.²⁷² Det er derfor særlig viktig at kravene til forholdsmessighet fremkommer klart av hjemlene etter disse lovene. I det følgende vil jeg sammenligne i hvilken grad prinsippet er ivaretatt etter de ulike hjemlene.

For politiarrest og varetekt er det fastsatt et overordnet krav om forholdsmessighet i straffeprosessloven § 170 a.²⁷³ De enkelte bestemmelser i kapittelet om bruk av tvangsmidler må anvendes under hensyn til denne. Samme ordning er valgt i utlendingsloven § 99 som er identisk med straffeprosessloven § 170 a. Forarbeidene fastslår at praksis for tolkingen av denne er relevant for utlendingsloven § 99.²⁷⁴ Dette gjenspeiler i liten grad de ulike hensyn som gjør seg gjeldende ved isolasjon på Trandum og i fengsel, se punkt 9.2.3 over.

²⁶⁷ Se punkt 3.3.2. jf. 1.3.

²⁶⁸ Se oppgavens del 3 jf. CPT standards s. 30 avsnitt 55 a.

²⁶⁹ Jf. utll. § 80, strgf. § 7, phsvl. § 1-6.

²⁷⁰ Eckhoff (2010) s. 424-425.

²⁷¹ Jf. Rt. 1995 s. 738 s. 741.

²⁷² Eckhoff (2010) s. 426. Se imidlertid Rt. 1973. s. 460 der domstolen foretok slik overprøving.

²⁷³ Se punkt 4.1 og 5.1.

²⁷⁴ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) s. 444.

Forholdsmessigheten må foreligge på ethvert tidspunkt av frihetsberøvelsen.²⁷⁵ Videre gjelder det et skjerpet forholdsmessighetskrav for barn under 18 år.²⁷⁶ § 186 a fastslår at fullstendig isolasjon av barn under 18 år ikke er tillatt. Denne får imidlertid ikke anvendelse etter utlendingsloven.²⁷⁷

Ved illeggelse av isolasjon i politiarrest er forholdsmessighetsvurderingen den eneste reelle skranken for isolasjonsbruken.²⁷⁸ Det differensieres ikke mellom isolasjonsgraden slik som etter straffeprosessloven § 186 og 186a, slik at prinsippet fremstår særlig viktig for å sikre en riktig avgjørelse.

Utlendingslovens løsning med å oppstille forholdsmessigheten som et materielt vilkår i bestemmelsen i tillegg til forholdsmessighetskravet i § 99 fremstår som den tydeligste måten å kommunisere hensynet på. Lovtekniske grunner taler imidlertid for ikke å innta et eget forholdsmessighetskrav i hver hjemmel for tvangsinngrep. Dette må være årsaken til straffeprosesslovens løsning hvor forholdsmessighetskravet er plassert kun i § 170 a som gjelder for alle lovens tvangsmidler, kombinert med et formelt krav til kjennelsen.²⁷⁹ Bestemmelsen er imidlertid kritisert for kun å få anvendelse som en *sikkerhetsventil* slik at hensynet til siktede først kommer inn i vurderingene etter det eventuelt er konstatert at vilkårene for pågrep eller isolasjon grunnet bevisforspillelsesfare er oppfylt, i stedet for å være en del av den samlede vurderingen.²⁸⁰ Dette danner en høy terskel for å konstatere at isolasjonen er uforholdsmessig. Et slikt syn støttes av at varetekt i praksis sjelden nektes fordi det er uforholdsmessig.²⁸¹ Dette kan tale for at forholdsmessighetskravet bør inntas i bestemmelsene som hjemler de mest alvorlige inngrepene, slik som isolasjon.

For phsvl. § 4-3 og § 4-8 fremkommer forholdsmessighetskravet også i lovkapittelets fanebestemmelse § 4-2, og ikke av selve bestemmelsen. Forskriften gir imidlertid utfyllende veiledning til forholdsmessighetsvurderingen som skal foretas ved skjerming²⁸². Isolasjon etter § 4-8 er et svært kortvarig tiltak ment for nødrettsliknende tilfeller, hvilket trolig gjør den klare

²⁷⁵ Strpl. § 187 a jf. utll. § 106 tredje led.

²⁷⁶ Vevstad (2010) s. 575 jf. strpl. §§ 174, 184 og § 186.

²⁷⁷ Husabø (2012) s. 32.

²⁷⁸ Se punkt 4.2.2.

²⁷⁹ Strpl. § 186 tredje ledd jf. 186 a fjerde ledd.

²⁸⁰ Horn (2015) s. 13.

²⁸¹ I Angelsens undersøkelse fra 2011 av slo Oslo tingrett bare 1 av 50 begjæringer om isolasjon på grunnlag av § 170 a. Se også Ot.prp. nr. 81 (1999–2000) s. 46 (kommentarene til § 186) sammenholdt med s. 45. (kommentarene til § 184) der det uttales at "[n]ormalt er det ikke tilstrekkelig bare å si at inngrepet er uforholdsmessig; det må gå frem hvorfor retten mener det er slik. På den annen side bør det ikke stilles urimelig strenge krav til begrunnelsesplikten."

²⁸² Psykisk helsevernforskriften § 16

presiseringen av minste inngreps prinsipp i lovteksten, sammenholdt med kravet etter §4-2 tilstrekkelig forutsigbart.

Til sammenligning er prinsippet regulert i langt mindre grad etter straffegjennomføringsloven. Loven har ingen overordnet forholdsmessighetsbestemmelse. På den annen side kan hensynet i større grad leses ut av lovens oppbygning ved at det angis en rekke ulike restriksjoner som kan ilegges for ulike formål, av mer og mindre inngripende art. Det oppstilles videre særlige krav til isolasjon av barn under 18 år etter §§ 37 og 38. Flere av bestemmelsene er imidlertid svært skjønnsmessig utformet. Et generelt krav om at forholdsmessigheten skal vurderes før vedtak fattes sender en viktig signaleffekt til forvaltningen, og kunne med fordel vært inntatt i for eksempel § 17 første ledd.

9.3.2.2 Henvisning til minste inngreps prinsipp

Et grunnleggende prinsipp for bruk av isolasjon er hensynet til minste inngrep. Gjennomgangen har vist at det er ulikt for bestemmelsene om dette prinsippet fremkommer direkte av lovteksten, av forskrift, forarbeider eller retningslinjer, og hvor tydelig dette er angitt.

Ved bruk av politiarrest er det ikke angitt noe krav om vurdering av mindre inngripende tiltak.

I utlendingsloven § 107 femte skiller det ikke mellom tersklene for bruk av ulike isolasjonsformer. Prinsippet danner derfor en svært viktig skranke for vilkårlig bruk av de mer inngripende isolasjonsformene. Kravet fremkommer her tydelig av lovteksten. Isolasjon kan ikke ilegges med mindre det *”forgjeves har vært forsøkt eller åpenbart vil være utilstrekkelig”*. Det samme kravet er inntatt for plassering på sikkerhetscelle etter straffegjennomføringsloven § 38 og kortvarig isolasjon etter phsvl. § 4-8. Felles for disse isolasjonsformene er at de regnes som makt-/tvangsmidler, og er forbeholdt akutte/nødrettsliknende tilfeller, hvor tiltak besluttet raskt, slik at det er særlig viktig med en klar lovtekst.

For bruk av isolasjon etter straffegjennomføringsloven § 37 fremkommer hensynet til minste inngrep i lovteksten ved at delvis isolasjon skal benyttes fremfor fullstendig der dette er tilstrekkelig. Etter straffeprosesslovens bestemmelser fremkommer henvisningen til minste inngreps prinsipp ikke av loven, men av forarbeidene. For skjerming etter phsvl. § 4-3 er henvisningen inntatt i forskriften, mens det for straffegjennomføringsloven §§ 39 og 40 må leses ut av retningslinjene.

Krav angitt i forskrift og forarbeider er juridisk bindende - prinsippets plassering i retningslinjene for straffegjennomføringslovens bestemmelser får til sammenligning liten vekt. En hen-

visning til minste inngreps prinsipp i lovteksten er det sterkeste mulige signalet om at isolasjon skal begrenses til de helt ekstraordinære tilfeller og som en siste utvei.²⁸³ Lovtekniske grunner kan imidlertid tale for å ikke innta en henvisning i hver enkelt bestemmelse. De forebyggende isolasjonsformene har imidlertid færre begrensninger med hensyn til varighet og anvendelsesområde enn tvangsmidlene, hvilket kan gjøre synlighet av prinsippet særlig viktig. Formuleringen som fremkommer av utlendingsloven § 107 femte ledd, psykisk helsevernloven § 4-8 og straffegjennomføringsloven § 38 danner en høy terskel for bruk som ikke nødvendigvis er egnet for alle isolasjonsformene. En generell henvisning som at ”mindre inngripende tiltak må forsøkes” kan være et egnet alternativ.

9.3.2.3 Statens positive forpliktelse til å verne borgeren mot inngrep i artikkel 8.

Hvorvidt hensynet til minste inngrep er ivaretatt henger tett sammen med forholdsmessighetsvurderingen som skal foretas etter EMK art. 8 andre ledd. Staten har en positiv forpliktelse til å unnlate å begå handlinger som krenker EMK, men også sikre at det ikke blir begått krenkelser.²⁸⁴ Denne forpliktelsen må få særlig betydning under frihetsberøvelse hvor de som vernes selv er fratatt handlingsalternativer.

I praksis er antagelig vurderingen av om alternative tiltak kunne vært benyttet jf. minste inngreps prinsipp i stor grad avgjørende for isolasjonens forholdsmessighet. Det er grunn til å tro at det i øyeblikket både kan være vanskelig å vurdere om mindre inngripende tiltak er tilstrekkelig. For personell uten helseutdanning vil for eksempel avveiningen mellom å ta sjansen på at en person de anser som suicidal vil ”komme til hektene” på en sikret avdeling med delvis adgang til fellesskap jf. utlendingsloven § 107 femte ledd, fremfor at vedkommende er ”trygt plassert” på en sikkerhetscelle strippet for alt det er mulig å skade seg med, trolig lande på den enkleste og sikreste løsningen for omgivelsene og personellet for øvrig.

På bakgrunn av dette fremstår det særlig viktig å sørge for at viktigheten av hensynet til forholdsmessighet og minste inngrep ivaretas tilstrekkelig i lovgivningen gjennom klarhet og tilgjengelighet.

²⁸³ CPT Standards, side 37 avsnitt 64.

²⁸⁴ Grl. § 92 jf. Rt. 2015 s. 93 avsnitt 60.

9.4 Avslutning

Gjennomgangen viser at det er varierende grad av koherens mellom begrunnelsene som angis. Der adgangen til bruk av isolasjon for å ivareta et formål er svært begrenset etter enkelte hjemler, er den skjønnsmessig og vid etter andre. Eksempelvis i nødrettsliknende tilfeller hvor behovet etter psykisk helsevernloven § 4-8 anses og være tilstrekkelig ivaretatt med innlåsning i to timer, holdt opp mot straffegjennomføringsloven § 38 og utlendingsloven § 107 femte ledd hvor gjennomføringen i større grad er overlatt til forvaltningen og isolasjonen derav ofte varer lenger. Det er ikke opplagt at hensynet til fleksibilitet og sikkerhet veier tyngre i disse tilfellene. Det er generelt vagt begrunnet hvilket faktisk behov det er for å benytte isolasjon og hvorfor dette er nødvendig fremfor andre mindre inngripende tiltak.

Det er videre påvist at det er manglende konsekvens i bruk av uttrykk, herunder kvalifiseringsterskler samt at disse i noen grad er utilgjengelige hvilket skaper uklarhet for forvaltningen og uforutsigbarhet for borgeren.

En grad av skjønnsfrihet er nødvendig for at gjeldende hensyn skal kunne veies mot hverandre. Gjennomgangen viser imidlertid at for stor grad av skjønnsfrihet også åpner for underliggende begrunnelser på siden av lovens formål, samt lokal praksis.

Sivilombudsmannens rapporter har avdekket at det ofte angis summariske og upresise begrunnelser i vedtak om ileggelse av isolasjon.²⁸⁵ Dette vanskeliggjør ivaretagelse av rettssikkerheten gjennom for eksempel klage og overprøving. For at forvaltningen skal kunne foreta en forsvarlig vurdering må lovtekst og forskrifter gi tilstrekkelig veiledning. Horn påpeker i juridisk teori at oppstilling av konkrete momenter for risikovurderingen kan ha en pedagogisk og informativ virkning for skjønnen som skal utøves.²⁸⁶ Det kan være en løsning for flere av de undersøkte hjemlene å angi konkrete vurderingsmomenter, for eksempel i forskriftsform, slik det til en viss grad er gjort etter psykisk helsevernloven.

På bakgrunn av oppgavens gjennomgang av begrunnelser og vilkår sammenholdt med kunnskapen vi i dag har om isolasjonsvirkninger, de høye terskler som følger av menneskerettslige kilder og kravene til begrunnelse som blant annet ble belyst i dommen avsagt i Oslo tingrett 20. april 2016, kan det synes nødvendig med en kritisk gjennomgang av norsk isolasjonspraksis.

²⁸⁵ Se bla. Sivilombudsmannen (2015a) s. 15, Sivilombudsmannen (2014c) s. 13, Sivilombudsmannen (2016a) s. 10. Jf. også Oslo tingretts dom av 20. april 2016.

²⁸⁶ Horn (2015) s. 388 flg.

10 Kilderegister

10.1 Litteraturliste

- Andenæs, Johs, *Norsk straffeprosess*, 4.utg., 2009
- Angelsen, Anette, *Rettens begrunnelser for varetektsfengsling i fullstendig isolasjon*, (master-avhandling UiO), 2011
- Bakke, Jostein, Tor-Geir Myhrer, *Begjæring om varetekt med restriksjoner – en undersøkelse av praksis*, Politihøgskolens skriftserie nr. 3/2009
- Bjerke, Hans Kristian, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, *Straffeprosessloven – Kommentartutgave, første bind*, 4. utgave, 2011
[lest som PDF på kommentarutgaver.no]
- Brosveet, Anders, *Nye regler om isolasjon ved varetektsfengsling – mer enn bare flytting av kompetanse*, Tidsskrift for strafferett, 2003.
[lest som PDF på lovdata.no]
- Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan Helgesen, 2001
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 9.utg., 2010
- Eskeland, Ståle, *Fangerett*, 2. Utgave, 1989
- Horn, Thomas *Merknad til straffegjennomføringsloven § 37 i Lovdata*, 8.oktober 2014
[sist sjekket: 08.03.16].
- Horn, Thomas *Varetekt som risikoøvelse*, Kritisk Juss 2011 s. 49-61.
[lest som PDF på lovdata.no]
- Horn, Thomas, *Er isolasjon av innsatte i politiarrest i strid med EMK artikkel 8*, Tidsskrift for Strafferett 2012 s. 26–60.
[lest som PDF på lovdata.no]
- Horn, Thomas, *Fullstendig isolasjon ved risiko for bevisforspillelse*, 2015
- Husabø, Erling Johannes, Suominen, Annika *Forholdet mellom straffeprosesslovens og utlendingslovens regler om fengsling og andre tvangsmidler*, 2012
[lest som PDF på lovdata.no]
- Høstmælingen, Njål, *Internasjonale menneskerettigheter*, 5. Utg., 2010.

- Jacobs, Francis, Robin
C.A White, Clare Ovey, *The European Convention on Human Rights*, 5. Utgave, 2010.
- Kjønstad, Asbjørn og
Aslak Syse, *Velferdsrett 1. Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang*, 4.utg., 2010
- Lasson, Peter Carl, *Haandbog i den Norske Procesret, anden Deel*, 1835
- Shalev, Sharon *A Sourcebook on Solitary Confinement*. London 2008
- Skjerdal, Nikolaj, *Kvalitative hjemmelskrav*, 1998
- Syse, Aslak, Toe Nilstun *Ulike regler – lik lovforståelse? Om tvangsregulering og verdikonflikter i nordisk psykiatri*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 837, 1997.
- Sæther, Marit Lomundal, *Isolert fra rettssikkerhet? – Forvaltningens kontroll og overprøving av fengselsbesluttete isolasjonsvedtak* (masteravhandling ved Universitetet i Bergen), 2014
- Thune, Gro Hillestad, *Overgrep – søkelys på psykiatrien*, 2008
- Vevstad, Vigdis (red.), *Utlendingsloven*, 2010

10.2 Lov, forskrifter og konvensjoner

1848	Lov 17. august 1848 om Sindsyges Behandling og Forpleining
1900	Lov 31. mai 1900 nr. 4 om fængselsvesenet og tvangsarbeide (fængselsloven)
1950	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950
1958	Lov 12. desember 1958 nr. 7 om fængselsvesenet (fængselsloven)
1985	Lov 22. mai 1985 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
1994	Lov 5. august 1994 nr.55 om vern mot smittsomme sykdommer
1995	Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven)
1999	Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)
2001	Lov 18. mai 2001 nr. 21 om straffegjennomføring (straffegjennomføringsloven)
2002	Forskrift 22. februar 2002 nr. 183 om straffegjennomføring (forskrift om straffegjennomføring).
2005	Lov 20. mai 2005 nr. 28 (straffeloven)
2006	Forskrift 30. juni 2006 nr. 749 om bruk av politiarrest (politiarrestforskriften).
2008	Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)
2009	Forskrift 23. desember 2009 nr. 1890 om politiets utlendingsinternat (utlendingsinternatforskriften)
2011	Forskrift 16. Desember 2011 nr. 1258 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern m.m. (psykisk helsevernforskriften)

10.3 Forarbeidsregister

Dok.nr. 16 (2011–2012)	Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.
Innst. 165 L (2013–2014)	Innstilling fra justiskomiteen om representantforslag fra stortingsrepresentantene Iselin Nybø, Abid Q. Raja og Sveinung Rotevatn om lov om endringer i lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) og i lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven) (straffeprosessuell frihetsberøvelse og innstramming av bruken av glattceller)
Innst. 165 S (2015–2016)	Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag.
Innst. 186 S (2013–2014)	Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag.
Innstilling om reformer i fengselsvesenet 1956	Innstilling om en omordning av fengselsvesenet, fra den av Justisdepartementet den 25.februar 1927 opnevnte komité, 1930
NOU 1980: 28	Varetektsfengsling.
NOU 1988: 37	Ny fengselslov.
Ot.prp. nr. 17 (1998-99)	Om lov om endringer i utlendingsloven og i enkelte andre lover (klagenemd for utlendingssaker m.v.)
Ot.prp. nr. 11 (1998–99)	Psykisk helsevernloven
Ot.prp. nr. 5 (2000–2001)	Straffegjennomføringsloven m.v
Ot.prp. nr. 53 (1983–84)	Om lov om ikraftsetting og endring av den nye straffeprosessloven m m.
Ot.prp. nr. 65 (2005–2006)	Om lov om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven m.v
Ot.prp. nr. 66 (2001–2002)	Om lov om endringer i straffeprosessloven
Ot.prp. nr. 75 (2006–2007)	Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her.
Ot.prp. nr. 81 (1999–2000)	Om lov om ikraftsetting og endring av den nye straffeprosessloven m m.
Udkast til Lov om Fængselsvæsenet og om Fuldbyrkelse af Frihetsstraffe med motiver (1896)	Udkast til Lov om Fængselsvæsenet og om Fuldbyrkelse af Frihetsstraffe med Motiver, Udarbejdet av den ved kgl. Resolution af 14de November 1885 nedsatte Kommision, (1896), s. 21

10.4 Standarder og retningslinjer

CPT standards	CPT/Inf/E (2002) – Rev. 2015 Tilgjengelig på: http://www.cpt.coe.int/en/documents/eng-standards.pdf [sist sjekket 24.04.16]
Europeiske fengselsregler	Recommendation Rec(2006)2. Adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006 at the 952nd meeting of Ministers' Deputies. Tilgjengelig på: http://www.refworld.org/docid/43f3134810.html [sist sjekket 24.04.2016]
Istanbulerklæringen	The Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary Confinement, Adopted on 9. December 2007 at the International Psychological Trauma Symposium, Istanbul. Tilgjengelig på: http://solitaryconfinement.org/uploads/Istanbul_expert_statement_on_sc.pdf [sist sjekket 24.april 2016]
Kriminalomsorgens retningslinjer (2002)	Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven. Fastsatt av Kriminalomsorgens sentrale forvaltning 16. Mai 2002 med hjemmel i forskrift til lov om straffegjennomføring av 22. Februar 2002 §7-1. Revidert 27. Oktober 2008. [lest i PDF på lovdata.no]
Utkast til revisjon av Fns Standard Minimum rules for the Treatment of prisoners (2015)	Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, Twenty-fourth session Vienna, 18-22 May 2015, Agenda item 6, Use and application of United Nations standards and norms in crime prevention and criminal justice, E/CN.15/2015/L6/Rev.1, Annex, United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Mandela Rules), 21. Mai 2015. Tilgjengelig på: http://www.penalreform.org/resource/standard-minimum-rules-treatment-prisoners-smr/ [sist sjekket 24.april 2016]

10.5 Domsregister

10.5.1 Norsk rettspraksis

Rt. 1973 s. 460

Rt. 1993 s. 1302

Rt. 1995 s. 738

Rt. 1997 s. 1396

Rt. 1997 s. 1851

LB-2002-3232 Borgarting Lagmannsretts kjennelse av 11.10.2002

Rt. 2003 s. 1269

Rt. 2005 s. 1718

Rt. 2006 s. 233

Rt. 2006 s. 441

Rt. 2009 s. 1613

Rt. 2010 s. 502

TOSLO-2013-103468 Oslo tingretts dom av 02.juni 2014 (Glattcelle-dommen).

Rt. 2014 s. 1105

Rt. 2014 s. 1102

Rt. 2014 s. 1105

Rt. 2015 s. 93

Rt. 2015 s. 1142

Saksnr: 15-107496TVI- Oslo tingretts dom av 20. april 2016.
OTIR/02

10.5.2 EMD praksis

Gropera Radio AG mfl. v. Sveits	Application no. 10890/84
Sunday Times v. UK	Application no. 6538/74, 26. april 1979
Malone v. UK	Application no. 8691/79, 02. august 1984
Costello-Roberts v. UK	Application no. 13134/87, 25. Mars 1993
Pretty v. UK	Application no. 2346/02, 29. april 2002
Buck v. Germany	Application no. 41604/98, 28. april 2005
Ramirez Sanchez v. France	Application no. 59450/00, 4. Juli 2006
Ferla v. Poland	Application no. 55470/00, 20. mai 2008
Dolenec v. Croatia	Application no. 25282/06, 26. November 2009
Gillan and Quinton v. UK	Application no. 4158/05, 12. Januar 2010
Boguslaw Krawczac v. Poland	Application no. 24205/06, 31. mai 2011
Munjaz v. UK	Application no. 2913/06, 17. Juli 2012

10.6 Rapporter og undersøkelser

- Sivilombudsmannen
(1998) Årsmeldingen til stortinget for året 1997 (Dokument nr. 4)
Tilgjengelig på:
<https://www.sivilombudsmannen.no/getfile.php/Filer/%C3%85rsmelding/Aarsmelding1997.PDF> [sist sjekket 24.04.16]
- (NI) (2012) Nasjonal institusjon for menneskerettigheter, *Temarapport, Bruk av isolasjon i fengsel – Norsk lov og praksis i et menneskerettslig perspektiv*, 2012.
- Sivilombudsmannen
(2014a) Sivilombudsmannens forebyggingsenhet mot tortur og umenneskelig behandling ved frihetsberøvelsen, *Besøksrapport Tønsberg sentralarrest, 14. Og 20. oktober 2014*, publisert 4. desember 2014.
Tilgjengelig på:
<https://www.sivilombudsmannen.no/rapporter/category2966.html>
[sist sjekket 24.04.16]
- Sivilombudsmannen
(2014b) Sivilombudsmannens forebyggingsenhet mot tortur og umenneskelig behandling ved frihetsberøvelsen, *Besøksrapport Drammen sentralarrest, 22. oktober 2014*, publisert 11. desember.
Tilgjengelig på:
<https://www.sivilombudsmannen.no/rapporter/category2966.html>
[sist sjekket 24.04.16]
- Sivilombudsmannen
(2014c) Sivilombudsmannens forebyggingsenhet mot tortur og umenneskelig behandling ved frihetsberøvelsen, *Besøksrapport Bergen fengsel, 4.-6. november 2014*, publisert 18. Desember.
Tilgjengelig på:
<https://www.sivilombudsmannen.no/rapporter/category2966.html>
[sist sjekket 24.04.16]
- Sivilombudsmannen
(2015a) Sivilombudsmannens forebyggingsenhet mot tortur og umenneskelig behandling ved frihetsberøvelsen, *Besøksrapport politiets utlendingsinternat på Trandum, 19.–21. Mai 2015*, publisert desember 2015.
Tilgjengelig på:
<https://www.sivilombudsmannen.no/rapporter/category2966.html>
[sist sjekket 24.04.16]

- Sivilombudsmannen (2015b) Sivilombudsmannens forebyggingsenhet mot tortur og umenneskelig behandling ved frihetsberøvelsen, *Besøksrapport Telemark fengsel Skien avdeling, 2.-4. juni 2015*, publisert 11. november 2015.
Tilgjengelig på:
<https://www.sivilombudsmannen.no/rapporter/category2966.html>
[sist sjekket 24.04.16]
- Sivilombudsmannen (2016a) Sivilombudsmannens forebyggingsenhet mot tortur og umenneskelig behandling ved frihetsberøvelsen, *Besøksrapport Kongsvinger fengsel, 25.–27. August 2015*. Publisert mars 2016.
Tilgjengelig på:
<https://www.sivilombudsmannen.no/rapporter/category2966.html>
[sist sjekket 24.04.16]
- Sivilombudsmannen (2016b) Sivilombudsmannens forebyggingsenhet mot tortur og umenneskelig behandling ved frihetsberøvelsen, *Besøksrapport Sørlandet sykehus, Kristiansand, 7.-9. Desember 2015*, publisert 23. Februar 2016.
Tilgjengelig på:
<https://www.sivilombudsmannen.no/rapporter/category2966.html>
[sist sjekket 24.04.16]
- Helsedirektoratet (2012) Lov om psykisk helsevern og psykisk helsevernforskriften med kommentar, IS-9/2012. [Lest som PDF på lovdata.no]
- Helsedirektoratet (2014) *Bruk av tvang i psykisk helsevern for voksne i 2013*. November 2014, <https://helsedirektoratet.no/Lists/Publikasjoner/Attachments/669/Bruka-av-tvang-i-psykisk-helsevern-for-voksne-i-2013-IS-2243.pdf>
[Sist sjekket: 24.04.16].
- Helsedirektoratet (2015) Helsedirektoratets kommunikasjon til Stavanger universitetssykehus, Lovfortolkning – Lov om psykisk helsevern – Bruk av skjerming eller isolasjon og rutiner ved henvisning til tvungen observasjon og tvungent psykisk helsevern, 11. Oktober 2015.
- Riksadvokaten (2006) Riksadvokatens retningslinjer om restriksjoner ved varetekt, 29. November 2006 (RA-2006-4). [Lest som PDF på lovdata.no].

10.7 Seminarer og personlige meddelelser

31.03.16 :

Helga Fastrup Ervik, Sivilombudsmannens forebyggingsenhet, debatt under lansering av sivilombudsmannens årsrapport.

18.02.16:

Johannes Flisnes Nilsen, Sivilombudsmannens forebyggingsenhet, e-post vedr. «tolking av Mandela-rules».

23.03.16:

Johannes Flisnes Nilsen, Sivilombudsmannens forebyggingsenhet, e-post vedr. «tolking av Mandela-rules».

10.8 Media

- Grøndahl, Pål, *Er Behring Breivik virkelig isolert?*, publisert i Aftenposten, 09.mars 2016, <http://www.aftenposten.no/meninger/kronikker/Er-Behring-Breivik-virkelig-isolert--Pal-Grondahl-8386699.html> [sist sjekket: 09.03.2016].
- Omland, Ellen, *Forsker: - Viktigere å vurdere andre isolasjonsfanger enn Breivik*, 11. mars 2016, http://www.nrk.no/norge/forsker_-_viktigere-a-vurdere-andre-isolasjonsfanger-enn-breivik-1.12843949 [sist sjekket: 22.03.2016]
- Omland, Ellen, *Breiviksaken: ansattkontakt veier ikke opp for isolasjon*, 16. mars 2016, http://www.nrk.no/norge/breiviksaken_-_ansattkontakt-veier-ikke-opp-for-isolasjon-1.12854817 [sist sjekket: 22.03.16]

