

## Høringsuttalelse

### **Forslag om endring i straffegjennomføringsloven og helse- og omsorgstjenesteloven (fellesskap, utelukkelse og tvangsmidler i fengsel)**

#### Innledning

Det vises til høringsbrev 2. februar 2023 med høringsnotat om forslag om endringer i straffegjennomføringsloven, samt en mindre endring i helse- og omsorgstjenesteloven.

Den norske Dommerforening organiserer embetsdommere i de alminnelige domstolene, i alle instanser. Foreningens formål er å verne rettsstaten og å samle dommere til felles arbeid for deres interesser og oppgaver for reformer innen rettslivet. Dommerforeningens høringsarbeid er organisert i fagutvalg. Denne høringsuttalelsen er forberedt og avgitt av fagutvalget for menneskerettigheter.

#### Overordnet om forslagene

Forslagene vil generelt sett gi en langt bedre regulering enn i dag av isolasjon, utelukkelse og tvangsmidler, i form av forbedringer både prosessuelt og materielt. Overordnet sett vil menneskerettsutvalget uttrykke klar støtte til de foreslåtte forbedringene.

Forslagene er i stor grad en betimelig oppfølging av forhold som er påpekt av Sivilombudet, Norsk Institusjon for Menneskerettigheter og internasjonale overvåkningsorganer. Disse har i lang tid tatt opp det problematiske omfanget av isolasjon i norske fengsler, både isolasjon som hviler på en beslutning og faktisk isolasjon. Det er grundig dokumentert i både eldre og nyere forskningslitteratur at isolasjon kan gi helsemessige skader. En stor andel av de som isoleres, opplever en eller annen form for fysiske eller psykiske plager. Skadevirkninger kan komme umiddelbart, og risikoen øker med varigheten av isolasjonen. I Særskilt melding til Stortinget om isolasjon og mangel på menneskelig kontakt i norske fengsler, Dokument 4:3 (2018/19), avgitt av Sivilombudet, er skadevirkningene oppsummert på side 26 følgende.

Forslagene i høringsnotatet vil innebære viktige skritt i riktig retning, slik at omfanget av isolasjon og utelukkelse kan reduseres. Vi vil likevel nedenfor påpeke enkelte forhold som bør vurderes for å styrke intensjonen bak forslagene.

Videre vil vi bemerke at selv om regelverket forbedres, vil omfanget av isolasjon i praksis i stor grad bero på bemanningsmessige ressurser og bygningsmessige forhold. Beregninger av kostnader ved enkelte av forslagene går fram av kapitlet i høringsnotatet om økonomiske og administrative kostnader, og gir en tydelig illustrasjon av denne sammenhengen. Uten

tilstrekkelige midler er utvalget bekymret for at omfanget av isolasjon ikke vil bli redusert slik lovendringene har til hensikt å oppnå.

Spørsmålet om straffegjennomføringsloven bør suppleres med en henvisning til internasjonale konvensjoner

Menneskerettsutvalget støtter at straffegjennomføringsloven får en bestemmelse som gjør det klart at loven gjelder med de begrensninger som følger av internasjonale konvensjonsforpliktelser. Slik forslaget til § 1 andre punktum lyder, vil bestemmelsen imidlertid kun vise til de konvensjonsforpliktelser som allerede gjelder som norsk rett og går foran annen norsk lov ved motstrid, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3. En bestemmelse som er begrenset på denne måten vil derfor ikke ha noen rettslig betydning.

Det framstår som svakt begrunnet i høringsnotatet at straffegjennomføringsloven ikke skal ha samme generelle folkerettsbegrensning som f.eks. straffeprosessloven og straffeloven.

Forslaget slik dette nå lyder, vil kunne forstås slik at de begrensninger som følger av internasjonale konvensjoner Norge har sluttet seg til, men som ikke er inkorporert etter menneskerettsloven § 2, ikke skal ha betydning ved tolkningen av straffegjennomføringsloven. Utvalget vil i denne forbindelse peke på at plikten etter Grunnloven § 92 til å respektere og sikre menneskerettighetene, gjelder alle menneskerettskonvensjoner som er bindende for Norge, og ikke bare de som er inkorporert i menneskerettsloven.

Et viktig eksempel på en konvensjon som ikke vil være omfattet slik forslaget lyder, er FNs torturkonvensjon, der Norge både har ratifisert konvensjonen og akseptert individklageordningen, men der denne ikke er omfattet av menneskerettsloven.

Torturkomiteen har kommet med en rekke uttalelser som gjelder soningsforhold, også i såkalte concluding observations til norske statsrapporter. Torturkonvensjonen er delvis inkorporert i form av straffebestemmelser mot tortur i straffeloven §§ 174 og 175. Det er imidlertid noe annet å la konvensjonen få uttrykkelig betydning for forståelsen av bestemmelsene om straffegjennomføring. Straffegjennomføringsloven er en av de meste sentrale, om ikke den meste sentrale, loven for å unngå motstrid med torturkonvensjonen, og det vil utad sett framstå som påfallende om det innføres en bestemmelse om forrang for internasjonale menneskerettighetskonvensjoner der torturkonvensjonen er utelatt.

Menneskerettsutvalget vil foreslå at bestemmelsen i stedet utformes slik at denne omfatter menneskerettskonvensjoner som Norge er bundet av. En slik bestemmelse kan formuleres i tråd med for eksempel Grunnloven § 92 eller, som eksempel på en lignende lovbestemmelse, utlendingsloven § 4.

Lovfesting av en rett for alle innsatte til et minimum av meningsfylt menneskelig kontakt hver dag og innføring av en generell standard for ulåst celle

Menneskerettsutvalget støtter forslaget om å lovfeste en rett til et minimum av menneskelig kontakt, jf. forslaget til § 17 andre ledd. Rettigheten bør imidlertid gå ut på menneskelig kontakt «mer enn» to timer i døgnet, ikke «minst» to timer i døgnet. Forslaget om «minst» to timer vil innebære at to timer menneskelig kontakt vil være tilstrekkelig til å oppfylle retten,

samtidig som det er internasjonalt anerkjent at definisjonen av isolasjon er å være utelukket fra menneskelig kontakt i 22 timer eller mer, jf. Mandela-reglene nr. 44.

Utvalget ser det videre slik at forslaget til § 17 første ledd annet punktum om en *målsetning* om at den innsatte skal kunne tilbringe åtte timer utenfor cellen hver dag, i stedet bør formuleres som en rettighet, i tråd med internasjonale anbefalinger. Vi er klar over at dette ikke kan gjelde for alle, alltid, men en rettighet kan utformes med unntak. Slik vi forstår gjengivelsen av svensk og dansk rett i høringsnotatet, går reglene om låsing av celle der lenger enn forslaget. Det er vanskelig å se hvorfor rettighetene på dette punktet skal være svakere i Norge enn i våre nordiske naboland.

### Regelverket om utelukkelse fra fellesskap med andre innsatte

Utvalget støtter forslaget om å splitte opp straffegjennomføringsloven § 37 og gjøre loven mer pedagogisk, samt at det innføres en definisjon av hel og delvis utelukkelse. Utvalget støtter også at hjemmelen for å benytte utelukkelse som disiplinærreaksjon, oppheves.

Utvalget støtter videre at det utvetydig fastslås at utelukkelse krever enkeltvedtak, også der dette skyldes forhold ved fengselet.

Et unntak fra kravet om enkeltvedtak er såkalt selvutelukkelse – frivillig utelukkelse. Selvutelukkelse skal kun registreres. Det kan imidlertid være glidende overganger, og et samtykke til utelukkelse bør ikke bety at kravet om enkeltvedtak faller bort.

Utelukkelse på grunn av forhold ved den innsatte er foreslått regulert i § 37 a. Når det gjelder negativ påvirkning av fengselsmiljøet, har nåværende bestemmelse blitt kritisert for å være uklar («oppretholde ro, orden og sikkerhet»). Slik vi ser det, er det imidlertid også uklart hva som ligger i formuleringen «hindre at den innsatte fortsetter å påvirke miljøet i fengselet på en særlig negativ måte». En mulighet kan være å kombinere formuleringene, slik at det både kreves at påvirkningen på miljøet er særlig negativ, og at atferden påvirker orden og sikkerhet i fengselet.

Videre bør negativ påvirkning av fengselsmiljøet, risiko for å skade andre og risiko for materielle skader, skilles fra risiko for at den innsattes skader seg selv. Skillet bør helst skje ved at dette reguleres i to ulike bestemmelser. Hensynene vil være svært ulike, og terskelen for utelukkelse ved risiko for selvskading vil måtte være høyere – det er først og fremst andre tiltak enn utelukkelse som da bør benyttes, og utelukkelse må særlig for disse situasjonene være siste utvei. Det er også grunn til å ha en annen tidsgrense i disse tilfellene.

Det er et klart framskritt at tidsgrensen for utelukkelse grunnet forhold ved den innsatte foreslås redusert fra ett år til tre måneder. På bakgrunn av Mandela-reglene nr. 44 bør imidlertid tidsgrensen reduseres ytterligere, ned til 15 dager slik disse reglene gir uttrykk for, men med mulighet for forlengelse ved helt særlige forhold.

Når det gjelder utelukkelse av smittevern hensyn, jf. § 37 b, viser vi til menneskerettighetsutvalgets høringsuttalelse 4. februar 2021, som gjaldt de midlertidige reglene om slik utelukkelse. Forslaget slik det lyder nå, innebærer enkelte forbedringer sammenlignet med forslaget til midlertidig bestemmelse, men ikke på alle punkter som er tatt opp i nevnte høringsuttalelse.

Når det gjelder utelukkelse på grunn av forhold ved fengselet, jf. § 37 c, er det et klart framskritt at det blir tydeliggjort at det kreves et ekstraordinært tilfelle, og at dette er et midlertidig og tidsbegrenset tiltak, slik at varige mangler ved fengselsbygningen eller knyttet til personalressurser ikke kan begrunne utelukkelse.

### Bruk av tvangsmidler

Menneskerettsutvalget støtter forslaget om å splitte opp hjemlene for tvangsmidler, med en generell bestemmelse i § 38 og deretter spesialregulering av ulike tvangsmidler i de påfølgende bestemmelsene.

Bestemmelsen i § 38 gjelder imidlertid kun for de positivt oppregnede tvangsmidlene. Straffegjennomføringsloven inneholder ikke noen generell regulering av bruk av makt og tvang i fengslene. Bakgrunnen for dette synes å være at departementet mener at slik hjemmel følger implisitt av situasjonen og adgangen til å bruke andre tvangsmidler, jf. Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) punkt 7.6.2.5. Eksempler på maktbruk som ikke er regulert slik forslaget nå lyder, er bruk av makt for å få en innsatt som setter seg til motverge inn i en sikkerhetscelle eller bruk av makt for å hindre rømning. Bruk av tvang og makt vil imidlertid generelt sett kunne utgjøre et inngrep i EMK artikkel 8, og det klare utgangspunktet er at det da kreves lov hjemmel. Til sammenligning gir politiloven § 6 fjerde ledd hjemmel til politiet for bruk av makt. Politiloven § 6 stiller samtidig ulike vilkår for bruk av makt, slik som minste inngreps prinsipp, forholdsmessighet, nødvendighet og forsvarlighet. Menneskerettighetsutvalget tilrår at lignende regulering innføres i straffegjennomføringsloven.

Etter hva vi forstår, er det kun ved de mest inngripende tvangsmidlene, slik som bruk av sikkerhetscelle, som krever enkeltvedtak. Det bør da i det minste kreves at bruk av andre tvangsmidler registreres.

Når det gjelder de enkelte tvangsmidlene, har menneskerettighetsutvalget tidligere uttalt seg om innføring av hjemmel i straffegjennomføringsloven § 38 for bruk av spyttmaske og viktigheten av å utrede de menneskerettslige sidene ved slik bruk, jf. høringsuttalelse 10. oktober 2019. Bruk av spyttmaske vil lett kunne reise menneskerettslige problemer.

Utvalget støtter et forbud mot bruk av spyttmaske og sikkerhetsseng for innsatte under 18 år. Når det gjelder bruk av løse belter og beskyttelsehjelm, anses dette som mindre inngripende enn sikkerhetsseng. Utvalget stiller seg bak intensjonen bak forbudet mot også slike tvangsmidler for barn under 18 år. Utvalget savner imidlertid en nærmere drøftelse av forholdet til barnets rettigheter der slike tiltak vil kunne være avgjørende for å beskytte barnet mot seg selv. Det kan argumenteres for at det ikke bør være færre tilgjengelige tiltak for å beskytte et barn mot seg selv, enn hva som gjelder for voksne. Dette i motsetning til tiltak for å beskytte andre mot handlinger fra barnet.

Videre støtter utvalget planen om å avvikle sikkerhetsseng som tvangsmiddel også for voksne. Lovendringene som nå vil komme, gir anledning til å få forgang i dette, ved at det allerede nå kan innføres et forbud i loven, eventuelt med eget tidspunkt for ikrafttredelse.

### Grensesnittet mellom straffegjennomføring i fengsel og psykisk helsevern

Behovet for bruk av tvangsmidler som polstret celle og sikkerhetsseng, er langt på vei et utslag av et gjennomgående problem knyttet til straffegjennomføring, nemlig at mange av de som soner i fengsel sliter med omfattende psykiatriske problemer, der det kan spørres om ikke flere av disse hører hjemme i psykiatrien og ikke i fengsel. Høringsnotatet berører knapt denne problemstillingen. Det foreslås å innføre en rent orienterende bestemmelse i straffegjennomføringsloven § 4 andre ledd om at innsatte har rett til helsehjelp fra den kommunale helse- og omsorgstjenesten og spesialisthelsetjenesten i samsvar med pasient – og brukerrettighetsloven kapittel 2. Videre foreslås det en bestemmelse i helse- og omsorgstjenesteloven § 3-9 tredje ledd som stiller krav til tilsynet som helsepersonell skal utøve med innsatte som legges i sikkerhetsseng eller påføres løse belter og sikkerhetshjelm. Dette er vel og bra, men i det store og hele behandler høringsnotatet fengslene som avgrenset område, uten å gå nærmere inn i grensesnittet mot psykiatrien, slik som den såkalte svingdørsproblematikken. Slik menneskerettighetsutvalget ser det, er det behov for å utrede nærmere ansvarsforholdet mellom justissektoren og helsesektoren.

### Klagefrist og domstolsprøving

Den forvaltningsrettslige klagefristen på 7 dager foreslås presisert slik at denne ikke utløper før utelukkelse eller bruk av tvangsmiddel er avsluttet. Gode grunner taler imidlertid for at fristen settes til 7 dager etter at utelukkelsen eller bruk av tvangsmidlet er avsluttet, for de tilfeller der utelukkelsen eller bruk av tvangsmiddel i seg selv har gjort det vanskelig å sette fram en klage. Utvalget vil også bemerke at 48-timersfristen ved reaksjoner på brudd framstår som uforholdsmessig kort.

Videre vil utvalget påpeke viktigheten av at spørsmål om straffegjennomføring, slik som vedtak om utelukkelse og vedtak om bruk av tvangsmidler, kan prøves for domstolene, slik at domstolskontrollen på dette området blir en realitet og vilkårene i loven og forholdet vil våre internasjonale forpliktelser kan bli avklart. Utvalget savner en drøftelse av dette temaet i høringsnotatet. Ved at forslaget nå stiller krav om enkeltvedtak for flere typer avgjørelser enn hva som var tilfelle tidligere, vil dette i praksis kunne gi et noe bedre grunnlag for at flere vedtak bringes inn for domstolene til prøving. Kravet til aktuell rettslig interesse vil imidlertid kunne være en skranke etter at inngrepet er avsluttet, jf. Rt-2015-921, men som må ses opp mot HR-2016-2178-U. Mangel på rettshjelp kan være et rent praktisk hinder for at slike saker kommer opp. Utvalget ser gjerne at disse problemstillingene tas opp i proposisjonen.

Dommerforeningens menneskerettighetsutvalg

v/Thom Arne Hellerslia, leder