



Justis- og beredskapsdepartementet
(Levert elektronisk på www.regjeringen.no)

Deres referanse: 19/3040 - ELB
Vår referanse: 2019/311
Dato: 09/10/2019

Høringsvar – Forslag til endringer i straffegjennomføringsloven (bruk av spytthette, pust- og bevegelsessensor i fengselceller mv.)

1. Innledning

1.1. NIMs rolle

Vi viser til høringsnotat fra Justis- og beredskapsdepartementet av 25. juli 2019 med forslag til endringer i straffegjennomføringsloven.

Norges institusjon for menneskerettigheter («NIM») har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og den øvrige lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig, jf. lov om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter § 1 annet ledd. NIM skal blant annet gi råd til regjeringen og andre offentlige organer om gjennomføringen av menneskerettighetene, jf. loven § 3 første ledd bokstav b. I dette ligger det særlig at NIM skal komme med innspill i lovgivningsprosesser som berører menneskerettighetene, jf. Innst. 2016 L (2014-2015) s. 3.

NIMs rolle vil primært være å foreta en vurdering av hvordan de foreslåtte lovendringene forholder seg til Norges menneskerettslige forpliktelser. Det er i utgangspunktet ikke NIMs oppgave å uttale seg om hensiktsmessigheten av forslaget. Vi har avgrenset vårt innspill til høringsnotatets kapittel 5 om bruk av spytthette og departementets differensierte tilnærming til tvangsmiddeladgang.

1.2. Kort om høringsnotatet

Straffegjennomføringsloven § 38 regulerer når tvangsmidler mot innsatte kan brukes. I bestemmelsens første ledd ramses uttømmende opp ulike situasjoner der tvangsmidler kan brukes, der de fleste kvalifiseres ved å bruke uttrykket «*alvorlig*». Tvangsmidler som kan brukes etter bestemmelsen er sikkerhetscelle, sikkerhetssenger og annet godkjent tvangsmiddel. Andre godkjente tvangsmidler er blant annet håndjern, transportjern og bodycuff.

I høringsnotatets kapittel 5 introduseres to nye forslag. Det ene går ut på å lovfeste adgangen til å bruke spytthette. Dette gjøres ved et nytt annet ledd i

straffegjennomføringsloven § 38 der spytthette introduseres som tvangsmiddel og terskelen for bruk av tvangsmiddelet settes lavere enn for tvangstiltak i bestemmelsens første ledd. Det andre forslaget går ut på å flytte tvangsmidlene håndjern, transportjern, bodycuff og tilsvarende tvangsmidler til nytt andre ledd, slik at også disse tvangsmidlene skal ha en lavere terskel for anvendelse (s. 9). Departementet uttaler at «*lovforslaget er forenlig med EMK slik det er utformet*», og det redegjøres kort for hvorfor på s. 8-9.

NIM mener at de menneskerettslige vurderingene av forslaget er mangelfulle og for lite presise. Vurderingene etter EMK artikkel 3 fremstår for knappe og gjelder tilsynelatende bare spytthettedelen av forslaget. Forslaget er heller ikke vurdert i lys av EMK artikkel 8.¹

Nettopp det å synliggjøre at lovgiver har vurdert og avveid de relevante EMK-momentene i forarbeidene på en god måte, kan være viktig, ikke bare som veiledning for riktig rettsanvendelse, men også for EMDs senere vurderinger av norske saker: Den prøvingen EMD foretar er subsidiær, avveiningen mellom rettigheter og politiske interesser skal foretas av nasjonalstatene. Når statene på en grundig og forsvarlig måte synliggjør og begrunner sine avveininger, og disse avveiningene er gjort på bakgrunn av hensyn som er forenlige med EMK og EMDs praksis, vil EMD være mer tilbøyelig til å gi statene en videre skjønnsmargin og i mindre grad overprøve statenes egen vurdering.²

NIM minner også om at «*dersom tiltaket berører prinsipielle spørsmål, skal utredningen drøfte disse på en balansert, systematisk og helhetlig måte*», jf. utredningsinstruksen § 2-2. Dette innebærer at menneskerettslige spørsmål skal gis en begrunnet vurdering i lys av relevante rettskilder.

2. EMK artikkel 3

Departement uttaler at tvang etter omstendighetene kan være i strid med EMK artikkel 3 og uttaler at vurderingen etter EMK artikkel 3 skal ta utgangspunkt i at det «*må foretas en avveining mellom den risiko og potensielle skade som foreligger, og det ubehaget den innsatte utsettes for*» (s.9). Deretter gjøres en kort vurdering av forslaget med særlig fokus på bruken av spytthette. Departementets vurdering er knapp, og vurderer ikke momenter som er vesentlige i den helhetsvurdering som kreves etter EMK artikkel 3, som for eksempel personlige forhold ved den innsatte og effekten bruken av tvangsmidler kan ha på den innsatte.³

Forskning viser at innsatte i norske fengsler har en svært høy forekomst av psykiske lidelser (92 % har tegn på personlighetsforstyrrelse eller psykisk lidelse og 12 % utgjør en

¹ Heller ikke Grunnloven er nevnt.

² Se mer om dette i NIMs årsmelding for 2016, Dokument 6 (2016-2017), s. 19-20. Årsmeldingen er tilgjengelig på www.nhri.no.

³ Se f.eks. *Piechowicz mot Polen* (26761/95) avsnitt 158-165 og *Slawomir Musial mot Polen* (28300/06) avsnitt 85-88.

sårbar gruppe med suicidale tendenser).⁴ Dette betyr at en relativ stor del av fangebefolkningen vil ha en iboende sårbarhet i seg, noe regelverket må ta hensyn til.⁵

EMD har i flere saker konkludert med krenkelse av forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling i tilfeller hvor psykisk syke eller suicidale innsatte blir utsatt for ulike former for tvang eller isolasjon i fengsel og ikke har fått adekvat helsehjelp eller oppfølging. Det rettslige spørsmålet er om soningsforholdene eller særlige tiltak under soningen medfører en tilleggsbelastning på grunn av helsetilstanden som overskrider den iboende belastningen ved fengselssoningen og tiltaket.⁶ Bruken av tvangsmidler overfor personer som er suicidale, driver med selvskading eller utviser symptomer på psykisk lidelse står i et anstrengt forhold til EMK artikkel 3.

Sivilombudsmannens forebyggingsenhet har i flere rapporter vist at tvangsmidler i stor grad blir brukt overfor denne gruppen i stedet for at de får adekvat helsebehandling.⁷ NIM mener det er en betydelig risiko for at staten krenker det absolutte forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling overfor denne gruppen innsatte i Norge.⁸

Med dette som bakteppe mener NIM at departementet må gi en vurdering av hvordan det å senke terskelen for bruk av visse tvangsmidler i norske fengsler, samt introdusere et nytt tvangsmiddel, svarer på den menneskerettslige utfordringen det norske fengselssystemet står overfor når det gjelder behandlingen av psykisk syke innsatte.

I lys av EMK artikkel 3 melder det seg et spørsmål om det å erstatte ett tvangsmiddel (utelukkelse fra fellesskapet) med et annet (håndjern, spyttette osv.) for å unngå isolasjon av den innsatte (s.7), vil ha en positiv effekt på soningsforholdene for psykisk syke innsatte sett under ett. Et annet spørsmål er om det å senke terskelen for når disse tvangsmidlene kan brukes kommer til å gjøre at de brukes oftere enn i dag og hvordan dette eventuelt vil påvirke situasjonen til psykisk syke innsatte.

Dette er bare to av flere menneskerettslige spørsmål som forslaget reiser i relasjon til EMK artikkel 3. Departementets eneste referanse til denne problemstillingen synes å være at

⁴ Cramer, Victoria (2014) «Forekomst av psykiske lidelser hos domfelte i norske fengsler», s. 24 og 27.

⁵ Personer med psykiske lidelser vil være særlig sårbare for et soningsregime der ulike tvangstiltak inngår. EMD har understreket at man ved vurderingen av soningsforholdene til mennesker med psykiske lidelser skal «take into consideration their vulnerability and their inability, in some cases, to complain coherently or at all about how they are being affected by any particular treatment.», jf. *Slawomir Musial mot Polen* (28300/06) avsnitt 87.

⁶ *Tyrer mot Storbritannia* (5856/72); *Kudla mot Polen* (30210/96) § 92; *Isenc mot Frankrike* (58828/13) § 46; *Keenan mot Storbritannia* (27229/95) § 111; *Renolde mot Frankrike* (5608/05) § 109; *Slawimor mot Polen* (28300/06) § 88.

⁷ Sivilombudsmannens besøksrapporter fra Åna fengsel (13.–15. november 2017), Ullersmo fengsel (29.–31. august 2017) og Ila fengsel og forvaringsanstalt (6.–9. mars 2017). En undersøkelse Bergens Tidende gjorde i 2018 viste at begrunnelsen i vedtak om bruk av sikkerhetscelle og belteseng i 39 prosent var knyttet til selvskading, selvmordsforsøk eller dårlig psykisk helse, se: «Kvinne dunket hodet i veggen i to timer. Hun ble bundet fast med belter tre ganger på en uke», Bergens Tidende, 22. juni 2018.

⁸ Se også vårt brev til departementet av 2. juli 2018 der vi redegjør for denne problematikken. Se også vår årsmelding for 2018 der temaet blir grundig redegjort for.

«departementet arbeider med en mer helhetlig gjennomgåelse av reglene om bruk av tvang i fengsel» (s. 8). NIM etterlyser en grundigere vurdering av forslaget sett opp mot EMK artikkel 3.

3. EMK artikkel 8

Departementet har ikke vurdert lovforslaget – hverken introduksjon av spyttette som tvangsmiddel eller den differensierte tilnærmingen til tvangsmiddelbruk – i lys av EMK artikkel 8. Retten til privatliv etter EMK artikkel 8 beskytter også den fysiske integriteten til innsatte i fengsler. EMD har uttalt følgende om dette:

“it may, depending on the circumstances, cover the moral and physical integrity of the person. The Court further recognises that these aspects of the concept extend to situations of deprivation of liberty. Moreover, it does not exclude the possibility that there might be circumstances in which Article 8 could be regarded as affording a protection in relation to conditions during detention which do not attain the level of severity required by Article 3.”⁹

NIM mener at bruk av spyttette, bodycuff, transportjern, håndjern osv. i de aller fleste tilfeller vil utgjøre et inngrep i den innsattes rett til privatliv. Lovforslaget vil være lovlig i menneskerettslig forstand dersom det forfølger et legitimt formål, er nødvendig i et demokratisk samfunn og har hjemmel i lov, jf. EMK artikkel 8 andre ledd. Det er opp til lovgiver å begrunne hvorfor alle disse tre kriteriene er oppfylt.

3.1.1. Nødvendig i et demokratisk samfunn

For at inngrepet skal være lovlig må det etter EMK artikkel 8 andre ledd være nødvendig i et demokratisk samfunn. I dette ligger at tiltaket må svare på et tvingende samfunnsmessig behov («*pressing social need*»), og at inngrepet må være proporsjonalt med behovet.¹⁰ Dette danner utgangspunktet for vurderingen av nye annet ledd i straffegjennomføringsloven § 38, og NIM vil i det følgende peke på tre av de problemstillinger som inngår i disse vurderingene og som departementet bør ta stilling til (listen er ikke uttømmende).

For det første gir høringsnotatet ingen vurdering av behovet for å introdusere et nytt tvangsmiddel utover å vise til at KDI har «*meldt inn et behov for adgang til å ta i bruk*

⁹ A.T. mot Estland (23183/15) § 56. I A.T. mot Estland (23183/15) legger EMD til grunn at bruk av fangeklær og transportjern ved transport til sykehus var et inngrep i den innsattes rett til privatliv etter EMK artikkel 8. I saken *Kleuver mot Norge* (45837/99) legges til grunn at ulike tvangstiltak som bruk av håndjern på sykehus eller kroppsransaking før besøk i fengselet, var et inngrep i den innsattes rett til privatliv etter EMK artikkel 8. I *Raninen mot Finland* (20972/92) ble bruk av håndjern overfor den innsatte ikke sett som et inngrep i artikkel 8. NIM kjenner ikke til saker der spyttette er tema.

¹⁰ Se for eksempel *Pretty mot Storbritannia* (2346/02), *Buck mot Tyskland* (4160/98).

spytthette» (s. 7).¹¹ Det gis ingen øvrige konkrete detaljer rundt behovet, for eksempel hvor ofte det skjer, i hvilke situasjoner spytting oppstår eller for hvorfor spytting skjer. Det gis heller ingen konkret vurdering av hvorfor det er nødvendig med en differensiert tilnærming til tvangsmiddelbruken. De tilløp til svar på disse spørsmålene som finnes i høringsnotatet er holdt i helt generelle vendinger, og det er derfor uklart for NIM om lovforslaget svarer på et tvingende samfunnsmessig behov.

For det andre må proporsjonalitetsvurderingen, altså myndighetenes behov for inngrep sett opp mot inngrepets betydning for den som utsettes for det, ta utgangspunkt i hvor inngripende tiltaket er for den innsatte. Bruk av spytthette kan være et svært inngripende tiltak. Ved vurderingen av hvor inngripende et tiltak er, må man se hen til helheten av den tvangssituasjon den innsatte er i. Spytthette brukes gjerne i kombinasjon med andre tvangsmidler som håndjern eller bodycuff.¹² Restriksjonene på den innsattes bevegelsesfrihet vil da skjerpes ytterligere utover bruken av bare spytthetten. Dette forholdet nevnes ikke i høringsnotatet. Et annet viktig poeng er hvilket skadepotensial bruk av spytthette har; også dette vil ha betydning for hvor inngripende tiltaket må anses. Departementet uttaler at det ikke er kjent med at hettene kan påføre skade (s. 7). Spytthetters skadepotensial er imidlertid kjent.¹³

Også de øvrige tvangsmidlene kan være svært inngripende for den enkelte. For eksempel kan bodycuff ligne bruk av sikkerhetsseng, i det hele kroppen til den innsatte så og si er «låst». Det er altså ikke gitt at den foreslåtte og lempeligere terskelen for bruk av tvangsmidler korresponderer med hvor inngripende tvangsmidlene er for den innsatte.

For det tredje er det avgjørende i proporsjonalitetsvurderingen om det finnes mindre inngripende, alternative tiltak for å dekke det behovet man har påvist. Eksempler kan være forebyggings tiltak av sosialfaglig karakter. Slike alternative tiltak er ikke nevnt eller vurdert i høringsnotatet i relasjon til de to forslagene, utover en generell henvisning til at det er «en forutsetning at mindre inngripende tiltak ikke er nok til å avhjelpe situasjonen» (s. 9), samt at det er et krav til å prøve mindre inngripende tiltak etter det som blir straffegjennomføringslovens § 38 tredje ledd.¹⁴

3.2. Lovskravet

¹¹ I A.T. mot Estland (23183/15) uttalte domstolen at den i vurdering av om nødvendigheten av å bruke tvangsmidler overfor innsatte ville legge særlig vekt på om “the application of such measures was adapted to the needs of the situation and took into account the specific personality of the applicant.”, § 61.

¹² Dette fordi det ofte vil være et behov for å hindre den innsatte i å ta av seg spytthetten. Politiet bruker spytthette på denne måten.

¹³ Som for eksempel er kjent via EU-forordning 2019/125, Concerning trade in certain goods which could be used for capital punishment, torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, 16. januar 2019, avsnitt 21: “In order to protect staff and other people against spitting, prisoners are sometimes made to wear a so-called spit hood. As such a hood covers the mouth and often also the nose, it presents an inherent risk of asphyxiation. If it is combined with restraints, such as handcuffs, there is also a risk of neck injury. Exports of spit hoods should therefore be controlled.”

¹⁴ Se også retningslinjene til straffegjennomføringsloven § 38, KSF-2002-9001.

EMK oppstiller minstekrav for utformingen av lover som gir hjemmel til tvangstiltak. Tvangstiltakene må ha et rettslig grunnlag i nasjonal rett, men ikke nødvendigvis i en formell lov slik Grunnloven § 113 krever.¹⁵ Hjemmelsgrunnlaget må oppfylle kvalitative krav, det vil si at rettsgrunnlag for bruk av tvangsmidler må være tilstrekkelig *tilgjengelig* og *forutsigbart* for den innsatte.¹⁶ I *Munjaz mot Storbritannia* presiseres forutsigbarhetskravet slik:

*With respect to the need for foreseeability, what is required is that, where discretionary powers are conferred on authorities, the law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity to give the individual adequate protection against arbitrary interference.*¹⁷

Hjemmelsgrunnlaget må altså i tilstrekkelig grad angi tvangsmiddelets rekkevidde («*scope*») og vilkår eller retningslinjer for skjønnsutøvelsen («*manner of its exercise*»). Det vil si at hjemmelsgrunnlaget må være formulert slik at det gir forutsigbarhet til den enkelte innsatte både med hensyn til under hvilke omstendigheter tvangsmidler kan benyttes, ut fra hvilket formål og for hvor lang varighet. I tillegg er det i lovskravet et krav til rettsikkerhetsgarantier for den innsatte.¹⁸ Dette danner utgangspunktet for vurderingen av nye annet ledd i straffegjennomføringsloven § 38.

Slik NIM forstår det, viser uttrykket «*avverge*» til en fremtidsrettet vurdering, som åpner for skjønn hos den som skal anvende tvangsmiddelet. NIM mener lovforslagets ordlyd ikke gir nødvendige føringer for hvordan man skal vurdere risikoen for et angrep, for eksempel om det er et krav til at det er snakk om *gjentatt* atferd. Slike føringer finnes i noen grad i høringsnotatet i relasjon til spytthette. Det uttales at spytthette skal brukes med varsomhet og ikke ved «*vanlig utidig oppførsel*» (s.9). Hva som er *vanlig utidig oppførsel* eksemplifiseres imidlertid ikke. De øvrige leddene i straffegjennomføringsloven § 38 gir ikke føringer for å vurdere risikoen for angrep utover å vise til at det skal være strengt nødvendig å bruke tvangsmidlene, samt at man skal følge minste inngreps prinsipp, jf. dagens andre ledd.

Det er ikke gitt at lovforslaget står i et anstrengt forhold til lovskravet. Også andre faktorer spiller inn, som gode rettsikkerhetsgarantier for den innsatte og bruk av forskrift og

¹⁵ Etter Grunnloven § 113 må «*myndighetenes inngrep*» overfor en person «*ha grunnlag i lov*». Kravet til lov hjemmel betyr at myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i en formell lov, men at lovens ordlyd utfylles av øvrige rettskilder. I tillegg gjelder kvalitative krav om tilgjengelighet, presisjon og forutberegnelighet. HR-2016-2017-A avsnitt 58 (utlendingsrett), Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 30 (kommunikasjonskontroll), Rt. 2014 s. 1281 avsnitt 48 (skatt og avgift), Dokument 16 (2011-2012) s. 246 flg. Vi går ikke lenger inn på kravene etter Grl. § 113 her.

¹⁶ *Sunday Times mot Storbritannia* (6538/74), *Silver og andre mot Storbritannia* UK (5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75) og *Munjaz mot Storbritannia* (2913/06) avsnitt 88

¹⁷ *Munjaz mot Storbritannia* (2913/06) avsnitt 88

¹⁸ Se for eksempel *X mot Finland* (34806/04) avsnitt 215-223.

retningslinjer for å utfylle lovforslagets ordlyd. Dette er imidlertid spørsmål departementet må ta stilling til, og da særlig vurdere om lovforslagets utforming kan føre til en utglidningseffekt for når man skal kunne bruke de aktuelle tvangsmidlene overfor innsatte.

4. Anbefaling

Slik forslaget nå foreligger er viktige menneskerettslige problemstillinger ikke angitt eller vurdert i tilstrekkelig grad. NIM anbefaler departementet i det videre arbeidet å foreta eksplisitte vurderinger av de menneskerettslige rammene for bruk av tvangsmidler overfor innsatte i fengsler.

Vennlig hilsen
for Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter

Gro Nystuen

Assisterende direktør

Stine Langlete

Seniorrådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.