



Justis- og beredskapsdepartementet  
(Kun avgitt digitalt på [www.regjeringen.no](http://www.regjeringen.no))

**Deres referanse:** 20/4914  
**Vår referanse:** 20/00487  
**Dato:** 01/11/2020

## Høringsvar – forslag til nye midlertidige regler om straffegjennomføring for å avhjelpe konsekvenser av covid-19

### 1. Innledning

Vi viser til høringsbrev 23. oktober 2020 om forslag til nye midlertidige regler om straffegjennomføring for å avhjelpe konsekvenser av covid-19.

Vi ser behovet for en hjemmel i straffegjennomføringsloven til å beslutte utelukkelse fra andre innsatte for å unngå smitte. Det kan etter forholdene være nødvendig med en slik utelukkelse for å ivareta de innsattes liv og helse. Videre gir straffegjennomføringsloven § 37 etter vårt syn neppe adgang til utelukkelse bare basert på at den innsatte utgjør en mulig eller en konstatert smittefare.

Utelukkelse fra fellesskapet er et inngripende tiltak overfor den innsatte. Sårbare innsatte, slik som f.eks. mindreårige, psykisk syke og psykisk utviklingshemmede, kan rammes særlig hardt. Forslaget til § 45 b bør etter vårt syn endres på noen punkter for å sikre nødvendige rettssikkerhetsgarantier og forholdsmessighet ved utelukkelse. Vi redegjør i punkt 2 for de menneskerettslige utgangspunkter og i punkt 3 for våre forslag til endringer i utkastet til § 45 b.

### 2. Menneskerettslige utgangspunkter for utelukkelse i fengsel

Det menneskerettslige utgangspunktet er at både retten til liv og helse på den ene siden, og retten til privatliv og familieliv på den andre siden, gjelder for innsatte i fengsler. EMD har uttalt at det er en presumsjon etter EMK at «detained persons continue to enjoy all the fundamental rights and freedoms guaranteed under the Convention save for the right to liberty», og at enhver «restriction on those rights must be justified in each individual case», herunder retten til privatliv etter EMK artikkel 8.<sup>1</sup> Retten til privatliv omfatter blant

---

<sup>1</sup> Se blant annet *Munjaz v. Storbritannia* (2913/06) avs.79 og 80 med videre henvisninger.

annet rett til å etablere og utvikle relasjoner med andre mennesker og omverdenen.<sup>2</sup> Den omfatter også innsattes mulighet til å ha fellesskap med andre innsatte.<sup>3</sup> Samtidig innebærer soning i fengsel ulike iboende begrensinger på retten til privat- og familieliv.<sup>4</sup> EMD har bygget på at restriksjoner og byrder «which go beyond what would normally be accepted in the case of an ordinary detainee» kan utgjøre et inngrep i EMK artikkel 8.<sup>5</sup>

Høyesterett har lagt til grunn at full isolasjon i politiarrest der isolasjonen varte i fire døgn, utgjorde et inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8.<sup>6</sup> I *Munjaz v. Storbritannia* behandlet EMD spørsmålet om utelukkelse av en innsatt som var innlagt på en sikkerhetsavdeling på et sykehus, utgjorde et inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8.<sup>7</sup> Utelukkelse ble gjennomført fire ganger og varte i henholdsvis 4, 18, 15 dager og 7 dager, og var begrunnet i pasientens utagerende atferd. I alle utelukkelsesperiodene hadde den innsatte noe samvær med andre pasienter eller ansatte på institusjonen. I den første perioden var samværet på 6,5 timer. EMD la til grunn at utelukkelsene utgjorde inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8.<sup>8</sup> I vurderingen av om det forelå et inngrep, fremholdt EMD:

«the importance of the notion of personal autonomy to Article 8 and the need for a practical and effective interpretation of private life demand that, when a person's personal autonomy is already restricted, greater scrutiny be given to measures which remove the little personal autonomy that is left».<sup>9</sup>

Terskelen for hva som utgjør det normale vil antagelig i noen grad påvirkes av anbefalinger om begrensinger i den sosiale omgangen rettet mot befolkningen som helhet som følge av utbruddet av covid-19. Det synspunktet gjør seg i første rekke gjeldende der den innsatte skulle i karantene eller isolasjon etter de generelle reglene rettet mot hele befolkningen etter smittevernloven med tilhørende forskrifter. Samtidig må det også sees hen til EMDs rettsyn i *Munjaz v. Storbritannia* om behovet for

---

<sup>2</sup> *Munjaz v. Storbritannia* (2913/06) avsnitt 78.

<sup>3</sup> *Khodorkovskiy og Lebedev v. Russland* (11082/06 og 13772/05) avs. 836 med henvisning til *Van der Ven v. Nederland* (50901/99) avs. 69.

<sup>4</sup> *Khodorkovskiy og Lebedev v. Russland* (11082/06 og 13772/05) avs. 835-836.

<sup>5</sup> *Khodorkovskiy og Lebedev v. Russland* (11082/06 og 13772/05) avs. 836.

<sup>6</sup> Rt-2015-1142 avs. 65 sammenholdt med avs. 1. Høyesterett presiserte at EMD ikke har tatt uttrykkelig stilling til spørsmålet i relasjon til samvær med andre innsatte, jf. dommens avs. 64-65. Høyesterett bygget på følgende uttalelse i EMD-dommen *Bogusław Krawczak v. Polen* (24205/06) avs. 108: «Restrictions such as limitations on the number of family visits, supervision of those visits and, if so justified by the nature of the offence, subjection of a detainee to a special prison regime or special visiting arrangements constitute an interference with his rights under Article 8 but are not, of themselves, in breach of that provision (see e.g. *Kučera v. Slovakia*, no. 48666/99, § 127-8, ECHR 2007-IX)»

<sup>7</sup> *Munjaz v. Storbritannia* (2913/06) avs. 6 sammenholdt med avs. 82.

<sup>8</sup> *Munjaz v. Storbritannia* (2913/06) avs. 6 sammenholdt med avs. 82.

<sup>9</sup> *Munjaz v. Storbritannia* (2913/06) avs. 6 sammenholdt med avs. 80.

etterprøving av myndighetenes tiltak som begrenser den private autonomien til personer som er frihetsberøvet. Utelukkelse fra fellesskapet er et inngripende tiltak.

Utelukkelse av en innsatt i smittevernøyemed betydelig utover det som må anses som normal utelukkelse i fengsel, hensyntatt det restriksjonsnivå som ellers gjelder for å begrense smittespredning i samfunnet for øvrig, vil etter NIMs syn utgjøre et inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102. Det innebærer at tiltaket må ha grunnlag i lov, ivareta et legitimt formål og være forholdsmessig.

Forbudet mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling etter EMK artikkel 3 stiller særlige krav til behandlingen av den innsatte ved utelukkelse fra fellesskapet. I den grad det er indikasjoner på at den innsatte er psykisk syk eller suicidal må nødvendigvis en beslutning om utelukkelse fra fellesskapet bygge på en kvalifisert medisinsk faglig vurdering. Det samme må gjelde forsvarligheten av å opprettholde slike tiltak. Samtidig må den innsatte få nødvendig medisinsk behandling og oppfølging.

### **3. Om utkastet til § 45 b om utelukkelse fra fellesskap med andre innsatte for å forebygge smitte**

Det er positivt at det skal treffes beslutninger basert på en konkret vurdering av den enkelte innsatte som i utgangspunktet følger forvaltningslovens regler om enkeltvedtak, jf. straffegjennomføringsloven § 7. Det kan med fordel nevnes i en eventuell proposisjon at beslutning om utelukkelse etter utkastet til § 45 b utgjør et enkeltvedtak etter definisjonen i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a.

Vilkårene for utelukkelse i lovteksten bør etter vårt syn suppleres for å i større utstrekning reflektere menneskerettslige krav. Det fremgår av merknadene i utkastet at kriminalomsorgen blant annet skal vurdere om utelukkelse vil innebære en uforholdsmessig belastning for den enkelte innsatte, jf. høringsnotatet punkt 9 på s. 15. Det bør etter vårt syn fremgå av lovteksten at et vilkår for utelukkelse er at det er nødvendig og forholdsmessig.

I merknadene til § 45 b tredje ledd der kravet til kompenserende tiltak er regulert, bør det utdypes hvordan barnets beste, jf. barnekonvensjonen artikkel 3 og artikkel 37 bokstav c første punktum, skal ivaretas ved fastleggelsen av tilbudet om kompenserende tiltak. Det bør beskrives nærmere hvilke barnefaglige vurderinger som skal gjøres. Vi viser til at ved utelukkelse av innsatte under 18 år etter straffegjennomføringsloven § 37 kreves det at utelukkelsen er «strengt nødvendig og mindre inngripende tiltak forgjeves har vært forsøkt eller åpenbart vil være utilstrekkelige», jf. paragrafens andre ledd.

Utkastet til § 45 b med tilhørende merknader er etter vårt syn noe mangelfullt ut fra hensynene om å sikre betryggende vurderinger av utelukkelse ut fra smittevern hensyn. Dels knytter det seg til arten av de vurderinger som bør foretas. Dels knytter det seg til

den saksbehandling og beslutningsform som anbefalingene bør fremgå av og bygge på, herunder hvilket forvaltningsorgan som skal fastsette disse.

Med henblikk på arten av vurderingene, bør beslutninger om utelukkelse i fengsel ikke bare bygge på helsemyndighetenes vurderinger av smittevern hensyn, men også helsemyndighetenes vurderinger av andre helsemessige forhold som knytter seg til utelukkelse av innsatte. Det heter i merknadene (jf. høringsnotatet punkt 9 på s. 15:

«Beslutningen i medhold av smittevernloven eller anbefalingen fra helsemyndighetene kan være av generell karakter (dvs. gjelde alle innbyggere i en nærmere angitt situasjon) eller være knyttet til en mindre gruppe eller den konkrete innsatte. Den trenger således ikke være rettet konkret mot fengsels situasjonen.»

Generelle beslutninger eller anbefalinger kan danne et utgangspunkt for fastleggelsen av smitteverntiltak, herunder begrensninger i sosial kontakt med andre, i fengsler. Siden innsatte er frihetsberøvet, får begrensninger i sosial omgang vesentlig mer inngripende konsekvenser enn det som vil være normalt ved restriksjoner på den sosiale omgangen i samfunnet for øvrig, f.eks. i et større bofellesskap eller bokollektiv, eller for personer som er bosatt i egen leilighet. Samtidig vil spredning av smitte innenfor en lukket institusjon som et fengsel kunne få større konsekvenser enn der smittetilfeller kan isoleres i den enkeltes hjem og sosiale krets. Videre vil det lett kunne oppstå uklarhet om hvordan gjennomføringen av generelle beslutninger etter smittevernloven eller anbefalinger fra helsemyndighetene konkret skal skje i et fengsel. Anbefalingene fra helsemyndighetene bør særskilt ta sikte på situasjonen i fengsel.

Men henblikk på saksbehandlingsregler og beslutningsform, er utelukkelse i fengsel for å forebygge smitte et såpass inngripende tiltak at det bør reguleres i forskrift etter forvaltningsloven kapittel VII i hvilke typetilfeller det skal være adgang til det. Det vil blant annet innebære at både kravet til opplysning av saken etter forvaltningsloven § 37 første ledd og hovedregelen om krav til høring, jf. § 37 andre til fjerde ledd, kommer til anvendelse. Videre vil det bidra til klarhet rundt hvilke anbefalinger fra helsemyndighetene som gjelder for utelukkelse i fengsel og hvordan disse skal gjennomføres.

En løsning som kan bidra til at det foretas gode helsefaglige vurderinger er at slike regler fremmes av Justis- og beredskapsdepartementet med samtykke fra Helse- og omsorgsdepartementet. Det kan også ivareta et eventuelt behov for god koordinering av smitteverntiltakene i fengsel og smitteverntiltak på andre samfunnsområder, f.eks. i andre institusjoner. En samtykkeordning kan utformes slik at den er ganske enkel å praktisere, se til illustrasjon den nå opphevede koronaloven § 2 fjerde ledd, jf. departementets merknader til denne i Prop. 56 L (2019-2020) punkt 7 på s. 15.

Når det gjelder helsemyndighetenes råd vedrørende den enkelte innsatte, bør det uansett neppe knyttes rettsvirkninger til disse i straffegjennomføringsloven, gjennom at et råd om

det oppfyller et av grunnvilkårene for utelukkelse. En slik ordning innebærer en form for delt kompetanse. Det reiser spørsmål om hvilken saksbehandling rådet fra helsemyndighetene skal underlegges, herunder om det er et vedtak etter forvaltningsloven, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a. Det er avgjørende for om forvaltningslovens regler om enkeltvedtak, jf. loven kapitlene IV-VI, og forskrifter, jf. loven kapittel VII, kommer til anvendelse på anbefalingene, jf. forvaltningsloven § 3 første punktum. Såfremt rådet ikke utgjør et vedtak, reiser en slik regulering også spørsmål om hva det ulovfestede kravet til forsvarlig saksbehandling innebærer med henblikk på forberedelsen av slike råd.

Basert på det ovennevnte, kan en skisse til endring av § 45 b første ledd første punktum være:

«Når det følger av beslutning i medhold av smittevernloven eller forskrift gitt i medhold av denne loven § XX at det skal være adgang til å fastsette at innsatte ikke skal omgås andre innsatte, kan kriminalomsorgen etter en konkret vurdering av den enkelte innsatte beslutte at vedkommende i samme periode helt eller delvis skal utelukkes fra felleskapet med andre innsatte. Utelukkelsen må være nødvendig for å forebygge smitte og forholdsmessig.»

Det bør, slik lovforslaget legger opp til med henblikk på tilfeller der den innsatte har symptomer, inntas som et krav at fengselet så vidt mulig konfererer med helsepersonell forut for utelukkelse for å kunne ta stilling til om helsemyndighetenes generelle anbefalinger tilsier utelukkelse av den innsatte.

I tillegg til at beslutningene bygger på generelle anbefalinger eller forskriftsregler som er tilpasset fengselssituasjonen, bør regelverket sikre individuelle helsefaglige vurderinger av hvordan utelukkelse vil påvirke den enkelte innsatte. Kravet til slike vurderinger bør utdypes i lovbestemmelsens særmerknader, da de etter vårt syn ikke er tilstrekkelig utfyllende i utkastet, jf. høringsnotatet punkt 9 på s. 15 til 16. Det bør fremgå uttrykkelig i loven eller merknadene at det skal foreligge en medisinsk vurdering av hvordan den innsattes helsetilstand kan påvirkes av utelukkelse og at dette skal vurderes fortløpende.

Regelverket bør inneholde en sikkerhetsventil for tilfeller der fengselet finner at den innsattes helsetilstand gjør det uforsvarlig å holde vedkommende utelukket. Det bør fremgå av loven eller merknadene at i slike tilfeller skal regionalt nivå ta stilling til saken, og vurdere spørsmål som overføring til annet fengsel, gjennomføringsform eller andre tiltak. En slik rettssikkerhetsgaranti sikrer at kriminalomsorgen foretar slike vurderinger av eget tiltak uten at den innsatte behøver å foreta ta seg noe. Særlig for sårbare innsatte kan en slik garanti ha praktisk betydning.

NIM er tilgjengelig for nærmere diskusjoner om ønskelig.

Vennlig hilsen  
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Adele Matheson Mestad  
Direktør

Thomas Malmer Berge  
Seniorrådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.