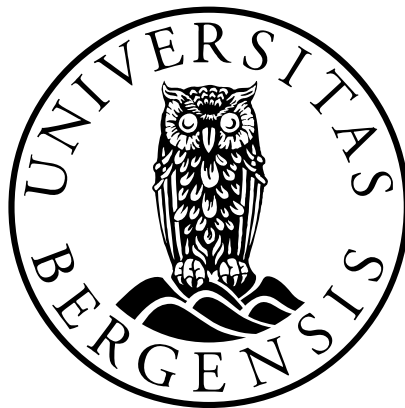


Hvilken betydning har den innsattes subjektive egenskaper ved vurdering av om behandling er «umenneskelig» eller «nedverdiggende» etter EMK art. 3 og Grl. § 93 annet ledd?

Kandidatnummer: 108

Antall ord: 13 030



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

20.12.20

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	3
1.1 Tema og aktualitet.....	3
1.2 Avgrensning	5
1.3 Oppgavens videre fremstilling	7
2 Grunnleggende regler og tolkningen av dem	9
2.1 EMK art. 3 og Grunnloven § 93 annet ledd	9
2.2 Gjennomføringen av EMK i norsk rett.....	10
2.2.1 EMDs metode ved tolkningen av EMK	10
2.2.2 Norske rettsanvendere skal benytte EMDs metode ved tolkningen av EMK ..	12
2.3 Tolkningen av Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser	12
3 Statens plikt til å respektere og sikre rettighetene	15
3.1 Statens sikreplikt knyttet til EMK artikkel 3 og Grunnloven § 93 annet ledd	15
3.2 Særlig om “umenneskelig” og “nedverdiggende” behandling ved frihetsberøvelse .	18
4 Nærmere om plikten til å ta hensyn til den innsattes subjektive behov	20
4.1 Innledning.....	20
4.2 Kort om den objektive vurderingen.....	22
4.3 Subjektiv vurdering – handikap	23
4.4 Subjektiv vurdering – psykisk sykdom	27
4.5 Subjektiv vurdering – fysisk sykdom.....	29
4.6 Bruk av ytterligere tvangsmiddel – generelt	31
4.7 Bruk av sikkerhetsseng.....	33
4.8 Sikkerhetsseng – subjektiv vurdering.....	36
5 Avsluttende refleksjoner.....	40
Litteraturliste:	42

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Oppgavens tema er hvilken betydning subjektive egenskaper hos en frihetsberøvet rettighetshaver har ved vurderingen av brudd på Den Europeiske Menneskerettskonvensjonen (heretter EMK) artikkel 3 og Grunnloven (heretter Grl.) § 93 annet ledd.

Jeg vil i oppgaven fokusere på de rettighetene som nevnte bestemmelser gir individet under straffegjennomføring, der det sentrale er frihetsberøvelse. Ved frihetsberøvelse er individet i større grad avhengig av staten og underlagt myndighetenes kontroll, enn hva som er tilfellet når individet er fritt. Dette fører i sin tur til en risiko for maktmisbruk, og det er dermed særlig viktig at rettigheter knyttet til en slik utsatt posisjon er lovfestet både på et folkerettslig og et grunnlovsmessig plan. Jeg vil i denne oppgaven se på hvilke skranker de subjektive egenskapene setter ved både inngrep og mangelfulle tiltak under frihetsberøvelse.

Oppgavens problemstilling er hvilke særlige forpliktelser den frihetsberøvedes subjektive egenskaper utløser for staten i forhold til EMK artikkel 3 og Grl. § 93 annet ledd.

Staten har en forpliktelse til å sikre at ingen blir utsatt for tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, jf. Grl. § 93 annet ledd sammenholdt med § 92 og EMK artikkel 3, jf. artikkel 1. Bestemmelsene begrenser både hvilke aktive handlinger staten kan foreta seg overfor individet, i tillegg til at bestemmelsene medfører en forpliktelse til å handle, slik at individet ikke havner i en umenneskelig eller nedverdiggende situasjon. Det er dette som omtales som henholdsvis statens negative og positive sikreplikt.¹ Både i de tilfeller der det dreier seg om aktive inngrep, slik som bruk av sikkerhetsseng, og der det handler om mangelfulle positive tiltak, eksempelvis mangelfull helsehjelp, vil spørsmålet om det foreligger «umenneskelig» eller «nedverdiggende» behandling i forbindelse med frihetsberøvelse avhenge av en generell og en subjektiv vurdering.

¹ Engbo, Hans Jørgen og Smith, Peter Scharf, "Fængsler og menneskerettigheter", Jurist og økonomiforbundets forlag, 1. utgave 2012, s. 93

Den generelle vurderingen knytter seg til forhold som er like for alle rettssubjekter, uavhengig av subjektive egenskaper. Et eksempel på et forhold ved frihetsberøvelsen som er underlagt en generell vurdering er krav til størrelse på fengselscellen. Dette kan eksemplifiseres gjennom *Mursic mot Kroatia*.² I denne saken var en mann dømt for tyveri og væpnet ran. Fengselet var overfylt og klageren disponerte en celle sammen med flere fanger. Blant anførslene var at klageren mente at han hadde for lite plass til disposisjon og at dette representerte et brudd på EMK artikkel 3. Klageren disponerte under 3 kvadratmeter av en celle. Domstolen la til grunn at dersom det var holdepunkt for at en frihetsberøvet disponerte mindre enn 3 kvadratmeter, foreligger det en generell presumsjon for brudd på artikkel 3.³ I den aktuelle saken kom domstolen frem til at det forelå et brudd på artikkel 3 for en periode på 27 dager der klageren hadde disponert mindre enn 3 kvadratmeter.⁴

Når det gjelder den subjektive standarden er det lagt til grunn i EMD at vurdering av om det foreligger brudd på EMK artikkel 3 «*depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim*».⁵ En slik vurdering resulterer i at en behandling som kan anses som akseptabel mot A, ikke nødvendigvis vil være akseptabel ovenfor B. Det er denne subjektive standarden som vil bli nærmere undersøkt i oppgaven.

I de senere år synes det å være en utvikling både nasjonalt og internasjonalt, hva gjelder lover og regelsett som tar sikte på å beskytte grupper i samfunnet hvis subjektive trekk fører til utfordringer, slik som barn, kvinner og funksjonshemmede. Eksempelvis ble FNs konvensjon om funksjonshemmedes rettigheter vedtatt av FNs generalforsamling i 2006, og tredde ikke i kraft før 2008. Fem år senere i 2013, trådte Norges ratifisering av konvensjonen i kraft.⁶ Konvensjonen tydeliggjør blant annet at de som er født funksjonshemmet, eller senere får funksjonshemninger, har samme rettigheter som funksjonsfriske. Herunder retten til liv, likhet for loven og rett til helsehjelp. Jeg mener det er interessant å se hvordan utviklingen av rettigheter for slike grupper viser seg ved EMDs tolkning av EMK, en av de mest sentrale menneskerettighetskonvensjonene. Konvensjonen er både viktig for å avklare internasjonal

² Mursic mot Kroatia, dom av 20.10.16, nr. 7334/13

³ Mursic mot Kroatia, dom av 20.10.16, nr. 7334/13, premiss 105, 110 og 136

⁴ Mursic mot Kroatia, dom av 20.10.16, nr. 7334/13, premiss 153

⁵ Irland mot Storbritannia, dom av 18.01.78, para. 162

⁶ FN-sambandet, publisert den 29.10.19, hentet den 24.11.20 fra: <https://www.fn.no/om-fn/avtaler/menneskerettigheter/konvensjon-om-rettighetene-til-personer-med-nedsatt-funksjonsevne>

rett, men har også direkte betydning for norsk rett, som oppgaven senere vil redegjøre for.

At tema er aktuelt viser seg blant annet i en temarapport fra 2020, utarbeidet av Sivilombudsmannen.⁷ I rapporten undersøkte Sivilombudsmannen blant annet bruken av sikkerhetsseng som tvangsmiddel i norske fengsel. Rapporten konkluderer med at bruken av sikkerhetsseng i norske fengsler burde avskaffes.⁸ I rapporten kommer det frem at norske fengsels bruk av sikkerhetsseng har høy risiko for å bryte med forbudet mot tortur og umenneskelig behandling i EMK artikkel 3, i tillegg til det tilsvarende forbudet i FNs torturkonvensjon. Blant begrunnelsen for hvorfor det er risiko for konvensjonsbrudd er at en stor andel av de som beltelegges er psykisk syke. Som nevnt ovenfor skal helsetilstanden tas hensyn til når det gjelder vurderingen av om det foreligger brudd på EMK artikkel 3, og forekomsten av psykiske lidelser eller annen sykdom er relevante subjektive moment å vektlegge ved vurderingen av om rettighetene etter artikkelen er brutt.

Et annet eksempel på temaets aktualitet er et rettsforlik mellom staten og en tidligere kvinnelig innsatt fra i år.⁹ Kvinnen hadde blitt lagt i sikkerhetsseng flere ganger under fengselsperioden. I rettsforliket anerkjenner staten at EMK artikkel 3 ble krenket ovenfor den tidligere innsatte, og la i vurderingen blant annet vekt på⁸ kvinnens helsetilstand.

1.2 Avgrensning

Slik det fremkommer av problemstillingens utforming er oppgavens kjerne den behandlingen som anses som «umenneskelig» eller «nedverdiggende» etter EMK artikkel 3 og GrL § 93 annet ledd. Det avgrenses følgelig mot «tortur»-alternativet. Avgrensningen er gjort på bakgrunn av at praksis viser at terskelen for at alternativet «tortur» brukes er høy, og begrepet representerer det mest inngripende alternativet. I praksis fra EMD er det lagt til grunn at forskjellen mellom «tortur» og de to andre alternativene i artikkel 3 «*derives principally from a difference in the intensity of the suffering inflicted*».¹⁰ Dette underbygges videre med at

⁷ Sivilombudsmannen, Temarapport 2020 - Bruk av sikkerhetsseng i norske fengsler, publisert 11.08.20, hentet den 16.08.20 fra: <https://www.sivilombudsmannen.no/besoksrapporter/hoy-risiko-for-brudd-pa-forbudet-mot-umenneskelig-behandling-rapport-om-bruk-av-belter-i-fengslene-2/>

⁸ Ibid, s. 25

⁹ Rettsforlik, inngått 08.05.20, hentet den 28.09.20 fra: https://www.advokatbladet.no/files/2020/05/08/Rettsforlik_Isolasjon.pdf

¹⁰ Irland mot Storbritannia, dom av 18.01.78, nr. 5310/71, premiss 167

poenget med å skille ut «tortur» som et eget alternativ i konvensjonens forstand var å knytte et spesielt «*stigma to deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering*».¹¹ I senere dommer er det vist til FNs Torturkonvensjon når EMD skal definere begrepet. I *Semouni mot Frankrike* vises det til Torturkonvensjonens artikkel 1 der tortur defineres som «*any act by which severe pain or suffering, (...) is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining for him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed or concerning him or a third person (...)*».¹² Følgelig krever alternativet «tortur» at det foreligger forsett om å påføre skade og smerte, i tillegg til et vilkår om formål. Begrepet blir dermed brukt sjeldent, og kun for de mest graverende tilfellene.

Oppgaven vil fokusere på den subjektive vurderingen etter EMK artikkel 3, til fordel for den objektive. Som oppgaven kommer inn på i kapittel 4 kan det imidlertid være en glidende overgang mellom de to vurderingene. Følgelig avgrenser ikke oppgaven mot den objektive vurderingen, da denne vil nevnes der det faller seg naturlig og anses relevant.

Statens plikt til å sikre menneskerettighetene omfatter også en plikt til å gripe inn der staten vet, eller burde ha visst, at det foreligger fare for krenkelse utført av privatpersoner.¹³ Da oppgaven tar for seg de tilfellene som skjer under straffegjennomføring, og gjennomføring av fengselsstraff tradisjonelt utføres av staten, avgrenses det mot handlinger begått av privatpersoner mot hverandre.

Når det dreier seg om konkrete subjektive egenskaper og bruk av sikkerhetsseng ved frihetsberøvelse berører dette flere bestemmelser enn EMK artikkel 3 og Grl. § 93 annet ledd. Subjektive egenskaper som handikap, fysisk eller mental sykdom kan også berøre retten til liv som fremkommer av EMK artikkel 2 og Grl. § 93 første ledd, dersom slike spesielle forhold fører til at den innsatte dør. Bruken av sikkerhetsseng kan grense mot samme artikkel og grunnlovsbestemmelse, dersom bruken fører til at den innsatte dør. Oppgaven vil nevne andre aktuelle artikler der det er naturlig, men oppgavens hovedfokus er vernet mot «umenneskelig» og «nedverdiggende» behandling etter EMK artikkel 3 og Grl. § 93 annet ledd.

¹¹ Irland mot Storbritannia, dom 18.01.78, nr. 5310/71, premiss 167

¹² Selmouni mot Frankrike, dom av 28.07.99, nr. 25803/94, premiss 97

¹³ Se eksempelvis Osman mot Storbritannia, dom av 28.10.98, nr. 23542/94 premiss 115

Med tanke på oppgavens omfang og ordgrense er ikke oppgaven ment å uttømmende undersøke vektleggingen av subjektive egenskaper for ethvert inngrep og ethvert mangelfullt tiltak. Oppgaven tar sikte på å velge ut gitte situasjoner, og visse subjektive egenskaper, og fremheve hvilken rolle den subjektive vurderingen har i disse situasjonene. Tilsvarende gjelder for hvilke tiltak staten må iverksette for å unngå å havne i en situasjon der EMK artikkel 3 er brutt.

1.3 Oppgavens videre fremstilling

EMK artikkel 3 og Grl. § 93 annet ledd er bestemmelser som favner vidt. Bestemmelsenes ordlyd avgrenser lite både i forhold til rettssubjekt, rettsområde og situasjon. Hva som er det nærmere innholdet i bestemmelsene, og hvilke rettigheter som kan utledes, er utviklet gjennom praksis fra EMD. Det at konkrete egenskaper ved det enkelte individet skal vektlegges gjør at relativt like saker kan få ulikt utfall, på bakgrunn av ulikheter ved klageren.

Da bestemmelsen i Grl. § 93 annet ledd er inspirert av EMK vil, som oppgaven kommer inn på i kapittel 2, praksis tilknyttet EMK artikkel 3 være av betydning for tolkningen av Grl. § 93 annet ledd. Det vil derfor gjøres rede for hvordan EMK tolkes av EMD, og hvilken betydning disse prinsippene har innenfor norsk rett.

I kapittel 3 ses EMK artikkel 3 og Grl. § 93 annet ledd i sammenheng med sikrepplikten som fremkommer av EMK artikkel 1 og Grl. § 92. Det gjøres rede for den generelle terskelen som må overstiges for at et tilfelle skal kunne anses å bryte med artikkel 3, og dermed Grl. § 93 annet ledd.

I kapittel 4 undersøkes det hvilken spesiell terskel som stilles i relasjon til EMK artikkel 3 når den innsatte har særlige subjektive egenskaper, spesielt hvis den innsatte har handicap, fysisk eller psykisk sykdom. Videre pekes det på noen plikter som oppstår for staten når den innsatte har nevnte egenskaper. Videre pekes det på hvilken terskel og forpliktelser som skal vurderes når det tas i bruk ytterligere tvangsinngrep ovenfor den innsatte, spesielt bruk av sikkerhetsseng. På bakgrunn av det overnevnte vies mesteparten av oppgaven til EMK art. 3. Praksis fra EMD tilknyttet bestemmelsen er omfattede og dermed på ingen måte uttømmende

undersøkt for oppgaven. De forpliktelser som jeg har trukket frem som er et utslag av den subjektive vurderingen, er heller ikke ment å representere en uttømmende liste. På bakgrunn av oppgavens omfang og ordgrense har jeg valgt å undersøke grensen for brudd for mennesker med handikap, fysisk eller psykisk sykdom.

2 Grunnleggende regler og tolkningen av dem

2.1 EMK art. 3 og Grunnloven § 93 annet ledd

I norsk rett har menneskerettighetene, og særlig EMK, fått større og mer plass over tid. Norge ratifiserte EMK i 1953 og inkorporerte konvensjonen ved menneskerettsloven (mrl.) av 21.mai 1999, nr. 30. Det er EMD som har det overordnede ansvaret for å tolke og anvende EMD, se EMK artikkel 32 og 19. Selv om det følger av konvensjonens artikkel 46 at det kun er den eller de stater som er part i en sak som blir bundet av en avgjørelse fra Domstolen, tilsier en samlet forståelse av artiklene 19, 32 og statens plikt til å sikre rettighetene etter artikkel 1, at også de andre konvensjonslandene må innrette seg etter EMDs avgjørelser. Følgelig vil en dom avsagt mot eksempelvis Sverige, etter en kontekstuell tolkning av konvensjonen gjelde for et tilsvarende tilfelle i Norge.

Forbudet mot «umenneskelig» og «nedverdiggende» behandling er gjennomført på flere måter i norsk rett, fra Grunnlovens tilsvarende bestemmelse i Grl. § 93 annet ledd, til eksempelvis bestemmelser i straffegjennomføringsloven og Lov av 22. mai 1981 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) som hjemler bruk av sikkerhetsseng og den innsattes rett til helsehjelp.¹⁴

Norge har, gjennom å ratifisere og inkorporere EMK i norsk rett, forpliktet seg til å gjennomføre de bestemmelser som følger av konvensjonen.¹⁵ For at praktisering og lovgivning ikke skal havne i strid med konvensjonen er det dermed avgjørende å se hen til hvordan EMKs bestemmelser tolkes og forstås. For oppgaven er det særlig viktig å se hen til hvordan artikkel 3, skal tolkes og forstås. Dette vil gjennomgås i kapittel 2.2. Deretter vil jeg se på prinsippene for tolkningen av grunnlovsbestemmelsene som omhandler menneskerettigheter i kapittel 2.3.

¹⁴ Se straffegjennomføringsloven §§ 4 og 38 og straffeprosessloven § 170 a

¹⁵ Se mrl. §§ 2 og 3

2.2 Gjennomføringen av EMK i norsk rett

2.2.1 EMDs metode ved tolkningen av EMK

De tolkningsprinsipper som brukes ved tolkningen av EMK følger av Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969 (heretter WK). WK regulerer folkerettslige sider ved inngåelse, fortolkning og opphør av folkerettslige avtaler, traktater og konvensjoner. Traktaten er ansett å gi uttrykk for folkerettslig sedvanerett, og traktatens prinsipper som omhandler tolkning blir derfor ofte anvendt på folkerettslige avtaler, også der partene ikke har ratifisert traktaten.¹⁶ EMD har selv lagt til grunn at tolkningsprinsippene, slik de fremkommer i WK art. 31-33, skal legges til grunn for tolkning av konvensjonen.¹⁷

WKs tolkningsprinsipper kommer til uttrykk i konvensjonens art. 31-33. I *Saadi mot Storbritannia* oppsummeres de prinsipper som kommer til uttrykk i de nevnte artikler.¹⁸ Domstolen viser til at det skal tas utgangspunkt i en objektiv fortolkning av ordlyden, som også må ses i lys av den kontekst det står i, i tillegg til formålet med den aktuelle bestemmelsen eller traktaten, se WK art. 31. Videre skal det også tas hensyn til den helhetlige konteksten, herunder fortalen og forutgående avtaler som partene har inngått. Også traktatens forarbeid kan brukes for å fastslå betydningen og rekkevidden av en bestemmelse.

Tolkningen av EMK er ikke begrenset til bare de prinsipper som følger av WK art. 31-33. Viktigheten av at EMK skal være en konvensjon i utvikling blir ofte trukket frem av Domstolen. En slik dynamisk tolkning av konvensjonen er ment å lede til at konvensjonen tolkes slik at den blir gjennomført på en effektiv måte. Dette viser seg blant annet i *Airey mot Irland*.¹⁹ I denne avgjørelsen var det snakk om en kvinne som ønsket separasjon fra sin mann som hadde vært voldelig mot henne. Imidlertid hadde ikke kvinnen råd til advokat, og det var heller ingen ordning for fri rettshjelp. Det sentrale spørsmålet i saken var dermed om staten hadde brutt sin plikt til å sikre kvinnens adgang til domstolene, i strid med EMK art. 6 er. Den innklagede staten mente at kvinnens adgang til domstolen ikke var krenket, all den tid hun

¹⁶ Elgesem, Frode, «Tolkning av EMK – Menneskerettsdomstolens metode», Lov og Rett nr. 04-05, 2003, s. 206

¹⁷ Saadi mot Storbritannia, dom av 29.01.08, nr. 13229/03, premiss 62. Se også Elgesem, Frode, «Tolkning av EMK – Menneskerettsdomstolens metode», s. 206 med videre henvisninger

¹⁸ Saadi mot Storbritannia, dom av 29.01.08, nr. 13229/03, premiss 62

¹⁹ Airey mot Irland, dom av 09.10.79, nr. 6289/73

kunne føre sin egen sak. EMD var ikke enig statens resonnement. Det ble det fremhevet at konvensjonen skal være «*practical and effective, not theoretical and illusory*».²⁰ EMD kom frem til at det å la kvinnen prosedere en såpass komplisert sak på egenhånd ikke ville gi henne en «*effective right of access*» til domstolen, og konkluderte med at kvinnens rett til domstolsbehandling i realiteten var begrenset.²¹ Det forelå dermed en krenkelse av EMK art. 6.

En forlengelse av dette effektivitetsprinsippet er at tolkningen av konvensjonens bestemmelser skal tolkes dynamisk og i takt med tiden. I praksis fører dette blant annet til at behandling og lover som tidligere har blitt ansett som i tråd med konvensjonen, ikke lenger er holdbare. Et eksempel på dette ser man i *Tyrer mot Storbritannia*.²² Saken dreide seg om en gutt som hadde blitt fått en fysisk avstraffelse, i form av tre slag med bjørkeris, etter voldsbruk på skolen han gikk på. Denne typen avstraffelse var utbredt i det britiske samfunnet. Det domstolen skulle ta stilling til var om avstraffelsen var å anse som «*degrading*» og dermed i strid med EMK artikkel 3. Domstolen la til grunn at EMK måtte anses som et «*living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions*».²³ Sitatet blir gjennomgående brukt til å vise EMDs dynamiske tolkningsstil og viser at behandling som i tidligere ikke er blitt ansett å representere brudd på konvensjonen, ikke nødvendigvis fører til samme konklusjon ved senere anledninger.²⁴ Til tross for at fysisk avstraffelse med bjørkeris var vanlig i Storbritannia gikk den generelle utviklingen i Europa mot å avskaffe bruken. Videre uttalte domstolen at «*the Court cannot but be influenced by the developments and commonly accepted standards in the penal policy of the member States of the Council of Europe in this field*». Konklusjonen til EMD var dermed at bruken representerte et brudd på EMK art. 3.

Også andre konvensjoner og internasjonale bestemmelser kan få betydning for tolkningen av EMK. Et eksempel på at EMD har vist til andre konvensjoner for veiledning ser man i *Selmouni mot Frankrike*.²⁵ I denne dommen hadde klageren blitt arrestert, mistenkt for

²⁰ Airey mot Irland, dom av 09.10.79, nr. 6289/72, premiss 24. Se også Elgesem, Frode, «Tolkning av EMK. Menneskerettsdomstolens metode», s. 214

²¹ Airey mot Irland, dom av 09.10.79, nr. 6289/72, premiss 24

²² Tyrer mot Storbritannia, dom av 25.04.78, nr. 5856/72

²³ Tyrer mot Storbritannia, dom av 25.04.78, nr. 5856/72, premiss 31

²⁴ Se også Demir og Buykara, dom av 12.11.08, nr. 34503/97, premiss 146, Öcalan mot Tyrkia, dom av 12.05.05, nr. 46221/99, premiss 163 og Selmouni mot Frankrike, dom av 12.07.99, nr. 25803/94, premiss 101

²⁵ Selmouni mot Frankrike, dom av 28.07.99, nr. 25803/94

narkotikasmugling. Etter et avhør hos politiet svimlet det for klageren og han ble undersøkt av lege. Han hevdet da at han hadde blitt mishandlet under avhøret. Klageren hadde flere blåmerker og skader på kroppen og i hodet, i tillegg til at han hadde smerter når han pustet. Klageren gjennomgikk etterfølgende avhør og flere leger merket seg at skadene til klager utviklet seg etter hvert som dagene gikk. Ved domstolens vurdering av om det forelå brudd på EMK art. 3 ble det uttalt at artikkelen representerer en av de mest fundamentale verdier i et demokratisk samfunn. Domstolen påpekte også at det er et grunnleggende skille mellom tortur på den ene siden, og «umenneskelig» og «nedverdiggende» straff eller behandling på den andre siden. Ved vurderingen av om det forelå «tortur» viste domstolen til definisjonen av tortur i FNs Torturkonvensjon.²⁶ Domstolen fant deretter at det forelå «tortur» i konvensjonens forstand, og behandlingen av klageren representerte et brudd på EMK art. 3.²⁷

2.2.2 Norske rettsanvendere skal benytte EMDs metode ved tolkningen av EMK

Dersom norske domstoler skal anvende EMKs bestemmelser direkte følger det blant annet av Rt. 2005 s. 833 at «*norske domstoler (skal) foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen. Herunder skal de benytte samme metode som EMD. Norske domstoler må således forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser. Det er likevel i første rekke EMD som skal utvikle konvensjonen*». Imidlertid uttaler Høyesterett at dersom det er tvil rundt forståelsen av bestemmelser i EMK, skal norske domstoler «*ved avveining av ulike interesser eller verdier kunne trekke inn verdiprioriteringer som ligger til grunn for norsk lovgivning og rettsoppfatning*».²⁸ Avgjørelsen gir uttrykk for at norske domstoler må etterstrebe å anvende konvensjonen i tråd med EMDs metode og tolkning så langt det lar seg gjøre.

2.3 Tolkningen av Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser

²⁶ Selmouni mot Frankrike, dom av 28.07.99, nr. 25803/94, premiss 100

²⁷ Selmouni mot Frankrike, dom av 28.07.99, nr. 25803/94, premiss 105

²⁸ Rt. 2005 s. 833, premiss 45

Begrepet "menneskerettigheter" kom inn i Grunnloven i 1994, i daværende Grl. § 110 c. Imidlertid ble bestemmelsen ansett å ikke ha særlig selvstendige rettskraft, men heller fungere som et symbol på at menneskerettighetene generelt skulle få en styrket posisjon innenfor norsk rett.²⁹ I 2014 ble Grunnloven revidert, og EMK fungerte ved revisjonen som inspirasjon for flere av bestemmelsene.³⁰ Resultatet ble at flere av menneskerettsbestemmelsene i Grunnloven er, mer eller mindre, likelydende som bestemmelser i EMK. Et spørsmål er da hvordan EMDs tolkning av og metodebruk for EMK virker inn på de tilsvarende bestemmelsene i vår egen Grunnlov.

Det ble av Lønning-utvalget trukket frem at de nye menneskerettsbestemmelsene som skulle vedtas i stor utstrekning er utformet etter bestemmelsene i EMK. I forlengelsen av dette påpekes det at «Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser i fremtiden må tolkes i lys av de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og praksis knyttet til disse».³¹

En slik forståelse ble bekreftet, og presisert, i Rt. 2015 s. 93 (Maria-dommen). I denne avgjørelsen var spørsmålet om en mors utvisning fra Norge ville være et inngrep i datterens, som var norsk statsborger, menneskerettigheter. Det ble anført at utvisningen ville krenke datterens rettigheter etter Grl. § 102 og EMK art. 8. Førstvoterende uttaler, for å klargjøre sammenhengen mellom grunnlovsbestemmelsen og EMK-bestemmelsen, at Grl. § 102 blant annet bygger på EMK art. 8. Videre legges det til grunn at

*«§ 102 skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, men likevel slik at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene: Det er etter vår forfatning Høyesterett – ikke de internasjonale håndhevingsorganene – som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser».*³²

Uttalelsen må forstås slik at selv om bestemmelsene i Grunnlovens kap. E i stor grad er formulert etter inspirasjon fra EMK, er grunnlovsbestemmelsene likevel selvstendige

²⁹ Tverberg, Arnulf. «Ny vår for menneskerettighetene i Grunnloven», 12.06.14, under overskriften «Prinsipper og paragrafer»

³⁰ Aall, Jørgen. «EMKs betydning etter grunnlovsrevisjonen», Tidsskrift for Rettsvitenskap, nr. 05 (2017), s. 409

³¹ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 91

³² Rt. 2015 s. 93, premiss 57

rettsregler. I prinsippet kan de dermed tolkes annerledes enn hva EMD har lagt til grunn for tilsvarende konvensjonsbestemmelse.³³ Der EMD har det overordnede ansvaret for å tolke og klarlegge innholdet i EMK, er det Høyesterett som har det overordnede ansvaret for å tolke og klarlegge innholdet i Grunnloven.

³³ Skoghøy, Jens Edvin A. «Menneskerettighetenes stilling etter Grunnloven», Lov og Rett 2015, s. 196

3 Statens plikt til å respektere og sikre rettighetene

3.1 Statens sikreplikt knyttet til EMK artikkel 3 og Grunnloven § 93 annet ledd

Det følger av EMK art. 1 at konvensjonens parter skal «sikre» de rettigheter og friheter som følger av konvensjonen. Ved å anvende ordet «sikre» siktes det både til en positiv og en negativ plikt.³⁴ Det samme kommer til uttrykk i Grl. § 92 der det heter at statens myndigheter skal «respektere og sikre» menneskerettighetene slik de er nedfelt i Grunnloven og de menneskerettighetstraktater som Norge har bundet seg til.

Den positive plikten går ut på at staten er forpliktet til å ta aktive grep for å sikre at bestemmelsene i EMK blir gjennomført, eksempelvis gjennom lovgivning.³⁵ Den positive plikten går også ut på at statene er pliktige til å iverksette tiltak der den har, eller burde ha hatt, positiv kunnskap om risiko for brudd.³⁶ Eksempelvis må staten gripe inn der dens representanter vet, eller burde ha visst, at en innsatt trenger legehjelp. Den negative plikten går ut på at staten skal avstå fra å gjøre urettmessige inngrep i rettighetene. EMK art. 1 og Grunnloven § 92 er generelt utformet og gir dermed ingen konkrete rettigheter i seg selv, men anvendes sammen med en eller flere av bestemmelsene i konvensjonen eller Grunnloven som utgangspunkt for vurderingen av om staten har sviktet når det kommer til å sikre den aktuelle rettigheten.

Ved å se sikreplikten i EMK art. 1 og Grl. § 92 i sammenheng med EMK artikkel 3 og Grl. § 93 annet ledd, oppstiller bestemmelsene både en plikt for staten til å frastå fra handlinger som gjør at individet havner i en «umenneskelig» eller «nedverdiggende» situasjon, i tillegg til å

³⁴ Engbo, Hans Jørgen og Smith, Peter Scharf, «Fængsler og menneskerettigheter», Jurist og økonomiforbundets forlag, 1. utgave 2012, s. 93

³⁵ Se eksempelvis *Söderman mot Sverige*, dom av 12.11.13, nr. 5786/08, se para. 80 flg. Saken omhandlet en 14 år gammel jente som ble filmet av stefaren i dusjen. Svenske domstoler kom frem til at straffebestemmelser som rettet seg mot misbruk og barnepornografi ikke kunne anvendes. EMD kom frem til at de strafferettslige bestemmelsene som var aktuelle å bruke, ikke ga jenta tilstrekkelig beskyttelse, og det forelå dermed en krenkelse av EMK art. 8.

³⁶ Se eksempelvis *Osman mot Storbritannia*, dom av 28.10.98, nr. 23452/94, premiss 116

gjøre aktive tiltak for å hindre at individet havner i en «umenneskelig» eller «nedverdiggende» situasjon.³⁷

Ved vurderingen av om staten har handlet i strid med EMK artikkel 3 og Grl. § 93 annet ledd, jf. EMK artikkel 1 og Grl. § 92, blir spørsmålet hva som karakteriserer de handlinger, eller unnlatelser, som faller innenfor virkeområdet til EMK artikkel 3.

Vernet mot umenneskelig behandling som er nedfelt i EMK artikkel 3 og Grl. § 93 annet ledd er vidt formulert.³⁸ Bestemmelsene uttrykker at både «umenneskelig» og «nedverdiggende» behandling eller straff, er ulovlig. Imidlertid gir ikke ordlyden mer veiledning til hva som skal til for å kvalifisere en handling til å falle innenfor bestemmelsens virkeområde. Det nærmere innholdet er presisert gjennom praksis fra EMD, som igjen har relevans for betydningen av tilsvarende uttrykk i Grl. § 93 annet ledd.³⁹ I praksis er det trukket frem at behandling eller straff må overstige en viss terskel («*attain a minimum level of severity*»), for å falle inn under virkeområdet til artikkel 3.⁴⁰ I *Irland mot Storbritannia* legges det til grunn at denne minsteterskelen er relativ og at vurderingen av om et tilfelle overstiger nevnte terskel «*depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim*».⁴¹

På bakgrunn av overnevnte sitat er det klart at vurderingen av om det foreligger brudd på artikkel 3 er både skjønnsmessig og sammensatt. Overført til en fengselsituasjon tilsier sitatet at både objektive forhold ved soningen, og subjektive egenskaper ved den frihetsberøvede, er moment som kan vektlegges i vurderingen av om det foreligger brudd.

Ordlyden i bestemmelsene gir uttrykk for en glideskala, der «nedverdiggende» representerer den nedre grensen for at bestemmelsen kommer til anvendelse. De tre alternative vilkårene i bestemmelsen er likestilte og det er derfor tilstrekkelig at en behandling eller straff anses som

³⁷ Murdoch, Jim, «The treatment of prisoners – European standards», Council of Europe Publishing, 2006

³⁸ Tidligere var torturforbudet i Grunnloven situasjonsbestemt til å gjelde avhørsituasjonen. Lønning-utvalget ønsket derfor å ta utgangspunkt i EMK artikkel 1 slik at bestemmelsen ville dekke enhver situasjon. Bestemmelsen ville da også «sette skranker for både den lovgivende, den utøvende og den dømmende makt», se Dok. 16 (2011-2012) s. 108-111

³⁹ Se Dok. 16 (2011-2012) s.109 s. 109 der utvalget gir uttrykk for at forbudet i den nye Grl. § 93 annet ledd “(...) vil bringe torturforbudet i Grunnloven på linje med forbudet i EMK art. 3”.

⁴⁰ Jalloh mot Tyskland, dom av 11.07.06, nr. 54810/00, premiss 67, Bouyid mot Belgia, dom av 28.09.15, nr. 23380/09, premiss 86, Ramirez mot Frankrike, dom av 04.07.06, nr. 59450/00 premiss 117

⁴¹ Ireland mot UK, nr. 5310/71, dom av 18.01.78, premiss 162.

«nedverdiggende» for at den skal anses å være i strid med artikkelen. EMD har trukket opp noen nærmere generelle retningslinjer for hva som anses som «nedverdiggende» og hva som anses som «umenneskelig» behandling og straff. Det er lagt til grunn at det foreligger «nedverdiggende» behandling eller straff dersom behandlingen får offeret til å føle følelser som *«fear, anguish of inferiority capable of breaking his or her moral and physical resistance, or when it is such as to drive the victim to act against his or her will or conscience»*.⁴² Om alternativet «umenneskelig» har domstolen lagt til grunn at *«[t]reatment has been held by the court to be inhumane because(...), it was premeditated, was applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury, or intense physical and mental suffering»*.⁴³

Uttalelsene viser den glideskalaen som de ulike alternativene representerer. Der en behandling som er «nedverdiggende» i stor grad dreier seg om nedbryting av den fysiske og psykiske motstandskraften, har alternativet «umenneskelig» et større fokus på behandling som er planlagt, strekker seg over lengre tid og som kan påvises objektivt i form av fysiske skader eller smerte.

Videre trekker Domstolen frem at intensjonen ved den gitte behandlingen eller straffen kan vektlegges. Dersom intensjonen med behandlingen er å ydmyke taler dette for at behandlingen faller inn under forbudet i artikkel 3.⁴⁴ Imidlertid er ikke en slik intensjon avgjørende, og behandling kan falle innenfor virkeområdet til EMK artikkel 3 ved *«absence of any such purpose»*.⁴⁵

Et sentralt poeng med EMK artikkel 3, og tilsvarende Grl. § 93 annet ledd, er at bestemmelsene representerer en absolutt rettighet. Det følger av EMK artikkel 15 annet ledd at artikkel 3 er en av få rettigheter som ikke kan fravikes, heller ikke når det er erklært krigstilstand. Det absolutte forbudet er understreket ved at EMD har lagt til grunn at det absolutte forbudet mot handlinger som er i strid med EMK artikkel 3 gjelder også ved bekjempelse av terror og organisert kriminalitet.⁴⁶ Videre er det lagt til grunn både av

⁴² Rooman mot Belgia, dom av 31.01.19, nr. 18952/11, premiss 141

⁴³ Ilieveska mot Den tidligere jugoslaviske republikk Makedonia, dom av 07.05.15, nr. 20136/11, premiss 57

⁴⁴ Labita mot Italia, dom av 06.04.00, nr. 26772/95, premiss 120

⁴⁵ T og V mot Storbritannia, dom av 16.12.99, nr. 24888/94 og 24724/94, premiss 71

⁴⁶ Boyid mot Belgia, dom av 28.09.15, nr. 23380/09, premiss 81

domstolen og i den juridiske teorien at bestemmelsen er å anse som folkerettslig sedvanerett, jus cogens. Det argumenteres gjerne for at bestemmelsen er absolutt fordi den ikke har en unntaksbestemmelse i andre ledd, slik som eksempelvis EMK artikkel 8. Dersom rettsanvenderen kommer frem til at det er gjort et inngrep i retten til respekt for privat- og familieliv etter artikkel 8 første ledd, kan det vurderes om inngrepet likevel er rettmessig etter en nærmere vurderingen av bestemmelsens andre ledd.

Som oppgaven senere vil vise kan det reises spørsmål om rettighetene som fremkommer av artikkel 3 likevel er så absolutte som den gir uttrykk for. Det er ingen automatikk i at manglende helsehjelp, eller bruk av sikkerhetsseng, fører til brudd på artikkelen. I begge tilfeller, foretas det en bred vurdering, der blant annet sikkerhetshensyn og praktisk gjennomføring er sentrale moment. Det at slike hensyn trekkes inn gjør at vurderingen tidvis bærer preg av å være en skjønnsmessig vurdering, ikke helt ulik den som foretas etter f.eks. EMK art 8, annet ledd.⁴⁷

3.2 Særlig om “umenneskelig” og “nedverdiggende” behandling ved frihetsberøvelse

Bestemmelsene i EMK artikkel 3 og Grl. § 93 annet ledd favner bredt i forhold til rettssubjektet, se ordlyden til «no one» og «ingen». Sikreplikten som følger av EMK artikkel 1 tilfaller også «everyone» som befinner seg innenfor den gitte stats jurisdiksjon. Etter ordlyd fremgår det at statens plikt til å sikre, og avstå fra inngrep i, rettighetene etter EMK artikkel 3 og Grl. § 93 annet ledd også tilfaller de som er frihetsberøvet.⁴⁸

Der et menneske er utsatt for frihetsberøvelse i form av fengsling, kan det stilles spørsmål om frihetsberøvelse i seg selv representerer et brudd på bestemmelsene. Beskrivelsen av de mentale og fysiske påkjenninger som utgjør «nedverdiggende» eller «umenneskelig» behandling eller straff, er gjerne følelser og konsekvenser som de som er frihetsberøvede

⁴⁷ Se eksempelvis Jalloh mot Tyskland, dom av 11.07.06, nr. 54810/00, se flertallets vurdering fra premiss 70 flg, sammenligningsvis uttaler dommer Bratza i sine bemerkninger om EMK artikkel 3 at bestemmelsen har en absolutte natur. Bratza viser til flertallets vurdering og fremhever at bestemmelsen ikke åpner opp for en «balancing of competing public interest against the use of treatment which attains the Article 3 threshold».

⁴⁸ Det er også lagt til grunn av EMD, se eksempelvis Hirst mot Storbritannia, dom av 06.10.05, nr. 74025/01, premiss 69

opplever under fengsling. Imidlertid har EMD lagt til grunn at fengsling i seg selv ikke automatisk vil være et brudd på art. 3. Domstolen har påpekt at dersom behandling eller straff skal være i strid med EMK art. 3 må *«the suffering or humiliation involved(...) go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form or legitimate treatment or punishment»*.⁴⁹ Videre er det i forbindelse med frihetsberøvelse trukket frem at *«personnes in custody are in a vulnerable position and(...) the authorities are under a duty to protect them»*.⁵⁰

Uttalelsen viser at Domstolen anerkjenner at fengsling innebærer negative påkjenninger og følelser for den innsatte. Imidlertid legges det til grunn at en selve frihetsberøvelsen i utgangspunktet ikke vil falle under hva som anses som «umenneskelig» eller «nedverdiggende» behandling etter EMK art. 3 og Grl. § 93 annet ledd. EMD har selv trukket frem at ved en lovlig frihetsberøvelse, i tråd med EMK art. 5, vil den innsatte beholde rettighetene som følger av konvensjonen.⁵¹ Imidlertid vil begrensninger som naturlig følger av fengslingen kunne sette begrensninger for den innsattes rettighetene etter konvensjonen. Det trekkes frem at slike begrensninger *«must be justified, although such justification may well be found in the considerations of security, particular the prevention of crime and disorder, which inevitably flow from the circumstances of imprisonment»*.⁵² Uttalelsen viser en generell plikt for staten til å ikke bryte med konvensjonen, med mindre et inngrep kan forsvarliggjøres ut ifra eksempelvis sikkerhet. Implisitt oppstår da en forpliktelse til å iverksette tiltak som gjør at fengslingen ikke overstiger terskelen for «umenneskelig» eller «nedverdiggende» behandling etter EMK art 3 og Grl. § 93 annet ledd. I de tilfeller mennesket blir fengslet har staten avgjort at mennesket ikke kan være fritt, og har dermed påtatt seg ansvaret for mennesket så lenge det er frihetsberøvet. Dette tilsier en skjerpet plikt til å legge til rette for at det ikke oppstår brudd på konvensjonen.

⁴⁹ Lindström og Mässeli mot Finland, nr. 24630/10, dom av 14.01.14, premiss 39 flg.

⁵⁰ Rooman mot Belgia, nr. 18052/11, dom av 31.01.19, premiss 143

⁵¹ Hirst mot Storbritannia, dom av 06.10.05, nr. 74025/01, premiss 69

⁵² Hirst mot Storbritannia, dom av 06.10.05, nr. 74025/01, premiss 69

4 Nærmere om plikten til å ta hensyn til den innsattes subjektive behov

4.1 Innledning

Det følger av EMK artikkel 5 og av Grunnloven § 94 at det stilles det krav til hvilke prosessuelle og materielle forhold som må foreligge for at en frihetsberøvelse er lovlig. Imidlertid regulerer ikke bestemmelsene nærmere forholdene under frihetsberøvelsen. Som nevnt i oppgavens kapittel 3 beholder imidlertid den frihetsberøvede sine rettigheter etter EMK artikkel 3 også under frihetsberøvelsen, og bestemmelsen fører dermed til forpliktelser for staten slik at individet ikke utsettes for «umenneskelig» eller «nedverdiggende» behandling under fengsling.

Når gjelder den konkrete vurderingen av om forholdene ved frihetsberøvelsen aktualiserer EMK artikkel 3 har Domstolen trukket frem at myndighetene *«must ensure that a person is detained in conditions which are compatible with respect for his human dignity, that the manner and method of the execution of the measure do not subject him to distress or hardship exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention, and that, given the practical demands of imprisonment, his health and well-being are adequately secured»*.⁵³

I denne forbindelse har Domstolen pekt på den nære sammenhengen mellom respekten for den innsattes «dignity» og «degrading treatment». Der det har skjedd en behandling som ikke lenger ivaretar den innsattes verdighet, vil behandlingen lettere kunne anses å være «nedverdiggende», og dermed stride mot EMK artikkel 3.⁵⁴

Uttalelsen ovenfor gir uttrykk for en aktivitetsplikt fra statens side for å forhindre at den innsatte havner i en «umenneskelig» eller «nedverdiggende» situasjon i strid med EMK artikkel 3. Handlingsplikten må ses i lys av den generelle terskelen for brudd på EMK artikkel 3 som er trukket opp gjennom praksis. Behandlingen må overstige graden av ydmykelse og

⁵³ Se Jacobs, White og Ovey, s. 186 med referanse til Poltoratskiy mot Ukraina, dom av 29.04.97, nr. 38812/97, premiss 132 og Kudla mot Polen, dom av 26.10.00, nr. 30210/96 premiss 92-94

⁵⁴ Bouyid mot Belgia, dom av 28.09.15, nr. 23380/09, premiss 90

smerte som følger av selve frihetsberøvelsen. I tillegg må alle relevante momenter ilegges vekt, både objektive og subjektive, se oppgavens kapittel 3.

I kapittel 4.2. vil det vises til den objektive vurderingen av om det foreligger brudd på EMK artikkel 3 under frihetsberøvelse, før det i 4.3 til 4.5 pekes på hvilken relevans spesielle forhold ved den innsatte har og si for denne vurderingen. Spesielt vil det trekkes frem rettigheter i forbindelse med individer som er handikappede eller lider av fysisk eller psykisk sykdom.

Under fengselsoppholdet kan det oppstå situasjoner som gjør det nødvendig å begrense friheten til den innsatte ytterligere ved hjelp av tvangstiltak, herunder sikkerhetsseng. Et slikt inngrep representerer en ytterligere begrensning i en allerede begrenset tilværelse og krever dermed tiltak fra staten for at behandlingen ikke skal stride med EMK artikkel 3 og GrL. § 93 annet ledd. Mer om dette i kapittel 4.6 til 4.8.

Når det kommer til handlinger som skjer med en som er lovlig frihetsberøvet, i tråd med de prosessuelle og materielle reglene som følger av EMK artikkel 5, følger det av praksis at påståtte brudd av EMK artikkel 3 underlegges en særlig streng vurdering av EMD. Et eksempel på dette fremgår av *Boyd mot Belgia*.⁵⁵ Saken dreide seg om to unge menn, den ene 17 år gammel, som hadde blitt fiket til («slapped») i fjeset av politiet. EMD skulle avgjøre om dette representerte en «nedverdiggende» behandling etter EMK artikkel 3. EMD påpekte innledningsvis de generelle prinsippene for hva som kunne anses som terskelen for brudd på EMK artikkel 3. Videre fremhevet domstolen at vurderingen av brudd på EMK artikkel 3 skal underlegges en «*particularly thorough scrutiny*».⁵⁶ Lignende uttalelser om at tilfeller om påståtte brudd på EMK artikkel 3 underlegges en grundig vurdering går igjen i praksis.⁵⁷

Dette henger sammen med det som i den juridiske teorien kalles «statens skjønnsmargin».⁵⁸ Prinsippet om statens skjønnsmargin går ut på hvor inngående EMD overprøver en aktuell

⁵⁵ *Boyd mot Belgia*, dom av 28.09.15, nr. 23380/09.

⁵⁶ *Boyd mot Belgia*, dom av 28.09.15, nr. 23380/09, premiss 85

⁵⁷ Se *Julin mot Estonia*, dom av 29.05.12, nr. 18656/10, premiss 123 og *Wiktorko mot Polen*, dom av 31.03.09, nr. 14612/02, premiss 48

⁵⁸ Broch, Lars Oftedal. «Skjønnsmarginen i nyere praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol», Lov og Rett nr. 5-6 2005, s. 259 - 282

saken. Det følger av EMK artikkel 1 at det er opp til statene å sikre de rettighetene som følger av konvensjonen. Sett i sammenheng med artikkel 13 og 19 tilsier en kontekstuell tolkning at EMD kun skal være et kontrollorgan av hvordan staten velger å gjennomføre de aktuelle rettighetene.⁵⁹ Dermed kan individuelle forhold i de konkrete statene føre til at rettighetene og pliktene etter konvensjonen gjennomføres ulikt, og ulikheter i gjennomføringen kan forsvares. Når det gjelder inngrep i EMK artikkel 3 under frihetsberøvelse viser praksis at EMD prøver påståtte brudd inngående. Dette gjelder særlig i tilfeller som omhandler påståtte brudd på den fysiske integriteten. Dette er blant annet på bakgrunn av at bestemmelsen repeterer en grunnleggende rettighet og at bestemmelsen ikke åpner opp for at det kan gjøres unntak.⁶⁰

4.2 Kort om den objektive vurderingen

De rent objektive vurderingsmomentene knytter seg til forhold som uavhengig av person vil anses som «umenneskelig» eller «nedverdiggende» behandling. I denne forbindelse kan det vises til *Kalashnikov mot Russland*.⁶¹ Klageren satt varetektsfengslet i over fire år som følge av påstand om underslag. Cellen, som han delte med 24 andre innsatte, var på 17 kvadratmeter. Mange av de han bodde med røykte, som var lov inne på cellen. Følgelig ble mannen utsatt for passiv røyking. Toalettet som klageren hadde tilgang til ble brukt av alle på cellen, befant seg i cellen og var ikke i et eget avlukke. Klageren måtte derfor bruke toalettet i påsyn av de han delte celle med. Cellen var infisert av skadedyr som kakkelakker og maur. I tillegg ble klageren smittet av skabb og fikk soppinfeksjoner, som førte til at han mistet finger- og tånegler. Klageren ble ikke behandlet for de ulike sykdommene og infeksjonene.

Spørsmålet for retten var om soningsforholdene representerte et brudd på EMK artikkel 3. Domstolen viste i denne sammenheng til Torturkomitéens uttalelser vedrørende hvor mye plass en varetektsfengslet skal ha i en celle. Komitéen hadde fastslått at hver innsatt skulle disponere omtrent 7 kvadratmeter i en varetektscelle, noe som ikke var tilfellet til klageren.⁶² Videre trakk Domstolen frem at de sanitære forholdene på cellen var dårlige, både på grunn

⁵⁹ Broch, Lars Oftedal. «Skjønnsmarginen i nyere praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol», Lov og Rett nr. 5-6 2005, s. 260 og Wiktoro mot Polen, dom av 31.03.09, nr. 14612/02, premiss 48

⁶⁰ Broch, Lars Oftedal. «Skjønnsmarginen i nyere praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol», Lov og Rett nr. 5-6 2005, s. 263-264

⁶¹ Kalashnikov mot Russland, dom av 15.07.02, nr. 47095/99

⁶² Kalashnikov mot Russland, dom av 15.07.02, nr. 47095/99, premiss 97

av toalettet og skadedyrene. Forholdene som ble påpekt hadde vedvart hele fengslingsperioden. Forholdene ved fengslingen, kombinert med den lange tiden førte til at Domstolen konkluderte med at forholdene under soningen representerte «nedverdiggende» behandling etter EMK artikkel 3.⁶³

I denne dommen ble det ikke trukket frem subjektive moment ved klageren, kun pekt på de forhold som vedkommende sonet under. De objektive forholdene mannen sonet under oversteg terskelen for hva som kunne anses som «nedverdiggende» etter EMK artikkel 3, uavhengig av spesielle forhold ved klageren. Dommen trekkes i denne sammenheng frem som et sammenligningsgrunnlag ved den videre vurderingen av de konkrete subjektive egenskapene ved den innsatte.

4.3 Subjektiv vurdering – handikap

Ved den konkrete vurderingen synes det at en krenkelse av EMK artikkel 3 kan oppstå gjennom et samspill mellom de objektive og de subjektive momentene. Dette gjør seg særlig synlig dersom den innsatte allerede har eksisterende sykdom, helseutfordringer eller handikap.

I denne forbindelse kan det vises til *Price mot Storbritannia*.⁶⁴ Saken dreide seg om en thalidomid-skadet kvinne som var dømt til 7 dagers fengsel for forakt mot retten.^{65, 66} Kvinnen satt i rullestol og hadde som følge av skadene problemer med å flytte seg selv inn og ut av rullestolen. Kvinnen hadde i tillegg andre helseproblem, herunder problemer med nyrene. Under fengselsoppholdet kunne ikke kvinnen nyttiggjøre seg av sengen på cellen grunnet funksjonshemningene, og måtte derfor sove sittende i rullestolen. Som følge av handikappet kunne hun ikke selv komme seg på og av toalettet, og ble sittende der i flere timer fordi sykepleieren på vakt ikke maktet å få henne av alene. Det sentrale spørsmålet for domstolen var om behandlingen hun mottok under oppholdet utgjorde en krenkelse av EMK artikkel 3.

⁶³ Kalashnikov mot Russland, dom av 15.07.02, nr. 47095/99, premiss 102-103

⁶⁴ Price mot Storbritannia, dom av 10.07.01, nr. 33394/96.

⁶⁵ Thalidomid: legemiddel som sent på 50-tallet ble brukt mot bla. svangerskapskvalme. Det ble senere funnet ut at legemiddelet førte til skade på fosteret, slik som underutvikling og misdannelser av armer og bein. Kilde: <https://sml.snl.no/thalidomid> lest den 09.12.20

⁶⁶ Price mot Storbritannia, dom av 10.07.01, nr. 33394/96, premiss 25

EMD kom frem til at behandlingen var “nedverdiggende”, og dermed i strid med EMK artikkel 3.⁶⁷

Domstolen vurderte det slik at kvinnen flere ganger under oppholdet hadde klaget på at hun var kald. Dette ble vektlagt fordi det å bli utsatt for kulde er et særlig problem for de som har problem med nyrene, i tillegg var det problematisk fordi kvinnen, grunnet sitt handicap, ikke kunne bevege seg rundt for å få varmen.⁶⁸ Videre trakk domstolen frem at kvinnen var særlig utsatt for sårdannelse da hun ikke kunne benytte seg av sengen, i tillegg til at muligheten for å bruke toalettet var svært begrenset.

Dommen er et klart eksempel på at konkrete subjektive egenskaper fører til forpliktelser i forbindelse med de objektive forholdene ved soningen. Det at kvinnen var handikappet og hadde problemer med nyrene medførte at temperaturen i hennes tilfelle var problematisk. Dersom hun ikke hadde hatt nevnte problemer, eller kunne ha beveget seg rundt, ville ikke temperaturen ført til nevneverdige problemer for kvinnen. I tillegg var ikke toalettfasilitetene problematiske i seg selv, men representere et ydmykende element for kvinnen fordi hun ikke kunne betjene toalettet på egenhånd.

Avgjørelsen gir uttrykk for at det oppstår en handleplikt i form av tilrettelegging av de objektive forholdene, der staten har avgjort at en med fysiske funksjonshemninger skal frihetsberøves. Videre gir dommen uttrykk for samspillet mellom de subjektive egenskapene og hvilke objektive krav som stilles til fasilitetene det sones under.

En slik tolkning bekreftes i *D.G mot Polen*.⁶⁹ Saken dreide seg om en mann som var diagnostisert med paraplegi,⁷⁰ noe som gjorde at han var avhengig av rullestol. Tilstanden førte til at mannen hadde alvorlige funksjonsfeil ved urinveiene og den anale lukkemuskelen.⁷¹ Mens mannen satt fengslet hadde han vanskeligheter med å skaffe seg inkontinenspads/bleier, kateter og han hadde begrenset adgang til dusj. Hvis han skulle dusje

⁶⁷ Price mot Storbritannia, dom av 10.07.01, nr. 33394/96, premiss 30

⁶⁸ Price mot Storbritannia, dom av 10.07.01, nr. 33394/96, premiss 27

⁶⁹ D.G mot Polen, dom av 12.02.13, nr. 45705/07

⁷⁰ Paraplegi er lammelse i begge bein. Tilstanden oppstår som følge av sykdom eller skader som rammer ryggmargen, eksempelvis brudd, svulster eller multipel sklerose. Kilde: <https://sml.snl.no/paraplegi>, lest den 15.11.20

⁷¹ D.G. mot Polen, dom av 12.02.13, nr. 45705/07, premiss 6 og 143

var han avhengig av sine medinnsatte for å gjennomføre dusjen skikkelig. På bakgrunn av det ovennevnte kom domstolen frem til at behandlingen både var «nedverdiggende» og «umenneskelig» etter EMK artikkel 3.⁷²

Sammenlignet med *Kalashnikov* blir de objektive forholdene i *D.G* ved fengselet sett i lys av klagerens subjektive egenskaper. Domstolen uttalte i den forbindelse at det å holde mannen fengslet i seg selv ikke var «*incompatible with the applicant's state of health*». Dette kan tilsi på at forholdene objektivt sett ikke representerte «umenneskelig» eller «nedverdiggende» behandling i strid med EMK artikkel 3. I *D.G* sitt tilfelle var imidlertid problemet å frihetsberøve «*persons with physical disabilities and not make sufficient efforts to reasonably accommodate his special needs*».⁷³

Av *D.G mot Polen* kan det utledes at også i de tilfellet det ikke objektivt sett er mangler eller feil ved fengselsfasilitetene, fører ikke dette automatisk til at forholdet er akseptable i relasjon til EMK artikkel 3. Fengslingsforholdene kan også representere brudd fordi fasilistene ikke er tilpasset den enkelte. Dommen viser til at konkrete subjektive egenskaper, i dette tilfellet funksjonshemming og inkontinens, fører til en forsterket handleplikt for staten, sammenlignet med innsatte uten nevnte utfordringer. Følgelig kan behandling som objektivt sett ikke fremstår som «umenneskelig» eller «nedverdiggende», likevel anses å stride mot EMK artikkel 3 som følge av subjektive egenskaper hos den innsatte.

Av dommene som er vist til ovenfor kan det trekkes frem at avgjørelsen av om staten har brutt sin forpliktelser etter EMK artikkel 3 er en sammensatt vurdering. På den ene siden står det sentrale hensynet til individets verdighet, som også skal ivaretas ved frihetsberøvelse. På den andre siden står de rent praktiske vanskelighetene som naturligvis følger av at et menneske på lovlig vis er fratatt sin frihet. I praksis er dette formulert som at tilbudet som staten er pålagt å gi skal være «*compatible with the human dignity*», men skal også avveies mot «*the practical demands of imprisonment*».⁷⁴

Et tilfelle der EMD kom til at det ikke forelå brudd på den innsattes rettigheter etter EMK

⁷² D.G. mot Polen, dom ac 12.02.13, nr. 45705/07, premiss 177

⁷³ D.G mot Polen, dom av 12.02.13, nr. 45705/07, premiss 176

⁷⁴ Blokhin mot Russland, dom av 23.03.16, nr. 47152/06, para. 137, Aleksanyan mot Russland, dom av 22.12.08, nr. 46468/06, premiss 140 og Patranin mot Russland, dom av 23.07.15, 12983/14, premiss 69

artikkel 3 er *Zarzycku mot Polen*.⁷⁵ Saken dreide seg om en mann som hadde fått amputert begge armene opp til albuen, noe som vanskeliggjorde hverdagslige gjøremål. Han hadde blant annet problemer med å gjennomføre toalettbesøk, barbering og påkledning. Klageren ønsket å få proteser som ville avhjelpe på disse problemene. Imidlertid fikk han kun dekket utgifter til et par enkle proteser, som fortsatt ville gjøre det vanskelig for han å gjennomføre handlinger som krever presisjon. Klageren ønsket mer avanserte proteser, men hadde ikke råd til å dekke dette på egenhånd.

Domstolen trakk frem at i tilfeller der det var avgjort at et menneske med fysiske handikap skulle fengsles, må myndighetene «*demonstrate special care in guaranteeing such conditions as correspond to his special needs resulting from his disability*».⁷⁶ I dette tilfellet kom domstolen til at det var tilstrekkelig at mannen hadde blitt tilbudt enkle proteser, ble det påpekt at tilstanden til klageren ikke krevde noen form for spesialisert behandling.

I *Zarzycku* viste Domstolen videre til at det oppstår en utvidet forpliktelse for staten å ivareta innsatte som har funksjonshemninger. Imidlertid gir dommen en veiledning på hvor omfattende en slik plikt er. Når klageren ikke ønsket de enkle protesene, ble det iverksatt tiltak som skulle avbøte på de utfordringene mannen fikk som følge av at han ikke hadde proteser. Han ble blant annet tilbudt fysioterapi utenfor fengselet, i tillegg til at han ble gitt utvidet rett til dusjing, sammenlignet med de andre innsatte.⁷⁷ Tiltakene var ment å skulle avbøte på de utfordringene mannen hadde med rengjøring generelt, og spesielt etter toalettbesøk.

Samlet sett kaster dommene lys over statens innsatsforpliktelse når det gjelder avveiningen mellom den innsattes verdighet og de praktiske hindringene ved fengsling.

Videre viser dommene at terskelen for at en behandling anses som «umenneskelig» eller «nedverdiggende» senkes når det er snakk om mennesker som ved frihetsberøvelsen har fysiske handikap. Den senkede terskelen er et utslag av den særlige sårbare posisjonen mennesker med handikap er i.

⁷⁵ *Zarzycku mot Polen*, dom av 12.03.13, nr. 15351/03

⁷⁶ *Zarzycki mot Polen*, dom av 12.03.13, nr. 15351/03, premiss 102

⁷⁷ *Zarzycki mot Polen*, dom av 12.03.13, nr. 15351/03, premiss 115 og 119

Videre viser dommene at det oppstår en plikt for staten å legge de objektive forholdene til rette for individet. Der de objektive kravene kan knytte seg til om individet har tilgang til dusj, toalett eller en god nok temperatur på cellen, viser de overnevnte dommene at kravene til disse justeres dersom mennesket har utfordringer som vanskeliggjør selve bruken. Eksempelvis vil ikke tilgang til dusj i seg selv ha betydning for en person som ikke kan nyttiggjøre seg av den, slik som i *D.G mot Polen*.

4.4 Subjektiv vurdering – psykisk sykdom

Ettersom EMD har påpekt at helsetilstanden til den innsatte skal vektlegges vil det være et relevant vurderingsmoment dersom den innsatte lider av psykisk sykdom.

Et av de tidligere eksemplene på at psykisk sykdom ble vektlagt som moment gir *Kudla mot Polen*.⁷⁸ Saken dreide seg om en mann tiltalt for bedrageri. Han ble holdt varetektsfengslet i 3 år. Under oppholdet hadde han forsøkt å ta sitt eget liv ved to anledninger. Klageren mente at staten ikke hadde iverksatt tilstrekkelige tiltak for å ivareta hans psykiske helse, og dermed forhindre ham i selvmordsforsøkene. Det sentrale spørsmålet for Domstolen var om klageren hadde mottatt tilstrekkelig helsehjelp under oppholdet.

I den konkrete vurderingen kom Domstolen frem til at staten hadde tilbudt mannen adekvat hjelp. Han hadde hatt kontinuerlig oppfølging av psykiater, som ved flere tilfeller hadde uttalt at mannens mentale helse var kompatibel med å være fengslet. Følgelig konkluderte Domstolen med at mannen hadde mottatt tilstrekkelig helsehjelp. Behandlingen av mannen nådde dermed ikke opp til et nivå «*of severity to come within the scope of Article 3 of the Convention*».⁷⁹

Imidlertid påpekte Domstolen at «*the very nature of the applicant's psychological condition made him more vulnerable than the average detainee(...)*».⁸⁰ Av dommen kan det utledes at mennesker med psykisk sykdom befinner seg i en særlig sårbar posisjon på grunn av den mentale tilstanden, noe som tilsier en utvidet handleplikt for å ivareta den innsattes helse.

⁷⁸ Kudla mot Polen, dom av 26.10.00, nr. 30210/96.

⁷⁹ Kudla mot Polen, dom av 26.10.00, nr. 30210/96, premiss 99

⁸⁰ Kudla mot Polen, dom av 26.10.00, nr. 30210/96, premiss 99

Som nevnt i kapittel 4.1 har staten en plikt til å ivareta den innsattes «*health and well-being*».⁸¹ Gjennom Domstolens praksis blir det gjerne spørsmål om det innsattes helse er tilstrekkelig ivaretatt når den innsatte har psykisk sykdom.

Prinsippet om at staten har en særlig plikt til å yte helsehjelp når den innsatte lider av psykisk sykdom er senere bekreftet i *Keenan mot Storbritannia*.⁸² Tilfellet dreide seg om en mann som hadde tatt livet av seg mens han satt fengslet for overfall av kjæresten. Hans mor klaget inn tilfellet for EMD og EMD måtte ta stilling til om behandlingen, eller mangelen på behandling, sønnen hadde fått under frihetsberøvelsen stred mot hans rettigheter etter EMK artikkel 3.

I forbindelse med den konkrete vurderingen av tilfellet uttalte Domstolen at når det kom til tilfeller der det var snakk om en innsatt med psykisk sykdom måtte det tas hensyn til «*their vulnerability*».⁸³ Domstolen kom frem til at mannen ikke på tilstrekkelig måte hadde fått tilsyn, sett i lys av den klare faren for selvmord. Det ble videre trukket opp at det ikke kunne vises til dokumentasjon på at mannen var fulgt opp. Blant annet var de medisinske notatene mangelfulle. På bakgrunn av dette konkluderte Domstolen med at mannens rettigheter etter EMK artikkel 3 ikke var tilstrekkelig ivaretatt.

Dommen viser at der det er snakk om personer med klar psykisk sykdom, som utgjør en fare for seg selv, stilles det et utvidet krav til myndighetene om forsvarlig oppfølging av helsepersonell. Tilsvarende plikt kan utledes av *Kudla*, der EMD kom til at det ikke forelå brudd. Mannen hadde blitt kontinuerlig fulgt opp av myndighetene. Til tross for at mannen hadde gjennomført to selvmordsforsøk viste den kontinuerlige oppfølgingen at staten hadde gjennomført pliktene etter EMK artikkel 3. Imidlertid viser *Keenan* at både mangelfull medisinsk oppfølging av, og tilsyn med, den innsattes helsetilstand, kan føre til brudd på EMK artikkel 3. Særlig sett i lys av den sårbare posisjonen psykisk syke mennesker befinner seg i.

⁸¹ Se Jacobs, White og Ovey, s. 186 med referanse til Poltoratskiy mot Ukraina, dom av 29.04.97, nr. 38812/97, premiss 132 og Kudla mot Polen, dom av 26.10.00, nr. 30210/96 premiss 92-94

⁸² Keenan mot Storbritannia, dom av 03.04.01, nr. 27229/95

⁸³ Keenan mot Storbritannia, dom av 03.04.01, nr. 27229/95, premiss 111

4.5 Subjektiv vurdering – fysisk sykdom

På samme måte som der den innsatte er handikappet eller lider av psykisk sykdom, kan fysisk sykdom få alvorlige konsekvenser dersom vedkommende ikke får tilstrekkelig behandling. Den innsatte har som følge av frihetsberøvelsen mindre mulighet til å oppsøke helsehjelp på egenhånd, noe som tilsier at det påligger staten å legge til rette for at den innsattes helse blir ivaretatt. En problemstilling som da oppstår er hvilke krav som stilles til behandling og oppfølging av den frihetsberøvede.

Amirov mot Russland gjaldt en innsatt som var dømt for planlegging av terror.⁸⁴ Mannen var lam, og dermed avhengig av rullestol. I tillegg hadde mannen flere sykdommer, som kronisk hjertesvikt, hepatitt C, kronisk urinretensjon og rektal prolaps. Han var derfor i stor grad avhengig av hjelp til hverdagslige gjøremål, slik som dusjing og toalettbesøk.

Klageren anførte at han ikke hadde mottatt tilstrekkelig med behandling mens han var fengslet, som førte til fare for helsen hans. I tillegg til at det hadde påført den utilstrekkelige behandlingen ham både fysisk og psykisk lidelse.⁸⁵ Domstolen skulle dermed avgjøre om behandlingen av klageren representerte «umenneskelig» eller «nedverdiggende» behandling, i strid med EMK art. 3.

Domstolen trakk frem som et moment i vurderingen av om helsehjelpen hadde vært «adequate» om det hadde blitt tatt hensyn til mannens allerede svekkede helsetilstand. Det ble trukket frem at dersom klagerens medisinske tilstand tilsa det, måtte fengselsmyndighetene holde øye med sykdommens utvikling. Overvåking av tilstanden måtte være «regular and systematic». Videre måtte den medisinske behandlingen ta sikte på å behandle helseproblemene, og i det minste sørge for at tilstanden ikke ble verre.⁸⁶ I dette tilfellet hadde klageren et omfattende og sammensatt sykdomsbilde, som trengte kontinuerlig behandling. Dokumentasjonen i saken viste at klagerens helsetilstand hadde blitt verre under frihetsberøvelsen. Helsepersonell hadde også gitt uttrykk for at forholdene i fengselet ikke var sterile, noe som var nødvendig for klageren, som var avhengig av kateter.

⁸⁴ Amirov mot Russland, dom av 27.11.14, nr. 51857/13

⁸⁵ Amirov mot Russland, dom av 27.11.14, nr. 51857/13, premiss 78

⁸⁶ Amirov mot Russland, dom av 27.11.14, nr. 51857/13, premiss 85.

I *Amirov* kom domstolen frem til at behandlingen av klageren representerte både «umenneskelig» og «nedverdiggende» behandling etter EMK art. 3. domstolen påpekte at behandlingen han hadde fått var «*incomplete and(...) insufficient to maintain his health*».

Dommen gir dermed uttrykk for at der den innsatte allerede lider av sykdommer eller har helseproblem fører dette til en generell plikt for staten til å følge med på den innsatte og sikre vedkommende behandling som ikke forverrer den frihetsberøvedes tilstand generelt. Imidlertid må hva som anses som tilstrekkelig oppfølging og behandling vurderes konkret opp mot den aktuelle klagerens helsetilstand. I en slik vurdering vil det ikke være tilstrekkelig med en diagnose, det sentrale er hvilke konsekvenser det aktuelle sykdomsbildet har på den konkrete innsatte.

Dommen peker i tillegg på statens plikt til å dokumentere den innsattes helsetilstand og oppfølging.

Et lignende tilfelle kom opp i *McGlichey mot Storbritannia*.⁸⁷ Saken dreide seg om en heroinavhengig kvinne som var dømt for tyveri. Kvinnen ble undersøkt av helsepersonell før hun skulle fengsles. Hun viste da få tegn på abstinenser. Imidlertid ble symptomene hennes kraftigere i løpet av få dager, kvinnen kastet opp hver dag. Hun holdt dermed hverken på mat eller væske. Det ble registrert at kvinnen gikk kraftig ned i vekt(10 kg på 5 dager), men hun ble ikke ansett å være dehydrert eller ha andre fysiske plager. Hun ble undersøkt av lege hver dag men når helgen kom var det ingen lege på vakt. I løpet av helgen begynte kvinnen å kaste opp blod og kollapset. Hun ble fraktet til sykehus der hun døde 3 uker senere.

Det sentrale spørsmålet for Domstolen var om det var gjort tilstrekkelige og effektive tiltak for å behandle kvinnen for abstinensene. Retten trakk frem at den dagen kvinnen kollapset var det klart at kvinnen hadde kastet opp mer eller mindre ukontrollert i en uke, noe som hadde ført til et alvorlig vekttap. Den kontinuerlige brekningen førte til at kvinnen følte «distress and suffering», i tillegg til at det representerte en helserisiko. Domstolen pekte på at vekttapet var en «*factor that should have alerted the prison to the seriousness of her condition, but was*

⁸⁷ McGlinchey m. fl. mot Storbritannia, dom av 29.04.03, nr. 50390/99

largely discounted(...)».⁸⁸ Videre ble den manglende observeringen fra lege i løpet av helgen pekt på en svikt for fengselet til å «*take more effective steps to treat Judith McGlinchey's condition, such as her admission to hospital to ensure the intake of medication and fluids intravenously, or to obtain more expert assistance(...)*».⁸⁹

Domstolen peker på at der den innsatte allerede ved start av frihetsberøvelsen har sykdom som staten er klar over, og symptomer vedvarer eller forverres under oppholdet, fører dette til at det stilles krav om hyppig tilsyn av lege. Selv for et kort opphold på et par dager kan det risikeres at legehjelpen ikke anses som tilstrekkelig. Imidlertid gir dommen uttrykk for at retten til tilsyn fra lege er avhengig av den innsattes konkrete symptomer. Hvor synlige disse er vil naturlig nok spille inn på vurderingen av hva som anses som tilstrekkelig helsehjelp.

Motsetningsvis kan en tenke seg en innsatt med lette forkjølelsessymptomer, slik som hoste og feber, som etter et par dager faller død om. Sammenlignet med McGlinchey vil ikke slike symptomer isolert sett føre til at den innsatte føler på «*distress*» og «*suffering*», i tillegg til at det normalt sett ikke representerer en særlig helserisiko. Videre er det lite som taler for at et slikt tilfelle vil gi staten tilstrekkelig oppfordring til å reagere på helsetilstanden, og dermed iverksette ytterligere tiltak.

4.6 Bruk av ytterligere tvangsmiddel – generelt

Det å ta i bruk tvangsmidler ovenfor et individ representerer et inngrep i den fysiske integriteten. Følgelig vil tiltak som innebærer tvang mot individ som allerede er frihetsberøvet, utgjøre et sterkt begrensede inngrep i en allerede begrenset tilværelse.

Sikreplikten som utledes av EMK artikkel 3, jf. artikkel 1 utgjør ikke i seg selv en absolutt skranke mot bruk av tvangsmidler. Tvangsmidler, slik som isolasjon, sikkerhetsseng eller integritetsinngrep kan rettferdiggjøres i visse tilfeller. Imidlertid viser praksis fra Domstolen at bruken underlegges en streng prøving, der hensynet til klagerens eller andres sikkerhet står sentralt. Dette henger sammen med prinsippet om at statens skjønnsmargin på feltet er svært

⁸⁸ McGlinchey m. fl. mot Storbritannia, dom av 29.04.03, nr. 50390/99, premiss 57

⁸⁹ McGlinchey m. fl. mot Storbritannia, dom av 29.04.03, nr. 50390/99, premiss 57

snevert, se kapittel 4.1.

En sentral dom på området for tvangstiltak under frihetsberøvelse er *Jalloh mot Tyskland*.⁹⁰ Klageren hadde blitt arrestert som følge av mistanke om salg av narkotika. Klageren ble observert av sivile politimenn mens han tok ut en liten pose av munnen som politiet mistenkte inneholdt narkotika. Når han ble arrestert svelget han en annen pose som han allerede hadde i munnen. Han ble deretter fraktet til et sykehus der han fikk brekningsmiddel gjennom en slange ført inn i nesen, ned i magesekken. Klageren kastet opp posen, som viste seg å inneholde kokain. Spørsmålet for Domstolen var om prosedyren representerte «umenneskelig» eller «nedverdiggende» behandling, i strid med EMK artikkel 3.

Domstolen uttalte at dersom inngrepet skulle kunne forsvares måtte det foretas en vurdering av *«the extent to which forcible medical intervention was necessary to obtain the evidence, the health risks for the suspect, the manner in which the procedure was carried out and the physical pain and mental suffering, the degree of medical supervision(..) and the effects on the suspect's health»*.⁹¹

Selv om saken dreide seg spesielt om et medisinsk tvangsinngrep gir uttalelsen også en generell veiledning på hvilke vilkår som må foreligge for at et tvangstiltak ikke skal stride med EMK artikkel 3.

Domstolen påpeker at det aktuelle tvangsmiddelet må vurderes opp mot formålet med behandlingen. Implisitt ligger det i en slik formålsvurderingen at formålet må være legitimt. Dersom inngrepet ikke er formålmessig vil det representere «umenneskelig» eller «nedverdiggende» behandling etter EMK artikkel 3. Videre peker uttalelsen på at det må kunne vises til at tiltaket også er forholdsmessig.⁹² Følgelig kan ikke tiltaket være mer inngripende enn hva som kan anses nødvendig, sett i lys av det aktuelle formålet. Herunder må det vurderes om mindre inngripende tiltak kunne oppnådd samme formål, tiltaket må ikke gå ut over helsetilstanden til den aktuelle innsatte. I tillegg kreves det oppfølging av tiltaket.

⁹⁰ Jalloh mot Tyskland, dom av 11.07.06, nr. 54810/00

⁹¹ Jalloh mot Tyskland, dom av 11.07.06, nr. 54810/00, premiss 76

⁹² Se også Sivilombudsmannen, Tamarapport 2020 - Bruk av sikkerhetsseng i norske fengsler, publisert 11.08.20, s. 17, der det vises til at bruk av sikkerhetsseng «(...)må være nødvendig og proporsjonalt», med videre henvisning til Bures mot Tsjekkia, dom av 18.10.12, nr. 37679/08

I *Jalloh* kom Domstolen frem til at formålkravet ikke kunne anses oppfylt. Til tross for at narkotikasalg måtte anses som en alvorlig forbrytelse, representerte ikke klageren representere en særlig stor trussel: Han solgte mindre kvanta narkotika på gaten. I tillegg ble det lagt vekt på at myndighetene kunne ha ventet på at posen kom ut på en naturlig måte. Følgelig kunne samme formål blitt oppnådd med mindre inngripende tiltak. Videre påpekte Domstolen at selve gjennomføringen måtte ha vært smertefull for klageren, både fysisk og psykisk.⁹³ Domstolen konkluderte med at inngrepet representerte «nedverdiggende» og «umenneskelig» behandling i strid med EMK artikkel 3.

Av den konkrete vurderingen i *Jalloh* synes det at det er en glidende overgang mellom den grunnleggende formålsvurderingen, og vurderingen forholdsmessigheten. Hvorvidt andre tiltak kunne vært utprøvd eller om tiltaket er fulgt opp, illustrerer det. Eksempelvis vil et tiltak om bruk av tvang være nødvendig på det konkrete tidspunktet den innsatte utøver vold mot seg selv eller andre. Imidlertid vil manglende oppfølging av tiltaket kunne tilsi at en videre utøvelse av tvangen ikke lenger kan anses forholdsmessig fordi det ikke kan vises til at den innsatte lenger representerer en fare. Mer om dette i kapittel 4.7.

4.7 Bruk av sikkerhetsseng

Bruken av sikkerhetsseng er også aktuell innenfor psykisk helsevern, der det er gjort omfattende forskning på hvilken effekt dette har på individet. Ved utarbeidelsen av ny felles lov om bruk av tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten (tvangsbegrensningsloven) ble det trukket frem at det å bli lagt i belter kan føre til både psykiske og fysiske virkninger.⁹⁴ Eksempelvis nevnes fysiske plager som inkontinens, sirkulasjon- og hudproblemer og dehydrering. Av psykiske følger pekes det på at mennesker som har vært beltelagt både under og i etterkant av tiltaket føler på maktesløshet, ydmykelse og umenneskeliggjøring. Slike følger som er nevnt i forarbeidet illustrerer tiltakets inngripende karakter.

⁹³ *Jalloh mot Tyskland*, dom av 11.07.06, nr. 54810/00, premiss 82

⁹⁴ NOU 2019:14 *Tvangsbegrensningsloven*, 18.06.19, s. 268

Ved bruk av fysisk makt ovenfor innsatte, herunder bruk av sikkerhetsseng, er det i senere praksis ytterligere presisert hvilke formål som kan legitimere bruken. I *Bures mot Tsjekkia* uttalte Domstolen at «*physical restraints can be used only exceptionally, as a matter of last resort and when their application is the only means available to prevent immediate or imminent harm to the patient or others*». ⁹⁵

EMD påpeker følgelig et skjerpet sikkerhetsformål. Implisitt i vilkåret ligger det at faren for sikkerheten må være forårsaket av den innsatte selv. ⁹⁶

Et eksempel som kan trekkes frem er *Julin mot Estonia*. ⁹⁷ I dommen ble *Julin* tatt i å forsøke å smugle tobakk inn på cellen sin. Han ble oppdaget av en vakt og det oppsto en uenighet mellom de to. Han truet de ansatte i fengselet med vold og ønsket ikke å skrive et brev der han tilsto at han hadde tatt tobakken. Han ble dermed lagt i sikkerhetsseng og ble værende i sengen i nesten 9 timer.

Domstolen la til grunn at den «*accepts that the use of force may be necessary in occasion to ensure prison security, and to maintain order(...). Nevertheless, such force may be used only if indispensable and must not be excessive*». ⁹⁸ Ved den konkrete vurderingen av klagerens sak presiserte domstolen at «*[t]here is no indication that before the applicant's placements in the restraint bed, or in the course of the application of this measure, alternatives such as confinement to a high-security cell were considered*». ⁹⁹

I denne forbindelse fremhevet domstolen at selv om klageren hadde utvist en noe aggressiv adferd befant han seg allerede på en enecelle. Retten kunne dermed ikke se hvorfor det var nødvendig å benytte seg av sikkerhetsseng. Klageren kunne ikke anse å representere en sikkerhetsrisiko som gjorde tiltaket nødvendig.

Dommen gir derfor uttrykk for den nære sammenhengen mellom statens plikt til å vurdere

⁹⁵ *Bures mot Tsjekkia*, dom av 18.10.12, nr. 37679/08

⁹⁶ Se også *Julin mot Estonia*, dom av 29.05.12, nr. 18656/10, premiss 121 med videre henvisninger: «Recourse to physical force which has not been made strictly necessary by the detainee's own conduct diminishes human dignity and is in principle an infringement of the right set forth in Article 3 of the Convention»

⁹⁷ *Julin mot Estonia*, dom av 29.05.12, nr. 18656/10

⁹⁸ *Julin mot Estonia*, dom av 29.05.12, nr. 18656/10, premiss 121

⁹⁹ *Julin mot Estland*, dom av 29.05.12, nr. 18656/10, premiss 127

mindre inngripende tiltak og bruken av sikkerhetsseng. Der klageren ikke synes å representere en særlig sikkerhetsrisiko vil ikke et slikt inngripende tiltak kunne forsvares.

Et lignende tilfelle er *Tali mot Estonia*.¹⁰⁰ Her var det snakk om en mann som sonet en livstidsdom. Han hadde tilbragt store deler av livet i fengsel og var blant annet dømt for drap på to personer og drapsforsøk på en tredje.

Ved gjennomføringen av en disiplinærstraff, der mannen skulle tilbringe noe tid på en sikkerhetscelle, motsatte mannen seg gjennomføringen. Det resulterte i slåsskamp med flere vakter, der han ble påført skader, herunder et brukket ribbein. Han ble dermed plassert på sikkerhetscelle. Under tiden han tilbragte på sikkerhetscellen oppsto det en ny uenighet mellom klageren og vaktene. Klageren ble dermed sprayet med pepperspray og lagt i sikkerhetsseng i nesten fire timer. Spørsmålet domstolen skulle ta stilling til var om behandlingen av den innsatte representerte et brudd på EMK art. 3. Domstolen tok stilling til både bruken av pepperspray og bruken av sikkerhetsseng, og konkluderte med at begge virkemidlene utgjorde et brudd på klagerens rettigheter etter EMK art. 3 i form av å være «nedverdiggende» og «umenneskelig» behandling.¹⁰¹

I relasjon til vurderingen av bruken av sikkerhetsseng viste Domstolen til at bruken bar større preg av å være en straff, enn at det ble brukt som et sikkerhetstiltak. Mannen var allerede på en enecelle, og viste ingen tegn til å være aggressiv før han nærmest ble angrepet av vaktene.¹⁰² Selv om vurderingen isolert sett synes å henge sammen med den grunnleggende vurderingen av sikkerhet, har uttalelsen også en side til at mindre inngripende tiltak skal vurderes. Domstolen trekker frem at mannen allerede hadde blitt utsatt for et frihetsinnskrenkende tiltak, i form av sikkerhetscelle, og en ytterligere innskrenkning av hans frihet, ved bruk av sikkerhetsseng var dermed ikke forsvarlig.

Ut av kravet til et legitimt formål viser praksis at flere momenter vurderes. I overnevnte *Julin mot Estonia* trakk Domstolen frem at selv om bruken av sikkerhetsseng hadde kunnet rettfærdiggjøres innledningsvis, kunne den ikke se at tiden mannen tilbragte i sengen var

¹⁰⁰ Tali mot Estonia, dom av 13.02.14, nr. 66393/10

¹⁰¹ Tali mot Estonia, dom av 13.02.14, nr. 66393/10, premiss 82

¹⁰² Tali mot Estonia, dom av 13.02.14, nr. 66393/10, premiss 81

forsvarlig. Mannens tilstand hadde ikke blitt vurdert underveis.¹⁰³ Videre ble det trukket frem at andre tiltak, slik som sikkerhetscelle, ikke var vurdert. Det må legges til grunn at slike tiltak ville vært mindre inngripende ovenfor klageren, og dermed burde vurderes.

På bakgrunn av de overnevnte dommene kan det trekkes ut at tidsaspektet og krav om oppfølging også har en sentral plass i vurderingen. Til tross for at bruken kan rettferdiggjøres på tidspunktet det blir bestemt at vedkommende skal legges i sikkerhetsseng, kan bruken likevel bli uforsvarlig over tid. Sikkerhetsrisikoen avtar normalt, samtidig som belastningen for den beltelagte øker.

4.8 Sikkerhetsseng – subjektiv vurdering

Som oppgaven har redegjort for i kapittel 4.2 til 4.5 oppstår det en utvidet handleplikt for staten når den frihetsberøver mennesker med spesielle subjektive behov. I tillegg kreves det en særlig formålsvurdering når staten vil ta i bruk ytterligere tvangsmiddel ovenfor den frihetsberøvede, slik det er gjennomgått i kapittel 4.6 og 4.7. Spørsmålet som aktualiserer seg i kapittel 4.8 er hva som skjer når disse to tilfellene kombineres. På bakgrunn av oppgavens gjennomgang vil en kombinasjon av bruk av tvangsmidler og spesielle subjektive trekk tilsi en svært snever adgang til bruk av sikkerhetsseng, uten at dette vil bryte med forbudet mot «umenneskelig» eller «nedverdiggende» behandling etter EMK artikkel 3.

Dette viser seg også ved gjennomgang av praksis tilknyttet problemstillingen. Når det gjelder bruken av sikkerhetsseng finnes det lite praksis fra EMK der handikappede, fysisk eller psykisk syke mennesker er blitt utsatt for slik bruk i fengselssituasjonen.

Imidlertid finnes det eksempler på andre typer tvangstiltak som begrenser friheten til en som allerede er frihetsberøvet. Tiltak som bruk av isolasjon eller lenker er også et ytterligere inngrep i den innsattes fysiske integritet og vil dermed aktualisere samme type hensyn og formålsvurdering. Dermed kan det argumenteres for at samme type plikter som oppstår ved bruk av lenker eller isolasjon, gjelder ved bruk av sikkerhetsseng. Sikkerhetsseng brukes også innenfor psykisk helsevern. Slike situasjoner kan ha fellestrekk ved bruken i fengsel.

¹⁰³ Julin mot Estonia, dom av 29.05.12, nr. 18656/10, premiss 127

Vilkårene for bruken av sikkerhetsseng innenfor psykiatrien kan dermed være relevante for vurderingen av bruken under fengsling.

Et eksempel på bruk av lenking fremkommer av *Henaf mot Frankrike*.¹⁰⁴ Saken dreide seg om en 75 år gammel innsatt som hadde sittet i fengsel mer eller mindre sammenhengende i over 16 år. Mannen var dømt for flere tilfeller av væpnet ran og tyveri. Som følge av en enkel operasjon skulle klageren legges inn på sykehus for en natt. Når natten kom ble klageren lenket til sykehussengen ved hjelp av håndjern. Han ble liggende slik hele natten. Klageren opplevde dette som både smertefullt og nedverdiggende.

Spørsmålet for domstolen var om lenkingen til sengen representerte et brudd på klagerens rettigheter etter EMK artikkel 3. Domstolen påpekte at det sentrale spørsmålet for om behandlingen av klageren var i tråd med artikkel 3 var om han utgjorde en fare for sikkerheten. Domstolen kom frem til at lenkingen til sengen utgjorde et brudd på bestemmelsen. I den konkrete vurderingen ble det lagt vekt på «*the applicants age, his state of health [and] the absence of any previous conduct of violence*» og Domstolen konkluderte med at «*the use of restraints was disproportionate to the needs of security(...)*». ¹⁰⁵

Dommen viste dermed til det grunnleggende formålkravet for bruk av ytterligere inngrep i den innsattes fysiske integritet, som er nevnt i kapittel 4.3. Imidlertid illustrerer *Henaf* at subjektive egenskaper ved den innsatte ble trukket inn allerede ved den grunnleggende formålsvurderingen. I dette tilfellet var det ingenting ved mannen som tilsa at han utgjorde en fare. Mannen var både fysisk svekket og gammel, og det var ingenting i mannens historikk som tilsa at han utgjorde en sikkerhetsfare. På bakgrunn av det overnevnte kom Domstolen frem til at lenkingen til sengen representerte «umenneskelig» behandling, og brøt dermed med klagerens rettigheter etter EMK artikkel 3. ¹⁰⁶

Bures mot Tsjekkia bekrefter at de subjektive egenskapene ved den innsatte spiller inn på formålsvurderingen. ¹⁰⁷ Saken dreide seg om en mann som led av en personlighetsforstyrrelse,

¹⁰⁴ Henaf mot Frankrike, dom av 27.11.03, nr. 65436/01

¹⁰⁵ Henaf mot Frankrike, dom av 27.11.03, nr. 66436/01, premiss 56

¹⁰⁶ Henaf mot Frankrike, dom av 27.11.03, nr. 66436/01, premiss 59-60

¹⁰⁷ Bures mot Tsjekkia, dom av 18.10.12, nr. 37679/08.

noe han tok medisiner for. Ved en feil tok han for mye av den foreskrevne medisinen, og han hadde som følge av dette blitt forvirret og gått ut uten bukser og undertøy. Han ble da pågrepet av politiet, og senere overført til et psykisk sykehus. Her ble han lagt i sikkerhetsseng ved ankomsten og ble liggende der i to timer. I løpet av de neste 24 timene ble han lagt i sikkerhetsseng i ytterligere 30 og 45 minutter. Spørsmålet som domstolen skulle ta stilling til var om behandlingen av klageren utgjorde et brudd på EMK art. 3.

Domstolen konkluderte med at bruken av belter representerte et brudd på klagerens rettigheter. Domstolen pekte på at bruk av sikkerhetsseng ikke nødvendigvis utgjorde et brudd på art. 3 i seg selv, og bruken kunne i visse tilfeller være nødvendig. Domstolen fremhevet imidlertid at EMD gjennom egen praksis hadde anerkjent den spesielle «*vulnerability of mentally ill persons*», og ved vurderingen av om en straff eller behandling var i strid med EMK art. 3 måtte det tas hensyn til hvilken sårbar stilling dette satt individet i.¹⁰⁸ Ved den konkrete vurderingen i Bures ble det trukket frem at klageren var en «*young man of fragile build, suffering from a mental illness*».¹⁰⁹

Videre pekte domstolen på at pasienter som var lagt i belter «*should always be subject to continuous, direct personal supervision by a member of staff*».¹¹⁰ Domstolen kommenterte at det ikke var dokumentert om klageren var blitt sett til under noen av oppholdene i sikkerhetssengen.

Som Domstolen fremhever er personer som allerede er psykisk syke i en særlig utsatt posisjon. Dette tilsier en streng overvåking av tiltaket, der det fortløpende vurderes om det er forsvarlig at tiltaket opprettholdes. Sammenlignet med *Julin* var det i *Bures* også snakk om en mye kortere bruk av sikkerhetssengen.

På bakgrunn av de overnevnte dommene er det klart at subjektive trekk, slik som svekket fysikk eller psykisk sykdom tilsier en lavere terskel for at tvangstiltak fører til brudd med individets rettigheter etter EMK artikkel 3. De subjektive trekkene har både en innvirkning på vurderingen av om tiltaket kan forsvares ut ifra sikkerhetshensyn og den påfølgende

¹⁰⁸ Bures mot Tsjekkia, dom av 18.10.12, nr. 37679/08, premiss 85

¹⁰⁹ Bures mot Tsjekkia, dom av 18.10.12, nr. 37679/08, premiss 88

¹¹⁰ Bures mot Tsjekkia, dom av 18.10.12, nr. 37679/08, premiss 101

forholdsnessighetsvurderingen. Videre tilsier slike subjektive trekk en sterkere handleplikt for staten i form av oppfølging av vedtaket og tidsbruken.

5 Avsluttende refleksjoner

Oppgaven har vist at den dynamiske tolkningen som skal legges til grunn ved tolkning av EMK fører til omfattende plikter for statene i relasjon til frihetsberøvede. Pliktene utvides ytterligere der det er snakk om spesielle subjektive egenskaper ved den innsatte som setter vedkommende i en sårbar posisjon. Når det er snakk om ytterligere tvangsinngrep ovenfor en frihetsberøvet, vil de subjektive egenskapene sette en tilnærmet lik absolutt terskel for bruken.

På bakgrunn av de prinsipper som ble trukket frem i kapittel 2 er det klart at menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven skal tolkes i lys av EMK og tilhørende praksis. Grunnloven setter igjen skranker for videre lovgivning, slik at også annen lovgivning indirekte påvirkes av EMD. Det må derfor legges til grunn at de bestemmelser som i norsk rett regulerer soningsforholdene, og særlig tvangsbruk, i norske fengsler, se straffegjennomføringsloven § 38 og straffeprosessloven § 170 a, er i tråd med den folkerettslige praksisen.

Imidlertid har Sivilombudsmannen i sin rapport fra 2020 advart mot en utstrakt bruk av sikkerhetsseng i norske fengsler. Rapporten viser en svikt både når det kommer til begrunnelse, tidsbruk og at mange av de som beltelegges er psykisk syke. Som oppgaven har vist har staten en utstrakt plikt til å ivareta innsatte med psykisk sykdom, der terskelen for at behandling strider med EMK artikkel 3 er senket. I disse tilfellene er det i tillegg utarbeidet strenge retningslinjer, herunder tidsperioden den innsatte kan ligge i sikkerhetsseng, for bruken.

Det er dermed ikke uten grunn at det anbefales at bruken av tvangsmiddelet skal avskaffes i det hele i norske fengsler.

Som nevnt innledningsvis anerkjente staten i mai 2020 å ha brutt sine forpliktelser etter EMK artikkel 3 ovenfor en tidligere kvinnelig innsatt på Bredtvet i et rettsforlik. Ved at Sivilombudsmannen har pekt på bruken, som i flere tilfeller har vist seg å være både mangelfullt dokumentert og brukt for lenge, kan det stilles spørsmål om staten ved flere tilfeller har handlet i strid med både de folkerettslige forpliktelsene etter EMK artikkel 3 jf.

artikkel 1 og tilsvarende bestemmelser i Grl. § 93 annet ledd jf. § 92, ved bruken av sikkerhetsseng i norske fengsel.

Litteraturliste:

Litteratur

- Aall (2017) Aall, Jørgen. «EMKs betydning etter grunnlovsrevisjonen», Tidsskrift for Rettsvitenskap, vol. 130, nr. 5/2017, Universitetsforlaget, s. 407-432
Hentet fra:
https://www.idunn.no/tfr/2017/05/emks_betydning_etter_grunnlovsrevisjonen
den 07.09.20
- Bertelsen (2011) Bertelsen, Tor Ehlers . «EMK. Kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter», 1. utgave, Gyldendal akademisk, 2011
- Broch (2005) Broch, Lars Oftedal. «Skjønnsmarginen i nyere praksis fra EMD», Lov og Rett nr. 05-06 (2005), s. 259-282, Universitetsforlaget,
hentet fra: https://lovdata.no/pro/#document/JUS/broch-lo-2005-01/KAPITTEL_3-3?searchResultContext=1276&rowNumber=1&totalHits=298
den 22.08.20
- Dahl, Thea N. (Advokatbladet) Dahl, Thea N . «Staten erkjenner brudd på EMK artikkel 3 overfor tidligere innsatt», publisert 08.05.20, hentet fra:
<https://www.advokatbladet.no/advokatforeningen-isolasjon-isolasjonsgruppen/staten-erkjenner-brudd-pa-emk-artikkel-3-overfor-tidligere-innsatt/150907>
den 19.08.20
- Elgesem (2003) Elgesem, Frode. «Tolkning av EMK. Menneskerettsdomstolens metode», Lov og Rett nr. 04-05 (2003), Universitetsforlaget, s. 203-230

- Engbo og Smith (2012) Engbo, Hans Jørgen og Smith, Peter Scharff. «*Fængsler og menneskerettigheder*», Jurist og økonomiforbundets forlag, 2012
- Greer (2015) Greer, Steven, “*Is the Prohibition against Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Really “Absolute” in International Human Rights Law?*”, *Human Rights Law Review*, nr. 15 2015, s. 101-137, 30.01.15. Hentet fra: https://www.researchgate.net/publication/276261644_Is_the_Prohibition_against_Torture_Cruel_Inhuman_and_Degrading_Treatment_Really_'Absolute'_in_International_Human_Rights_Law
den 29.11.20
- Jacobs, White, Ovey, Rainey og Wicks (2014) Jacobs, Francis G; White, Robin C.A.; Ovey, Clare; Rainey, Bernadette; Wicks, Elizabeth. “*The European Convention on Human Rights*”, 6. Udgave, Oxford University Press, 2014
- Janis, Kay og Bradley (2008) Janis, Mark W.; Kay, Richard S.; Bradley, Anthony W. “*European Human Rights Law – Text and materials*”, 3. Udgave, Oxford University press, 2008
- Jansen (2019) Jansen, Jan. «paraplegi», Store medisinske leksikon, snl.no, 08.07.19, hentet fra: <https://sml.snl.no/paraplegi>
den 08.12.20
- Pedersen (2019) Pedersen, Bjrøn. «thalimoid», Store medisinske leksikon, snl.no, 10.12.19, hentet fra: <https://sml.snl.no/talidomid>
den 09.12.20

Skoghøy (2015) Skoghøy, Jens Edvin A. «*Menneskerettighetenes stilling etter Grunnloven*», vol. 54 Lov og Rett nr. 4, 2015 s. 195-196, Universitetsforlaget, hentet fra:
<https://lovdata.no/pro/#document/JUS/skoghoey-je-2015-01>
den 09.09.20

Tverberg (2014) Tverberg, Arnulf. «Ny vår for menneskerettighetene i Grunnloven», lovdata.no, 12.06.14, hentet fra:
https://lovdata.no/artikkel/ny_var_for_menneskerettighetene_i_grunnloven_/1437
den 07.12.20

Rapporter

Sivilombudsmannen (2020) Sivilombudsmannen, «*Temarapport 2020 – Bruk av sikkerhetsseng i norske fengsler*», publisert 11.08.20, hentet fra:
<https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2020/05/Temarapport-NORSK-sikkerhetsseng-i-fengsler.pdf>
den 16.08.20

Sivilombudsmannen (2018) Sivilombudsmannen, «*Temarapport 2018 – Skjerming i psykisk helsevern – risiko for umenneskelig behandling*», publisert 13.12.18, hentet fra:
https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2018/12/Temarapport-2018_Skjerming-i-psykisk-helsevern.pdf
den 18.08.20

Likestillings- og diskrimineringsombudet (2017) Likestillings- og diskrimineringsombudet, «*Innsatt og utsatt – Rapport om soningsforholdene til utsatte grupper i fengsel*», 2017, hentet fra:

https://www.ldo.no/globalassets/brosjyrer-handboker-rapporter/rapporter_analyser/soningsrapport-web.pdf

den 19.08.20

Helsedirektoratet (2018) Helsedirektoratet. «Helse – og omsorgstjenester til innsatte i fengsel – Årsrapport 2018», hentet fra:
<https://www.helsedirektoratet.no/rapporter/helse-og-omsorgstjenester-til-innsatte-i-fengsel-arsrapporter/innsattes-helsetilstand>
den 17.11.20

Lover

1814	Kongeriket Norges Grunnlov, 17. mai 1814 (Grunnloven)
1981	Lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)
1990	Lov av 21. mai 1990 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven)
2001	Lov av 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (Straffegjennomføringsloven)

Forarbeid

NOU 2019:14	Tvangsbegrensningsloven. Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten, 18.06.19
-------------	---

Prop. 56 S (2012 – 2013)

Samtykke til ratifikasjon av valgfri
protokoll av 18. desember 2002 til FN-
konvensjonen av 10. desember 1984 mot
tortur og annen grusom, umenneskelig eller
nedverdiggende behandling og straff

Dok. 16 (2011-2012)

Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om
menneskerettigheter i Grunnloven

Rettspraksis

Rt. 2015 s. 93 (Mariadommen)

Rt. 2005 s. 833

Konvensjoner

EMK

Convention for the Protection of Human
Rights and Fundamental Freedoms, Roma,
4. November 1950. (Den europeiske
menneskerettskonvensjonen)

Wienkonvensjonen

Vienna Convention on the Law of Treaties,
Vienna, 23. May 1969

Torturkonvensjonen

Convention against Torture and Other Cruel,
Inhuman or Degrading Treatment or
Punishment, 10. December 1984

Konvensjon om rettighetene til mennesker
med nedsatt funksjonsevne (CRPD)

Convention on the Rights of Persons with
Disabilities, 13. December 2006

Dommer EMD

<i>Rooman mot Belgia</i>	Rooman mot Belgia, nr. 18052/11, dom av 31.01.19
<i>Mursic mot Kroatia</i>	Mursic mot Kroatia, nr. 7334/13, dom av 20.10.16
<i>Bouyid mot Belgia</i>	Bouyid mot Belgia, nr. 23380/09, dom av 28.09.15
<i>Blohkin mot Russland</i>	Blohkin mot Russland, nr. 47152/06, dom av 23.03.16
<i>Patranin mot Russland</i>	Patranin mot Russland, nr. 12983/14, dom av 23.07.15
<i>Ilieveska mot Den tidligere jugoslaviske republikk Makedonia</i>	Ilieveska mot Den tidligere jugoslaviske republikk Makedonia, nr. 20136/11, dom av 07.05.15
<i>Amirov mot Russland</i>	Amirov mot Russland, nr. 51857/13, dom av 27.11.14
<i>Tali mot Estonia</i>	Tali mot Estonia, nr. 66393/10, dom av 13.02.14
<i>Lindström og Mässeli mot Finland</i>	Lindström og Mässeli mot Finland, nr. 24630/10, dom av 14.01.14
<i>Söderman mot Sverige</i>	Söderman mot Sverige, nr. 5786/08, datert 12.11.13
<i>Zarzycki mot Polen</i>	Zarzycki mot Polen, nr. 15351/03, dom av 12.03.13
<i>D.G. mot Polen</i>	D.G. mot Polen, nr. 45705/07, dom av 12.02.13
<i>Bures mot Tsjekkia</i>	Bures mot Tsjekkia, nr. 37679/08, dom av 18.10.12
<i>Julin mot Estland</i>	Julin mot Estland, nr. 16563/08, dom av 29.05.12
<i>Aleksanyan mot Russland</i>	Aleksanyan mot Russland, nr. 46468/06, dom av 22.12.08

<i>Demir og Buykara mot Tyrkia</i>	Demir og Buykara mot Tyrkia, nr. 34503/97, dom av 12.11.08
<i>Airey mot Irland</i>	Airey mot Irland, nr. 13229/03, dom av 29.01.08
<i>Hummatov mot Aserbajdsjan</i>	Hummatov mot Aserbajdsjan, nr. 9852/03, dom av 29.11.07
<i>Jalloh mot Tyskland</i>	Jalloh mot Tyskland, nr. 54810/00, dom av 11.07.06
<i>Ramirez mot Frankrike</i>	Ramirez mot Frankrike, nr. 59450/00, dom av 04.07.06
<i>Holomiov mot Moldova</i>	Holomiov mot Moldova, nr. 30649/05, dom av 07.11.06
<i>Hirst mot Storbritannia</i>	Hirst mot Storbritannia, nr. 74025/01, dom av 06.10.05
<i>Moldovan m. fl. mot Romania</i>	Moldovan m. fl. Mot Romania, nr. 41138/98 og 64320/01, dom av 12.07.05
<i>Öcalan mot Tyrkia</i>	<i>Öcalan mot Tyrkia</i> , nr. 46221/99, dom av 12.05.05
<i>Henaf mot Frankrike</i>	Henaf mot Frankrike, nr. 65436/01, dom av 27.11.03
<i>McGlinchey m. fl. mot Storbritannia</i>	McGlinchey m. fl. mot Storbritannia, nr. 50390/99, dom av 29.04.03
<i>Poltoratskiy mot Ukraina</i>	Poltoratskiy mot Ukraina, nr. 38812/97, dom av 29.04.03
<i>E. m.fl. mot Storbritannia</i>	E. m.fl. mot Storbritannia, nr. 33218/96, dom av 26.11.02
<i>Kalashnikov mot Russland</i>	Kalashnikov mot Russland, nr. 47095/99, dom av 15.07.02
<i>Al-Adsani v. The United Kingdom</i>	Al-Adsani v. The United Kingdom, nr. 35763/97, dom av 21.11.01
<i>Price mot Storbritannia</i>	Price mot Storbritannia, nr. 33395/96, dom av 10.07.01

<i>Keenan mot Storbritannia</i>	Keenan mot Storbritannia, nr. 27229/95, dom av 03.04.01
<i>Kudla mot Polen</i>	Kudla mot Polen, nr. 30210/96, dom av 26.10.00
<i>Ilhan mot Tyrkia</i>	Ilhan mot Tyrkia, nr. 22277/93, dom av 27.06.00
<i>Salman mot Tyrkia</i>	Salman mot Tyrkia, nr. 21986/93, dom av 27.06.00
<i>Labita mot Italia</i>	Labita mot Italia, nr. 26772/95, dom av 06.04.00
<i>T og V mot Storbritannia</i>	T og V mot Storbritannia, nr. 24888/94 og 24724/94, dom av 16.10.99
<i>Selmouni mot Frankrike</i>	Selmouni mot Frankrike, nr. 25803/94, dom av 28.07.99
<i>Osman mot Storbritannia</i>	Osman mot Storbritannia, nr. 23452/94, dom av 28.10.98
<i>Aksoy mot Tyrkia</i>	Aksoy mot Tyrkia, nr. 21987/93, dom av 18.12.96
<i>Airey mot Storbritannia</i>	Airey mot Storbritannia, nr. 6289/73, dom av 09.10.79
<i>Irland mot Storbritannia</i>	Irland mot Storbritannia, nr. 5310/71, dom av 18.01.78
<i>Tyrer mot Storbritannia</i>	Tyrer mot Storbritannia, nr. 5856/72, dom av 25.04.78

Diverse

Kriminalomsorge Bruk av tvangsmidler, ukjent
n Ila fengsel og publiseringsdato, oppdatert desember 2011, hentet den 19.08.20 fra:
forvaringsanstalt <https://ilafengsel.no/bruk-av-tvangsmidler.html>

- Machlar, Stine
Slettås «Funksjonshemmede straffes ekstra i norske fengsler», publisert
18.05.17, hentet den 18.08.20 fra:
<https://www.handikapnytt.no/funksjonshemmede-straffes-ekstra-i-norske-fengsler/>
- Rettsforlik Rettsforlik mellom staten og Gro Anita Flaen Sakstad, publisert
08.05.20, hentet fra:
https://www.advokatbladet.no/files/2020/05/08/Rettsforlik_Isolasjon.pdf
den 18.08.20
- FN-sambandet
(2019) <https://www.fn.no/om-fn/avtaler/menneskerettigheter/konvensjon-om-rettighetene-til-personer-med-nedsatt-funksjonsevne>
Lest den 24.11.20
- HUDOC,
søkemotor for
avgjørelser fra
EMD <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c=>