



Det juridiske fakultet

Telefonkontroll i fengsel – i strid med retten til privatliv?

Er straffegjennomføringslovens § 32 annet ledd annet punkt, om telefonkontroll, i strid med retten til privatliv etter EMK artikkel 8 og GrL. § 102?

Vilde Sofie Nohr

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, vår 2023

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Avhandlingens tema og hovedproblemstilling.....	1
1.2	Bakgrunn for valg av tema	1
1.3	Avgrensning og presisering av tema	4
1.4	Metode og rettskilder.....	5
1.4.1	Innledning metode.....	5
1.4.2	Det nasjonale rettskildebildet	6
1.4.3	Det internasjonale rettskildebildet.....	8
1.5	Fremstillingen videre	9
2	Rettsgrunnlaget for telefonkontroll i fengsel, strgf. § 32 annet ledd annet punktum	10
2.1	Formålet med straffegjennomføringen	12
2.2	Telefonkontroll i praksis.....	14
3	Retten til privatliv sett i lys av Grunnloven § 102	16
3.1	Sikringsplikten.....	16
3.2	Grunnloven § 102	17
4	Retten til privatliv etter EMK artikkel 8	19
4.1	Innledning EMK artikkel 8.....	19
4.2	Gjennomgang av EMK artikkel 8.....	21
4.3	Lovkravet – «in accordance with the law»	23
4.3.1	Ha grunnlag i lov – «some basis in domestic law»	24
4.3.2	Være tilgjengelig – «accessible»	24
4.3.3	Være forutberegnelig – be «foreseeable».....	25
4.3.4	Oppfyller strgf. § 32 annet ledd annet punktum lovkravet etter EMK artikkel 8 nr. 2? 28	
4.4	Legitimt formål.....	30

4.4.1	Ivaretar telefonkontroll etter strgf. § 32 annet ledd annet punktum et «legitimate aim»?	31
4.5	Nødvendighetskravet – «necessary in a democratic society»	31
4.5.1	En parallell til kroppsvisitasjon i fengsel	33
4.5.2	Er telefonkontroll etter strgf. § 32 annet ledd annet punktum «necessary in a democratic society»?	37
4.4	Oppsummering og konklusjon av Gr. § 102 og EMK artikkel 8	39
5	Midlertidige føringer	41
6	Avsluttende bemerkninger	44
7	Kildeliste	47

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema og hovedproblemstilling

Hovedproblemstillingen i denne avhandling er om straffegjennomføringsloven¹ § 32 annet ledd annet punktum, om telefonkontroll av innsatte i fengsel med høy sikkerhet, er i strid med retten til privatliv etter Den Europeiske menneskerettskonvensjonen² artikkel 8 og Grunnloven³ § 102. Etter strgfjl. § 32 annet ledd annet punktum skal alle telefonsamtaler fra innsatte i fengsel med høyt sikkerhetsnivå som hovedregel kontrolleres. Blir retten til privatliv overholdt når kriminalomsorgen, ut fra bestemmelsen, kan kontrollere private samtaler mellom den innsatte og en tredjeperson uten at det trengs å foreligge mistanke om noe kriminelt?

1.2 Bakgrunn for valg av tema

De siste årene har kriminalomsorgen fått et større søkelys på seg når det kommer til menneskerettighetene, og eventuelle brudd på menneskerettighetene.⁴ Et eksempel var kriminalomsorgens praksis av kroppsvisitering. Det ble avdekket at kriminalomsorgen kroppsvisiterte innsatte rutinemessig, uten at det ble foretatt en konkret vurdering i den enkelte situasjon, noe som var i strid med EMK. Noen av de innsatte som saksøkte staten hadde opplevd å bli kroppsvisitert over 100 ganger.⁵ Resultatet av dette ble at Kriminalomsorgsdirektoratet (KDI), etter en rettsavgjørelse fra lagmannsretten⁶ og press fra

¹ Lov 15. mai 2001 nr. 2 om gjennomføring av straff mv. (heretter strgfjl.)

² Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, heretter EMK)

³ Lov 17. mai 1814 kongerike Norges Grunnlov (heretter Grl.)

⁴ Kriminalomsorgen årsrapport (2021) s. 93 og Høringsnotat om forslag til endringer i straffegjennomføringsloven og helse- og omsorgstjenesteloven (fellesskap, utelukkelse og tvangsmidler i fengsel) (2023) s. 9 til 11

⁵ Se blant annet LG-2019-161767 der den innsatte ble kroppsvisitert over 144 ganger og HR-2020-2136-A der den innsatte ble kroppsvisitert over 600 ganger

⁶ LG-2019-161767, videreført av Høyesterett i blant annet HR-2020-2136-A og HR-2021-1155-A

Sivilombudet⁷, kom med midlertidige føringer som endret praksisen.⁸ Et annet eksempel er den omfattende bruken av isolasjon i norske fengsler. Kriminalomsorgen og staten har høstet kritikk fra Sivilombudet⁹ og fra domstolene¹⁰ for den utstrakte bruken av isolasjon av innsatte i fengsel.

Temaet for denne avhandlingen er telefonkontroll i fengsel. Telefonkontroll i fengsel har blitt problematisert av Sivilombudet.¹¹ I tillegg har flere innsatte stått frem i media, både gjennom nettavis¹² og radio,¹³ for å kritisere lovbestemmelsen og praksisen rundt telefonkontroll. I desember 2022 opplyste KDI at det var 2949 innsatte i norske fengsler¹⁴. Dette viser at det er en rekke mennesker som årlig kan bli utsatt for telefonkontroll av kriminalomsorgen. På bakgrunn av enkeltklager fra innsatte og informasjon etter fengselsbesøk tok Sivilombudet opp kriminalomsorgens telefonkontroll av innsatte og ringekostnader på eget initiativ i 2021.¹⁵ Sivilombudet stilte KDI og Justis- og beredskapsdepartementet spørsmål både om hvordan de tolket regelverket om telefonkontroll, og hvordan praktiseringen av

⁷ Brev fra Sivilombudsmannen til Kriminalomsorgsdirektoratet datert 14. august 2020. Frem til 1. juli 2021 het det Sivilombudsmannen, fra og med 1. juli 2021 heter det Sivilombudet.

⁸ Brev fra Kriminalomsorgsdirektoratet: Foreløpige føringer om undersøkelse av innsatte – kroppsvisitasjon, datert 21. september 2020

⁹ Dokument 4:3 (2018/19), Særskilt melding til Stortinget om isolasjon og mangel på menneskelig kontakt i norske fengsler

¹⁰ Se blant annet HR-2019-2048-A

¹¹ Sivilombudsmannens uttalelse, 21. Desember 2021, Eget tiltak – kriminalomsorgens kontroll av innsattes telefonsamtaler – ringekostnader (SOM-2021-244)

¹² Oda Ording, «Har fortsatt med ulovlig telefonavlytting: - Graverende», Dagbladet, 3. januar 2023, <https://www.dagbladet.no/nyheter/har-fortsatt-med-ulovlig-telefonavlytting-graverende/78115246>

¹³ Hadjian (2018) og Aurtande (2022)

¹⁴ Nøkkeltall fra Kriminalomsorgen, desember 2022
<https://kommunikasjon.ntb.no/pressemelding/nokkeltall-fra-kriminalomsorgen-desember-2022?publisherId=17847130&releasId=17952989>

¹⁵ SOM-2021-244 og Sivilombudet, «Eget tiltak – kriminalomsorgens kontroll av innsattes telefonsamtaler – ringekonstander», 21. desember 2021 <https://www.sivilombudet.no/uttalelser/eget-tiltak-kriminalomsorgens-kontroll-av-innsattes-telefonsamtaler-ringekostnader/> på nettsiden er også noe av brevkorrespondansen linket til nederst på siden

telefonkontrollen var.¹⁶ De innsatte har fortalt hvordan de opplever telefonavlyttingen, spesielt med tanke på samtaler med familiemedlemmer og andre nærstående.¹⁷ Sivilombudet konkluderte med at telefonkontroll etter strgf. § 32 er i strid med de vilkår som EMK artikkel 8 nr. 2 oppstiller, og de innsatte anså avlyttingen som et inngrep i retten til privatliv som fører til at det blir vanskelig for dem å prate om personlige og nære ting.¹⁸

I en episode av *Røverradion* som omhandlet privatliv og telefonavlytting i fengsel,¹⁹ fortalte innsatte om opplevelser av å få telefonsamtalene sine avlyttet. En av de innsatte fortalte om flere som vegrer seg for å snakke om personlige og private samtaleemner. Dette gjaldt også for pårørende, hvor noen av de synes det var vanskelig å snakke om personlige og nære ting når de visste at det kunne være noen som lyttet til samtalen. Ifølge en annen innsatt hadde det også betydning hvem som avlyttet samtalen, da flere hadde opplevd at betjenter hadde snakket med dem senere om telefonsamtalen.

Det er også forståelig at kriminalomsorgen ønsker å ha myndighet til å kontrollere og avlytte telefonsamtaler. Telefonkontroll kan benyttes for å avverge og forebygge at det begås nye straffbare handlinger. For eksempel forhindre at sentrale gjengmedlemmer får styrt gjengene fra fengsel, forhindre planlegging av smugling av narkotika inn i fengselet eller for å unngå at den innsatte tar kontakt med fornærmede eller vitner for å påvirke dem. Telefonkontroll er også nyttig med tanke på sikkerheten i fengselet, både for å beskytte de innsatte, men også for å beskytte de ansatte som jobber på avdelingene.

Med inspirasjon i dette har jeg derfor valgt å undersøke om telefonkontroll i fengsel med høyt sikkerhetsnivå etter strgf. § 32 annet ledd annet punktum er i strid med retten til privatliv etter EMK artikkel 8 og Gr. § 102.

¹⁶ Brev fra Sivilombudsmannen til Kriminalomsorgsdirektoratet datert 19. april 2021 og brev fra Sivilombudsmannen til Justis- og beredskapsdepartementet datert 16. juni 2021

¹⁷ Aurtande (2022)

¹⁸ Hadjian (2018) og Aurtande (2022)

¹⁹ Aurtande (2022), mye av det samme ble også sagt i Hadjian (2018)

1.3 Avgrensning og presisering av tema

I denne avhandlingen er det kun telefonkontroll av innsatte som soner fengselsstraff i et fengsel med høy sikkerhet (lukket fengsel) jf. strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum som vil bli behandlet. Avgrensningen blir dermed mot innsatte som soner på særlig høyt sikkerhetsnivå og innsatte som soner i fengsel med lav sikkerhet (åpent fengsel). Avgrensningen er gjort fordi avhandlingen ikke skal bli for omfattende. Fengsel med høy sikkerhet ble valgt da flesteparten av de innsatte i norske fengsler soner i fengsel med høy sikkerhet. Kriminalomsorgens årsrapport fra 2021 viste at av 4316 ordinære plasser (fengsel med høyt sikkerhetsnivå, fengsel med lavere sikkerhetsnivå, overgangsbolig og straffegjennomføring med elektronisk kontroll) var 63%, altså 2732 plasser, forbeholdt fengsel med høyt sikkerhetsnivå.²⁰ Det er også slik at den domfelte som utgangspunkt skal innsettes i et fengsel med høyt sikkerhetsnivå jf. strgjfl. § 11 første ledd. Selv om avhandlingen skal ta for seg regelverket for fengsel med høy sikkerhet, vil det likevel redegjøres kort for regelverket på de andre sikkerhetsnivåene.

Denne avhandlingen har i stor grad støttet seg på Sivilombudets undersøkelse av telefonkontroll i norske fengsler.²¹ Sivilombudet har funnet sprikende forklaringer fra Justis- og beredskapsdepartementet og KDI hva gjelder praksisen av telefonkontroll og tolkningen av strgjfl. § 32. I et av brevene skrev Justis- og beredskapsdepartementet at for innsatte på avdeling med høy sikkerhet forutsetter bestemmelsen at det «[...] foretas en konkret vurdering av om sikkerhetsmessige grunner gjør det nødvendig med telefonkontroll.»²² Dette har Sivilombudet bestridt, og gjennom utredningen har de lagt til grunn at det ikke foretas en konkret vurdering, men at alle som utgangspunkt skal avlyttes.²³ Denne avhandlingen kommer til å legge Sivilombudets tolkning av regelverket, altså at kriminalomsorgen ikke foretar en konkret vurdering, til grunn. I tillegg til telefonkontroll tok Sivilombudet for seg problemstillingene rundt pris for telefonsamtaler og ringetider. Dette er problemstillinger som henger sammen med telefonkontrollen, men som blir for omfattende å gå inn på i denne

²⁰ Kriminalomsorgen årsrapport (2021), s. 8

²¹ SOM-2021-244

²² Brev fra Justis- og beredskapsdepartementet til Sivilombudsmannen datert 22. juni 2021 s. 3

²³ SOM-2021-244 punkt 4.4

avhandlingen. Avhandlingen kommer ikke til å drøfte om kriminalomsorgens praksis er i strid med EMK og GrI. Selv om det ikke skal gjennomføres en drøftelse av praksisen, vil det likevel være hensiktsmessig å presentere praksisen kort for å få en større forståelse av regelverket rundt telefonkontroll.

Avhandlingen vil heller ikke ta for seg Norges forpliktelser etter SP²⁴ artikkel 17, siden artikkelen ikke gir et større vern enn EMK artikkel 8.²⁵ Avhandlingen kommer heller ikke til å ta en stor drøftelse av strgjfl. § 32 femte ledd som hjemler muligheten til å ta opptak av samtalen eller strgjfl. § 32 fjerde ledd som hjemler muligheten til å nekte telefonsamtaler. Dette fordi de havner i ytterkanten av det avhandlingen omhandler.

I avhandlingen kommer ordet innsatt til å bli benyttet. Andre ord som kunne blitt benyttet er fange, domssoner eller person i varetekt. Innsatt er det begrepet kriminalomsorgen selv bruker. Det kommer ikke til å skilles mellom innsatt som soner dom og innsatt som er varetektsfengslet, da begge er gjenstand for telefonkontroll etter strgjfl. § 32 annet ledd annet punkt.

1.4 Metode og rettskilder

1.4.1 Innledning metode

Avhandlingen inneholder en rettsdogmatisk drøftelse. Avhandlingen skal vurdere om telefonkontroll av innsatte etter strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum er i strid med EMK artikkel 8 og GrI. § 102. Den rettsdogmatiske drøftelsen har som mål å gi en fremstilling av hva som er gjeldende rett på dette feltet – de lege lata. Tolkningen av loven, forarbeidene og rettspraksis følger av alminnelig juridisk metode. De mer utradisjonelle rettskildene vil bli presentert særskilt under metodekapittelet her. De utradisjonelle kildene vil dermed få tillagt mer vekt enn normalt. Siden rettskildene en normalt ser mot ikke er utfyllende i denne saken,

²⁴ International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966 (entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, SP)

²⁵ NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern. Politimetoder i forebyggende øyemed, s. 36 punkt 4.3.5.1

foreligger det noen særlige metodiske problemstillinger i avhandlingen. De viktigste kildene for denne avhandlingen blir derfor avgjørelser fra EMD, noe juridisk litteratur, rundskriv og i tillegg en rekke informasjonskilder deriblant uttalelser og utredninger fra Sivilombudet.

1.4.2 Det nasjonale rettskildebildet

Det finnes ingen Høyesterettsavgjørelser som omhandler telefonkontroll, eller kommunikasjonskontroll for øvrig. Det finnes derimot en avgjørelse fra lagmannsretten, som omhandler brevkontroll. Det skal tas en kort gjennomgang av den i avhandlingen, da den kan være relevant siden brevkontroll og telefonkontroll har flere likheter. Det vil også bli henvist til rettsavgjørelser om kroppsvitasjon i fengsel, da regelverket på det feltet også ligner på regelverket om kommunikasjonskontroll. Når det skal vises til kriminalomsorgens praksis og tolkning av regelverket blir blant annet rundskrivene aktuelle. Når det kommer til rundskriv mener *Skoghøy* at «[s]å fremt et rundskriv gir uttrykk for etablert praksis på området, vil rundskrivet ha den vekt som festnet praksis blir tillagt. Den samme funksjon vil rundskriv få dersom det danner grunnlag for fremtidig praksis.»²⁶ Det henvises også til juridisk teori noen steder i avhandlingen. Juridisk teori har ikke bindende virkning, men «[r]ettskildeverdien ligger i sammenstillingen og avveiningen av argumenter – argumentasjonens overbevisningskraft.»²⁷

Det var også slik at rettskildebildet endret seg underveis i masterskrivingen. Justis- og beredskapsdepartementet kom med midlertidige føringer om telefonkontroll 2. februar 2023 med påfølgende rundskriv til de midlertidige føringene i mars 2023.²⁸

²⁶ Skoghøy (2018) s. 237

²⁷ Skoghøy (2018) s. 216

²⁸ Brev fra Justis- og beredskapsministeren til Kriminalomsorgsdepartementet om telefonkontroll i fengsel og innsattes ringekostnader – midlertidige føringer, datert 1. februar 2023 og Rundskriv KDI 1/2023 Rundskriv til midlertidige føringer om telefonkontroll i fengsel og innsattes ringekostnader, datert 6. mars 2023

1.4.2.1 Uttalelsen og brev fra Sivilombudet

Uttalelsen fra Sivilombudet²⁹ og dokumenter i forbindelse med utredningen til Sivilombudet blir relevante i denne avhandlingen. Etter sivilombudsloven³⁰ § 3 kan Sivilombudet kun uttale seg i saker, de kan altså ikke komme med juridisk bindende vedtak. Etter sivilombudsloven § 1 har Sivilombudet som mandat å føre kontroll med forvaltningen, og forhindre at det utøves urett mot den eneste. I tillegg skal de bidra til at menneskerettighetene blir respektert og sikret av forvaltningen. Når det kommer til vekten av Sivilombudets uttalelser har Høyesterett uttalt at vekten vil variere.³¹ Momenter som kan være avgjørende er om det har utviklet seg en praksis på grunn av standpunktet, og om standpunktet har fått tilslutning av lovgiver. Vekten vil også avhenge av det øvrige rettskildebildet.³² *Skoghøy* argumenterer for at Sivilombudets uttalelser ikke er autoritative, og kan dermed ikke bestemme hva som er gjeldende rett (de lege lata). *Skoghøy* argumenterer også for at verdien uttalelsene har ligger i selve sammenstillingen av uttalelsen og den avveining Sivilombudet har tatt når det kom til argumentene.³³ *Storvik* nevner at kriminalomsorgen i hovedsak legger stor vekt på uttalelser fra Sivilombudet selv om de ikke er juridisk bindende³⁴. Dermed vil Sivilombudets uttalelser kunne ha varierende vekt. I denne saken vil Sivilombudets uttalelse ha en del vekt, da rettskildebildet ellers er lite utfyllende. Slik avhandlingen skal gå nærmere inn på senere, har Justis- og beredskapsdepartementet lagt vekt på Sivilombudets utredninger og konklusjon når det kommer til de midlertidige føringene om telefonkontroll.³⁵ Likevel er Sivilombudets uttalelse og utgreiing av regelverket utformet på en slik måte at det fungerer best å bruke det som støtteargumentasjon og informasjonskilde i denne avhandlingen. I Sivilombudets dokumentasjon foreligger det også brev fra KDI og Justis- og beredskapsdepartementet, de regnes som uformelle uttalelser og tjener som informasjonskilde.

²⁹ SOM-2021-244

³⁰ Lov 18. Juni 2021 nr. 121 om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen (sivilombudsloven)

³¹ HR-2016-2229 avsnitt 49

³² HR-2016-2229 avsnitt 49, jf. Rt. 2002 s. 683 (*Vassøy Canning*) på s. 692 og 693

³³ *Skoghøy* (2018) s. 44

³⁴ *Storvik* (2022) punkt 1.2.3.5 s. 45

³⁵ Brev fra Justis- og beredskapsministeren til Kriminalomsorgsdepartementet om telefonkontroll i fengsel og innsattes ringekostnader – midlertidige føringer, datert 1. februar 2023

1.4.3 Det internasjonale rettskildebildet

Siden avhandlingen omhandler EMK artikkel 8, kommer dermed flere internasjonale kilder til anvendelse. Avgjørelser fra EMD vil blant annet få stor vekt. Når det kommer til tolkningen av EMK har det i folkeretten utviklet seg regler for traktat- og konvensjonstolkning. Disse bygger blant annet på Wien-konvensjonen.³⁶ Norge har ikke ratifisert konvensjonen, men den er likevel bindende for Norge da den anses som folkerettslig sedvane.³⁷ Høyesterett har også i flere avgjørelser gitt føringer for hvordan EMK skal tolkes. Når bestemmelser i EMK skal anvendes, må norske domstoler foreta en egen tolkning av EMK. Selve tolkningen må foregå ved bruk av samme metode som EMD bruker, altså ordlydsfortolkning av selve konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs praksis.³⁸ Skulle det være tvil når det kommer til forståelsen av EMK, kan norske domstoler «[...] trekke inn verdiprioriteringer som ligger til grunn for norsk lovgivning og rettsoppfatning».³⁹ Dette omtales også som skjønnsmarginen. Skjønnsmarginen kan føre til at EMD og nasjonale domstoler ender opp med å anvende EMK ulikt på noen punkter. Når det kommer til skjønnsmarginen er det likevel slik at statene ikke kan tolke konvensjonen slik at de «begrenser eller fraviker» menneskerettighetene som er nedfelt i konvensjonen jf. EMK artikkel 53.

Av avgjørelser fra EMD er det flere som er relevante, både dommer som omhandler telefonavlytting i fengsel, skjult avlytting besluttet av domstolene, eller dommer som har andre tema, men som gir veiledning for hvordan EMK artikkel 8 skal tolkes. Avgjørelser om brevkontroll er også relevant når det kommer til telefonkontroll fordi de har flere likhetstrekk, og problemstillingen er den samme når det kommer til retten til privatliv og vilkår for inngrep i den rettigheten.

³⁶ The Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna 23. May 1969 (entered into force on 27 January 1980) 1155 UNTS 331. (heretter Wien-konvensjonen) artikkel 31 til 33

³⁷ At det er folkerettslig sedvane presiseres blant annet i *Golder mot UK* [P] 1975, no. 4451/70 avsnitt 29, Rt. 2008 s. 513 avsnitt 15 og HR-2019-282-S (Snøkrabbe I) avsnitt 48

³⁸ Se blant annet Rt. 2000 s. 996 (Bøhler) på side 1007 og 1008, Rt. 2001 s. 1006 (KRL-fagdommen) på side 1016 og Rt. 2002 s. 557 (Dobbeltstraff I-saken) på side 565

³⁹ Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45

1.5 Fremstillingen videre

Først vil avhandlingen i kapittel 2 gjennomgå og analysere strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum, og ta en kort gjennomgang av bestemmelsen for øvrig. I tillegg til praksisen rundt telefonkontroll. I kapittel 3 vil avhandlingen ta for seg retten til privatliv etter GrL. § 102. I kapittel 4 vil avhandlingen omhandle EMK artikkel 8. Først skal bestemmelsen gjennomgås, før vilkårene skal drøftes og konkluderes i hvert enkelt tilfelle, før det til slutt kommer en oppsummering og hovedkonklusjon. I kapittel 5 skal det tas en gjennomgang av de midlertidige føringene med tilhørende retningslinjer. Til slutt i kapittel 6 skal avhandlingen komme med noen avsluttende bemerkninger.

2 Rettsgrunnlaget for telefonkontroll i fengsel, strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum

Mulighetene innsatte har for å holde kontakt med personer på utsiden av fengselet er gjennom telefon, videobesøk, fysisk besøk og brev jf. strgjfl. §§ 30 til 32. Telefonkontroll er et av kontrolltiltakene som kriminalomsorgen kan gjennomføre, og er den del av den statiske sikkerheten.⁴⁰

Lovbestemmelsen som hjemler telefonkontroll, er strgjfl. § 32 annet ledd, og lyder som følger:

Kriminalomsorgen skal kontrollere telefonsamtale til og fra innsatte i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå. Telefonsamtale til og fra innsatte i fengsel med høyt sikkerhetsnivå skal kontrolleres, men kontroll kan unnlates dersom sikkerhetsmessige grunner ikke taler mot det. Telefonsamtale til og fra innsatte i fengsel med lavere sikkerhetsnivå og overgangsbolig skal kontrolleres dersom det fremstår som nødvendig av sikkerhetsmessige grunner. (Min understrekning).

Kontrollen kan gå ut på avlytting av telefonsamtalen, undersøkelse om samtalepartnerens identitet er den riktige og sørge for at samtalen foregår på et språk som den som lytter på forstår jf. strgjfl. § 32 tredje ledd.

Etter strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum skal dermed telefonsamtaler til innsatte som soner dom eller sitter i varetekt i fengsel med høy sikkerhet som hovedregel avlyttes. For at kontroll skal utelates må det foreligge «sikkerhetsmessige grunner» som «ikke taler mot» telefonkontroll. Hovedregelen kan tolkes slik at alle telefonsamtaler skal kontrolleres uansett hvem den innsatte er, hva den innsatte er domfelt eller sitter i varetekt for, og uansett hvem den innsatte ringer til. Når det kommer til unntaket, «kan», er det uklart om den sikkerhetsmessige vurderingen skal tas av kriminalomsorgen i hvert eneste tilfelle, eller om den innsatte må søke om å få unnlatt kontroll. Det kan, ut fra ordlyden, fremstå som at det

⁴⁰ For statisk sikkerhet se St.meld. nr. 37 (2007–2008) Straff som virker – mindre kriminalitet – tryggere samfunn (kriminalomsorgsmelding) s. 94 punkt 8.2

skal gjøres en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, men slik avhandlingen skal komme tilbake til senere, stemmer det hverken med forarbeidene, rundskrivene eller praksis.

Det kan tenkes at vurderingen rundt «sikkerhetsmessige grunner» dreier seg om den konkrete innsatte kan tenkes å bruke telefonsamtalen til noe som vil svekke sikkerheten for andre innsatte, ansatte eller noen på utsiden av fengselet. Siden vilkåret innebærer at det ikke må finnes argumenter som taler mot telefonkontroll, kan det tenkes at slike argumenter vil være at den innsatte sitter inne for et lovbrudd som ikke typisk vil føre til at den innsatte vil misbruke telefonsamtaler. I tillegg kan det bero på hvem den innsatte ringer til, for eksempel hvis det er et familiemedlem som ikke har tilknytning til kriminelle miljøer. Forarbeidene er taus hva gjelder den «sikkerhetsmessige vurderingen», og vurderingen rundt hva som taler mot telefonkontroll. KDI skriver i rundskriv til straffegjennomføringsloven at kontroll kan iverksettes på generelt grunnlag av sikkerhetsmessige årsaker. Det trengs ikke å foreligge en begrunnelse for kontroll «i det enkelte tilfelle».⁴¹ I samme rundskriv nevnes det muligheten for unntak fra telefonkontroll dersom det ut fra fengselets situasjon ikke er nødvendig med kontroll, eller der det ikke foreligger mistanke om at det begås straffbare forhold eller forhold som er i strid med fengselsreglementet. I vurderingen for om telefonkontroll kan unnlates bør «narkotikasituasjonen i fengselet, fangesammensetningen, foreliggende opplysninger om innsatte og samtalepartneren som kan indikere at adgangen til å føre en telefonsamtale kan misbrukes, samt opplysninger ellers [...]» vektlegges.⁴²

Hovedreglene for når telefonkontroll skal gjennomføres er de samme som ved postsendinger (brev) og besøk.⁴³ Bestemmelsene er utformet likt, og inneholder de samme unntakene. Dette kan tenkes å være fordi kontrolltiltakene ligner på hverandre, og har samme formål. Dermed kan forarbeidene og de øvrige rettskildene som omhandler postsendinger og besøk være relevante også når det kommer til telefonkontroll.

⁴¹ Rundskriv fra Kriminalomsorgens sentrale forvaltning 27. oktober 2008, Retningslinjer til straffegjennomføringsloven og til forskrift til loven (KSF-2008-9001) punkt 32.1

⁴² KSF-2008-9001 Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven punkt 32.1

⁴³ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) Om lov om gjennomføring av straff mv. s. 162

Selv om avhandlingen retter seg mot fengsel med høyt sikkerhetsnivå nevnes det likevel at etter strgf. § 32 annet ledd første punktum skal alle telefonsamtaler til innsatte på avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå kontrolleres. Det kan ikke gjøres unntak fra det slik det kan for innsatte i fengsel med høyt sikkerhetsnivå. For innsatte i fengsel med lavere sikkerhetsnivå skal det kun kontrolleres hvis den sikkerhetsmessige situasjonen tilsier det jf. strgf. § 32 annet ledd tredje punktum, det vil derfor på slike avdelinger være betydeligere mindre kontroll av innsattes telefonsamtaler. Dette viser at lovgiver har valgt å ha en variasjon på kontrollregimet etter hvilket sikkerhetsnivå den innsatte soner på.⁴⁴

Ut fra disse kildene kan det dermed sies å være en bestemmelse som åpner for rutinemessig kontroll av telefonsamtaler mellom innsatte og tredjepersoner.

Siden ordlyden i strgf. § 32 annet ledd annet punktum gir lite veiledning om den «sikkerhetsmessige vurderingen», må det ses hen til formålsbestemmelsen i straffegjennomføringsloven. Det for å se om den kan utlede mer med tanke på den «sikkerhetsmessige vurderingen».

2.1 Formålet med straffegjennomføringen

Formålsbestemmelsen i strgf. § 2 første ledd lyder som følger:

Straffen skal gjennomføres på en måte som tar hensyn til formålet med straffen, som motvirker nye straffbare handlinger, som er betryggende for samfunnet og som innenfor disse rammene sikrer de innsatte tilfredsstillende forhold

Når det kommer til «formålet med straffen» sikter det til at myndighetene ilegger straff på uønskede handlinger.⁴⁵ Bestemmelsen er som et overordnet hensyn som skal ligge bak alle beslutninger under straffegjennomføringen. Bestemmelsen gir også rom for fleksibilitet, da det for eksempel i noen situasjoner må legges mer vekt på den alminnelige rettsoppfatningen, enn den innsattes individuelle forhold.⁴⁶

⁴⁴ Jf. også Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) Om lov om gjennomføring av straff mv. s.161

⁴⁵ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) Om lov om gjennomføring av straff mv. s. 149

⁴⁶ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) Om lov om gjennomføring av straff mv. s. 149

Når det kommer til innholdet av straffegjennomføringen, lyder strgf. § 3 første ledd første punktum som følgende:

Gjennomføringen av reaksjonen skal være sikkerhetsmessig forsvarlig

Det kan forstås både med tanke på sikkerheten inne i fengselet, men også for samfunnet utenfor.⁴⁷ Når det siktes til sikkerheten til samfunnet utenfor, menes det både med tanke på den alminnelige rettsoppfatningen og med tanke på eventuelle fornærmede og vitner. Å ivareta sikkerheten kan være et argument i seg selv for å kontrollere telefonsamtaler til og fra fengsel.

Den sikkerhetsmessige vurderingen er en av de viktigste jobbene til kriminalomsorgen, og blir foretatt kontinuerlig i forbindelse med straffegjennomføringen.⁴⁸ Kriminalomsorgen må hele tiden avveie domfeltes behov, men samtidig unngå at den innsatte får mulighet til å for eksempel begå nye straffbare handlinger eller rømme fra fengsel eller permisjon.⁴⁹ Til den sikkerhetsmessige vurderingen finnes det ingen uttømmende liste med momenter en skal legge vekt på⁵⁰, men det finnes forslag til hvilke momenter det kan være hensiktsmessig å vektlegge. Hvilken vekt man ilegger de ulike momentene vil variere fra sak til sak, og det må i hvert tilfelle gjøres en nøye helhetsvurdering av opplysningene som foreligger i den aktuelle saken.⁵¹ Rundskrivet nevner momenter som skal vektlegges, og momenter som kan vektlegges. Det fremkommer at det *skal* tas hensyn til den daglige observasjonen av den innsatte, altså blant annet hvilke miljøer den innsatte omgås med i fengselet og hvordan den innsatte fungerer i fellesskapet både på avdelingen og på jobb eller skole.⁵² Når det kommer til hva det *kan* legges vekt på, nevner rundskrivet at det kan legges vekt på den innsattes oppførsel, og om det har vært en utvikling. Rundskrivet nevner likevel at en bør være

⁴⁷ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) Om lov om gjennomføring av straff mv. s. 149 og 150

⁴⁸ KSF-2008-9001 Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven, punkt I. *Alminnelige prinsipper for sikkerhetsvurdering*, første ledd

⁴⁹ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) Om lov om gjennomføring av straff mv. s. 149 og 150

⁵⁰ KSF-2008-9001 Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven, punkt I. *Alminnelige prinsipper for sikkerhetsvurdering*, annet ledd

⁵¹ Ibid., annet ledd

⁵² Ibid., sjette ledd

forsiktig med å legge for stor vekt på god oppførsel.⁵³ Det er også slik at den sikkerhetsmessige vurderingen skal være dynamisk, da forholdene kan endre seg underveis i soningen.⁵⁴ Til slutt er det relevant å nevne at rundskrivet presiserer at avgjørelser tatt på bakgrunn av den sikkerhetsmessige vurderingen, ikke må stride mot andre regler⁵⁵, som for eksempel EMK artikkel 8. *Storvik* nevner noen flere momenter som kan vektlegges i den sikkerhetsmessige vurderingen. Det kan være den innsattes strafferettslige historikk, om det foreligger disiplinærbrudd, om den innsatte selv møtte til straffegjennomføring, innsattes forhold til rus, uoppgjorte straffesaker, gjenstående gjennomføringstid og om det dreier seg om en utenlandsk innsatt med utvisningsvedtak.⁵⁶ Avhandlingen vil ikke ta for seg en nærmere drøftelse av hva som ligger i disse momentene. Selv om momentene nevnt ovenfor kanskje oftere kommer til syne i andre saker enn telefonkontroll, kan de likevel gjøre seg gjeldende også på dette feltet. For eksempel hvilke miljøer den innsatte omgås med, den strafferettslige historikken til den innsatte og forholdet til rusmidler kan være av betydning når det kommer til den «sikkerhetsmessige vurderingen» for bestemmelse om telefonkontroll.

2.2 Telefonkontroll i praksis

For å få et større innblikk i telefonkontroll i fengsel, velges det kort å gjennomgå telefonkontroll i praksis. Som nevnt tidligere kan telefonkontrollen bestå i avlytting av samtalen (av hele samtalen/obligatorisk avlytting eller sporadisk avlytting), undersøkelse om samtalepartnerens identitet er den riktige og sørge for at samtalen foregår på et språk som den som lytter på forstår.⁵⁷ KDI uttaler i et brev til Sivilombudet at ut fra gjeldende praksis er det i de fleste tilfeller sporadisk avlytting som forekommer, med unntak av de innsatte som skal ha obligatorisk avlytting, jf. Infoflyt.⁵⁸ Praksis fra de ulike regionene viser at det ikke er slik at alle samtaler automatisk blir kontrollert. Enhetene gjør selv vurderinger med tanke på hvilke

⁵³ KSF-2008-9001 Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven, punkt I. *Alminnelige prinsipper for sikkerhetsvurdering*, syvende ledd

⁵⁴ *Ibid.*, åttende ledd

⁵⁵ *Ibid.*, niende ledd

⁵⁶ *Storvik* (2022) s. 57 til 60

⁵⁷ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) Om lov om gjennomføring av straff mv. s. 162

⁵⁸ Brev fra Kriminalomsorgsdirektoratet til Sivilombudsmannen datert 26. mai 2021 s. 7 punkt 7

telefonsamtaler som skal kontrolleres.⁵⁹ KDI skriver også at kriminalomsorgen ikke har et «gjennomgående system for sikkerhetsmessig kategorisering av domfelte eller verktøy for strukturerte individuelle risikovurderinger. Risikovurderingene som foretas av kriminalomsorgen baserer seg derfor på en konkret og helhetlig vurdering av den informasjonen som foreligger herunder opplysninger og vurderinger fra politiet som er registrert i INFOFLYT.»⁶⁰ Det fremkommer av samme brev at de eneste gangene det blir foretatt en individuell vurdering er hvis den innsatte søker om telefoning uten kontrolltiltak.

Etter forarbeidene skal telefonsamtalen avlyttes av en «tjenestemann».⁶¹ Samtalepartene må på forhånd underrettes om at samtalen vil bli avlyttet.⁶² Kriminalomsorgen kan i noen tilfeller avslå samtaler til konkrete personer, hvis det er sikkerhetsmessige grunner som taler mot telefonkontakt.⁶³ Ifølge et rundskriv om kommunikasjons hjelpemidler er telefonkontroll viktig med tanke på å «forebygge ny kriminalitet eller annen ureglementert atferd i fengsel.» Rundskrivet tolker det også slik at alle telefonsamtaler mellom innsatt i fengsel med høyt sikkerhetsnivå og tredjeperson skal kontrolleres.⁶⁴ KDI skriver til Sivilombudet at de har gjort seg opp erfaringer med å ikke kontrollere innsattes telefonsamtaler, og at det førte til alvorlige konsekvenser for fornærmede og for kriminalomsorgens omdømme.⁶⁵ I februar 2023 kom det midlertidige føringer, det vil føre til at praksisen som nevnt ovenfor vil bli endret på flere punkter. De midlertidige føringene skal gjennomgås senere i avhandlingen. På bakgrunn av at lovverket er i en endringsprosess, argumenterer *Storvik* for at reglene om kommunikasjonskontroll nå må «tolkes og praktiseres i lys av det internasjonale regelverket» frem til revisjonen av strgjfl. og reglene om telefonkontroll er gjennomgått.⁶⁶

⁵⁹ Brev fra Kriminalomsorgsdirektoratet til Sivilombudsmannen datert 26. mai 2021 s. 6 til 7 punkt 6 og 7

⁶⁰ Brev fra Kriminalomsorgsdirektoratet til Sivilombudet datert 6. september 2021 s. 1

⁶¹ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) Om lov om gjennomføring av straff mv. s. 162

⁶² Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) Om lov om gjennomføring av straff mv. s. 162

⁶³ Brev fra Kriminalomsorgsdirektoratet til Sivilombudsmannen datert 26. mai 2021 s. 4

⁶⁴ KDI-2020-2 Elektroniske kommunikasjons hjelpemidler i fengsel punkt 1 på s. 1

⁶⁵ Brev fra Kriminalomsorgsdirektoratet til Sivilombudsmannen datert 26. mai 2021 s. 3

⁶⁶ *Storvik* (2022) s. 373

3 Retten til privatliv sett i lys av Grunnloven § 102

Ved vurderingen av om strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum er i strid med EMK artikkel 8 og Grl. § 102, skal avhandlingen i det neste gjennomgå disse bestemmelsene hver for seg. I dette kapittelet skal Grl. § 102 gjennomgås, og vurderingene rundt bestemmelsen.

3.1 Sikringsplikten

Før avhandlingen skal gå nærmere inn på Grl. § 102, er det hensiktsmessig å kort gå inn på sikringsplikten som statene har for å sikre at menneskerettighetene opprettholdes.

Sikringsplikten er hjemlet i Grl. § 92 og EMK artikkel 1.

Grl. § 92 lyder som følger:

Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter

Etter Holship-dommen må bestemmelsen «[...] forstås som et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett.»⁶⁷

EMK artikkel 1 lyder som følger:

The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention

Statene, og i dette tilfellet Norge, har dermed plikt til å sikre at menneskerettighetene blir overholdt i norsk rett. Det er derfor interessant å se på om strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum er i tråd med retten til privatliv, og om Norge dermed overholder menneskerettighetene.

⁶⁷ HR-2016-2553-P (Holship) avsnitt 70

3.2 Grunnloven § 102

Grl. § 102 lyder som følger:

Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon. Husransakelse må ikke finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller.

Statens myndigheter skal sikre et vern om den personlige integritet

Selve lovteksten gir ikke hjemmel for å gripe inn i retten til respekt for privatlivet.⁶⁸ Likevel kan denne retten innfortolkes.⁶⁹ Det fremkommer av rettspraksis at det kan gjøres inngrep i retten til respekt for privatlivet etter Grl. § 102 hvis inngrepet ivaretar et «legitimt formål» og er «forholdsmessig». Når det kommer til forholdsmessighetsvurderingen blir det nødvendig å balansere, på den ene siden, «de beskyttede individuelle rettighetene», og på den andre siden, de «legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket».⁷⁰ Som et tillegg i forholdsmessighetsvurderingen har Høyesterett også uttalt at inngrepet må være «nødvendig i et demokratisk samfunn: Tiltaket må i det konkrete tilfellet være *egnet, nødvendig og forholdsmessig.*»⁷¹

Bestemmelsen ble utvidet til slik den er i dag under grunnlovsreformen i 2014. Denne bestemmelsen er utformet etter inspirasjon fra EMK artikkel 8 og SP artikkel 17, og skal tolkes i lys av EMK artikkel 8 og de andre folkerettslige forbildene.⁷² Vilkårene i Grl. § 102 er svært like vilkårene i EMK artikkel 8, som avhandlingen senere skal gå inn på. Det er likevel slik at det fortsatt er Høyesterett som skal «tolke, avklare og utvikle» Grunnloven.⁷³

⁶⁹ Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 28 og Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 60

⁷⁰ Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 60

⁷¹ HR-2018-104-A avsnitt 23

⁷² Dokument nr. 16 (2011–2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven s. 175 og Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 57

⁷³ Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 57, se også Rt. 2015 s. 155 (Rwanda) avsnitt 40 og HR-2016-2554-P (Holship) avsnitt 81

Det er i tillegg slik at inngrep i borgernes rettigheter krever hjemmel i lov, jf. legalitetsprinsippet. Legalitetsprinsippet går ut på at alle inngrep myndighetene gjør i borgernes rettigheter må ha hjemmel i lov. Hovedformålene med legalitetsprinsippet er å beskytte borgernes rettigheter mot vilkårlige inngrep og maktmisbruk fra myndighetene.

Grl. § 113 lyder som følger:

«Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov»

Med «inngrep» kan menes handlinger eller beslutninger som vil få en viss betydning for den personen som blir utsatt for handlingene eller beslutningene. Det å kontrollere eller avlytte personlige og private telefonsamtaler må kunne sies å være et «inngrep». Etter forarbeidene må det «foreligge kvalifiserte forhold som rammer den enkelte.»⁷⁴

I Rt. 2010 s. 612 ⁷⁵ (også kjent som sårstell-dommen), uttalte Høyesterett at det er et krav om at det må foreligge hjemmel eller annet rettsgrunnlag for inngrep, «[...] men også for faktiske handlinger som kan sies å virke inngripende for enkeltpersoner [...]». I Rt. 1995 s. 530 (Fjordlaks) uttalte Høyesterett om kravet til lovhjemmel at det «[...] må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes. Også andre rettskildefaktorer enn loven selv må etter omstendighetene trekkes inn.»⁷⁶ Som avhandlingen tidligere har vært inne på kan telefonkontroll oppleves inngripende for de som blir utsatt for kontrollen. Dette taler for at det kreves en «klar» lovhjemmel når det kommer til telefonkontroll.

Siden Grl. § 102 ikke går lengre enn EMK artikkel 8, velges det å drøfte vilkårene under kapittelet som behandler EMK artikkel 8. Dette også siden Grl. § 102 skal tolkes i lys av EMK artikkel 8.

⁷⁴ Dokument nr. 16 (2011–2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven s. 247

⁷⁵ Rt. 2010 s. 612 (Sårstell) avsnitt 27

⁷⁶ Rt. 1995 s. 530 (Fjordlaks) på side 537

4 Retten til privatliv etter EMK artikkel 8

4.1 Innledning EMK artikkel 8

EMK er en del av norsk rett gjennom menneskerettsloven⁷⁷ § 2 nr. 1. Ved motstrid skal EMK gå foran annen lovgivning jf. mrl. § 3.

Som nevnt tidligere tar ikke forarbeidene til straffegjennomføringsloven for seg en stor drøftelse om strgjfl. § 32, om telefonkontroll, er i tråd med EMK artikkel 8. Også som nevnt tidligere, uttalte departementet at de antok at bestemmelsen var i tråd med EMK.⁷⁸ I tillegg uttalte departementet i samme forarbeid at:

Utgangspunktet er at domfelte har de samme rettighetene som andre personer, med unntak av de begrensningene som følger av selve gjennomføringen av straffen⁷⁹

I forarbeidet skriver departementet at de anser selve straffegjennomføringen som et inngrep i retten til privatliv, «men omfanget av inngrepet må vurderes individuelt. Innsatte må sikres et visst minimum av privatliv og inngrepene må ikke gå lenger enn nødvendig.»⁸⁰ KDI skriver i en uformell uttalelse til Sivilombudet om selve frihetsberøvelsen at «[i] dette ligger også at friheten til å kommunisere ukontrollert og til selvbestemte tidspunkt er tatt fra den enkelte, eller i det minste sterkt redusert.»⁸¹ KDI anså det altså slik at når en blir frihetsberøvet så inngår det også som inngrep i privatlivet at telefonsamtalene kan bli kontrollert.

Etter strgjfl. § 32 tredje ledd andre punktum skal samtalepartene varsles på forhånd om at telefonsamtalen skal avlyttes. I forarbeidene anser departementet at underretning om at opptak vil finne sted fører til at bestemmelsen ikke er i strid med EMK artikkel 8. «Da vil det ikke lenger være snakk om skjult avlytting og departementet antar at bestemmelsen ikke vil

⁷⁷ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven, heretter mrl.)

⁷⁸ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) Om lov om gjennomføring av straff mv. s. 16 punkt 5.3

⁷⁹ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) Om lov om gjennomføring av straff mv. s. 14

⁸⁰ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) Om lov om gjennomføring av straff mv. s. 16

⁸¹ Brev fra Kriminalomsorgsdirektoratet til Sivilombudsmannen datert 26. mai 2021 s. 2

komme i strid med EMK.»⁸² Ved underretningen vil den innsatte bestemme selv om han eller hun vil fortsette samtalen, og dermed godta eller nekte å godta kontrolltiltaket.⁸³ Dette gjaldt for opptak av telefonsamtaler, men kan tenkes å også være argumentet for telefonavlytting, siden det også vil være skjult avlytting hvis samtalepartnerne ikke varsles på forhånd.⁸⁴ Rui tolket EMDs praksis slik at det ikke kan sies å ha betydning at den innsatte blir varslet om at samtalen vil bli avlyttet eller at det vil bli tatt opptak av samtalen.⁸⁵

I et senere forarbeid henviser departementet til dommene *Diana mot Italia* og *Niedbala mot Polen* som konkluderer med at rutinemessig kontroll av innsattes korrespondanse vil medføre brudd på EMK artikkel 8, det vil også en bestemmelse som ikke inneholder krav til en konkret vurdering i det enkelte tilfelle.⁸⁶ Dette henviser departementet til uten å drøfte mer om innholdet i strgfjl. § 32 oppfyller de overnevnte krav. Justis- og beredskapsdepartementet uttalte i et høringsnotat om endringer i straffegjennomføringsloven at «[m]enneskerettslovens system er imidlertid ingen garanti for at vår nasjonale lovgivning gir et dekkende og oppdatert bilde av innholdet i regelverket.»⁸⁷ I sammenheng med sitatet ovenfor, henviste departementet til Sivilombudets kritikk av telefonkontroll og ringekostnader i fengsel.⁸⁸

I det neste skal derfor EMK artikkel 8 gjennomgås, for så å drøfte om strgfjl. § 32 annet ledd annet punktum oppfyller de krav som EMK artikkel 8 oppstiller.

⁸² Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) Om lov om gjennomføring av straff mv. s. 96

⁸³ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) Om lov om gjennomføring av straff mv. s. 96

⁸⁴ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) Om lov om gjennomføring av straff mv. s. 95. Rui (2009) argumenterer også for at de kan ses i sammenheng, se s. 248

⁸⁵ Rui (2009) s. 248

⁸⁶ Prop. 105 L (2015–2016) Endringer i straffegjennomføringsloven mv. s. 37 punkt 5.2.4.4, jf. *Diana mot Italia* [J] 1996, no. 11898/85 og *Niedbala mot Polen* [J] 2000, no. 27915/95.

⁸⁷ Høringsnotat fra Justis- og beredskapsdepartementet om forslag til endringer i straffegjennomføringsloven og helse- og omsorgstjenesteloven (fellesskap, utelukkelse og tvangsmidler i fengsel), datert 2. februar 2023, s. 31 punkt 4

⁸⁸ SOM-2021-244

4.2 Gjennomgang av EMK artikkel 8

EMK artikkel 8 lyder som følger (på originalspråk):

1. *Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.*
2. *There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others*

Hovedformålet med artikkel 8 er å beskytte borgerne mot vilkårlige inngrep fra myndighetene.⁸⁹

Første ledd hjemler retten alle borgere har til privatliv, i tillegg til retten til familieliv og korrespondanse. Hverken EMK eller GrL definerer «private life» eller «privatliv». En naturlig språklig forståelse av «private life» er at det dreier seg om noe som er personlig, og noe som er spesielt for hvert enkelt menneske. Dette tilsier at det er en rettighet som er vidtrekkende, og kan tenkes å gjøre seg gjeldende i mange situasjoner. I *Bensaid mot UK* konkluderer EMD med at det ikke er mulig å lage en uttømmende definisjon av begrepet, men nevner blant annet at begrepet omhandler psykisk helse, det å etablere og utvikle forhold til andre mennesker og til omverdenen.⁹⁰ Aall beskriver privatlivet som en vid forklaring på «den vernede interesse». Han beskriver det også slik at det er en personlig sfære som man kan motsette seg inngripen fra andre på.⁹¹ Det trengs derfor ikke en nærmere drøftelse om hva «private life» inneholder. Det er heller ikke et skrappt skille mellom «private life» og

⁸⁹ *A.K mot Latvia* [J] 2014, no. 33011/08 avsnitt 84

⁹⁰ *Bensaid mot UK* [J] 2001, no. 44599/98 avsnitt 47. At begrepet ikke egner seg for en «uttømmende definisjon» er også inntatt i *Peck mot UK* [J] 2003, no. 44647/98, avsnitt 57 og *Klass m.fl. mot Tyskland* [P] 1978, no. 5029/71, avsnitt 41

⁹¹ Aall (2018) s. 215

«correspondence» jf. *Halford mot UK*.⁹² Det kan tenkes at telefonsamtaler mellom familie, venner og bekjente kan falle inn under begge disse begrepene, og at telefonkontroll av disse samtale kan medføre brudd på både retten til «private life» og «correspondence». På grunn av likheten skilles det derfor ikke ofte mellom disse to rettighetene.

En kan dermed konkludere med at innsattes telefonsamtaler er en del av de innsattes «private life». Det neste spørsmålet blir dermed på hvilken måte myndighetene kan gjøre inngrep i denne retten uten at det er i strid med EMK artikkel 8 nr. 2.

EMK artikkel 8 nr. 2 hjemler mulighetene for lovlig å gjøre inngrep i retten til privatliv. Helt avgjørende er det at det dreier seg om «interference», altså et inngrep. En naturlig språklig forståelse av «inngrep» er handlinger eller beslutninger som vil få en viss betydning for den utsatte personen, ofte i en negativ kontekst. I *Bensaid mot UK* uttalte EMD at «[n]ot every act or measure which adversely affects moral or physical integrity will interfere with the right to respect to private life [...]».⁹³ Dette tilsier at det må dreie seg om et inngrep som er av en viss styrke, og som får en viss konsekvens for den utsatte. Ut fra EMDs praksis innebærer telefonkontroll et inngrep i retten til privatliv.⁹⁴ EMD anerkjenner likevel at det i noen tilfeller er nødvendig med kontroll av innsattes telefonsamtaler.⁹⁵

For at inngrep lovlig skal kunne skje, oppstiller EMK artikkel 8 nr. 2 tre kumulative vilkår. For det første må inngrepet være «in accordance with the law», altså «i samsvar med loven», for det andre må inngrepet ha et «legitimate aim», altså ha et «legitimt formål», og for det tredje må inngrepet være «necessary in a democratic society», altså «nødvendig i et demokratisk samfunn», jf. oppstillingen i EMK artikkel 8 nr. 2.

⁹² *Halford mot UK* [J] 1997, no. 20605/92 avsnitt 44, se også *Klass m.fl. mot Tyskland* [P] 1978, no. 5029/71 avsnitt og Aall s. 252

⁹³ *Bensaid mot UK* [J] 2001, no. 44599/98 avsnitt

⁹⁴ Se for eksempel *Golder mot UK* [P] 1975, no. 4451/70 avsnitt 44, *Silver m.fl. mot UK* [C] 1983, nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75 avsnitt 84, *Kruslin mot Frankrike* [J] 1990, no. 11801/85 avsnitt 33, *Doerga mot Nederland* [J] 2004, no. 50210/99 avsnitt 43 og *Aliev mot Ukraina* [J] 2003, no. 41220/98 avsnitt 187

⁹⁵ *Petrov mot Bulgaria* [J] 2008, no. 15197/02 avsnitt 43 og *Aliev mot Ukraina* [J] 2003, no. 41220/98 avsnitt 187

I det neste skal de tre vilkårene gjennomgå hver for seg, for deretter å drøfte om strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum oppfyller disse vilkårene.

4.3 Lovkravet – «in accordance with the law»

En naturlig språklig forståelse av «in accordance with the law» kan tilsi at inngrepet kun trenger å være hjemlet i en formelt vedtatt lov. Vilkåret inneholder likevel mer enn det. EMD har utviklet tre vilkår for drøftelsen av om lovkravet er oppfylt.⁹⁶ Ifølge *Silver m.fl. mot UK* må inngrepet for det første ha et visst grunnlag i nasjonal lov. For det andre må rettsgrunnlaget være tilgjengelig, og for det tredje må loven være utformet på en måte som er forutberegnelig og i tillegg sikrer tilfredsstillende prosessuelle rettssikkerhetsgarantier.⁹⁷ Retningslinjene knytter seg til stor grad til «the rule of law» og «quality of the law».⁹⁸ «Quality of law» handler om hvilken kvalitet loven har, altså at loven må være tilgjengelig og inneholde forutsigbarhet. «The rule of law» er rettsstatsideen, altså at inngrep som borgerne kan bli utsatt for av myndighetene må ha effektive kontrollmuligheter.⁹⁹

I avgjørelsen *Silver m.fl. mot UK*, klagde seks innsatte og en person som hadde korrespondert med en innsatt Storbritannia inn til EMD. Dette fordi de mente brevkontrollen de var blitt utsatt for krenket EMK artikkel 8 og artikkel 10. Silver hevdet også at EMK artikkel 6 nr. 1 var krenket. Klagerne hadde opplevd at til sammen 64 brev var blitt stoppet eller forsinket som følge av brevkontrollen. EMD kom frem til at EMK artikkel 8 var krenket, og at 57 av de 64 brevene var utsatt for en kontroll som var i strid med EMK artikkel 8. Når det kommer til

⁹⁶ *Silver m.fl. mot UK* [C] 1983, nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75 avsnitt 86 til 88 jf. *The Sunday Times mot UK* [P] 1974, no. 6538/74 avsnitt 46 til 53

⁹⁷ *Silver m.fl. mot UK* [C] 1983, nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75 avsnitt 86 til 88 og *Kruslin mot Frankrike* [J] 1990, no. 11801/85 avsnitt 27

⁹⁸ *Silver m.fl. mot UK* [C] 1983, nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75 avsnitt 86 til 88, *Kruslin mot Frankrike* [J] 1990, no. 11801/85 avsnitt 27 og *Malone mot UK* [P] 1984, no. 8691/79 avsnitt 67

⁹⁹ *Silver m.fl. mot UK* [C] 1983, nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75 avsnitt 90

lovkravet konkluderte EMD med at det var oppfylt på alle tre punkter.¹⁰⁰ Til det uttalte EMD blant annet at «considers that the terms of the notice in question were such as to make those concerned sufficiently aware of the practice in the matter [...]. The stopping of these letters was therefore a foreseeable application of the Rules and, hence, "in accordance with the law".»¹⁰¹ Vilkåret om legitimt formål var også oppfylt. Det var dermed vilkåret «necessary in a democratic society» som ikke var oppfylt, og som medførte brudd på EMK artikkel 8.

Vilkårene som ligger i lovkravet, skal i det neste gjennomgås hver for seg.

4.3.1 Ha grunnlag i lov – «some basis in domestic law»

Inngrepet må ha «some basis in domestic law».¹⁰² Dette vilkåret inneholder mye av det samme som legalitetsprinsippet, som tidligere har vært gjennomgått i avhandlingen. Det trenger ikke å være en formell vedtatt lov, det kan for eksempel utspringe fra sedvane eller rettspraksis.¹⁰³ Stammer inngrepets hjemmel fra sedvane eller rettspraksis, kan det likevel, ut fra de andre vilkårene bli vanskelig å få oppfylt lovkravet etter EMK artikkel 8 nr. 2.

4.3.2 Være tilgjengelig – «accessible»

Loven må være «adequately accessible».¹⁰⁴ Borgerne må altså ha mulighet til å finne ut om han eller hun er i en situasjon som kan tilsi at det kan gjøres inngrep i retten til privatliv. For at dette skal være mulig må hjemmelen være offentlig tilgjengelig for alle som kan havne i den aktuelle situasjonen.

¹⁰⁰ *Silver m.fl. mot UK* [C] 1983, nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75 avsnitt 93 til 95

¹⁰¹ *Silver m.fl. mot UK* [C] 1983, nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75 avsnitt 94

¹⁰² *Silver m.fl. mot UK* [C] 1983, nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75 avsnitt 86

¹⁰³ *The Sunday Times mot UK* [P] 1974, no. 6538/74 avsnitt 47 og 49

¹⁰⁴ *Silver m.fl. mot UK* [C] 1983, nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75 avsnitt 87

4.3.3 Være forutberegnelig – be «foreseeable»

Loven må være utformet slik at den er «foreseeable»,¹⁰⁵ altså forutberegnelig. Med forutberegnelighet menes at borgerne på forhånd skal kunne vite rekkevidden og detaljene av hjemmelen. Derfor må hjemmelen være formulert slik at borgerne har mulighet til å regulere adferden sin ut fra den. Bestemmelsen kan dermed ikke være formulert på en måte som oppfordrer til vilkårlighet. For at borgerne skal kunne vite hvordan de skal regulere atferden sin må loven være utformet med «sufficient precision»¹⁰⁶. Loven må altså være tilstrekkelig klar og presis. Det betyr at bestemmelsen må gi klare retningslinjer for hvordan bestemmelsen skal anvendes i praksis. I tillegg må bestemmelsen angi prosessuelle rettssikkerhetsgarantier,¹⁰⁷ slik at borgerne har mulighet til å beskytte sine interesser, som i dette tilfellet er privatlivet. Når det kommer til bestemmelser som gir utøveren skjønn, må bestemmelsen angi omfanget av skjønnet, slik at skjønnet også får en «reasonable precision».¹⁰⁸ EMD erkjenner likevel at det kan være vanskelig å utforme en bestemmelse som tar høyde for alt, altså er «absolutt klarhet» umulig.¹⁰⁹

Det er flere eksempler på at EMD har konstatert brudd på EMK artikkel 8 på grunn av manglende forutberegnelighet og manglende prosessuelle rettssikkerhetsgarantier. I avgjørelsen *Enea mot Italia* hadde klageren klaget Italia inn for flere brudd på EMK på grunn av soningsforholdene hans. Han var underlagt et strengere soningsregime enn de andre innsatte, og det innebar blant annet forbud mot besøk (kunne ha besøk av familie), forbud mot telefonsamtaler og fengselet gjennomgikk av all posten hans. I sammenheng med denne avhandlingen var det påstanden om at EMK artikkel 8 var brutt som følge av overvåking av korrespondansen som blir aktuell. EMD kom frem til at bestemmelsen som hjemlet

¹⁰⁵ *Silver m.fl. mot UK* [C] 1983, nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75 avsnitt 88

¹⁰⁶ *Silver m.fl. mot UK* [C] 1983, nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75 avsnitt 88

¹⁰⁷ *Kruslin mot Frankrike* [J] 1990, no. 11801/85 avsnitt 35, se også *Niebalda mot Polen* [J] 2000, no. 27915/95 avsnitt 81 og *Enea mot Italia* [GC] 2009, no. 74912/01 avsnitt 143

¹⁰⁸ Se blant annet *Malone mot UK* [P] 1984, no. 8691/79 avsnitt 70

¹⁰⁹ *Silver m.fl. mot UK* [C] 1983, nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75 avsnitt 88, se også *Domenichini mot Italia* [J] 1996, no. 15943/90 avsnitt 32

brevkontrollen ikke oppfylte lovkravet EMK artikkel 8 nr. 2 oppstiller. Den første reguleringen av kommunikasjonskontrollen var vedtatt for en uspesifisert periode,¹¹⁰ altså kunne kontrollen i teorien vare for hele fengselsoppholdet. Det ble etter hvert endret til å gjelde for en periode på seks måneder i gangen, før nytt vedtak måtte foreligge. I tillegg skulle ikke korrespondansen med EMD kontrolleres.¹¹¹ EMD poengterte at den nasjonale bestemmelsen ikke regulerte hverken varigheten av kontrollen eller gyldige grunner for slik kontroll. EMD mente også at hjemmelen ikke regulerte skjønnsutøvelsen på en klar nok måte.¹¹² Siden vilkårene i EMK artikkel 8 nr. 2 er kumulative, førte dette alene til at EMK artikkel 8 var brutt. I avgjørelsen *Kruslin mot Frankrike* fikk Frankrike kritikk for at det ikke var nedfelt rettssikkerhetsgarantier for dem telefonavlyttingen gjaldt. Det manglet for eksempel retningslinjer om hvem som kunne bli avlyttet, hvor lenge telefonavlyttingen maksimalt kunne vare og hvordan rapporten/sammendragene av telefonsamtalene skulle utformes, og hva som skulle være med.¹¹³ Selv om denne dommen gjaldt telefonavlytting utenfor fengsel, og fra politiets side, kan mange av de samme poengene sies å gjøre seg gjeldende for telefonavlytting og telefonkontroll i fengsel. I *Niebalda mot Polen* fikk Polen kritikk for automatisk kontroll av innsattes korrespondanse. Lovverket gikk ut på at all korrespondanse de varetektsinnsatte gjennomførte skulle kontrolleres, kun unntaksvis hvis domstolen bestemte at kontroll kunne unnlates.¹¹⁴ Dette unntaket ble senere utvidet til at korrespondanse med statlige myndigheter, Ombudsmannen og klager til for eksempel EMD ikke skulle være underlagt kontroll.¹¹⁵ Ved automatisk korrespondanse ble det ikke gjort noen forskjell på hvem de innsatte korresponderte med.¹¹⁶ Det var heller ikke fastsatt noen retningslinjer for utøvelsen av kontrollen eller tidsramme for kontrollen. I tillegg, siden det var automatisk kontroll var ikke fengselsmyndighetene pålagt å begrunne kontrollen i et

¹¹⁰ *Enea mot Italia* [GC] 2009, no. 74912/01 avsnitt 25

¹¹¹ *Enea mot Italia* [GC] 2009, no. 74912/01 avsnitt 25

¹¹² *Enea mot Italia* [GC] 2009, no. 74912/01 avsnitt 143, se også *Petra mot Romania* [J] 1998, no. 27273/95 avsnitt 37 jf. avsnitt 39

¹¹³ *Kruslin mot Frankrike* [J] 1990, no. 11801/85 avsnitt 35 og 36, se også *Niebalda mot Polen* [J] 2000, no. 27915/95 avsnitt 81 og *Enea mot Italia* [GC] 2009, no. 74912/01 avsnitt 143

¹¹⁴ *Niebalda mot Polen* [J] 2000, no. 27915/95 avsnitt 33

¹¹⁵ *Niebalda mot Polen* [J] 2000, no. 27915/95 avsnitt 35

¹¹⁶ Se også *Onoufriou mot Kypros* [J] 2010, no. 24407/04 avsnitt 109

vedtak.¹¹⁷ Det samme gjaldt i avgjørelsen *Onoufriou mot Kypros*. I avgjørelsen ble det poengtert viktigheten av å gi et vedtak med begrunnelse for kontroll, slik at den innsatte kan forsikre seg om at loven er riktig anvendt og at han eller hun ikke har blitt utsatt for inngrep som er «unreasonable or arbitrary»,¹¹⁸ altså urimelige eller vilkårlige.

Ut fra EMDs praksis kan en altså konkludere med at når EMD vurderer hvor «presist» hjemmelsgrunnlaget er, vil de legge stor vekt på hvor forutsigbar bestemmelsen er og hvilke prosessuelle rettsgarantier som bestemmelsen oppstiller. Poenget med rettsikkerhetsgarantiene er å forhindre vilkårlig maktutøvelse fra myndighetenes side. At EMD krever at det trengs begrunnelse for avgjørelse om kontroll, at det må være klare retningslinjer for utførelsen av kontrollen og skjønnet, og at det må være mulig å bringe avgjørelsen om kontroll inn for domstolen vil i stor grad kunne forhindre at det skjer vilkårlig maktutøvelse fra myndighetenes side.

4.3.3.1 LB-2016-111749

Av nasjonal rettspraksis finnes det kun en dom som omhandler kommunikasjonskontroll i fengsel. Den knytter seg til brevkontroll og ble avsagt i lagmannsretten. Dommen kan dermed ikke sies å være prejudikat, men har likevel noen argumenter og drøftelser som kan være relevant å ta med seg i spørsmålet om telefonkontroll og retten til privatliv. Justis- og beredskapsdepartementet henviste også til denne dommen i et svarbrev til Sivilombudet, og brukte den som et argument til hvorfor strgjfl. § 32 ikke var i strid med EMK artikkel 8. Det siden domstolen ikke problematiserte om bestemmelsen var i tråd eller i strid med EMK artikkel 8.¹¹⁹

I dommen fra Borgarting lagmannsrett¹²⁰ klaget gjerningsmannen bak terrorhandlingene 22. juli 2011 staten inn for flere forhold. Han mente soningsforholdene hans på avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå innebar en krenkelse av EMK artikkel 3 og artikkel 8. Han anførte at artikkel 3 var krenket på grunn av den omfattende isolasjonen han var utsatt for, fordi han

¹¹⁷ *Niebalda mot Polen* [J] 2000, no. 27915/95 avsnitt 81

¹¹⁸ *Onoufriou mot Kypros* [J] 2010, no. 24407/04 avsnitt 113

¹¹⁹ Brev fra Justis- og beredskapsdepartementet til Sivilombudsmannen, datert 22. juni 2021 s. 2

¹²⁰ LB-2016-111749

blant annet ikke hadde fått samvær med andre innsatte. Han anførte at artikkel 8 var krenket på grunn av den omfattende brevkontrollen. Den innsatte klagde på at noen av brevene hans ble stoppet av kriminalomsorgen (både brev han sendte og mottok). Siden det dreide seg om nektelse av utlevering av brev, hadde han mulighet til å påklage vedtakene om nekting, noe som gir prosessuelle rettssikkerhetsgarantier. Lagmannsretten kom frem til at EMK artikkel 8 ikke var krenket, og den innsatte fikk dermed ikke medhold slik han hadde fått i tingretten¹²¹. Den innsatte prøvde etter dette å påklage dommen til Høyesterett, men fikk av ankeutvalget ikke tillatt anken fremmet, da de anså lagmannsrettens tolkning og anvendelse av EMK som riktig.¹²² Han prøvde også å klage staten inn til EMD, men heller ikke der fikk han tatt klagen inn til domstolsprøving.¹²³

Lagmannsretten begrunnet at EMK artikkel 8 ikke var krenket blant annet ved at det var av «[...]betydning at det foreligger prosessuelle garantier. Det har i det meste av perioden vært relativt detaljerte regler og retningslinjer om brevkontroll. Innsatte har klageadgang [...]».¹²⁴ Etter terrorhandlingene som ble begått av den innsatte, ble det opprettet et rundskriv for å klarlegge reglene om brevkontroll.¹²⁵ Dette kan sies å være annerledes enn ved telefonkontroll jf. strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum siden det hverken finnes detaljerte retningslinjer eller klageadgang for de innsatte. Lagmannsretten la også vekt på hvilke brev den innsatte sendte og hvilken risiko denne aktuelle innsatte innebærer. Lagmannsretten viste til at det er risiko for terrorhandlinger, vil adgangen til brevkontroll være vid.¹²⁶

4.3.4 Oppfyller strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum lovkravet etter EMK artikkel 8 nr. 2?

Når det kommer til lovkravet, hjemler strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum kriminalomsorgens mulighet til å gjennomføre telefonkontroll av innsattes telefonsamtaler.

¹²¹ TOSLO-2015-107496-3

¹²² HR-2017-1127-U

¹²³ *Hansen v. Norway* [C] 2018, no. 48852/17

¹²⁴ LB-2016-111749 Punkt 3.3

¹²⁵ KSF-2012-4 Rettigheter og begrensninger i forbindelse med postsendinger til og fra innsatte

¹²⁶ LB-2016-111749 punkt 3.1

Vilkåret om «some basis in domestic law» er dermed oppfylt. Når det kommer til vilkåret om at hjemmelskravet må være «adequately accessible», er bestemmelsen og loven som helhet tilgjengelig for alle med internettilgang på Lovdata.¹²⁷ I tillegg har fengslene ofte bøker med innsattes rettigheter, slik som for eksempel *Fangehåndboka*.¹²⁸ Dette vilkåret er dermed også oppfylt.

Det er mer tvilsomt at strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum oppfyller vilkåret til forutberegnelighet og sikring av prosessuelle rettssikkerhetsgarantier. *Rui* argumenterer for at praksis fra EMD viser at domstolen stiller strenge krav når det kommer til forutberegnelighet og om rettsgrunnlaget er «in accordance with the law».¹²⁹ *Rui* argumenterer for at det kan være tvilsomt om lovkravet er oppfylt siden lovbestemmelsen blant annet ikke inneholder noen retningslinjer for fremgangsmåten eller noe tidsperspektiv for telefonkontrollen.¹³⁰ Sivilombudet mente det samme. De uttalte at lovkravet ikke kunne være oppfylt siden hjemmelsgrunnlaget ikke i tilstrekkelig grad satt rammer for gjennomføringen av kontrollen, det var heller ikke gitt anvisninger på prosessuelle rettssikkerhetsgarantier eller en ramme for tidsbruken.¹³¹ Sivilombudet anså heller ikke at hjemmelen tilfredstilte kravet til en konkret vurdering av nødvendigheten og forholdsmessigheten av inngrepet. Spesielt ikke siden Sivilombudet tolket EMDs praksis til ikke å åpne for rutinemessig kommunikasjonskontroll.¹³²

Bestemmelsen som hjemler telefonkontroll, strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum, oppstiller ingen retningslinjer til varigheten av kontrollen, den gjør ikke forskjell på hvem den innsatte ringer til, om det er venner, familie eller bekjente. Dermed kan telefonkontrollen etter strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum sies å være rutinemessig. Bestemmelsen stiller heller ikke krav til begrunnelse for kontrollen, siden det ikke trengs enkeltvedtak for å innføre kontroll. Siden

¹²⁷ <https://lovdata.no/>

¹²⁸ Juss Buss' (2018) *Fangehåndboka*

¹²⁹ Rui (2009) s. 242 punkt 2.2

¹³⁰ Rui (2009) s. 247 punkt 3.3

¹³¹ SOM-2021-244 punkt 4.4, 4.6 og punktet *Konklusjon*

¹³² SOM-2021-244 punkt 4.4 og punktet *Konklusjon*

det ikke trengs enkeltvedtak, har de innsatte ikke mulighet til å klage på telefonkontrollen de blir pålagt.

Unntaket som åpnet for muligheten til å få ukontrollerte telefonsamtaler, er en «kan» bestemmelse. Det betyr at kriminalomsorgen ikke er nødt til å frastå fra å kontrollere samtalene selv om vilkårene for unnløstelse av kontroll er oppfylt. Det i seg selv taler for vilkårlighet. Justis- og beredskapsdepartementet uttalte i et brev til Sivilombudet at «sikkerhetsmessige grunner» gir gode nok rammer for skjønnsutøvelsen når det kommer til telefonavlyttingen.¹³³ De utelukker likevel ikke at det kan være hensiktsmessig å fastsette mer detaljerte rammer for skjønnsutøvelsen.¹³⁴ Sivilombudet uttalte at unntaket i bestemmelsen var problematisk, da det ikke forutsatte at kriminalomsorgen selv skulle vurdere om unntaket kunne komme til anvendelse.¹³⁵ Skjønnets som kan utøves i unntaket i strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum, angir ikke noen klare retningslinjer for hvordan det skal tolkes eller utøves. Det foreligger noen retningslinjer i forarbeider og rundskriv, men måten unntaket er utformet på, får det i mange tilfeller ikke anvendelse. Som nevnt tidligere i avhandlingen kommer det kun til anvendelse hvis den innsatte søker om ukontrollert telefonkommunikasjon. Det er problematisk at en bestemmelse hjemler et unntak som egentlig kan være en rettighet.

Bestemmelsen, strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum, er ikke forutberegnelig, og er heller ikke utformet med «sufficient precision». Bestemmelsen innehar ikke gode nok prosessuelle rettsikkerhetsgarantier. Det kan derfor konkluderes med at strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum ikke oppfyller hjemmelskravet etter EMK artikkel 8 nr. 2.

4.4 Legitimt formål

Det neste vilkåret som må være oppfylt for å lovlig gjøre inngrep i retten til privatliv, er at inngrepet må ha et «legitimate aim». Bestemmelsen lister opp en rekke formål som kan åpne for at inngrep i retten til privatliv godtas. Bestemmelsen lister opp «[...] in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights

¹³³ Brev fra Justis- og beredskapsdepartementet til Sivilombudsmannen datert 22. juni 2021 s. 2

¹³⁴ Brev fra Justis- og beredskapsdepartementet til Sivilombudsmannen datert 22. juni 2021 s. 3

¹³⁵ SOM-2021-244 punkt 4.4

and freedoms of others» som legitime formål. Siden «legitimt formål» omfatter en rekke ulike typer formål, er det normalt ikke her tvilen oppstår når sakene kommer til behandling hos EMD. Rettspraksis fra EMD viser at statene ofte finner legitime formål for de inngrepene de gjør.¹³⁶

4.4.1 Ivaretar telefonkontroll etter strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum et «legitimate aim»?

Når det kommer til kravet om legitimt formål, kan dette raskt konkluderes med at er oppfylt. Det er spesielt formålet «prevention of disorder or crime» som gjør seg gjeldende ved telefonkontroll. Det har blitt ansett som et legitimt formål av EMD i andre avgjørelser om kommunikasjonskontroll.¹³⁷ Telefonkontroll for å forhindre nye straffbare handlinger, eller for å ivareta sikkerheten i fengselet, er to gode formål for inngrepet. For eksempel forhindre at det planlegges rømninger fra fengsel, innsmugling av narkotika eller forhindre at det planlegges gjennomføring av straffbare handlinger. I rundskriv KDI-2020-2 står det at «[k]ontroll av kommunikasjon anses å være av stor betydning for å forebygge ny kriminalitet eller annen ureglementert atferd i fengsel».¹³⁸

Kravet om legitimt formål, knytter seg også i stor grad til nødvendighetskravet, og vurderingene kan bli noe overlappende.

4.5 Nødvendighetskravet – «necessary in a democratic society»

Det tredje og siste vilkåret som må være oppfylt for lovlig å gjøre inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8, er at inngrepet må være «necessary in a democratic society». En naturlig språklig forståelse av «necessary» er at det må dreie seg om et inngrep som er avgjørende for at en uønsket hendelse ikke skal inntreffe, og at det ved

¹³⁶ Se for eksempel *Silver m.fl. mot UK* [C] 1983, nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75 avsnitt 96

¹³⁷ *Nusret Kaya m.fl. mot Tyrkia* [J] 2014, nos. 43750/06, 43752/06, 32054/08, 37753/08, 60915/08, avsnitt 41 og 42

¹³⁸ KDI-2020-2 Elektroniske kommunikasjonsmidler i fengsel s.1

nødvendighetsvurderingen må legges vekt på samfunnets interesse jf. «in a democratic society».

I *Silver mot UK* oppsummerer EMD fire tolkningsmomenter rundt vurderingen av «necessary in a democratic society». For det første hva som menes med «necessary». Der uttaler EMD at «the adjective "necessary" is not synonymous with "indispensable", neither has it the flexibility of such expressions as "admissible", "ordinary", "useful", "reasonable" or "desirable" [...]»,¹³⁹ altså betyr ikke «nødvendig» at inngrepet må være «uunnværlig», men det er heller ikke nok at det for eksempel er «nyttig», «rimelig» eller «ønskelig». Det kan dermed tenkes at balansepunktet ligger et sted mellom «uunnværlig» og «ønskelig». Det må uansett vurderes i hvert enkelt tilfelle hva som anses som «necessary» ut fra de konkrete forholdene.

For det andre vises det til «the margin of appreciation», som gir statene en viss skjønnsmargin ved innføring av inngrep i retten til privatliv. Selv om statene har denne friheten er det likevel EMD som avgjør om inngrepet er i tråd eller i strid med EMK.¹⁴⁰ Ved vurderingen av skjønnsmarginen blir det lagt opp til en forholdsmessighetsvurdering. Ved forholdsmessighetsvurderingen blir det vektlagt om inngrepet er egnet til å oppnå formålet, og om det fins mindre inngripende tiltak som vil fungere tilfredsstillende (minste inngreps prinsipp). Det kan heller ikke være uforholdsmessig sett opp mot det legitime formålet. Denne vurderingen kan ofte overlape vurderingen om lovkravet og dets krav til prosessuelle rettssikkerhetsgarantier.

For det tredje må inngrepet «correspond to a "pressing social need" and be "proportionate to the legitimate aim pursued"»,¹⁴¹ altså må det foreligge et sterkt behov for inngrepet, og være proporsjonalt målt opp mot det legitime formålet som inngrepet skal beskytte. I proporsjonalitetsvurderingen må en finne en rettfærdig balanse mellom de motstridende

¹³⁹ *Silver m.fl. mot UK* [C] 1983, nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75 avsnitt 97 bokstav a)

¹⁴⁰ *Silver m.fl. mot UK* [C] 1983, nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75 avsnitt 97 bokstav b), se også *Olsson mot Sverige* [P] 1988, no. 10465/83 avsnitt 67

¹⁴¹ *Silver m.fl. mot UK* [C] 1983, nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75 avsnitt 97 bokstav b)

interessene.¹⁴² Når det kommer til proporsjonalvurderingen vil inngrepet kunne være proporsjonal hvis det finnes «effective and adequate safeguards against abuse».¹⁴³

For det fjerde skal «those paragraphs of Articles of the Convention which provide for an exception to a right guaranteed are to be narrowly interpreted», altså skal lovbestemmelser som tillater inngrep i rettigheter tolkes snevert.

I *Peck mot UK*, legger EMD til nødvendighetsvurderingen at de vurderer om argumentene for inngrepet er «relevant and sufficient»,¹⁴⁴ altså om argumentene for å foreta et inngrep i menneskerettighetene er «relevante og tilstrekkelige».

I *Petrov mot Bulgaria* la den nasjonale retten opp til en omfattende kontroll av innsattes brev. EMD kunne ikke se at den omfattende brevkontrollen kunne «[...] be considered as corresponding to a pressing social need or proportionate to the legitimate aim pursued.»¹⁴⁵ Dette fordi det var en rutinemessig brevkontroll, uten at det trengte å foreligge konkrete holdepunkter for at bestemte brev skulle bli kontrollert, og at fengselsmyndighetene ikke trengte å begrunne kontrollen.

4.5.1 En parallell til kroppsvisitasjon i fengsel

Siden det bare finnes en nasjonal avgjørelse som omhandler kommunikasjonskontroll, kan det ses hen til avgjørelser om kroppsvisitasjon for å vurdere om det kan trekkes noe relevant ut fra de avgjørelsene. Dette selv om avgjørelsene om kroppsvisitasjon gjelder krenkelse av EMK artikkel 3, og ikke EMK artikkel 8 som avhandlingen omhandler.

Både kroppsvisitasjon og telefonkontroll er to inngrep som kan være svært inngripende i retten til privatliv. Likhetsstrekkene kroppsvisitasjonene hadde med telefonavlytting, var den

¹⁴² *Strand Lobben m.fl. mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13 avsnitt 203

¹⁴³ Se blant annet *Klass mot Tyskland* [P] 1978, no. 5029/71 avsnitt 50 og *M.S mot Sverige* [J] 1997, no. 20837/92 avsnitt 41, se også Roagna (2012) Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention on Human Rights – Council of Europe human rights handbook s. 45, inntatt i for eksempel LB-2016-111749 punkt 3.1

¹⁴⁴ *Peck mot UK* [J] 2003, no. 44647/98 avsnitt 76

¹⁴⁵ *Petrov mot Bulgaria* [J] 2008, no. 15197/02 avsnitt 44

rutinemessige kontrollen, uten at det trengtes å foreligge konkrete holdepunkter for hvorfor visitasjonen fant sted. Når det har fremkommet at rutinemessig kroppsvisitasjon er i strid med EMK, kan det være legitimt å undersøke om den rutinemessige telefonkontrollen også kan tenkes å være i strid med EMK.

Etter strgjfl. § 28 kan kriminalomsorgen undersøke den innsatte ved bruk av kroppsvisitasjon for å «forebygge uorden eller straffbar handling». Før endringen fra lagmannsretten¹⁴⁶ tolket kriminalomsorgen det slik at lovbestemmelsen åpnet for rutinemessig kroppsvisitasjon. Etter at det fremkom av dommen fra Gulating lagmannsrett at rutinemessig kroppsvisitasjon var i strid med EMK artikkel 3,¹⁴⁷ og etter press fra Sivilombudet¹⁴⁸ ble det innført midlertidige føringer for å endre praksisen.¹⁴⁹

Avgjørelsen fra Gulating lagmannsrett gjaldt straffutmåling for en grov narkotikaforbrytelse.¹⁵⁰ I tillegg reiste saken spørsmål om kroppsvisitasjoner som var utført under varetektsperioden var en krenkelse av EMK artikkel 3. Det ble også gjort gjeldende at strgjfl. § 30 var i strid med sikringsplikten, og i strid med lovkravet etter EMK artikkel 8 nr. 2 og Grl. § 113. I rutineene til Bergen fengsel, som var fengselet B sonet i, var det kroppsvisitasjon i forbindelse med besøk og ved utgang fra fengselet. B hadde som følge av det blitt kroppsvisitert langt over 100 ganger. Lagmannsretten poengterte at det ikke ble gjort en «individuell nødvendighets- eller forholdsmessighetsvurdering» i forkant av noen av kroppsvisitasjonene. Det ble heller ikke vurdert om B hadde en «særlig sårbarhet». Begrunnelsene for kroppsvisitasjonene var derfor gjort kun på «generelle risikovurderinger», og der anså fengselet besøksområdet som et klart risikoområde (for eksempel med tanke på smugling av narkotika). I konklusjonen for at EMK artikkel 3 var krenket var det avgjørende

¹⁴⁶ LG-2019-161767

¹⁴⁷ LG-2019-161767

¹⁴⁸ Se blant annet brev fra Sivilombudet til Justis- og beredskapsdepartementet datert 21. mars 2022 og Sivilombudet, «Ulovlig telefonkontroll i fengsler», 6. januar 2022

<https://www.sivilombudet.no/aktuelt/ulovlig-telefonkontroll-i-fengsler/>

¹⁴⁹ Brev fra Kriminalomsorgsdirektoratet: Foreløpige føringer om undersøkelse av innsatte – kroppsvisitasjon, datert 21. september 2020

¹⁵⁰ LG-2019-161767

at det ble foretatt «rutinemessige gjennomføringen av kroppsvisitasjoner». Det var også kritikkverdig at lovbestemmelsen var utformet så vid at den skjønnsmessige vurderingen ble for lite detaljert. At den skjønnsmessige vurderingen ikke hadde detaljerte retningslinjer førte til at det ved kroppsvisitasjon ble forskjellig praksis ettersom hvem som var på jobb. Dette gjaldt både for når kroppsvisitasjonene ble foretatt, og på hvilken måte de ble gjennomført. Dette talte for at det forelå vilkårlighet og forskjellsbehandling når det kom til kroppsvisitasjonen. Lagmannsretten henviste til praksis fra EMD som viste til at hvis inngrepene fremstår vilkårlig, trekker det i retning av at artikkel 3 er krenket. Siden lagmannsretten kom frem til at det forelå en krenkelse av EMK artikkel 3 valgte de å ikke ta stilling til om strgjfl. § 28 var i strid med hjemmelskravet etter Grl. § 113 og EMK artikkel 8 nr. 2. Hovedpoengene fra avgjørelsen ble videreført av Høyesterett i blant annet HR-2020-2136-A,¹⁵¹ HR-2020-2137-A¹⁵² og HR-2021-1155-A. I HR-2021-1155-A hadde tre innsatte som var tiltalt i en omfattende narkotikasak blitt utsatt for rutinemessige kroppsvisitasjoner frem til KDI i 2020 besluttet at rutinemessige kroppsvisitasjoner ikke lengre skulle finne sted. Høyesterett kom frem til at Grl. § 93 annet ledd og EMK artikkel 3 var krenket. Høyesterett bygget på vurderingene som ble lagt til grunn i HR-2020-2136-A, jf. LG-2019-161767, men la også til «[a]t EMDs praksis retter seg mot rutinemessig gjennomføring av kroppsvisitasjon, kan ikke rekke så langt at det alltid kreves en konkret vurdering for hvert enkelt tilfelle og for hver enkelt innsatt. Det avgjørende må være at både utformingen av regler og rutiner og praktiseringen av disse bygger på en vurdering av hvilken fare som foreligger, holdt opp mot hensynet til den innsattes verdighet.»¹⁵³ Høyesterett poengterte at visitasjonene ikke bygget på en konkret vurdering, hverken til den enkelte innsatte eller til situasjonen i fengselet.¹⁵⁴ Høyesterett anså det heller ikke som en god begrunnelse å legge til grunn det forhold de var tiltalt for som argument for å kroppsvisitere, en slik vurdering viser ikke til at det er gjort en konkret vurdering.¹⁵⁵

¹⁵¹ HR-2020-2136-A, der hadde en innsatt i varetekt blitt kroppsvisitert over 617 ganger på en periode på nesten fire år

¹⁵² HR-2020-2137-A, der hadde en innsatt i varetekt blitt kroppsvisitert minst 421 ganger

¹⁵³ HR-2021-1155-A avsnitt 55

¹⁵⁴ HR-2021-1155-A avsnitt 59

¹⁵⁵ HR-2021-1155-A avsnitt 60

De midlertidige føringene fra KDI kom 21. september 2020.¹⁵⁶ KDI opplyste at de skulle starte arbeidet med å gjennomgå regelverket rundt kroppsvisitasjon, og i mellomtiden skulle disse midlertidige føringene være gjeldende. Det er per 1. mai 2023 ikke kommet en lovendring på feltet, de midlertidige føringene er derfor fortsatt gjeldende. De midlertidige føringene har som formål å redusere bruken av kroppsvisitasjoner. Det poengteres blant annet at kroppsvisitasjon ikke skal skje rutinemessig. Det må foreligge en «konkret og/eller individuell vurdering», i tillegg til at inngrepet må være «forholdsmessig».¹⁵⁷ Det er også slik at beslutninger om kroppsvisitasjon skal journalføres, og i det samme begrunnes.¹⁵⁸

Avgjørelsen fra lagmannsretten foretar flere vurderinger som er lik vurderingene EMD påpeker at skal gjøres når det kommer til kommunikasjonskontroll og EMK artikkel 8. Lagmannsretten viste til at det ikke var tatt en «individuell nødvendighets- eller forholdsmessighetsvurdering» for om kroppsvisitasjon skulle skje. Det er også slik at EMK artikkel 8 forutsetter at inngrepet må være nødvendig og forholdsmessig, jf. vilkåret «necessary in a democratic society». Begrunnelsene for kroppsvisitasjonene ble gjort på grunn av «generelle risikovurderinger», dette kan sammenlignes med den «sikkerhetsmessige vurderingen» som er hjemlet i i strgfjfl. § 32 annet ledd annet punktum, og de argumenter som forarbeidene og rundskrivene har tillagt vurderingen. Når det ikke var tatt individuelle vurderinger mente lagmannsretten at det talte for vilkårlighet. Når det kommer til vilkårlighet, er det noe vilkåret «foreseeable» i EMK artikkel 8 nr. 2 skal forhindre. Dermed kan avgjørelsen til tross for at den omhandler EMK artikkel 3, ha noen momenter som kan ha overføringsverdi til telefonkontroll og vurderingen av EMK artikkel 8.

¹⁵⁶ Brev fra Kriminalomsorgsdirektoratet: Foreløpige føringer om undersøkelse av innsatte – kroppsvisitasjon, datert 21. september 2020

¹⁵⁷ Se også Unites Nations General Assembly, United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 17. December 2015. (Mandelareglene) rule 50

¹⁵⁸ Brev fra Kriminalomsorgsdirektoratet: Foreløpige føringer om undersøkelse av innsatte – kroppsvisitasjon, datert 21. september 2020 s. 3 og 4

4.5.2 Er telefonkontroll etter strgf. § 32 annet ledd annet punktum «necessary in a democratic society»?

Når det kommer til vilkåret om at inngrepet må være «necessary in a democratic society», er det tvilsomt at er oppfylt. Bestemmelsen i straffegjennomføringsloven hjemler telefonkontroll av alle innsatte uten at det må foreligge en konkret vurdering. Det taler for en rutinemessig kontroll.¹⁵⁹

Med tanke på nødvendighetsvurderingen, isolert sett, kan telefonkontroll sies å være «necessary». Det fordi det ikke trengs at inngrepet er helt «uunnværlig». Telefonkontroll kan være et effektivt kontrollmiddel for å forhindre straffbare handlinger. I vurderingen av om inngrepet er «necessary» skal det også drøftes om lovbestemmelsen er «relevant and sufficient», altså at argumentene for telefonkontrollen er relevante og tilstrekkelige. KDI skriver i en uformell uttalelse til Sivilombudet at telefonkontroll etter strgf. § 32 annet ledd annet punktum ikke er et urettmessig inngrep i retten til privatliv, men at det derimot er nødvendig for «å redusere risiko og opprettholde sikkerheten i fengsel.»¹⁶⁰ Justis- og beredskapsdepartementet skriver i en uformell uttalelse at når en innsatte soner i fengsel med høy sikkerhet så forutsetter «spesielle sikkerhetsmessige grunner» at systematisk telefonkontroll er nødvendig. Departementet bemerker og at det er en presumsjon at avdeling med høyt sikkerhetsnivå medfører et større kontrollbehov.¹⁶¹ Det finnes som nevnt flere argumenter til hvorfor telefonkontroll kan være nødvendig og hensiktsmessig. Blant annet for å forhindre innføring av narkotika i fengselet og forhindre at den innsatte skal påvirke fornærmede og vitner. Likevel kan en rutinemessig kontroll av absolutt alle innsatte være vanskelig å rettferdiggjøre. Det er ikke slik at innsatte er en homogen gruppe. De er ulike mennesker, med ulike nettverk, som soner fengselsstraff eller sitter i varetekt for ulike lovbrudd, og hvor noen har stor gjentakelsesfare mens andre anses å ha lav eller ingen gjentakelsesfare. *Rui* argumenterer for at «[e]n slik generalisering fremstår som vilkårlig, og går etter min mening lenger enn nødvendig ut fra de hensyn som taler for bruk av kommunikasjonskontroll. [...] Én forklaring på den systematiske overvåkingen kan være at

¹⁵⁹ St.meld. nr. 37 (2007–2008) Straff som virker – mindre kriminalitet – tryggere samfunn s. 101

¹⁶⁰ Brev fra Kriminalomsorgsdirektoratet til Sivilombudsmannen datert 26. mai 2021 s. 5

¹⁶¹ Brev fra Justis- og beredskapsdepartementet til Sivilombudsmannen datert 22. juni 2021 s. 2

enkelte innsatte kan presse andre innsatte, som ikke er underlagt kontroll, til å motta eller bringe videre opplysninger, uten at dette fanges opp av fengselsmyndighetene. Jeg er imidlertid i tvil om en slik begrunnelse kan rettfærdiggjøre en systematisk overvåkning av samtlige innsattes korrespondanse.»¹⁶² Hadde straffegjennomføringsloven hjemlet telefonkontroll på en slik måte at det måtte tas en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, ville inngrepet kunne tenkes å være «necessary», og at inngrepet bare hadde påvirket de som sannsynligvis ville misbrukt telefonsamtalene. Telefonkontroll etter strgfjfl. § 32 annet ledd annet punktum er dermed ikke «necessary» eller «relevant and sufficient».

Når det kommer til «the margin of appreciation», har statene som nevnt en viss skjønnsmargin når det kommer til å gjøre inngrep i retten til privatliv. Når det gjelder rutinemessig telefonkontroll har EMD uttalt at det er i strid med EMK artikkel 8nr. 2.¹⁶³ Ved vurderingen av skjønnsmarginen skal det normalt tas en forholdsmessighetsvurdering, der inngrepets styrke og formål ses i sammenheng med inngrepets effekt på den personen inngrepet går ut over. Ved forholdsmessighetsvurderingen blir det lagt vekt på om det fins mindre inngripende tiltak som vil kunne være effektive. Et mindre inngripende tiltak når det vil for eksempel være å kontrollere de innsatte kriminalomsorgen har mistanke om at vil misbruke telefonsamtalene, i stedet for å kontrollere absolutt alle innsatte. Telefonkontroll etter strgfjfl. § 32 annet ledd annet punktum kan dermed ikke hjemles i statenes skjønnsmargin.

Det kan til en viss grad sies å foreligge et «pressing social need». Dels fordi kriminalomsorgen har et behov for å ivareta sikkerheten til de innsatte, de ansatte og samfunnet, og dels fordi samfunnet forventer at kriminalomsorgen har kontrolltiltak som ivaretar sikkerheten. Likevel uttales det i *Petrov v. Bulgaria* at rutinemessig kontroll av innsattes korrespondanse ikke kan se å oppfylle vilkåret om «corresponding to a pressing social need or proportionate to the legitimate aim pursued», selv om statene har en viss grad av «margin of appreciation».¹⁶⁴ Det er ikke et «pressing social need» å kontrollere alle

¹⁶² Rui (2009) s. 249 og 250 punkt 3.4

¹⁶³ Se blant annet *Petrov mot Bulgaria* [J] 2008, no. 15197/02 avsnitt 44 og *Niebalda mot Polen* [J] 2000, no. 27915/95 avsnitt 81

¹⁶⁴ *Petrov mot Bulgaria* [J] 2008, no. 15197/02 avsnitt 44

innsattes telefonsamtaler, men det kan sies å foreligge et «pressing social need» til å kontrollere noen innsattes telefonsamtaler.

I tillegg til at det må foreligge et «pressing social need» må inngrepet være «proportionate to the legitimate aim pursued», altså proposjonalt sett opp mot formålet. Som nevnt tidligere ivaretar telefonkontroll etter strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum et legitimt formål, «prevention of disorder or crime». Telefonkontroll av absolutt alle innsatte er ikke proporsjonalt med tanke på å forhindre uro og kriminalitet. Som nevnt tidligere, under nødvendighetsvilkåret, er det svært inngripende å kontrollere absolutt alle innsatte for å forhindre at noen misbruker telefonsamtalene. Det kan dermed ikke sies å være proposjonalt. I tillegg finnes det ikke «effective and adueqate safeguards against abuse» når de innsatte ikke har klageadgang på telefonkontrollen. Det er også av betydning at det ikke finnes retningslinjer for hvordan bestemmelsen skal tolkes og anvendes, og hvordan unntaket og skjønnet skal tolkes og anvendes. Et godt utformet regelverk og retningslinjer kunne forhindre misbruk av telefonkontroll. Telefonkontroll etter strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum ivaretar dermed ikke «a pressing social need» og er heller ikke proporsjonal sett opp mot det legitime formålet.

Rutinemessig telefonkontroll av alle innsatte i fengsel med høy sikkerhet jf. strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum kan dermed ikke sies å være «necessary in a democratic society».

4.4 Oppsummering og konklusjon av Grl. § 102 og EMK artikkel 8

Praksis fra EMD viser altså at myndigheten kan gjennomføre telefonkontroll av innsatte i fengsel.¹⁶⁵ Det stilles likevel en rekke krav til bestemmelsen som hjemler telefonkontroll, for at telefonkontrollen skal sies å være i tråd med EMK artikkel 8. Vilrårene i Grl. § 102 og EMK artikkel 8 er like. Grl. § 102 oppstiller vilkår om at inngrepet må ha et «legitimt formål», være «forholdsmessig» og «nødvendig i et demokratisk samfunn». EMK artikkel 8

¹⁶⁵ *Petrov mot Bulgaria* [J] 2008, no. 15197/02 avsnitt 43 og *Aliev mot Ukraina* [J] 2003, no. 41220/98 avsnitt 187

nr. 2 oppstiller vilkår om at inngrepet må være «in accordance with law», at inngrepet må ha et «legitimate aim» og at inngrepet må være «necessary in a democratic society».

Felles for dommene om kommunikasjonskontroll som har vært i strid med EMK artikkel 8, er at de er vidt utformet, og ofte med en generell tilgang til å gjennomføre kontroll. Dette svært likt med måten bestemmelsen i strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum er utformet på.

På bakgrunn av drøftelsene gjort ovenfor kan det konkluderes med at strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum ikke oppfyller vilkårene etter EMK artikkel 8 og GrL § 102 når det kommer til til lovkravet – «in accordance with law» og til kravet om «necessary in a democratic society». Det knytter seg i hovedsak til at skjønnet i strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum er for vidtrekkende, og at det ikke foreligger noen retningslinjer til tolkning av bestemmelsen. Det foreligger ingen informasjon på hvor lenge inngrepet skal vare, hvem inngrepet skal gjelde for, og i hvilke konkrete situasjoner det kan godtas å ikke gjennomføre kontroll. Det er også mangel på prosessuelle rettssikkerhetsgarantier da de innsatte ikke har klagemuligheter.

Konklusjonen er følgelig at strgjfl. § 32 annet ledd annet punktum er i strid med EMK artikkel 8, og straffegjennomføringsloven er dermed ikke i overensstemmelse med de folkerettslige forpliktelsene Norge har.

5 Midlertidige føringer

I februar kom Justis- og beredskapsdepartementet med midlertidige føringer om telefonkontroll.¹⁶⁶ Justis- og beredskapsdepartementet opplyste at full implementering av de midlertidige føringene startet 1. april 2023.¹⁶⁷ De midlertidige føringene kom på bakgrunn av Sivilombudets uttalelse,¹⁶⁸ og som følge av press fra Sivilombudet. De midlertidige føringene er en del av prosessen med å gjennomgå straffegjennomføringsloven for å vurdere om det er behov for endringer.¹⁶⁹ Gjennomgangen av de midlertidige føringene i denne avhandlingen vil ta for seg noen av de endringene som er gjeldende for innsatte i fengsel med høyt sikkerhetsnivå.

Formålet med de midlertidige føringene er å endre praksisen rundt telefonkontroll. De midlertidige føringene vil føre til en annen praksis enn det som følger av strgfjl. § 32 annet ledd annet punktum. De midlertidige føringene fikk også et utfyllende rundskriv,¹⁷⁰ det på bakgrunn av kritikk fra Sivilombudet.¹⁷¹ Rundskrivet har som formål å utfylle de midlertidige føringene, slik at det skal bli en ensartet praksis som i enda større grad tar hensyn til EMK artikkel 8. Rundskrivet inneholder også noen vurderingsmomenter som endrer innholdet i de midlertidige føringene. Ifølge de midlertidige føringene skulle alle nyinnsatte kontrolleres de tre første månedene, uten at det trengtes enkeltvedtak og en konkret begrunnelse.¹⁷² Dette ble endret i rundskrivet, da det ifølge Sivilombudet var ansett å stride med EMK. Etter rundskrivet skal det nå fattes enkeltvedtak uansett om den innsatte er ny i fengselet eller ikke,

¹⁶⁶ Brev fra Justis- og beredskapsministeren til Kriminalomsorgsdepartementet om telefonkontroll i fengsel og innsattes ringekostnader – midlertidige føringer, datert 1. februar 2023

¹⁶⁷ Brev fra Justis- og beredskapsdepartementet til Sivilombudet datert 10. mars 2023 s. 2

¹⁶⁸ SOM-2021-244

¹⁶⁹ Brev fra Kriminalomsorgsdirektoratet til Sivilombudsmannen datert 26. mai 2021 s. 6

¹⁷⁰ KDI 1/2023 Rundskriv til midlertidige føringer om telefonkontroll i fengsel og innsattes ringekostnader

¹⁷¹ Brev fra Sivilombudet til Justis- og beredskapsdepartementet, datert 25. februar 2023 (Om oppfølging av Sivilombudets uttalelse om telefonkontroll i fengsel – spørsmål om tilleggsinformasjon)

¹⁷² Brev fra Justis- og beredskapsministeren til Kriminalomsorgsdepartementet om telefonkontroll i fengsel og innsattes ringekostnader – midlertidige føringer, datert 1. februar 2023, punkt 2

slik at den innsatte alltid vil ha klageadgang.¹⁷³ De midlertidige føringene legger opp til at det skal bli slutt med rutinemessig telefonkontroll. Telefonkontroll skal kun foregå hvis det er «nødvendig og forholdsmessig».¹⁷⁴ I proporsjonalitetsvurderingen blir det den spesifiserte sikkerhetsmessige grunnen(e) som skal vurderes opp mot belastningen som telefonkontrollen vil påføre den aktuelle innsatte. I vurderingen av «sikkerhetsmessige grunner» skal følgende vektlegges; «de straffbare forholdene som ligger til grunn for domfellelsen, øvrige premisser i dommen, straffehistorikk, gjengtilknytning, opplysninger av relevans fra tidligere straffgjennomføringer og kriminalomsorgens kjennskap til innsatte.»¹⁷⁵ Det poengteres også at det ikke skal tas i bruk strengere inngrep enn det som er nødvendig,¹⁷⁶ dette er i tråd med minste inngreps prinsipp. Ved vurderingen av dette må det vurderes om det finnes andre, mildere tiltak som heller kan iverksettes. For eksempel «kun kontroll av hvem samtalemotparten er fremfor avlytting av selve telefonsamtalen, vurdere om noen samtaleparter kan unntas fra kontroll og om tidsperioden man foretar kontroll kan være kortere.»¹⁷⁷ Det skal også legges vekt på hvilken belastning telefonkontrollen har på samtalepartnerne, da kontroll av samtaler med nære relasjoner ofte vil oppleves ekstra inngripende og belastende for partene. Det kreves derfor mer for å kunne begrunne telefonkontroll av samtaler mellom slike parter. Med «nære relasjoner» kan bety alt fra foreldre, barn, samboer, o.l, til noen utenfor familien, men som den innsatte har et nært forhold til.¹⁷⁸ Når det kommer til vurderingen av belastningen som påføres den aktuelle innsatte skal det vektlegges «omsorgsansvar og øvrig familiesituasjon, egen eller nær families

¹⁷³ KDI 1/2023 Rundskriv til midlertidige føringar om telefonkontroll i fengsel og innsattes ringekostnader, s. 1

¹⁷⁴ Brev fra Justis- og beredskapsministeren til Kriminalomsorgsdepartementet om telefonkontroll i fengsel og innsattes ringekostnader – midlertidige føringar, datert 1. februar 2023, punkt 4

¹⁷⁵ Brev fra Justis- og beredskapsministeren til Kriminalomsorgsdepartementet om telefonkontroll i fengsel og innsattes ringekostnader – midlertidige føringar, datert 1. februar 2023, punkt 4

¹⁷⁶ Brev fra Justis- og beredskapsministeren til Kriminalomsorgsdepartementet om telefonkontroll i fengsel og innsattes ringekostnader – midlertidige føringar, datert 1. februar 2023, punkt 5

¹⁷⁷ KDI 1/2023 Rundskriv til midlertidige føringar om telefonkontroll i fengsel og innsattes ringekostnader, s. 3 og 4

¹⁷⁸ KDI 1/2023 Rundskriv til midlertidige føringar om telefonkontroll i fengsel og innsattes ringekostnader, s. 3

helsemessige forhold, besøksmuligheter og innsattes alder.»¹⁷⁹ Det er også slik at telefonkontroll kun kan besluttes i seks måneder av gangen, før ny vurdering må tas.¹⁸⁰

Selv om vilkårene for telefonkontroll ikke er oppfylte jf. punkt fire i de midlertidige føringene, kan kriminalomsorgen likevel til enhver tid foreta stikkprøvekontroll av telefonsamtaler innsatte har med tredjeperson. Stikkprøvene må utføres på en måte som er i tråd med strgf. § 32 tredje, femte og sjette ledd.¹⁸¹ Når det kommer til stikkprøvekontrollen, skal den gjennomføres tilfeldig. Den skal ikke «begrenses mot enkelte innsatte eller individuelle forhold, men gjelder samtlige innsatte og numre/samtalepartnere som ikke er underlagt kontroll.»¹⁸² Fengslene har selv ansvar for å sikre at kontrollen faktisk blir gjennomført tilfeldig.

Rundskrivet angir detaljerte retningslinjer for hvordan de midlertidige føringene skal anvendes og tolkes, og det fremstår som at KDI har tatt Sivilombudets anbefalinger til etterretning. Rundskrivet presiserer viktigheten av å utarbeide rutiner, og de må inneholde informasjon om hvordan «vurderingene skal foretas, hva man skal gjøre med funn ved kontroll, hva som skal føres i Kompis, hvem som skal fatte vedtakene om kontroll og oppfølging av frister for fortløpende og fornyet vurdering av om kontrollen skal opprettholdes.»¹⁸³

¹⁷⁹ Brev fra Justis- og beredskapsministeren til Kriminalomsorgsdepartementet om telefonkontroll i fengsel og innsattes ringekostnader – midlertidige føringer, datert 1. februar 2023, punkt 4

¹⁸⁰ Brev fra Justis- og beredskapsministeren til Kriminalomsorgsdepartementet om telefonkontroll i fengsel og innsattes ringekostnader – midlertidige føringer, datert 1. februar 2023, punkt 7

¹⁸¹ Brev fra Justis- og beredskapsministeren til Kriminalomsorgsdepartementet om telefonkontroll i fengsel og innsattes ringekostnader – midlertidige føringer, datert 1. februar 2023, punkt 9

¹⁸² KDI 1/2023 Rundskriv til midlertidige føringer om telefonkontroll i fengsel og innsattes ringekostnader, s. 4

¹⁸³ KDI 1/2023 Rundskriv til midlertidige føringer om telefonkontroll i fengsel og innsattes ringekostnader, s. 2

6 Avsluttende bemerkninger

Siden avhandlingen har konkludert med at strgfl. § 32 annet ledd annet punktum er i strid med EMK artikkel 8 og Grl. § 102, inviterer avhandlingen til en del rettspolitiske overveielser. En har på den ene siden menneskerettighetene og den innsattes og deres nærstående ønske om å ha privatliv og muligheten til å snakke uten å bli avlyttet. Mens en på den andre siden har myndighetenes og kriminalomsorgens ønske om å kontrollere telefonsamtaler for å sikre de ansattes, de innsattes og samfunnets trygghet. Det bemerkes likevel at telefonkontroll kan gi en falsk trygghet. De innsatte kan fortsatt ha mulighet til ukontrollerte samtaler gjennom fysisk besøk og videobesøk, eller ved permisjoner.

Selv om KDI og Justis- og beredskapsdepartementet fortsatt ønsker å gjennomføre telefonkontroll, er de enige i at det trengs en endring i regelverket.¹⁸⁴ Selv om ønsket om endring er der, har det enda ikke kommet en regelendring. Allerede i NOU 1988: 37 *Ny fengselslov*, ble det foreslått en snevrere adgang til å avlytte telefonsamtaler.¹⁸⁵ Der foreslo flertallet i utvalget å sette noen vilkår for å kunne avlytte telefonsamtaler. For å kunne drive med telefonavlytting måtte kriminalomsorgen ha «særlig grunn til å tro» at telefonsamtalen ville bli brukt til å planlegge eller utføre en straffbar handling, eller hvis det var «særlig grunn til å tro» at det planlegges en rømning fra fengselet eller forsøk på unndragelse av straffullbyrdelsen.¹⁸⁶ Dette forslaget fikk ikke gjennomslag hos departementet i høringsutkastet. Departementet mente at forslaget ikke ville «sikre dagens kontrollbehov på en tilfredsstillende måte.» Departementet la vekt på at en ikke alltid vil kunne vite på forhånd når ulovligheter vil kunne skje og eventuelt av hvem, og det ville derfor øke faren for at ulovligheter ville skje uten at fengselet ville ha myndighet til å gripe inn. Departementet argumenterte også for at «[e]n forventet tøffere kriminalitetsutvikling og et økende narkotikaproblem» tilsa at dette forslaget ikke ville ivareta sikkerheten på en tilfredsstillende måte, og at det var best å ha lovbestemmelsen slik den er i dag – med rutinemessig kontroll

¹⁸⁴ Brev fra Kriminalomsorgsdirektoratet til Sivilombudet datert 26.mai 2021, og Brev fra Justis- og beredskapsministeren til Kriminalomsorgsdepartementet om telefonkontroll i fengsel og innsattes ringekostnader – midlertidige føringer, datert 1. februar 2023

¹⁸⁵ NOU 1988: 37 Ny fengselslov s. 189 og 190, jf. s. 172 og 173

¹⁸⁶ NOU 1988: 37 Ny fengselslov s. 273, § 5-10 annet ledd

som hovedregel.¹⁸⁷ I 2009 kritiserte *Rui* regelverket rundt kommunikasjonskontroll, og mente bestemmelsen kunne være i strid med EMK artikkel 8. Sivilombudet startet også prosessen med å få endret regelverket i 2021. De midlertidige føringene kom ikke før i 2023, og fortsatt foreligger det ikke forslag om en lovendring. Høringsnotatet som ble sendt ut fra Justis- og beredskapsdepartementet 2. februar 2023 innebar kun en endring i strgfjl. § 1 for å lovfeste at straffegjennomføringsloven gjelder med de folkerettslige forpliktelsene. Departementet mener den kan tjene som «en påminnelse» til å huske på internasjonale konvensjoner i tolkningen av straffegjennomføringsloven.¹⁸⁸ Forslaget til nytt annet punktum i § 1 første ledd lyder som følger:

*Loven gjelder med de begrensninger som følger av internasjonale konvensjonsforpliktelser som etter menneskerettsloven §§ 2 og 3 gjelder som norsk rett.*¹⁸⁹

Det har dermed tatt flere år før det har skjedd endringer på området, og det til tross for at kommunikasjonsmetoder som telefon og videobesøk stadig har blitt mer utbredt i norske fengsler, jf. den teknologiske utviklingen. Det er derfor ikke lett å anta når en eventuell lovendring vil komme. En kan tolke det slik at de midlertidige føringene peker i retning av at det kommer en lovendring, og at de midlertidige føringene vil fungere som inspirasjon til hvordan lovbestemmelsen vil bli utformet. De midlertidige føringene med etterfølgende rundskriv, er i hvert fall et skritt i riktig retning. Rundskrivet rettet opp i mange av manglende som de midlertidige føringene hadde. Det er viktig at det nå skal gjøres en konkret vurdering i de enkelte tilfellene, og at de innsatte skal få en konkret begrunnelse hvis de blir pålagt telefonkontroll. Det eneste tiltaket som kan være i gråsonen er stikkprøver. Stikkprøver fører til at de innsatte aldri vet når samtalene deres kommer til å bli kontrollert, selv om de har

¹⁸⁷ Inn tatt i Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) Om lov om gjennomføring av straff mv. s. 92, punkt 7.5.2.3

¹⁸⁸ Høringsnotat fra Justis- og beredskapsdepartementet om forslag til endringer i straffegjennomføringsloven og helse- og omsorgstjenesteloven (fellesskap, utelukkelse og tvangsmidler i fengsel), datert 2. februar 2023 s. 31 og 32

¹⁸⁹ Høringsnotat fra Justis- og beredskapsdepartementet om forslag til endringer i straffegjennomføringsloven og helse- og omsorgstjenesteloven (fellesskap, utelukkelse og tvangsmidler i fengsel), datert 2. februar 2023 s. 143. Forslaget har høringsfrist 1. juni 2023

vedtak på ukontrollerte telefonsamtaler. Det viktige er at fengslene etablerer gode rutiner på området,¹⁹⁰ både for stikkprøver, men også for telefonkontroll generelt, for å unngå at det blir for store forskjeller mellom fengslene, og at regelen blir brukt som en mulighet til å få kontrollert flere enn det hovedregelen i de midlertidige føringene åpner for.

Når det kommer til en eventuell lovendring, vil det være hensiktsmessig å gjøre unntaket «kan» om til «må». Hvis departementet snur på lovbestemmelsen, kan bestemmelsen gå ut på at kriminalomsorgen kun kan kontrollere telefonsamtaler hvis det foreligger «sikkerhetsmessige hensyn» som «taler for» telefonkontroll. Ellers synes forslaget i NOU 1988: 37 *Ny fengselslov* å være fornuftig og i tråd med EMK artikkel 8.¹⁹¹ Det viktigste er i hvert fall at bestemmelsen går bort fra å tillate rutinemessig kontroll, til at det må gjøres en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. For å forhindre ulik praksis og misbruk av bestemmelsen om telefonkontroll vil det kunne være hensiktsmessig av kriminalomsorgen å føre statistikk over hvor mange innsatte som har vedtak om telefonkontroll, og hvor mange innsatte som har vedtak om ukontrollert telefonsamtaler. Det vil likevel ikke være enkelt å utvikle et regelverk som vil ta høyde for alt og som klarer å hindre alle ulemper. Det vil også være slik at ved en bestemmelse som inneholder en skjønnsmessig vurdering vil det alltid bli forskjeller når det kommer til den enkelte ansatte og det enkelte fengsel for hvordan de vil vurdere vilkårene opp mot den konkrete innsatte. En liten sikkerhetsventil vil dog være klageadgangen, men igjen blir de i første instans avgjort av jurister som jobber ved det aktuelle fengselet som igjen kanskje har en litt annen tilnærming enn jurister ved et annet fengsel. Det vil alltid være en risiko for at friheter misbrukes, men det blir urimelig at alle innsatte skal lide som følge av at noen innsatte kanskje kan misbruke telefonsamtalene til noe straffbart. Uten at avhandlingen skal gå nærmere inn på det, kan det være hensiktsmessig av Justis- og beredskapsdepartementet å gjennomgå regelverket rundt de andre kontrolltiltakene, som brevkontroll og besøk, for å avgjøre om de bestemmelsene også er i strid med EMK artikkel 8 og Grl. § 102.

¹⁹⁰ Jf. KDI 1/2023 Rundskriv til midlertidige føringer om telefonkontroll i fengsel og innsattes ringekostnader, s. 2

¹⁹¹ NOU 1988: 37 *Ny fengselslov* s. 189 og 190, jf. s. 172 og 173 og s. 273, § 5-10 annet ledd

7 Kildeliste

Lover

Lov 17.mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – Grl.).

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.).

Lov 18.mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven – strgjfl.).

Lov 18. Juni 2021 nr. 121 om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen (sivilombudsloven).

Forarbeider

NOU 1988: 37 Ny fengselslov.

Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) Om lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)

NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern. Politimetoder i forebyggende øyemed

St.meld. nr. 37 (2007–2008) Straff som virker – mindre kriminalitet – tryggere samfunn (kriminalomsorgsmelding)

Dokument nr. 16 (2011–2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

Prop. 105 L (2015–2016) Endringer i straffegjennomføringsloven mv. (omorganisering av kriminalomsorgen m.m)

Høringsnotat 2. februar 2023 Forslag til endringer i straffegjennomføringsloven og helse- og omsorgstjenesteloven (fellesskap, utelukkelse og tvangsmidler i fengsel), Justis- og beredskapsdepartementet

Rettspraksis (nasjonal)

Høyesterettsavgjørelser:

Rt. 1995 s. 530 (Fjordlaks)

Rt. 2000 s. 996 P (Bøhler)

Rt. 2001 s. 1006 A (KRL-fagdommen)

Rt. 2002 s. 557 P (Dobbeltstraff I-saken)

Rt. 2002 s. 683 A (Vassøy Canning)

Rt. 2005 s. 833 P

Rt. 2008 s. 513 A

Rt. 2010 s. 612 A (Sårstell)

Rt. 2014 s. 1105 A

Rt. 2015 s. 93 A (Maria)

Rt. 2015 s. 155 A (Rwanda)

HR-2016-2229-A

HR-2016-2554-P (Holship)

HR-2017-1127-U

HR-2018-104-A

HR-2019-282-S (Snøkrabbe I)

HR-2019-2048-A

HR-2020-2136-A

HR-2020-2137-A

HR-2021-1155-A

Lagmannsrett:

LB-2016-111749 (Borgarting)

LG-2019-161767 (Gulating)

Tingrett:

TOSLO-2015-107496-3

Rundskriv og midlertidige føringer

Rundskriv fra Kriminalomsorgens sentrale forvaltning 27. oktober 2008, Retningslinjer til straffegjennomføringsloven og til forskrift til loven (KSF-2008-9001).

Rundskriv fra Kriminalomsorgens sentrale forvaltning, 8. august 2012, Rettigheter og begrensninger i forbindelse med postsendinger til og fra innsatte (KSF-2012-4).

Rundskriv fra Kriminalomsorgsdirektoratet, 18. februar 2020, Elektroniske kommunikasjons hjelpemidler i fengsel (KDI-2020-2)

Brev fra Kriminalomsorgsdirektoratet: Foreløpige føringer om undersøkelse av innsatte – kroppsvitasjon datert 21. september 2020

Brev fra Justis- og beredskapsministeren til Kriminalomsorgsdepartementet om telefonkontroll i fengsel og innsattes ringekostnader – midlertidige føringer, datert 1. februar 2023

Rundskriv til midlertidige føringer om telefonkontroll i fengsel og innsattes ringekostnader, 6. mars 2023 (KDI 1/2023)

Uttalelser fra nasjonale organer og institusjoner

Uttalelser fra Sivilombudet og brevkorrespondanse mellom Sivilombudet og andre:

Sivilombudsmannen, særskilt melding til stortinget om isolasjon og mangel på menneskelig kontakt i norske fengsler, (Dokument 4:3 (2018/19))

Brev fra Sivilombudsmannen til Kriminalomsorgsdirektoratet: Oppfølging av dom om kroppsvisitasjon i fengsel, datert 14. august 2020

Brev fra Sivilombudsmannen til Kriminalomsorgsdirektoratet: Undersøkelse av eget tiltak – kriminalomsorgens kontroll med innsattes kommunikasjon – ringekostnader, datert 19. april 2021

Brev fra Kriminalomsorgsdirektoratet til Sivilombudsmannen: Svar på henvendelse fra Sivilombudsmannen vedrørende kriminalomsorgens kontroll med innsattes kommunikasjon og ringekostnader, datert 26. mai 2021

Brev fra Sivilombudsmannen til Justis- og beredskapsdepartementet: Undersøkelse av eget tiltak – kriminalomsorgens kontroll med innsattes kommunikasjon – ringekostnader, datert 16. juni 2021

Brev fra Justis- og beredskapsdepartementet til Sivilombudsmannen: Undersøkelse av kriminalomsorgens kontroll med innsattes kommunikasjon – ringekostnader, datert 22. juni 2021

Brev fra Kriminalomsorgsdirektoratet til Sivilombudet: Svar på oppfølgingsspørsmål fra Sivilombudet vedørende undersøkelse om kriminalomsorgens kontroll med innsattes kommunikasjon og ringekostnader, datert 6. september 2021

Sivilombudsmannens uttalelse, 21. Desember 2021, Eget tiltak – kriminalomsorgens kontroll av innsattes telefonsamtaler – ringekostnader (SOM-2021-244)

Brev fra Sivilombudet til Justis- og beredskapsdepartementet: Om oppfølging av Sivilombudets uttalelse om telefonkontroll i fengsel – spørsmål om tilleggsinformasjon, datert 25. februar 2023

Brev fra Justis- og beredskapsdepartementet til Sivilombudet: Oppfølging av Sivilombudets uttalelse om telefonkontroll i fengsel – spørsmål om tilleggsinformasjon, datert 10. mars 2023

Internasjonale konvensjoner

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

International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966 (entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171. (Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, SP).

The Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna 23. May 1969 (entered into force on 27 January 1980) 1155 UNTS 331. (VCLT, Wien-konvensjonen).

Andre internasjonale kilder:

Roagna, Ivana. *Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention on Human Rights – Council of Europe human rights handbook* (2012)

United Nations General Assembly, *United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, 17. December 2015. A/RES/70/175 (The Nelson Mandela Rules, Madelareglene).

Avgjørelser fra den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD)

A.K mot Latvia [J], EMD no. 33011/08, 24. juni 2014

Aliev mot Ukraina [J], EMD no. 41220/98, 29. april 2003

Bensaid mot UK [J], EMD no. 44599/98, 6. februar 2001

Diana mot Italia [J], EMD no. 11898/85, 15. november 1996

Doerga mot Nederland [J], EMD no. 50210/99, 27. april 2004

Domenichini mot Italia [J], EMD no. 15943/90, 15. november 1996

Enea mot Italia [GC], EMD no. 74912/01, 17. september 2009

Golder mot UK [P], EMD no. 4451/70, 21. februar 1975

Hansen mot Norge [C], EMD no. 48852/17, 29. mai 2018, tilgjengeliggjort 21. juni 2018

Halford mot UK [J], EMD no. 20605/92, 25. juni 1997

Klass m.fl. mot Tyskland [P], EMD no. 5029/71, 6. september 1978

Kruslin mot Frankrike [J], EMD no. 11801/85, 24. april 1990

Malone mot UK [P], EMD no. 8691/79, 2. august 1984

M.S mot Sverige [J], EMD no. 20837/92, 27. august 1997

Niedbala mot Polen [J], EMD no. 27915/95, 4. juli 2000

Nusret Kaya m.fl. mot Tyrkia [J], EMD no. 43750/06, 43752/06, 32054/08, 37753/08 and 60915/08, 22. april 2014

Onoufriou mot Kypros [J], EMD no. 24407/04, 7. april 2010

Olsson mot Sverige [P], EMD no. 10465/83, 24. mars 1988

Peck mot UK [J], EMD no. 44647/98, 28. januar 2003

Petra mot Romania [J], EMD no. 27273/95, 23. september 1998

Petrov mot Bulgaria [J], EMD no. 15197/02, 22. mai 2008

Silver m.fl. mot UK [J], EMD no. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25. March 1983.

Strand Lobben m.fl. mot Norge [GC], EMD no. 37283/13, 10. September 2019

The Sunday Times mot UK [P], EMD no. 6538/74, 26. april 1974.

Litteratur

Aall, Jørgen. *Rettstat og menneskerettigheter*. 5 utgave. Bergen: Fagbokforlaget, 2018

Jussbuss. *Fangehåndboka - Jussbuss' veiledning i fengselsspørsmål*. 7. Utgave. Oslo 2018.

Tilgjengelig elektronisk her:

<https://foreninger.uio.no/jussbuss/saksomrader/fengselsrett/brosjyrer/fhb2018.pdf> (sist lest 20.04.2023)

Rui, Jon Petter, «Kriminalomsorgens adgang til å kontrollere innsattes kommunikasjon», *Retts hjelp fra kyst til vidde, Festskrift til Jusshjelpa i Nord-Norge 20 år 2009*, side 238 til 252

Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018

Storvik, Birgitte Langset, *Straffegjennomføring*, 4. Utgave, Cappelen Damm Akademisk 2022

Radio:

Hadjian, Mina (2021, 12. desember) «Telefontid» *Røverradion* [Radioprogram] fra 05:57 til 17:40. Tilgjengelig her:

<https://radio.nrk.no/serie/roeverradioen/sesong/202112/KMTE83007821>

Aurtande, H. (Programleder). (2022, 18. september). «Hvor mye privatliv har man i fengsel?» *Røverradion* [Radioprogram]. Tilgjengelig her:

<https://radio.nrk.no/serie/roeverradioen/sesong/202209/KMTE84003522>

Elektroniske kilder

Rettslig informasjon <https://lovdata.no/> (sist sjekket 2. mai 2023)

Sivilombudet, «Eget tiltak – kriminalomsorgens kontroll av innsattes telefonsamtaler – ringekonstanter», 21. desember 2021 <https://www.sivilombudet.no/uttalelser/eget-tiltak-kriminalomsorgens-kontroll-av-innsattes-telefonsamtaler-ringekostnader/> (sist lest 2. mai 2023)

Kriminalomsorgen, Årsrapport 2021 for kriminalomsorgen <https://www.kriminalomsorgen.no/aarsrapport-2021-for-kriminalomsorgen.6520113-516313.html> (sist lest 2. mai 2023)

Kriminalomsorgsdirektoratet, «Nøkkeltall fra kriminalomsorgen – desember 2022», 16. januar 2023 <https://kommunikasjon.ntb.no/pressemelding/nokkeltall-fra-kriminalomsorgen-desember-2022?publisherId=17847130&releaseId=17952989> (sist lest 2. mai 2023)

Ording, Oda., «Har fortsatt med ulovlig telefonavlytting: - Graverende», Dagbladet, 3. januar 2023, <https://www.dagbladet.no/nyheter/har-fortsatt-med-ulovlig-telefonavlytting-graverende/78115246> (sist lest 2. mai 2023)

Sivilombudet, «Ulovlig telefonkontroll i fengsler», 6. januar 2022

<https://www.sivilombudet.no/aktuelt/ulovlig-telefonkontroll-i-fengsler/> (sist lest 2. mai 2023)

