

# Eget tiltak – kriminalomsorgens kontroll av innsattes telefonsamtaler – ringekostnader

21.12.2021 (2021/244)

Sivilombudet har på generelt grunnlag undersøkt om kriminalomsorgens kontroll av innsattes telefonsamtaler oppfyller vilkårene for lovlige inngrep i rettighetene etter EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102. Ombudet har også undersøkt de innsattes ringekostnader, og begrunnelsen for at ringeprisen for innsatte inkluderer merkostnadene som følge av telefoniløsningenes bruk av overvåkningsteknologi.

Sivilombudet er kommet til at straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd og kriminalomsorgens praktisering av bestemmelsen ikke oppfyller vilkårene for lovlige inngrep i de innsattes kommunikasjonsfrihet og fortrolighetsvern etter EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102. Ombudet mener at hjemmelsgrunnlaget for telefonkontroll i fengsel på samtlige sikkerhetsnivåer ikke i tilstrekkelig grad setter rammer for kriminalomsorgens myndighet gjennom vilkår fastsatt i loven, eller gir anvisning på prosessuelle rettssikkerhetsgarantier eller tidsmessige avgrensninger for gjennomføring av kontrollen. Dagens lovgivning og praksis på samtlige sikkerhetsnivåer ivaretar heller ikke kravet til konkrete vurderinger av nødvendigheten og forholdsmessigheten av inngrepet.

Sivilombudet har merket seg at myndighetene vil foreta en gjennomgang av regelverket, og at departementet vil vurdere

midlertidige føringer for kriminalomsorgens praktisering av reglene for kommunikasjonskontroll. Ombudet forutsetter at de midlertidige føringene utformes i tråd med ombudets vurderinger i denne uttalelsen. En kopi av de midlertidige føringene bes oversendt ombudet straks disse foreligger.

Sivilombudet har også merket seg at myndighetene vil foreta en gjennomgang av ringekostnadene for innsatte i forbindelse med innføringen av en felles telefonløsning i 2021. Ombudet lar derfor saken bero med dette nå, og ber om å bli orientert om resultatet av gjennomgangen innen 18. februar 2022.

[Sakens bakgrunn](#)

[Våre undersøkelser](#)

[Sivilombudets syn på saken](#)

1. [Innledning](#)
2. [Rettslige utgangspunkter](#)
3. [Menneskerettslige krav](#)
4. [Oppfyller straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd og kriminalomsorgens praksis de menneskerettslige kravene?](#)
5. [Ringekostnader](#)

[Konklusjon](#)

## Sakens bakgrunn

Sivilombudet har på generelt grunnlag undersøkt kriminalomsorgens kontroll av innsattes telefonsamtaler. I tilknytning til dette har ombudet også undersøkt de innsattes ringekostnader. Bakgrunnen for undersøkelsen har vært enkeltklager hit og ombudets erfaringer fra besøk til fengsler gjennomført under forebyggingsmandatet. Temaet har hatt aktualitet uavhengig av koronapandemien.

I rapporter fra forebyggingsenheten er det beskrevet frustrasjon fra flere innsatte om det som blir opplevd som et unødvendig strengt kontrollregime, og at dette gjør det vanskelig å opprettholde god kontakt med familiemedlemmer, mindreårige barn og andre personer av betydning for den innsattes privatliv.[1] Rapportene understreker at tilrettelegging for innsattes

kontakt med omverdenen kan bidra til å forebygge utfordringer som ensomhet, depresjon og andre psykiske belastninger og isolasjonsskader som ofte medfølger det å sone lange fengselsdommer.[2] I tillegg er det av myndighetene forutsatt at innsattes kontakt med familie, nettverk og nærmiljø gir bedre integrering i samfunnet etter straffegjennomføringen.[3] I enkeltsakene har innsatte klaget over ulike begrensninger i muligheten til å ringe, blant annet som følge av kort ringetid, høyere ringekostnader enn det som er vanlig utenfor fengselet, og nektelse av telefonsamtale på eget morsmål på grunn av manglende tilgang til tolk.

Dette reiser spørsmål om det gjelder begrensninger for kriminalomsorgens kontroll av innsattes kommunikasjon. Sentralt er i hvilken grad innsattes kontakt med familie og andre utenfor fengselet, herunder muligheten til å kommunisere fortrolig, har et menneskerettslig vern etter Grunnloven § 102 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 8, og om straffegjennomføringslovens regler om kommunikasjonskontroll og praktiseringen av disse tilfredsstillende de menneskerettslige kravene.

Saken har vært undersøkt overfor Kriminalomsorgsdirektoratet og Justis- og beredskapsdepartementet. Undersøkelsene er gjort i medhold av sivilombudsloven § 15.

## Våre undersøkelser

Kriminalomsorgens adgang til å kontrollere de innsattes kommunikasjon fremgår av straffegjennomføringsloven §§ 30–32. Undersøkelsene i denne saken har vært avgrenset til § 32 om kontroll av telefonsamtaler til og fra innsatte. Saken har likevel også betydning for kriminalomsorgens kontroll av postsendinger og besøk, siden bestemmelsene i §§ 30 og 31 har samme oppbygning.

Vi har i to omganger stilt Kriminalomsorgsdirektoratet (KDI) spørsmål for å kartlegge kriminalomsorgens forståelse av reglene om telefonkontroll, rutiner for gjennomføring av telefonkontroll og fastlegging av ringepris for de innsatte. Oppsummert knyttet spørsmålene seg til følgende temaer:

- Om lovhjemmelen i tilstrekkelig grad setter rammer for kriminalomsorgens skjønnsutøvelse
- Om kontrolltiltak baserer seg på konkrete og individuelle forholdsmessighetsvurderinger
- Når det treffes enkeltvedtak etter forvaltningsloven
- Muligheten for å ha telefonsamtaler på eget morsmål
- Forholdet til mindreårige innsatte og mindreårige barn av innsatte
- Grunnlaget for at ringeprisen for de innsatte også dekker merkostnadene som følge av telefonløsningenes bruk av overvåkningsteknologi

KDI svarte at det etter straffegjennomføringsloven § 32 ikke er anledning til å gjøre unntak fra kravet om kontroll av telefonsamtaler i fengsler med *særlig høyt sikkerhetsnivå*. Også i fengsler med *høyt sikkerhetsnivå* er utgangspunktet at innsattes telefonsamtaler skal kontrolleres uten krav til særlig begrunnelse, men det kan gjøres unntak i tilfeller der det ikke foreligger grunnlag for mistanke om ulovligheter eller situasjonen i fengselet ikke nødvendigvis gjør kontroll. Det ble

opplyst at kriminalomsorgen i dag ikke har et «system for sikkerhetsmessig kategorisering av domfelte eller verktøy for strukturerte individuelle risikovurderinger». 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».[4] For innsatte som ikke er registrert i det såkalte Infoflyt-systemet, gjøres det en «individuell og konkret vurdering» når den innsatte har søkt om at telefonsamtaler ikke skal kontrolleres.

Om fengsler med *lavere sikkerhetsnivå* og *overgangsboliger* svarte KDI at hovedregelen etter straffegjennomføringsloven § 32 er motsatt, det vil si at innsattes telefonsamtaler som utgangspunkt ikke skal kontrolleres. Kontroll kan likevel besluttes dersom dette fremstår som nødvendig av sikkerhetsmessige grunner, for eksempel ved ureglementert atferd eller mistanke om straffbart forhold. KDI påpekte at kriminalomsorgen på dette grunnlaget ikke har adgang til å iverksette «konsekvent kontroll» eller gjennomføre «stikkprøver i forebyggende øyemed uten indikasjoner på ulovligheter». Derimot kreves det etter KDIs oppfatning ikke at det foreligger en konkret mistanke rettet mot noen bestemte innsatte eller samtalepartnere, men at lokale forhold som for eksempel funn av narkotika i fengselet er tilstrekkelig for å gjennomføre telefonkontroll.

Kartleggingen av praksis som KDI hadde foretatt på bakgrunn av undersøkelsene herfra, viste at telefonkontrollen i hovedsak foregår ved at samtalene blir avlyttet. Selv om ikke alle samtaler i fengsler med høyt sikkerhetsnivå automatisk blir avlyttet, underlegges de fleste samtaler såkalt spontan avlytting, det vil si at ikke alle samtaler nødvendigvis blir avlyttet, men de kan bli avlyttet. KDI opplyste at fengslene «gjør egne vurderinger av hvilke telefonsamtaler som skal kontrolleres og hvordan slik kontroll skal skje». Dette omfatter ikke telefonsamtaler til innsatte som er underlagt kontroll fra politiets side og som er registrert i Infoflyt. Slike samtaler skal alltid avlyttes. Kartleggingen viste også at det normalt er avdelingsleder eller tilsvarende bemyndiget ansatt som beslutter avlyttingsnivået.

KDI redegjorde videre for i hvilke tilfeller det treffes enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Slik ombudet forstår KDI, vil beslutninger om å iverksette kontroll ikke regnes som enkeltvedtak. Der lovens utgangspunkt er at kontroll skal skje, vil en avgjørelse etter søknad fra innsatte om at kontroll skal reduseres eller ikke skje, anses som et enkeltvedtak. Det treffes også enkeltvedtak når innsatte på samtlige sikkerhetsnivåer søker om utvidet ringetid eller ønsker å gjennomføre telefonsamtalen på eget morsmål, og også når innsatte nektes å telefonere. Vedtak treffes som regel av fengselets enhetsleder eller assisterende enhetsleder.

Om ringekostnader generelt opplyste KDI at kriminalomsorgen har flere leverandører av telefoniløsninger, og at kontrakter er inngått på fengselsnivå. Telefoniløsningene for innsatte er i utgangspunktet selvfinansierende. Dette innebærer at kostnader til vedlikehold og support fra leverandør er bakt inn i ringeprisen. Det er ingen prisforskjell knyttet til selve overvåkningsfunksjonen, fordi denne er integrert i løsningen. De eksisterende prisforskjellene mellom fengslene skyldes derfor fengslenes ulike valg av telefoniløsning og leverandør.

KDI ga uttrykk for at «innsatte betaler for ringetiden, ikke for telefonkontrollen», og at regelverket ikke gir adgang til å «pålegge innsatte merkostnader knyttet til telefonering, uavhengig av den sikkerhetsmessige risikoen». Ifølge KDI vil det derimot være mer kostbart å ringe for innsatte i

fengsel enn samfunnet for øvrig, fordi kriminalomsorgen er forpliktet til å benytte et telefonisystem som ivaretar fengselets behov for sikkerhet og kontroll. Manglende «valgmuligheter når det gjelder ulike operatører, priser og tilbud» er derfor etter KDIs syn «en konsekvens av å være frihetsberøvet». Direktoratet var imidlertid kjent med at ringekostnadene, og særlig variasjonene i disse, er til frustrasjon for mange innsatte. Det tas derfor sikte på å innføre en felles telefoniløsning for alle innsatte i løpet av 2021. Ifølge KDI vil det i denne forbindelse bli vurdert om det skal gjøres endringer i ringetiden og dekningen av kostnadene knyttet til telefoni.

Vi ba også Justis- og beredskapsdepartementet (JD) gi sin vurdering av om straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd tilfredsstillende kravene til rettsgrunnlag og forholdsmessighet etter EMK og Grunnloven, og hva departementet gjør for å sikre at kriminalomsorgen etterlever menneskerettslige krav på området. I tillegg ble departementet bedt om å gi sin kommentar til at merkostnadene som følge av fengselets behov for overvåkningsteknologi, synes å bli dekket gjennom de prisene som innsatte må betale for å ringe, og at ringeprisen er den samme uavhengig av den sikkerhetsmessige risikoen og om samtalen kontrolleres eller ikke.

JD erkjente at det kan stilles spørsmål ved om manglende adgang til å gjøre unntak fra kontroll i fengsler med *særlig høyt sikkerhetsnivå* i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til at inngrepet skal være forholdsmessig. På bakgrunn av at bestemmelsene for brevkontroll etter straffegjennomføringsloven § 30 andre ledd har samme oppbygning som bestemmelsene for telefonkontroll etter § 32 andre ledd, fant departementet det relevant å vise til Borgarting lagmannsretts dom 1. mars 2017 (LB-2016-111749), som gjaldt soningsforholdene for den forvaringsdømte etter terrorhandlingene 22. juli 2011.[5] Departementet bemerket at domstolen kom til at brevkontrollen etter § 30 andre ledd ikke var i strid med EMK artikkel 8. Ifølge departementet ble lovens absolutte krav om kontroll i slike fengsler ikke problematisert under rettens fremstilling av EMK artikkel 8 eller under rettens konkrete drøftelser. Departementet påpekte at domstolen likevel foretok en konkret forholdsmessighetsvurdering, og viste til rettens uttalelser om at det ved forholdsmessighetsvurderingen blant annet er av betydning om det «foreligger prosessuelle garantier» og at innsatte har klageadgang.

I fengsler med *høyt sikkerhetsnivå*, *lavere sikkerhetsnivå* og *overgangsboliger* mente departementet at loven «forutsetter [...] at det foretas en konkret vurdering av om sikkerhetsmessige grunner gjør det nødvendig med telefonkontroll». Etter departementets oppfatning gir straffegjennomføringsloven et tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for slik kontroll, og viste også til at bestemmelsen «fordrer at det foretas en forholdsmessighetsvurdering». Det er departementets syn at «sikkerhetsmessige grunner» i utgangspunktet gir tilstrekkelige rammer for kriminalomsorgens konkrete skjønnsutøvelse. Likevel utelukket ikke departementet at «det kan være hensiktsmessig å fastsette mer detaljerte rammer for skjønnsutøvelsen».

Om ringekostnader mente departementet at det er nødvendig å foreta en nærmere gjennomgang og vurdering av ringekostnadene for innsatte. Departementet ville ta dette opp med KDI.

# Sivilombudets syn på saken

## 1. Innledning

Denne uttalelsen konsentrerer seg om rettsgrunnlaget for kriminalomsorgens telefonkontroll, kravet til forholdsmessighetsvurderinger og ringekostnader. Spørsmål knyttet til mindreårige og muligheten for å ha telefonsamtaler på eget morsmål er temaer som ikke vil bli nærmere vurdert her, dels fordi disse spørsmålene også berøres av de generelle reglene for telefonkontroll, og dels fordi KDIs svar til ombudet ikke foranlediget ytterligere undersøkelser i denne omgang.

## 2. Rettslige utgangspunkter

Innsatte i norske fengsler har i dag ikke en lovbestemt rett til kontakt med omverdenen gjennom telefon. I straffegjennomføringsloven § 32 første ledd er det likevel forutsatt at innsatte «skal kunne telefonere hvis ikke annet følger av denne bestemmelsen». Regler om kriminalomsorgens kontroll av innsattes telefonsamtaler fremgår av § 32 andre ledd, som lyder:

«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.»

Bestemmelsen skiller mellom fengsler med *særlig høyt sikkerhetsnivå*, *høyt sikkerhetsnivå* og *lavere sikkerhetsnivå* og *overgangsbolig* i samsvar med tredelingen av fengselstypene etter straffegjennomføringsloven § 10. Reglene og praktiseringen av kriminalomsorgens telefonkontroll på de ulike sikkerhetsnivåene vil bli drøftet nærmere under punkt 4.

Det følger av straffegjennomføringsloven § 32 tredje ledd at kontroll av telefonsamtale kan gå ut på at samtalen avlyttes, at samtalen pålegges ført på et språk som de ansatte behersker, og at det før og under samtalen kan undersøkes om samtalepartneren har rett identitet.

Et ytterligere kontrolltiltak er å ta samtalen opp på bånd, jf. straffegjennomføringsloven § 32 femte ledd. Adgangen til båndopptak er begrenset til de tilfeller der det er «sannsynlig» at innsatte «planlegger å unndra seg» straffegjennomføringen. Kriminalomsorgen står dermed ikke fritt til å velge å ta alle telefonsamtaler opp på bånd. De personvernmessige sidene ved kriminalomsorgens behandling, lagring og sletting av båndopptakene har ikke vært en del av undersøkelsene i saken her.

Samtalepartene skal ved avlytting eller bruk av båndopptak varsles på forhånd, jf. straffegjennomføringsloven § 32 tredje og femte ledd. Loven gir ikke adgang til å avlytte eller ta opp på bånd den innsattes telefonsamtale med «advokat og offentlig myndighetsrepresentant,

herunder diplomatisk eller konsulær representant», jf. straffegjennomføringsloven § 32 sjette ledd. Dette gjelder uavhengig av fengselets sikkerhetsnivå. I sivilombudsloven § 7 femte ledd er det presisert at den som er frihetsberøvet, har rett til å kommunisere med Sivilombudet i fortrolighet.

Etter straffegjennomføringsloven § 32 fjerde ledd kan kriminalomsorgen i alle typer fengsler nekte innsatte å telefonere dersom det er «grunn til å anta» at telefonsamtalen vil bli misbrukt til planlegging eller gjennomføring av en straffbar handling, unndragelse av straffegjennomføringen eller handlinger som vil forstyrre ro, orden og sikkerhet i fengselet. Er samtalen av stor betydning for den innsatte, og kontroll er tilstrekkelig for å avverge at samtalen misbrukes til de formålene som er nevnt, gir loven anvisning på at «samtalen [bør] kontrolleres og ikke nektes». I forskrift om straffegjennomføring<sup>[6]</sup> § 3-29 er det presisert at fengselet ikke kan begrense personkretsen som den innsatte ønsker å gjennomføre telefonsamtalen med, utover den adgangen fengselet har til å nekte telefonering.

Straffegjennomføringsloven § 32 skiller mellom kontroll av telefonsamtaler (typisk avlytting) og det å nekte gjennomføring av en telefonsamtale. Etter ombudets syn er det gode grunner for et slikt skille. Kontroll og nektelse har betydning for ulike interesser: å avlytte samtalen begrenser muligheten til å kommunisere i fortrolighet og kunne ha kontroll over hva som kan bli kjent om egne personlige forhold, mens det å nekte gjennomføring av samtalen begrenser muligheten for kontakt med andre utenfor fengselet. Å nekte at en samtale blir gjennomført har også en side til den innsattes informasjonstilgang og mulighet til å ytre seg.<sup>[7]</sup>

Det er også en forskjell i hvilken grad det er knyttet prosessuelle rettssikkerhetsgarantier til de to ulike tiltakene. I nektelsestilfellene treffer kriminalomsorgen en beslutning der avgjørelsen regnes som enkeltvedtak med klagerett til overordnet organ, jf. straffegjennomføringsloven § 7 og forvaltningsloven § 28. Ifølge KDI treffer kriminalomsorgen ikke enkeltvedtak før gjennomføring av kontroll etter straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd i fengsel med særlig høyt og høyt sikkerhetsnivå.<sup>[8]</sup> Avgjørelser om redusert eller ingen kontroll regnes derimot som enkeltvedtak.

Det presiseres at ombudets vurderinger i det følgende er avgrenset til bestemmelsen om telefonkontroll i straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd og kriminalomsorgens praktisering av bestemmelsen.

### **3. Menneskerettslige krav**

#### **3.1 Grunnloven § 92 – forholdet til menneskerettighetene**

Det følger av Grunnloven § 92 at «[s]tatens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater». Ifølge Høyesterett betyr dette et «pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett», jf. HR-2016-2554-P (Holship-dommen) avsnitt 70. Håndhevelsen skjer ved at myndighetene avstår fra tiltak som det ikke er adgang til å gjennomføre, og at myndighetene i en viss utstrekning aktivt sikrer at beskyttede

interesser blir ivaretatt. Med statens myndigheter siktes det her til alle offentlige organer og institusjoner som representerer myndighetene.[9] Plikten etter Grunnloven § 92 krever derfor at forvaltningen vurderer forholdet til menneskerettighetene der disse er relevante og sentrale for forvaltningens handlinger og avgjørelser.[10]

### **3.2 Grunnloven § 102 – retten til privatliv**

Kriminalomsorgens kontroll av innsattes telefonsamtaler berører privatlivets fred, som fra 2014 ble omfattet av Grunnlovens menneskerettighetsvern. I Grunnloven § 102 første ledd første punktum står følgende:

«Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon.»

Det er ikke gitt en egen bestemmelse i Grunnloven som gir adgang til å begrense rettighetene etter § 102, men Høyesterett har ved flere anledninger innfortolket en slik adgang, se blant annet HR-2015-206-A (Maria-dommen) avsnitt 60. Der heter det:

«I tråd med de folkerettslige bestemmelsene som var mønster for denne delen av § 102, vil det være tillatt å gripe inn i rettighetene etter første ledd første punktum dersom tiltaket har tilstrekkelig *hjemmel*, forfølger et *legitimt formål* og er *forholdsmessig* (...).»

Kravet til hjemmel følger også direkte av det alminnelige legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113 om at myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.

Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser skal i utgangspunktet forstås i lys av sine folkerettslige forbilder, «men likevel slik at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene», jf. Maria-dommen avsnitt 57. Det er med andre ord Høyesterett, og ikke konvensjonsorganene, som har ansvaret for å «tolke, avklare og utvikle» Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser.[11]

Grunnloven § 102 første ledd første punktum bygger på den tilsvarende bestemmelsen i EMK artikkel 8. I grunnlovsbestemmelsen er imidlertid uttrykket «korrespondanse» (som EMK artikkel 8 benytter) erstattet med «kommunikasjon». Dette ble gjort for å modernisere språket i tråd med Den europeiske menneskerettighetsdomstolens (EMD) praksis, og slik at det ikke er tvil om at vernet også omfatter nye digitale medier, telefon, e-post og SMS.[12] I forarbeidene til grunnlovsendingene ble det forutsatt at uttrykket «kommunikasjon» ga et mer dekkende uttrykk for rettstilstanden.[13] Ombudet legger etter dette til grunn at uttrykkene «korrespondanse», slik det er tolket av EMD, og «kommunikasjon» har samme innhold. Ombudet er heller ikke kjent med praksis fra Høyesterett som på andre punkter tilsier at vernet av privatlivet er annerledes etter Grunnloven § 102 enn etter EMK artikkel 8. Den videre fremstillingen av de menneskerettslige kravene knyttes derfor til EMK artikkel 8 og ikke til grunnlovsbestemmelsen.

### **3.3. EMK artikkel 8 – retten til privatliv**

EMK artikkel 8 har følgende ordlyd i norsk oversettelse:



## «Art. 8 Retten til respekt for privatliv og familieliv

1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.
2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.»

EMK er gjort til en del av norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2, og skal i tilfelle motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. forrangsbestemmelsen i § 3. Ved tolkningen av EMK har Høyesterett slått fast at man skal benytte samme metode som menneskerettighetsdomstolen (EMD), men med den reservasjon at det er EMD som i første rekke har til oppgave å utvikle konvensjonen, se Rt. 2000 side 996 (Bøhler-dommen, side 1007). EMK er ikke statisk, men et levende instrument («a living instrument») som må tolkes i lys av skiftende samfunnsforhold.[14] Det er EMD som er konvensjonens autoritative fortolker, og domstolens endelige avgjørelser er rettslig bindende for den innklagede stat.[15] Rettspraksis fra EMD har dermed betydelig vekt som tolkningsfaktor når innholdet i EMK skal fastlegges.

Å kommunisere gjennom telefon eller digitale kommunikasjonsmidler er ikke i seg selv en beskyttet rettighet etter EMK artikkel 8, så fremt andre kommunikasjons- og kontaktformer er tilgjengelige og tilstrekkelige, se henholdsvis *Nusret Kaya m.fl. mot Tyrkia* 8. september 2014 (nr. 43750/06) avsnitt 36 og *Ciupercescu mot Romania* 7. mai 2020 (nr. 41995/14) avsnitt 105. EMD forutsetter imidlertid at dersom kommunikasjon gjennom telefon eller digitale kommunikasjonsmidler er gjort tilgjengelig etter nasjonal rett eller praksis, vil denne kommunikasjonen være omfattet av beskyttelsen etter EMK artikkel 8, se *Nusret* også her avsnitt 36 og *Ciupercescu* avsnitt 114.

Rekkevidden av kommunikasjonsvernet, herunder muligheten til å kommunisere fortrolig og beskyttelsen av den enkeltes personlige opplysninger, er av EMD utpenslet i flere dommer om kommunikasjonskontroll. Ifølge domstolen går det ikke nødvendigvis et skarpt skille mellom begrepet «korrespondanse» og retten til «privatliv». Telefonsamtaler omfattes av begge uttrykk, se for eksempel *Halford mot Storbritannia* 25. juni 1997 (nr. 20605/92) avsnitt 44.

### 3.4 Adgangen til å begrense retten til privatliv i EMK artikkel 8

Begrensninger i rettighetene etter EMK artikkel 8 nr. 1 må oppfylle vilkårene i artikkel 8 nr. 2. Det betyr at inngrep fra myndighetene må ha tilstrekkelig hjemmel (være «i samsvar med loven»), forfølge et legitimt formål og være forholdsmessig («nødvendig i et demokratisk samfunn»). Med forholdsmessighet menes at inngrepet må være egnet og nødvendig til å oppnå formålet, og at de hensynene som begrunner inngrepet, i tilstrekkelig grad veier opp for byrdene som påføres individet.[16] I vurderingen vil det være av vesentlig betydning om formålet kan nås med andre og mindre inngripende alternativer.[17]

Det kan reises spørsmål om lovlig frihetsberøvelse med nødvendighet tilsier visse innskrenkninger i beskyttelsen etter EMK artikkel 8, og at innskrenkninger i for eksempel muligheten til å kommunisere med andre utenfor fengselet derfor ikke kan anses som inngrep i konvensjonens forstand. En slik tankegang kan utledes av at frihetsberøvelsen innehar såkalte iboende begrensninger («inherent limitations»). Spørsmålet har betydning for om en begrensning i retten til å kommunisere fritt må rettfærdiggjøres etter artikkel 8 nr. 2 for å være i samsvar med EMK, også der man allerede er lovlig frihetsberøvet.

Til dette har EMD slått fast at en begrensning i innsattes rettigheter etter artikkel 8 nr. 1 i utgangspunktet er et selvstendig inngrep som må begrunnes i tråd med vilkårene i artikkel 8 nr. 2, se *Golder mot Storbritannia* 21. februar 1975 (nr. 4451/70) avsnitt 44.[18] Samtidig har domstolen akseptert at det i forholdsmessighetsvurderingen kan ses hen til at straffegjennomføringen, ut fra hva som er vanlig og rimelig i et fengsel, vil kunne medføre enkelte begrensninger i den innsattes rettigheter uten at dette er uforenlig med konvensjonen, se *Nusret* avsnitt 52.

EMKs angivelse av de formål som kan begrunne inngrep etter artikkel 8 nr. 2, omfatter blant annet det å «forebygge uorden og kriminalitet». Det er ikke tvilsomt at kontroll av innsattes telefonsamtaler har et legitimt formål etter konvensjonen. Ombudet redegjør derfor ikke nærmere for innholdet i dette kravet, men konsentrerer seg om kravene til hjemmel og forholdsmessighet.

### **Hjemmelskravet**

EMD har gitt fire overordnede retningslinjer for vurderingen av om inngrep i rettighetene etter EMK artikkel 8 nr. 1 har tilstrekkelig hjemmel.[19]

For det første må det finnes et rettsgrunnlag for inngrepet i nasjonal rett. For det andre må rettsgrunnlaget være tilgjengelig. Disse to kravene reiser ikke problemer i relasjon til norske myndigheters kontroll av innsattes telefonsamtaler.

For det tredje må rettsgrunnlaget gi tilstrekkelig forutberegnelighet. Et sentralt moment i denne vurderingen er hvor klar hjemmelen for inngrepet er. Det holder ikke at hjemmelen formelt sett er i orden – den må også være så presis som forholdene tillater.[20]

For det fjerde må rettsgrunnlaget gi anvisning på tilfredsstillende prosessuelle rettssikkerhetsgarantier.[21] Dette er særlig uttrykt gjennom EMDs dommer om kommunikasjonskontroll. I flere avgjørelser har domstolen kommet til at myndighetenes adgang til å kontrollere innsattes korrespondanse ikke oppfylte hjemmelskravet i artikkel 8 nr. 2 på grunn av manglende rettssikkerhetsgarantier.[22]

Mange av dommene om kommunikasjonskontroll i fengsel har til nå mer spesifikt omhandlet kontroll av innsattes brev. Kontroll av brev og kontroll av telefonsamtaler har imidlertid klare likhetstrekk, og reiser samme problemstillinger knyttet til vernet av privatlivet og vilkårene for inngrep etter artikkel 8 nr. 2. EMDs uttalelser i sakene om brevkontroll er derfor også relevante for fengselsmyndighetenes kontroll av andre kommunikasjonsformer, herunder innsattes

telefonsamtaler.[23] Etter norsk rett er kontroll av innsattes brev og telefonsamtaler regulert på samme måte.

Sentral for vurderingen av hvilke krav til rettssikkerhet som hjemmelen for fengselsmyndighetenes inngrep i korrespondansefriheten må ivareta, er storkammeravgjørelsen *Enea mot Italia* 17. september 2009 (nr. 74912/01). Saken gjaldt en domfelt for mafiavirksomhet og narkotikahandel, og som var plassert i et høysikkerhetsfengsel. Domstolen kom til at den nasjonale bestemmelsen for brevkontroll ikke oppfylte de kvalitative kravene til en hjemmel, og uttalte følgende i avsnitt 143:

«However, it is of the view that the monitoring of the applicant's correspondence was in breach of Article 8 of the Convention as it was not 'in accordance with the law', given that section 18 of the Prison Administration Act does not regulate either the duration of measures monitoring prisoners' correspondence or the reasons capable of justifying such measures, and does not indicate with sufficient clarity the scope and manner of exercise of the discretion conferred on the authorities in the relevant sphere.»

Dette alene tilsa krenkelse, og domstolen gikk ikke videre til å vurdere nødvendigheten og forholdsmessigheten av inngrepet. Tilsvarende betraktning er også kommet til uttrykk i *Calogero Diana mot Italia* 21. oktober 1996 (nr. 15211/89) avsnitt 33.

I *Petra mot Romania* 23. september 1998 (nr. 27273/95) la domstolen vekt på at de nasjonale bestemmelsene for brevkontroll «leave the national authorities too much latitude», og at kontrollen «seems to be automatic, independent of any decision by a judicial authority and unappealable» (avsnitt 37). EMD utdypet sine bemerkninger i *Niedbala mot Polen* 4. juli 2000 (nr. 27915/95) avsnitt 81, som ble gjentatt i *Onoufriou mot Kypros* 7. april 2010 (nr. 24407/04) avsnitt 109:

«The Court has previously considered the quality of the law to be deficient and thus found a violation of Article 8 § 1 where the domestic system provided for automatic screening of prisoners' correspondence, on the basis that such an approach did not draw any distinction between the different categories of persons with whom the prisoners could correspond and that the relevant provisions did not lay down any principles governing the exercise of the screening. In particular, they failed to specify the manner and the time-frame within which it should be effected. As screening was automatic, the authorities were not obliged to give a reasoned decision specifying grounds on which it had been effected.»

### **Forholdsmessighetskravet**

Kravet til forholdsmessighet innebærer at inngrep i rettighetene etter EMK artikkel 8 nr. 1 må ivareta en rettferdig balanse mellom vesentlige samfunnsmessige hensyn på den ene siden, og de beskyttede interessene på den andre siden («a pressing social need»).[24] Dette betyr at begrunnelsen for inngrepet må være relevant og tilstrekkelig, og at inngrepet ikke går lenger enn det som er nødvendig ut fra formålet. Kravet til forholdsmessighet gjelder både ved utformingen av rettsregler, og ved den konkrete bruken av dem.

Flere av de samme momentene som EMD har drøftet i tilknytning til hjemmelskravet, har også medført brudd på forholdsmessighetskravet i artikkel 8 nr. 2. I *Petrov mot Bulgaria* 22. august 2008 (nr. 15197/02) var domstolen kritisk til at den nasjonale retten la opp til omfattende kontroll av den innsattes brevkorrespondanse. Etter de interne reglene var fengselsmyndighetene ikke forpliktet til å gi en konkret begrunnelse for gjennomføring av kontrollen. Til dette uttalte domstolen i avsnitt 44:

«Even allowing for a certain margin of appreciation in this domain, the Court finds that the monitoring of the entirety of the applicant's correspondence addressed to and coming from the outside world – including the letters to and from his lawyer – cannot be considered as corresponding to a pressing social need or proportionate to the legitimate aim pursued. Neither the competent domestic authorities, nor the Government have sought to explain why such all-embracing monitoring was indispensable [...]»

Dommen viser også at jo svakere inngrepet er begrunnet fra statens side, jo sterkere vil domstolens prøvingsintensitet være.[25] Styrken i beskyttelsen vil også kunne variere ut fra hvem samtaleparten er. For eksempel har kommunikasjon mellom innsatte og advokater samt nasjonale og internasjonale kontrollorganer et sterkt vern.

### Oppsummering

Slik ombudet oppfatter EMDs praksis på området, har domstolen ikke akseptert et hjemmelsgrunnlag som gir fengselsmyndighetene en helt generell adgang til kommunikasjonskontroll. Domstolen konstaterer at en automatisk kontrollordning (*Onoufriou*: «automatic screening») gir myndighetene for vide fullmakter (*Petra*: «too much latitude»). Den nasjonale regelen må derfor i tilstrekkelig grad sette rammer for fengslenes myndighetsutøvelse (*Enea*: «scope [...] of the discretion conferred on the authorities») og angi hvilke grunner som kan gjøre kontroll berettiget (*Enea*: «reasons capable of justifying such measures»). Hjemmelsgrunnlaget må også i tilstrekkelig grad regulere fengselsmyndighetenes fremgangsmåte i slike saker (*Enea*: «manner of exercise»/*Onoufriou*: «principles governing the exercise»). I dette ligger blant annet et krav om at fengselsmyndighetene må spesifisere grunnlaget for en avgjørelse om å iverksette kontroll (*Onoufriou*: «give a reasoned decision specifying grounds on which it had been effected»), at tidsperioden for hvor lenge kontroll kan gjennomføres må være avgrenset (*Enea*: «duration of measures»/*Onoufriou*: «time-frame within which it should be effected») og avgjørelsen om kontroll må kunne overprøves.[26]

Videre stiller konvensjonen krav om at kommunikasjonskontrollen må være egnet, nødvendig og forholdsmessig. Dette må sikres både ved utformingen av lovgivningen og gjennom kriminalomsorgens konkrete vurderinger av kontrolltiltak før de iverksettes.

Vilkårene for lovlige inngrep er kumulative, det vil si at samtlige vilkår må være oppfylt for at inngrepet ikke skal være i strid med konvensjonen. Som enkelte av EMDs dommer illustrerer, innebærer dette at forvaltningens praksis ikke uten videre kan veie opp for sentrale svakheter i regelverket, jf. for eksempel *Enea* der domstolen ikke gikk videre til å vurdere

forholdsmessighetskravet og forvaltningens praksis etter å ha konstatert at hjemmelskravet ikke var oppfylt.

## **4. Oppfyller straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd og kriminalomsorgens praksis de menneskerettslige kravene?**

### **4.1. Innledning**

Problemstillingen i det videre er om straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd i seg selv og kriminalomsorgens praktisering av den ivaretar de kravene som følger av menneskerettighetene.

Ombudet behandler først om utformingen av straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd oppfyller hjemmelskravet for inngrep i privatlivet og kommunikasjonsfriheten etter EMK artikkel 8 nr. 1. Dette reiser spørsmål om hvorvidt materielle vilkår, saksbehandlingskrav og prosessuelle rettigheter er tilstrekkelig angitt i loven. Deretter vil ombudet ta stilling til om dagens ordning for telefonkontroll ivaretar kravet til generell og konkret forholdsmessighet.

I det følgende gis en oversikt over straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd og hvordan bestemmelsens forhold til menneskerettighetene tidligere har blitt vurdert av myndighetene (punkt 4.2). Ombudet drøfter deretter bestemmelsens innhold og bruk for de tre ulike fengselstypene: særlig høyt sikkerhetsnivå (punkt 4.3), høyt sikkerhetsnivå (punkt 4.4) og lavere sikkerhetsnivå og overgangsboliger (punkt 4.5).

### **4.2 Generelt om straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd**

Innsatte i fengsler har ikke rettskrav på å benytte telefon, verken etter nasjonal rett eller etter menneskerettighetene. I straffegjennomføringsloven er det likevel forutsatt at innsatte skal kunne gjennomføre telefonsamtaler hvis ikke annet følger av loven (se sitat og omtale av § 32 i punkt 2 over).

Reglene om kriminalomsorgens kontroll av innsattes telefonsamtaler er knyttet til på hvilket sikkerhetsnivå den innsatte soner eller gjennomfører varetektsfengsling. For særlig høyt sikkerhetsnivå skal alle samtaler kontrolleres. Ved høyt sikkerhetsnivå kan kontroll unnlates der «sikkerhetsmessige grunner ikke taler mot det». Ved lavere sikkerhetsnivå og overgangsboliger skal kontroll bare skje «der det fremstår som nødvendig av sikkerhetsmessige grunner.»

Utover å angi «sikkerhetsmessige grunner» som begrunnelse delvis for å iverksette kontroll og delvis for å unnlate kontroll, gir straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd etter sin ordlyd ikke andre rammer for beslutning om og gjennomføring av telefonkontroll.

Forarbeidene til bestemmelsen inneholder få uttalelser om forholdet til EMK og det som på daværende tidspunkt måtte foreligge av relevant praksis fra EMD, se Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) punkt 3.5 og 7.5. I den ene utredningen som lå til grunn for proposisjonen, ble det foreslått at alle innsatte i utgangspunktet skulle ha rett til å telefonere, og at fengselet på forhånd måtte ha en konkret mistanke om mulige ulovligheter for å kunne nekte gjennomføring av telefonsamtalen eller iverksette kontrolltiltak.[27] Departementet mente imidlertid at utvalgets

forslag ikke ville sikre behovet for kontroll på en tilfredsstillende måte.[28] Det ble i liten grad redegjort for de ulike hensynene som gjør seg gjeldende ved kommunikasjonskontroll, og hvordan disse hensynene var blitt drøftet og avveid mot hverandre ved utformingen av lovens ordlyd og ordningen som den beskriver. Departementet antok likevel at de foreslåtte reglene om avlytting av telefonsamtaler var i tråd med EMK.[29] Avgjørende synes å ha vært at samtalepartene skal varsles om avlyttingen på forhånd, slik at det ikke er tale om skjult avlytting. Dette ble imidlertid kun kommentert i tilknytning til forslaget om adgang til å ta telefonsamtalene opp på bånd.[30]

Senere ga departementet i stortingsmeldingen om kriminalomsorgen fra 2008 uttrykk for at det skulle arbeides med å «[å]pne for større grad av differensiering ved kommunikasjonskontroll i lukkede fengsler etter individuelle risikovurderinger».[31] Lukkede fengsler er i straffegjennomføringsloven § 10 første ledd bokstav a definert som fengsler med høyt sikkerhetsnivå. KDIs svar på ombudets spørsmål om hvilket arbeid som er gjort i etterkant av stortingsmeldingen, tyder på at graden av differensiering ikke har økt i samsvar med departementets forutsetninger.

I 2016 ble straffegjennomføringslovens regler for post-, besøks- og telefonkontroll ytterligere harmonisert. Til forslaget om å utvide brevkontrollen i fengsler med høyt sikkerhetsnivå hadde departementet følgende merknader i Prop. 105 L (2015–2016) punkt 5.2.4.4:

«En helt åpen adgang til å sensurere innsattes korrespondanse anses ikke å tilfredsstille kravene til presisjon og forutsigbarhet som er innebygget i kravet til lovgrunnlag i EMK artikkel 8 nr. 2. Videre vil et system som ikke inkluderer en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle kunne komme i konflikt med kravene til begrunnelse og mulighet for overprøving, jf. *Diana v. Italia* av 15. november 1996 og *Niedbala v. Polen* av 4. juli 2000.»

EMD-dommenes konsekvenser for reglene om kriminalomsorgens brevkontroll og annen kommunikasjonskontroll ble ikke videre drøftet.

Etter det ombudet kan se, er kriminalomsorgens kommunikasjonskontroll og forholdet til menneskerettighetene ikke omtalt i den nye stortingsmeldingen om kriminalomsorgen som ble fremlagt i juni 2021.[32] Betydningen av EMDs praksis på området er heller ikke kommentert av departementet eller KDI i redegjørelsene hit.

Vernet etter EMK artikkel 8 skal beskytte personer mot vilkårlig og overdreven myndighetsutøvelse. Telefonavlytting er et alvorlig inngrep i privatlivet og kommunikasjonsfriheten.[33] Slik ombudet vurderer det, oppfylder straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd ikke de krav som stilles til et tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for inngrep i disse rettighetene. Loven gir ikke anvisning på tilfredsstillende rettssikkerhetsgarantier, og den må i større grad sette rammer for kriminalomsorgens myndighet. Etter ombudets syn ivaretar dagens kontrollordning heller ikke kravet til generell og konkret forholdsmessighet.

### **4.3 Fengsel med særlig høyt sikkerhetsnivå – straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd første punktum**

Fengselsavdelinger med det høyeste sikkerhetsnivået for varetekts- og domssonering i Norge ble opprettet ved ikrafttredelsen av straffegjennomføringsloven 1. mars 2002, jf. § 10 andre ledd. Innsettelse i slik avdeling kan besluttes for innsatte som antas å medføre særlig rømningsfare, fare for anslag utenfra for å bistå til rømning, fare for gisseltaking eller fare for ny, særlig alvorlig kriminalitet, jf. straffegjennomføringsloven § 11 andre ledd og forskrift om straffegjennomføring § 6-2. Ifølge forskriften kan også innsatte som har gjort seg skyldig i gjentatt vold eller særlig truende adferd, innsettes i fengsel med særlig høyt sikkerhetsnivå når andre sikkerhetsmessige tiltak har vist seg å være eller fremstår som åpenbart utilstrekkelige.

Avgjørelser om hvilken type fengsel innsatte skal plasseres i, treffes av regionalt nivå i tråd med straffegjennomføringsloven §§ 6 andre ledd og 11 samt forskriften § 6-1 første ledd. I forarbeidene er det lagt til grunn at avgjørelser om plassering er enkeltvedtak uavhengig av fengselstype, se Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) særmerknader til § 11. Avgjørelsene må derfor begrunnes i samsvar med forvaltningslovens krav,[34] og kan påklages til overordnet organ, som i dette tilfellet er KDI.

Fengsel med særlig høyt sikkerhetsnivå er lite brukt. Ifølge tall fra kriminalomsorgen er det i perioden 2002–2021 totalt 13 innsatte som har vært plassert på dette sikkerhetsnivået i kortere eller lengre tid. Av 33 hovedfengsler og 58 operative enheter er det kun Telemark fengsel, avdeling Skien, som i dag har en egen enhet med særlig høyt sikkerhetsnivå.[35]

Straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd første punktum oppstiller et absolutt påbud om kontroll av telefonsamtaler for innsatte som er plassert i fengsel med særlig høyt sikkerhetsnivå. Bestemmelsen lyder slik:

«Kriminalomsorgen skal kontrollere telefonsamtale til og fra innsatte i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå.»

Hvilke typer kontrolltiltak som kriminalomsorgen plikter å gjennomføre på dette sikkerhetsnivået, er regulert i forskriften § 6-12. Alle telefonsamtaler skal avlyttes i sin helhet (med unntak av telefonsamtale med advokat og offentlig myndighetsrepresentant). Samtalene skal gjennomføres på norsk, engelsk eller et språk de ansatte behersker, og det skal foretas undersøkelser av samtalepartnerens identitet enten på forhånd eller under samtalen. Det følger videre av forskriften § 6-14 at fengselet «ikke under noen omstendigheter» kan gjøre lettelser i omfanget av kontrolltiltak uten etter beslutning fra regionalt nivå. Det fremgår ikke av forskriften hvilken adgang regionalt nivå har til å beslutte lettelser i omfanget av kontrollen, og hvilke kontrolltiltak det i så fall kan gjøres unntak for.

Straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd første punktum inneholder ikke nærmere vilkår for når kontroll av innsattes telefonsamtaler på særlig høyt sikkerhetsnivå kan gjennomføres. I stedet følger det av bestemmelsen at full telefonkontroll er obligatorisk for samtlige innsatte, og ordlyden åpner ikke for at kriminalomsorgen kan beslutte unntak. Det kreves derfor ikke at kriminalomsorgen treffer en forutgående avgjørelse som spesifiserer grunnlaget for telefonkontrollen. De innsatte har følgelig ingen avgjørelse knyttet til telefonavlyttingen som de kan klage på. Kriminalomsorgen må heller ikke fastslå hvor lenge kontrolltiltaket skal vare.

I så måte må loven kunne sies å være klart utformet. Men som gjennomgått i punkt 3, har EMD i den nærmere vurderingen av lovhjemmelens kvalitet ikke akseptert et rettsgrunnlag som gir fengselsmyndighetene en helt generell adgang til kommunikasjonskontroll. EMD har også lagt vekt på om det er gitt nærmere regler for fengselsmyndighetenes fremgangsmåte ved avgjørelsen om å iverksette kontroll, og om avgjørelsen er underlagt prosessuelle rettssikkerhetsgarantier og tidsmessige avgrensninger. I denne sammenheng synes det ikke å være av avgjørende betydning at samtalepartene før samtalen skal varsles om telefonkontrollen, og med det kunne velge å avstå fra å gjennomføre telefonsamtalen dersom han eller hun ikke aksepterer kontrolltiltaket. Om telefonavlyttingen er skjult eller ikke, har etter det ombudet kan se ikke vært en del av EMDs drøftelser når domstolen har vurdert hjemmelskravet i relasjon til kommunikasjonskontroll i fengsel.[36]

I redegjørelsen hit har departementet vist til Borgarting lagmannsretts dom om soningsforholdene for den forvaringsdømte etter terrorhandlingene 22. juli 2011.[37] Lagmannsretten tok der stilling til kriminalomsorgens avgjørelser om å nekte den innsatte å motta og sende post etter straffegjennomføringsloven § 30 fjerde ledd. Så vidt ombudet kan se, var det ikke anført at selve lovhjemmelen for kontroll (gjennomlesning) etter andre ledd var i strid med EMK artikkel 8. Straffegjennomføringslovens absolute påbud om kontroll etter andre ledd ble heller ikke problematisert i forbindelse med lagmannsrettens konkrete vurdering av om brevnektelsen var forholdsmessig, se dommens punkt 3.3. Etter ombudets forståelse var det altså ikke kriminalomsorgens plikt til å kontrollere postsending etter bestemmelsens andre ledd som først og fremst var til behandling. Dette ville i så fall hatt en klar parallell til de spørsmål som ombudet har undersøkt i saken her.[38] Ombudet mener derfor at dommen er av mindre betydning for vurderingen av straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd.

De kravene som EMD har stilt til innholdet i hjemmelen for kommunikasjonskontroll, er ikke ivaretatt i straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd første punktum. Bestemmelsen oppfyller derfor etter ombudets vurdering ikke vilkåret om et tilstrekkelig rettsgrunnlag etter EMK artikkel 8 nr. 2. Ettersom Grunnloven § 102 første ledd første punktum må forstås på samme måte som EMK artikkel 8 (se omtalen i punkt 3 over), er straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd første punktum også i strid med Grunnloven § 102, jf. § 113.

### **Ivaretar dagens kontrollordning kravet til generell og konkret forholdsmessighet?**

Inngrep i beskyttede rettigheter kan ikke uten videre foretas på bakgrunn av en klar hjemmel i straffegjennomføringsloven alene. Det følger av EMK artikkel 8 nr. 2 at kriminalomsorgen må vurdere konkret om inngrepet er nødvendig og forholdsmessig. Myndighetene må derfor også ha en tilfredsstillende begrunnelse for inngrepet, uavhengig av fengselets sikkerhetsnivå.

Straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd første punktum gir anvisning på en systematisk gjennomføring av telefonkontroll i fengsel med særlig høyt sikkerhetsnivå. Bestemmelsen åpner ikke for at kriminalomsorgen foretar konkrete vurderinger av kontrolltiltakets nødvendighet og forholdsmessighet. Det følger av EMDs praksis på området at en ordning med automatisk og full telefonkontroll ikke oppfyller kravet til generell og konkret forholdsmessighet. Ombudet viser her spesielt til EMDs uttalelser i *Petrov* (sitert ovenfor i punkt 3), der domstolen – også etter å ha



hensyntatt en viss skjønnsmargin for staten – kom til at myndighetenes altomfattende kontroll med den innsattes brevkorrespondanse, uten en konkret begrunnelse, var i strid med forholdsmessighetskravet. Tilsvarende må etter ombudets syn legges til grunn for kriminalomsorgens telefonkontroll i fengsel med særlig høyt sikkerhetsnivå.

Med konkret vurdering mener ombudet ikke nødvendigvis at vurderingen alltid må være individuell. Ombudet viser her til Høyesteretts avgjørelse 28. mai 2021 i HR-2021-1155-A. Dommen gjaldt kriminalomsorgens rutinemessige gjennomføring av kroppsvisitasjon, hvor Høyesterett i avsnitt 55 bemerket følgende:

«At 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.»

Det kan reises spørsmål om konkrete forholdsmessighetsvurderinger av telefonkontrollen er innebygd i vurderingen av om den innsatte skal plasseres i fengsel med særlig høyt sikkerhetsnivå. Som departementet har påpekt i svaret hit, forutsetter slik plassering at «spesielle sikkerhetsmessige grunner gjør det påkrevet», jf. straffegjennomføringsloven § 11 andre ledd. I forbindelse med høringsforslaget om å etablere denne fengselstypen var det på generelt grunnlag forutsatt at kontrollnivået på dette sikkerhetsnivået skal være høyt, og at plasseringen «sterkt [vil] beskjære innsattes muligheter for kontakt med utenverdenen og fellesskap med medinnsatte», jf. Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) punkt 7.1.2.3. Ombudet kan ikke se at det ble gjort endringer i disse forutsetningene i departementets lovforslag til Stortinget. I og med at avgjørelsen om valget av plassering er et enkeltvedtak, vil det også kunne hevdes at behovet for prosessuelle rettssikkerhetsgarantier er tilfredsstillt.

Bakgrunnen for plassering i avdeling med det høyeste sikkerhetsnivået kan være ulike forhold som nevnt i forskrift om straffegjennomføring § 6-2.[39] Det er derfor ikke opplagt at begrunnelsen for plasseringen i alle tilfeller også er dekkende for bestemte sikkerhets- og kontrolltiltak. Ombudet viser til utgangspunktet om at straffen ikke bør gjennomføres under strengere sikkerhets- og kontrollregimer enn det som er nødvendig.[40] Dette tilsier at kriminalomsorgen må differensiere mellom tiltak, og dermed også vurderingen av de enkelte tiltakenes konkrete forholdsmessighet, for å hindre at inngrep i beskyttede rettigheter går lenger enn det er grunnlag for. Til sammenligning fremgår det eksplisitt av forskriften § 6-3 tredje ledd, jf. straffegjennomføringsloven § 17 andre ledd, at utelukkelse fra fellesskap med andre innsatte på avdelinger med særlig høyt sikkerhetsnivå ikke må være uforholdsmessig. Utelukkelse fra fellesskapet er altså gjenstand for separate vurderinger også etter at det er besluttet innsettelse eller fortsatt plassering i denne fengselstypen.

I lys av at begrensninger i innsattes privatliv, familieliv og kommunikasjon utover selve frihetsberøvelsen er selvstendige inngrep i vernet etter EMK artikkel 8, mener ombudet at vurderingen av om en innsatt skal plasseres på særlig høyt sikkerhetsnivå, jf. straffegjennomføringsloven § 11 andre ledd, ikke ivaretar kravet til konkrete

forholdsmessighetsvurderinger av separate kontrolltiltak slik som telefonavlytting. Verken ordlyden, sammenhengen i regelverket eller forvaltningspraksis underbygger en slik intensjon, altså at kriminalomsorgen ved vurderingen av om den innsatte skal plasseres i fengsel med særlig høyt sikkerhetsnivå også vurderer konkret om full telefonkontroll er nødvendig og forholdsmessig.

Ombudet bemerker at lagmannsretten i ovennevnte dom vurderte om sikkerhetstiltakene – enkeltvis eller samlet – var nødvendig og forholdsmessig, uavhengig av straffegjennomføringslovens absolutte påbud om kontroll. Lagmannsretten viste til at EMK gjelder som norsk lov med forrang etter menneskerettsloven, og uttalte videre i dommens punkt 1.4:

«Ved spørsmål om myndighetshandlinger innebærer konvensjonsbrudd, vil det ofte være nødvendig å ta stilling til innholdet av konvensjonsbestemmelsen. I tillegg til denne tolkningen av konvensjonen må lagmannsretten deretter ta stilling til om det aktuelle saksforholdet innebærer brudd på bestemmelsen.»

Tilsvarende rettslige fremgangsmåte synes ikke på samme måte å være gjennomført i kriminalomsorgen. KDI har i redegjørelsen hit gitt uttrykk for at det på dette sikkerhetsnivået «ikke [er] anledning til å gjøre unntak fra hovedregelen om kontroll av telefonsamtaler basert på en konkret og individuell vurdering». KDI påpekte at det ikke tilligger direktoratet å avgjøre om straffegjennomføringsloven faktisk er i tråd med EMK og Grunnloven, og at det er departementet som er ansvarlig for å sikre at gjeldende regelverk er i overensstemmelse med menneskerettighetene og internasjonal praksis. Ombudet er i utgangspunktet enig i det, men understreker samtidig at også kriminalomsorgen er bundet av Grunnloven og forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven. Straffegjennomføringsloven kan som følge av det, ikke praktiseres i strid med konstitusjonelle rettigheter eller inkorporerte folkerettslige forpliktelser.

Ombudet minner om at forvaltningen har en selvstendig plikt etter Grunnloven § 92 til å vurdere forholdet til menneskerettighetene der disse er relevante og sentrale for forvaltningens handlinger og avgjørelser. I alminnelighet må derfor et fagdirektorat eller departement som blir klar over at det nasjonale regelverket eller forvaltningens praksis er i strid med bindende menneskerettslige krav, forventes å raskt ta initiativ til en praksisendring i sine underliggende etater, i tillegg til nødvendige endringer i lov og forskrift.

På denne bakgrunn er ombudets konklusjon at straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd første punktum og kriminalomsorgens praktisering av bestemmelsen ikke oppfyller de kvalitative kravene til en lovhjemmel eller forholdsmessighetskravet etter EMK artikkel 8 nr. 2. Bestemmelsen oppfyller heller ikke vilkårene for lovlige inngrep etter Grunnloven § 102 første ledd første punktum.

#### **4.4 Fengsel med høyt sikkerhetsnivå – straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd andre punktum**

Hovedregelen for på hvilket sikkerhetsnivå en domfelt skal plasseres, følger av straffegjennomføringsloven § 11 første ledd. Domfelte som er idømt fengselsstraff på mer enn to år, skal settes direkte inn i fengsel med høyt sikkerhetsnivå. Plasseringsreglene innebærer derfor at den klart største andelen av innsatte befinner seg i fengsler på dette sikkerhetsnivået. Per 31. desember 2020 var det totalt 3011 innsatte i fengsler og overgangsboliger på grunnlag av beslutning om varetekt eller dom på forvaring, ubetinget fengsel eller bot. Av disse var 2286 plassert i fengsel med høyt sikkerhetsnivå, altså i overkant av 75 prosent. Dette tilsier stor variasjon i hvem som er innsatt i fengsler med høyt sikkerhetsnivå. De innsatte kan være dømt for svært ulike forhold – alt fra økonomiske forbrytelser til volds-, seksual- og narkotikaforbrytelser.

I straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd andre punktum er det på samme måte som for fengsel med særlig høyt sikkerhetsnivå et generelt påbud om kontroll av telefonsamtaler for innsatte som er plassert i såkalte lukkede fengsler:

«Telefonsamtale til og fra innsatte i fengsel med høyt sikkerhetsnivå skal kontrolleres, men kontroll kan unnlates dersom sikkerhetsmessige grunner ikke taler mot det.»

Bestemmelsen oppstiller ingen vilkår som spesifiserer i hvilke situasjoner kriminalomsorgen skal gjennomføre telefonkontroll. Full telefonkontroll er som utgangspunkt obligatorisk for samtlige innsatte under hele fengselsoppholdet på dette sikkerhetsnivået. Kriminalomsorgen kan følgelig iverksette kontroll uten at det er truffet en forutgående avgjørelse om det, og det er ikke knyttet prosessuelle rettssikkerhetsgarantier til gjennomføringen av kontrollen. Loven synes ut fra dette å være bygget på en presumsjon om at det av sikkerhetsmessige grunner alltid er nødvendig med kontroll av innsattes telefonsamtaler i fengsler med høyt sikkerhetsnivå.[41]

Til forskjell fra fengsel med særlig høyt sikkerhetsnivå, åpner § 32 andre ledd andre punktum for at kriminalomsorgen i fengsel med høyt sikkerhetsnivå kan beslutte unntak fra telefonkontroll i det enkelte tilfellet. Bestemmelsen sier imidlertid ikke at kriminalomsorgen av eget tiltak skal vurdere muligheten for unntak før kontrollen iverksettes. Slik bestemmelsen er utformet er vurderingstemaet altså ikke om telefonkontroll bør gjennomføres, men om det – i praksis etter søknad fra den innsatte – er grunnlag for å la være.

Som det fremgår av gjennomgangen i punkt 3 og 4.3, er en helt generell adgang til kommunikasjonskontroll ikke akseptert av EMD. De krav som domstolen har stilt til lovhjemmelens kvalitet, medfører derfor også her at straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd første punktum etter ombudets vurdering er i strid med EMK artikkel 8 nr. 2 og Grunnloven § 102, jf. § 113.

### **Ivaretar dagens kontrollordning kravet til generell og konkret forholdsmessighet?**

I redegjørelsen hit har departementet gitt uttrykk for at straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd første punktum «forutsetter (...) en konkret vurdering av om sikkerhetsmessige grunner gjør det nødvendig med telefonkontroll», og at bestemmelsen «fordrer at det foretas en forholdsmessighetsvurdering». Det fremgår ikke av redegjørelsen om Grunnloven og

menneskerettsloven er premisser for denne argumentasjonen. Etter ombudets vurdering har departementets tolkning liten støtte i straffegjennomføringslovens ordlyd og forarbeider.

I det opprinnelige høringsforslaget var bestemmelsen utformet slik:

«Telefonsamtale til og fra innsatte i lukket fengsel ellers, skal i alminnelighet kontrolleres.»[42]

Forslaget var en videreføring av gjeldende praksis, som da hadde grunnlag i fengselsreglementet § 64.9.[43] I lovproposisjonen ble bestemmelsen i høringsforslaget justert til dagens ordlyd. Departementet foretok «en språklig lovteknisk forbedring» ved at «i alminnelighet» ble erstattet med et «mer presist juridisk uttrykk», jf. Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) punkt 7.5.2.5. I særmerknadene ble det uttalt at «[b]estemmelsen gir en generell adgang til kontroll i fengsler med høyt sikkerhetsnivå uten at kontrollen må begrunnes konkret i hvert enkelttilfelle».

Ombudet viser videre til at Fengselslovutvalgets forslag om å kreve at fengselet må ha en konkret mistanke om mulige ulovligheter for å kunne iverksette kontrolltiltak, ikke ble fulgt opp. Ifølge departementet ville forslaget ikke sikre behovet for kontroll på en tilfredsstillende måte, jf. Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) punkt 7.5.2.3. I stedet ønsket departementet å «klart» signalisere at graden av kontroll skal være høyere i fengsler med høyt sikkerhetsnivå enn i fengsler med lavere sikkerhetsnivå og overgangsboliger, jf. særmerknader til §§ 30 og 32. Som resultat av et bevisst lovgivervalg, legger lovens ordlyd følgelig ikke opp til at kriminalomsorgen må rettferdiggjøre kontrollen før den iverksettes.

Ombudet er derfor ikke enig med departementet i at bestemmelsen om telefonkontroll i fengsler med høyt sikkerhetsnivå «forutsetter» en konkret vurdering av nødvendigheten og forholdsmessigheten av kontrollen. Straffegjennomføringslovens utgangspunkt er at kriminalomsorgen i alminnelighet plikter å kontrollere de innsattes telefonsamtaler i fengsler med høyt sikkerhetsnivå. Dette samsvarer også med departementets egen beskrivelse av praksis i stortingsmeldingen om kriminalomsorgen fra 2008, hvor det fremgikk at «telefonkontroll foregår rutinemessig i alle fengsler med høyt sikkerhetsnivå», se punkt 8.11.2.

Heller ikke gjeldende praksis underbygger departementets forståelse av straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd andre punktum. Det følger av KDIs retningslinjer til bestemmelsen at «[k]ontroll kan iverksettes generelt av sikkerhetsmessige grunner, herunder for å forebygge straffbart forhold eller ureglementert atferd, uten konkret begrunnelse i det enkelte tilfelle», jf. punkt 32.1 bokstav b. I redegjørelsene hit har KDI påpekt at regelverket ikke er utformet med tanke på å foreta «strukturerte individuelle risikovurderinger». Det er opplyst at kriminalomsorgen ikke har systemer eller verktøy til å foreta en sikkerhetsmessig kategorisering av den innsatte. Kriminalomsorgen baserer seg derfor primært på opplysninger og vurderinger fra politiet, inkludert Politiets sikkerhetstjeneste (PST) og Kripos, i det såkalte Infoflyt-systemet.

Slik ombudet oppfatter KDI, blir alle innsatte som er registrert i Infoflyt, underlagt obligatorisk avlytting av kriminalomsorgen. Dette innebærer at telefonsamtalene alltid skal avlyttes. Andre innsatte underlegges såkalt spontan avlytting, som innebærer at samtalen kan, men ikke

nødvendigvis vil bli avlyttet. Ifølge KDI gjennomføres spontan avlytting etter en konkret vurdering fra fengselets side. Det er imidlertid ikke utdypet hvordan fengselet foretar valget av telefonsamtaler som faktisk blir avlyttet, eller hvilken informasjon disse vurderingene baserer seg på.

KDI har videre forklart at kriminalomsorgen gjør konkrete og individuelle risikovurderinger av behovet for kontroll først når den innsatte søker om å få gjennomføre telefonsamtalen uten avlytting. Unnlatelse av kontroll kan etter loven innvilges dersom «sikkerhetsmessige grunner ikke taler mot det». Etter ombudets vurdering er det tvil om dette vilkåret setter tilstrekkelig presise rammer for kriminalomsorgens skjønnsutøvelse, se nærmere punkt 4.5 nedenfor. I KDIs retningslinjer til bestemmelsen er det utdypet at vilkåret omfatter «tilfeller der det ikke foreligger grunnlag for mistanke om mulige ulovligheter og i tilfelle hvor situasjonen i fengselet ikke nødvendigvis gjør kontroll», jf. punkt 32.1 bokstav b. I den konkrete vurderingen skal det ifølge retningslinjene legges vekt på «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». Avgjørelsen regnes som enkeltvedtak etter reglene i forvaltningsloven.

Det fremstår som uklart for ombudet hva kriminalomsorgen baserer sin avgjørelse på i tilfeller der innsatte ikke er registrert i Infoflyt. På den ene side har KDI svart at kriminalomsorgen mangler systemer og verktøy til å foreta det som KDI omtaler som strukturerte individuelle risikovurderinger. På den annen side er det opplyst at «[s]amtliges søknader om eksempelvis unntak av kontroll (...) blir underlagt en individuell og konkret vurdering». Etter ordlyden er loven ikke til hinder for at alle innsatte i fengsler med høyt sikkerhetsnivå kan søke om unntak. Kriminalomsorgen plikter da overfor hver enkel søker å gi en tilfredsstillende begrunnelse for avgjørelsen, og den innsatte vil ha rett til å klage til overordnet organ. KDI har ikke presisert hva som menes med «strukturerte» risikovurderinger, eller hvordan dette skiller seg fra vurderinger som foretas ved dagens søknadsbaserte ordning.

Selv om kartleggingen av praksis viser at ikke alle telefonsamtaler som er underlagt kontroll, rent faktisk blir avlyttet, mener ombudet at dagens kontrollordning – vurdert opp mot de standarder som er fastlagt av EMD – ikke oppfyller kravet til forholdsmessighet ved inngrep i innsattes rettigheter etter EMK artikkel 8 nr. 1. Kriminalomsorgen er verken etter straffegjennomføringsloven eller praksis forpliktet til å vurdere unntak av eget tiltak eller gi en tilfredsstillende begrunnelse for å iverksette kontroll. Dette er til tross for at de innsatte i denne fengselstypen representerer flesteparten av det totale antallet innsatte i norske fengsler, med dertil variasjon i risikoprofiler av betydning for retten til å kommunisere i fortrolighet, for eksempel med familiemedlemmer. Vurderinger av nødvendighet og forholdsmessighet av kontrolltiltak vil derfor kunne slå ulikt ut avhengig av hvem den innsatte er og hvilke straffbare handlinger som er begått.

På denne bakgrunn er ombudet kommet til at straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd andre punktum og kriminalomsorgens praktisering av bestemmelsen ikke oppfyller de kvalitative kravene til en lovhjemmel eller forholdsmessighetskravet etter EMK artikkel 8 nr. 2.

Bestemmelsen oppfyller heller ikke vilkårene for lovlige inngrep etter Grunnloven § 102 første ledd første punktum.

#### **4.5 Fengsel med lavere sikkerhetsnivå og overgangsbolig – straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd tredje punktum**

Domfelte som er idømt fengselsstraff på inntil to år, skal vurderes for direkte plassering på lavere sikkerhetsnivå, jf. straffegjennomføringsloven § 11 fjerde ledd. Avgjørelsen foretas på grunnlag av en konkret vurdering av hver enkelt domfelt som er idømt slik straff. Avgjørelsen treffes ved enkeltvedtak, se Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) særmerknader til § 11. I særlige tilfeller kan også domfelte som er idømt fengselsstraff på mer enn to år, settes direkte inn i fengsel med lavere sikkerhetsnivå. I tillegg vil innsatte mot slutten av soningen kunne overføres til fengsel med lavere sikkerhetsnivå eller overgangsbolig dersom sikkerhetsmessige hensyn eller formålet med straffen ikke taler mot det, jf. straffegjennomføringsloven § 15 andre og tredje ledd. Per 31. desember 2020 var det 619 innsatte i fengsler med lavere sikkerhetsnivå og 106 innsatte i overgangsboliger.

I fengsel med lavere sikkerhetsnivå og ved overgangsboliger er hovedregelen at kriminalomsorgen ikke kan kontrollere de innsattes telefonsamtaler, med mindre det er grunnlag for å gjøre unntak slik at samtalen likevel kan avlyttes. Reguleringen av kriminalomsorgens adgang til å iverksette telefonkontroll i åpne fengsler har dermed et annet utgangspunkt enn lukkede fengsler. Straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd tredje punktum er formulert slik:

«Telefonsamtale til og fra innsatte i fengsel med lavere sikkerhetsnivå og overgangsbolig skal kontrolleres dersom det fremstår som nødvendig av sikkerhetsmessige grunner.»

I denne fengselstypen plikter kriminalomsorgen å kontrollere de innsattes telefonsamtaler først når dette «fremstår som nødvendig av sikkerhetsmessige grunner». Loven angir med dette et vilkår for kriminalomsorgens adgang til å kunne iverksette kontroll. Bestemmelsens utforming betød en materiell endring fra det tidligere regelverket, se Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) punkt 7.5.2.5. I forarbeidene ble det derfor presisert at kontrollen «nå må begrunnes», og at kriminalomsorgen ikke har adgang til å foreta «generelle stikkprøvekontroller». Kriminalomsorgen har dermed ikke myndighet til å gjennomføre rutinemessig kontroll av innsattes telefonsamtaler slik som i fengsler med høyere sikkerhetsnivå. Tilsvarende synes å være lagt til grunn av KDI i retningslinjene til bestemmelsen og i redegjørelsene hit. Det fremgår begge steder at «konsekvent» kontroll ikke kan iverksettes i medhold av straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd tredje punktum.

Innholdet i vilkåret for å iverksette kontroll i fengsel med lavere sikkerhetsnivå og overgangsboliger synes å samsvare med vilkåret for å unnlate kontroll i fengsel med høyt sikkerhetsnivå. Vurderingstemaet er om «sikkerhetsmessige grunner» gjør at kontroll «fremstår som nødvendig» (i fengsel med lavere sikkerhetsnivå og overgangsboliger) eller «ikke taler mot» at kontroll unnlates (i fengsel med høyt sikkerhetsnivå). Selv om det er noe uklart om forskjellen i lovens ordlyd også tilsier en ulik rettslig vurdering, kan det i begge tilfeller spørres om henvisningen til «sikkerhetsmessige grunner» er et tilstrekkelig presist vilkår, eller om det gir

kriminalomsorgen mer omfattende fullmakter til å beslutte avlytting enn det som følger av menneskerettslige krav.

At lovgivningen benytter skjønnspregede ord og uttrykk er ikke i seg selv i strid med hjemmelskravet etter EMK artikkel 8. En viss fleksibilitet er nødvendig for å kunne tilpasse regelverket til samfunnsutviklingen, og for at man i den praktiske rettsanvendelsen skal kunne foreta konkrete vurderinger i den enkelte sak. For at den enkelte person likevel skal gis en rimelig mulighet til å kunne forutberegne sin rettsstilling, har EMD stilt krav om at rettsgrunnlaget må være tilstrekkelig klart (se gjennomgangen i punkt 3). Ombudet viser til at hjemmelskravet er et grunnleggende prinsipp som har til formål å verne mot vilkårlige inngrep fra myndighetene. Jo mer byrdefullt inngrepet er, jo viktigere er det at lovens ordlyd angir grensene for forvaltningens kompetanse.

Språklig sett er begrepet «sikkerhetsmessige grunner» en samlebetegnelse som i liten grad spesifiserer hvilke(t) formål sikkerhetstiltaket skal søke å ivareta, og dermed hvilke situasjoner som kan begrunne tiltak fra kriminalomsorgens side. Dette peker i retning av at lovens formulering ikke i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til forutberegnelighet. Som KDI har påpekt i svaret hit, er risikoen for ureglementert atferd eller nye straffbare handlinger for innsatte i fengsel med lavt sikkerhetsnivå og overgangsboliger i utgangspunktet vurdert å være lav. Disse innsatte lever derfor «relativt fritt, med frigang til skole eller arbeid».

Kravet til lovens presisjonsnivå må også ses i sammenheng med beviskravet for å iverksette kontroll. I forarbeidene er det forutsatt at det må foreligge «en viss grad av indikasjoner på misbruk» av telefonsamtaler, jf. Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) punkt 7.5.2.5. Etter ombudets syn gir dette anvisning på et svakt beviskrav som innebærer at terskelen for kriminalomsorgens adgang til å avlytte den innsattes telefonsamtaler er relativt lav. Dette styrker behovet for tilstrekkelig klare vilkår for å iverksette telefonkontroll.

Det er uklart om kriminalomsorgen i fengsel med lavere sikkerhetsnivå og overgangsboliger treffer formelle avgjørelser om at telefonkontroll skal gjennomføres. I svaret hit har KDI ikke direkte opplyst om det treffes enkeltvedtak i forkant. Ombudet går ikke inn på hvorvidt en beslutning om å iverksette telefonkontroll på dette sikkerhetsnivået må regnes som enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2, men nøyer seg med å konstatere at KDIs redegjørelse uansett ikke tyder på at de innsatte i praksis er gitt mulighet til å klage på avgjørelsen.

I lys av at lovens vilkår er svært skjønnsmessig, kombinert med et svakt beviskrav og manglende prosessuelle rettssikkerhetsgarantier samt at det ikke er angitt tidsmessige avgrensninger for gjennomføring av kontrollen, mener ombudet at reglene for telefonkontroll i fengsel med lavt sikkerhetsnivå og overgangsboliger samlet sett ikke møter de krav som EMD stiller til lovhjemmelens kvalitet. Konsekvensen er derfor etter ombudets vurdering at straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd tredje punktum er i strid med EMK artikkel 8 nr. 2 og Grunnloven § 102, jf. § 113. Selv om departementet i redegjørelsen hit ga uttrykk for en annen vurdering av hjemmelsgrunnlaget for telefonkontroll på dette sikkerhetsnivået, utelukket departementet likevel ikke at det kan være behov for å fastsette mer detaljerte rammer for kriminalomsorgens skjønnsutøvelse. Ombudet er enig i det.

## **Ivaretar dagens kontrollordning kravet til generell og konkret forholdsmessighet?**

Kravet til forholdsmessighet er i større grad ivaretatt gjennom utformingen av lovbestemmelsen for fengsel med lavere sikkerhetsnivå og overgangsboliger, enn i de bestemmelser som gjelder høyt og særlig høyt sikkerhetsnivå. Kriminalomsorgen har ikke adgang til å gjennomføre rutinemessig telefonkontroll på lavere sikkerhetsnivå eller i overgangsboliger, og eventuelle tiltak må begrunnes.

Derimot gir § 32 andre ledd tredje punktum ikke anvisning på konkrete forholdsmessighetsvurderinger ved kriminalomsorgens avgjørelser om å iverksette telefonkontroll. Det fremgår heller ikke av KDIs redegjørelser hit at slike vurderinger gjøres i praksis. I stedet har KDI gitt uttrykk for at telefonkontroll kan gjennomføres selv om det ikke foreligger mistanke rettet mot én eller flere bestemte innsatte eller samtalepartnere, men at lokale forhold er tilstrekkelig. Som eksempler nevnes funn av narkotika, brukerutstyr eller positive analyseresultat som bekrefter misbruk av narkotika i fengselet. Ombudet bemerker at inngrep i rettigheter etter EMK artikkel 8 må bygge på et tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag og en tilstrekkelig bred og balansert interesseavveining. Det påhviler myndighetene å vise at beslutningsprosessen er gjort i samsvar med disse kravene.

På denne bakgrunn er ombudet kommet til at straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd tredje punktum og kriminalomsorgens praktisering av bestemmelsen ikke oppfyller de kvalitative kravene til en lovhjemmel eller forholdsmessighetskravet etter EMK artikkel 8 nr. 2. Bestemmelsen oppfyller heller ikke vilkårene for lovlige inngrep etter Grunnloven § 102 første ledd første punktum.

## **4.6 Oppsummering**

Kontroll av innsattes telefonsamtaler er et inngrep i beskyttede rettigheter etter EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102. Straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd gir etter ombudets oppfatning ikke et tilfredsstillende hjemmelsgrunnlag for kriminalomsorgens telefonkontroll på samtlige sikkerhetsnivåer. I tråd med EMDs praksis på området må loven i større grad sette rammer for kriminalomsorgens myndighet gjennom vilkår fastsatt i loven. Det må også knyttes prosessuelle rettssikkerhetsgarantier til kriminalomsorgens fremgangsmåte og avgjørelser, og loven må angi tidsmessige avgrensninger for hvor lenge kontrolltiltaket kan vare.

Videre må både lovgivningen og kriminalomsorgens praksis på samtlige sikkerhetsnivåer legge til rette for et forsvarlig opplegg for å sikre at kontroll av de innsattes telefonsamtaler underlegges konkrete nødvendighets- og forholdsmessighetsvurderinger.

Dagens regelverk gir grunnlag for en utstrakt avlyttingspraksis. Dette øker risikoen for urettmessige inngrep i vernede interesser, og dermed menneskerettighetsbrudd. Ombudet ser derfor positivt på at det vil bli foretatt en gjennomgang av straffegjennomføringsloven med tilhørende forskrifter, slik at det primære regelverket for kriminalomsorgen bringes i samsvar med menneskerettslige krav.



Ombudet har videre merket seg at departementet i påvente av lov- og forskriftsendringer vil vurdere midlertidige føringer for kriminalomsorgens praktisering av reglene om kommunikasjonskontroll. Ombudet forutsetter at de midlertidige føringene utformes i tråd med ombudets vurderinger i denne uttalelsen. En kopi av de midlertidige føringene bes oversendt ombudet straks disse foreligger.

## 5. Ringekostnader

Hovedregelen er at innsatte selv må dekke utgiftene til å ringe, jf. forskrift til straffegjennomføring § 3-29 femte ledd. Utgiftene dekkes av de dagpengene som utbetales av kriminalomsorgen, jf. straffegjennomføringsloven § 19. Per 1. januar 2021 utgjør den ordinære dagpengesatsen 74 kroner. I tilfeller hvor innsatte ikke har private midler, følger det av forskriften § 3-29 femte ledd andre og tredje punktum at fengselet skal dekke utgifter til «nødvendige» samtaler med offentlig oppnevnt forsvarer, aktuelle myndighetsrepresentanter og innsattes pårørende.

EMD har akseptert at innsatte i utgangspunktet må dekke sine ringekostnader, se *Davison mot Storbritannia* (klage 24. oktober 2008 med nr. 52990/08). Saken gjaldt spørsmål om en høyere ringepris for innsatte sammenlignet med ringeprisen utenfor fengselet var i strid med EMK artikkel 8. Den aktuelle ordningen innebar at ringeprisen etter en viss varighet på samtalen var satt høyere for å kunne finansiere en billigere ringepris ved kortere samtaler. Ordningen bygget på undersøkelser om at de innsattes telefonsamtaler i flesteparten av tilfellene var av kortere varighet. Ordningen hadde derfor til hensikt å gi flere innsatte mulighet til å ringe til en billigere pris. Domstolen la til grunn at ulikheten i pris i utgangspunktet var et inngrep i vernet etter EMK artikkel 8, men at inngrepet var forholdsmessig. Klagen ble deretter avvist som åpenbart grunnløs.

Etter det ombudet kjenner til er Wind Communications AS leverandør av telefonitjenester til det store flertallet av fengselsenheterne i Norge. Wind har i tilknytning til undersøkelsene i saken her opplyst til ombudet at ringeprisen er noe høyere enn vanlig som følge av at telefoniløsningen gjør bruk av overvåkingsteknologi, blant annet knyttet til automatisk loggføring, avlytting og mulighet for opptak. Dette gir seg særlig utslag i ringekostnadene ved samtaler til mobil i Norge og utlandet.

KDI har videre opplyst at fengslenes telefoniløsning er selvfinansierende, og at ringeprisen omfatter kostnader til vedlikehold og support fra leverandøren. Det er ingen prisforskjell som avhenger av om overvåking gjennomføres eller ikke, ettersom overvåkningsfunksjonen er integrert i løsningen. Ringeprisen i det enkelte fengsel er derfor uavhengig av fengselets sikkerhetsnivå og den faktiske gjennomføringen av kontroll.

Verken KDI eller departementet har i svaret hit gitt en vurdering av om regelverket gir adgang til å kreve at de innsatte må betale for merkostnadene som følge av myndighetenes behov for overvåkingsteknologi. Ombudet er heller ikke kjent med at innsatte i andre sammenhenger belastes merkostnadene av fengselets sikkerhetsforanstaltninger. KDI og departementet har derimot gitt uttrykk for at det er nødvendig å gjennomgå ringekostnadene for de innsatte, og at

dette vil bli gjort i forbindelse med innføringen av en felles telefoniløsning for alle fengsler i løpet av 2021.

Etter ombudets syn må det ved en slik gjennomgang ses hen til hjemmelsgrunnlaget for telefonkontrollen, og tas stilling til om innsatte kan belastes merkostnadene av fengslenes behov for overvåkningsteknologi. Gjennomgangen må videre inneholde en drøftelse av forholdet til menneskerettighetene slik som i *Davison*-saken, herunder om prissettingen utgjør et inngrep i beskyttede rettigheter etter EMK artikkel 8, og i så fall om inngrepet er tilstrekkelig rettferdiggjort. Ringekostnadene må også ivareta krav til likebehandling og forbudet mot usaklig og uforholdsmessig forskjellsbehandling.

Ombudet viser videre til at KDI i redegjørelsen hit også har påpekt behovet for en gjennomgang av retningslinjene for videosamtaler og bruk av nettbrett. Før koronapandemien ble videosamtaler håndtert etter reglene for telefonsamtaler, jf. Rundskriv KDI 3/2017. I rundskrivet var det forutsatt at behovet for kontroll skulle bero på en konkret vurdering «i hvert enkelt tilfelle», og at gjennomføringen av videosamtalen skulle skje kostnadsfritt for den innsatte.

I forbindelse med koronapandemien er det i Rundskriv KDI 3/2020 gitt nye retningslinjer om videosamtaler som et kompensierende tiltak for manglende fysiske besøk. Ifølge dette rundskrivet skal videosamtaler nå håndteres etter reglene om besøk. De rettslige utgangspunktene for kontroll på de ulike sikkerhetsnivåene er likevel de samme som for telefonsamtaler, jf. straffegjennomføringsloven § 31. Overhøring av samtalen er ett av flere mulige kontrolltiltak ved at den ansatte oppholder seg i rommet der samtalen pågår. Ifølge rundskrivet skal kostnadene forbundet med kontrollen fremdeles belastes kriminalomsorgen.

Som KDI har vedgått i svar til ombudet, er det klare likhetstrekk mellom samtaler via nettbrett og samtaler via telefon. Direktoratet gikk imidlertid ikke inn på hvilken betydning dette bør ha for kriminalomsorgens telefonkontroll og de innsattes ringepris. Det er uklart for ombudet hva som forklarer dagens forskjellsbehandling av kostnadene ved telefonsamtaler sammenlignet med kostnadene ved videosamtaler. Ombudet mener dette krever en nærmere begrunnelse.

På bakgrunn av at departementet og direktoratet vil foreta en gjennomgang av de innsattes ringekostnader, ser ombudet ikke behov for å gå nærmere inn på de spørsmål som dagens ordning reiser i relasjon til EMK. Ombudet lar derfor saken bero i denne omgang, og ber om å bli orientert om resultatet av myndighetenes gjennomgang og vurderinger.

## Konklusjon

Straffegjennomføringsloven § 32 andre ledd og kriminalomsorgens praktisering av bestemmelsen oppfyller ikke vilkårene for lovlige inngrep i de innsattes kommunikasjonsfrihet og fortrolighetsvern etter EMK artikkel 8 eller Grunnloven § 102. Ombudet mener at hjemmelsgrunnlaget for telefonkontroll i fengsel på samtlige sikkerhetsnivåer ikke i tilstrekkelig grad setter rammer for kriminalomsorgens myndighet gjennom vilkår fastsatt i loven, eller gir anvisning på prosessuelle rettssikkerhetsgarantier eller tidsmessige avgrensninger for gjennomføring av kontrollen. Dagens lovgivning og praksis på samtlige sikkerhetsnivåer ivaretar

heller ikke kravet til konkrete vurderinger av nødvendigheten og forholdsmessigheten av inngrepet.

Sivilombudet har merket seg at myndighetene vil foreta en gjennomgang av regelverket, og at departementet vil vurdere midlertidige føringer for kriminalomsorgens praktisering av reglene for kommunikasjonskontroll. Ombudet forutsetter at de midlertidige føringene utformes i tråd med ombudets vurderinger i denne uttalelsen. En kopi av de midlertidige føringene bes oversendt ombudet straks disse foreligger.

Sivilombudet har også merket seg at myndighetene vil foreta en gjennomgang av ringekostnadene for innsatte i forbindelse med innføringen av en felles telefoniløsning i 2021. Ombudet lar derfor saken bero med dette nå, og ber om å bli orientert om resultatet av gjennomgangen innen 18. februar 2022.

## Fotnoter

[1] Se for eksempel Ringerike fengsel (2015) punkt 5.4 og 5.6.1, Bredtveit fengsel (2016) punkt 13, Drammen fengsel (2016) punkt 9.2, Stavanger fengsel (2016) punkt 11.2 og Åna fengsel (2017) punkt 10.3.4. Rapportene er tilgjengelige på Sivilombudets nettsider [www.sivilombudet.no](http://www.sivilombudet.no).

[2] Se også Særskilt melding til Stortinget om isolasjon og mangel på menneskelig kontakt i norske fengsler, Dokument 4:3 (2018/19).

[3] Meld. St. nr. 39 (2020–2021) Kriminalomsorgsmeldingen – fremtidens kriminalomsorg og straffegjennomføring, fremlagt 18. juni 2021, se blant annet side 15.

[4] Infoflyt er en samarbeidsordning mellom politiet og kriminalomsorgen for utveksling av personopplysninger. Systemet ble formelt etablert i 2005 for å ivareta hensynet til offentlig sikkerhet og forebygge alvorlig kriminalitet. Systemet fikk imidlertid et lovgrunnlag først i 2015 gjennom vedtakelsen av straffegjennomføringsloven kapittel 1 B. Sivilombudet hadde forut for dette vært kritisk til at de personvernmessige sidene ikke hadde blitt avklart før systemet ble tatt i bruk, se uttalelse 3. desember 2010 (SOM-2007-2274).

[5] Dommen er rettskraftig. Anke til Høyesterett ble ikke tillatt fremmet, jf. HR-2017-1127-U. Klage 30. juni 2017 til EMD ble avvist fra behandling av domstolen, se sak nr. 48852/17.

[6] Forskrift 22. februar 2002 nr. 183.

[7] Se Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10.

[8] Slik Sivilombudet oppfatter det blir det heller ikke fattet enkeltvedtak før gjennomføring av kontroll i fengsel med lavere sikkerhetsnivå og overgangsboliger, men KDIs samlede redegjørelse til ombudet på dette punktet er uklar.

[9] Dokument 16 (2011–2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven punkt 9.4 side 47.

[10] Se Sivilombudets uttalelse 2. juli 2020 (SOM-2020-292) om retten til kontradiksjon og håndtering av menneskerettslige anførsler i en sak om helse- og omsorgstjenester.

[11] Se videre Maria-dommen avsnitt 57 og Grunnloven § 88.

[12] Dokument 16 (2011–2012) punkt 30.6.6.2 side 178.

- [13] Se også Mestad og Michalsen (red.): Grunnloven – Historisk kommentarutgave 1814–2014, § 102 av Marius Stub punkt 3.1.5 side 1148.
- [14] Se for eksempel Tyrer mot Storbritannia 25. april 1978 (nr. 5856/72) avsnitt 31.
- [15] EMK artikkel 46 nr. 1.
- [16] Se for eksempel Strand Lobben m.fl. mot Norge 10. september 2019 (nr. 37283/13) avsnitt 203.
- [17] Dette er uttrykk for det minste inngreps prinsipp.
- [18] Se også Møse, Erik: Menneskerettigheter, Oslo 2002, side 435–436.
- [19] Se Kruslin mot Frankrike 24. april 1990 (nr. 11801/85) avsnitt 27.
- [20] Se Kruslin avsnitt 33. Se også Olsson mot Sverige 24. mars 1988 (nr. 10465/83) avsnitt 61.
- [21] Se Kruslin avsnitt 35.
- [22] Se EMDs Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights – Prisoners' rights (sist oppdatert 31. august 2021) side 26 flg.
- [23] Se også Rui, Jon Petter: Kriminalomsorgens adgang til å kontrollere innsattes kommunikasjon, 2009, Rettshjelp fra kyst til vidde, Festskrift til Jusshjelpa i Nord-Norge 20 år, side 248–249.
- [24] Se blant annet Silver m.fl. mot Storbritannia 25. mars 1983 (nr. 5947/72) avsnitt 97 bokstav c.
- [25] I dommen er dette referert til som statens skjønnsmargin («margin of appreciation»).
- [26] Se blant annet sitatet fra Petra, der EMD var kritisk til at kontrollen “seems to be automatic, independent of any decision by a judicial authority and unappealable”.
- [27] NOU 1988: 37 Ny fengselslov side 188.
- [28] Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) punkt 7.5.2.3.
- [29] Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) punkt 3.5.
- [30] Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) punkt 7.5.3.5.
- [31] St.meld. nr. 37 (2007–2008) Straff som virker – mindre kriminalitet – tryggere samfunn (kriminalomsorgsmelding) side 101.
- [32] Meld. St. nr. 39 (2020–2021) Kriminalomsorgsmeldingen – fremtidens kriminalomsorg og straffegjennomføring, 18. juni 2021.
- [33] Se Kruslin mot Frankrike 24. april 1990 (nr. 11801/85) avsnitt 33.
- [34] Med mindre det er grunnlag for å gjøre unntak etter straffegjennomføringsloven § 7 bokstav d.
- [35] Se [www.kriminalomsorgen.no](http://www.kriminalomsorgen.no). Nøkkeltall per 30. juni 2021.
- [36] Se også Rui, Jon Petter: Kriminalomsorgens adgang til å kontrollere innsattes kommunikasjon, 2009, Rettshjelp fra kyst til vidde, Festskrift til Jusshjelpa i Nord-Norge 20 år, side 249.
- [37] Dom 1. mars 2017 (LB-2016-111749).
- [38] Telefonnektelse etter straffegjennomføringsloven § 32 fjerde ledd var også inkludert i lagmannsrettens ankebehandling. Slik ombudet leser dommen, ble telefonnektelsen underlagt en konkret forholdsmessighetsvurdering, men da som en del av rettens vurdering av de samlede soningsforholdene under spørsmålet om krenkelse av torturforbudsbestemmelsen i EMK artikkel 3, se dommens punkt 2.5.5 og 2.8. Telefonnektelsen ble ikke på samme måte som

brevnektelsen skilt ut i en egen drøftelse under spørsmålet om krenkelse av EMK artikkel 8 slik tingretten hadde gjort, se Oslo tingretts dom 20. april 2016 (TOSLO-2015-107496-3) punkt 4.4.

[39] Se også straffegjennomføringsloven § 11 tredje ledd.

[40] Se Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) punkt 7.1.2.5.

[41] Se også Rui, Jon Petter: Kriminalomsorgens adgang til å kontrollere innsattes kommunikasjon, 2009, Rettshjelp fra kyst til vidde, Festskrift til Jusshjelpa i Nord-Norge 20 år, side 238–252.

[42] Høringsnotat 14. mars 2000 om utkast til ny lov om gjennomføring av straff mv. side 111.

[43] Forskrift 12. desember 1961 nr. 8944 for fengselsvesenet (fengselsreglement), gitt med hjemmel i fengselsloven av 1958 § 56.

21.12.2021 (2021/244)