

## Folkeretten og straffegjennomføring: Et grunnriss

Av Magne Frostad, juridisk rådgiver ved den norske kontingentkommandoen i Afghanistan/ISAF<sup>1</sup>

Folkeretten kjenner så vel bindende som ikke-bindende instrumenter av betydning for straffegjennomføringen. Et eksempel er her de Europeiske fengselsregler som er retningsgivende for straffegjennomføringen blant Europarådets medlemsland.

### Det rettslige landskapet

De sentrale menneskerettighetsinstrumentene har relativt få bestemmelser som uttrykkelig regulerer fullbyrdingen av en idømt frihetsberøvelse,<sup>2</sup> selv om flere soft-law instrumenter behandler dette feltet i stor detaljrikdom.

Ett eksempel på bindende regler er FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 10. Her kreves det at "[a]lle som er berøvet friheten, skal behandles humant, og med respekt for menneskets iboende verdighet."

I General Comment nr. 21 til SP har FNs Menneskerettighetskomité bestemt at slike personer ikke skal bli "subjected to any hardship or constraint other than that resulting from the deprivation of liberty; respect for the dignity of such persons must be guaranteed under the same conditions as for that of free persons. Persons deprived of their liberty enjoy all the rights set forth in the Covenant, subject to the restrictions that are unavoidable in a closed environment."<sup>3</sup>

I tillegg fastslår SP artikkel 10 at fangebehandling skal ha "til hovedformål å forbedre [fangene] og bringe dem tilbake til samfunnet..."<sup>4</sup> samtidig som SP artikkel 7 fremhever at "[i]ngen må utsettes for tortur eller for grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff".<sup>5</sup> For øvrig rammes ikke straffearbeid eller aktivitetsplikt for domfelte av forbudet mot tvangsarbeid.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> De synspunkter som fremkommer her er forfatterens egne og er ikke nødvendigvis sammenfallende med det syn som de norske myndigheter måtte ha.

<sup>2</sup> I tillegg vil også mer generelle bestemmelser om menneskerettigheter og -friheter få betydning.

<sup>3</sup> General Comment No. 21: Replaces general comment 9 concerning humane treatment of persons deprived of liberty (art. 10), nedlastbar fra [www.unhchr.ch](http://www.unhchr.ch).

<sup>4</sup> Oversettelsen er hentet fra LOV 1999-05-21 nr 30: Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett. Bestemmelsen sier også at "[u]nge personer som det er reist tiltale mot, skal holdes adskilt fra voksne, og deres sak skal avgjøres så raskt som mulig", samtidig som "[u]nge lovovertredere skal holdes adskilt fra voksne, og skal gis en behandling som er avpasset deres alder og rettsstilling", men Norge har valgt å reservere seg mot dette kravet til å skille unge og voksne tiltalte/lovovertredere. Sammenlign her med barnekonvensjonen artikkel 37 (c). Den amerikanske menneskerettighetskonvensjonen (AMRK) etablerer i artikkel 5 et regime som er beslektet med SP artikkel 10, mens ingen tilsvarende bestemmelse er inntatt i EMK.

<sup>5</sup> Se også FN-konvensjonen mot tortur artikkel 1, hvor dette defineres nærmere. Se videre bestemmelsene i EMK artikkel 3 og Europarådets torturforebyggingskonvensjon artikkel 1. Nowak nevner her at "[t]his means that *inhuman treatment* within the meaning of Art. 10 evidences a lower intensity of disregard for human dignity than that within the meaning of Art. 7": Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary (N.P. Engel: Kehl am Rhein, Starsbourg, Arlington, Va., 1993), 186.

<sup>6</sup> SP artikkel 8 (3) (b) og (c) (i), EMK artikkel 4 (3) (a) og AMRK artikkel 6 (2) og (3) (a).

## **Kontrollmekanismer<sup>7</sup>**

Foruten de muligheter som eksisterer for å bringe en tvist inn for Den europeiske menneskerettsdomstolen eller FNs Menneskerettskomité, finnes det også andre internasjonale kontrollmekanismer som kan ha betydning for den innsatte. Kun to av disse skal her nevnes særskilt: Den europeiske torturforebyggingskomiteen og Den Internasjonale Røde Kors-komiteen.

Førstnevnte er gitt mandat til å besøke steder hvor personer holdes tilbake mot sin egen vilje av offentlige myndigheter, jf Europarådets torturforebyggingskonvensjon artikkel 2 og 3. Komiteen var på besøk i Norge i oktober 2005 og har vært innom Norge ved 3 anledninger tidligere, sist i 1999. I 2005 besøkte komiteen også 16 øvrige stater, herunder Tyskland, Russland og Malta. 10 av disse besøkene var av periodisk karakter, det vil si at de var rutinemessige og ikke foranlediget av særskilte forhold. Dette var også tilfelle med besøket i Norge.

Mandatet for Den Internasjonale Røde Kors-komiteen følger for sin del av artikkel 6 til avtalen som er inngått mellom norske myndigheter og Jugoslavia tribunalet (ICTY) om fullbyrding av tribunalets frihetsstraffer. Komiteen tilkommer herav en rett til å besøke alle tribunaldomfelte som soner i Norge.<sup>8</sup>

## **Ikke-bindende instrumenter**

I forlengelsen av de bindende instrumentene er statene blitt enige om flere ikke-bindende instrumenter som mer detaljert tar for seg straffegjennomføringen som sådan eller særskilte sider ved denne.<sup>9</sup> Disse instrumentene har i beste fall status som autoritative veiledninger om nærmere angitte sider ved menneskerettighetene eller de grunnleggende frihetene.<sup>10</sup> Slik autoritativ status tilkommer FNs Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners<sup>11</sup> som ble vedtatt av FNs økonomiske og sosiale råd i 1957 og revidert i 1977.<sup>12</sup> Disse reglene ble senere oppdatert av de følgende dokumentene fra FNs Generalforsamling fra henholdsvis 1988 og 1990: Body of Principles for the Protection of All Persons Under Any Form of Detention or Imprisonment<sup>13</sup> og Basic Principles for the Treatment of Prisoners<sup>14</sup>.

---

<sup>7</sup> Se her Edouard Delaplace og Matt Pollard, *Visits by human rights mechanisms as a means of greater protection for persons deprived of their liberty*, vol. 87 *International Review of the Red Cross* nr. 857 (mars 2005), 69-82.

<sup>8</sup> Avtalen, samt informasjon om tribunalet og dets domfelte kan hentes fra tribunalets hjemmeside på <http://www.un.org/icty/>.

<sup>9</sup> Jeg unnlater her å gå nærmere inn på frihetsberøvelse for unge personer, noe som bl.a. behandles i FNs Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, også kjent som Beijing reglene: UN Doc. No. A/40/53 (1985).

<sup>10</sup> Cees De Rover, *To Serve and to Protect: Human Rights and Humanitarian Law for Police and Security Forces* (International Committee for the Red Cross: Genève, 1998), 72. Se også Knut Ipsen (red.) *Völkerrecht*, 5. utg (C.H. Beck: München, 2004), 250-1. I den grad disse instrumentene gjengir folkerettslig sedvanerett, vil de også være bindende for statene i den utstrekning som dette er tilfelle. Nowak nevner i forbindelse med FNs Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners fra 1957, at “[a]lthough these internationally non-binding rules do not bear a formal relationship to the Covenant, the delegates in the [General Assembly] specifically stressed that they should be taken into account in interpreting and applying Art. 10.”: Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (N.P. Engel: Kehl am Rhein, Starsbourg, Arlington, Va., 1993), 185.

<sup>11</sup> UN Doc. No. E/3048 (1957) og revidert ved UN Doc. No. E/5988 (1977). Se også *Procedures for the effective implementation of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* i ECOSOC resolusjon nr. 1984/47 fra 25. mai 1984.

<sup>12</sup> For ordens skyld skal det nevnes at disse reglene ble vedtatt allerede i 1955 av First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders.

<sup>13</sup> UN Doc. No. A/RES/43/173 av 9. desember 1988.

<sup>14</sup> UN Doc. No. A/RES/45/111 av 14. desember 1990.

## Nær relasjon

At forskjellen mellom bindende og ikke-bindende instrumenter kan bli noe uklar, lar seg illustrere ved den ovennevnte avtalen som Norge har inngått med ICTY. Her følger det av artikkel 3, femte ledd at "[c]onditions of imprisonment *shall be compatible* with the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any form of Detention or Imprisonment and the Basic Principles for the Treatment of Prisoners."<sup>15</sup> Tilsvarende ordlyd brukes i de fleste av de øvrige avtalene om straffgjennomføring som tribunaleet har gjort tilgjengelige på sin hjemmeside.<sup>16</sup> En slik henvisning til kompatibilitet synes å gi de nevnte instrumentene en noe sterkere betydning enn deres ikke-bindende status ellers skulle tilsi.<sup>17</sup> Det har imidlertid formodningene i mot seg at statene derved har gitt standardene rettslig forpliktende karakter vis-à-vis tribunaleet.

## De europeiske fengselsreglene

Det vel nyeste eksemplet på slike ikke-bindende instrumenter er de reviderte Europeiske fengselsregler, som Europarådets Ministerkomité vedtok den 11. januar 2006.<sup>18</sup>

Europarådet har vist interesse for dette saksfeltet igjennom en årrekke, noe som resulterte i en rekke resolusjoner om forskjellige aspekter ved straffgjennomføringen i perioden 1965-70. Dernest vedtok rådet i 1973 det vel første overordnede europeiske instrument for straffgjennomføring; de såkalte Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners.<sup>19</sup> Dette regelsettet ble oppdatert i 1987 og da ble benevnningen Europeiske fengselsregler innført.<sup>20</sup> Til sammenligning kan det nevnes at reglene fra 1987 går lengre i å gi spesifikke retningslinjer for behandlingen av innsatte enn FN's Standard Minimum Rules fra 1957/77.<sup>21</sup>

Med tiden innså Europarådet at reglene fra 1987 var utilstrekkelige. De nye reglene gjenspeiler derfor utviklingen som har funnet sted i Europa i løpet av de siste 20 år innen strafferettspolitikk, straffeutmåling og generell fengselsforvaltning, samtidig som det er tatt hensyn til rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg og vurderingene til Europarådets torturforebyggingskomité.<sup>22</sup>

Reglene angir derfor hva formålet med soningen bør være, samtidig som de inneholder de grunnleggende prinsippene for straffgjennomføringen. I tillegg behandles sider ved bygningsmassen og helsetilbudet under soningen. For øvrig berøres temaene orden og sikkerhet, samt sider ved forvaltningen av de ansatte. Det angis også hvilken kontroll disse institusjonene bør underlegges for å sikre en etterlevelse av dette og andre relevante regelsett. Særskilte regler er i tillegg gitt for varetektsinnsatte. De nye reglene gir dermed en oversikt over hva Europa i dag anser som god straffgjennomføring.

---

<sup>15</sup> Forfatterens egen kursivering.

<sup>16</sup> Unntaket er Østerrike som har foretrukket formuleringen "[t]he conditions of imprisonment shall be equivalent to those applicable to prisoners serving sentences under Austrian law and shall be in accordance with relevant human rights standards". Soningsavtalene til Tyskland og Storbritannia er per 08.08.06 ikke gjort tilgjengelige på tribunaleets hjemmeside.

<sup>17</sup> De tre sentrale FN instrumentene er også nevnt i fortalen til de soningsavtalene som er gjort tilgjengelige på den ovennevnte hjemmesiden, igjen med unntak for avtalen med Østerrike.

<sup>18</sup> Europaråds rekommandasjon R (2006) 2. Reglene og Europarådets kommentarer til disse kan lastes ned fra [www.kriminalomsorgen.no](http://www.kriminalomsorgen.no) eller [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>19</sup> Europaråds resolusjon nr. (73) 5.

<sup>20</sup> Europaråds rekommandasjon nr. R (87) 3.

<sup>21</sup> Som nevnt av Barbara Nazareth Andrade de Oliveira under oppslaget "Prison Service" på [www.legislationline.org](http://www.legislationline.org)

<sup>22</sup> Europaråds rekommandasjon R (2006), fortalen.

## **Offentlig tilsyn og uavhengig kontroll**

Noen ord bør her vies den nasjonale kontrollen av straffegjennomføringen som i følge fengselsreglens punkt 92 og 93 omfatter både offentlig tilsyn og uavhengig kontroll.

Den uavhengige kontrollen kan utføres av ett eller flere organ som offentliggjør sine funn og som oppfordres til å samarbeide med de internasjonale organene som er bemyndiget til å besøke innsatte, som for eksempel Europarådets torturforebyggingskomité. Derigjennom mottar de internasjonale organene hjelp til å planlegge sine besøk, samtidig som de oppnår en bedre forståelse av situasjonen i den enkelte stat. Med bakgrunn i de finansielle begrensningene som disse organene er underlagt og det økende antallet med stater som skal besøkes, er kontrollorganene i tiltakende grad blitt avhengig av slik kommunikasjon med uavhengige nasjonale kontrollorgan.<sup>23</sup>

En slik regel om uavhengig kontroll vil også være i overensstemmelse med artikkel 3 av tilleggsprotokollen om opprettelsen av nasjonale forbyggende mekanismer til FN konvensjonen mot tortur.<sup>24</sup>

Fengselsreglene gir altså stor grad av frihet til å utforme det nasjonale kontrollsystemet, så fremt dette systemet er uavhengig og tilstrekkelig utrustet til å oppfylle sine oppgaver.<sup>25</sup> Sistnevnte omfatter kvalifiserte medarbeidere og tilgang på uavhengige eksperter.<sup>26</sup>

Til sammenligning skal det nevnes at kriminalomsorgens institusjoner besøkes av regionale tilsynsråd, samtidig som Sivilombudsmannen utviser stor interesse for de innsattes rettigheter. Forvaltningen gjennomfører også eget tilsyn ved ordinær klagebehandling og ved inspeksjon av anstaltene. I tillegg kan den innsatte gå til sivilt søksmål mot staten, hvis han ikke er tilfreds med klageinstansens vedtak.

Jeg antar at de reviderte fengselsreglene er blitt et viktig referansepunkt for utviklingen av nasjonale regelverk på dette området hos Europarådets medlemmer.

## **European Prison Charter**

Europarådet vurderer for tiden om det er tilstrekkelig interesse for en bindende avtale om behandlingen av innsatte, det såkalte European Prison Charter. Forslaget ble fremsatt av Europa-Parlamentet i 2003 og parlamentet er av den oppfatning at den Europeiske Unionen bør etablere et slikt instrument på egen hånd, dersom det ikke lar seg gjøre å komme til enighet om dette innen rammene av Europarådet.<sup>27</sup> Forslaget mottok støtte av Europarådets parlamentariske forsamling som anbefalte Ministerkomiteen å utferdige et slikt instrument.<sup>28</sup>

---

<sup>23</sup> Commentary to the European Prison Rules, CM (2005) 163 Addendum E, Part VI, Independent monitoring, Rule 93.

<sup>24</sup> Norge undertegnet tilleggsprotokollen den 24.09.03, men vi har så langt ikke ratifisert den. Protokollen trådte i kraft 22.06.06.

<sup>25</sup> Id., Part VI, Inspection and monitoring.

<sup>26</sup> Id., Part VI, Independent monitoring, Rule 93.

<sup>27</sup> European Parliament Recommendation to the Council on the rights of prisoners in the European Union (2003/2188 (INI)), 1 (c) og (d). Rekommandasjonen henviser i F til at Michel Hunault, Europarådets rapportør for situasjonen i europeiske fengsler og varetektsanstalter, har fremsatt et slikt forslag for Europarådets parlamentariske forsamling.

<sup>28</sup> Council of Europe Parliamentary Assembly Recommendation 1656 (2004) on the Situation of European prisons and pre-trial detention centres, para. 4 i.f.: "A general framework should be drawn up in the form of a European prison charter, which would be binding on all Council of Europe member states, and a clear and comprehensive reminder of prisoners' rights and obligations." Id., para. 6.ii: "The Asseblly therefore

Spørsmålet om et slikt fengselscharter ble også behandlet på den 26. konferansen av europeiske justisministere, hvor Ministerkomiteen ble bedt om å undersøke hvorvidt det er hensiktsmessig med et slikt instrument.<sup>29</sup> Utfallet av dette arbeidet er i skrivende stund uvisst.<sup>30</sup>

---

recommends that the Committee of Ministers...ensure, in particular, that the terms of reference of the committee responsible for drafting the charter require it to include specific rules there are binding on the member states,...".

<sup>29</sup> 26<sup>th</sup> Conference of European Ministers of Justice, Resolution No 4 on Updating the European Prison Rules and on the possibility of a European Prison Charter, COE MJU-26 (2005) Resol. 2 Final, para. 5, 6 og 10.

<sup>30</sup> Ministerkomiteen og Europarådets parlamentariske forsamling har ikke nødvendigvis sammenfallende synspunkt, noe som ledet til at forsamlingen vedtok resolusjon 1747 (2006) den 29. mai 2006, hvor bl.a. følgende anbefalinger fremgår: "draw up without delay a new convention setting out detailed and binding rules for the states parties on the treatment of prisoners, on the basis of the European prisons charter appended to the report which led to the present recommendation (Document 10922); involve the European Union in drawing up the draft convention at intergovernmental level through the European Parliament and the European Commission;" Her bør det også nevnes at tilsvarende arbeid pågår i andre regioner og innen FN systemet. Se for eksempel oversikten gitt i Edouard Delaplace og Matt Pollard, Visits by human rights mechanisms as a means of greater protection for persons deprived of their liberty, vol. 87 International Review of the Red Cross nr. 857 (mars 2005), 69-82, 79.