



BORGARTING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 01.03.2017

Saksnr.: 16-111749ASD-BORG/02

Dommere:

Lagdommer
Lagmann
Lagdommer

Øystein Hermansen
Kjersti Buun Nygaard
Jørgen F. Brunsvig

I	Anke Ankende part	Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet	Advokat Fredrik Sejersted Rettslige medhjelpere: Advokat Marius Kjelstrup Emberland Advokat Hilde Ruus
	Ankemotpart	Anders Behring Breivik	Advokat Øystein Storrvik Rettslig medhjelper: Advokat Mona Danielsen
II	Avledet anke Ankende part	Anders Behring Breivik	Advokat Øystein Storrvik Rettslig medhjelper: Advokat Mona Danielsen
	Ankemotpart	Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet	Advokat Fredrik Sejersted Rettslige medhjelpere: Advokat Marius Kjelstrup Emberland Advokat Hilde Ruus

Saken gjelder krav om fastsettelsesdom for brudd på Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 3 og artikkel 8 under varetektsfengsling og soning av dom på forvaring.

Partene er enige i beskrivelsen av bakgrunnen for saken i Oslo tingretts dom 20. april 2016. Lagmannsretten vil i sine bemerkninger supplere beskrivelsen noe, herunder når det gjelder utviklingen etter dommen. I tingrettens dom heter det:

Saksøker Anders Behring Breivik ble pågrepet av politiet 22. juli 2011 etter samme dag å ha gjennomført terrorhandlinger i Oslo sentrum og på Utøya i Hole kommune. Han drepte 8 og skadet en rekke personer, flere av dem alvorlig, da han sprengte en bombe i Regjeringskvartalet i Oslo. Eksplosjonen medførte også omfattende materielle ødeleggelser. Samme dag drepte han 69 personer på Utøya, hvor flertallet av de drepte var deltakere på Arbeidernes Ungdomsfylkings sommerleir. De fleste ble drept av skudd fra en halvautomatisk rifle og en halvautomatisk pistol som saksøker benyttet. I tillegg ble 33 ungdommer skadet, og et stort antall personer ble påført psykiske lidelser.

Ved Oslo tingretts dom av 24. august 2012 ble Breivik dømt for overtredelse av straffeloven § 147 a første ledd bokstav a og b, jf. straffeloven § 148 første ledd første straffalternativ og § 233 første og annet ledd, og § 233 første og annet ledd jf. § 49, og straffeloven § 147 a første ledd bokstav b, jf. § 233 første og annet ledd, og § 233 første og annet ledd jf. § 49 til forvaring etter straffeloven § 39 c nr. 1 med en tidsramme på 21 år og en minstetid på 10 år.

Saksøker tilbragte de første dagene etter pågripelsen i politiarrest, og ble overført til Ila fengsel- og forvaringsanstalt den 27. juli 2011. Det ble der etablert en avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå (heretter "SHS"). Kriminalomsorgen (regionalt nivå) fattet sitt første vedtak 8. august 2011 om at saksøker skulle ha opphold på SHS etter reglene i straffegjennomføringsloven § 11 jf. § 10 annet ledd og straffegjennomføringsforskriften kapittel 6. Han har siden den gang vært underlagt SHS under sitt fengselsopphold. Vedtakene treffes for seks måneder av gangen, og siste vedtak er datert 4. mars 2016. Siden september 2012 har saksøker påklaget vedtakene om fortsatt soning på SHS til Kriminalomsorgsdirektoratet, uten at dette har ført frem.

Saksøker ble 23. juli 2012 flyttet til Telemark fengsel avdeling Skien, der han hadde et opphold på ca. to måneder. Den 28. september 2012 ble han flyttet tilbake til Ila fengsel og forvaringsanstalt, og var der frem til 9. september 2013. Fra 9. september 2013 og frem til nå har han sonet i Telemark fengsel avdeling Skien (heretter "Telemark fengsel").

Telemark fengsel er ikke å regne som en forvaringsanstalt. Kriminalomsorgen har fremholdt at man til tross for dette har regnet Telemark fengsel som en bedre egnet fengselsenheter for saksøker, blant annet fordi man kan tilby ham større arealer og et bedre aktivitetstilbud for å unngå isolasjonsskader over tid.

Det er fremlagt et notat fra Ila fengsel og forvaringsanstalt av 29. februar 2016 samt et notat fra Telemark fengsel av 1. mars 2016, der det er redegjort nærmere for detaljer tilknyttet saksøkers opphold.

Når det gjelder oppholdet ved *Ila fengsel og forvaringsanstalt*, hadde Breivik tilgang til tre celler; bocelle, arbeidscelle og treningscelle. Hver av cellene var på ca. 8 kvadratmeter. Ved forflytning mellom cellene ble han alltid påsatt håndjern og som regel undersøkt med metalldetektor. Den 15. april 2013 ble det satt inn en dør mellom bocellen og arbeidscellen, slik at Breivik kunne bevege seg fritt mellom disse cellene på dagtid. Han kunne også disponere dusj og luftegård daglig hvis ønskelig.

Cellene hadde vindu påsatt beskyttelsesfilm for å hindre innsyn. I bocellen hadde han toalett og vask, skrivepult med stol, korktavle, seng og TV med innebygget DVD-spiller.

Studiecellen inneholdt skrivepult med stol, toalett og vask, "stressless"-stol (fra mai 2013), korktavle, bokhylle, TV, playstation 1 (fra mai 2013) og playstation 2 (fra august 2013). Han hadde tilgang til PC under varetektsperioden. I november 2012 fikk han elektrisk skrivemaskin.

Treningscellen inneholdt toalett med vask, tredemølle, treningsmatte, multitreningsapparat for styrketrening (fra november 2011) og spinningssykkel (fra desember 2012).

Før straffesaken ble "Aulaen" i Sydblokk på ca. 60 kvadratmeter benyttet for saksøkers samtaler med rettssakkyndige og under tre ukers judisiell observasjon. Øvrige samtaler med sakkyndige, forsvarere, helsetjeneste, prest m.fl. ble foretatt i samtalerom med glassvegg på avdeling G på ca. 10 kvadratmeter.

Det er opplyst at Breivik hadde daglig kontakt med fengselspersonell ved forflytning etc., og hadde tilnærmet daglige samtaler med avdelingsleder. Kontakten med avdelingsleder kunne være alt fra helt korte beskjeder til samtaler av ca. en halvtimes varighet.

Breivik hadde ukentlige samtaler med fengselspresten med varighet ca. en time.

Han hadde i begynnelsen samtaler med helsepersonell hver dag. Etter hvert reduserte helsetjenesten samtalene til fem dager i uken og så til tre dager i uken, fordelt på lege, psykiater og psykiatrisk sykepleier.

Han hadde mulighet til å telefonere privat 20 minutter i uken. Det er opplyst at han hadde 23 telefonsamtaler av 20 minutter og en telefon av 40 minutters varighet til sin mor i perioden 4. oktober 2012 til 21. mars 2013. Breiviks mor døde den 22. mars 2013. Videre er det opplyst at han har hatt 18 telefonsamtaler av 10 minutters varighet til en kvinnelig bekjent og 8 telefonsamtaler av 20 minutters varighet til en annen kvinnelig bekjent. Alle samtaler ble kontrollert.

Breivik mottok jevnlig besøk av sine advokater under oppholdet på Ila fengsel- og forvaringsanstalt. Han fikk 5 besøk av sin mor. Det siste besøket, som fant sted noen uker før moren døde, ble gjennomført uten glassvegg.

Når det gjelder korrespondanse, er det opplyst at Breivik i perioden 8. august 2012 til 26. september 2013 sendte ut 78 brev uten endringer fra brevkontrollen. 48 brev ble nektet utsendt, mens 56 delvis ble sensurert før de kunne sendes ut. I samme periode kom det inn 619 brev til Breivik. Av disse ble 14 nektet utlevert, og ett brev ble delvis sensurert før han fikk det utlevert. Fengselets brevlogg omfatter ikke perioden forut for rettskraftig dom forelå i august 2012, og det reelle tallet på mottatte og sendte brev er derfor trolig en del høyere.

Kamera var plassert på studiecelle og treningscelle, i luftegård, samtalerom og aula. Det var ikke kameraovervåkning av bocellen.

Ila fengsel- og forvaringsanstalt har opplyst at Breivik ble kroppsvisitert med avkledning 117 ganger i 2011, 199 ganger i 2012 og 76 ganger i 2013. Det er ubestridt at fengselets tall ikke inkluderer politiets kroppsvisitasjoner av Breivik. Det totale antallet kroppsvisitasjoner i perioden er derfor en god del høyere. Breivik har selv anslått tallet til totalt 880 kroppsvisitasjoner.

Videre er det opplyst at fengselet har registrert bruk av håndjern 768 ganger i 2011, 1007 ganger i 2012 og 441 ganger i 2013.

Under oppholdet fikk saksøker undervisning knyttet til privatisteksamen i historie og norsk for skoleåret 2012/2013 av timelærer fra Rud skole i til sammen 50 timer.

I **Telemark fengsel** har Breivik tilgang på tre celler - en bocelle, en arbeidscelle og en treningscelle - som i henhold til fengselets notat hver er på ca. 10,5 kvadratmeter. Det ble etter hvert satt inn en gitterport mellom de cellene Breivik disponerer og resten av avdelingen, slik at han kan bevege seg fritt mellom cellene i tidsrommet fra

kl. 07:30 (09:00 i helgene) til kl. 19:30. I en periode høsten 2015 (fra september til desember) ble arealet innskrenket, da en annen innsatt ble plassert i en av cellene som saksøker disponerte. Det innebar at saksøker måtte låses inn på arbeidscelle på dagtid og ikke kunne bevege seg fritt som tidligere.

Alle cellene har vindu med dagslys, med påsatt beskyttelsesfilm.

Bocellen inneholder toalett, vask og dusj, skrivepult med stol, TV med innebygget DVD-spiller og X-box, korktavle, skap med integrert kjøleskap og seng.

I studiecellen har han toalett, vask og dusj, skrivepult med stol, korktavle, bokhylle, TV og playstation. Han har tilgang til elektronisk skriveverktøy i tillegg til ordinær skrivemaskin.

Treningscellen inneholder toalett med vask og dusj, tredemølle, ellipsemaskin, treningsmatte og multitreningsskapp.

Han har mulighet for lufting i luftegård daglig. Siden desember 2015 har han også hatt lufting i fengselets store luftegård anslagsvis hver 14. dag sammen med 3 tjenestemenn.

Det er opplyst at Breivik har tilsyn hver time av fengselsbetjenter på dagtid, og at det i den forbindelse kan være samtaler gjennom gitterporten fra fem til 30 minutters varighet. Han har ukentlige samtaler med prest med en times varighet, og har besøk av en besøksvenn hver 14. dag i ca. halvannen time. Breivik mottar også jevnlig besøk av sine advokater.

Breivik har tilbud om samtale med helsepersonell en til to ganger i uken. Han har også mulighet til samtaler ved behov. Han har stående tilbud om samtaler med psykiater, noe han har avslått siden mars 2014.

Alle besøk og gjennomføring av samtaler med helse, prest mv. skjer i besøksrom med glassvegg.

Det er videre loggført 99 telefonsamtaler, hver av 20 minutters varighet, mellom saksøker og en kvinnelig bekjent i perioden 19. september 2013 – 27. august 2015. Saksøker har valgt å avslutte denne kontakten. Alle telefonsamtaler har vært kontrollert.

Under oppholdet i Telemark fengsel fra september 2013 har Breivik ønsket å sende ut 1 313 brev. Av disse er 875 tillatt sendt, og 438 nektet utsendt. Han har mottatt 923 brev, hvor 820 er utlevert mens 103 brev er nektet utlevert.

Overvåkingskamera er plassert på studiecelle, treningscelle, samtalerom og fellesskapsrom. Hans bocelle er ikke kameraovervåket.

Kroppsvistasjonene er sterkt redusert etter at saksøker kom til Telemark fengsel. Det er opplyst at det er foretatt totalt 5 kroppsvistasjoner av ham. Videre er det foretatt 75 visitasjoner (inspeksjon av hans klær) av saksøker i 2014, 35 visitasjoner i 2015 og to visitasjoner per 10. februar 2016.

Videre er det opplyst at det ble benyttet håndjern på saksøker 150 ganger i 2014, 80 ganger i 2015 og per 23. februar 2016 tre ganger (i forbindelse med lufting i stor luftegård).

Han gjennomførte selvstudier i ex.fac våren 2015, og avla eksamen. Han søkte og kom inn på bachelorstudier i statsvitenskap sommeren 2015. Han gjennomførte emnene Politisk teori og Offentlig politikk og administrasjon, og avla eksamen i desember 2015. I januar 2016 startet han selvstudier i ex.phil, og søknad om å avholde eksamen i fengselet i mai 2016 er innvilget.

Etter at brev- og besøksforbudet ble opphevet den 14. november 2011, har saksøker i prinsippet hatt mulighet til å motta besøk, med unntak av besøk som kan antas å bli misbrukt til planlegging av straffbare handlinger, unndragelse av straffegjennomføringen eller handlinger som vil kunne forstyrre ro, orden eller sikkerhet. Med unntak av moren, og ett besøk av en forsker som forklarte seg som vitne under straffesaken, har ikke Breivik hatt noen private besøk.

Verken på Ila fengsel og forvaringsanstalt eller i Telemark fengsel har saksøker hatt noen form for fellesskap med andre innsatte. Ved forflytning av saksøker, er det fast rutine at øvrige innsatte blir låst inne på sine celler. Breivik har derfor ikke fysisk observert andre innsatte under sitt fengselsopphold.

Oslo tingrett avsa 20. april 2016 dom med slik domsslutning:

1. EMK artikkel 3 er krenket overfor Anders Behring Breivik under hans fengselsopphold i Ila fengsel og forvaringsanstalt og i Telemark fengsel avdeling Skien.
2. Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet frifinnes for påstanden om krenkelse av EMK artikkel 8.
3. Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet dømmes til å erstatte Anders Behring Breiviks sakskostnader med 330 937,50 – trehundreogtredvetusenihundreogtrettisju – kroner og femti øre innen 2 – to - uker fra dommens forkynnelse.

For nærmere detaljer vedrørende saksforholdet vises til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet har anket over dommen til Borgarting lagmannsrett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen under punkt 1 i domsslutningen og saksomkostningene. Anders Behring Breivik har inngitt avledet anke over punkt 2 i domsslutningen. Anken gjelder rettsanvendelsen. Ankeforhandling er holdt over seks rettsdager i perioden 10. – 18. januar 2017 i Borgarting lagmannsrett, Telemark fengsel, Skien. I forkant av ankeforhandlingen ble det gjennomført bevisopptak på Ila fengsel- og forvaringsanstalt og Telemark fengsel, avdeling Skien. Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet møtte ved prosessfullmektigen og var i tillegg representert ved to rettslige medhjelpere. Rådgiver Jørgen Spangen Iversen fra Kriminalomsorgsdirektoratet var til stede under ankeforhandlingen i medhold av tvisteloven § 24-6 og avga forklaring. Anders Behring Breivik var til stede sammen med prosessfullmektigen og den rettslige medhjelperen. Det ble avhørt i alt ti vitner. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet har for lagmannsretten i det vesentlige gjort gjeldende:

Breivik har verken under oppholdet ved Ila fengsel og forvaringsanstalt eller i Telemark fengsel, avdeling Skien vært utsatt for behandling i strid med EMK artikkel 3. Både tingrettens rettsanvendelse og bevisbedømmelse er feil.

Når det gjelder rettsanvendelsen, anføres at tingretten har tolket uttrykket "umenneskelig eller nedverdiggende behandling" feil. Videre er terskelen lagt for lavt for hva som skal regnes for brudd på artikkel 3 sammenlignet med hva som følger av relevant rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD). Artikkel 3 stiller ikke krav om ideelle soningsforhold. Bare "illtreatment" av en viss alvorlighet vil være i strid med EMK, jf. blant annet EMDs storkammeravgjørelse 20. oktober 2016 avsnitt 170 i saken Mursic mot Kroatia.

Tingretten tok i dommen side 15 utgangspunkt i riktig beviskrav: "proof beyond reasonable doubt ". Men retten har likevel tatt feil i bruken av dette kravet. Tingretten har videre lagt vekt på uttalelser som ikke er kilder til tolkingen av artikkel 3. Den såkalte Istanbulerklæringen fra 2015, som tingretten viser til i dommen side 15-16, er et sluttdokument fra et seminar i Istanbul i 2007, og er intet folkerettslig dokument. CTP-standard (2015) – som tingretten viser til på side 16 – har heller ikke traktatstatus, men er generelle rapporter som er samlet i en standard. Slike dokumenter kan likevel være relevante i saken, men de kaster ikke lys over sakens rettslige spørsmål.

Tingretten har på flere sentrale punkter i realiteten gått inn i kriminalomsorgens sted og foretatt skjønnsmessige vurderinger flere år i ettertid av hva som var riktige tiltak og vurderinger på de aktuelle tidspunkter under soningen. Det rette perspektivet på

domstolkontrollen er etter statens syn at det må tas hensyn til at vurderingene underveis nødvendigvis var konkrete og skjønnsbaserte, og bygget på beste kunnskap på det tidspunkt da de ble foretatt. Domstolene må for øvrig være tilbakeholdne med å overprøve kriminalomsorgens faglige risiko- og sikkerhetsvurderinger.

Det beror på en helhetsvurdering om terskelen for hva som er i strid med artikkel 3 er overskredet. Ved denne vurderingen må det tas hensyn til alle relevante forhold, blant annet den kumulative effekten av soningsforholdene på den innsatte, soningens varighet, materielle forhold i fengselet og psykiske virkninger av soningen. Også myndighetenes intensjoner med det aktuelle tiltak og forholdsmessigheten mellom tiltaket og den risiko/fare som den innsatte representerer er av betydning. Intensjonen fra myndighetenes side har vært å skape et forsvarlig og samtidig humant soningsregime for landets vanskeligste og mest ressurskrevende innsatt.

Et sentralt punkt i risikovurderingene er at Breivik har drept til sammen 77 personer på Utøya og i regjeringskvartalet, og at dette ble planlagt over lang tid i det skjulte. Når dette også ses i sammenheng med hva Breivik har uttrykt i manifestet, er det god grunn til å ha et strengt sikkerhetsregime under soningen.

Når det spesielt gjelder bruken av tvangsmidler under soningen, vises til at bruken av håndjern og nakenvisitasjoner har vært gjennomført etter regelverket og kriminalomsorgens rutiner. Tvangsmiddelbruken har vært proporsjonal og adekvat. Behovet for håndjernbruk og nakenvisitasjoner var størst den første tiden. Dette skyldes særlig at man visste lite om Breivik. Videre var det sentralt å sørge for å holde ham i live slik at samfunnet kunne få et rettsoppgjør med denne gjerningspersonen. Håndjernbruken er senere vesentlig redusert, blant annet som følge av ombygginger på SHS-avdelingen. Det er intet ved håndjernbruken som innebærer noen krenkelse av artikkel 3. Heller ikke nakenvisitasjonene innebærer noen krenkelse. De ble for øvrig gjennomført på en hensynsfull måte, og var strengt nødvendige på Ila etter datidens vurdering. Slike visitasjoner er nå i hovedsak ikke lenger aktuelle overfor Breivik i fengselet i Skien.

Ved vurderingen etter artikkel 3 er det av betydning at det eksisterer prosessuelle garantier for den innsatte, jf. blant annet avsnitt 212 i saken Babar Ahmad m. fl. mot Storbritannia (dom 10. april 2012). Slike garantier har Breivik, og hans rettsikkerhet er godt ivaretatt. Det vises blant annet til at enkeltvedtak om soningsforholdene kan påklages til overordnet forvaltningsorgan. Dette gjelder blant annet avgjørelse om opphold på SHS, bruk av håndjern og nektelse av brev, besøk eller telefon. Breivik har hyppig benyttet denne klageadgangen, og noen klager har vært gitt medhold. Også adgangen til å klage til Sivilombudsmannen og til fylkeslegen er benyttet. Dessuten er adgangen til domstolkontroll – slik denne saken viser – benyttet. Breivik har i stor utstrekning hatt bistand fra advokat. At det er økonomiske begrensinger med hensyn til tilgang på advokat, er ikke brudd på EMK.

Bruk av såkalt isolasjon er bare ett av flere momenter ved helhetsvurderingen etter EMK artikkel 3. Tingretten har vært for opptatt av isolasjonsbegrepet, jf. dommen side 15 flg. Kombinasjon av fullstendig sensorisk og sosial isolasjon vil utgjøre umenneskelig behandling, men en slik situasjon foreligger ikke her. Andre former for og grader av "isolasjon" behøver ikke innebære noe brudd på artikkel 3. Det vises blant annet til avsnitt 205 – 210 i ovennevnte dom fra EMD i saken Babar Ahmad m. fl. mot Storbritannia samt avsnitt 131 – 135 i EMDs storkammerdom 4. juli 2006 i saken Ramirez Sanchez mot Frankrike. Tilgjengelighet og omfanget av kompenserende tiltak har betydning.

Breivik har ikke samvær med andre innsatte. Mesteparten av tiden har det ikke vært andre innsatte på SHS-avdelingen. Kun en kort periode i 2015 var det andre innsatte der, og det ble da vurdert samvær, men ikke funnet aktuelt. Hovedregelen ved opphold på SHS er at innsatte ikke skal ha fellesskap med innsatte fra andre avdelinger. Begrunnelsen for regelen er risiko for vold, fluktforsøk, inspirasjon, samt risiko for at kontroll med brev og besøk undergraves. Om det er forsvarlig med samvær med andre innsatte er imidlertid under vurdering, selv om det ennå ikke formelt er tatt opp. Så langt har kriminalomsorgen sørget for kompenserende tiltak, og manglende samvær med andre innsatte er ikke avgjørende for spørsmålet om krenkelse.

Det understrekes at vurderingen må være dynamisk, og situasjonen må vurderes ut fra blant annet hvilken risiko Breivik utgjorde på det aktuelle tidspunktet. Tingretten har i for stor grad foretatt en nåtidsvurdering. Risikoen har vært noe ulik på forskjellige stadier av soningsløpet, og det har skjedd en utvikling i soningsforholdene gjennom de fem og et halvt årene som Breivik har sittet i fengsel til nå. Han er fortsatt relativt tidlig i soningsløpet da han er idømt en forvaringsstraff på 21 år med mulighet til forlengelse. Kriminalomsorgen foretar en løpende vurdering av soningsregimet, og er i god gang med å utvikle det videre forvaringsløpet.

Tiltakene som har vært og er iverksatt overfor Breivik ligger både enkeltvis og samlet sett godt innenfor rammene av det tillatte etter artikkel 3. Kriminalomsorgen har fra første dag vært opptatt av at Breivik blir ivaretatt på en human og verdig måte, samtidig som hensynet til sikkerhet for både Breivik selv, ansatte i institusjonene og samfunnet som helhet ivaretas. Ved begge institusjonene er det egne koordineringsgrupper som vurderer og implementerer tiltak for å motvirke faren for isolasjonsskader. De konkrete tiltakene har vært tilpasset og utviklet over tid, basert på løpende vurderinger. Breivik har gjennom hele oppholdet i fengsel hatt gode fysiske rammebetingelser. Han har hatt tilbud om fysisk aktivitet og opphold i friluft. Innenfor rammen av soningsregimet på SHS har Breivik hatt besøk og telefonkontakt med sin mor frem til hun døde, og jevnlig kontakt med telefonvenner. I tillegg har han ført en utstrakt korrespondanse med ulike personer.

Besøkene fra personer utenfra skjer – med unntak av besøk fra advokaten – ved bruk av glassvegg. Dette er i samsvar med hovedregelen i SHS-forskriften § 6-10, og sikkerhetsmessige hensyn ligger til grunn for denne regelen. Bruk av glassvegg er et

element i helhetsvurderingen etter artikkel 3, men tingretten har i betydelig grad overdrevet glassveggens negative betydning.

Sentrale elementer for å motvirke faren for isolasjonsskader har vært utdanningstilbud og underholdningstilbud, blant annet spillkonsoll og TV. Breivik har fullført videregående skole og flere eksamener i statsvitenskap. Det vises videre til at Breivik har forholdsvis omfattende samvær med ansatte og med prest. Ytterligere tiltak er etablert etter hvert som tiden er gått, herunder kontakt med ekstern besøksvenn, et stadig bedre botreningsstilbud og utvidet tilbud om opphold i friluft. Det vises videre til at Breivik gjennom hele perioden har avvist en rekke forslag til aktivisering og sosiale tiltak.

Også kontakten med helsetjenesten har vært et sentralt punkt. Breivik har løpende helsetilsyn. Han har også tilgang til psykiater og/eller psykolog, men denne kontakten avsluttet han i 2013. Breivik har inntil for et halvt år siden benyttet seg av tilgangen til sykepleier. Tilbudet står fortsatt ved lag. Det løpende tilsynsregimet i fengselet vil avdekke akutte helseproblemer, og det er ikke grunnlag for noen tvangsbehandling av ham nå. Det foreligger heller ikke holdepunkter for at Breivik har fysiske eller psykiske plager som følge av soningsforholdene.

EMK artikkel 8 – som bestemmer at enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og korrespondanse – er ikke krenket. Staten kan i det vesentlige si seg enig i tingrettens begrunnelse.

Artikkel 8 beskytter – i motsetning til artikkel 10 – ikke ytringsfriheten. Breivik har ikke påberopt artikkel 10 saken.

Brevkontrollen har en klar hjemmel i straffegjennomføringsloven § 30 andre ledd, og retningslinjer for tolking og praksis er gitt i rundskriv 8. august 2012 fra Kriminalomsorgens sentrale forvaltning. Reglene og praksis har et legitimt formål, og er "nødvendig i et demokratisk samfunn". Det er foretatt en rimelig avveining mellom de motstridende hensyn til individet og til samfunnet som helhet. Breivik har også fått overprøvd brevnektelser av høyere forvaltningsorgan når han har påklaget slike vedtak.

Myndighetene må tilkjennes en vid skjønnsmargin i vurderingen av hvilke tiltak som er best egnet for å sikre effektiv kriminalitetsbekjempelse og forebygging av ekstremisme.

Brevvekslingen har nesten utelukkende vært med personer han først ble kjent med etter 22. juli 2011, og svært lite med familie og venner han hadde fra tidligere. Man er da i yttergrensen av det som vernes etter artikkel 8.

Kriminalomsorgen har for øvrig i hvert enkelt tilfelle foretatt en konkret helhetsvurdering av om en brevsending skal tillates sendt eller utlevert til Breivik. Enkelte brev kan ikke leses som løsrevne utsagn, men må tolkes og vurderes helhetlig og i sammenheng med de bakenforliggende straffbare forholdene som Breivik er dømt for. Han har oppgitt politiske motiver for de alvorlige terrorhandlingene han er dømt for, og det er politiske holdninger

han fortsatt har. Det vises også til at han i det såkalte manifestet beskriver bruk av vold og terrorisme som nødvendige politiske virkemidler. Breiviks forklaring om at han nå tar avstand fra vold kan ikke tillegges vekt.

For lagmannsretten hevder Breivik at det også foreligger krenkelse av artikkel 8 på grunn av manglende behandling av mental sårbarhet. Dette kravet kan ikke føre frem.

Når det gjelder oppfatningen av Breiviks psykiske helsetilstand, bygger kriminalomsorgen på psykiater Randi Rosenqvists oppfatninger.

Breivik har hatt et mer omfattende helsetilbud enn de fleste andre innsatte. Han ønsker nå ikke helseoppfølging fra psykiater/psykolog og sykepleier, men det er ikke grunnlag for noen tvangsbehandling. Breivik har lite helseplager i fengselet, og han tåler godt soningsregimet han er i. Det er intet brudd på artikkel 8 at han som "medisin" mot sin påståtte mentale sårbarhet ikke får samvær med andre innsatte.

Staten v/ Justis- og beredskapsdepartement har lagt ned denne påstanden:

1. Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet frifinnes for påstanden om krenkelse av EMK artikkel 3.
2. Breiviks avledede anke forkastes.
3. Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet frifinnes for påstanden om krenkelse av EMK artikkel 8 som følge av manglende oppfølging av Breiviks helse.
4. Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Anders Behring Breivik har for lagmannsretten i det vesentlige gjort gjeldende:

Tingrettens dom er riktig både hva gjelder rettsanvendelsen og bevisvurderingen knyttet til krenkelse av EMK artikkel 3. Breivik har både i faktisk og rettslig forstand vært utsatt for "umenneskelig eller nedverdiggende behandling".

En samlet vurdering av den innsattes situasjon tilsier at artikkel 3 er krenket, jf. blant annet avsnitt 117 i EMDs dom 4. juli 2006 i saken Ramirez Sanchez mot Frankrike. Særlig må det langvarige isolasjonstrykket Breivik er underlagt vektlegges ved helhetsvurderingen. Vernet etter artikkel 3 er uavhengig av hva han er dømt for.

Tingretten mener at de sikkerhetsmessige aspektene har tatt overhånd ved fastleggingen av Breiviks soningsregime, jf. side 27 i dommen. Dette samsvarer med Breiviks syn, og Breivik kan i hovedsak slutte seg til tingrettens begrunnelse for hvorfor artikkel 3 er krenket.

Med hensyn til isolasjonen, vises til at Breivik både på Ila fengsel og forvaringsanstalt og i Telemark fengsel avdeling Skien har vært fullstendig utelukket fra fellesskap med andre innsatte. Dette er et alvorlig inngrep, noe som blant annet illustreres ved de sterke begrensningene som straffeprosessloven setter for utelukkelse fra slikt fellesskap i varetekt. Breivik møter bare profesjonelle aktører, først og fremst fengselsbetjenter. De har forbud mot å etablere relasjoner til innsatte og de nedtegner det meste. Breivik kan ikke opparbeide fortrolighet med de profesjonelle aktørene. Følelsen av isolasjon forsterkes av at han heller ikke har mulighet til å se medfanger.

De faglige vurderinger som er foretatt av psykiater Randi Rosenqvist, tilsier at det er sikkerhetsmessig forsvarlig å la ham ha fellesskap med andre innsatte. Verken faren for ny kriminalitet, faren for angrep mot Breivik eller andre hensyn nødvendiggjør isolasjon. Det vises blant annet til risikovurderingene 18. desember 2015 og 5. desember 2016 fra Rosenqvist. Kriminalomsorgen har til tross for det ikke testet ut å la ham møte andre innsatte, for eksempel ved å la de spille badminton i gymsalen.

Flere tegn viser at den langvarige isolasjonen har vært skadelig for Breivik, noe som også har sammenheng med hans spesielle sårbarhet. Direktøren på Ila uttalte allerede i innberetningen 10. desember 2012 at de begynte å se tegn på endringer i atferd som kan skyldes isolasjonsproblematikk. Videre vises blant annet til innberetningen 15. august 2013 hvor det fremgår at Breiviks "bastante sort-hvitt-oppfattelser" kan være et utslag av isolasjon og begrensning i samtaler med motforestillinger. I månedsrapporten 5. september 2014 fra Telemark fengsel er det blant annet opplyst at ansatte opplever at Breivik noen ganger ikke husker dag og tid, eller om samme betjent var på vakt dagen før og hadde samtale med ham. Endelig vises til at Breivik flere ganger har hatt hodepine som han relaterer til isolasjonen.

Når det spesielt gjelder perioden fra pågripelsen i 2011 til 9. september 2013 – da Breivik i hovedsak befant seg i Ila fengsel og forvaringsanstalt – anføres at Breivik var *særlig* preget av inngripende kontrolltiltak. Det var omfattende bruk av håndjern, og det ble foretatt daglige og rutinemessige nakenransaker samt hyppig bruk av kroppsundersøkelser. Gjennom hele natten var det inspeksjoner. Ved enkelte nakenvisitasjoner deltok også kvinnelige fengselsbetjenter, noe som var en ekstra belastning. Visitasjonene skjedde langt utover det som var nødvendig. Subsidiært hevdes at nakenransakingene ut i fra karakter og omfang også isolert sett innebærer krenkelse av artikkel 3.

Breivik var på Ila underlagt en omfattende isolasjon. Han har også vært underlagt en streng brevkontroll som begrenset mulighetene til å kommunisere med omverdenen. I løpet av oppholdet på Ila har han bare hatt besøk av én ikke-profesjonell aktør da han hadde besøk av sin mor. Ved det siste besøket kort tid før moren døde ble han gitt fem minutter med henne hvor han fikk gitt henne en klem. Ellers ble besøkene gjennomført ved bruk av glassvegg, noe som i seg selv hindrer naturlig kontakt.

Samlet sett utgjorde forholdene på Ila en krenkelse av artikkel 3.

Etter flytting til Telemark fengsel avdeling Skien avtok kontrolltiltakene i form av nakenransaker og tvangsmidler. Det totale isolasjonstrykket er likevel opprettholdt. Selv om anbefalingene fra Sivilombudsmannens forebyggingsenhet i besøksrapporten 11. november 2015 medførte konkrete endringer i soningsregimet, har isolasjonen ikke avtatt i tilstrekkelig grad. Fortsatt foreligger det krenkelse av artikkel 3, særlig på grunn av den langvarige isolasjonen.

Breivik har som nevnt vært helt avskåret fra kontakt med medinnsatte også i Skien. Det fremholdes ellers at godkjenningsregimet for besøk er så strengt at det i praksis hindrer besøk. Siden moren døde i mars 2013, har han ikke hatt besøk av noen ikke-profesjonelle aktører. Besøksvennen han har kontakt med må regnes som profesjonell aktør, og kontakten med ham skjer med glassvegg. Kontakten med profesjonelle aktører som helsetjenesten, prest mv., skjer også med glassvegg. Også kontakten med advokaten hans skjedde med glassvegg frem til høsten 2016. Advokatbesøk skjer nå ved gitterporten på SHS, og det har lettet kontakten mellom dem noe.

Breivik er videre fratatt muligheten til å bygge relasjoner med personer utenfor fengselet på grunn av brevkontrollen. Denne kontrollen er for streng. Også adgangen til telefonkontakt med omverdenen er sterkt begrenset.

Breivik har heller ikke fullt ut tilfredsstillende muligheter for rettslig overprøving av inngrepene. Det er bare enkeltvedtak som kan påklages til overordnet nivå i Kriminalomsorgen, mens øvrige forhold ved soningsvilkårene ikke kan påklages. Det er heller ikke tilrettelagt for advokatbistand på tross av kompliserte juridiske spørsmål. Vedtakene i saken er for øvrig ofte standardiserte i innhold og begrunnelse.

Samlet sett er artikkel 3 krenket også under oppholdet i fengselet i Skien.

Det foreligger også krenkelse av EMK artikkel 8, både under oppholdet på Ila og i Skien. Dette skyldes for det første den strenge brevkontrollen, som krenker Breiviks rett til korrespondanse. Brevkontrollen går lenger enn det som er nødvendig i et demokratisk samfunn, og det er ikke nødvendig med en så streng kontroll for å ivareta de formål som nevnes i artikkel 8 nr. 2.

Kontrollen har over tid og samlet sett blitt for omfattende til at alminnelig menneskelig kontakt kan utvikles og opprettholdes. Antall brev som er stoppet er betydelig, og i stor grad er det likelydende avgjørelser der nettverksbygging anføres å være begrunnelsen for at brevene stoppes. I liten grad foreligger det konkrete vurderinger av brevets innhold opp mot om det er forholdsmessig å stoppe brevene. Det må for øvrig vurderes å tillate en viss nettverksbygging, noe blant annet EMDs dom 4. juli 2006 i saken Ramirez Sanchez mot Frankrike gir dekning for, jf. avsnitt 149 i dommen. Flere av brevene som er stoppet, har dessuten ikke innhold av en slik karakter at det er i tråd med artikkel 8 å nekte dem sendt.

Også manglende behandling av Breiviks sårbarhet utgjør en krenkelse av artikkel 8 i hele perioden. Det vises til EMDs dom 6. februar 2001 i saken Bensaid mot Storbritannia, avsnitt 47.

Breiviks helsesituasjon er ikke god. Påtalemyndigheten og de to første rettsoppnevnte sakkyndige i straffesaken i 2011 la til grunn at Breivik var psykotisk. Det vises også til at psykiater Randi Rosenqvist i den siste risikovurderingen av 5. desember 2016 reiste spørsmålet om paranoid psykose, selv om Rosenqvist ikke konkluderte med en slik diagnose. Innholdet i enkelte brev Breivik skriver samt beskrivelser som er gitt av hans uberørthet gir grunn til å reise spørsmål ved hans mentale helse. Hans egenrapportering om helsen villeder og ivaretar ikke hans reelle behov.

Staten skulle ha iverksatt konkrete tiltak for å bøte på den mentale sårbarheten og de isolasjonsskader som oppstår ved langvarig isolasjon. Det adekvate botemiddelet er å gi Breivik samvær med andre medinnsatte.

Anders Behring Breivik har lagt ned denne påstanden:

Til anken:

1. Anken forkastes.

Til avledet anke:

2. EMK art. 8 er krenket overfor Anders Behring Breivik under hans fengselsopphold i Ila fengsel og forvaringsanstalt og Telemark fengsel avd. Skien grunnet for streng praktisering av brevkontroll.
3. EMK art. 8 er krenket overfor Anders Behring Breivik under hans fengselsopphold i Ila fengsel og forvaringsanstalt og Telemark fengsel avd. Skien grunnet manglende behandling av hans mentale sårbarhet.

I begge tilfelle:

4. Anders Behring Breivik tilkjennes sakens omkostninger for lagmannsretten.

Lagmannsretten bemerker:

Lagmannsretten er kommet til et annet resultat enn tingretten for så vidt gjelder spørsmålet om det foreligger brudd på EMK artikkel 3 – blant annet med grunnlag i en noe annen avveining av flere av momentene. Lagmannsretten finner derfor grunn til å foreta en grundig gjennomgang av de sentrale momentene som inngår i vurderingen.

1. Noen utgangspunkter

1.1 Kravet

Twisten gjelder om Anders Behring Breivik under varetektsfengslingen etter 22. juli 2011 eller gjennomføringen av forvaringsstraffen fastsatt ved Oslo tingretts dom 24. august 2012 har vært eller blir utsatt for krenkelse av Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 3 og/eller artikkel 8.

Påstanden fra Breivik gjelder krav om fastsettelsesdom for konvensjonskrenkelser. Slik saken er anlagt, oppstår ikke spørsmål om soningsforholdene er i strid med krav som følger av de tilsvarende bestemmelsene i Grunnloven § 93 andre ledd og § 102.

Spørsmålet om det foreligger konvensjonskrenkelse må i utgangspunktet avgjøres på grunnlag av en samlet vurdering av vedtak truffet av kriminalomsorgen, og handlinger foretatt av ansatte i Ila fengsel- og forvaringsanstalt (heretter kalt Ila) og Telemark fengsel, avdeling Skien (heretter kalt Telemark fengsel).

1.2 Vilkår for domstolsbehandling

Etter tvisteloven § 1-3 første ledd er det et vilkår for å reise sak for domstolene at det foreligger et "rettskrav". Krav om dom for at bestemte handlinger er i strid med EMK, er i utgangspunktet et rettskrav, jf. Schei m.fl.: *Twisteloven – Kommentartutgave* (2013) side 29, Skoghøy: *Twisteløsning* (2014) side 391 og Rt. 2003 side 301 avsnitt 39.

Videre må det foreligge rettslig interesse i å få dom for kravet. Dette innebærer i saken her at Breivik må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til staten v/Justis- og beredskapsdepartementet, jf. tvisteloven § 1-3 andre ledd. Etter omstendighetene kan det foreligge rettslig interesse i å få dom for konvensjonsbrudd, jf. Rt. 2009 side 477 avsnitt 20, Rt. 2011 side 1666 avsnitt 32 og HR-2017-253-U. Spørsmål om vedvarende myndighetshandlinger overfor en innsatt i fengsel innebærer krenkelse av EMKs bestemmelser til vern om personlig frihet mv., taler klart for at rettslig interesse foreligger. Søksmålsadgangen må her også ses i lys av Norges konvensjonsforpliktelse til å sikre en effektiv prøvingsrett ved nasjonal myndighet etter EMK artikkel 13.

1.3 Det rettslige grunnlaget for varetektsfengslingen og soningen

Bruk av tvangsmidler under *varetektsfengsling*, herunder besøksforbud, brevkontroll mv. er regulert i straffeprosessloven kapittel 14. Avgjørelsene treffes i de aller fleste tilfellene av domstolene, jf. strpl. §§ 184 flg.

Breivik ble ved Oslo tingretts dom 24. august 2012 dømt til *forvaring* etter straffeloven (1902) § 39 c nr. 1 med en tidsramme på 21 år og en minstetid på 10 år. Tidsrammen og minstetiden var den lengste som loven ga hjemmel for, jf. straffeloven (1902) § 39 e første og andre ledd.

Grunnvilkåret for å idømme forvaring er at "tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet". Ett av tilleggsvilkårene er at det må "antas å være nærliggende fare for at lovbrysteren på nytt vil begå en slik forbrytelse", som nevnt i første punktum, hvor det er listet opp ulike alvorlige forbrytelser som krenket eller utsatte andres liv, helse eller frihet for fare, jf. straffeloven (1902) § 39 c nr. 1 andre punktum. Faren må være kvalifisert og vurderes som reell på domstidspunktet. Arten og grovheten av lovbruddet er helt sentralt ved farlighetsvurderingen.

Etter begjæring fra påtalemyndigheten kan retten ved dom forlenge den fastsatte tidsrammen for forvaring med inntil fem år om gangen. Prinsippene for forvaring er videreført i straffeloven (2005) kapittel 7.

Formålet med gjennomføring av straff fremgår av straffegjennomføringsloven § 2 første ledd der det heter:

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

Formålet med straff er i første rekke å påvirke allmennheten og den straffedømte til ikke å begå lovbrudd i fremtiden. Staten påfører lovbrysteren et onde, f. eks. soning i fengsel, "i den hensikt at han skal føle det som et onde", jf. Rt. 1977 side 1207. Straffen gir uttrykk for samfunnets sterke bebreidelse av lovbruddet.

Straff fastsettes ved dom. Fullbyrdelsen av straffen skal skje i henhold til straffegjennomføringslovgivningen. Bruk av sikkerhetstiltak og tvangsmidler under soning må ha hjemmel i lov og grunnlag i et saklig formål. En straffedømt skal ikke utsettes for negativ særbehandling ut fra hevnmotiver e.l.

Samfunnets behov for vern mot kriminalitet innebærer at sikkerhet tillegges stor vekt når kriminalomsorgen treffer beslutninger om gjennomføringen av soningen. Kravet i straffegjennomføringsloven § 2 om at innsatte må sikres "tilfredsstillende forhold" må blant annet vurderes i lys av sikkerhetsnivået ved den avdelingen den innsatte er plassert i, jf. Gyldendal Rettsdata note 8 til straffegjennomføringsloven. Fengselsstraffen skal samtidig gis et innhold som bidrar til tilbakeføring til samfunnet, jf. blant annet straffegjennomføringsloven § 3.

Personer som er idømt forvaring, bør settes inn i avdeling med høyt sikkerhetsnivå, jf. straffegjennomføringsloven § 11 tredje ledd, dvs. lukket fengsel, jf. § 10 bokstav a.

Etter § 11 andre ledd kan domfelte settes inn i *avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå* (SHS) "[d]ersom spesielle sikkerhetsmessige grunner gjør det påkrevet". Breivik har så langt vært plassert i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå, dvs. i drøyt fem og et halvt år.

Etter straffegjennomføringsloven § 17 første ledd skal innsatte ha adgang til fellesskap under arbeid, opplæring, program eller andre tiltak, og i fritiden "[s]å langt det er praktisk mulig". Begrensninger i adgangen til fellesskap krever hjemmel i lov. Som hovedregel skal hel utelukkelse fra fellesskap bare skje for en kortere periode, jf. § 37 tredje ledd flg. Utgangspunktet er noe annerledes for innsatte som soner i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå, jf. § 17 andre ledd, som lyder:

Fellesskapet for innsatte som gjennomfører straff i avdeling som nevnt i § 10 annet ledd, kan helt eller delvis begrenses av hensyn til ro, orden og sikkerhet, eller dersom hensynet til innsatte selv eller andre innsatte tilsier det, og det ikke fremstår som et uforholdsmessig inngrep.

Selv om disse vilkårene i utgangspunktet er oppfylt, er det i tillegg krav om at utelukkelse fra fellesskap ikke innebærer et uforholdsmessig inngrep. Det fremgår av lovforarbeidene at utelukkelse kan bli resultatet "hvis det ikke er flere innsatte på avdelingen", jf. Ot.prp.nr. 5 (2000-2001) side 157.

Nærmere bestemmelser om innsettelse og opphold i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå er gitt i forskrift 22. februar 2002 nr. 183 kapittel 6. Vilkår for innsettelse i slik avdeling er regulert i § 6-2. I første ledd heter det:

I avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå kan det innsettes domfelte og varetektsinnsatte 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.

Kapittel 6 i forskriften gir nærmere regler om helsetjeneste, undersøkelse av innsatte, kontroll og bruk av glassvegg ved besøk, kontroll med postsendinger, kontroll med telefonsamtaler mv. Kontrolltiltakene etter disse bestemmelsene er strengere enn det som følger av de alminnelige reglene i straffegjennomføringsloven. Regionalt nivå i Kriminalomsorgen har en viss kompetanse til å gjøre lettelser, jf. forutsetningsvis § 6-14 i forskriften.

Vilkårene for fortsatt innsettelse i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå skal vurderes minst hver sjettemåned, jf. forskriften om straffegjennomføring § 6-1.

Kriminalomsorgens sentrale forvaltning har 16. mai 2002, revidert 27. oktober 2008, utarbeidet retningslinjer for praktiseringen av straffegjennomføringsloven og forskriften. Videre er det utarbeidet enkelte lokale instruksjoner for tilpasning av reglene til forholdene ved den enkelte fengsels- og forvaringsanstalt. Beslutninger om bruk av kontroll- og sikkerhetstiltak under varetektsfengsling og soning er dermed regelbasert.

Forvaltningsloven gjelder ved saksbehandlingen etter straffegjennomføringsloven, men med enkelte tilpasninger, jf. lovens § 7. Vedtak om gjennomføringen av soningen kan i stor utstrekning overprøves ved klage til overordnet forvaltningsnivå i kriminalomsorgen. I særlige tilfeller er Justis- og beredskapsdepartementet klageorgan.

Brevik har påklaget en rekke av vedtakene som kriminalomsorgen har truffet vedrørende hans soningsforhold. Sivilombudsmannens forebyggende enhet har i tillegg vurdert flere sider av soningsforholdene, herunder utført tilsyn ved Telemark fengsel.

Gyldigheten av vedtak om soningsforholdene kan bringes inn for domstolene etter de alminnelige reglene om prøving av forvaltningsvedtak.

Søksmålet i saken her gjelder derimot, som angitt ovenfor, krav om fastsettelsesdom for brudd på EMK.

1.4 Den europeiske menneskerettskonvensjonens stilling etter norsk rett

Etter menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30 § 2 nr. 1 skal EMK gjelde som norsk lov. Det følger av lovens § 3 at bestemmelsene i konvensjonen "skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning". EMK gjelder følgelig som lov i Norge med fortrinnsrett fremfor andre lover.

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.

Norske domstoler skal ved tolkingen av EMK benytte samme metode som Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD), men med den reservasjon at det i første rekke er EMD som skal utvikle konvensjonen, jf. Rt. 2002 side 557 pkt. 3 og 4 med videre henvisninger. Disse tolkningsprinsippene er også omtalt i Rt. 2005 side 833 avsnitt 45 hvor det blant annet heter:

... Norske domstoler må således forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser. Det er likevel i første rekke EMD som skal utvikle konvensjonen. Og dersom det er tvil om forståelsen, må norske domstoler ved avveiningen av ulike interesser eller verdier kunne trekke inn verdiprioriteringer som ligger til grunn for norsk lovgivning og rettsoppfatning.

Det følger allerede av Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969 artikkel 31 at tolkningen av konvensjoner skal skje i samsvar med en vanlig forståelse av ordlyden i konvensjonsbestemmelsen og i lys av konteksten og formålet, jf. også Møse: Menneskerettigheter (2002) side 101.

EMD har truffet en god del avgjørelser angående bruk av tvangsmidler og sikkerhetstiltak overfor innsatte i fengsler, herunder ved soning i liknende avdelinger med særlig høyt sikkerhetsnivå. Avgjørelsene kan gi veiledning for saken her. EMD avgjør enkeltsaker. Avgjørelsene er dermed nært knyttet til konkrete, faktiske forhold i den enkelte sak. Avgjørelsene fra EMD må videre forstås i lys av lovgivningen og samfunnsforholdene ellers i landet som var innklaget. Dette tilsier at det kan være vanskelig å trekke sikre slutninger fra en EMD-avgjørelse og til et nytt saksforhold, jf. nærmere Clement Endresen:

Om det bare var så enkelt – norske domstolers anvendelse av Den europeiske menneskerettskonvensjonen inntatt i Lov og Rett 2016 side 525 flg. avsnitt 2.

1.5 Forholdet mellom EMK artikkel 3 og artikkel 8

EMK artikkel 3 er en generell bestemmelse til vern blant annet mot "umenneskelig eller nedverdiggende behandling". EMK artikkel 8 sikrer blant annet "rett til respekt" for "privatliv og familieliv" og "korrespondanse".

Enkelte typer inngrep fra offentlig myndighet kan etter omstendighetene innebære krenkelse av begge konvensjonsbestemmelsene – enten alene eller som element i en samlet vurdering av flere typer inngrep. EMK artikkel 8 har et snevrere anvendelsesområde. For inngrep som etter sin art faller inn under begge bestemmelsene, tilsier ordlyden i bestemmelsene at terskelen for å konstatere krenkelse i utgangspunktet er lavere etter artikkel 8 enn etter artikkel 3.

2. Spørsmål om krenkelse av EMK artikkel 3

2.1 Tolkningen av EMK artikkel 3

EMK artikkel 3 lyder i norsk oversettelse:

Art. 3. Forbud mot tortur

Ingen må bli utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.

Etter ordlyden dreier det seg om et totalforbud mot tortur mv. Bestemmelsen inneholder ikke unntak eller begrensninger. Ordlyden i artikkel 3 innebærer at også den som har begått særdeles grove lovbrudd, f. eks. terrorhandlinger, har krav på vern, jf. også EMDs dom (storkammer) 4. juli 2006 i Ramirez Sanchez mot Frankrike (Sanchez) avsnitt 115.

EMK artikkel 3 inngår i vernet av individet mot overgrep fra myndighetene. Hovedformålet med bestemmelsen er å beskytte menneskeverdet og hindre påføring av unødig lidelse. EMK artikkel 3 verner noen av de mest fundamentale verdiene i et demokratisk samfunn, jf. EMDs dom 15. april 2012 i Piechowicz mot Polen (Piechowicz) avsnitt 158.

Formuleringene "tortur" og "umenneskelig eller nedverdiggende behandling" innebærer etter lagmannsrettens oppfatning at artikkel 3 rammer særlig intense inngrep fra myndighetene. Sanchez-dommen gir veiledning om hva slags typer inngrep som omfattes av bestemmelsen. Det heter i avsnitt 118:

118. The Court has considered treatment to be “inhuman” because, *inter alia*, it was premeditated, was applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury or intense physical or mental suffering. It has deemed treatment to be “degrading” because it was such as to arouse in the victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and

debasement of them (see, among other authorities, *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 92, ECHR 2000-XI). In considering whether a punishment or treatment is “degrading” within the meaning of Article 3, the Court will have regard to whether its object is to humiliate and debase the person concerned and whether, as far as the consequences are concerned, it adversely affected his or her personality in a manner incompatible with Article 3 (see, among other authorities, *Raninen v. Finland*, 16 December 1997, § 55, *Reports* 1997-VIII). However, the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a finding of a violation of Article 3 (see, among other authorities, *Peers v. Greece*, no. 28524/95 § 74, ECHR2001-III).

Kritikkverdig behandling er ikke alene tilstrekkelig til å konstatere krenkelse. Det heter i denne forbindelse i EMDs dom (storkammer) 20. oktober 2016 i *Mursic mot Kroatia* (*Mursic*) avsnitt 97 og 98:

97. Ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is relative; it depends on all circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age, and state of health of the victim...

98. Ill-treatment that attains such a minimum of severity usually involves actual bodily injury or intense physical or mental suffering. However, even in the absence of these, where treatment humiliates or debases an individual, showing lack of respect for or diminishing his or her human dignity, or arouses feelings of fear, anguish or inferiority capable of breaking an individual's moral and physical resistance, it may be characterised as degrading and also fall within the prohibition of Article 3...

Krenkelse av artikkel 3 forutsetter følgelig at en *terskel for alvorlighet* er overskredet, jf. også EMDs dom (avdeling) 4. februar 2003 i *van der Ven mot Nederland* (*van der Ven*) avsnitt 47 og *Piechowicz* avsnitt 159.

Det fremgår videre av sitatet ovenfor at spørsmålet om det foreligger konvensjonskrenkelse avgjøres ved en *bred, skjønnsmessig helhetsvurdering*.

Soning i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå medfører nødvendigvis et element av lidelse og nedverdiggelse. Det er imidlertid anerkjent at særlige sikkerhetstiltak kan være påkrevd. Særlig gjelder dette overfor enkelte farlige innsatte f. eks. for å hindre rømning eller vold eller forstyrrelser i fengselet. Isolasjon fra andre innsatte kombinert med streng kontroll er eksempler på slike sikkerhetstiltak.

Konvensjonskrenkelse foreligger først dersom soningsforholdene er uforenlige med respekten for menneskeverdet, eller medfører lidelse og nedverdiggelse ut over det som følger av en legitim straffegjennomføring der den innsattes helse og velferd er ivaretatt.

Spørsmålet om det foreligger konvensjonskrenkelse avgjøres med grunnlag i en vurdering av den kumulative effekten av soningsforholdene, særlig sett i lys av de belastende forholdene som den innsatte selv har påberopt, jf. *van der Ven* avsnitt 49 – 50 og *Piechowicz* avsnitt 158 flg.

Praksis fra EMD gir en rekke eksempler på *momenter* som typisk er relevante ved vurderingen av om terskelen for konvensjonskrenkelse er overskredet.

Et naturlig utgangspunkt er risikovurderingen som begrunner sikkerhetstiltaket. Dersom f. eks. sannsynligheten for rømningsforsøk anses svært høy, kan dette gi grunnlag for å forlenge oppholdet i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå, jf. van der Ven avsnitt 55. Lovbruddet som ligger til grunn for dommen står sentralt ved risikovurderingen. På den annen side kan det ha betydning om den innsatte i ettertid har gitt uttrykk for anger, jf. Sanchez avsnitt 125. EMD har vist tilbakeholdenhet med å overprøve risikovurderingen som nasjonale myndigheter har lagt til grunn, jf. EMDs dom 10. april 2012 (avdeling) i Babar Ahmad mot Storbritannia (Ahmad) avsnitt 211.

Varigheten av opphold i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå eller bruken av særskilte sikkerhetstiltak, står også sentralt, jf. Sanchez avsnitt 136 flg. og 145, Piechowicz avsnitt 164 – 165 og Mursic avsnitt 98 og 101. I denne forbindelse har det betydning om det er skjedd lettelser i soningsforholdene over tid, jf. EMDs dom 18. mars 2014 (storkammer) i sak Öcalan mot Tyrkia (Öcalan 2) avsnitt 148 – 149. Det samme gjelder om fengselet har lagt til rette for kompenserende tiltak for å avdempe negative konsekvenser av soningsforholdene, jf. blant annet Mursic avsnitt 124 og 129 flg. En innsatt kan ikke holdes i isolasjon i det uendelige, jf. Ahmad avsnitt 210.

Soningsforholdene må vurderes samlet. Materielle forhold som tilgjengelig plass, lysforhold, sanitære forhold mv. har dermed betydning, jf. Sanchez avsnitt 126 flg. Graden av eventuell sensorisk isolasjon tillegges også vekt, jf. Ahmad avsnitt 206.

Utviklingen i den innsattes fysiske og psykiske helsetilstand vil også stå sentralt ved avgjørelsen av om EMK artikkel 3 er krenket. Men det er ikke noe vilkår at helsetilstanden er påvirket negativt. Tilgangen til helsehjelp og fengselets kontroll med utviklingen i helsetilstanden tillegges også vekt, jf. Sanchez avsnitt 139 flg. Innsattes alder og kjønn kan også ha betydning, jf. Mursic avsnitt 97, som er gjengitt ovenfor.

Myndighetenes intensjon med strenge sikkerhetstiltak tillegges også betydning. Ikke minst gjelder dette dersom formålet er å ydmyke eller fornedre den innsatte, jf. Sanchez-dommen avsnitt 118, som også er gjengitt ovenfor. Men fravær av et slikt formål er på ingen måte tilstrekkelig til å konkludere med at det ikke foreligger krenkelse, jf. Ahmad avsnitt 201.

Etter omstendighetene kan også den innsattes egen holdning til tilbud om helsehjelp, kompenserende tiltak mv. ha betydning, jf. Sanchez avsnitt 144.

Særskilte sikkerhetstiltak må være begrunnet i sikkerhetsrisiko eller fare for uro i fengselet og være saklig begrunnet i formålet med tiltaket. Alternative virkemidler må være vurdert. Ytterligere må det være forholdsmessighet mellom tiltaket og risikoen som foreligger, jf. Sanchez avsnitt 149.

En beslutning om soning i avdeling med særlig høy sikkerhet må være undergitt prosessuelle garantier. Det må foreligge klageadgang, avgjørelser må være tilstrekkelig begrunnet, og den innsatte må ha reell mulighet til rettslig overprøving, jf. Sanchez avsnitt 145 og Ahmad avsnitt 211 – 212.

Oversikten over momenter er ikke uttømmende. De nevnte omstendighetene kan i utgangspunktet ha betydning ved vurderingen av alle de ulike sikkerhetstiltakene som har vært benyttet i saken.

For å konstatere krenkelse av EMK må de faktiske forholdene som legges til grunn, være bevist ut over rimelig tvil, jf. Sanchez avsnitt 117 og Kjølbro: Den europeiske menneskerettighedskonvensjon – for praktikere (2010) side 75.

Etter lagmannsrettens oppfatning kan det være vanskelig å angi en klar terskel for konvensjonsstrid der avgjørelsen – som her – bygger på skjønsmessige avveininger av mange ulike vurderingsmomenter.

2.2 Den konkrete vurderingen av soningsforholdene

I saken her foreligger omfattende dokumentasjon både når det gjelder vedtak om bruk av tvangstiltak, klagebehandling, rapporter om gjennomføringen av soningen, helseopplysninger mv. Når det gjelder faktiske forhold, er partene i stor utstrekning enige om konkrete hendelser og sikkerhetstiltak, men uenige om vurderinger - særlig knyttet til risiko og helsemessige konsekvenser av soningsforholdene.

Slik punkt 1 i påstanden fra Breivik er formulert, må det foretas en samlet vurdering av hele perioden fra første varetektsfengsling og frem til i dag.

Sentrale momenter som risikoen for ny vold, helsesituasjonen, de fysiske omgivelsene og intensiteten i inngrepene i den personlige frihet mv. vil variere over tid. På bakgrunn av den lange tidsperioden søksmålet gjelder, kan det etter omstendighetene være grunn til å vurdere spørsmål om konvensjonskrenkelse med utgangspunkt i ulike faser. Etter lagmannsrettens oppfatning er det i saken her hensiktsmessig å dele opp vurderingene etter hjemmelsgrunnlaget for oppholdet i fengselet, og i hvilken anstalt soningen fant sted.

Fase én blir dermed fra innsettingen på Ila 26. juli 2011 og frem til starten av soningen av den idømte forvaringsstraffen i september 2012. Fase to blir det første året av soningen, som skjedde på Ila, og frem til flyttingen til Telemark fengsel 9. september 2013. Fase tre blir fra denne siste flyttingen til Telemark fengsel og frem til ankeforhandlingen.

2.3 Risikovurderinger

2.3.1 Risikoen for vold fra Breivik

Vurderinger av risikoen for vold fra innsatte tar utgangspunkt i sannsynligheten for og alvorret av mulige lovbrudd. Risikovurderingene har betydning for arten, intensiteten og

varigheten av hvilke sikkerhetstiltak som kan benyttes uten å overskride grensene etter EMK artikkel 3.

Arten og alvorret av lovbruddene som førte til dommen på forvaring, er et helt sentralt utgangspunkt for risikovurderingene.

Breivik er dømt for to terrorhandlinger utført 22. juli 2011. Den ene innebar at åtte personer ble drept og ni skadet ved at han sprengte en hjemmelaget bombe i Regjeringskvartalet. Ved den andre ble 69 personer drept og 33 skadet ved bruk av skytevåpen. De fleste av disse var ungdommer som ble nådeløst skutt ansikt til ansikt. I tillegg ble en rekke personer påført betydelig psykisk skade. De fleste av ofrene ved den andre handlingen var deltakere på en politisk ungdomsleir.

Tingretten la ved straffutmålingen vekt på uttalelsene fra psykiatrisk sakkyndige. De vurderte at det var høy risiko for alvorlige voldshandlinger i fremtiden. Breivik hadde vist evne til å planlegge terrorhandlinger gjennom flere år uten å bli oppdaget. Han hadde også vurdert alternative terrormål. Lovbruddene viste etter tingrettens oppfatning at han har evne og vilje til å utøve ekstrem vold for å nå sine politiske mål, og at han også etter eventuell soning av hele lengstestrafen på 21 år vil være en svært farlig mann. Ved denne vurderingen ble det lagt vekt på at Breivik mener at drapene var rettmessige handlinger, og at ekstrem vold er et nødvendig virkemiddel for å nå hans politiske mål.

Det fremgår videre av straffedommen at terrorhandlingene ble utført i tråd med beskrivelser i et omfattende kompendium ("Manifest"), som han hadde arbeidet med i flere år og la ut på internett om formiddagen 22. juli 2011. Kompendiet inneholdt etter det opplyste blant annet en utførlig terrormanual og planer for gisseltaking og rømning fra fengsel.

Kriminalomsorgen har vurdert risiko knyttet til Breivik ved en rekke anledninger under varetektsfengslingen og soningen. Dette omfatter seks psykiatriske vurderinger utarbeidet i perioden 18. august 2011 til 5. desember 2016 av seniorrådgiver ved Ila, psykiater Randi Rosenqvist. I tillegg har fengslene med jevne mellomrom utarbeidet blant annet risiko- og sårbarhetsanalyser (ROS). Dette er grovt sett tabellariske vurderinger av sannsynligheten for ulike typer voldshandlinger mv., og mulige konsekvenser av slike handlinger. Videre er risikospørsmål behandlet i møter i fengslenes koordineringsgruppe for Breivik. Slike møter er avholdt ukentlig. Vurderingene er nedfelt i månedlige innberetninger. Risikovurderinger fremgår også av en rekke vedtak angående bruk av ulike sikkerhetstiltak.

Rosenqvist ga en omfattende risikovurdering 16. januar 2013, dvs. relativt kort tid etter at Breivik startet med soningen av forvaringsdommen. Hun vurderte da at Breivik oppfyller diagnosekriteriene for dyssosial personlighetsforstyrrelse (ICD-10: F 60.2) og dramatiserende personlighetsforstyrrelse (ICD-10: F 60.4). Hun brukte "malign narsissisme" og "dyssosial psykopat" som hjelpebegreper i beskrivelsen av hans personlighet. Ved bruk av en sjekkliste (PCL-R: Screening) fant hun blant annet at Breivik

har et overflatisk følelsesliv og forsøker å fremstå i et fordelaktig lys, har svært høye tanker om seg selv og sin betydning, er helt uten anger for det aggressive han har gjort og helt uten empati for de mange som er rammet av hans kriminelle handlinger.

I en avsluttende vurdering i dette dokumentet heter det blant annet:

Om risiko ved prøveløslatelse:

... Dersom Breivik til da ikke har endret sine politiske oppfatninger vesentlig og gjennomgått en lengre periode med genuin anger, depresjon og ønske om at handlingene var ugjort, vil han på ny kunne gjennomføre voldshandlinger dersom han finner det opportunt...

Om risiko for personskade under soningen:

... Det er likevel verd å merke seg at han kan endre hensiktsmessighetsvurderinger uten at han vil gi fengselet noe signal om dette. Derfor er det viktig at man alltid har i bakhodet at Breivik kan komme til å ta gisler, skade tjenestemenn eller utøve annen vold, også mot seg selv, dersom han finner at dette kan være nyttig for ham. Utfordringen er at det pga hans merkelige verdensoppfatning og derpå bygget merverdige logikk, vil være vanskelig for anstalten å forstå når hans motiver kan endre seg...

- Planlagt vold: Breivik er ekstremt selvopptatt og opptatt av det spektakulære. Dersom han opplever at han får for lite mediadekning, at omverdenen ikke er interessert i hans analyser og hele hans anliggende går i glemmeboken, vil han kunne iscenesette nok en spektakulær hendelse...
- Impulsiv vold: Dersom Breivik opplever noe i fengsel som en alvorlig narsissistisk krenkelse, vil hans hensiktsmessighetstenkning kunne settes på prøve, og han vil kunne begå mindre alvorlige, impulsive voldshandlinger til tross for at han vanligvis fremstår som veldig kontrollert...
- Vold mot Breivik: Dersom Breivik har samvær med andre innsatte uten nitid kontroll, vil det kunne tenkes at en eller flere andre vil prøve å "ta ham"...

Spørsmålet blir etter dette hvilken risiko Breivik utgjør i dag.

I sin nye risikovurdering 5. desember 2016 konkluderte Rosenqvist med at voldsrisikoen på de fleste områdene er relativt uendret. Risikoen for voldelig utagering i anstalt er etter hennes oppfatning imidlertid ytterligere noe redusert. Hun pekte samtidig på enkelte faktorer som kan gi økt risiko for planlagt vold i fengselet. Det heter i denne forbindelse blant annet:

... Jeg mener at det også må observeres godt etter at rettssaken er avsluttet i januar, da det vel er flere år til han på ny får pressedekning av betydning. Men selv om han fungerer upåfallende i det daglige, må man aldri se bort fra at han kan ha planer som også omfatter vold.

For så vidt gjelder risikoen for impulsiv vold, heter det i forlengelsen av dette:

Man må likevel ikke glemme at han mener han kan skaffe seg våpen til bruk i en fellesskapsavdeling og at han utvilsomt har gjennomtenkt hvordan han kan bruke dagliglivets gjenstander som våpen.

Man bør imidlertid observere ham når han får liten respons på sine ideologiske utspill og hvordan dette eventuelt stresser ham.

Rosenqvist ga i sin vitneforklaring for lagmannsretten uttrykk for at hennes vurderinger fra januar 2013 fortsatt i all hovedsak er dekkende også for situasjonen i dag. Dette gjaldt både diagnosene og risikoen for ny vold.

Etter Rosenqvists oppfatning er Breiviks målsetting fortsatt den samme. Han ønsker å lede en fascistisk, etnonasjonalistisk omveltning i Europa. Orienteringen i retning av nynazisme oppfattet hun som en pragmatisk endring for å tilpasse seg omgivelsene. Hun mener at risikoen for vold i første rekke foreligger på lang sikt. Breivik har en nokså stabil mental tilstand og har vist evne til å takle dagliglivets frustrasjoner bra. Dette er bakgrunnen for at risikoen for vold i fengselet på kort sikt anses lavere enn før.

Breivik fremhevet i sin forklaring under ankeforhandlingen at han siden høsten 2012 har vært motstander av å fremme sine politiske mål ved bruk av vold. Handlingene 22. juli 2011 var ment som hevn for det som nasjonalister har vært utsatt for siden 1945. Hevnen ble gjennomført i 2011. Han vil oppgi sitt politiske prosjekt dersom etnonasjonalister får delta i demokratiet i Norge.

Etter at Breivik i 2013 anmeldte Ila til politiet for tortur, forklarte han i et oppfølgingsbrev at dersom han ønsket det, kunne han angripe fengselsbetjenter med slag- eller stikkvåpen laget av gjenstander i cellen. I et brev til Kriminalomsorgen 23. desember 2014 opplyste han at han vurderte å etablere et "Arisk Brorskap" – fellesskap i norske fengsler.

Lagmannsretten forstår det slik at dette var tenkt som en parallell til "Aryan Brotherhoods", som finnes i fengsler i USA, og som i følge Breivik ofte assosieres med blant annet vold.

I lagmannsretten oppga Breivik at han er "partisekretær i Nordisk Stat". I et brev til fremtredende politikere mv. i september 2016 opplyste han at han i tillegg er "talsperson for norske nasjonalsosialister, fascister og andre etnonasjonalister". Det fremgår blant annet følgende av særjournalen fra en samtale med ansatte i Telemark fengsel 9. november 2016:

...Da samtalen kom inn på 22. juli var han helt klar på at han angret ingenting og hadde overhodet ingen problemer med å stå for det han hadde gjort på Utøya og i Oslo. Dette var bl a en hevn over arbeiderpartiet for den urett de hadde utsatt hans meningsfeller for siden 1945. Han fastholder fremdeles at han er Norges eneste politiske fange og støttes av titusenvis av mennesker både i Norge og utlandet. Vi opplevde at både kroppsspråk og stemmebruk understreket at dette var hans hellige overbevisning.

Etter lagmannsrettens oppfatning er det nærliggende i hovedsak å forstå de nye nyansene i Breiviks politiske syn som utslag av hensiktsmessighetsvurderinger. Dette gjelder også hans tilnærming til mer tradisjonelle nasjonalsosialistiske teorier og miljøer. Breiviks politiske prosjekt og grunnleggende referanserammer er lite endret siden 2011.

Breiviks særegne personlighetstrekk har stor betydning ved vurderingen av risikoen for vold fra Breivik i fremtiden. Gjennomgående rolig og høflig oppførsel i rundt fem og et halvt år i fengsel gir derfor ikke grunnlag for å anse risikoen for planlagt vold på sikt som redusert.

Lagmannsrettens er kommet til at risikovurderingene fra Kriminalomsorgen er grundige og forsvarlige. Det er ikke påvist feil i det faktiske grunnlaget eller i de psykiatrifaglige vurderingene. Etter lagmannsrettens oppfatning er det ikke grunn til å fravike konklusjonene i risikovurderingene.

Som en *oppsummering* peker lagmannsretten på at det gjennom hele perioden må anses å ha vært høy risiko for ny alvorlig vold fra Breivik. På bakgrunn av kompendiet og Breiviks tidlige forklaringer, var det særlig i 2011 og 2012 grunn til å ta høyde for at Breivik var med i et nettverk som kunne tenkes å bruke vold for å hjelpe ham til å rømme fra fengselet.

Etter lagmannsrettens oppfatning er det ikke sannsynlig at Breivik ikke lenger er tilhenger av vold som politisk virkemiddel.

Det er fortsatt høy risiko for voldshandlinger på sikt – ikke minst dersom Breivik over tid opplever redusert oppmerksomhet om seg og sitt politiske prosjekt. Selv om risikoen på kortere sikt ikke lenger anses å være like høy, tilsier ikke minst hensynet til tryggheten for ansatte i fengselet at det fortsatt blir iverksatt omfattende sikkerhetstiltak under soningen.

Risikoen gjelder fullstendig grenseløs vold dersom Breivik finner dette formålstjenlig. Det er svært vanskelig å avdekke økning i risikoen. Handlingene han er domfelt for, var planlagt i det skjulte gjennom svært lang tid. Volden ble ikke utløst av direkte forutgående begivenheter, følelsesmessige påkjenninger eller synlige endringer i hans psykiske helse.

2.3.2 Risikoen for vold mot Breivik i fengselet

Breivik ga tidlig uttrykk for at det vil være forbundet med stor fare å delta i fellesskap fordi det for andre innsatte vil være status å drepe ham.

Risikoen for vold og trusler mot Breivik og uro i fengselet er etter lagmannsrettens oppfatning fortsatt klart til stede. Det har vært mishagsytringer og trusler mot Breivik – blant annet banking i dører og rop når medinnsatte har oppfattet at han har vært i nærheten. Ved en anledning våren 2015 klarte en innsatt å ta seg frem til døren inn til avdelingen der Breivik oppholdt seg. Den medinnsatte banket gjentatte ganger på døren og ropte drapstrusler. Det ble i etterkant gjennomført fysiske tiltak for å hindre liknende episoder i fremtiden. Ved en senere anledning skal en innsatt, som hadde en kamerat som var på Utøya 22. juli 2011, ha gitt uttrykk for ønske om å hevne seg på Breivik.

Kontrolltiltakene ved soning i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå sikrer samtidig også at Breivik ikke blir angrepet av andre innsatte. Selv om det nå er gått lang tid, mener lagmannsretten at det fortsatt foreligger relativt høy risiko for vold og alvorlige trusler mot Breivik fra andre innsatte. Det er ikke enkelte å avklare hvem som kan tenkes å øve vold mot ham dersom anledningen byr seg.

2.3.3 Risikoen for at Breivik inspirerer andre til vold

Breivik begikk terrorhandlingene 22. juli 2011 som ledd i sitt politiske prosjekt for å fremme en fascistisk/nasjonalsosialistisk samfunnsomveltning. Kompendiet omhandler bruk av vold for å fremme hans politiske mål. Det er uomtvistet at han har heltestatus i enkelte høyreekstreme miljøer. Materiale om Breivik er samlet på en rekke nettsteder.

Om risiko for at nye voldshandlinger blir begått av andre etter inspirasjon/instruksjon fra Breivik heter det i Rosenqvists risikovurdering 16. januar 2013:

... På den ene side står Breiviks ønske om, og rett til, kommunikasjon med omverdenen, på den andre siden står fengselets plikt til å kontrollere at det ikke blir oppmuntre[t] til, eller planlagt for, ny kriminalitet når innsatte har kontakt med omverdenen.

I Breiviks tilfelle vil man måtte anta at han kommuniserer med andre som har samme ideologi som ham, og som også vurderer[r] voldshandlinger som legitime for å oppnå politiske mål. Da vil selv subtile antydninger fra Breivik kunne inspirere til voldshandlinger.

Breivik kan etter lagmannsrettens oppfatning fortsatt inspirere personer i slike høyreekstreme miljøer til voldshandlinger. Hans ønsker om å bygge nettverk med meningsfeller må vurderes i lys av dette.

Breivik kan også være inspirasjonskilde for personer utenfor slike nettverk som ønsker oppmerksomhet ved å begå vold. Internasjonalt finnes eksempler på alvorlige voldshandlinger som må antas å være inspirert av Breiviks lovbrudd. Det samme gjelder bombetrusler mv. i Norge.

2.4 Belastninger som følge av bruk av sikkerhetstiltak

Breivik soner i utgangspunktet under klart mer belastende forhold enn ved soning av ordinær fengselsstraff. Dette skyldes både muligheten for at straffen på forvaring vil bli forlenget, og det strenge regimet i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå.

Opphold i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå innebærer normalt utelukkelse fra fellesskap med andre innsatte. Dette blir i norsk straffeprosess ofte betegnet som isolasjon, jf. strpl. § 186 a. Utelukkelse fra fellesskap med andre innsatte (full isolasjon) under varetektsfengsling er ansett som et svært inngripende tiltak som må benyttes med stor

varsomhet, jf. Riksadvokatens rundskriv 4/2006 avsnitt VI. Også mindre omfattende begrensninger i muligheten til kontakt med andre innsatte (relativ sosial isolasjon) kan være skadelig over tid.

Manglende mulighet til kontakt med andre representerer en alvorlig psykisk belastning og kan også føre til somatiske plager. Typiske plager kan være konsentrasjons- og søvnevansker, apati og vedvarende hode- og muskelsmerter. Forskning viser at det kan bli utviklet skader i form av angst, depresjon og psykose. Isolasjon i fengsel kan over tid føre til psykisk sykdom og økt risiko for selvmord. Lagmannsretten viser blant annet til forklaringene til psykiater Randi Rosenqvist og tidligere fengselslege Bjarne Haukeland samt Ahmad avsnitt 207 og anbefalingene i standarden utarbeidet av Europarådets Committee for the Prevention of Torture (CPT) (rev. 2015) avsnitt 53 flg.

Risikoen for alvorlige skadevirkninger gjenspeiles i de korte tidsfristene for isolasjon som er fastsatt i straffeprosessloven § 186 a. Internasjonalt er det for øvrig også lagt vekt på at opphold i fellesskap reduserer risikoen for mulig trakassering eller overgrep fra ansatte.

Belastningene ved isolasjon blir forsterket dersom den innsatte samtidig opplever særlige begrensninger i mulighetene til sosial kontakt med personer utenfor fengselet gjennom brev-, besøks- og telefonkontroll. Det samme gjelder ved eventuelle begrensninger i tilgang til informasjon og sanseintrykk, f. eks. restriksjoner når det gjelder tilgang til aviser og fjernsyn, eventuell manglende mulighet til å se ut gjennom cellevinduet mv.

Også begrensninger i handle- og bevegelsesfriheten ut over det som normalt følger av et fengselsopphold, gir tilleggsbelastninger. Dette gjelder f. eks. bruk av håndjern og begrensninger i mulighetene til lufting. Gjentatte kroppsvisitasjoner vil ofte bli opplevd som nedverdiggende og forsterke den samlede psykiske belastningen av sikkerhetstiltakene.

2.5 Vurdering av de enkelte sikkerhetstiltakene

Spørsmålet om det foreligger brudd på EMK artikkel 3 avgjøres i utgangspunktet på bakgrunn av de samlede belastningene ved soningsforholdene. Av praktiske årsaker foretar lagmannsretten først en gjennomgang av de ulike sikkerhets- og kontrolltiltakene.

2.5.1 Opphold på avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå, herunder manglende kontakt med andre innsatte

Soning i *avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå* innebærer i utgangspunktet sterke begrensninger i kontakten med andre mennesker enn ansatte i fengselet, jf. straffegjennomføringsloven § 11, jf. § 10 bokstav a og straffegjennomføringsforskriften kapittel 6.

Avdelinger med særlig høyt sikkerhetsnivå har vært lite benyttet i Norge. Drøyt ti innsatte har hatt opphold på slik avdeling siden ordningen ble opprettet i 2002. For andre enn

Breivik har slike opphold vart fra en måned og til ett år og ni måneder. Da Breivik kom til Ila i juli 2011, hadde ordningen ikke vært i bruk siden mars 2008. Det hadde ikke tidligere vært innsatte på slike vilkår på Ila. Det var derfor nødvendig å foreta bygningsmessige tilpasninger og utarbeide lokal instruks. I Telemark fengsel var det derimot allerede etablert en avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå. Der har man derimot ikke tidligere hatt innsatte med dom på forvaring.

Breivik har nå hatt opphold i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå i rundt fem og et halvt år. Han har så langt ikke hatt fellesskap med, og heller ikke møtt, andre innsatte under soningen. Dette er en helt ekstraordinær lang tid med så strenge soningsvilkår.

Begrunnelsen for opphold i avdeling med særlig høyt risikonivå har i hovedsak vært den samme gjennom hele perioden. I klagevedtak 21. juni 2016 fra Kriminalomsorgsdirektoratet er det lagt til grunn at Breivik medfører særlig rømningsfare, fare for gisseltaking og fare for ny, særlig alvorlig kriminalitet. Fortsatt opphold på særlig høyt sikkerhetsnivå ble videre ansett forholdsmessig. I denne forbindelse het det blant annet:

I dag anses det ikke sikkerhetsmessig forsvarlig at innsatte skal ha fellesskap med andre innsatte. Dette er heller ikke aktuelt fordi det ikke er plassert andre innsatte på samme sikkerhetsnivå som innsatte i dag. Forskriften § 6-4 bestemmer i alle fall at de begrensninger i fellesskapet som følger av oppholdet på SHS, skal kompenseres med utvidet kontakt med tilsatte og tilfredsstillende arbeids-, opplærings- og andre aktivitetstilbud og fritidssysler.

Konklusjonen er den samme i direktoratets vedtak 19. desember 2016 i forbindelse med ny klage over vedtak om fortsatt opphold på avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå.

Det har betydning hvilke *skadevirkninger* den innsatte eventuelt er blitt påført som følge av sikkerhetstiltakene. Breivik mente tidlig at han er påført isolasjonsskader.

Både Ila og Telemark fengsel har hatt fokus på risikoen for isolasjonsskader. Spørsmålet er behandlet i notater, journaler og innberetninger mv. Breivik hadde omfattende kontakt med helsepersonell på Ila. Samtalene hadde ofte preg av sosial kontakt. Fra oktober 2011 skjedde samtalene i besøksrom med glassvegg. I Telemark fengsel har Breivik i utgangspunktet hatt tilbud om samtale med psykiater samt med annet helsepersonell to ganger pr. uke.

I en innberetning fra Ila 10. desember 2012 ble det vist til tegn på endringer i atferden som kunne skyldes isolasjon. Breivik ble oppfattet som mer undrende og kverulerende til tiltak og rutiner etter å ha vendt tilbake fra Telemark fengsel. Etter overføringen til Telemark fengsel ble det i innberetning 11. november 2013 bemerket at han ved enkelte anledninger fremsto forvirret og glemsom med hensyn til hvilke aktiviteter han f. eks. hadde gjennomført dagen før. Glemsomhet ble også trukket frem i innberetning 5. september

2014 og 14. juli 2015. I sistnevnte tilfelle ble spørsmål om isolasjonsskade viderefremmet til helseavdelingen.

Daværende fengselslege ved Ila, Bjarne Haukeland, forklarte under ankeforhandlingen at man i løpet av oppholdet ved Ila hadde registrert enkelte symptomer, men at Breivik ikke hadde isolasjonsskader. Han virket nedstemt i en periode høsten 2012. Dette ble oppfattet som reaksjon på soningsforholdene, f. eks. at han ikke umiddelbart fikk innfridd sitt ønske om PC, var frustrert over nakenvisitasjoner, eller at brev til meningsfeller ble stoppet. Haukeland oppfattet ikke Breivik som mentalt sårbar.

Breivik reagerte med fortvilelse og frustrasjon da han i oktober 2015 fikk beskjed om at han måtte dele sikkerhetsavdelingen med andre fanger, og at han i denne forbindelse ville få redusert arealet han disponerte. Av journalnotater høsten 2015 fremgår at Breivik ved en del anledninger oppga at han hadde "isolasjonshodepine". Fengselslegen konkluderte med at det dreide seg om spenningshodepine. Breivik valgte etter hvert å kutte kontakten med psykiater og etter hvert også med fengselslegen. Lagmannsretten forstår dette slik at han fryktet at kontakt med psykiater kunne bli oppfattet som svakhet og bli brukt mot ham overfor meningsfeller.

Bjørn Draugedalen, som var fengselslege i Telemark fengsel fra september 2013 til januar 2016, fant aldri tegn til alvorlig isolasjonsskade hos Breivik. Spørsmålet ble vurdert både av psykiater og helseteamet i fengselet. Draugedalen viste til at Breivik hadde hodepine i perioder, men at det er noe alle får.

Breivik forklarte under ankeforhandlingen at han var blitt "mer høyre-radikal" under fengselsoppholdet. Som et eksempel viste han til at han gjorde "nazihilsen" ved starten av ankeforhandlingen. Han mente at denne politiske radikaliseringsprosessen var et resultat av isolasjonen, herunder at han ikke fikk noen korreksjon av sine meninger.

Rosenqvist konkluderte i sin forklaring på dette punktet med at det ikke var påvist særlig sårbarhet for isolasjon. Hun oppfattet Breiviks mentale tilstand som nokså stabil gjennom hele oppholdet i fengselet. På spørsmål viste hun til at han ikke har utviklet typiske isolasjonsskader som f. eks. apati, endret døgnrytme, redusert kognitiv funksjon eller vrangforestillinger.

Etter lagmannsrettens oppfatning fremstår Breiviks helsetilstand og væremåte som lite endret på tross av det svært langvarige oppholdet under meget strenge sikkerhetstiltak. Breivik har beholdt en vanlig døgnrytme, arbeider gjennomgående mye med studier, sine soningsforhold og sitt politiske prosjekt. Breivik har ikke rapportert om fysiske plager av betydning. Det har ikke vært behov for behandling av psykiske plager. Han har heller ikke rapportert om konkrete psykiske plager av alvorlig karakter. Ingen av psykiaterne eller fastlegene som har vurdert ham, har konkludert med at han har utviklet isolasjonsskade. Verken hans situasjon forut for lovbruddene eller oppførsel under oppholdet i fengsel tilsier etter lagmannsrettens oppfatning at han har en særlig psykisk sårbarhet. Breivik har

for øvrig også forut for fengselsoppholdet i perioder levd med beskjeden omgang med andre mennesker.

Lagmannsretten er på denne bakgrunn kommet til at det ikke foreligger klare tegn på isolasjonsskade. Ved denne vurderingen har lagmannsretten også sett hen til muligheten for at Breivik kan være opptatt av å underrapportere psykiske plager for å fremstå som en psykisk sterk lederskikkelse. Mangel på tegn til isolasjonsskader er imidlertid ikke avgjørende for spørsmålet om EMK artikkel 3 er krenket.

De *fysiske/materielle* soningsforholdene for Breivik er etter lagmannsrettens oppfatning meget gode sammenlignet med hva som eller gjelder for innsatte i norske fengsler. Han disponerer tre celler; bo-, studie- og treningscelle. Alle cellene har luftemulighet og vindu med greit utsyn – selv om det er film på enkelte av vinduene for å hindre innsyn. På bocellen er det blant annet TV med tilgang til mange kanaler, kjøleskap samt et avlukke med dusj og toalett. Det er ikke kamera i bocellen. På studiecellen er det skrivebord og PC uten internettilknytning. Treningscellen inneholder tredemølle, romaskin og vektapparat. Han har om ønskelig tilgang til spinningsykkel. Cellene er ellers møblert på vanlig måte. Breivik har hengt opp bilder og plassert bøker, filmer, spill og brev i hyller og egne kasser. Han har videre utstyr for å spille musikk og en spillkonsoll. Celleområdet til Breivik er avgrenset med gitterport mot fellesrom og øvrige celler på avdelingen.

De materielle forholdene var relativt like på Ila etter at bygningsmessige endringer var blitt gjennomført der. Cellene i Telemark fengsel er noe større enn på Ila og inneholder som nevnt dusj. På Ila hadde han i en periode ikke PC, men fikk etter hvert en skrivemaskin.

Når det gjelder *aktiviteter*, anses arbeidsplikten oppfylt ved at han studerer. Han tar nå fag i statsvitenskap ved Universitetet i Oslo. Som følge av soningen kan han ikke følge forelesninger, men får tilgang til disposisjoner og mottar elektronisk opptak av enkelte forelesninger. Breivik velger i stor grad selv hvordan han disponerer tiden, herunder mellom studier og fritidsaktiviteter. I praksis arbeider han mye med studiene og har tatt flere eksamener med godt resultat.

Breivik har under hele fengselsoppholdet hatt tilbud om lufting i en mindre betongluftegård i en time pr. dag. I Telemark fengsel har han siden desember 2015 fått benytte en stor luftegård som også har noe turterreng. Først kunne han benytte luftegården annenhver uke. I 2016 ble det økt til opphold i den store luftegården ca. en gang pr. uke. På Ila hadde Breivik ikke tilgang til stor luftegård.

Han har for øvrig tilgang til avis hver morgen. Fritiden benytter han til å se på TV og film, spille med play-station og senere X-box mv. Han benytter også mye tid til brevskrivning, politiske aktiviteter, arbeid med klagesaker knyttet til soningsforholdene mv. I tillegg driver han et par ganger i uken med trening og går daglig i den lille luftegården.

Lagmannsretten har gjennom parts- og vitneforklaringer og gjennomgang av referater av samtaler med Breivik, som er blitt nedfelt i helsejournaler og rapporter fra ansatte i

fengselet, fått et klart inntrykk av at studiene i statsvitenskap har vesentlig betydning for Breivik. Det er grunn til å tro at han opplever at studiene styrker hans politiske prosjekt. Han opplever dermed hverdagen som klart mer meningsfull enn dersom han hadde hatt mer ordinære arbeidsoppgaver under soningen.

Begrensningene i *sosial kontakt* står helt sentralt ved vurderingen av om det foreligger brudd på EMK artikkel 3. Lagmannsretten ser først på omfanget av kontakt med andre personer enn ansatte i fengselet.

Breivik har adgang til *besøk* under kontroll. Han har imidlertid i svært liten grad bevart kontakt med personer han kjente i tiden før lovbruddene. Han hadde noen besøk av moren i den tiden han satt på Ila. Med unntak av en siste gang kort tid før moren gikk bort, skjedde dette i besøksrom med glassvegg. Breivik ønsker ikke kontakt med sin far så lenge faren ikke slutter seg til Breiviks politiske prosjekt. Fengselet har avslått ønske om besøk fra tre personer, som han ikke har hatt sosial omgang med tidligere. Lagmannsretten forstår det slik at disse ikke har fått klarering som følge av mistanke om at formålet med besøkene er å etablere kontakt med høyreekstreme miljøer.

Breivik har jevnlig kontakt med en besøksvenn i Telemark fengsel. De har siden april 2016 møttes en gang pr. uke i halvannen time. Tidligere møttes de annenhver uke. Uten at innholdet av samtalene normalt er rapportert videre, forstår lagmannsretten det slik at de ofte diskuterer aktuelle samfunnsspørsmål som begge er opptatt av. Besøksvennen forklarte under ankeforhandlingen at han også har tatt opp lovbruddene 22. juli 2011 med Breivik.

Videre har Breivik ukentlig samtale med fengselspresten. Dette har vært gjennomført under hele fengselsoppholdet. Fengselspresten har taushetsplikt med hensyn til det han blir betrodd. Samtalene med fengselspresten gir dermed en mulighet til fortrolig kontakt.

Breivik har under hele perioden i fengsel hatt tilbud om jevnlig kontakt med helsepersonell. I den første perioden i varetekt på Ila var det daglig tilsyn fra helsetjenesten. Etter noen tid ble det besluttet å ha tilsyn fem og senere tre ganger pr. uke. Hyppigheten av tilsyn fra helsetjenesten det første året skyldtes blant annet frykt for selvmordsforsøk. Tilsynene innebar samtale med psykiater, lege eller sykepleier. I tillegg til spørsmål om hans helse ble det ofte også snakket om dagligdagse temaer og samfunnsspørsmål. Samtalene varte ofte rundt 30 minutter. Etter hvert benyttet Breivik også samtalene til å be om bistand til å oppnå lettelser i soningsforholdene, som han mente innebar tortur.

Etter overføringen til Telemark fengsel fortsatte ordningen med jevnlig samtaler med helsetjenesten. Tidlig i 2014 avsluttet Breivik videre samtaler med psykiater og psykolog fordi han mente at denne kontakten kunne svekke hans politiske troverdighet. Han hadde etter hvert samtale med sykepleier ca. to ganger pr. uke. I tillegg har det vært mulig med konsultasjoner ved eventuelt særlig behov. Breivik har dels brukt samtalene til å fremme

sine ønsker om lettelser i soningsforholdene. Sommeren 2016 avsluttet Breivik jevnlig samtaler med helsetjenesten. De ansatte vurderer nå løpende om det er tegn til endringer i helsetilstanden.

Breivik har fortsatt ikke *felleskap med andre innsatte*. Han har ikke på noe tidspunkt sett andre innsatte. Når han skal bevege seg gjennom fellesarealer, blir fanger som oppholder seg der låst inn på sine celler. Lagmannsretten forstår det slik at bakgrunnen er frykt for uro blant innsatte og mishagsyttringer overfor Breivik dersom de ser ham.

Breivik har ved mange anledninger klaget over manglende muligheter til sosial kontakt, herunder siden oktober 2012 konsekvent klaget vedtak om opphold på avdeling med særlig høy sikkerhet til overordnet forvaltningsorgan i Kriminalomsorgen.

Det følger av forskriften til straffegjennomføringsloven § 6-3 første ledd at innsatte i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå ikke skal ha fellesskap med innsatte fra andre avdelinger. Lokalt nivå i Kriminalomsorgen avgjør om flere innsatte på avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå skal ha fellesskap med hverandre, jf. § 6-3 andre ledd. Risikovurderinger vil stå sentralt ved denne vurderingen. Lettelser i kontrolltiltakene kan besluttes av regionalt nivå, jf. § 6-14.

Kriminalomsorgen har videre vist til at fellesskap med medinnsatte kan gi Breivik mulighet til å etablere et høyreekstremt nettverk i fengselet, eller gi ham mulighet til å få hjelp til å kommunisere med slike nettverk utenfor fengselet. Det fremgår av risikovurderingen 5. desember 2016 fra Rosenqvist at Breivik gjerne vil sone i en fellesskapsavdeling. Han forutsatte i den forbindelse at det blir i en avdeling kun med fengslede fascister, slik at de kan danne en gruppe. Videre ga han uttrykk for at dersom han kom på en vanlig fellesskapsavdeling, ville han trene seg opp til å bli veldig sterk og skaffe seg våpen. Lagmannsretten har merket seg at Breivik har vist stor aktivitet for å oppnå kontakt med meningsfeller.

Bare i to korte perioder under soningsoppholdet har andre innsatte hatt opphold på avdelingen for særlig høyt sikkerhetsnivå i Telemark fengsel. Ved disse to anledningene lå forholdene etter det opplyste ikke til rette for fellesskap med Breivik. Dette skyldtes blant annet at den ene innsatte mente at det ville være uheldig for straffesaken hans om han hadde hatt fellesskap med Breivik. Lagmannsretten vil for øvrig bemerke at fengselet uten samtykke kan plassere en innsatt på en bestemt avdeling, men man vil ikke tvinge den innsatte til å delta i sosiale aktiviteter med andre.

Mulighet til fellesskap med andre innsatte er av stor betydning, ikke minst for den som soner en lang straff. Fellesskap gir sosiale impulser i det daglige og kan redusere risikoen for å utvikle psykiske plager. Innsatte har få andre som de kan snakke fortrolig med uten at betroelser om personlige forhold blir brakt videre til fengselsledelsen. Dette gjelder i særlig grad for dem som soner i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå. Fellesskap med andre innsatte gir videre økt mulighet til selv å velge hvem man vil snakke med.

Den høye risikoen for vold fra Breivik dersom han på sikt skulle bli frustrert, kombinert med risikoen for vold mot ham fra andre innsatte, gjør det krevende å etablere en trygg ordning med fellesskap. Problemene blir forsterket gjennom hans uttalte ønsker om å verve innsatte til å støtte hans politiske prosjekt, og å etablere kontakt med høyreekstreme utenfor fengselet. Kontakt med andre innsatte kan på bakgrunn av risikoen for vold vanskelig skje uten nærvær av ansatte.

Lagmannsretten mener at Kriminalomsorgen på et tidligere tidspunkt burde ha foretatt mer inngående vurderinger av mulighetene til å gjennomføre fellesskap med en eller flere innsatte som ikke har opphold i avdelingen med særlig høyt sikkerhetsnivå. Det er ikke dokumentert konkrete planer for fellesskap, f.eks. der Breivik og den medinnsatte oppholder seg på hver sin side av gitterporten, eller driver en felles sportsaktivitet.

Breivik har meget omfattende kontakt med *ansatte i fengselet*. Formålet er dels å sikre ham sosialt fellesskap. Det er alltid flere ansatte til stede når Breivik blir kontaktet. Fengselsbetjenter har ikke taushetsplikt overfor ledelsen om det innsatte betror dem. Vesentlig informasjon vil bli loggført. Kontakten med ansatte skjer som oftest ved gitterporten i tilknytning til rutinemessige inspeksjoner. Ansattes rolle ved gjennomføringen av straffen begrenser muligheten for Breivik til å oppleve kontakten som en nær sosial relasjon. Kontakten med ansatte i fengselet bidrar likevel etter omstendighetene til å dekke Breiviks sosiale behov. Omfanget og innholdet av samtaler med fengselsbetjenter, sosialkonsulenter mv. har dermed betydning ved vurderingen av om manglende fellesskap med andre innsatte innebærer krenkelse av EMK artikkel 3.

I den første fasen på Ila frem til dommen i straffesaken var avsagt, var det hyppig tilsyn. I den første tiden var det to tilsyn pr. time. Fengselsbetjentene hadde da normalt bare korte samtaler med Breivik. Unntak gjaldt for avdelingslederen, som kunne ha flere samtaler pr. dag. Avdelingslederen pratet også om aktuelle emner med Breivik, f. eks. nyhetshendelser. Samlet samtaletid kunne variere mellom 15 og 50 minutter pr. dag. Det hører med til bildet at Breivik i denne perioden ble fremstilt til en rekke politiavhør og hadde omfattende kontakt med sine forsvarere mv. I tillegg ble det gjennomført samtaler med rettspsykiaterne og i en periode utført observasjon av ham i regi av Dikemark sykehus.

I fase to ble det åpnet for at også fengselsbetjentene kunne samtale om f. eks. dagsaktuelle hendelser. Samlet daglig samtaletid med ansatte økte i fase to med anslagsvis 30 til 40 minutter. Det vises til forklaringen fra avdelingsleder på Ila, Frank Eide. Den relativt omfattende kontakten med Breivik var ment å bidra til å kompensere for at han var avskåret fra fellesskap med andre innsatte.

I den tredje fasen, som startet ved overføringen til Telemark fengsel i september 2013, ble det i utgangspunktet fulgt liknende rutiner som på Ila. Fengselsbetjentene hadde imidlertid

den første tiden ikke anledning til å snakke med Breivik om politiske spørsmål eller saken hans. Daværende avdelingsleder Margit Kise hadde i tillegg samtaler med ham av 15 – 20 minutters varighet ved en god del anledninger.

Fra vinteren 2014 fikk Breivik mer omfattende kontakt med de ansatte. Vanlige temaer var f. eks. filmer, TV-serier og dagligdagse temaer. Videre hjalp sosialkonsulenten ham med utarbeidelse av soningsplan, og ikke minst med planlegging og tilrettelegging av studiene. Fra sommeren 2014 var det ingen restriksjoner med hensyn til hvilke temaer som kunne bli diskutert. Den nye avdelingslederen, Tore Stenshagen, hadde stort sett daglig samtaler med Breivik i 15 – 20 minutter. Breivik var opptatt av å høre hva ansatte mente om f.eks. temaer som var i nyhetsbildet.

Tilsyn har de siste par årene ved en del anledninger vart opp til en time. Det hender da at de ansatte spiller backgammon eller andre spill med Breivik ved gitterporten. Omfanget av kontakt med ansatte ble økt som følge av at enkelte kompensierende tiltak midlertidig bortfalt da det i to perioder høsten 2015 oppholdt seg en fange til på avdelingen.

I april 2014 ble det startet en ordning med én times fellesskap med ansatte pr. uke som et rent sosialt tiltak. I januar 2016 ble det organiserte fellesskapet med ansatte utvidet til to ganger i uken. Den ene gangen er det f.eks. matlaging i fellesarealet utenfor gitterporten. Den andre gangen er det sosiale aktiviteter.

Fra 1. januar 2016 har det vært gjennomført observasjonsprogram mv. som ledd i forvaringsstraffen. Breivik er i denne forbindelse blitt konfrontert med sine handlinger 22. juli 2011. I 2015 ble det videre startet med botrening. Dette innebærer at han selv har ansvaret for vask av celleområdet og klær mv.

Fra sommeren 2016 er det foretatt registreringer av omfanget av sosiale aktiviteter med Breivik i tilknytning til tilsyn mv. Breivik har i denne perioden i gjennomsnitt hatt daglig sosial kontakt med ansatte i over to timer. I tillegg kommer lufting, det organiserte fellesskapet med ansatte to ganger pr. uke og samtaler med sosialkonsulent, prest, besøksvenn og eventuelt helsepersonell.

Som en foreløpig oppsummering når det gjelder sosial kontakt, bemerker lagmannsretten at det å bli nektet fellesskap med andre innsatte utgjør en klar belastning. Det er helt ekstraordinært at en innsatt ikke har hatt kontakt med andre innsatte i løpet av rundt fem og et halvt år. På den annen side har kriminalomsorgen gjennomført meget omfattende kompensierende tiltak. Dette gjelder både tiden som ansatte bruker i forbindelse med tilsyn, de organiserte fellesaktivitetene med ansatte to timer pr. uke samt at Breivik i betydelig utstrekning har samtaler med sosialkonsulent, prest, besøksvenn og om ønskelig helsepersonell. Omfanget av kompensierende tiltak har økt de siste par årene.

2.5.2 Visitasjoner

Visitasjoner reiser flere spørsmål etter EMK artikkel 3 i saken her. For det første er visitasjonene en del av den totale belastningen som må vurderes i forbindelse med spørsmålet om Breivik er blitt utsatt for umenneskelig behandling. Videre må det vurderes om gjennomføringen av slike visitasjoner isolert sett har karakter av nedverdiggende behandling. Sistnevnte spørsmål må i tillegg ses i sammenheng med bruken av håndjern mv.

Det følger av straffegjennomføringsloven § 28 at Kriminalomsorgen kan undersøke innsatte for å forebygge uorden eller straffbar handling. I avdelinger med særlig høyt sikkerhetsnivå skal undersøkelse av innsattes person "... alltid foretas ved ankomst, samt før og etter utganger", jf. straffegjennomføringsforskriften § 6-8.

Særlig kroppsvisitasjoner, der innsatte blir inspisert uten klær, er et inngripende kontrolltiltak som innsatte kan oppleve som sterkt nedverdiggende. Det vises i denne forbindelse også til EMDs dom i van der Ven-saken avsnitt 58 flg.

Kroppsvisitasjoner av Breivik er alltid blitt foretatt med flere ansatte til stede. Han blir iaktatt både forfra og bakfra. Kvinnelige ansatte har deltatt ved enkelte anledninger, men da stått litt unna. Breivik er blitt bedt om å bøye knærne dypt slik at eventuelle gjenstander gjemt i anus vil falle ut. Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at det ikke er foretatt nærgående inspeksjon av analåpningen eller brukt speil.

Det ble gjennomført et meget betydelig antall kroppsvisitasjoner på Ila i den første fasen. Kriminalomsorgen har registrert 117 ganger i 2011, 199 i 2012 og 76 i 2013. Når det gjøres tillegg for visitasjoner gjennomført av politiet, har Breivik anslått at det samlet dreier seg om totalt 880 kroppsvisitasjoner i denne perioden.

Omfanget må ses i lys av risikovurderingene som forelå i denne perioden. Terrorhandlingene tilsa at det forelå en meget betydelig risiko for ny vold fra Breivik. Dette ble ytterligere forsterket gjennom hans henvisninger til at han var en del av et større nettverk. Frem til straffedommen ble avsagt i slutten av august 2012, ble det også lagt stor vekt på å forhindre eventuelle selvmordsforsøk.

Antallet kroppsvisitasjoner på Ila var svært høyt. Lagmannsretten legger til grunn at visitasjonene foretatt av politiet har skjedd i forbindelse med fremstillinger til politiavhør og under straffesaken, dvs. ved anledninger Breivik har vært på vei ut av eller inn i fengselet mv. Etter lagmannsrettens oppfatning var det saklig og ikke uforholdsmessig å foreta visitasjoner ved transporter for å sikre at Breivik ikke hadde fått tilgang til gjenstander som kunne brukes som stikkvåpen e.l.

Kroppsvisitasjonene utført av Kriminalomsorgen fant i første rekke sted i tilknytning til opphold utenfor avdelingen med særlig høyt sikkerhetsnivå. Som følge av muligheten for at noen hadde kastet gjenstander inn i luftegården mv. uten at dette ble oppdaget ved kameraovervåkning eller av ansatte som oppholdt seg i nærheten, mener lagmannsretten at det ikke er grunn til å kritisere Kriminalomsorgen for gjennomføringen av kroppsvisitasjon i etterkant av opphold der. Tilsvarende gjelder etter opphold i dusjrommet eller i andre deler av bygningen utenfor gitterporten. Det var ikke foretatt slike bygningsmessige endringer at det var utelukket at han kunne finne gjenstander som kunne brukes som stikkvåpen i disse lokalene. Breivik har vært opptatt av og beskrevet muligheter til å finne gjenstander i fengselet som kunne brukes som våpen.

I tillegg ble det gjennomført kroppsvisitasjoner ved en god del anledninger som et uvarslet kontrolltiltak. Dette var i overensstemmelse med rutine fastsatt for opphold i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå.

Breivik var i svært liten utstrekning i nærheten av andre enn ansatte. Besøk fant etter hvert sted i besøksrom med glassvegg. Cellene ble ombygd slik at det ikke skulle være mulig å finne bygningsdeler eller løse gjenstander som kunne brukes som våpen. Sannsynligheten for å finne gjenstander som kunne brukes til stikkvåpen e.l. ble da betydelig redusert. Det er aldri funnet noe under kroppsvisitasjonene, og Breivik har så langt oppført seg i overensstemmelse med det som kreves av innsatte i fengsel. Visitasjon kan for øvrig etter omstendighetene alternativt skje utenpå klærne. Formålet kan videre et stykke på vei bli ivaretatt ved bruk av metalldetektor. Dette skjer nå ofte i Telemark fengsel.

Etter lagmannsrettens oppfatning burde det ikke så ofte ha vært foretatt uvarslede kroppsvisitasjoner på Ila i perioder der Breivik bare hadde oppholdt seg inne på avdelingen. De omfattende kontrolltiltakene ellers, tilsier at det var svært lite sannsynlig at han i en slik situasjon hadde skjult mulige våpen e.l. på kroppen.

Antall visitasjoner er klart lavere de siste årene. Kriminalomsorgen har registrert 75 i 2014, 35 i 2015 og 5 i 2016. Under ankeforhandlingen ble det opplyst at det ikke har vært gjennomført kroppsvisitasjoner siden overgangen 2015/2016. Lagmannsretten forstår det slik at dette blant annet har sammenheng med bygningsmessige tilpasninger i Telemark fengsel, bruk av fastmontert metalldetektor, at risikoen for vold fra Breivik i fengselet er vurdert som noe lavere på kortere sikt, og at det generelt er skjedd en lettelse i bruken av sikkerhetstiltak så lenge Breivik bare oppholder seg innenfor sikre områder i fengselet.

2.5.3 Bruk av håndjern

Straffegjennomføringsloven § 38 gir adgang til å bruke tvangsmidler, herunder håndjern for å avverge alvorlig angrep eller skade på person eller hindre rømming mv. Fengselet treffer løpende vedtak om bruk av håndjern overfor Breivik for inntil seks måneder.

Under oppholdet på Ila ble det benyttet håndjern 768 ganger i 2011 og 1007 i 2012. Samlet antall ganger var 441 i 2013, fordelt på Ila og Telemark fengsel. I tillegg brukte politiet håndjern ved transporter ut av fengselet. I utgangspunktet ble Breivik påsatt håndjern hver gang han skulle ut av en celledør. Bruken av håndjern ble etter hvert redusert, ikke minst etter at det 15. april 2013 var satt inn en dør mellom bocellen og studiecellen på Ila.

På Ila ble håndjern påført før celledøren ble åpnet. Håndjern ble påsatt ved at Breivik strakk armene ut av luken. Håndjernene ble deretter holdt fast mens han beveget bena i takt med at døren ble åpnet. Dette innebar at han måtte gå med små skritt over dørterskelen. Denne fremgangsmåten ble benyttet av sikkerhetsmessige årsaker. Bakgrunnen var blant annet at han etter hvert hadde fått tilgang til bruksgjenstander som det er en viss mulighet å forme til stikkvåpen.

Etter overføringen til Telemark fengsel ble det benyttet håndjern 150 ganger i 2014, 80 ganger i 2015 og 33 i 2016. Bruken ble betydelig redusert i Telemark fengsel etter at det i februar 2014 ble installert en gitterport, slik at Breivik kunne bevege seg fritt mellom alle de tre cellene han disponerte der. Fra september 2015 er det ikke blitt benyttet håndjern så lenge Breivik har vært innenfor avdelingen for særlig høy sikkerhet. Derimot har han vært påført håndjern når han beveger seg utenfor avdelingen, f. eks. under lufting i den store luftegården.

På bakgrunn av de løpende risikovurderingene, er lagmannsretten kommet til at det ikke er grunn til å kritisere Kriminalomsorgen for omfanget av eller fremgangsmåten ved bruken av håndjern under forflytninger. Det er ingen indikasjoner på at formålet har vært å straffe eller ydmyke Breivik. Bruken av håndjern er blitt gradvis redusert, dels etter bygningsmessige endringer og dels på bakgrunn av nye vurderinger av sikkerhetsrisikoen.

2.5.4 Nattinspeksjoner

I den første perioden på Ila var det tilsyn to ganger pr. time. Dette gjaldt også på natten. I praksis skjedde dette ved at celleluken ble åpnet, og det ble kontrollert at Breivik ga livstegn fra seg, og at det ellers ikke var noe påfallende. I denne forbindelse ble det om nødvendig lyst med lommelykt. Også dette innebar en ekstrabelastning, selv om Breivik etter det opplyste normalt sov gjennom hele natten. Omfanget av nattinspeksjoner ble redusert etter at tingrettens dom i straffesaken forelå, og omfatter i dag kun inspeksjoner av områder utenfor celledøren. Lagmannsretten har ingen bemerkninger til omfanget av eller fremgangsmåten ved nattinspeksjoner på bakgrunn av de foreliggende risikovurderingene.

2.5.5 Brev-, besøks- og telefonkontroll

Spørsmål knyttet til *brevkontroll* blir av praktiske årsaker behandlet under gjennomgangen av artikkel 8 nedenfor. Lagmannsretten legger imidlertid vekt også på brevkontrollen ved vurderingene etter EMK artikkel 3, dvs. når det gjelder den totale belastningen Breivik blir påført som følge av soningsforholdene.

Det "skal" føres kontroll med *besøk og bruk av telefon* i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå, jf. henholdsvis straffegjennomføringsloven § 31 andre ledd og § 32 andre ledd. Nærmere bestemmelser følger av straffegjennomføringsforskriften §§ 3-28 og 3-29. I utgangspunktet er det adgang til en eller flere telefonsamtaler av til sammen inntil 20 minutters varighet pr. uke. Under oppholdet på Ila ble han innvilget ekstra samtaletid med moren.

Breivik hadde noe telefonkontakt med moren så lenge hun levde. Videre har han i flere perioder hatt regelmessig telefonkontakt med et par venninner som han er blitt kjent med gjennom brevveksling under soningen. Noe av denne telefonkontakten har han selv valgt å avslutte. Kriminalomsorgen har nektet ham å ha telefonkontakt med tre personer.

Omfanget av besøk og telefonbruk har vært relativt begrenset gjennom hele fengselsoppholdet. En viktig årsak er at Breiviks sosiale nettverk var beskjedent også før 22. juli 2011, og at han selv valgte å avslutte kontakten med sin far og ved to anledninger med telefonvenninner som han var blitt kjent med under soningen.

Samtalene med besøksvennen, presten og de aller fleste besøkene fra moren har vært gjennomført i besøksrom med *glassvegg*. Det samme gjelder i stor grad også kontakten med helsepersonell, og frem til juni 2016 med hans advokater.

Det følger av forskriften til straffegjennomføringsloven § 6-10 første ledd at besøk ved SHS-avdeling skal gjennomføres med glassvegg og avlytting eller med en tilsatt i rommet. Lettelser kan imidlertid gis etter forhåndssamtykke fra regionalt nivå i Kriminalomsorgen.

Glassvegg reduserer den personlige nærheten ved samvær. Besøksvennen ga for sin del uttrykk for at han etter hvert glemte at de var atskilt med en glassvegg. Lagmannsretten er av den oppfatning at det av sikkerhetsmessige årsaker må være kontroll ved besøk til Breivik. Opplevelsen av personlig nærhet kan for øvrig også bli redusert av at det sitter fengselsbetjenter i nærheten under samtalen.

Siden juni 2016 har besøk fra Breiviks advokat blitt gjennomført ved at de sitter på hver sin side av gitterporten inne i avdelingen. Dette må antas å gi opplevelse av en noe mer personlig kontakt.

Etter lagmannsretten oppfatning burde det ha vært forsøkt med flere besøk ved gitterporten fremfor ved bruk av glassvegg. Bruk av besøksrom med glassvegg er i den aktuelle

situasjonen likevel ikke noe tungtveiende moment ved avveiningen etter EMK artikkel 3. Det sentrale er omfanget av sosial kontakt og hvilke impulser som dette kan gi Breivik.

2.6 Andre momenter

Lagmannsretten vil peke på at formålet med de omfattende sikkerhetstiltakene er å hindre vold fra Breivik, sikre ham mot vold fra andre og hindre ham i å påvirke andre høyreekstreme til å utføre vold mv. Norske myndigheter har åpenbart ingen *intensjon* om å bryte Breivik ned psykisk eller fysisk. Målet er heller ikke å hindre ham i å kommunisere sitt politiske budskap; med unntak av oppfordringer om bruk av vold.

Lagmannsretten har merket seg at det *gradvis er gjennomført lettelser* i soningsforholdene. Omfanget av sosial kontakt har økt; ikke minst i løpet av 2016. Samtidig er det skjedd en klar reduksjon i bruken av inngripende sikkerhetstiltak – herunder kroppsvitasjoner. Bruken av håndjern er gått klart ned. Behovet for lettelser i soningsforholdene ble påpekt i en besøksrapport 11. november 2015 fra Sivilombudsmannens forebyggingsenhet mot tortur og umenneskelig behandling ved frihetsberøvelse. Forebyggingsenheten viste til at det var satt svært strenge begrensninger i bevegelsesfriheten og muligheten for menneskelig kontakt.

Lettelser i soningsforholdene er vurdert blant annet i tilknytning til forberedelsen av vedtak om fortsatt soning i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå. Vedtakene treffes for maksimalt seks måneder av gangen. Det foretas i tillegg løpende vurderinger i koordineringsgruppen for soningen til Breivik. Denne gruppen møtes ukentlig og består av ledere og eksperter i fengselet. Det er blitt diskutert å forsøke samvær med andre innsatte, men foreløpig er dette ikke gjennomført. Kriminalomsorgen har vist til at det bare skal tillates fellesskap med andre innsatte i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå, jf. straffegjennomføringsforskriften § 6-14.

Etter lagmannsrettens oppfatning er det nå grunn til innen relativt kort tid i det minste å vurdere forsøk med fellesskap med en eller et par innsatte under strengt kontrollerte former. Som mulige prøveordninger er det antydning å ha fellesskap ved gitterporten eller som sportsaktivitet, f. eks. badminton, i gymsalen ved Telemark fengsel. Lagmannsretten legger til grunn at det vil bli vurdert å prøve ut fellesskap med innsatte som ikke soner i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå.

Flere typer vedtak kan som tidligere nevnt, påklages til overordnet forvaltningsorgan, og gyldigheten av vedtak kan prøves av domstolene. Breivik har dermed *utsikt til å oppnå ytterligere lettelser* i og få ny vurdering av soningsforholdene i fremtiden, jf. EMDs dom 17. januar 2017 (storkammer) i sak Hutchinson mot Storbritannia avsnitt 42, som for øvrig gjaldt spørsmål om dom på livstidsstraff var i strid med EMK artikkel 3.

De sentrale sidene av soningsforholdene er undergitt ulike *rettssikkerhetsgarantier*. Vedtak om opphold på avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå, jf. straffegjennomføringsloven § 11 andre ledd, jf. § 10 andre ledd, jf. § 17 andre ledd og straffegjennomføringsforskriften § 6-1 flg. treffes, som nevnt, for maksimalt seks måneder. Det samme gjelder vedtak om bruk av håndjern, jf. § 38, jf. forskriften § 3-1. Vedtakene er begrunnet og kan påklages, jf. straffegjennomføringsloven § 7, jf. forvaltningsloven § 28. Tilsvarende gjelder andre typer vedtak, f. eks. om nektelse av brev, besøk eller telefon og bruk av glassvegg. Breivik har i meget betydelig utstrekning påklaget vedtak. Etter det opplyste er det nå truffet nærmere 200 vedtak angående soningsforholdene til Breivik.

Forvaltningsvedtak kan bringes inn for domstolene. Breivik har ikke reist sak om prøving av gyldigheten av vedtak angående soningsforholdene. Breivik har derimot benyttet seg av muligheten til å bringe soningsforholdene inn for Sivilombudsmannen. Forebyggende enhet hos Sivilombudsmannen har dertil gjennomført tilsyn i Telemark fengsel og i denne forbindelse også vurdert forholdene ved avdelingen for særlig høy sikkerhet. For øvrig bemerkes at Breivik innga politianmeldelse angående soningsforholdene på Ila og har klaget helsepersonell inn for Helsetilsynet.

Sivilombudsmannen påpekte i et brev 12. april 2014 at Kriminalomsorgen burde ha gitt mer inngående begrunnelse av vedtak om fortsatt soning i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå. Lagmannsretten er enig i at det må stilles strenge krav til vurderingene og begrunnelsen i vedtak om forlenget bruk av sikkerhetstiltak. Konklusjonen i vedtak må imidlertid ses i lys av tidligere vurderinger. Både på Ila og i Telemark fengsel har det vært faste koordineringsgrupper som har hatt ansvaret for å følge opp soningsforholdene til Breivik. Hans spesielle soningsforhold, det store antallet klagesaker fra ham mv., innebærer at rådgivere og beslutningstakere gjennomgående har vært meget godt kjent med tidligere vurderinger. Etter lagmannsrettens syn er det mye som taler for at de underliggende avveiningene var tilstrekkelig brede. Mangler ved begrunnelsen gir imidlertid uansett ikke i seg selv grunnlag for å konstatere konvensjonskrenkelse.

Sivilombudsmannen ga i brevet 12. april 2014 videre uttrykk for at Kriminalomsorgen burde følge opp og gi tilbakemelding på forhold som blir tatt opp angående soning i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå uavhengig av om det foreligger forvaltningsrettslig klageadgang. Lagmannsretten er enig i at også innvendinger mot bruk av sikkerhetstiltak som ikke krever vedtak etter straffegjennomføringsloven, burde ha blitt behandlet og besvart konkret. Ikke minst gjelder dette når sikkerhetstiltakene samlet sett er så strenge over lang tid som i saken her.

Breivik har videre gjort gjeldende at det ved vurderingen etter EMK artikkel 3 må legges vekt på at han ikke har fått innvilget fri rettshjelp. For så vidt gjelder behandlingen av klagesaker, har han vist betydelig evne til å fremme egne interesser. Han har fremsatt et svært høyt antall klager og argumentert inngående for sitt syn. Det synes ikke å ha vært

noe udekket rettshjelpbehov i denne forbindelse. Lagmannsretten har merket seg at Breivik ikke har fått innvilget fri sakførsel i saken her da den ble behandlet i tingretten. Etter det opplyste fant han det nytteløst å søke fri sakførsel for lagmannsretten. Saken gjelder spørsmål som har stor velferdsmessig betydning for ham. Den reiser enkelte problemstillinger som ikke tidligere har vært prøvd for norske domstoler. Etter lagmannsrettens oppfatning er manglende innvilgelse av fri sakførsel uansett ikke noe tungtveiende moment ved vurderingen etter EMK artikkel 3 i den aktuelle situasjonen.

2.7 Sammenlikning med enkelte avgjørelser fra EMD.

Öcalan 2-saken gjaldt en leder av en organisasjon (PKK), som var ulovlig i Tyrkia. Han sonet livstidsstraff for terrorhandlinger, og var fra 1999 plassert i et høysikkerhetsfengsel. Myndighetene begrunnet dette med at det forelå særlig risiko for at motstandere kunne prøve å drepe ham, og fryktet for at tilhengere ville forsøke å hjelpe ham til å rømme. EMD kom til at EMK artikkel 3 var krenket i en periode fra mai 2005 og frem til det ble gjennomført lettelse i soningen i november 2009. Før mai 2005 hadde han sonet i relativ isolasjon i drøyt seks år. I november 2009 hadde han dermed vært uten fellesskap med andre innsatte i ca. ti år og ni måneder. Endringene i sikkerhetstiltakene i 2009 kan bidra til å kaste lys over den konkrete avveiningen.

Før november 2009 var Öcalan eneste fange i fengselet, som lå på en øy. Han hadde ikke mulighet til å se på TV og bare tilgang til aviser i beskjedent grad. Ansatte hadde ikke anledning til å kommunisere med ham ut over det som var strengt nødvendig for arbeidet. I november 2009 ble fem andre innsatte overført til fengselet, og de hadde anledning til å være sammen én gang pr. uke. Videre ble det lagt til rette for fellesaktiviteter mv., jf. avsnitt 116 til 126. Etter hvert fikk han også TV, anledning til telefonkontakt med familie mv. I hele perioden hadde han bare i begrenset utstrekning mulighet til besøk fra familie og sine advokater.

Lagmannsretten viser til at Öcalan, til forskjell fra Breivik, hadde noe besøk av familie også før november 2009. På den annen side dreier det seg om en lengre periode med liten sosial kontakt enn i saken her. Öcalan hadde videre blant annet dårligere tilgang til informasjon om samfunnet utenfor, og den sosiale kontakten med ansatte var meget begrenset før november 2009.

Sanchez-saken gjaldt også soning av livstidsstraff for terrorhandlinger. Sanchez ble ansett som meget farlig. Det var også risiko for at han ville forsøke å kontakte gjenværende medlemmer av terroristcellen utenfor fengselet. EMD la vekt på at det samlet sett dreide seg om en svært lang periode uten fellesskap med andre innsatte – åtte år og to måneder.

Ingen familiemedlemmer hadde søkt om å få besøke ham. I motsetning til Breivik hadde Sanchez imidlertid i et par perioder sonet i ordinær avdeling. Han hadde svært ofte hatt

besøk av sine advokater og jevnlig hatt besøk av lege og prest. De materielle soningsforholdene var akseptable. Sanchez hadde tilgang til aviser og TV, jf. avsnitt 125 flg. Fengselsmyndighetene fulgte systematisk opp den fysiske og psykiske helsetilstanden. Sanchez hadde avslått psykologisk rådgivning. Han ble ikke ansett å ha blitt påført helseskade av soningen. Det forelå mulighet til overprøving av vedtak mv. Etter en samlet vurdering ble EMK artikkel 3 ikke ansett krenket.

I *Piechowicz-saken* dreide det seg om et opphold på to år og nesten ni måneder i en høysikkerhetsavdeling med et strengt soningsregime. Piechowicz hadde ikke fellesskap med andre innsatte – med unntak av enkelte perioder der han delte celle med en medfange. Kontakten med ansatte og familie var begrenset. Cellen var kontinuerlig overvåket med kamera. Hver gang Piechowicz var ute av cellen, ble det foretatt kroppsundersøkelse med inspeksjon av anus, og han ble påsatt hånd- og fotlenker, jf. avsnitt 166. Piechowicz var aldri siktet for vold. Det var ikke iverksatt kompenserende tiltak for å bidra til tilstrekkelige sosiale stimuli og menneskelig kontakt, jf. avsnitt 173. I vedtak om opprettholdelse av de strenge soningsforholdene, var det aldri vist til sannsynligheten for at han ville klare å rømme dersom han sonet i et ordinært soningsregime, jf. avsnitt 177. Varigheten og intensiteten av soningsregimet gikk ut over legitime sikkerhetshensyn og var ikke i sin helhet nødvendige inngrep, jf. avsnitt 178. EMK artikkel 3 ble ansett krenket.

For så vidt gjelder *van der Ven-saken*, viser lagmannsretten til punkt 2.9 nedenfor.

2.8 Sammenfatning og konklusjon

Utelukkelse fra fellesskap over lengre tid innebærer en betydelig psykisk belastning som kan påføre den innsatte psykiske skader. Både praksis fra EMD og norsk straffe- og straffeprosesslovgivning bygger på en forutsetning om at utelukkelse fra fellesskap må være begrenset i tid.

Breiviks psykiske helse fremstår som kompleks. Lagmannsretten oppfatter diagnosene dyssosial og dramatiserende personlighetsforstyrrelse som dekkende. Det dreier seg om alvorlig grad av slike personlighetsforstyrrelser. Uttrykk som narsissisme og psykopatiske trekk illustrerer sentrale sider ved hans personlighet. Breiviks psykiske helsetilstand er stabil selv etter et langvarig fengselsopphold under meget strenge soningsforhold. Det foreligger ikke klare indikasjoner på at han er påført isolasjonsskader under soningen.

Etter lagmannsrettens oppfatning fremstår Breivik fortsatt som sterkt preget av sitt høyreekstreme, politiske univers. Det er nærliggende å tolke også handlinger på det personlige planet som logiske tilpasninger innenfor rammene av dette universet. Eksempler på dette er bruddet med faren og med en telefonvenninne fordi de ikke delte hans politiske syn samt hans ønske om at fellesskap i fengselet skal være begrenset til andre høyreekstreme mv. Påvirkning av medfanger er for øvrig også beskrevet i kompendiet.

Breivik har siden høsten 2012 gitt uttrykk for at han ikke lenger er tilhenger av bruk av vold. Dette standpunktet er ikke knyttet til anger eller begrunnet nærmere med etiske overveielser, og tillegges ikke vekt.

Etter lagmannsrettens oppfatning er det sannsynlig at risikoen for vold vil øke dersom Breivik over tid opplever liten oppmerksomhet i media mv. om seg og sitt politiske prosjekt. Etter omstendighetene kan risikoen også øke dersom han etter hvert opplever å bli behandlet som en ordinær innsatt under soning i fellesskap.

Det er etter dette sannsynlig at risikoen for nye voldshandlinger er høy på sikt. Risikoen gjelder i første rekke nøye planlagt, spektakulær vold for å oppnå oppmerksomhet om hans politiske prosjekt. Det kan ikke forventes at det vil være mulig å registrere endringer i hans atferd i forkant av en eventuell slik voldshandling. Sterkt negative holdninger til Breivik blant mange innsatte tilsier at det er behov for omfattende vurderinger og praktiske tiltak for å beskytte ham mot vold ved fellesskap med andre innsatte. Kombinasjonen av disse omstendighetene skiller etter lagmannsrettens oppfatning saken fra andre tilfeller som det har vært vist til under ankeforhandlingen.

Lagmannsretten er etter dette kommet til at det foreligger risiko for vold både fra og mot Breivik, og for at han kan inspirere andre til vold. Sterke samfunnsmessige hensyn tilsier derfor i utgangspunktet at det blir benyttet omfattende sikkerhetstiltak under soningen til Breivik.

Det er gjennomført en rekke tiltak for å kompensere for mangelen på sosialt fellesskap med andre innsatte. Samlet sett innebærer samtalene med ansatte, besøksvenn og prest mv. at han får sosiale impulser i relativt stort omfang. Ikke minst den systematiske og meget omfattende daglige sosiale kontakten med ansatte samt disponeringen av både egen studiecelle og treningscelle, er særpreget for saken her.

Breivik har relativt stor frihet med hensyn til hvordan han vil innrette sin hverdag. Studiene, sammen med hans arbeid med sitt politiske prosjekt og med å forbedre soningsforholdene, bidrar til at han ofte opplever hverdagen som meningsfylt. Han har også tilgang til en rekke TV-kanaler og avis. Også før lovbruddene brukte han vesentlige deler av sin tid på sitt politiske prosjekt og dataspill. Breivik hadde også den gang lange perioder med nokså begrenset med sosialt samvær.

Utelukkelsen fra fellesskap innebærer også begrensninger i bevegelsesfriheten. Dette blir i noen grad kompensert ved at Breivik disponerer tre celler, som han i utgangspunktet nå fritt kan bevege seg mellom på dagtid. Eget studierom og egen celle til trening er særtiltak som ingen andre fanger har. Disse tiltakene bidrar også i noen grad til å kompensere for belastningene som følger av at han ikke har fellesskap med andre innsatte.

Mangelen på kontakt med andre innsatte, omfanget av kroppsvisitasjoner og bruk av håndjern er klare belastninger som har satt et særpreg på Breiviks soningsforhold. På andre områder har han klart bedre forhold enn det innsatte i norske fengsler ellers opplever. Samlet sett fremstår kompensasjonstiltakene som meget godt tilpasset Breiviks behov.

Lagmannsretten legger imidlertid til grunn at mulighetene til begrenset samvær med enkelte andre innsatte blir vurdert inngående og eventuelt utprøvd i løpet av relativt kort tid.

På bakgrunn av den høye risikoen for vold fra og mot Breivik, de omfattende tiltakene som er gjennomført for å kompensere for belastningene ved soningen, Breiviks helsetilstand, de omfattende prosessuelle garantiene og forholdene ellers, anses soningsforholdene samlet sett ikke å ha vært uforholdsmessig belastende. Tiltakene har vært nødvendige for å ivareta sikkerheten for samfunnet og for Breivik. Det er ikke sannsynlig at sikkerheten kunne ha vært tilfredsstillende ivaretatt ved bruk av alternative, mindre belastende virkemidler.

Omfanget av uvarslede kroppsvisitasjoner mv. burde etter lagmannsrettens oppfatning ha vært lavere, men terskelen for alvorlighet etter EMK artikkel 3 anses ikke overskredet.

Lagmannsretten er etter en samlet vurdering av soningsforholdene kommet til at det verken foreligger brudd på EMK artikkel 3 pr. i dag, eller når perioden juli 2011 til januar 2017 ses under ett. Det foreligger verken umenneskelig eller nedverdiggende behandling i EMKs forstand.

2.9 Spørsmål om det foreligger brudd på EMK artikkel 3 i enkeltperioder

Breivik gjør subsidiært gjeldende at soningsforholdene på Ila frem til overføringen til Telemark fengsel i september 2013 uansett isolert sett innebar brudd på EMK artikkel 3.

Omfanget av kroppsvisitasjoner og bruk av håndjern i denne perioden er nærmere beskrevet i henholdsvis avsnitt 2.5.2 og 2.5.3 ovenfor.

Kroppsvisitasjoner og bruken av håndjern innebar samlet sett klart en psykisk belastning for Breivik. Lagmannsretten legger til grunn at denne belastningen påvirket hans ønsker om hvor ofte han ville benytte f. eks. dusj og treningsrom.

Ved avveiningene etter EMK artikkel 3 tar lagmannsretten utgangspunkt i begrunnelsen for disse omfattende sikkerhetstiltakene. Det vises til de risikovurderingene som forelå i den aktuelle perioden, og som lagmannsretten har sluttet seg til, jf. avsnitt 2.3 ovenfor. Risikoen for planlagt eller impulsiv vold i fengselet ble vurdert som noe høyere den første perioden på Ila. Dette hadde blant annet sammenheng med at han var pågrepet for særdeles

omfattende og grenseløs vold og beskrivelser i kompendiet om vold samt flukt fra fengselet ved å ta gisler mv. I 2011/2012 var det etter lagmannsrettens mening berettiget å ta høyde for at Breivik kunne ha støttespillere utenfor fengselet som kunne bidra ved et eventuelt rømningsforsøk. Videre ble det vurdert at Breivik ville få en følelsesmessig reaksjon hvis det gikk opp for ham hvilke lidelser han hadde påført andre. Dette tilsa at det også ble gjort tiltak for å hindre eventuelle selvmordsforsøk. Ytterligere var det grunn til å frykte vold mot Breivik fra andre innsatte. Samlet sett tilsa dette svært omfattende sikkerhetstiltak. Utviklingen i risikovurderingene i tiden på Ila fremgår blant annet ved å sammenholde risikovurderingene utarbeidet av Rosenqvist 16. januar 2013 og 25. november 2014.

Etter lagmannsrettens oppfatning var det saklig grunn til å legge vesentlig vekt på de nevnte usikkerhetsmomentene ved beslutninger om arten og omfanget av sikkerhetstiltak overfor Breivik i denne første perioden. Tiltakene ble utelukkende gjennomført av sikkerhetsmessige årsaker. Formålet var ikke å påvirke hans psyke negativt e.l. Ila fengsel var ikke tilpasset soning med særlig høyt sikkerhetsnivå. Det tok derfor tid å planlegge og gjennomføre nødvendige bygningsmessige tilpasninger i cellene for å fjerne gjenstander som kunne brukes som våpen mv. I mellomtiden måtte sikkerheten ivaretas ved sikkerhetstiltak rettet mot Breiviks person.

Omfanget av bruk av kroppsvisitasjoner og håndjern frem til sommeren 2012 må ses i lys av at Breivik ofte var utenfor cellen sin til møter med sine forsvarere, rettsoppnevnte psykiatere og helsepersonell. Videre var han ved en rekke anledninger utenfor fengselet i forbindelse med politiavhør og rettsmøter. Møtene med forsvarere mv. ga på den annen side omfattende kontakt med personer utenom de ansatte i fengselet. Ytterligere måtte Breivik forflytte seg for å dusje, være ute i luftegården mv.

Omfanget av slike sikkerhetstiltak i fase 2, dvs. fra starten av soningen av dommen i september 2012 og til flyttingen til Telemark fengsel 9. september 2013, må ses i lys av forflytninger i det daglige til besøksrommet ved besøk fra moren, kontakt med helsepersonell og prest mv. og i forbindelse med opphold i luftegården.

Ved vurderingen etter EMK artikkel 3 har det betydning at det etter hvert skjedde lettelser i sikkerhetstiltakene. Dette gjaldt særlig etter gjennomføringen av bygningsmessige endringer, ikke minst ved at det ble satt inn dør mellom bo- og studiecellene i april 2013. Når det gjelder soningstrykket i sin helhet, må det ses hen til de kompensierende tiltakene som ble gjennomført.

I van der Ven-saken konkluderte EMD med at kombinasjonen av kroppsvisitasjoner og andre strenge sikkerhetstiltak innebar så nedverdiggende behandling at det forelå brudd på EMK artikkel 3, jf. avsnitt 63. For så vidt gjelder kroppsvisitasjonene, skiller situasjonen

for Breivik på enkelte punkter seg fra det som var tilfellet i van der Ven-saken. På den ene siden er antallet visitasjoner høyere i Breiviks tilfelle.

På den annen side må det etter lagmannsrettens oppfatning legges vekt på den særlige risikoen for vold i Breiviks tilfelle. Dertil kommer at Breivik konkret har vurdert og beskrevet muligheten av å angripe ansatte ved bruk av våpen skapt av gjenstander som var tilgjengelige i fengselet. Videre var det et berettiget fokus på selvmordsrisikoen under den første fasen på Ila. I motsetning til van der Ven, er det etter lagmannsrettens oppfatning ikke klare holdepunkter for at Breivik ble påført helseskader av soningsforholdene. Breivik ble heller ikke utsatt for direkte inspeksjon av anus. Kroppsvisitasjonene var dermed ikke nedverdiggende i like stor utstrekning som overfor van der Ven.

På bakgrunn av de omfattende kontrolltiltakene som ellers ble gjennomført, fremstår, som nevnt i avsnitt 2.5.2 ovenfor, omfanget av uvarslede kroppsvisitasjoner under opphold inne på avdelingen som unødvendig høyt.

For øvrig anses tiltakene å ha vært nødvendige for å ivareta sikkerheten slik risikoen ble vurdert i denne perioden. Når soningsforholdene på Ila vurderes samlet, anses tiltakene ikke å ha vært uforholdsmessig inngripende.

Etter en samlet vurdering er lagmannsretten kommet til at verken terskelen for umenneskelig eller nedverdiggende behandling etter EMK artikkel 3 ble overskredet i perioden juli 2011 til september 2013. Det foreligger etter dette ikke brudd på EMK artikkel 3 under oppholdet på Ila.

3. Spørsmål om krenkelse av EMK artikkel 8.

3.1 Generelt om tolkningen av EMK artikkel 8

EMK artikkel 8 lyder 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.

Hovedformålet med EMK artikkel 8 er å beskytte personer mot vilkårlige inngrep fra offentlige myndigheter, jf. EMDs dom 24. juni 2014 i sak A.K./Latvia avsnitt 84. Begrepet "privatliv" i artikkel 8 er vidt. Det omfatter både den fysiske og psykiske integritet. Sentralt

er retten til å utvikle sin personlighet i forholdet til andre mennesker uten innblanding utenfra, jf. EMDs dom 6. februar 2001 (avdeling) i Bensaid mot Storbritannia (Bensaid) avsnitt 47.

Artikkel 8 oppstiller vern mot inngrep fra offentlige myndigheter på en rekke områder. I særlige tilfeller kan staten også ha plikt til å treffe positive tiltak for å sikre rettigheter, herunder når det gjelder helse spørsmål. I praksis er det videre oppstilt plikt til f. eks. å sikre at innsatte bevarer kontakten med nære familiemedlemmer mv.

Også begrepet "korrespondanse" er vidt. Det omfatter blant annet skriftlige meddelelser og muntlige meddelelser som formidles ved hjelp av telefon mv. Telefonavlytting og brevkontroll vil i utgangspunktet være inngrep som omfattes av artikkel 8, jf. Kjølbros: Den europeiske menneskerettighedskonvention – for praktikere (2010) side 605 flg.

Vernet om privatlivet og retten til korrespondanse er etter ordlyden ikke absolutt jf. artikkel 8 nr. 2. Inngrep som f. eks. brevkontroll må ha grunnlag i lov (være "i samsvar med loven"), ivareta et lovlig formål ("for å forebygge uorden og kriminalitet") og være forholdsmessig ("nødvendig i et demokratisk samfunn").

I EMDs dom 25. mars 1983 i sak Silver mot Storbritannia (Silver) avsnitt 97 c er kriteriet "nødvendig i et demokratisk samfunn" beskrevet slik:

... the phrase "necessary in a democratic society" means that, to be compatible with the Convention, the interference must, inter alia, correspond to a "pressing social need" and be "proportionate to the legitimate aim pursued" ...

En oppsummering av praksis mv. når det gjelder forholdsmessighetskriteriet er gitt i Ivana Roagna: Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention on Human Rights – Council of Europe human rights handbook (2012) s. 45:

As proportionality is an ingredient of the necessity requirement and of the margin of appreciation, any interference with Article 8 rights will have to be weighed on this ground: in principle it will not be considered disproportionate if it is restricted in its application and effect, and is duly attended by safeguards in national law so that the individual is not subject to arbitrary treatment.

Det er følgelig av betydning om inngrepet fra staten er begrenset, og om det foreligger prosessuelle garantier som hindrer vilkårlig behandling.

Risiko for terrorhandlinger tillegges betydning ved forholdsmessighetsvurderingen, og for øvrig også ved avgjørelsen av om inngrepet eventuelt ligger innenfor statens skjønnsmargin, jf. EMDs dom 5. juli 2001 (avdeling) i sak Erdem mot Tyskland avsnitt 69. Saken fra Tyskland gjaldt kontroll av korrespondanse mellom en innsatt og hans advokat.

Dette illustrerer at adgangen til brevkontroll er vid der det foreligger risiko for terrorhandlinger.

Lagmannsretten bemerker for øvrig at statens skjønnsmargin må ses i lys av at det ved behandling av saker i EMD kan være vanskelig å få nødvendig oversikt over alle sider av nasjonale kulturforskjeller og nasjonal lovgivning.

3.2 Nærmere om kravene

For tingretten nedla Breivik en generell påstand om at det forelå krenkelse av EMK artikkel 8 "i hele perioden fra 27.07.11 til dags dato". Slik påstanden fra Breivik ble utformet under ankeforhandlingen, er spørsmålet om krenkelse av artikkel 8 for lagmannsretten begrenset til to problemstillinger. Punkt 2 i påstanden gjelder brevkontrollen. Dette spørsmålet ble også behandlet av tingretten.

Punkt 3 i påstanden gjelder krenkelse som følge av "manglende behandling av mental sårbarhet". Lagmannsretten forstår det slik at denne problemstillingen ikke var trukket frem som påstandsgrunnlag under behandlingen for tingretten. Staten har ikke motsatt seg at lagmannsretten behandler det nye punkt 3 i påstanden som første instans, og lagmannsretten ga samtykke til dette under ankeforhandlingen.

3.3 Brevkontrollen

For innsatt i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå er muligheten til korrespondanse et viktig element i retten til privatliv. Ikke minst gjelder dette når den innsatte har få eller ingen besøk fra familie og tradisjonelle sosiale nettverk fra tiden før fengselsoppholdet. Etter straffegjennomføringsloven § 30 andre ledd "skal" Kriminalomsorgen kontrollere postsending til og fra innsatte i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå før den kan utleveres eller sendes. I § 30 tredje ledd heter det i denne forbindelse:

Kriminalomsorgen kan nekte å utlevere eller sende postsending til eller fra innsatte dersom sendingen inneholder opplysninger om planlegging eller gjennomføring av straffbar handling, unndragelse av gjennomføringen eller handlinger som vil forstyrre ro, orden og sikkerhet. Innsatte bør gjøres kjent med den delen av sendingen som uten skade kan meddeles.

Fremgangsmåten ved brevkontroll er nærmere regulert i straffegjennomføringsforskriften § 6-11 og senere utdypet i rundskriv 8. august 2012 fra Kriminalomsorgens sentrale forvaltning (KSF 4/2012).

Etter totalt brevforbud for Breivik i varetektstiden fra juli til november 2011, ble det ført en liberal praksis frem til sommeren 2012. Kriminalomsorgen ble da kjent med at Breivik sendte brev til høyreekstreme i andre land. Dette førte til en strengere kontroll og praksis.

Breivik har ikke vært underlagt brevforbud etter november 2011. Han har hatt en omfattende brevkorrespondanse, både med privatpersoner, presseorganer og offentlige institusjoner. Brev til og fra myndigheter, media og organisasjoner samt brev til enkeltpersoner som ikke har tilknytning til høyreekstreme miljøer, er tillatt sendt ut og mottatt.

Lagmannsretten legger til grunn at over 4 000 brev er sendt ut og inn til Breivik i løpet av fem og et halvt år, og at mellom 20 og 25 prosent av disse er stoppet i brevkontrollen. Da det ikke foreligger fullstendig postjournal for hele perioden, er det nå ikke mulig å bringe på det rene nøyaktig antall brev som henholdsvis er blitt kontrollert og stoppet. I hovedsak er det brev fra Breivik som er blitt stanset. Det aller meste av inngående korrespondanse er utlevert til ham. Brev til og fra advokat er ikke blitt kontrollert. For ordens skyld bemerkes at etter at postjournal fra Ila ble fremlagt under ankeforhandlingen, frafalt Breivik en tidligere anførsel om at det i en periode på ca. to måneder fra desember 2014 hadde vært full stans i adgangen til å sende brev.

Kriminalomsorgen har stoppet det som er ansett som masseutsendelser av brev til ideologiske meningsfeller. Det samme gjelder enkeltbrev til eller fra kjente høyreekstreme straffedømte, og enkeltbrev til sympatisører som må antas å ville bidra til etablering av høyreekstreme nettverk. Dette må ses i lys av at Breivik har fastholdt sitt mål om nettverksbygging gjennom korrespondanse. Ytterligere er det stanset utsendelse av enkelte brev som ikke har vært mulig å kontrollere på grunn av svært tett skrift, overstrykninger mv.

Etter lagmannsrettens oppfatning er slike begrensninger i adgangen til korrespondanse i utgangspunktet innenfor rammen av straffegjennomføringsloven § 30 andre ledd og formålsbegrensningene i EMK artikkel 8 nr. 2. Det dreier seg om inngrep med grunnlag i lov for å ivareta lovlige formål.

Spørsmålet blir etter dette om Kriminalomsorgen likevel har gått for langt for å fremme lovlige formål, og om brevkontrollen er uforholdsmessig inngripende.

Også brevkontrollen må ses i lys av at Breivik er dømt for politisk motiverte terrorhandlinger, og at det er høy risiko for ny alvorlig vold. Risikoen gjelder planmessige og fullstendig grenseløse voldshandlinger. Kompendiet fra 22. juli 2011 inneholder oppfordring til samfunnsomveltning ved bruk av vold. Det er grunn til å tolke flere av brevene fra Breivik i lys av kompendiet. En del slike brev er også lagt ut på høyreekstreme nettsteder. Breivik har en form for heltestatus i enkelte høyreekstreme miljøer. Hans voldsutøvelse har etter det opplyste blant annet vært inspirasjonskilde til alvorlig vold i Tyskland og enkelte kriminelle handlinger (trusler) i Norge. Han har blant annet vært inspirasjonskilde overfor unge mennesker som ikke er knyttet til noe nettverk. Samfunnet har på denne bakgrunn en sterk interesse i å stanse brev som inneholder direkte eller

indirekte oppfordring til vold, eller som er egnet til å bidra til oppbygging av høyreekstreme nettverk mv.

Sentralt er videre at stopp i utsendelse av brev ikke har rammet kontakten med familie, nære venner eller andre sosiale relasjoner som var etablert før Breivik ble satt i fengsel. Vernet om privatlivet og retten til korrespondanse kan etter lagmannsrettens syn ikke være like sterkt der den innsatte prøver å etablere nye kontakter med f. eks. ekstreme politiske miljøer.

Breivik har under ankeforhandlingen blant annet fokusert på brev som han har ønsket å sende til enkelte kvinner som han har oppnådd kontakt med mens han har sittet i fengsel. Til disse kvinnene har han dels ønsket å sende individuelt utformede, personlige brev. I tillegg har de også vært adressater for masseutsendelser av brev om hans politiske prosjekt.

Etter lagmannsrettens oppfatning kan det være berettiget å se flere brev til eller fra samme person i sammenheng. Dersom det kan konstateres at f.eks. en adressat tidligere har videreformidlet post til et høyreekstremt nettverk, må dette etter omstendighetene ha betydning ved kontrollen av nye brev fra Breivik til samme adressat. Enkelte av brevene som Breivik har trukket frem, har en smigrende og appellerende form. Flere kvinner har i løpet av kort tid mottatt brev med likeartede formuleringer. Når brevene ses i sammenheng, fremstår denne korrespondansen fra Breivik etter lagmannsrettens oppfatning i første rekke som forsøk på å bearbeide flere til å bistå med å videresende brev med høyreekstremt innhold til nettverk.

Kriminalomsorgen har i første rekke stanset masseutsendelser av brev med samme innhold til flere adressater. Dette må i utgangspunktet anses å være mindre inngripende enn å stoppe individuelt utformede, personlig brev. Enkelte av brevene som Breivik har trukket frem, er formulert på en måte som bærer preg av ønske om å teste grenser når det gjelder mulighetene til å etablere kontakt med høyreekstreme nettverk.

Ved forholdsmessigvurderingen er det videre av betydning at det foreligger prosessuelle garantier. Det har i det meste av perioden vært relativt detaljerte regler og retningslinjer om brevkontroll. Innsatte har klageadgang, og Breivik har i stor utstrekning benyttet seg av denne. Klagegene har vært undergitt omfattende behandling og er i enkelte tilfeller blitt tatt til følge av overordnet myndighet. Midlertidig stans i påvente av klagebehandlingen er ikke særskilt inngripende. Etter lagmannsrettens oppfatning har sammenfallende begrunnelse i flere vedtak om stans av korrespondanse saklig grunn i at problemstillingene er like. Vedtakene viser at det er foretatt individuelle vurderinger. Det vises for eksempel til saksbehandlingen av drøyt 300 postsendinger som etter en omfattende saksbehandling ble endelig avgjort ved Justis- og beredskapsdepartementets vedtak 2. desember 2015.

Breivik har for øvrig vist til at EMDs avgjørelse i Sanchez-saken avsnitt 149 taler for at han må gis anledning til å ha brevkontakt med andre høyreekstreme. Etter lagmannsrettens oppfatning utgjør denne henvisningen ikke noe tungtveiende argument. Temaet var der isolasjon. Det gjør seg da dels gjeldende andre hensyn enn ved spørsmål om stansing av brev fra den innsatte.

Lagmannsretten finner etter en samlet avveining at EMK artikkel 8 ikke er krenket i forbindelse med gjennomføringen av brevkontrollen.

3.4 Spørsmål om behandling av mental sårbarhet.

Punkt 3 i påstanden fra Breivik gjelder manglende "behandling" av "mental sårbarhet". Påstandsgrunnlaget gjelder imidlertid ikke tradisjonell medisinsk behandling. Kjernen i anførselen synes å være at begrensningene i Breiviks muligheter til sosial kontakt, herunder i første rekke fellesskap med andre innsatte, innebærer konvensjonsbrudd.

Begrepet "privatliv" er, som nevnt, tolket vidt etter EMK artikkel 8. Retten til helse, som sådan, er ikke vernet etter EMK med tilleggsprotokoller. Myndighetene kan ikke pålegges å tilby en bestemt medisinsk behandling. Dette er blant annet fastslått i EMKs dom 17. mars 2016 i sak Vasileva mot Bulgaria, der det heter i avsnitt 63:

It is now well established that although the right to health is not as such among the rights guaranteed under the Convention or its Protocols (see *Fiorenza v. Italy* (dec.), no. 44393/98, 28 November 2000; *Pastorino and Others v. Italy* (dec.), no. 17640/02, 11 July 2006; and *Dossi and Others v. Italy* (dec.), no. 26053/07, 12 October 2010), the High Contracting Parties have, parallel to their positive obligations under Article 2 of the Convention, a positive obligation under its Article 8, firstly, to have in place regulations compelling both public and private hospitals to adopt appropriate measures for the protection of their patients' physical integrity and, secondly, to provide victims of medical negligence access to proceedings in which they could, in appropriate cases, obtain compensation for damage...

Statens ansvar er på dette området dels knyttet til prosessuelle garantier når det gjelder oppfølging av helsetilstanden.

Etter lagmannsrettens oppfatning kan EMK artikkel 8 etter omstendighetene gi vern mot tiltak fra myndighetene som har negativ påvirkning på den mentale helsen, jf. Bensaid avsnitt 47, som gjaldt vedtak om utvisning. Tilsvarende må trolig også kunne gjelde plikt til å begrense bruk av tvangsmidler og sikkerhetstiltak overfor innsatte i fengsel. Slik saken ligger an, finner lagmannsretten ikke grunn til å ta stilling til om påstandsgrunnlaget for kravet i punkt 3 i påstanden er av slik karakter at det faller innenfor rammen av EMK artikkel 8.

Breivik er fortsatt ansett å ha både dyssosial og dramatiserende personlighetsforstyrrelse. Hans alminnelige helsetilstand og væremåte fremstår som lite endret på tross av meget langvarig fengselsopphold med svært omfattende sikkerhetstiltak. Hans mentale tilstand har også preg av å være stabil. Som nevnt er det ikke grunnlag for å anse at han lider av en særlig psykisk sårbarhet – uten at dette begrepet i seg selv er klart definert eller av avgjørende betydning for vurderingen. Den innsattes mentale helsetilstand vil imidlertid ha betydning ved de skjønnsmessige vurderingene, herunder etter EMK artikkel 8 nr. 2.

Vedtakene om opphold i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå, og om ikke å gjøre unntak fra regelen om at det bare gis adgang til samvær med personer som soner i slik avdeling, er truffet med grunnlag i lov og har til formål å forebygge uorden og kriminalitet. Vedtakene bygger etter lagmannsrettens oppfatning på tilstrekkelig grundige vurderinger.

Den høye risikoen for vold fra og mot Breivik har vært til stede under hele oppholdet i fengselet. Sterke samfunnshensyn taler for å hindre Breivik i å etablere høyreekstreme nettverk i og utenfor fengselet. Behovet for på nytt å vurdere lettelser i soningsforholdene slik at han etter hvert kan ha kontakt med en eller et fåtall andre fanger, er påpekt i avsnitt 2.8 ovenfor. Breivik har god tilgang både på førstelinjetjenester og spesialisthelsetjenester i fengselet. Han har selv nå i en periode valgt ikke å benytte seg av tilbudene om kontakt med helsepersonell. De ansatte vurderer løpende om det skjer endringer i helsetilstanden som krever tilsyn av helsepersonell. Det er ingen indikasjoner på at vilkårene for helsetilsyn eller behandling ved bruk av tvang er til stede.

Risikovurderingene, Breiviks helseforhold, tiltakene som er iverksatt for å kompensere for manglende sosialt fellesskap og forholdene ellers må veie tungt ved vurderingen. På denne bakgrunn er lagmannsretten kommet til at beslutninger om ikke å tillate fellesskap med andre innsatte, ikke innebærer noen uforholdsmessig belastning. Det foreligger etter dette ikke brudd på EMK artikkel 8. Slik saken ligger an, finner lagmannsretten ikke grunn til å gå inn på spørsmålet om prinsippet om skjønnsmargin har betydning når spørsmålet om konvensjonsstrid blir behandlet for nasjonal domstol.

Da påstanden er vesentlig endret siden behandlingen i tingretten, finner lagmannsretten at domsslutningen bør være at staten frifinnes for så vidt gjelder punkt 2 og 3 i påstanden fra Breivik.

4. Sakskostnader

Det følger av tvisteloven § 20-2 første ledd at en part som har vunnet saken, har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten. Motparten kan etter tredje ledd helt eller delvis fritas for erstatningsansvar hvis tungtveiende grunner gjør det rimelig.

Breivik har tapt saken fullstendig. Avgjørelsen har ikke vært tvilsom. Ved vurderingen etter tredje ledd kan det imidlertid blant annet også legges vekt på om saken er av velferdsmessig betydning og om styrkeforholdet partene imellom tilsier slikt fritak, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav c.

Sentrale spørsmål i saken er om det å holde en innsatt utenfor fellesskap med andre innsatte gjennom mer enn fem år, og om omfattende bruk av nakenvisitasjoner og håndjern i deler av denne perioden, er i strid med EMK artikkel 3. Grunnleggende soningsforhold for innsatte har stor velferdsmessig betydning. Særpreget for saken er den meget lange varigheten av belastende sikkerhetstiltak. Dette har også en prinsipiell side. Domstolene har en viktig rolle når det gjelder kontroll av myndighetsinngrep. EMK artikkel 13 stiller krav om effektive midler for prøving av spørsmål om konvensjonsbrudd. De nevnte omstendighetene tilsier fritak for plikten til å dekke statens sakskostnader ved første gangs prøving av disse spørsmålene. For ordens skyld bemerkes at det faller utenfor saken her å prøve avslaget på søknaden fra Breivik om fri sakførsel.

Lagmannsretten finner etter dette at hver av partene bør dekke sine saksomkostninger, både for tingretten og for lagmannsretten.

Dommen er enstemmig.

Som følge av sakens omfang og kompleksitet og høyt arbeidspress kombinert med reisefravær blant dommerne, er dommen ikke avsagt innen lovens frist på fire uker etter tvisteloven § 19-4 femte ledd.

DOMSSLUTNING

1. Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet frifinnes for kravet om krenkelse av EMK artikkel 3.
2. Anken fra Anders Behring Breivik om krenkelser av EMK artikkel 8 ved praktiseringen av brevkontroll forkastes.
3. Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet frifinnes for kravet om krenkelse av EMK artikkel 8 for så vidt gjelder spørsmålet om manglende medisinsk oppfølging.
4. Sakskostnader tilkjennes ikke, verken for tingretten eller lagmannsretten.

Øystein Hermansen

Kjersti Buun Nygaard

Jørgen F. Brunsvig

Dokument i samsvar med undertegnet original.
Astrid Bardal, signert elektronisk.