



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 22. mars 2024 av Høyesterett i storkammer med

justitiarius Toril Marie Øie
dommer Hilde Indreberg
dommer Kristin Normann
dommer Henrik Bull
dommer Per Erik Bergsjø
dommer Arne Ringnes
dommer Wenche Elizabeth Arntzen
dommer Espen Bergh
dommer Erik Thyness
dommer Knut Erik Sæther
dommer Thom Arne Hellerslia

HR-2024-551-S, (sak nr. 23-154353SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 24. august 2023

Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Henriette Lund Busch)

mot

A
B
C

(advokat Maria Hessen Jacobsen
– til prøve)

S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer **Arntzen:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken for Høyesterett i storkammer gjelder spørsmål om rutinemessige kroppsvisitasjoner av tre innsatte i Bergen fengsel var i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 3 eller 8 og bestemmelsene i Grunnloven §§ 93 og 102 om de samme rettighetene.
- (3) A, B og C – i det følgende også omtalt som de tre innsatte – har alle vært frihetsberøvet i Bergen fengsel som ledd i varetektsfengsling eller soning av fengselsstraffer på mellom seks og ni år. Der ble de, særlig i tidsrommet fra mai 2018 til slutten av august 2020, utsatt for et stort antall kroppsvisitasjoner, hvor de blant annet måtte kle seg nakne og utføre dyp knebøy. Kroppsvisitasjoner omtales også som nakenvisitasjoner.
- (4) Bergen fengsel er et fengsel med høyt sikkerhetsnivå – et lukket fengsel. Som det fremgår av straffegjennomføringsloven § 11 første og fjerde ledd, skal alle domfelte i utgangspunktet settes direkte inn i fengsel med høyt sikkerhetsnivå. Innsettelse på lavere sikkerhetsnivå – åpent fengsel – skal vurderes hvis straffen er på inntil to år, og i særlige tilfeller også ved strengere straffer. Dette innebærer at de innsatte i et lukket fengsel kan være dømt for svært ulike typer lovbrudd.
- (5) I Bergen fengsel ble det gjennomført rutinemessige kroppsvisitasjoner før og etter besøk i besøksavdelingen og før og etter utganger fra fengselet – både permisjoner og fremstillinger med følge av tilsatte eller politiet – samt før innsettelse og løslatelse.
- (6) A, B og C reiste sak mot staten ved Justis- og beredskapsdepartementet med krav om fastsettelsesdom for at kroppsvisitasjonene de hadde vært utsatt for, krenket deres rettigheter etter EMK artikkel 3 og Grunnloven § 93. Bestemmelsene forbyr blant annet nedverdiggende behandling. Saksøkerne krevde i tillegg erstatning for ikke-økonomisk tap i medhold av EMK artikkel 13. Kravene om fastsettelsesdom ble senere utvidet til også å gjelde krenkelse av EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102 om respekt for privatlivet, for det tilfellet at kravene etter EMK artikkel 3 og Grunnloven § 93 ikke skulle føre frem.
- (7) Oslo tingrett avsa 3. november 2022 dom med slik domsslutning:
- «1. Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet frifinnes for krav om oppreisning.
 2. Praksisen med rutinemessige kroppsvisitasjoner av A i Bergen fengsel i perioden 5. november 2018 til 25. august 2020, krenket hennes rettigheter etter EMK artikkel 3 og Grunnloven § 93.
 3. Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet dømmes til å betale erstatning for sakskostnader til A med 1.301.314,- kroner, med tillegg av rettsgebyr, innen to uker fra forkynnelse av dommen.

4. Praksisen med rutinemessige kroppsvisitasjoner av B i Bergen fengsel i perioden 20. juni 2018 til 31. august 2020 og 14. desember 2018 til 31. august 2020, krenket hans rettigheter etter EMK artikkel 3 og Grunnloven § 93.
 5. Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet dømmes til å betale erstatning for sakskostnader til B med 609.750,- kroner, med tillegg av rettsgebyr, innen to uker fra forkynnelse av dommen.
 6. Praksisen med rutinemessige kroppsvisitasjoner av C i Bergen fengsel i perioden 3. februar 2016 til 8. april 2020, krenket hans rettigheter etter EMK artikkel 3 og Grunnloven § 93.
 7. Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet dømmes til å betale erstatning for sakskostnader til C med 633.195,- kroner, med tillegg av rettsgebyr, innen to uker fra forkynnelse av dommen.»
- (8) Tingretten fant at de rutinemessige kroppsvisitasjonene av saksøkerne i de aktuelle periodene krenket deres rettigheter etter EMK artikkel 3 og Grunnloven § 93. Den kom samtidig til at EMK artikkel 13 ikke gir hjemmel for å tilkjenne erstatning for ikke-økonomisk tap.
- (9) Staten anket dommen, og Borgarting lagmannsrett avsa 24. august 2023 dom med slik domsslutning:
- «1. Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet dømmes til å betale 100 000 – etthundretusen – kroner til A i erstatning for ikke-økonomisk tap innen to uker fra forkynnelse av dommen.
 2. Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet dømmes til å betale 75 000 – syttifemtusen – kroner til B i erstatning for ikke-økonomisk tap innen to uker fra forkynnelse av dommen.
 3. Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet dømmes til å betale 100 000 – etthundretusen – kroner til C i erstatning for ikke-økonomisk tap innen to uker fra forkynnelse av dommen.
 4. Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet dømmes til å betale erstatning for sakskostnader for lagmannsretten til A med 1 187 764 – enmillionetthundreogåttisyvtusensyvhundreogsekstifire – kroner med tillegg av rettsgebyr innen to uker fra forkynnelse av dommen.
 5. Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet dømmes til å betale erstatning for sakskostnader for lagmannsretten til B med 176 838 – etthundreogsyttisekstusenåttehundreogtrettiåtte – kroner med tillegg av rettsgebyr innen to uker fra forkynnelse av dommen.
 6. Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet dømmes til å betale erstatning for sakskostnader for lagmannsretten til C med 194 966 – etthundreognittifiretusennihundreogsekstiseks – kroner med tillegg av rettsgebyr innen to uker fra forkynnelse av dommen.
 7. For øvrig forkastes anken.»

- (10) Også lagmannsretten kom til at de tre innsattes rettigheter etter EMK artikkel 3 og Grunnloven § 93 var krenket, og statens anke over tingrettens fastsettelsesdom ble forkastet. I motsetning til tingretten mente lagmannsretten at EMK artikkel 13 gir hjemmel for å tilkjenne erstatning for ikke-økonomisk tap.
- (11) Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen. Statens hovedanførsler er at EMK artikkel 3 og Grunnloven § 93 ikke er krenket, og at det verken er grunnlag for fastsettelsesdom eller for å tilkjenne erstatning for ikke-økonomisk tap. EMK artikkel 13 er uansett ingen erstatningshjemmel. Videre er det i anken anført at Cs eventuelle krav på erstatning for ikke-økonomisk tap er delvis foreldet.
- (12) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 7. november 2023 å fremme anken til behandling i Høyesterett for så vidt gjelder «spørsmålene om EMK artikkel 3, EMK artikkel 13 og adgangen til å kreve fastsettelsesdom sammen med en dom om reparasjonserstatning for menneskerettighetskrenkelser». For øvrig ble anken ikke tillatt fremmet.
- (13) Den 21. november 2023 traff justitiarius slik beslutning:
- «Spørsmålet om krenkelse av EMK artikkel 3 skal behandles særskilt og avgjøres av Høyesterett i storkammer, jf. domstoloven § 5 fjerde ledd første punktum, jf. § 6 andre ledd. Behandlingen av de øvrige spørsmål utstår til etter at det foreligger dom i storkammer.»
- (14) Under saksforberedelsen er det avklart at ankeutvalgets og justitiarius' beslutninger også gjelder Grunnloven § 93 og den subsidiære anførselen om krenkelse av EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102.
- (15) I samsvar med forretningsorden for Høyesterett i storkammer, fastsatt av Høyesterett 12. desember 2007 i medhold av domstoloven § 8, jf. § 7 andre ledd, består storkammeret i tillegg til justitiarius av ti dommere som er tatt ut ved loddtrekning.
- (16) Fangenes Forening og Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) har inngitt skriftlige innlegg til belysning av allmenne interesser, jf. tvisteloven § 15-8. Innlegget fra NIM er begrenset til spørsmål om domstolenes adgang og plikt til å idømme erstatning for ikke-økonomisk tap etter EMK artikkel 13, som ikke inngår i denne delen av saken.
- (17) Innenfor disse rammene står saken i det vesentlige i samme stilling som for de tidligere instanser.

Partenes syn på saken

- (18) Den ankende part – *staten ved Justis- og beredskapsdepartementet* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (19) Kroppsvisitasjonene som de tre innsatte har vært utsatt for, innebærer verken krenkelse av EMK artikkel 3 og Grunnloven § 93 eller EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102.
- (20) Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) praktiserer et terskelprinsipp som innebærer at bare belastende behandling av en viss alvorlighet – «a minimum level of

severity» – vil være i strid med EMK artikkel 3. Den lidelse og ydmykelse som soning uunngåelig representerer, er ikke i seg selv en krenkelse av denne bestemmelsen. Det beror på en helhetsvurdering av alle sakens omstendigheter om terskelen er overskredet – blant annet formålet med, behovet for og selve gjennomføringen av kroppsvisitasjonen.

- (21) Kroppsvisitasjonene i Bergen fengsel skjedde i forbindelse med de innsattes kontakt med omverdenen. Formålet var å forebygge og avdekke inn- og utsmugling av rusmidler og andre uønskede gjenstander. Kontrolltiltaket er et viktig bidrag til sikkerhet og ordnede forhold under straffegjennomføringen, som igjen er nødvendig for rehabilitering av de innsatte med gradvis tilbakeføring til samfunnet.
- (22) Det er et vedvarende og økende narkotikaproblem i norske fengsler. Illegale rusmidler smugles dels inn over fengselsmurene, dels i klær og på kropp og dels i kroppens hulrom. Faren for utsmugling vil typisk gjelde ureglementerte brev eller beskjeder. Det er ikke mulig å avgrense kontrolltiltakene til bestemte innsatte, fordi alle man i utgangspunktet har tillit til, vil kunne bli presset til inn- og utsmugling.
- (23) I den omtvistede perioden var det ikke mulig å ivareta denne delen av sikkerheten på en mer skånsom måte. Metalldetektorer fanger bare opp gjenstander av metall og har derfor et begrenset anvendelsesområde, mens kroppsskannere først ble tatt i bruk i løpet av 2020. Også andre lukkede fengsler hadde lignende rutiner for kroppsvisitasjoner.
- (24) EMD anerkjenner at kroppsvisitasjoner kan være nødvendig av hensyn til «prison security», som omfatter både innsattes og ansattes sikkerhet, eller for å forhindre «disorder or crime».
- (25) Som det fremgår av EMDs dom 12. juni 2007 *Frérot mot Frankrike*, er det ikke i strid med artikkel 3 å foreta rutinemessige kroppsvisitasjoner i situasjoner der innsatte har kontakt med omverdenen. Det stilles riktignok strengere krav til inspeksjoner av anus gjennom prosedyren «bend over and cough», men de kroppsvisitasjonene vi står overfor i vår sak, er av en annen karakter. Prosedyren med dyp knebøy innebærer en mer begrenset eksponering av anus og er følgelig mindre inngripende. Formålet er å undersøke om noe er gjemt i skrittet eller mellom rumpeballene.
- (26) Det er ikke individuelle forhold knyttet til gjennomføringen av kroppsvisitasjonene av de tre innsatte som innebærer at de er blitt utsatt for ydmykende behandling i strid med artikkel 3. Noen krenkelse av EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102 foreligger heller ikke.
- (27) Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet har lagt ned slik påstand:
«Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet frifinnes.»
- (28) Ankemotpartene – A, B og C – har i korte trekk anført:
- (29) De rutinemessige kroppsvisitasjonene som de tre innsatte ble utsatt for i Bergen fengsel før september 2020, var nedverdiggende behandling i strid med EMK artikkel 3 og Grunnloven § 93.
- (30) Utformingen av rutinene og praktiseringen av dem bygget på en utilstrekkelig vurdering av sikkerhetsbehovet opp mot hensynet til de innsattes verdighet. Det er ikke dokumentert

høy risiko for alvorlig kriminalitet innenfor murene, og narkotikaproblemet begrenset seg for en stor del til omsetning og misbruk av hasj og reseptbelagte legemidler.

- (31) Alle kroppsvisitasjonene skjedde med dyp knebøy i naken tilstand. De ble gjennomført i stort omfang og på en for inngripende måte i strid med regelverket om trinnvis avkledding. Pålegget om protokollføring ble heller ikke fulgt.
- (32) Bergen fengsel praktiserte ikke muligheten for å gjøre unntak. Derved ble særlige sårbarheter hos A og C ikke tatt hensyn til. Bortsett fra enkelte tilfeldige unntak ble det ikke sondret mellom situasjoner med ulik risiko for inn- og utsmugling. Disse forholdene forsterket ydmykelsen gjennom en opplevelse av vilkårlighet. Rutinene var blant de strengeste i landet og gikk utover de belastninger som uunngåelig følger av å være innsatt i fengsel.
- (33) EMD krever at kroppsvisitasjon bare gjennomføres når velbegrunnede sikkerhetsbehov gjør det nødvendig, og kravet er strengere jo mer inngripende undersøkelsene er. Det følger av Frérot-dommen at nakenvisitasjoner med «bend over and cough» bare kan aksepteres når det er absolutt nødvendig i lys av spesielle omstendigheter og det foreligger «strong and specific reasons». Det samme må gjelde kroppsvisitasjonene i vår sak. Formålet med dyp knebøy var nettopp å foreta en visuell inspeksjon av kroppsåpninger i underlivet. B og C ble tidvis pålagt å hoste uten at dette fulgte av regelverket. A ble pålagt å bytte tampong i påsyn av vaktene, noe som i seg selv var dypt krenkende. Det er på det rene at det ikke ble foretatt noen konkrete sikkerhetsvurderinger i tilknytning til kroppsvisitasjonene. Under enhver omstendighet manglet rutinemessig kroppsvisitasjon før besøk og før utgang sikkerhetsmessig begrunnelse. Innføringen av disse rutinene skjedde ved en misforståelse av et brev fra Kriminalomsorgsdirektoratet.
- (34) EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102 er uansett overtrådt. De aktuelle kroppsvisitasjonene var i innhold og antall både unødvendige og uforholdsmessige.
- (35) A, B og C har lagt ned slik påstand:
- «1. For sakens videre behandling for Høyesterett legges det til grunn at ankemotpartene ble utsatt for behandling som krenket deres rettigheter etter EMK art. 3 og Grunnloven § 93.
- Subsidiært:
2. For sakens videre behandling for Høyesterett legges det til grunn at ankemotpartene ble utsatt for behandling som krenket deres rettigheter etter EMK art. 8 og Grunnloven § 102.
- For begge tilfeller:
3. Saksomkostningsspørsmålet utstår til endelig avgjørelse av saken.»

Mitt syn på saken

Generelt om regelverket for kroppsvisitasjoner

- (36) Hjemmelen for kroppsvisitasjoner følger av straffegjennomføringsloven § 28, som lyder slik:

«§ 28. *Undersøkelse av innsatte, rom og eiendeler*

Kriminalomsorgen kan undersøke innsatte, deres rom og eiendeler for å forebygge uorden eller straffbar handling. Undersøkelsen kan skje ved bruk av teknisk utstyr eller hund, visitasjon eller ved kroppsvisitasjon.»

- (37) Visitasjon av person er en undersøkelse uten avkledning, mens kroppsvisitasjon er en undersøkelse i helt eller delvis naken tilstand. Bestemmelsen må avgrenses mot § 29, som blant annet hjemler kroppslige undersøkelser for å avdekke rusmidler mv. gjemt i kroppen.
- (38) Behovet for kontrolltiltak rettet mot den innsatte må ses i lys av formålet med straffegjennomføringen slik dette kommer til uttrykk i lovens §§ 2 og 3. Straffen skal motvirke nye straffbare handlinger, samtidig som den innsatte sikres tilfredsstillende forhold. Straffegjennomføringen skal både være sikkerhetsmessig forsvarlig og legge til rette for rehabilitering som fremmer domfeltes tilpasning til samfunnet. I norsk kriminalomsorg anses permisjoner og private besøk som viktige tiltak for å oppnå vellykket rehabilitering. Samtidig medfører slik ubevoktet kontakt med omverdenen en sikkerhetsrisiko som gjør det nødvendig med formålstjenlige kontrolltiltak.
- (39) Kontrolltiltakene i § 28 er nærmere regulert i forskrift 22. februar 2002 nr. 183 om straffegjennomføring § 3-25, der første og femte ledd lyder slik:
- «For å forebygge eller kartlegge uorden eller straffbare handlinger kan det foretas undersøkelse av innsattes person, rom og eiendeler.
- ...
- Undersøkelse kan foretas ved ankomst, til enhver tid under straffegjennomføringen og før og etter utganger. Undersøkelse av innsattes person eller eiendeler kan ved ankomst og før og etter utganger bare unnlates dersom sikkerhetsmessige grunner åpenbart ikke taler mot det.»
- (40) Utgangspunktet er altså at den innsattes person skal undersøkes hver gang hun eller han ankommer eller forlater fengselet. Videre er det adgang til å foreta slike undersøkelser på et hvilket som helst tidspunkt. Det gis ingen nærmere føringer for undersøkelser før eller etter besøk. Forskriften regulerer heller ikke i hvilke tilfeller undersøkelsen kan skje i form av kroppsvisitasjon.

Forarbeider – forhistorie og ulike hensyn

- (41) Som det fremgår av Fengselslovutvalgets utredning, NOU 1988: 37 side 214–215, hadde fengselsloven av 1958 ingen bestemmelser som direkte hjemlet visitasjon av de innsatte. Det fulgte imidlertid av fengselsreglementet gitt med hjemmel i lovens § 56 at de innsatte i lukkede fengsler i utgangspunktet skulle kroppsvisiteres ved utgang og innkomst og ved mistanke om besittelse av ureglementerte gjenstander. For øvrig kunne de kroppsvisiteres «med regelmessige mellomrom». I praksis varierte rutinene fra fengsel til fengsel, men kroppsvisitasjoner ble generelt sett ikke foretatt så ofte som reglementet foreskrev. Utvalget var for eksempel ikke kjent med at innsatte ble kroppsvisitert ved utgang fra fengselet i forbindelse med midlertidig fravær. Om hensynene for og mot kroppsvisitasjoner heter det på side 215:

«Utvalget vil fremheve at kroppsvisitasjon og annen ransaking av person er et vidtgående kontrolltiltak. Iverksetting av tiltaket vil ofte virke krenkende på den som undersøkes, og tjenestemennene kan finne det ubehagelig å foreta slik undersøkelse. Dette er tungtveiende argumenter mot å benytte kroppsvisitasjon i fengslene i stor utstrekning. Imidlertid må det også legges betydelig vekt på de spesielle behov man har i et fengsel når det gjelder sikkerhet. Visitasjon av fangene er ett av flere virkemidler i sikkerhetskontrollen, bl.a. ved at man gjennom den kan hindre fangene i å bringe ulovlige gjenstander inn i fengslet.»

- (42) Utvalget la til grunn at man ikke hadde klart å stoppe innsmugling av narkotika ved hjelp av kroppsvisitasjoner. Dette hadde blant annet sammenheng med at innsatte gjemmer narkotika i kroppens hulrom. Samtidig mente utvalget at det ville bli «meget enkelt» å smugle narkotika inn i fengslene uten en hjemmel for å foreta kroppsvisitasjoner. Utvalgets anbefaling var at kroppsvisitasjoner «bør kunne foretas som rutinekontroll, som stikkprøvekontroll og ved konkret mistanke», jf. side 216.
- (43) I høringsbrevet om ny straffegjennomføringslov foreslo departementet å videreføre «gjeldende bestemmelser og praksis» vedrørende kroppsvisitasjoner, jf. Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) side 79. Om de ulike formene for undersøkelse av den innsattes person heter det at adgangen til visitasjon og kroppsvisitasjon er «positivt nevnt som likestilte alternativer i lovteksten ... slik at det ikke gis signaler om at en metode skal anvendes fremfor en annen». Videre uttalte departementet at «det må overlates til det enkelte fengsel å utvise skjønn ut fra praktiske lokale forhold». Jeg legger til grunn at det her siktes både til forhold ved de innsatte og til bygningsmessige forhold mv.
- (44) Justiskomiteen merket seg i Innst. O. nr. 60 (2000–2001) side 22 at de ulike undersøkelsesmetodene skulle være likestilt, men ville likevel «understreke at de tiltakene som oppleves som minst inngripende for den innsatte må brukes først, der det ansees tilstrekkelig for å få undersøkt på en tilfredsstillende måte». Når det gjelder bekjempelse av narkotika i fengslene, viste komiteen samtidig til sine merknader i Budsjett-innst. S. nr. 4 (1998–1999), der regjeringens tiltaksplan mot narkotika i fengslene er omtalt.
- (45) I budsjettinnstillingen pekte komiteen på avveiningen mellom på den ene side «hermetisering» av fengslene med liten eller ingen kontakt med utenverdenen, og på den annen side verdier knyttet til resosialisering og rehabilitering. I fortsettelsen heter det på side 19–20:
- «Komiteen slutter seg til delplanens beskrivelse av narkotikaproblemet og dets omfang. Det er også komiteens mening at rusmisbruk i fengslet i stor grad virker negativt på fangemiljøet og at det reduserer den generelle sikkerhet for innsatte og ansatte. Aktivitetstiltak og rehabiliterende tiltak får ikke tilsiktet effekt, og kontakten mellom innsatte og ansatte vanskeliggjøres. Dessuten fører bruken til press på medinnsatte til å bringe stoff med inn i anstalten etter permisjon, samt at det lett resulterer i at innsatte pådrar seg gjeld under soning. Men ikke bare medfanger blir brukt for å bringe stoff inn i anstalten; også tjenestemenn, besøkende og andre blir utsatt for press. Trusler og faren for represalier fra personer i narkotikamiljøet vil øke dersom bruken av rusmidler får utvikle seg.»
- (46) De sikkerhetsmessige utfordringene som her beskrives, er en sentral del av begrunnelsen for hjemlene for kroppsvisitasjon og for den rutinemessige bruken av dem i mange norske

fengsler. Det er på det rene at kroppsvisitasjoner også er ment å virke preventivt i den forstand at de skal forebygge forsøk på innsmugling av blant annet narkotika.

- (47) Justiskomiteen uttalte deretter at dagjeldende regelverk langt på vei ga kontrollmuligheter, og at det først og fremst dreide seg om «å utnytte de muligheter som eksisterer». For øvrig ba komiteen departementet om å fremme forslag til supplerende lovhjemler som «sikrer effektive tiltak for å bekjempe narkotika i fengslene». De nye hjemlene i straffgjennomføringsloven for å undersøke innsatte og besøkende med hund, er eksempler på dette.
- (48) Denne gjennomgangen viser at lovgiver har vært seg bevisst dilemmaene knyttet til bruken av kroppsvisitasjoner. Som det fremgår av St.meld. nr. 37 (2007–2008) *Straff som virker – mindre kriminalitet – tryggere samfunn*, er humanitet, rettssikkerhet og likebehandling sentrale verdier i kriminalomsorgen. Både et rusfritt soningsmiljø og den innsattes opplevelse av verdighet og selvrespekt er viktige forutsetninger for en vellykket rehabilitering.

Kriminalomsorgens retningslinjer og rutinene for kroppsvisitasjoner i Bergen fengsel

- (49) Etter straffgjennomføringsforskriften § 9-1 andre ledd kan Kriminalomsorgsdirektoratet gi nærmere retningslinjer til lov og forskrift. I 2002 ga direktoratet retningslinjer til straffgjennomføringsloven § 28 og forskriften § 3-25, revidert 27. oktober 2008 (KSF-2008-9001).
- (50) I retningslinjene heter det at undersøkelser av den innsattes person som hovedregel skal foretas ved ankomst og før og etter utganger, og at de dessuten kan gjennomføres til enhver tid under straffgjennomføringen. Undersøkelsene kan skje rutinemessig og som stikkprøver uavhengig av konkret begrunnelse.
- (51) I tillegg til at alle undersøkelser skal gjennomføres så hensynsfullt som mulig, gis det i punkt 28.3 følgende anvisninger om gjennomføringen av kroppsvisitasjoner:
- «Dette innbefatter avkledning og besiktigelse av naken kropp og av hår. Kroppsvisitasjon bør utføres av tilsatt av samme kjønn som den innsatte. Dersom visitasjonen må gjennomføres av en person av motsatt kjønn, skal en annen tilsatt være tilstede ved visitasjonen. Til hjelp ved undersøkelser av innsatte kan det benyttes for eksempel speil som letter besiktigelsen. Innsatte skal ha adgang til å velge om undersøkelsen skal gjennomføres med speil eller bare ved besiktigelse. Undersøkelse av kroppens hulrom reguleres av straffgjennomføringsloven § 29 tredje ledd, med forskrifter.»
- (52) Undersøkelser av den innsattes person skal føres i egen protokoll som kontrolleres av overordnede. De skal dessuten «foretas på en måte som virker minst mulig pinlig eller nedverdiggende for den innsatte. Undersøkelsen må ikke være mer omfattende enn nødvendig».
- (53) Kriminalomsorgsdirektoratet ga i disse retningslinjene verken føringer for når det skal foretas kroppsvisitasjon, eller for at kroppsvisitasjon skal skje med dyp knebøy.

- (54) Som jeg allerede har vært inne på, forutsetter forarbeidene at den nærmere praktiseringen av de ulike kontrolltiltakene overlates til det enkelte fengsel. Det sentrale regelverket ga fengslene stor skjønnsfrihet når det gjaldt bruk av kroppsvisitasjoner.
- (55) *Bergen fengsel* gjennomførte i tiden før mai 2018 rutinemessige kroppsvisitasjoner ved alle innganger til fengselet og etter besøk. Det var ikke fast rutine å pålegge kroppsvisitasjon før utganger eller besøk, og heller ikke etter besøk fra advokat.
- (56) I midten av mai 2018 anmodet Kriminalomsorgsdirektoratet samtlige fengselsregioner om å skjerpe inn rutinene for kroppsvisitasjoner *etter* at de innsatte hadde hatt opphold i besøksavdelingen. Direktoratet viste til at det var bred erfaring for at besøksrom benyttes til midlertidig oppbevaring av ulovlige og ureglementerte gjenstander som kan bringes videre inn i fengselet. Anmodningen gjaldt uavhengig av om den aktuelle besøkende var en person med tillit, typisk en advokat.
- (57) Bergen fengsel utarbeidet deretter nye rutiner som også omfattet kroppsvisitasjoner av den innsatte *før* opphold i besøksavdelingen og før utgang. I rutinene for visitasjon datert 25. mai 2018 heter det:
- «• Innsatte kan kroppsvisiteres ved konkret mistanke, rutinemessig eller som stikkprøver.
 - Innsatte skal alltid visiteres ved følgende tilfeller, med mindre slik undersøkelse er mer omfattende enn nødvendig. Unntak skal kun besluttes etter en konkret vurdering i det enkelte tilfellet: Før besøk i besøksavdeling. Ved utganger fra fengslet. (Fremstillinger, permisjoner og løslatelser). Retur etter utganger fra fengselet. Etter opphold i besøksavdeling, ved endt arbeid for innsatte som arbeider i besøksavdeling. Etter alle typer besøk i besøksavdeling (også besøk fra advokat, politi, glassvegg).»
- (58) Utgangspunktet var altså at den innsatte skulle kroppsvisiteres både før og etter all kontakt med omverdenen og dessuten etter arbeid i besøksavdelingen. Rutinene sondret ikke mellom sikkerhetsrisikoen i de ulike situasjonene, typisk etter hvem som var på besøk, og om besøket skjedde bak glassvegg.
- (59) Om selve gjennomføringen av kroppsvisitasjonene heter det:
- «• Alle klær skal av; herunder truse, klokke, hårbånd og lignende.
 - Visitasjonen skal ikke være mer inngripende enn nødvendig. Innsatte som ønsker skal ha mulighet til først å ta av og på seg på overkroppen, før de tar av seg på underkroppen. Dette for å unngå at de er helt naken.
 - Hele kroppen skal sjekkes, hår, armhuler, under føtter, under bryster. Innsatte skal gå ned i dyp knebøy, i rolig tempo.
 - Bruk god tid, slik at alle momenter blir gjennomgått på en god og trygg måte.
 - Vær høflig, men bestemt.»

- (60) Bergen fengsel praktiserte i tiden før februar 2020 ikke trinnvis avkledning, slik det etter andre kulepunkt skulle vært tilbud om. De innsatte var følgelig helt nakne under kroppsvisitasjonene.
- (61) Det sentrale for vår sak er at de innsatte helt rutinemessig – uavhengig av hvor stor sikkerhetsrisikoen var – ble kroppsvisitert hver gang de ankom eller forlot fengselet eller besøksrom i fengselet, og som ledd i denne rutinen måtte gå sakte ned i dyp knebøy i naken tilstand.
- (62) I 2019 ble det rettet kritikk mot de rutinemessige kroppsvisitasjonene fra flere hold. Advokat Maria Hessen Jacobsen tok opp omfanget av kroppsvisitasjoner og grunnlaget for å kroppsvisitere også *før* besøk. Videre hadde Advokatforeningen prinsipielle innvendinger mot kroppsvisitasjoner ved besøk fra advokat og manglende journalføring. Også Sivilombudsmannens forebyggingsenhet, jf. dagjeldende sivilombudsmannslov § 3 a, kritiserte kontrollen av de innsatte i ulike fengsler, blant annet gjennomføringen av rutinemessige kroppsvisitasjoner med fullstendig avkledning.
- (63) Kriminalomsorgsdirektoratet ba i februar 2020 fengselsregionene om å følge opp journalføring av kroppsvisitasjoner og trinnvis avkledning.
- (64) Bergen fengsel vedtok 10. mars 2020 nye rutiner: Kroppsvisitasjoner *før* utgang og besøk ble erstattet av kroppsskanning med mindre det foreligger konkret mistanke mot den innsatte. Hovedregelen om rutinemessig kroppsvisitasjon etter utgang og alle opphold i besøksavdelingen ble derimot videreført. Dette gjaldt også etter besøk fra advokat og politi, ved besøk med glassvegg og etter arbeid i besøksavdelingen. Kroppsvisitasjonene skulle skje ved trinnvis avkledning og med pålegg om journalføring. Om selve gjennomføringen heter det:
- «Hele kroppen skal sjekkes, hår, armhuler, under føtter, under bryster. Innsatte skal gå ned i dyp knebøy, i rolig tempo. NB! Knebøy brukes for å lettere avdekke forsøk på oppbevaring av gjenstander i kroppens hulrom eller skjult mellom rumpeballer.»
- (65) Jeg nevner at kroppsskannere, som tidligere hadde vært under utvikling og utprøving, først kunne tas i alminnelig bruk fra 2020.
- (66) Det er opplyst at det tok noe tid før de nye rutineene ble innarbeidet.
- (67) Den 10. juli 2020 avsa Gulating lagmannsrett dom (LG-2019-161767) i en straffesak om grov narkotikaforbrytelse, der også kroppsvisitasjoner var et tema. Lagmannsretten fant at rutinemessige kroppsvisitasjoner under varetekt i Bergen fengsel i perioden oktober 2018 til februar 2020 innebar krenkelse av EMK artikkel 3. Krenkelsen gjaldt særlig visitasjoner før besøk og ved utgang, og den ble kompensert med fradrag i straffen. Dommen ble ikke anket.
- (68) Etter en ny henvendelse fra Sivilombudsmannen til Kriminalomsorgsdirektoratet ble det gjort omfattende endringer i retningslinjene for kroppsvisitasjoner. Kriminalomsorgen Region vest påla 26. august 2020 alle fengslene i regionen å praktisere følgende rutiner:
- «1) Nødvendighetsvurdering i forkant av kroppsvisitasjon – om vurdering av nødvendighet se under om rettskilder.

- 2) Vurdering av om alternative tiltak kan benyttes istedenfor kroppsvistasjon (eks. kroppsscanner, bruk av hund, annet?)
- 3) Dersom nakenvisitasjon er nødvendig, jf. punkt 1 – gjelder det et pålegg om trinnvis gjennomføring av visitasjonen
- 4) Journalføring i Kompis av:
 - hvorfor nakenvisitasjonen er nødvendig, jf. punkt 1
 - hvilke alternative tiltak som er vurdert, og hvorfor dette ikke er tilstrekkelig, jf. punkt 2
 - gjennomføringsmåten, jf. punkt 3»

(69) Disse tiltakene er presisert og utdypet i Kriminalomsorgsdirektoratets seneste sentrale retningslinjer av 21. september 2020. Direktoratet viser både til Gulating lagmannsretts dom og til FNs standard minimumsregler for behandlingen av innsatte – de såkalte Mandelareglene – revidert 22. mai 2015, særlig regel 52 nr. 1, der det heter:

«Intrusive searches, including strip and body cavity searches, should be undertaken only if absolutely necessary. Prison administrations shall be encouraged to develop and use appropriate alternatives to intrusive searches. Intrusive searches shall be conducted in private and by trained staff of the same sex as the prisoner.»

- (70) Direktoratet peker på at selv om disse reglene ikke er ment å være juridisk bindende, er de «et uttrykk for konsensus om minimumsregler for behandling av innsatte på verdensbasis».
- (71) Hovedregelen er nå at personkontrollen av de innsatte skal skje ved bruk av kroppsskanner eller andre mindre inngripende tiltak. Kroppsvistasjoner skal bare gjennomføres etter «en konkret og/eller individuell» nødvendighetsvurdering. De skal journalføres og skje med trinnvis avkledding, det vil altså si at den innsatte får tilbake klærne på overkroppen før plaggene blir fjernet på underkroppen.
- (72) Kriminalomsorgens siste retningslinjer er *foreløpige* og skal etter det opplyste gjelde inntil det eventuelt gjøres endringer og presiseringer i lys av Høyesteretts avklaring av forholdet til EMK.
- (73) Spørsmålet er i det følgende om de rutinemessige kroppsvistasjonene med dyp knebøy av de tre innsatte i tiden før de siste endringene av retningslinjene var i strid med EMK artikkel 3 eller artikkel 8 og de korresponderende grunnlovsbestemmelsene.

EMK artikkel 3 og Grunnloven § 93 andre ledd

Utgangspunkter

(74) EMK artikkel 3 lyder slik i norsk oversettelse:

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

(75) Bestemmelsen gjelder som norsk rett, jf. menneskerettsloven § 2, og vil kunne innskrenke hjemlene i straffegjennomføringsloven, jf. § 3. Det er forbudt mot «nedverdiggende

behandling» – på engelsk «degrading treatment» – som er aktuelt i vår sak. Forbudet mot nedverdiggende behandling følger også av Grunnloven § 93 andre ledd.

- (76) Høyesterett har i tre straffesaker kommet til at rutinemessige kroppsvisitasjoner under varetektsfengsling i blant annet Bergen fengsel var i strid med EMK artikkel 3 og Grunnloven § 93 andre ledd og har kompensert for dette ved å gi fradrag i straffen. I de to første sakene – HR-2020-2136-A og HR-2020-2137-A – var partene enige om at det forelå krenkelse.
- (77) Jeg nøyer meg her med å vise til fremstillingen av de rettslige utgangspunktene i den tredje saken – HR-2021-1155-A. I avsnitt 42 gjengir førstvoterende de grunnleggende prinsippene slik disse er sammenfattet i HR-2017-1127-U avsnitt 12:

«Menneskerettsdomstolen har i sin praksis understreket at for å rammes av forbudet i artikkel 3, så kreves det et minimum av alvor – ‘a minimum of severity’/‘un minimum de gravité’, jf. for eksempel storkammerdom 26. oktober 2000 *Kudla mot Polen* avsnitt 91. Om grensen er overskredet, beror på en samlet vurdering, hvor det blant annet skal legges vekt på behandlingens karakter og den sammenhengen den inngår i, varigheten, de fysiske og psykiske virkningene for den som rammes, og etter forholdene også vedkommendes kjønn, alder og helsetilstand, jf. storkammerdom 15. desember 2016 *Khlaifia og andre mot Italia* avsnitt 159–160. Formålet med behandlingen er viktig, især vil det veie tungt i retning brudd dersom intensjonen nettopp er å ydmyke eller krenke. Men også for tiltak som er legitimt begrunnet utgjør artikkel 3 en grense, i den utstrekning disse i form, intensitet eller varighet går lenger enn nødvendig eller på annen måte er uforholdsmessig belastende, jf. storkammerdom 28. september 2015 *Bouyid mot Belgia* avsnitt 86–88.»

- (78) For at EMK artikkel 3 skal være krenket, må det altså foreligge et minimum av alvor. Bestemmelsen beskytter ikke den innsatte mot belastninger som er en uunngåelig følge av legitim behandling eller straff, jf. 2021-dommen avsnitt 44. Selv om forbudet mot blant annet nedverdiggende behandling er *absolutt*, er terskelvurderingen *relativ* i den forstand at det skal foretas en samlet vurdering av alle omstendighetene i saken.

EMDs praksis om kroppsvisitasjoner

- (79) EMDs avgjørelser om kroppsvisitasjoner, ofte omtalt som «strip searches», kan deles inn i ulike kategorier:
- (80) I noen saker har domstolen konstatert krenkelse ved enkeltstående visitasjoner som har vært gjennomført på en *særlig nedverdiggende* måte, se for eksempel dom 24. juli 2001 *Valašinas mot Litauen* og dom 15. november 2001 *Iwańczuk mot Polen*. Det er på den annen side saker med et fåtall visitasjoner, men uten slike særlige tilleggsbelastninger, som ikke har nådd opp til terskelen for krenkelse av artikkel 3, se dom 31. juli 2014 *Jaeger mot Estland* og dom 1. juni 2017 *Dejnek mot Polen*.
- (81) EMD har i en rekke saker funnet at *summen* av ulike former for sikkerhetstiltak har vært konvensjonsstridig. Mange av disse gjelder fanger under et spesielt strengt sikkerhetsregime som i tillegg er blitt utsatt for daglige eller ukentlige kroppsvisitasjoner, se for eksempel dom 4. februar 2003 *Van der Ven mot Nederland* og dom 17. april 2012 *Piechowicz mot Polen*. Det er også eksempler på at EMD har akseptert et stort antall

kroppsvistasjoner, enten under henvisning til konkrete risikovurderinger eller individuell mistanke, se EMDs avvisningsavgjørelser 29. mai 2018 *Hansen mot Norge* og 13. oktober 2022 *Nowak mot Polen*.

- (82) Avgjørelsene illustrerer mangfoldet i EMDs praksis om kroppsvistasjoner. En konsekvens av at krenkelser av artikkel 3 er konstatert på grunnlag av en samlet vurdering, er at det kan være vanskelig å utlede en prinsipiell grense mellom akseptable og uakseptable kroppsvistasjoner. Når det er sagt, kan jeg likevel ikke se at EMD har tatt uttrykkelig avstand fra kroppsvistasjoner ved første gangs innsettelse eller ved retur til fengselet der den innsatte ikke har vært under løpende tilsyn eller underlagt andre sikkerhetstiltak, se også HR-2021-1155-A avsnitt 56.
- (83) EMDs dom 12. juni 2007 *Frérot mot Frankrike* gjelder rutinemessige kroppsvistasjoner, særlig etter besøk. Saken er slik sett sammenlignbar med vår sak, og jeg går derfor grundigere gjennom den.
- (84) Frérot var idømt dobbel livstidsstraff for blant annet overlatt drap, væpnet ran, gisseltaking og terrorisme. Han var registrert som en «high-risk prisoner» og var i tiden mellom 1987 og 2007 innsatt i en rekke ulike fengsler. I september 1994 ble han overført til Fresnes fengsel, omtalt av EMD som et «higher-security prison».
- (85) Det fulgte av det franske fengselsreglementet at de innsatte skulle kroppsviseres i naken tilstand – «full body search» – blant annet før og etter ubevoktet utgang fra fengselet, etter ubevoktede besøk i besøksrom og før innsettelse i isolasjon eller i straffecelle. Overfor høyrisikofanger var det dessuten en generell adgang til kroppsvistasjoner ved behov. De innsatte kunne også visiteres utenpå klærne – «rub-down searches» – blant annet før besøk.
- (86) «Full body search» skulle i utgangspunktet skje helt avkledd med spredte ben for å inspisere skrittet – «the crotch area». I særlige tilfeller kunne det gjennomføres en mer inngripende visitasjon, som EMD beskriver i avsnitt 40:
- «In the specific case of searches for prohibited objects or substances, the prisoner may be required to bend over and cough (with the buttocks facing the officer carrying out the search, clearly to allow a visual inspection of the anus)»
- (87) Den innsatte skulle under denne prosedyren bøye seg fremover for at betjenten kunne se anus. Poenget med å hoste må ha vært å skape trykk, slik at det som måtte være skjult, skulle falle ut eller bli synlig. Som jeg kommer tilbake til, ble Frérot i en toårsperiode fra september 1994 til september 1996 kroppsvisiteret med «bend over and cough» etter alle opphold i besøksrommet.
- (88) EMD gjengir i avsnitt 35–37 de generelle rettslige utgangspunktene etter EMK artikkel 3. Avslutningsvis i avsnitt 37 heter det at «the measures taken in connection with the detention must be necessary to attain the legitimate aim pursued». Kontrolltiltak under frihetsberøvelsen må altså være *nødvendige* for formålet.
- (89) Domstolen går deretter over til å behandle temaet kroppsvistasjoner – «strip-searches». Det fremgår av avsnitt 38 at slike visitasjoner kan være nødvendige av sikkerhetsmessige grunner, også for å ivareta den innsattes egen sikkerhet eller for å forebygge uorden eller kriminalitet. De må imidlertid utføres på en hensynsfull måte – «in an appropriate

manner» – slik at de ikke oppleves som mer belastende og ydmykende enn nødvendig. Gjennomgangen avsluttes med følgende generelle anvisning:

«It is also self-evident that the greater the invasion of the privacy of a prisoner being strip-searched (particularly where the procedure involves having to undress in front of others, and even more so where the prisoner has to adopt embarrassing positions), the greater the caution required.»

- (90) Jo mer inngripende kroppsvisitasjonene er, jo større *forsiktighet* kreves. Denne forsiktighetsregelen må både gjelde grunnlaget for visitasjonene og måten de gjennomføres på.
- (91) EMD gjennomgår dernest de franske reglene om kroppsvisitasjoner med og uten «bend over and cough». Tiltakene som skulle ivareta den menneskelige verdigheten, inngår i dette, herunder at kroppsvisitasjonene måtte gjennomføres av betjenter av samme kjønn, uten fysisk berøring og i enerom.
- (92) Etter denne gjennomgangen uttrykker domstolen i avsnitt 41 forståelse for at klageren opplevde kroppsvisitasjonene som ydmykende, særlig i de tilfellene han ble pålagt «oral or anal inspections». Jeg forstår det slik at domstolen her sikter til *visuell* inspeksjon av blant annet anus. EMD uttaler på generelt grunnlag at slike kroppsvisitasjoner isolert sett ikke krenker EMK artikkel 3 med mindre «there are special circumstances relating to the situation of the person undergoing them». I forlengelsen av dette heter det:
- «The Court would add that this applies even where the prisoner is obliged to bend over and cough in order to permit a visual inspection of the anus ‘in the specific case of a search for prohibited objects or substances’, provided that such a measure is permitted only where absolutely necessary in the light of the special circumstances and where there are strong and specific reasons to suspect that the prisoner might be hiding such an object or substance in that part of his body.
- Accordingly, the Court is not persuaded by the applicant’s argument that the procedure applied is inhuman or degrading in general terms.»
- (93) EMD aksepterer her også den mest inngripende prosedyren, «bend over and cough», som etter det franske fengselsreglementet i utgangspunktet bare kunne anvendes «in the specific case of a search for prohibited objects or substances». Forutsetningen synes å være at prosedyren er forbeholdt situasjoner der det er absolutt nødvendig i lys av de spesielle omstendighetene, og der det er sterke og konkrete grunner til å mistenke at den innsatte gemmer ureglementerte gjenstander eller substanser i den aktuelle delen av kroppen.
- (94) I de påfølgende avsnittene behandler EMD hyppigheten av de ulike formene for visitasjoner, både «rub-down searches» med klærne på og «full body searches» i naken tilstand. Etter en detaljert gjennomgang i avsnitt 44 av de situasjonsbestemte visitasjonene som det franske regelverket foreskrev, legger domstolen til grunn at «full body searches» av Frérot skjedde ofte, noe som blant annet skyldtes at han var en såkalt høyrisikofange.
- (95) EMD uttaler i avsnitt 45 at det var «clearly necessary in order to maintain security or prevent crime» å foreta «full body searches» etter at Frérot hadde hatt kontakt med omverdenen eller andre fanger, og før han ble innsatt i straffecelle. Det er de ulike

situasjonene og ikke *måten* kroppsvisitasjonene ble gjennomført på, som domstolen behandler her.

(96) Den spesielle prosedyren med «bend over and cough» er kommentert særskilt i avsnitt 46, der EMD sier seg «struck by the fact that the application of the most intrusive procedures in terms of physical intimacy varied from one place of detention to another in the applicant's case». Frérot hadde ikke måttet gjennomgå visuelle inspeksjoner av anus i de mange fengslene han tidligere hadde vært innsatt i. I tillegg, og «most importantly», fremhever domstolen at klageren i løpet av de to årene i Fresnes fengsel ble pålagt full kroppsvisitasjon med «bend over and cough» etter alle besøk, og i tillegg etter et rettsmøte med tilsyn i 1995. Han var dessuten blitt sendt til «the punishment block» flere ganger da han hadde nektet å følge slike pålegg.

(97) Det er særlig disse omstendighetene EMD viser til i den avsluttende helhetsvurderingen i avsnitt 47. Her pekes det også på at kroppsvisitasjoner med «bend over and cough» ble utført rutinemessig – «systematically» – i det aktuelle fengselet og følgelig uavhengig av om det forelå en sterk og konkret mistanke om at den innsatte hadde «prohibited objects or substances» skjult i anus. I vurderingen av forholdet til EMK artikkel 3 heter det:

«The performance of anal inspections in such conditions cannot be said to have been duly based on 'convincing security needs' (see *Van der Ven*, cited above, § 62) or on the need to prevent disorder or crime. The Court therefore finds it understandable that the prisoners concerned, such as the applicant, might feel that they are the victims of arbitrary measures on that account. It can accept that this feeling might be aggravated by the fact that the rules on prisoner searches in general, and full body searches in particular, are mainly set out in an instruction issued by the Prison Service itself – the circular of 14 March 1986 – and, moreover, allow each prison governor a large measure of discretion.

In the Court's view, the combination of that feeling of arbitrariness, the feelings of inferiority and anxiety often associated with it, and the feeling of a serious affront to dignity indisputably prompted by the obligation to undress in front of another person and submit to a visual inspection of the anus, in addition to the other intrusively intimate measures entailed by full body searches, results in a degree of humiliation exceeding the – unavoidable and hence tolerable – level that strip-searches of prisoners inevitably involve. Moreover, the humiliation felt by the applicant was aggravated by the fact that on a number of occasions his refusal to comply with such measures led to his being placed in a punishment cell.»

(98) Det sentrale for EMD synes å ha vært at de rutinemessige kroppsvisitasjonene med inspeksjon av anus ikke var tilstrekkelig forankret i overbevisende sikkerhetsbehov – «duly based on convincing security needs» – eller i behovet for å bekjempe uorden eller kriminalitet. Fraværet av slike sikkerhetsbehov kan igjen ha gitt klageren en følelse av at tiltaket var vilkårlig. Disse omstendighetene i kombinasjon med ydmykelsen som slike inngripende kroppsvisitasjoner nødvendigvis er forbundet med, gjorde at forbudet mot nedverdiggende behandling i EMK artikkel 3 var overtrådt.

(99) Det kan reises spørsmål om det følger av Frérot-dommen at det alltid må foreligge en konkret mistanke knyttet til den aktuelle innsatte – *en individuell mistanke* – for at kroppsvisitasjoner med visuell inspeksjon av anus skal være rettmessige, jf. uttalelsen om sterk og konkret mistanke i avsnitt 47 og dessuten den tidligere siterte formuleringen i avsnitt 41.

- (100) Etter mitt syn kan dommen ikke forstås slik. Jeg har merket meg at domstolen i avsnitt 47 viser til Van der Ven-dommen avsnitt 62, hvor EMD konkluderte med at det ikke forelå «convincing security needs» for å utsette Van der Ven for ukentlige kroppsvisitasjoner med inspeksjon av anus. Grunnlaget for denne konklusjonen var at «this weekly strip-search was carried out as a matter of routine and was not based on any concrete security need or the applicant's behaviour», jf. avsnitt 58. Tiltaket var altså *verken* basert på et konkret sikkerhetsbehov *eller* på den innsattes oppførsel.
- (101) Den samme forståelsen av «convincing security needs» er senere lagt til grunn for vurderingen av kroppsvisitasjoner med *dyp knebøy* i flere saker mot Polen.
- (102) I Piechowicz-saken var klageren blitt kroppsvisitert med *dyp knebøy* – «deep knee-bends» – hver gang han gikk ut og inn av cellen. Slike visitasjoner ble karakterisert som «exceptionally embarrassing», og EMD uttrykker i dommen avsnitt 175 alvorlige bekymringer – «grave misgivings» – knyttet til at
- «[t]he strip-search, involving an anal inspection, was carried out as a matter of routine and was not linked to any specific security needs, nor to any specific suspicion concerning the applicants conduct».
- (103) Så lenge kroppsvisitasjonene *verken* var knyttet til konkrete sikkerhetsbehov eller til konkret mistanke mot den innsatte, var de ikke forankret i «concrete convincing security needs», jf. avsnitt 176. Denne tilnærmingen til kroppsvisitasjoner med *dyp knebøy* er fulgt opp i senere avgjørelser, for eksempel dom 12. januar 2016 *Karykowski mot Polen* avsnitt 30 og 36 og dom 21. mars 2017 *Michał Korgul mot Polen* avsnitt 42.
- (104) Jeg kan heller ikke se at EMD i andre avgjørelser om EMK artikkel 3 oppstiller et generelt vilkår om at kroppsvisitasjoner med visuell inspeksjon eller eksponering av anus bare kan skje ved individuell mistanke.
- (105) Jeg legger etter dette til grunn at kroppsvisitasjon med *dyp knebøy* kan pålegges både i situasjoner og overfor personer som representerer en konkret fare for inn- eller utsmugling, forutsatt at sikkerhetsbehovene er tilstrekkelig overbevisende. Individuell mistanke om at noe forsøkes skjult, er altså ikke et krav.
- (106) Videre har EMD i flere dommer pekt på at rutinemessige kroppsvisitasjoner vil kunne oppleves som *vilkårlige*, jf. også Frérot-dommen avsnitt 47.
- (107) I dom 22. oktober 2022 *Roth mot Tyskland* synes opplevelsen av vilkårlighet å ha stått sentralt. I den saken hadde klager vært utsatt for elleve kroppsvisitasjoner med inspeksjon av anus, jf. avsnitt 70. De gjentatte visitasjonene var basert på rutinemessige stikkprøver i situasjoner der han ventet eller hadde hatt besøk av myndighetspersoner bak glassvegg. I avsnitt 72 heter det:
- «... owing to the absence of a legitimate purpose for these repeated and generalised searches, the feeling of arbitrariness and the feelings of inferiority and anxiety often associated with them, as well as the feeling of a serious affront to dignity indisputably prompted by the obligation to undress in front of another person and submit to inspection of the anus, resulted in a degree of humiliation exceeding the – unavoidable and hence tolerable – level that strip-searches of prisoners inevitably involve (...).»

- (108) Avgjørelsen illustrerer at regelmessige kroppsvisitasjoner med inspeksjon av anus som ikke er forankret i legitime sikkerhetsbehov, vil kunne oppleves som vilkårlige, noe som er egnet til å forsterke ydmykelsen ved slike inngripende undersøkelser.
- (109) Endelig skal det tas hensyn til spesielle personlige forhold som eventuelt knytter seg til den innsatte, jf. Frérot-dommen avsnitt 41. I dom 29. mai 2012 *Julin mot Estland* avsnitt 189 peker EMD på at alle innsatte er i en sårbar situasjon, men at klageren ikke syntes å ha vært i en «particularly helpless situation» da han ble kroppsvisitert.

Oppsummering

- (110) EMDs praksis om kroppsvisitasjoner kan for vårt formål oppsummeres slik:
- (111) Kroppsvisitasjoner med eller uten visuell inspeksjon av anus kan være nødvendige av sikkerhetsmessige grunner eller for å unngå uorden eller kriminalitet. Jo mer inngripende de er, desto større forsiktighet må fengselsmyndighetene utvise ved bruken av dem.
- (112) Kroppsvisitasjonene må gjennomføres på en hensynsfull måte, slik at de ikke oppleves som mer belastende og ydmykende enn nødvendig.
- (113) *Særlig inngripende* kroppsvisitasjoner med visuell inspeksjon eller eksponering av anus må være tilstrekkelig forankret i overbevisende sikkerhetsbehov – «duly based on convincing security needs». I saker om kroppsvisitasjoner med *dyp knebøy* er dette presisert dithen at det enten må foreligge konkrete sikkerhetsmessige behov eller konkret mistanke knyttet til den innsatte.
- (114) Ved vurderingen av om terskelen for EMK artikkel 3 er overtrådt, skal alle sakens omstendigheter tas i betraktning. Antallet kroppsvisitasjoner inngår i helhetsvurderingen, men er i seg selv ikke avgjørende.
- (115) Utgangspunktet etter EMDs praksis må på denne bakgrunn være at rigide og udiffereensierte rutiner for særlig inngripende kroppsvisitasjoner ikke er forenlige med EMK artikkel 3.
- (116) Det kan likevel ikke være noe i veien for at de konkrete sikkerhetsbehovene et stykke på vei forankres i situasjoner som erfaringsmessig innebærer høy risiko for innsmugling, typisk ved første gangs innsettelse i fengselet og etter permisjoner. Sikkerhetsbehovene kan også være knyttet til spesielle omstendigheter som for eksempel troverdige opplysninger om inn- eller utsmugling. I mange tilfeller vil det imidlertid måtte foretas en konkret vurdering av sikkerhetsrisikoen knyttet til den aktuelle innsatte. Ved fastsettelsen av retningslinjer om kroppsvisitasjoner må de sikkerhetsmessige behovene balanseres mot hensynet til de innsatte.
- (117) Jeg er altså enig med førstvoterende i HR-2021-1155-A når han i avsnitt 55 uttaler:
- «At EMDs praksis retter seg mot rutinemessig gjennomføring av kroppsvisitasjon, kan ikke rekke så langt at det alltid kreves en konkret vurdering for hvert enkelt tilfelle og for hver enkelt innsatt. Det avgjørende må være at både utformingen av regler og

rutiner og praktiseringen av disse bygger på en vurdering av hvilken fare som foreligger, holdt opp mot hensynet til den innsattes verdighet.»

Den konkrete vurderingen

Bergen fengsels rutiner for kroppsvisitasjoner med dyp knebøy

- (118) Etter EMDs praksis må inngripende kroppsvisitasjoner, for eksempel med dyp knebøy, være tilstrekkelig forankret i overbevisende sikkerhetsbehov.
- (119) I Bergen fengsel var hovedregelen i den omtvistede perioden at den innsatte skulle kroppsvisiteres med dyp knebøy i alle situasjoner som kunne innebære en viss risiko for inn- eller utsmugling; det vil si før og etter alle besøk, etter arbeid i besøksavdelingen og før og etter alle utganger fra fengselet. Rutinene sondret ikke mellom situasjoner som det knyttet seg større eller mindre grad av risiko til. Kroppsvisitasjoner ble følgelig forankret i helt *generelle* risikobetraktninger.
- (120) Rutinene ga heller ingen anvisning på at mindre inngripende tiltak – for eksempel visitasjoner uten avkledning, undersøkelser ved bruk av hund eller kroppsvisitasjoner uten dyp knebøy – skulle brukes der dette ville være tilstrekkelig. Det at alle kroppsvisitasjoner nødvendigvis måtte skje med pålegg om dyp knebøy, var spesielt inngripende, også fordi visitasjonene i den aktuelle perioden ble gjennomført uten trinnvis avkledning.
- (121) Til tross for store variasjoner i hva de innsatte var domfelt for, og i andre personlige forhold, la rutinene heller ikke opp til at det kunne foretas en individuell sikkerhetsvurdering. De åpnet riktignok for unntak «etter en konkret vurdering i det enkelte tilfellet». Det ser imidlertid ikke ut til at det i praksis har vært noen formalisert ordning for fritak, heller ikke ved særlige sårbarheter hos den innsatte. Noen betjenter unnlot å gjennomføre foreskrevne kroppsvisitasjoner i enkelte tilfeller, men disse fritakene fremsto snarere som utslag av tilfeldigheter.
- (122) Det er ingen holdepunkter for at det ved fastsettelsen av rutinene på lokalt nivå ble gjort systematiske avveininger mellom sikkerhetsbehovene og hensynet til de innsatte. Når det ikke ble ført egen protokoll, slik de sentrale retningslinjene foreskrev, var det heller ingen notoritet for at slike avveininger ble foretatt under praktiseringen av rutinene.
- (123) Samlet sett var rutinene for kroppsvisitasjoner med dyp knebøy rigide og udifferensierte. De var dermed ikke tilstrekkelig forankret i overbevisende sikkerhetsbehov. De rutinemessige kroppsvisitasjonene kunne av denne grunn bli oppfattet som unødvendige og var følgelig egnet til gi den innsatte en opplevelse av vilkårlighet, noe som igjen kunne bidra til å øke følelsen av ydmykelse og mindreverdighet. Rutinene førte videre til at det samlet sett kunne dreie seg om et stort antall inngripende kroppsvisitasjoner per innsatt.
- (124) Bergen fengsel er et av landets største, med rundt 200 plasser på høyt sikkerhetsnivå. Jeg legger til grunn at det i et fengsel som dette vil kunne være nødvendig å foreta kroppsvisitasjoner, også med dyp knebøy. Det forutsetter imidlertid at retningslinjene er forankret i differensierte vurderinger av de sikkerhetsmessige behovene holdt opp mot hensynet til de innsattes verdighet.

- (125) Min konklusjon er etter dette at rutinene for kroppsvisitasjoner i den omstridte perioden ikke var forenlige med EMK artikkel 3.

Kroppsvisitasjonene av A, B og C

- (126) A ble ved Gulating lagmannsretts dom 29. juni 2018 dømt til fengsel i seks år for blant annet ildspåsettelse. I perioden fra november 2018 til august 2020 gjennomgikk hun etter det opplyste 306 kroppsvisitasjoner. Disse visitasjonene skjedde før og etter besøk – mange fra hennes mindreårige barn i følge med beredskaps- eller fosterforeldre, før og etter fremstillinger med tilsyn og i forbindelse med vaskearbeid i en annen avdeling.
- (127) B ble ved Gulating lagmannsretts dom 9. september 2020 dømt til fengsel i sju år for innførsel av narkotika. Han gjennomgikk i løpet av sommeren 2018 og i perioden fra desember 2018 til august 2020 etter det opplyste til sammen 114 kroppsvisitasjoner. Noen av disse fant sted på cellen da han satt i varetekt med brev- og besøksforbud. For øvrig ble han kroppsvisitert før og etter besøk og fremstillinger med tilsyn.
- (128) C ble ved Bergen tingretts dom 30. august 2017 dømt til fengsel i ni år for seksuallovbrudd. I perioden fra februar 2016 til april 2020 gjennomgikk han etter det opplyste 293 kroppsvisitasjoner, både i varetekt og under soning. Visitasjonene fant sted etter besøk, og i tiden under de nye rutinene fra mai 2018 også før besøk. Videre ble han kroppsvisitert etter fremstillinger med tilsyn og i mange tilfeller også før fremstilling.
- (129) Det dreier seg altså om et stort antall kroppsvisitasjoner der de tre innsatte i samsvar med rutinen måtte kle seg nakne og gå sakte ned i dyp knebøy. Det ble ikke gjort funn av ureglementerte gjenstander eller narkotika under noen av kroppsvisitasjonene.
- (130) Alle de tre innsatte har forklart seg om belastende tilleggselementer under gjennomføringen av kroppsvisitasjonene, men har samtidig gitt uttrykk for at betjentene med få unntak opptrådte hensynsfullt og korrekt.
- (131) Staten har fremholdt at sikkerhetsmessige hensyn gjorde det nødvendig å kroppsvisitere de tre innsatte i alle situasjonene som fulgte av rutinene, også før besøk og før og etter utganger med tilsyn av tilsatte eller politiet. Det er dessuten vist til at det ble tatt flere positive rusprøver av både A og B.
- (132) Selv om risiko for inn- og utsmugling generelt sett ikke kunne utelukkes i noen av de aktuelle situasjonene, skulle den konkrete sikkerhetsrisikoen vært vurdert opp mot hensynet til de innsattes verdighet. Så lenge slike avveininger ikke er dokumentert, kan jeg vanskelig se at kroppsvisitasjonene var tilstrekkelig forankret i overbevisende sikkerhetsbehov – «convincing security needs». Det er ingen holdepunkter for at kroppsvisitasjonene av A og B var foranlediget eller påvirket av de positive rusprøvene. Tvert imot ser det ut til at kroppsvisitasjonene av alle de tre innsatte var forankret i rutinenes generelle risikobetraktninger.
- (133) Samlet sett var de rutinemessige kroppsvisitasjonene, også i antall og innhold, egnet til å vekke en vedvarende følelse av ydmykelse og mindreverdighet utover det som soning av fengselsstraff nødvendigvis er forbundet med. De tre innsatte ble følgelig utsatt for nedverdiggende behandling i strid med EMK artikkel 3.

- (134) Det er ikke gjort gjeldende at vurderingen etter Grunnloven § 93 andre ledd må bli en annen i saken her. Dette er jeg enig i. Rettighetene etter denne grunnlovsbestemmelsen er følgelig også krenket.
- (135) På denne bakgrunn er det unødvendig å gå inn på EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102, som knytter seg til den subsidiære påstanden.

Konklusjon

- (136) Min konklusjon er etter dette at A, B og C har vært utsatt for krenkelser av EMK artikkel 3 og Grunnloven § 93 andre ledd.
- (137) Behandlingen i storkammer er begrenset til nærmere angitte rettsspørsmål i saken, jf. domstolloven § 5 fjerde ledd første punktum. Domsslutningen utformes i samsvar med dette.
- (138) Sakskostnadsspørsmålet utstår til endelig avgjørelse av saken.
- (139) Jeg stemmer for denne

D O M :

For sakens videre behandling for Høyesterett legges det til grunn at A, B og C ble utsatt for behandling som krenket deres rettigheter etter Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 3 og Grunnloven § 93 andre ledd.

- | | | |
|-------|---------------------------|--|
| (140) | Dommer Indreberg: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (141) | Dommer Normann: | Likeså. |
| (142) | Dommer Bull: | Likeså. |
| (143) | Dommer Bergsjø: | Likeså. |
| (144) | Dommer Ringnes: | Likeså. |
| (145) | Dommer Bergh: | Likeså. |
| (146) | Dommer Thyness: | Likeså. |
| (147) | Dommer Sæther: | Likeså. |
| (148) | Dommer Hellerslia: | Likeså. |
| (149) | Justitiarius Øie: | Likeså. |

(150) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

For sakens videre behandling for Høyesterett legges det til grunn at A, B og C ble utsatt for behandling som krenket deres rettigheter etter Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 3 og Grunnloven § 93 andre ledd.