

Notat om menneskerettslig regulering av rett til opplæring i norske fengsler for utenlandske fanger som skal sendes ut landet etter endt soning

1	
1.	Innledning..... 1
2.	Utenlandske fangers rett til opplæring etter norsk rett 3
3.	Retten til videregående opplæring for utenlandske fanger i aldersgruppen 16-18 år..... 4
4.	Voksnes utenlandske fangers rett til opplæring etter internasjonal rett 5
4.1	Bindende internasjonale konvensjoner..... 5
4.2	Ikke-bindende internasjonale kilder 8
4.3	Sammenfatning..... 10
5.	Lovlig forskjellsbehandling eller ulovlig diskriminering? 11
5.1	Retten til ikke å bli diskriminert..... 11
5.2	Vurdering..... 12
Sammenlignbare situasjoner.....	12
Forskjellsbehandling	12
Diskrimineringsgrunnlag.....	13
Saklig og proporsjonal	14
Skjønnsmargin.....	15
6.	Oppsummering og konklusjoner 15

1. Innledning

Dette notatet belyser den menneskerettslige reguleringen av rett til opplæring i norske fengsler for utenlandske fanger som skal sendes ut av Norge etter endt soning. Notatet er utarbeidet av Njål Høstmælingen (med bistand fra Hanne Steen og Astrid Kjeldegaard-Pedersen) på oppdrag fra Fylkesmannen i Hordaland (epost fra Gøril Vikøren Nøkleby 29.10.2012). Utover de nasjonalrettslige regler på området, som primært følger av opplæringsloven,¹ er retten til opplæring nedfelt i en rekke internasjonale dokumenter, som gjelder for Norge. Langt størstedelen av disse er imidlertid ikke rettslig bindende for medlemsstatene, men har snarere karakter av veiledninger eller målsetninger. Det avgjørende for voksne utenlandske fangers rett til opplæring i Norge er de bindende rettskildene. De ikke-bindende kildene kan i visse tilfelle bidra til fortolkningen av de

¹ Lov om grunnskolen og den vidaregående opplæringa av 17. juli 1998 nr. 61.



bindende internasjonale og nasjonale regler, men de inneholder ikke i seg selv materielle forpliktelser, som Norge eller andre stater må etterleve.

De folkerettslig bindende konvensjonene vil gjennom inkorporering i norsk rett (menneskerettsloven² og spesiallovgivning) være gjeldende rettskilder for norske myndigheter og domstoler. Som utgangspunkt gjelder konvensjonene alle som er underlagt statens jurisdiksjon (jfr. f eks EMK³ artikkel 1). Menneskerettslovens § 3 slår fast at EMK og ØSK⁴ har forrang i tilfelle av motstrid med norsk rett. Praxis fra de ulike konvensjonsorganene vil i seg selv ikke være direkte rettslig bindende, men vil være retningsgivende for tolkningen av bestemmelsene, indirekte også for norske domstoler og myndigheter. Det understrekes allerede her at statene har en skjønnsmargin i den nasjonale gjennomføringen av de ulike menneskerettighetene.

Som det vil fremgå av notatet, forbyr de bindende folkerettslige reglene forskjellsbehandling mellom norske og utenlandske fanger som skal sendes ut landet etter endt soning dersom kravene til saklighet og proporsjonalitet ikke oppfylles. For å leve opp til de internasjonale konvensjonenes krav må norske myndigheter sørge for at ulovlig diskriminering ikke finner sted. Det nasjonalrettslige hjemmelsgrunnlaget er ikke avgjørende i den sammenheng. Der er ikke i seg selv noe problematisk at konkrete nasjonale regler kun tildeler personer med lovlig opphold visse velferdsgoder. Såfremt folkerettslige regler forbyr diskriminering i relasjon til disse godene, har staten kun en materiell forpliktelse til å sikre at personer uten lovlig opphold behandles tilsvarende (dvs en resultatsforpliktelse). Dette betyr med andre ord at utenlandske fanger som skal sendes ut av landet etter endt soning ikke nødvendigvis oppnår rettigheter etter opplæringsloven, i den grad norske fanger har slike rettigheter. Finansieringen av de relevante opplæringstilbud er et spørsmål som folkeretten ikke forholder seg til.

Dette notatet er inndelt i seks kapitler. Kapittel 2 behandler spørsmålet om retten til opplæring for innsatte utenlandske statsborgere etter norsk rett. Kapittel 3 behandler spørsmålet om retten til opplæring for barn og unge i aldersgruppen 16-18 år etter internasjonal rett. For denne kategori er rettstilstanden ganske klar ut fra FNs barnekonvensjon (BK). Kapittel 4 beskriver det internasjonale regelverket for så vidt angår voksnes rett til opplæring med fokus først på bindende internasjonale konvensjoner og rettspraksis (kapittel 4.1) og dernest ikke-bindende internasjonale kilder (kapittel 4.2). Som det vil fremgå er rettstilstanden noe usikker. Utgangspunktet for retten til opplæring for utenlandske fanger i norske fengsler som skal sendes ut av landet etter endt soning er at de skal behandles på samme måte som fanger med lovlig opphold i Norge. Innhugg i dette utgangspunktet drøftes i kapittel 5, som omhandler myndighetenes adgang til likevel å behandle fanger med og uten lovlig opphold forskjellig med hensyn til opplæringstilbud. Her behandles det internasjonale diskrimineringsforbudet, men ikke den norske diskrimineringsloven. Kapittel 6 sammenfatter notatets konklusjoner vedrørende voksnes utenlandske fangers rett til opplæring i norske fengsler.

² Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21 mai 1999 nr. 30.

³ Den europeiske menneskerettighetskonvensjon.

⁴ FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.



Notatet drøfter situasjonen for utenlandske fanger som vil bli sendt ut av landet etter soning, for enkelthets skyld noen steder omtalt som "ikke har oppholdstillatelse i Norge" eller "utenlandsk fange". Det sondres ikke mellom ulike grunnlag, som for eksempel utvisningsvedtak eller en ennå ikke avgjort søknad. Det er på grunn av tidsrammene heller ikke sondret mellom avklart og uavklart status, mellom utlendinger og norske statsborgere og mellom de med ett eller flere statsborgerskap.

Det gjøres innledningsvis oppmerksom på at oppdragsbestillingen er noe vag og at tidsrammene for dette oppdraget ikke har gjort det mulig å gå inngående inn i alle problemstillingene, eksempelvis forhold knyttet til introduksjonsloven og straffegjennomføringsloven.

2. Utenlandske fangers rett til opplæring etter norsk rett

Retten til grunnskoleopplæring og videregående opplæring for utenlandske fanger som skal sendes ut av landet etter endt soning er ikke særskilt regulert i Norge. Det innebærer at utdanningsreglene som gjelder for utenlandske statsborgere generelt i Norge, som utgangspunkt også gjelder for utlendinger i norske fengsler.

Grunnskoleopplæring for barn og unge i opplæringspliktig alder (vanligvis 6-16 år)

Hovedregelen er at alle barn og unge i Norge har rett og plikt til grunnskoleopplæring, jfr. opplæringslova § 2-1. Om barna er utenlandske eller norske statsborgere er uten betydning så lenge det er sannsynlig at barnet skal være i landet i mer enn tre måneder, jfr. opplæringslova § 2-1 (2). Retten til grunnskoleopplæring gjelder også for asylsøkere som venter på å få avgjort søknad om opphold, og for de som oppholder seg ulovlig i landet.⁵

Videregående opplæring etter ungdomsretten (opplæringslova § 3-1)

Forskriften til opplæringsloven inneholder generelle regler om inntak av utlendinger til videregående opplæring.⁶ Det fremgår av forskriftens § 6-9 (1) at det i tillegg til de ordinære vilkårene for inntak til videregående opplæring, er et vilkår for inntak at søkeren har lovlig opphold i landet. Asylsøkere som oppholder seg i landet i påvente av vedtak om oppholdstillatelse har heller ikke rett til videregående opplæring, jfr. § 6-9 (1).

Enslige mindreårige asylsøkere i aldersgruppen 16-18 år med avgrenset oppholdstillatelse

Enslige mindreårige asylsøkere i aldersgruppen 16-18 år som har fått avgrenset oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 38 (1) og utlendingsforskriften § 8-8, vil kunne ha rett til både grunnskoleopplæring for voksne etter opplæringslova § 4A-1 og rett til videregående opplæring etter ungdomsretten i opplæringslova § 3-1.

Grunnskoleopplæring for voksne over opplæringspliktig alder (opplæringslova § 4A-1)

Opplæringslova § 4A-1 regulerer retten til grunnskoleopplæring for voksne. Bestemmelsen gir rett til grunnskoleopplæring for de som er over 16 år (i loven kalt "voksne"), og som ikke har rett til videregående opplæring. I forarbeidene til bestemmelsen fremgår det at voksne som ikke har fått avgjort oppholdsstatus, blant andre asylsøkere, ikke har rett til

⁵ Jfr. Ot.prp. nr. 46 (1997-1998) s. 152. Se også NOU 1995:18 s. 284-285.

⁶ Forskrift til opplæringslova av 23. juni 2006 nr. 724.



grunnskoleopplæring etter denne bestemmelsen.⁷ De kan imidlertid få ta del i opplæringen dersom kommunen har slike opplæringstiltak i gang.

Videregående opplæring for voksne (opplæringslova § 4A-3)

Det er et vilkår for inntak til videregående opplæring at søkeren har lovlig opphold i landet. Søkere som oppholder seg i landet i påvente av vedtak om oppholdstillatelse har heller ikke rett til videregående opplæring, jf. § 6-9 i forskrift til opplæringslova.

Grunnskoleopplæring og videregående opplæring for utlendinger i fengsel

I forarbeidene til opplæringslova heter det følgende om retten til videregående opplæring for innsatte i norske fengsler:⁸

”Straffedom og forvaring i fengsel fører som hovedregel ikkje til at ein taper dei sivile rettane sine. Ein person med rett til vidaregåande opplæring har altså ordinært framleis denne retten jamvel om han er i fengsel. Den faktiske konsekvensen av fengsling er likevel ofte at tilbodet om å velje opplæring blir sterkt avgrensa, avhengig av soningsstad, soningsform osv. På den måten kan ein seie at retten til vidaregåande opplæring blir avgrensa.”

Selv om forarbeidene ikke spesifikt nevner utenlandske statsborgere, må det formodes at de samme hensyn gjør seg gjeldende i forhold til denne gruppen personer. Det må i tillegg antas at samme hensyn gjør seg gjeldende for retten til grunnskoleopplæring, og ikke bare retten til videregående opplæring.

Sammenfatning av utenlandske fangers rett til opplæring etter norsk rett

Etter norsk rett har verken unge utenlandske statsborgere eller asylsøkere som oppholder seg i landet i påvente av vedtak om oppholdstillatelse rett til videregående opplæring. Voksne utenlandske statsborgere uten lovlig opphold og voksne asylsøkere som oppholder seg i landet i påvente av vedtak om oppholdstillatelse har verken rett til grunnskoleopplæring eller videregående opplæring.

Det avgjørende for om disse gruppene likevel skal ha en rett til grunnskoleopplæring og/eller videregående opplæring blir derfor om det følger en slik rett av internasjonale regler Norge er bundet av, jfr. her særlig menneskerettsloven § 3.

3. Retten til videregående opplæring for utenlandske fanger i aldersgruppen 16-18 år

Justis- og Beredskapsdepartementet (JD) konkluderer i sin tolkningsuttalelse av 28. desember 2010 med at det ifølge FNs barnekonvensjon (BK) er forbudt å behandle barn med lovlig opphold og barn som oppholder seg ulovlig i en stat forskjellig for så vidt angår retten til opplæring. Departementet slår fast at det i visse tilfelle etter en konkret vurdering kan være tillatt å innskrenke opplæringstilbudet, såfremt dette ikke kan betegnes som ”grunnleggende”. JD konkluderer slik:

⁷ Ot.prp. nr. 44 (1999-2000).

⁸ Ot.prp. nr. 46 (1997-1998) pkt. 7.4.4.



”Etter en samlet vurdering er vi under tvil kommet til at også videregående opplæring må anses som en grunnleggende velferdsytelse i Norge, som må tilkomme alle barn som oppholder seg her over en viss tid. Å avskjære barn i aldersgruppen 16-18 år som enten søker opphold i Norge eller ulovlig oppholder seg her fra disse ytelsene, innebærer trolig en forskjellsbehandling i strid med BK artikkel 2 nr. 1 sammenholdt med artikkel 28 nr. 1, såfremt det er tale om opphold som sannsynligvis vil være langvarig.”

Resultatet av departementets tolkningsuttalelse er at barn under 18 år uten lovlig opphold oppnår samme rett til videregående opplæring som barn med lovlig opphold, når det er sannsynlig at barnet skal oppholde seg i Norge i mer enn tre måneder, jfr. menneskerettsloven § 3. Etter vårt skjønn har denne konklusjonen gode grunner for seg, og reflekterer praksis på feltet. Da barn og unge under 18 år uten lovlig opphold også har samme rett til grunnskoleopplæring som barn med lovlig opphold (se pkt. 2), er det etter vårt skjønn ikke grunnlag for ytterligere undersøkelser for så vidt angår utenlandske fanger under 18 år. I det videre vil av den grunn kun spørsmålet om hvorvidt voksne (dvs personer over 18 år) innsatte utenlandske statsborgere har rett til opplæring etter internasjonal rett bli behandlet.

Det må imidlertid understrekes at barns rett til opplæring står langt sterkere enn voksnes rett til opplæring. Det stilles med andre ord strengere krav til innholdet av og rammene for de opplæringstilbudene en stat skal stille til rådighet for barn sammenlignet med voksne. Derfor kan internasjonale bestemmelser og praksis vedrørende barn ikke uten videre overføres til voksne når det gjelder den materielle retten til opplæring. For så vidt angår forbudet mot diskriminering er det imidlertid de samme overordnede hensyn som gjør seg gjeldende i forhold til så vel barn som voksne. Praksis vedrørende barns forhold vil således i noen tilfeller være relevant når det kommer til bedømmelsen av om forskjellsbehandling mellom personer med og uten lovlig opphold i Norge er lovlig. Se ytterligere om dette i kapittel 5.

4. Voksnes utenlandske fangers rett til opplæring etter internasjonal rett

4.1 Bindende internasjonale konvensjoner

Europarådets konvensjoner

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) og rettspraksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) er de viktigste folkerettslige rettskilder i den foreliggende sammenheng. EMKs første tilleggsprotokoll (P1) artikkel 2 lyder:

”Ingen skal bli nektet retten til utdanning. Funksjoner staten påtar seg i utdanning og undervisning, skal den utøve med respekt for foreldres rett til å sikre slik utdanning og undervisning i samsvar med deres egen religiøse og filosofiske overbevisning.”

EMD har i en rekke avgjørelser presisert hvordan denne bestemmelse skal fortolkes. Ingen av de relevante dommene har direkte belyst retten til opplæring for voksne innsatte i fengsler. Men EMD fremhevet i sin dom i *Belgian Linguistic Case* av 23. juli 1968 at P1



artikkel 2 til tross for sin negative formulering utvilsomt utgjør en rettighet. Bestemmelsen stiller imidlertid ikke spesifikke innholdsmessige krav til opplæringstilbud, men gir en rett til adgang til de opplæringsinstitusjoner som eksisterer i en stat på et gitt tidspunkt.⁹ Som det eksempelvis fremgår av dommen i saken *Orsus and Others v. Croatia* fra 2010:

*“The right to education, as set out in the first sentence of Article 2 of Protocol No. 1, guarantees everyone within the jurisdiction of the Contracting States “a right of access to educational institutions existing at a given time”[...]”.*¹⁰

I saken *Leyla Sahin v. Turkey* fra 2005 fremhevet EMD at retten til opplæring etter EMK innbefatter alle utdannelsesnivåer (*“any institutions of higher education existing at a given time come within the scope of the first sentence of Article 2 of Protocol No. 1”*).¹¹

Videre uttalte EMD i saken *Ponomaryovi v. Bulgaria* fra 2011:

*“the right to education by its very nature calls for regulation by the State, and [...] this regulation may vary in time and place according to the needs and resources of the community”.*¹²

I *Cyprus v. Turkey* av 10. mai 2001 fant EMD at det var skjedd en krenkelse av den gresk-kypriotiske befolknings rett til “secondary education”, fordi det ikke fantes gresk-språklige videregående skoler i den nordlige delen av Kypros. I dommen understrekes det imidlertid at de pågjeldende rettighetshavere er barn over 12 år.¹³ Dommens resultat kan derfor ikke uten videre overføres til voksne.¹⁴

Utenfor EMKs og EMDs virkeområde finner vi Europarådets sosialpakt av 1996 (ESP). Selv om dette er en konvensjon som norske myndigheter i utgangspunktet er rettslig forpliktet til å overholde, følger det av Appendix: Scope of the revised European Social Charter in terms of persons protected at utlendinger omfattes *“only in so far as they are nationals of other Contracting Parties lawfully resident or working regularly within the territory of the Contracting Party concerned”*. ESP regulerer dermed ikke generelt utenlandske fanger uten lovlig oppholdsgrunnlag som soner i norske fengsler.¹⁵ Artikkel 10 om “rett til høvelig tilbud om yrkesopplæring”¹⁶ får dermed ikke direkte anvendelse på våre spørsmål.

⁹ EMD, Case relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium, 23. juli 1968, Series A, No. 6, p. 28.

¹⁰ EMD, Case of Orsus and others v. Croatia, 16. mars 2010, Application no. 15766/03.

¹¹ EMD, Case of Leyla Sahin v. Turkey, 19. november 2005, Application no. 44774/98, pr. 141.

¹² EMD, Case of Ponomaryovi v. Bulgaria, 21. juni 2011, Application no. 5335/05, pr. 53.

¹³ EMD, Case of Cyprus v. Turkey, 10. mai 2001, Application no. 25781/94, pr. 273-280.

¹⁴ Se dessuten Erik Møse, ‘Retten til utdanning – en menneskerett’ i Henning Jahkelln og Trond Welstad (red.), Utdanningsrettslige emner, 2012, Cappelen Damm Akademisk, s. 483 (485).

¹⁵ Men se likvel ECSR, Defence for Children International (DCI) v. The Netherlands, Collective complaint No. 47/2008, som utvidet virkekretsen noe i saker som gjaldt rettigheter som er avgjørende for menneskelig verdighet. Jfr også ECSR, International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. France, Collective complaint No. 14/2003.

¹⁶ For oversikt over Norges forpliktelser etter ESP, se

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=035&CM=1&DF=&CL=ENG&VL=1>.



Det ovenstående viser at medlemsstatene ikke er forpliktet til å stille bestemte opplæringstilbud til rådighet for voksne etter EMK P1 artikkel 2. Men bestemmelsen innebærer en rett til adgang til de opplæringsinstitusjoner som allerede eksisterer i en stat på et gitt tidspunkt. Hvorvidt det kan differensieres i dette tilbudet, bestemmes av diskrimineringsbestemmelsene som omhandles i kapittel 5.

FNs konvensjoner

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) inneholder ikke regler om voksnes rett til opplæring, og konvensjonen behandles ikke ytterligere. Artikkel 13 i FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) kan derimot være relevant:

"1. Konvensjonspartene anerkjenner retten for enhver til utdanning. De er enige om at utdannelsen skal ta sikte på den fulle utvikling av mennesket; karakter og forståelsen av dets verdighet, og skal styrke respekten for menneskerettighetene og de grunnleggende friheter. De er videre enige om at utdanning skal gjøre det mulig for alle å delta på en nyttig måte i et fritt samfunn, fremme forståelse, toleranse og vennskap mellom alle nasjoner og alle rasegrupper, etniske og religiøse grupper samt fremme De Forente Nasjoners arbeid for bevarelse av freden.

2. Konvensjonspartene erkjenner at for å oppnå den fulle virkeliggjørelse av denne rettighet, må følgende iakttas: a) Grunnskoleundervisningen skal være tvungen og tilgjengelig og fri for alle; b) Den utdanning som i ulike former følger etter grunnskoleutdannelsen, herunder den tekniske og yrkesmessige, skal ved alle egnede midler og i enhver henseende gjøres tilgjengelig for alle, særlig ved den gradvise innføring av fri undervisning; c) Høyere utdanning skal på grunnlag av dyktighet gjøres like tilgjengelig for alle, og dette skal gjennomføres ved alle egnede midler, særlig ved den gradvise innføring av fri undervisning; d) Grunnleggende utdanning av personer som ikke har gjennomgått eller fullført grunnskoleutdannelsen, skal i størst mulig utstrekning støttes og intensiveres; e) Det skal arbeides aktivt for utviklingen av et system med skoler på alle trinn, en tilfredsstillende stipendordning skal gjennomføres, og lærerpersonalets materielle vilkår skal fortløpende forbedres".

FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter avga 8. desember 1999 en uttalelse om tolkningen av ØSK artikkel 13. Det heter her at *"the precise and appropriate application of the terms will depend upon the conditions prevailing in a particular State party"*.¹⁷ Uttalelsen er veildende, ikke rettslig bindende.

ØSK artikkel 13s bestemmelser skal således primært leses som retningslinjer for medlemsstatenes innretning av utdannelsessystemet, med stor nasjonal skjønnsmargin.¹⁸ Et grunnleggende prinsipp er da at det ikke må diskrimineres på bakgrunn av blant annet nasjonalitet.¹⁹

¹⁷ General Comment No. 13 of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights on the right to education (E/C.12/1999/10), side 2.

¹⁸ Se f eks Klaus Deiter Beiter, *The protection of the right to education by international law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2005, side 417-418.

¹⁹ *Ibid.*, side 3.



Retten til lik adgang til opplæring er dessuten behandlet i UNESCO Convention Against Discrimination in Education (CADE) av 1960. Den bestemmer i artikkel 3(e) at medlemsstatene er forpliktet til å *“give foreign nationals resident within their territory the same access to education as that given to their own nationals”*. Igjen stilles det ikke krav til opplæringens spesifikke innhold. Begrepet *“residents”* antyder at det kan være saklig å behandle utlendinger som har lovlig opphold i Norge annerledes enn utlendinger som er uten lovlig opphold. Se også kapittel 4.

FNs konvensjon om eliminering av alle former for rasediskriminering (RDK) ble vedtatt i 1965. Det fremheves i artikkel 5(e)(v) at medlemsstatene er forpliktet til å forby og utrydde alle former for rasediskriminering med hensyn til retten til opplæring:

“konvensjonspartene [forplikter] seg til å forby og avskaffe alle former for rasediskriminering og sikre alle rett til likhet for loven, uten hensyn til rase, hudfarge eller nasjonal eller etnisk opprinnelse, særlig i forbindelse med følgende rettigheter: [...] (e) økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, særlig: [...] (v) retten til utdanning og opplæring”.

Selv om de ovennevnte konvensjonene er rettslig bindende internasjonale kilder, stiller de ikke spesifikke krav til opplæringstilbudets innhold. Disse bestemmelsene fokuserer som EMK TP1 artikkel 2 på å gi individer lik adgang til de opplæringstilbudene som allerede eksisterer i en stat på et gitt tidspunkt.

4.2 Ikke-bindende internasjonale kilder

I tillegg til de internasjonale konvensjonene som er omtalt ovenfor, finnes en rekke ikke-bindende internasjonale kilder som kan bidra til bedre forståelse av hva retten til opplæring innebærer. Det er viktig å understreke at disse kildene ikke i seg selv pålegger den norske stat juridiske eller materielle forpliktelser.

De forente nasjoner (FN)

1. FNs verdenserklæringen om menneskerettigheter

FNs verdenserklæring om menneskerettigheter er ikke rettslig bindende, men har vært førende for en rekke av de konvensjonene som siden har blitt utarbeidet. Av særlig interesse er artikkel 26(1):

“Enhver har rett til undervisning. Undervisningen skal være gratis, i det minste på de elementære og grunnleggende trinn. Elementær-undervisning skal være obligatorisk. Alle skal ha adgang til yrkesopplæring, og det skal være lik adgang for alle til høyere undervisning på grunnlag av kvalifikasjoner”

2. UN Model Agreement on the Transfer of Foreign Prisoners and Recommendations for the Treatment of Foreign Prisoners

Den syvende United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, som ble holdt i Milano i 1985, vedtok *“Model Agreement on the Transfer of*



Foreign Prisoners and Recommendations for the Treatment of Foreign Prisoners”.²⁰ Her slås det fast i punkt 2 at: *“Foreign prisoners should have the same access as national prisoners to education, work and vocational training.”*

3. UN Basic Principles for the Treatment of Prisoners

FNs Basic Principles for the Treatment of Prisoners ble vedtatt i 1990 (UNGA Resolution 45/111). Av særlig interesse er pkt. 5:

“Except for those limitations that are demonstrably necessitated by the fact of incarceration, all prisoners shall retain the human rights and fundamental freedoms set out in the Universal Declaration of Human Rights, and, where the State concerned is a party, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, and the International Covenant on Civil and Political Rights and the Optional Protocol thereto, as well as such other rights as are set out in other United Nations covenants.”

Punkt 6 slår fast: *“All prisoners shall have the right to take part in cultural activities and education aimed at the full development of the human personality.”*

4. Rapport fra FNs spesialrapportør Vernor Muñoz Villalobos om rett til utdanning

FNs menneskerettighetsråds spesialrapportør på retten til utdanning i perioden 2004-2010 Vernor Muñoz Villalobos avga en rapport 2. april 2009 som inneholder en rekke konklusjoner og anbefalinger som er relevante, herunder at offentlige myndigheter skal *“[m]ake available to all detainees, whether sentenced or in remand, education programmes that would cover at least the curriculum of compulsory education at the primary and, if possible, at the secondary level also”*. Dessuten anbefaler rapporten at det tas særlige hensyn til *“persons from traditionally marginalized groups, including women, minority and indigenous groups, those of foreign origin”*.

Europarådet

Ministerkomiteen under Europarådet vedtok 21. juni 1984 *Recommendation No. R (84) 12 Concerning Foreign Prisoners*. Det følger av side 2, pkt. 5, at *“[f]oreign prisoners should have the same access as national prisoners to education and vocational training”*.

Den 13. oktober 1989 vedtok Ministerkomiteen *Recommendation No. R (89) 12 on Education in Prison*. Av denne fremgår blant annet: *“Education for prisoners should be like the education provided for similar age-groups in the outside world, and the range of learning opportunities for prisoners should be as wide as possible”*.

²⁰ Rapporten er tilgjengelig på http://www.asc41.com/UN_congress/7th%20UN%20Congress%20on%20the%20Prevention%20of%20Crime/011%20ACONF.121.10%20Formulation%20and%20Application%20of%20UN%20Standards%20and%20Norms%20in%20Criminal%20Justice.pdf



I 11. januar 2006 vedtok Ministerkomiteen *Recommendation Rec (2006) 2 to Member States on the European Prison Rules*, hvor det blant annet fremgår av punkt 28.1. at *“Every prison shall seek to provide all prisoners with access to educational programmes which are as comprehensive as possible and which meet their individual needs while taking into account their aspirations.”* Reglene sier noe om hvilke grupper som skal prioriteres (yngre fanger og personer som har helt grunnleggende behov), og noe om tilrettelegging for deltakelse. Viktig er også punkt 28.7 om at utdanning av fanger skal være integrert og samordnet med utdanningstilbud utenfor fengselet (for å sikre nytte), og utdanningen skal styres av eksterne institusjoner.

Ministerkomiteens uttalelser er, som det fremgår av overskriftene, kun anbefalinger til medlemsstatene og altså ikke rettslig bindende. De har politisk tyngde siden de avgis av Europarådets beslutningstagende organ, og indikerer at alle fanger, inkludert utenlandske statsborgere, skal ha tilgang til opplæring.

EUs charter om grunnleggende rettigheter

EUs charter om grunnleggende rettigheter (EU-Charteret), som trådte i kraft i desember 2009, er ikke bindende for Norge etter EØS-avtalen. Ifølge artikkel 51 gjelder Charteret dessuten kun EUs institusjoner og medlemslandenes myndigheter for så vidt angår deres gjennomføring av EU-retten. EU-Charteret har således ikke direkte betydning for rettstilstanden i Norge. Likevel vil fortolkningen av Charteret eventuelt etter hvert kunne bidra til forståelsen av EMKs rekkevidde, idet Charteret i vid utstrekning bygger på EMK. Den mest sentrale bestemmelsen her vil være artikkel 14:

- “1. Everyone has the right to education and to have access to vocational and continuing training.*
- 2. This right includes the possibility to receive free compulsory education”*

Det følger av en kommentar til bestemmelsen utarbeidet av EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights at artikkel 14 i utgangspunktet ikke stiller materielle krav til opplæringstilbud: *“The emphasis of the entitlement is on non-discriminatory access to education and vocational training.”*²¹

4.3 Sammenfatning

De avgjørende reglene for retten til opplæring for voksne utenlandske fanger som skal sendes ut av Norge etter endt soning, er de bindende internasjonale konvensjonene EMK og ØSK. Begge er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven av 1999.²² EMK P1 artikkel 2 og ØSK artikkel 13 gjelder som utgangspunkt både barn og voksne på alle

²¹ The EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, side 143. EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights har blitt nedsatt av Kommisjonen (DG Justice, Freedom and Security) etter anmodning fra Europaparlamentet. Nettverket har siden 2002 holdt øye med Unionens og medlemsstatenes overholdelse av menneskerettighetene som følger av Charteret. Nettverkets kommentarer til Charteret er tilgjengelig på http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/networkcommentaryfinal_en.pdf.

²² Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30.



utdanningsnivåer, dvs. både grunnleggende opplæring og videregående opplæring. Det er imidlertid ikke grunnlag for at noen av disse konvensjonsbestemmelser skulle foreskrive et bestemt materielt innhold av den opplæring som skal tilbys voksne. Uansett gis statene en bred skjønnsmargin i forhold som dette, med store nasjonale variasjoner og hvor spørsmålet mer dreier rundt økonomiske og politiske forhold enn klare rettslige forhold.

Hovedspørsmålet blir da om staten sikrer likeverdig adgang til de opplæringstilbudene som eksisterer på et gitt tidspunkt. Dette spørsmålet behandles i følgende kapittel 5.

5. Lovlig forskjellsbehandling eller ulovlig diskriminering?

5.1 Retten til ikke å bli diskriminert

Etter EMK artikkel 14 og ØSK artikkel 2 nr. 2 skal utøvelsen av de rettigheter og friheter som er fastlagt i konvensjonene bli sikret "*uten diskriminering på noe grunnlag*".

Med diskriminering forstås først og fremst direkte forskjellsbehandling mellom sammenlignbare situasjoner som ikke har en saklig begrunnelse,²³ men også likebehandling av vesensforskjellige tilfeller kan utgjøre diskriminering.²⁴ Hvorvidt det foreligger en forskjellsbehandling mellom sammenlignbare situasjoner, som eventuelt er tilfelle i den foreliggende sak, beror på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

Overtredelse av diskrimineringsforbudet i EMK artikkel 14 og ØSK artikkel 2 nr. 2 forutsetter for det første at den påståtte forskjellsbehandlingen relaterer seg til en rettighet eller frihet som er nedfelt i konvensjonene eller protokollene til disse, dvs. at forholdet for eksempel faller inn under retten til utdanning som i dette tilfellet. Diskrimineringsgrunnlagene i EMK og ØSK er med andre ord aksessoriske og ikke selvstendige. Dette skillet er ikke avgjørende all den tid det selvstendige diskrimineringsforbudet i SP artikkel 26 også gjelder som norsk lov gjennom menneskerettsloven.

For at en forskjellsbehandling skal kunne utgjøre diskriminering, må denne videre ha sammenheng med et diskrimineringsgrunnlag i form av et kjennetegn ved en person, for eksempel nasjonal opprinnelse eller etnisitet. Det er her viktig å påpeke at opplistingen av diskrimineringsgrunnlag i EMK artikkel 14 og ØSK artikkel 2 nr. 2 ikke er uttømmende. Det innebærer at andre diskrimineringsgrunnlag enn de som er spesifikt nevnt i bestemmelsene kan være aktuelle.

Endelig må forskjellsbehandlingen mangle et saklig formål og være uproporsjonal da det gjelder som et alminnelig menneskerettslig prinsipp at forskjellsbehandling av personer i sammenlignbare situasjoner er lovlig dersom forskjellsbehandlingen forfølger et legitimt formål og at det samtidig er proporsjonalitet mellom det tiltak som settes i verk og det formål som søkes oppnådd. I *Lauridsen et al v. Denmark* fra 2000 beskriver EMD diskrimineringsprøvingen slik:

²³ Jfr. bla. *Spadea and Scalabrino v. Italy*, no. 12868/87, 28.09.95, para. 45 og *Thlimmenos v. Greece*, no. 34369/97, 06.04.00, para. 44

²⁴ Jfr. bla. *Thlimmenos v. Greece*, no. 34369/97, 06.04.00, para. 44; *Stec and others v. the United Kingdom*, no. 65731/01; 65900/01, 12.04.06, para 51.



*“The Court recalls that Article 14 affords protection against discrimination, that is treating differently, without objective and reasonable justification, persons in “relevantly” similar situations”.*²⁵

Så langt utreder har bragt på det rene, har EMD ennå ikke blitt forelagt spørsmålet om forskjellsbehandling mellom voksne fanger med og uten lovlig opphold i en medlemsstat for så vidt angår retten til opplæring.

5.2 Vurdering

Det avgjørende i den foreliggende sammenheng blir i første rekke om det skjer en forskjellsbehandling av sammenlignbare situasjoner og om forskjellsbehandlingen i så fall har sammenheng med et diskrimineringsgrunnlag.

Sammenlignbare situasjoner

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt utenlandske fanger uten lovlig opphold og fanger med lovlig opphold i Norge (enten utenlandske fanger med oppholdstillatelse eller norske statsborgere) befinner seg i sammenlignbare situasjoner, kan det for det første påpekes at de ulike gruppene av fanger begge befinner seg på samme sted: i et fengsel på norsk territorium. Videre er årsaken til at de befinner seg på samme sted den samme: de soner etter å blitt dømt for en straffbar handling.

På den annen side er det en markant forskjell at den ene gruppen av fanger ikke har lovlig opphold i Norge, noe som gir seg utslag i hensynet om tilbakeføring til det norske samfunnet. Dette har ikke så stor betydning under selve soningen, men vil slå inn når soningen opphører. Videre kan hensikten med fengselsoppholdet være et annet for den gruppen av fanger som skal sendes ut etter endt soning enn for fanger som skal tilbakeføres til det norske samfunnet, eksempelvis knyttet til unndragningsfare.

Dette tilsier at de to gruppene i utgangspunktet må kunne sies å være i relativt sammenlignbare situasjoner. En rekke statistiske forhold som utreder ikke har hatt tilgang til, vil her kunne virke inn, særlig variasjoner i soningstidens lengde, alder, eksisterende utdanningsnivå og kjønnsfordeling. Slike forhold vil spille inn i en vurdering av om de to gruppene er sammenlignbare eller ikke.

Uansett utfall: Dette er en svært skjønnsmessig vurdering, som ofte glir over i vurderingen av om forskjellsbehandlingen er velbegrunnet per se og at begrunnelsen fremkommer klart i tilgjengelige dokumenter.

Forskjellsbehandling

Gitt at de to gruppene av fanger kan sies å være i sammenlignbare situasjoner, blir neste spørsmål om disse gruppene behandles forskjellig.

Et moment i denne vurderingen er hvorvidt utenlandske fanger uten lovlig opphold etter norsk lovgivning gis rett til utdanning på lik linje med fanger med lovlig opphold. Et annet moment er hvorvidt disse fangene i praksis likevel mottar utdanningstilbud som kan likestilles i kvalitet og omfang med det som tilbys andre fanger. Det er viktig her å gjenta at

²⁵ EMD, Lauridsen et al v. Denmark, 20. juni 2000, Application no. 30486/96, pr. 5.



menneskerettighetene ikke stiller krav om formelle gjennomføringsopplegg, men at rettighetene i resultat oppfylles.

Selv om utenlandske fanger uten lovlig opphold etter norsk lov ikke gis rett til utdanning på lik linje med fanger med lovlig opphold, synes det ut fra den informasjonen som utreder har hatt tilgang på som at det finnes visse opplæringstilbud for disse personene i praksis, selv om ”opplæringstilbudene for utenlandske fanger [har] vært preget av ulik praksis”, slik det fremgår av St.meld. nr. 27 (2004-2005). For å kunne besvare spørsmålet om forskjellsbehandling, kreves det mer detaljert og systematisert informasjon om de konkrete tilbudene. Det understrekes at det ikke kreves noen absolutt likhet mellom de gruppene som sammenlignes, men at tilbudet skal være likeverdig.

Diskrimineringsgrunnlag

Forskjellsbehandlingen rammer én relativt distinkt gruppe, nemlig utlendinger som skal utvises av landet etter endt soning. I *Ponomaryovi v. Bulgaria*²⁶ fra 2011 vurderte EMD en lignende problemstilling. Saken omhandlet to gutter under 18 år fra Kazakhstan, som måtte betale en avgift for å gå på videregående skole i Bulgaria fordi de ikke hadde permanent oppholdstillatelse. Domstolen la til grunn at det var tale om forskjellsbehandling på bakgrunn av nasjonalitet og oppholdsstatus (men se para 50, hvor det kun er nasjonalitet som nevnes). Videre uttalte domstolen at forskjellsbehandling av utlendinger kan være saklig:

*“[A] State may have legitimate reasons for curtailing the use of resource-hungry public services – such as welfare programmes, public benefits and health care – by short-term and illegal immigrants, who, as a rule, do not contribute to their funding. It may also, in certain circumstances, justifiably differentiate between different categories of aliens residing in its territory. For instance, the preferential treatment of nationals of Member States of the European Union”.*²⁷

I denne saken understreket domstolen at opplæring i motsetning til andre velferdsytelser er en EMK-sikret rettighet, og at det derfor skal skje en intensiv prøvelse av om forskjellsbehandlingen er proporsjonal. Dessuten fremhevet EMD at de bulgarske myndighetene konkret burde ha tatt i betraktning at de to ikke hadde særlige ressurskrevende behov med hensyn til opplæringen. Domstolen fant derfor, at der var skjedd en krenkelse av EMK, artikkel 14, sammenholdt med P1, artikkel 2.

I *Anakomba Yula v. Belgium*²⁸ fra 2009 fikk en person med ulovlig opphold avslag på fri rettshjelp under behandlingen av en farskapssak, noe EMD fant diskriminerende. Sammenligningsgrunnlaget her var oppholdsstatus, men domstolen la samtidig vekt på at dette gjaldt en grunnleggende rettighet.

På den andre siden aksepteres det redusert beskyttelse av ikke-statsborgere for andre deler av rettighetene under EMK, og rasediskrimineringskonvensjonen åpner for

²⁶ Ponomaryovi v. Bulgaria, 21. juni 2011, Application no. 5335/05

²⁷ Ibid., pr. 54.

²⁸ Anakomba Yula v. Belgium, application no. 45413/07, 10.3.2009, særlig para 37 og 38.



forskjellsbehandling som i utgangspunktet ville ha kvalifisert til diskriminering (se RDK artikkel 1(3)).

Det er ikke åpenbart at det foreligger diskrimineringsgrunnlag i de tilfellene som omhandles i dette notatet, men etter vårt syn bør en forsiktig tilnærming her legges til grunn.

Saklig og proporsjonal

Spørsmålet i det videre blir – i de tilfeller der det foreligger sammenligningsgrunnlag, forskjellsbehandling og diskrimineringsgrunnlag – om forskjellsbehandlingen likevel kan sies å være saklig og proporsjonal og dermed lovlig. Denne vurderingen blir annerledes ettersom det er snakk om et kortvarig eller et langvarig soningsforhold.

Som det fremgår bl.a. av *St.meld. nr. 27 (2004-2005) om opplæringen innenfor kriminalomsorgen*, er det en forutsetning for å kunne tilby utdanning til fanger at de soner en dom av en viss varighet, slik at det både er praktisk mulig å sette i gang utdanning og at den innsatte har utbytte av den.²⁹ Linjer kan trekkes tilbake til tremånedersregelen for barn og unge, jfr. ovenfor. Støtte for et slikt syn finner man også i forarbeidene til opplæringsloven, hvor det fremgår at det under visse omstendigheter legges opp til forskjellsbehandling av barn og unge som oppholder seg kortvarig i Norge. Begrunnelsen er først og fremst at opplæring ikke vurderes som formålstjenlig når det kun er snakk om en begrenset periode. Selv om disse uttalelsene ikke omhandler voksne fanger uten lovlig opphold i Norge direkte, taler det for at de samme hensyn gjør seg gjeldende i forhold til denne gruppen personer dersom de oppholder seg kortvarig i Norge. Andre relevante hensyn vil kunne være økonomi (men da ut over det rent prosaiske), tilgang på relevante undervisningskrefter, kunnskap om opprinnelsesland og lignende. Slike hensyn synes etter vårt skjønn å være tilstrekkelig saklige, og ved kortere opphold i Norge vil særlig potensielt utbytte være viktig.³⁰

Disse hensynene spiller imidlertid noe annerledes inn når det er snakk om utenlandske innsatte uten lovlig opphold som soner dommer av lengre varighet. Ved lengre soningsdomer vil det være både praktisk mulig og formålstjenlig å stille relevante opplæringstilbud til rådighet for utenlandske fanger med sikte på å kvalifisere dem for arbeid eller videre utdanning i sitt eget hjemland, herunder eksempelvis opplæring i fremmedspråk, praktiske fag, mv. Ett av hovedhensynene bak selve utdanningstilbudet i fengsler, nemlig formålet om å gjøre fangene til operativt gode borgere i samfunnet (tilbakeføringshensynet), trekker i samme retning på tross av at denne fangegruppen skal tilbakeføres til et annet samfunn enn det norske. Hvor langt norske myndigheter derimot forpliktes til å tilbakeføre en gruppe fanger som ikke skal være del av det norske samfunnet fremover, er høyst uklart. Praksis vil variere fra land til land, noe som underbygger bred skjønnsmargin.

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt forskjellsbehandlingen er proporsjonal i relasjon til sitt formål, vil det (bortsett fra ved helt korte opphold) være nødvendig med en konkret vurdering i hver enkelt sak. Den mer skjematisk og objektive avskjæringen knyttet til et

²⁹ Se *St.meld. nr. 27 (2004-2005) om opplæringen innenfor kriminalomsorgen* pkt. 3.5.

³⁰ Se f eks *Sidabras and Dziutas v. Lithuania* av 27.7.2004 om offentlig orden og økonomiske hensyn.



kriterium om fangen har lovlig opphold i landet eller ikke, vil da måtte vike for individuelle vurderinger i hvert enkelt tilfelle.

I tillegg vil det kunne ha betydning om det stilles relevante tilbud til rådighet for utenlandske fanger som alternativ til den opplæring som tilbys fanger med lovlig opphold. Eksempelvis kan det være snakk om sosiale tilbud eller opplæring i fremmedspråk, praktiske fag, mv. Drøftelsene i *St.meld. nr. 27 (2004-2005) pkt 3.5* trekker frem flere slike alternativer med begrunnelse. Vurderingene her vil da ikke bare knytte seg til selve undervisningens omfang og innhold, men til det bredere tilbudet som de innsatte gis.

Da utenlandske innsatte gjerne har svært ulik kompetanse og varierte forutsetninger for læring, bør opplæringen dessuten tilpasses den enkeltes behov på linje med tilpasningen som skjer for andre fanger, både med hensyn til bakgrunn og lengden av straffen. Det må likevel igjen understrekes at kostnadsfaktoren og praktiske hensyn vil kunne sette grenser for slik tilpasning, jfr. ovenfor, og at statens skjønnsmargin i slike spørsmål er vid.

Skjønnsmargin

Statens skjønnsmargin, slik den er omtalt ovenfor, varierer med type rettighet, begrunnelse for inngrep og sammenfall i praksis.

EMDs krav til prøvelsens intensitet illustreres eksempelvis i *Ponomaryovi v. Bulgaria*-dommen fra 2011, jfr. ovenfor. Denne dommen gjelder barn, og dommens resultat og begrunnelse kan ikke umiddelbart overføres på voksnes forhold. Likevel sier dommen noe om hvilke hensyn som vil inngå i EMDs vurdering av kriteriene om saklighet og proporsjonalitet. Ved vurderingen av om forskjellsbehandlingen av de unge mennene var saklig, anførte Domstolen blant annet:

*“The States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment. The scope of this margin will vary according to the circumstances, the subject matter and its background ... Thus, the States are usually allowed a wide margin of appreciation when it comes to general measures of economic or social strategy ... On the other hand, very weighty reasons would have to be put forward before the Court could regard a difference of treatment based exclusively on the ground of nationality as compatible with the Convention”.*³¹

6. Oppsummering og konklusjoner

Der er på bakgrunn av de omtalte kildene ikke grunnlag for å fastslå at Norge er folkerettslig forpliktet til å sikre et bestemt nivå av opplæringstilbud verken til voksne norske innsatte eller innsatte som skal sendes ut etter soning. Det synes ikke å være grunnlag for å skjelne mellom grunnleggende opplæring og videregående opplæring i den henseende.

Derimot er spørsmålet om det i relasjon til retten til opplæring er lovlig å behandle utenlandske fanger som skal utvises fra Norge etter soning forskjellig fra norske fanger. Den

³¹ EMD, *Ponomaryovi v. Bulgaria*, 21. juni 2011, Application no. 5335/05, pr. 52



avgjørende internasjonale rettskilde er i den sammenheng EMK. Ifølge EMDs praksis er det som utgangspunkt ulovlig å forskjellsbehandle personer i sammenliknbare situasjoner på bakgrunn av nasjonalitet, men det er mer åpent om forskjellsbehandling av personer med ulik oppholdsstatus omfattes. Forskjellsbehandling kan uansett være lovlig i det omfang den har en saklig begrunnelse og er proporsjonal i forhold til sitt formål.

EMD har ikke hatt anledning til å forholde seg direkte til retten til opplæring til utenlandske fanger uten lovlig opphold i en medlemsstat. Domstolen har imidlertid i sin dom i *Case of D. v. the United Kingdom* konkludert med at Storbritannia var forpliktet til å sikre rettighetene etter EMK artikkel 3 til en utenlandsk fange i et britisk fengsel, selv om vedkommende skulle sendes ut av landet etter soningen. Det er således ikke helt usannsynlig at EMD vil vurdere at situasjonen til utenlandske fanger uten lovlig opphold er sammenliknbar med andre fangers, også hva angår retten til opplæring jfr. EMK P1 artikkel 2. Dette betyr imidlertid ikke nødvendigvis at utenlandske fanger uten lovlig opphold oppnår rettigheter etter opplæringsloven. Som nevnt i kapittel 1 er dette alene et spørsmål om finansiering i henhold til nasjonal rett, som folkeretten ikke forholder seg til så lenge staten materielt lever opp til sine internasjonale forpliktelser.

Prioritering av økonomiske ressurser og formålstjenlighet ved kortere opphold i Norge, som må antas å være de primære begrunnelsene for å forskjellsbehandle mellom fanger med og uten lovlig opphold i Norge for så vidt angår opplæringstilbud, er som utgangspunkt saklige. Dermed vil det bli utslagsgivende om forskjellsbehandlingen oppfyller proporsjonalitetskravet. På grunnlag av EMDs praksis er det vanskelig å si noe klart om dette, men det må antas at EMD blant annet vil legge vekt på om det foretas en konkret og begrunnet vurdering i hvert tilfelle, og om utenlandske fanger tilbys relevante alternativer til den opplæringen som norske fanger tilbys.

Det skal understrekes at det menneskerettslige apparatet er innrettet mot individuelle forhold, noe som innebærer at det er situasjonen for den enkelte innsatte som vil bli prøvd opp mot de internasjonale standardene. Det betyr at normer og retningslinjer ikke alene er avgjørende, verken i positiv eller negativ forstand, men at det hele faller ned på en konkret vurdering av den enkelte innsattes tilbud sammenlignet med det tilbudet som øvrige innsatte har.

Dette notatet har tatt utgangspunkt i de rettslige internasjonale normene. De føringene som gis gjennom ikke-rettslige dokumenter viser at myndighetenes praksis på dette feltet bør tilstrebe mest mulig likeverdig behandling av sammenliknbare tilfeller. Det kan ikke utelukkes at disse normene med tiden er med på å forme også det rettslige innholdet i konvensjonsbestemmelsene, særlig gjennom fortolkningen av EMD.

Det synes å foreligge noe mangelfull informasjon om statistiske forhold som kan ha betydning også for de rettslige vurderingene på dette feltet, og det anbefales at dette søkes rettet opp.

Avslutningsvis skal det nevnes at det er en erfaring at EMD i sin prøving av nasjonal etterlevelse av EMK ofte etterlyser individuell og etterprøvbar begrunnelse av de konkrete forholdene. Det innebærer at det stilles krav til dokumentasjon, argumentasjon, forvaltning og gjennomføring i tillegg til hjemmelsgrunnlaget.

