



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Diskrimineringsnemnda
Postboks 208 Sentrum
5804 BERGEN

Vår ref.:
18/2495- 3- HEHL

Deres ref.:

Dato:
28.03.2019

Klage til Diskrimineringsnemnda

Vedlagt følger Likestillings- og diskrimineringsombudets klage til Diskrimineringsnemnda.

Vennlig hilsen

Helle Holst Langseth
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent, og gyldig uten signatur.

Vedlegg:

Klage fra Likestillings- og diskrimineringsombudet av 28.03.19

Brev fra Tromsø fengsel av 12.12.18

Nyhetsoppslag fra iTromsø av 10.11.18

Klage til Diskrimineringsnemnda

Klager

Likestillings- og diskrimineringsombudet
Postboks 9297 Grønland
0134 Oslo

Innklaget

Kriminalomsorgsdirektoratet
Postboks 344
2001 Lillestrøm

Tromsø fengsel
Dokumentsenter
Postboks 694
4302 Sandnes

Likestillings- og diskrimineringsombudet (ombudet) klager med dette inn Kriminalomsorgsdirektoratet (KDI) og Tromsø fengsel for brudd på likestillings- og diskrimineringsloven.

Kort om innklagedes ansvar

Ombudet viser til at KDI, etter straffegjennomføringsloven § 5, har den øverste faglige og administrative ledelse av kriminalomsorgen. I retningslinjene til straffegjennomføringsloven går det frem at KDI skal nøye følge utviklingen på kriminalomsorgens område og påse at gjeldende lover, regler og øvrige bestemmelser overholdes.¹ Kriminalomsorgsdirektoratet skal iverksette og gjennomføre tiltak som er nødvendige for at virksomheten skal kunne nå sine mål innenfor de rammer og det regelverk som gjelder for tilsatte, innsatte og domfelte. Videre skal den gi de nødvendige forskrifter, instruksjoner mv. for virksomheten i kriminalomsorgen. Ledelsen i Tromsø fengsel har, som lokalt

¹ Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv og til forskrift til loven, KSF-2002-9001 punkt 2.1

nivå i kriminalomsorgen, et selvstendig ansvar for at den daglige driften i fengselet er i samsvar med gjeldende lover og regler.

Ansvarsforholdet mellom KDI og ledelsen i Tromsø fengsel henger tett sammen. Ledelsen i Tromsø fengsel begrunner forskjellsbehandlingen av kvinnelige innsatte med bygningsmessige- og bemanningsmessige forhold. Her har både KDI som faglig og administrativ ansvarlig for kriminalomsorgen, samt ledelsen ved Tromsø fengsel et ansvar. Ombudet mener på denne bakgrunnen at både KDI og ledelsen i Tromsø fengsel er ansvarlig for forholdene for de kvinnelige innsatte i Tromsø fengsel i denne klagen.

Ombudet vil uansett gi kriminalomsorgen anledning til å uttale seg om ansvarsforholdet for nemnda. Dersom Diskrimineringsnemnda har noen merknader eller spørsmål angående rett innklaget, ber ombudet om å bli kontaktet.

Klageadgangen til Likestillings- og diskrimineringsombudet

Det går frem av diskrimineringsombudsloven § 8 at ombudet kan bringe en sak inn for nemnda.

Påstand

Kriminalomsorgsdirektoratet og Tromsø fengsel handler i strid med likestillings- og diskrimineringsloven § 6 ved å gi kvinner i Tromsø fengsel dårligere soningsforhold enn menn. Kvinnene soner sammen med mannlige innsatte, soner mer restriktivt enn de mannlige innsatte, de er i større grad innelåst på cellen (manglende tilgang til fellesskap), og de får ikke et likeverdig tilbud om utdanning og arbeid som de mannlige innsatte.

Avgrensning av klagen

Tromsø fengsel har både kvinner og menn som er domfelte og som sitter i varetekt. For enkelthets skyld omfatter begrepet «innsatte» i denne klagen også varetektsinnsatte, om ikke annet er presisert. Klagen gjelder forholdene for kvinnelige innsatte på høyt sikkerhetsnivå. Klagen omfatter ikke kvinnelige varetektsinnsatte som er ilagt isolasjon av domstolen i varetektskjennelse.

Sakens bakgrunn

Avisen iTromsø hadde i 2018 en reportasjeserie om Tromsø fengsel, hvor de omtalte kvinnelige innsattes soningsforhold. Det kom blant annet frem at de kvinnelige innsatte risikerer å sitte isolert så lenge som 23 timer i døgnet på cellen. Oppslaget fra avisen er vedlagt klagen.

I brev av 30. november 2018 ba ombudet Tromsø fengsel om kommentarer og opplysninger om situasjonen for kvinnelige innsatte i fengselet i forbindelse med at ombudet vurderte å klage inn fengselet for Diskrimineringsnemnda. I brev av 12. desember 2018 fikk ombudet svar fra fengselet. Svaret ligger vedlagt klagen. Ombudet gir en oversikt over faktum i saken, og innholdet i Tromsø fengsels svar, under.

Øvrig relevant historikk

I 2014 gjennomførte Forebyggingsenheten til Sivilombudsmannen et besøk til Tromsø fengsel. I den etterfølgende rapporten ble kvinnesoningsforhold særskilt omtalt. Det ble påpekt at det både var bygnings- og bemanningsmessige forhold som medførte at kvinnene ikke sonet på en tilfredsstillende måte. Forebyggingsenheten kom med anbefaling om at kvinner på høyt sikkerhetsnivå bør sikres tilfredsstillende soningsforhold.

Kriminalomsorgen lanserte i januar 2015 en egen rapport, «Likeverdige forhold for kvinner og menn under kriminalomsorgens ansvar».² Rapporten kartla situasjonen, og fremmet forslag til tiltak som kunne sikre kvinnelige innsatte likeverdige forhold. Som en oppfølging lanserte kriminalomsorgen en egen strategi for kvinner i varetekt og straffegjennomføring som gjelder fra 2017-2020. Ombudet har omtalt kvinners soningsforhold i norske fengsler i sin rapport fra 2016 «Innsatt og utsatt – rapport om soningsforholdene til utsatte grupper i fengsel».³ Juridisk rådgivning for kvinner har skrevet en rapport om kvinners erfaring med å sone i norske fengsler.⁴ Felles for rapportene er at de viser at kvinnelige innsatte i norske fengsler ikke har et likeverdig soningstilbud, og har kjønns spesifikke utfordringer kriminalomsorgen ikke møter.

Faktum i saken

Samsoning med menn, lite fellesskap og økt isolasjon

Det finnes ikke en egen ordinær fellesskapsavdeling for kvinner på høyt sikkerhetsnivå i Tromsø fengsel. De kvinnelige innsatte på høyt sikkerhetsnivå kan av sikkerhetsmessige grunner heller ikke sone på fellesskapsavdelinger med mannlige innsatte. Kvinnene samsoner derfor på varetektsavdelingen sammen

² <https://www.kriminalomsorgen.no/strategi-for-kvinner-i-varetekt-og-straffegjennomfoering.6004438-237613.html>

³ https://www.ldo.no/globalassets/brosjyrer-handboker-rapporter/rapporter_analyser/soningsrapport-web.pdf

⁴ <https://foreninger.uio.no/jurk/publikasjoner/annet/rapport-jurk-kvinner-erfaringer-med-asoning.pdf>

med mannlige innsatte. Varetektsavdelingen har ikke egnet oppholdsrom, men er en restriktiv avdeling. Dette innebærer, slik ombudet forstår det, at kvinnene er innelåst på cella hele døgnet (med unntak av lufting), dersom de ikke har et aktivitetstilbud på dagtid. Dersom de har et aktivitetstilbud på dagtid, er de innlåst på cella hele ettermiddagen og kvelden, med noen unntak. Vi kommer tilbake til dette under. Det er uklart for ombudet om kvinnene har anledning til å innta måltider i fellesskap, eller om måltidene som hovedregel inntas på den enkeltes celle.

Fengselet oppgir at de forsøker å legge til rette for fellesskap med mannlige innsatte to ettermiddager i uka med ansatte tilstede. Ombudet vet ikke om dette gjennomføres hver uke. Fengselet opplyser at når det er forenlig med øvrig tjeneste, tilbyr fengselet fellesskap mellom de kvinnelige innsatte på stuen i varetektsavdelingen. Ombudet har ikke informasjon om hvor ofte det blir gjennomført. Ut fra fengselets opplysninger, risikerer de kvinnelige innsatte å sitte innelåst på cellen uten fellesskap rundt fem ettermiddager og kvelder i uken. De mannlige innsatte på fellesskapsavdelingene har derimot fellesskap med de andre innsatte på avdelingen sin hver dag. Dette innebærer at de kan bevege seg fritt på avdelingen frem til de blir låst inn for kvelden.

Aktivitetstilbudet

Det er ikke et tilrettelagt uteområde eller lokaler for aktivitets- og fritidstilbud kun for kvinnelige innsatte på høyt sikkerhetsnivå. Dette innebærer at kvinnene enten må gjøre arbeidsrettet aktivitet alene på cella, eller delta i aktiviteter/arbeid sammen med mannlige innsatte. Dette krever ekstra sikkerhetstiltak fra fengselets side. Fengselet begrunner dette i svarbrevet sitt med bygningsmessige årsaker, og at de ikke har mulighet til å opprette egne aktivitetsrom for kvinner.

Fengselet oppgir for ombudet at kvinnene blir sysselsatt på verksted eller i kjøkkenet. Dette krever tilrettelegging fra fengselets side, fordi kvinnene må jobbe sammen med de mannlige innsatte. Fengselet opplyser i brevet at dette er ressurskrevende med tanke på antall ansatte fengselsbetjenter og verksbetjenter på jobb. Fengselet har ikke oppgitt om, og i hvor stor grad tilbudet om sysselsetting bortfaller for kvinnene dersom det er utfordringer med bemanning. Fengselet oppgir at dersom ordinær sysselsetting ikke er mulig, har fengselet et eget prosjekt med produksjon av tennbriketter som kan utføres i skjermede omgivelser eller på egen celle. Fengselet har heller ikke spesifisert når og i hvilke situasjoner «ordinær sysselsetting ikke er mulig», og hvor ofte kvinnene sitter skjermet, eller på egen celle og produserer tennbriketter.

Kvinnene som soner på høyt sikkerhetsnivå har ikke et skoletilbud i fengselet slik de mannlige innsatte har, og fengselet viser til sikkerhetsmessige og bemanningsmessige årsaker for dette.

Omfang

Fengselet kan utelukke innsatte fra fellesskap med andre som et forebyggende tiltak. Etter straffegjennomføringsloven § 37, niende ledd kan fengselet beslutte utelukkelse på grunn av bygningsmessige og bemanningsmessige forhold.

Fengselet har kun svart ombudet på om kvinner i større grad ønsker utelukkelse enn menn. De har ikke svart på om kvinner i større grad enn mennene blir utelukket på grunn av bygningsmessige eller bemanningsmessige forhold etter § 37 niende ledd. Fengselet har heller ikke svart ombudet på hvor mange døgn kvinnelige innsatte på høyt sikkerhetsnivå har vært uten aktivitet og fellesskap. Ombudet påpeker også at kvinnelige innsatte i praksis kan være isolert uten at det er fattet vedtak etter § 37, for eksempel dersom det bare er en kvinne på varetektsavdelingen, og som av sikkerhetsmessige årsaker ikke får fellesskap med andre mannlige innsatte. For øvrig viser fengselet til at sysselsettingsstatistikken i Kompis (kriminalomsorgens saksbehandlingssystem) ikke differensierer mellom høyt og lavt sikkerhetsnivå.

Ombudet erfarer at kvinnelige innsatte har økt risiko for å isolasjon i norske fengsler. Sivilombudsmannen har blant annet slått fast at kvinner risikerer å få utetid fra cellen innskrenket oftere enn menn i tilfeller hvor ressursmangel begrunner utelukkelse fra fellesskapet.⁵ Ombudet har også behandlet spørsmålet om at kvinnelige innsatte i større grad ble innelåst enn mannlige innsatte i Trondheim fengsel.⁶ Ombudet konkluderte med at fengselets innelåsing av kvinnene utgjorde indirekte diskriminering i strid med likestillingsloven.

I 2017 hadde Tromsø fengsel 32 kvinnelige innsatte, og i 2018 (frem til 12. desember) hadde fengselet 34 kvinnelige innsatte. Ni av kvinnene var innsatte fra 2017 til 2018. I 2017 sonet fire kvinner hele dommen sin på høyt sikkerhetsnivå (de ble ikke overført til lavere sikkerhetsnivå i løpet av soning). I 2018 sonet to kvinner hele dommen på høyt sikkerhetsnivå. Når det gjelder å sone deler av dommen på høyt sikkerhetsnivå, var det henholdsvis fem og elleve

⁵ Sivilombudsmannen, Kvinner i fengsel, s. 38

⁶ Sak 16/1652

i 2017 og 2018. Tre av kvinnene ble registrert i både 2017 og 2018. Vi viser for øvrig til Tromsø fengsels svarbrev når det gjelder ytterligere informasjon.

Rettslig begrunnelse for klagen

Etter likestillings- og diskrimineringsloven § 6 er det ulovlig med diskriminering på grunn av kjønn. Med direkte forskjellsbehandling menes at en person behandles dårligere enn andre blir i en tilsvarende situasjon på grunn av kjønn.

Etter likestillings- og diskrimineringsloven § 9, er det i noen tilfeller lovlig å gjøre unntak fra forbudet mot å diskriminere i § 6. Forskjellsbehandlingen må i tilfelle ha et saklig formål, den må være nødvendig for å oppnå formålet, og den må ikke være uforholdsmessig inngripende overfor de som forskjellsbehandles.

Ombudet omtaler også straffegjennomføringsloven, FNs standard minimumsregler for innsatte og Europarådets fengselsregler i klagen. Lovverket og reglene gir uttrykk for forpliktelser norske myndigheter har overfor innsatte i norske fengsler. Klagen gjelder ikke brudd på disse reglene, men tilfeller der reglene ikke overholdes, kan underbygge en diskriminerende praksis.

Straffegjennomføringsloven regulerer kriminalomsorgens virksomhet og hvordan blant annet fengselsstraff og varetektsfengsling gjennomføres. Loven angir hvilke forpliktelser kriminalomsorgen har for den enkelte innsatte. I tillegg er det flere internasjonale regler som gir uttrykk for et konsensus om minimumsregler for behandlingen av innsatte. Dette er særlig FNs standard minimumsregler for behandlingen av innsatte (Mandela-reglene)⁷, FNs regler for behandling av kvinnelig innsatte (Bangkok-reglene)⁸, og De europeiske fengselsreglene⁹. Disse reglene er ikke rettslig bindende, men er likevel førende for kriminalomsorgens virksomhet, og er omtalt som retningsgivende for arbeidet med lovutkastet til straffegjennomføringsloven.¹⁰

⁷ A/RES/70/175

⁸ A/RES/65/229

⁹ Rec(2006)2

¹⁰ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) punkt 3

Kvinnene er utsatt for forskjellsbehandling

Etter kriminalomsorgens strategi for kvinner i varetekt og straffegjennomføring skal kvinner som hovedregel være adskilt fra menn i egnet bygningsmasse.¹¹ Kvinner skal også ha et like allsidig og omfattende innholdstilbud som menn som gjennomfører straff.

Direkte forskjellsbehandling

Tromsø fengsel opplyser derimot at de ikke kan tilby eller imøtekomme kvinners behov på samme måte som for menn, og erkjenner at kvinnene utsettes for forskjellsbehandling i sitt svarbrev til ombudet. Ombudet anfører derfor at de kvinnelige innsatte er utsatt for direkte forskjellsbehandling.

Nedenfor redegjør vi nærmere for forskjellsbehandlingen knyttet til ulike sider ved kvinners soningsforhold.

Kvinnene soner ikke adskilt fra mannlige innsatte

I henhold til Mandelareglene, regel 11, skal kvinner og menn holdes adskilt i blandede fengsler. Dette går også frem av kriminalomsorgens egen strategi for kvinner i fengsel. Årsaken til at kvinner skal sone atskilt fra mannlige innsatte er blant annet fordi kvinner skal sikres mot overgrep og trakassering. Fire av ti straffedømte norske kvinner har vært utsatt for seksuelle overgrep som barn, og seks av ti kvinnelige innsatte oppgir at de har vært utsatt for voldtekt som voksen.¹² Dette innebærer at kvinnelige innsatte er i en særlig sårbar situasjon, og i henhold til FNs kvinnekonsvensjon har myndighetene en særlig forpliktelse til å beskytte kvinner mot vold og overgrep.¹³ Dette ansvaret forsterkes når kvinnene utsettes for, og risikerer å utsettes for trakassering og overgrep under frihetsberøvelse som staten er ansvarlig for. Ombudet anfører derfor at kvinnene er utsatt for en forskjellsbehandling som innebærer at de behandles dårligere når de soner sammen med mannlige innsatte.

At kvinnelige innsatte ikke soner adskilt fra de mannlige innsatte, er i stor grad også utløsende årsak til den øvrige forskjellsbehandlingen de opplever i fengselet. Dette begrunnes nærmere under i de følgende punktene.

¹¹ <https://www.kriminalomsorgen.no/strategi-for-kvinner-i-varetekt-og-straffegjennomfoering.6004438-237613.html>

¹² Amundsen: Kjønnforskjeller i psykisk helse i norske fengsler, Nordisk Tidsskrift for Helseforskning nr.2-2011

¹³ Kvinnekomiteens generelle anbefaling nr. 19

Større grad av isolasjon

Etter straffegjennomføringsloven § 17 skal innsatte så langt det er praktisk mulig ha adgang til fellesskap med andre innsatte under arbeid, opplæring, program, andre tiltak, og i fritiden. Etter retningslinjene til straffegjennomføringsloven punkt 3.15 om alminnelig daglig fellesskap går det fram at innenfor rammen av det enkelte fengsels innredning og bemanningsmessige ressurser skal de innsatte som hovedregel være i fellesskap under arbeid, undervisning, programdeltagelse mv. og i fritiden. Innsatte bør gis mulighet til å innta måltider i fellesskap der egnet rom finnes, hvis ikke hensynet til ro, sikkerhet og orden i fengselet taler imot. Begrensinger i, eller utelukkelse fra, det alminnelige daglig fellesskap kan bare vedtas hvis vilkårene i lov om gjennomføring av straff § 17 annet ledd, § 29 annet ledd, § 37, § 38, § 39 eller § 40 annet ledd bokstav d) er oppfylt.

De europeiske fengselsreglene nummer 25.1 slår fast at fengselsregimet skal gi alle innsatte anledning til å tilbringe så mange timer utenfor cellen som er nødvendig for å ha et tilstrekkelig nivå av menneskelig og sosial samhandling.

Etter retningslinjene til straffegjennomføringsloven punkt 37.17 går det frem at utelukkelse på grunnlag av bygnings- eller bemanningsmessige årsaker skal søkes holdt til et absolutt minimum.¹⁴ Den enkelte enhet/avdeling bør driftes slik at alle innsatte til enhver tid under straffegjennomføringen gis adgang til fellesskap på dagtid, også i avdelinger uten ordinære fellesskapsarealer, jf. pkt. 37.3. For at bestemmelsen skal kunne få anvendelse, må de bygnings- eller bemanningsmessige forhold være akutte (brann, skader eller uforutsett personalmangel), jf. ordlyden «påkrevet». Det er heller ikke adgang etter bestemmelsen til å utelukke innsatte fra et fellesskap ut i fra varige ressurs- eller bemanningsutfordringer.

Kvinnelige innsatte på høyt sikkerhetsnivå må sone på en restriktiv avdeling uten ordinært fellesskap. Det utgjør i seg selv en forskjellsbehandling som stiller dem dårligere. Kriminalomsorgen må videre sette inn ekstra tiltak og ordninger for å kunne tilby kvinnene arbeid og fellesskap i det hele tatt. Ved ressursmangel vil derfor ikke kvinnene få tilgang til fellesskap under arbeid og i fritiden. Kvinnene har uansett ikke samme tilgang på fellesskap som mennene.

¹⁴ <https://www.kriminalomsorgen.no/retningslinjer-til-straffegjennomfoeringsloven.5973335-411497.html#Kapittel%203.%20Fengselsstraff,%20forvaring%20og%20strafferettslige%20s%C3%A6rreaksjoner>

Dette innebærer både at kvinnene isoleres i større grad enn menn, og at de også har en økt risiko for isolasjon.

Aktivitetstilbudet

Kriminalomsorgen skal etter straffegjennomføringsloven § 18 legge til rette for at innsatte får et aktivitetstilbud på dagtid. Bangkokreglene sier at kvinnelige innsatte skal ha tilgang til balanserte og omfattende aktivitetsprogrammer, som tar hensyn til kjønns spesifikke behov. Etter artikkel 10 og 11 i FNs kvinnekonvensjon skal staten treffe alle egnede tiltak slik at kvinner sikres de samme rettighetene som menn når det gjelder utdanning/arbeidstrening og arbeid. Det er også spesifisert i de europeiske fengselsreglene nummer 26.4 at det ikke skal diskrimineres på grunnlag av kjønn med hensyn til de ulike typer arbeid som tilbys. I Mandelareglene nummer 98.1 går det frem at så langt det er mulig, skal arbeidet være av en slik art at det vil øke sjansene for å få lønnet arbeid ved løslatelse. I Kriminalomsorgens egen arbeidsdriftsstrategi går det frem at arbeidsdriften skal gi innsatte kvalifikasjoner for å delta i arbeidslivet etter endt straffegjennomføring.¹⁵

Tromsø fengsel har vist til kriminalomsorgens strategi for kvinner, hvor det går frem at kvinner skal tilbys et like allsidig og omfattende innholdstilbud som menn som gjennomfører straff. Fengselet erkjenner at de på grunn av fengselets utforming ikke kan tilby kvinner det samme innholdstilbudet som menn. De er således utsatt for direkte forskjellsbehandling på grunn av kjønn.

Å styrke innsattes tilknytning til arbeidslivet er et viktig bidrag for å hindre tilbakefall. I kriminalomsorgens egen rapport om kvinnelige innsatte, påpekes det at kvinner som soner i mannsfengsler, får dårlige muligheter til å bygge ny kompetanse og dermed får de et dårlig utgangspunkt for å komme inn i arbeidslivet etter fengselsopphold. Produksjon av tennbriketter på egen celle fratrar kvinnene fellesskap under arbeid, og gir heller ikke yrkeserfaring som er relevant ved løslatelse. Ombudet anfører at kvinnene forskjellsbehandles ved at de ikke får samme relevante arbeidstilbud (og i samme omfang) som de mannlige innsatte.

De kvinnelige innsatte på høyt sikkerhetsnivå har ikke et skoletilbud, slik mannlige innsatte har. Fengselet begrunner dette med sikkerhetsmessige og bemanningsmessige årsaker, men har ikke utdypet dette ytterligere. Ombudet påpeker at innsatte i fengsel har samme rett til utdanning som den øvrige

¹⁵ [file:///I:/dofil/UserHome\\$/helle.langseth/Downloads/Arbeidsdriftsstrategi+2015-2018.pdf](file:///I:/dofil/UserHome$/helle.langseth/Downloads/Arbeidsdriftsstrategi+2015-2018.pdf)

befolkningen, og at retten til opplæring går frem av opplæringsloven. Etter straffegjennomføringsloven § 4 skal kriminalomsorgen legge til rette for at domfelte og innsatte i varetekt får de tjenester som lovgivningen gir dem krav på gjennom samarbeid med andre offentlige etater.¹⁶ De kvinnelige innsatte er således utsatt for en direkte forskjellsbehandling når de ikke får et skoletilbud på høyt sikkerhetsnivå.

Ombudet presiserer at det ikke er et krav om en diskriminerende hensikt fra kriminalomsorgens side for at diskriminering kan konstateres.¹⁷ Det kan altså konstateres diskriminering selv om kriminalomsorgen ikke har ment eller ønsket å forskjellsbehandle kvinnene.

Bevisbyrden har gått over på Kriminalomsorgen

Ombudet anfører at det er grunn til å tro at kvinnelige innsatte blir diskriminert. Tromsø fengsel erkjenner dessuten at kvinnene blir forskjellsbehandlet i sitt svarbrev punkt 2, side 2. Det er derfor kriminalomsorgen som må sannsynliggjøre at diskriminering likevel ikke har skjedd, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 37.

Forskjellsbehandlingen er ikke lovlig

Ombudet anfører at forskjellsbehandlingen av de kvinnelige innsatte heller ikke er tillatt etter unntaksbestemmelsen i lovens § 9.

Vernet mot direkte forskjellsbehandling er strengt

Det presiseres i forarbeidene til loven at vernet mot direkte diskriminering generelt er strengere enn vernet mot indirekte diskriminering. Det vil også svært sjelden anses nødvendig for å oppnå et saklig formål å begrunne en beslutning med, eller sette vilkår som er direkte knyttet til kjønn.¹⁸ Dette innebærer at fengselet har en svært snever adgang til å forskjellsbehandle kvinnelige innsatte. Vernet mot direkte forskjellsbehandling er også særlig strengt der forskjellsbehandlingen gjelder grunnleggende rettigheter.¹⁹ Ombudet anfører derfor at adgangen til å forskjellsbehandle kvinner i fengsel, et sted hvor de allerede er frihetsberøvet, skal være svært snever. Ombudet mener at forskjellsbehandlingen av de kvinnelige innsatte ikke er lovlig etter

¹⁶ Se også Rundskriv om forvaltningssamarbeid mellom opplæringssektoren og kriminalomsorgen, G-1/2008

¹⁷ Prop. 81 L (2016-2017) s. 100

¹⁸ Prop. 81 L (2016-2017) s. 130

¹⁹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 130

unntaksbestemmelsen, og vil begrunne dette nærmere under hvert enkelt punkt i det følgende.

Saklig formål for forskjellsbehandlingen

Fengselet har begrunnet samsoningen med at det ikke er mulig med en egen fellesskapsavdeling for de kvinnelige innsatte på høyt sikkerhetsnivå. Fengselets bygningsmasse og kapasitet er ikke tilrettelagt for kvinnelige innsatte.

Økonomiske- og sikkerhetsmessige hensyn er i utgangspunktet begrunnelser som regnes som saklige formål etter § 9. Ombudet anfører imidlertid i det følgende at økonomiske hensyn ikke er et saklig formål etter § 9 i denne saken.

EU-domstolen har i flere saker slått fast at økonomiske hensyn ikke omfattes av saklighetsvilkåret. Norge er bundet av EUs likebehandlingsdirektiv (direktiv 2006/54/EF) gjennom EØS-avtalen, jf. EØS-loven § 1, jf. EØS-avtalens art. 6. Dette innebærer at EU-domstolens tolkninger av direktivet vil ha direkte betydning for anvendelsen av likestillings- og diskrimineringslovens bestemmelser. I EU-domstolens sak C-4/02 *Schönheit og Becker*, konstaterte domstolen i premiss 85 at økonomiske hensyn ikke er et saklig hensyn som kan begrunne indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn på arbeidslivets område.²⁰

Denne klagen ikke gjelder ikke arbeidslivets område, som likebehandlingsdirektivet regulerer. Ombudet anfører imidlertid at det er gode grunner for at samme rettslige vurdering av saklighetsvilkåret må gjelde også i denne saken. Forholdene i denne klagen gjelder, i motsetning til dom i sak C-4/02, *direkte* forskjellsbehandling av kvinnelige innsatte. Ombudet viser særlig til at vernet mot direkte forskjellsbehandling er strengere enn for indirekte forskjellsbehandling. Dette er et viktig argument mot at økonomiske hensyn skal legitimere direkte forskjellsbehandling. Selv om denne saken ikke gjelder arbeidslivets område, gjelder klagen kvinner som er utsatt for noe av det mest inngripende staten kan utøve mot en borger, nemlig frihetsberøvelse. Dette taler

²⁰ «The Court has already held that budgetary considerations cannot justify discrimination against one of the sexes. To concede that such considerations may justify a difference in treatment between men and women which would otherwise constitute indirect discrimination on grounds of sex would mean that the application and scope of a rule of Community law as fundamental as that of equal treatment between men and women might vary in time and place according to the state of the public finances of Member States (Roks, paragraphs 35 and 36; Case C-226/98 *Jørgensen* [2000] ECR I-2447, paragraph 39; and *Kutz-Bauer*, paragraphs 59 and 60).»

for at økonomiske hensyn ikke kan være saklig grunn til å forskjellsbehandle kvinner i fengsel.

I den grad forskjellsbehandlingen av kvinnene begrunnes av sikkerhetsmessige hensyn, henger dette hensynet også nært sammen med bemanningssituasjonen, som igjen har en økonomisk begrunnelse. Ombudet anfører derfor at sikkerhets- og bemanningmessige forhold ikke er saklige hensyn som kan begrunne direkte forskjellsbehandling av de kvinnelige innsatte. Ombudet anfører derfor at det ikke er saklig å begrunne forskjellsbehandlingen i økonomiske hensyn.

Forskjellsbehandlingen er ikke nødvendig

Når det gjelder vilkåret om at forskjellsbehandlingen må være nødvendig for å oppnå formålet, innfortolkes et krav om at de ikke skal være andre egnede måter å oppnå formålet, hvor forskjellsbehandling ikke oppstår, jf. Prop. 81 L (2016-2017) s. 119 (heretter omtalt som forarbeidene til loven).

Det er kriminalomsorgen som er nærmest til å vurdere, foreslå og implementere tiltak som systematisk forhindrer diskriminering av kvinnelige innsatte. Det er kriminalomsorgen som må sannsynliggjøre at forskjellsbehandlingen er nødvendig. Dette innebærer at de må kunne sannsynliggjøre at de har vurdert andre mulige løsninger for kvinnene. Etersom fengselet har blitt kritisert for soningsforholdene for kvinner over flere år, og selv erkjenner at de forskjellsbehandler kvinnene, påhviler det kriminalomsorgen et særlig ansvar for å vurdere andre ikke-diskriminerende løsninger for de kvinnelige innsatte. Ombudet er kjent med at fengselet de senere årene har vært gjennom omstillinger, og blant annet har stengt en avdeling. De står nå foran en ombygging som skal gi en ny helseavdeling. Hvorvidt de kvinnelige innsattes situasjon har blitt vurdert i disse prosessene, har ikke ombudet kunnskap om.

Tromsø fengsel har opplyst for ombudet at de bygningsmessige forholdene er de samme som i 2014 da Sivilombudsmannen gjennomførte sitt besøk. Fengselet har imidlertid opplyst at de legger til rette for at kvinnene får helsetilbud, individuell oppfølging, tilrettelagt aktivitet og arbeidstilbud for å forebygge isolasjonsskader. Ombudet mener likevel at det ikke er tilstrekkelig at fengselet vurderer individuelt tilpassede tiltak for hver enkelt kvinne. Dette er blant annet fordi kvinnene som gruppe erfaringsmessig risikerer isolasjon og dårligere tilbud i større grad enn mennene når ressurs- og bemanningssituasjonen til fengselet er presset.

Ombudet konkluderte i sak 16/1652 at kvinnelige innsatte i Trondheim fengsel ble diskriminert fordi kvinneavdelingen i større grad ble nedlåst enn avdelingene med menn. Ombudet kom til at denne praksisen var diskriminering i strid med daværende likestillingslov.

Forskjellsbehandlingen er uforholdsmessig inngripende

Ombudet vil uansett at anføre at forskjellsbehandlingen er uforholdsmessig inngripende overfor kvinnene. Etter forarbeidene s. 119 går det frem at jo mer inngripende forskjellsbehandlingen er for de som forskjellsbehandles, jo viktigere må det aktuelle formålet være, og desto viktigere må forskjellsbehandlingen være for å fremme det saklige formålet.

I vurderingen av om forskjellsbehandlingen er uforholdsmessig inngripende må det gjøres en avveining mellom formålet med forskjellsbehandlingen, og konsekvensene for de som utsettes for forskjellsbehandlingen. For kriminalomsorgen vil tiltak for å få forskjellsbehandlingen til å opphøre, kunne være kostbart. Kriminalomsorgen har imidlertid vært kjent med situasjonen for de kvinnelige innsatte over flere år, og således hatt god tid på å forbedre situasjonen.

Manglende aktivisering og manglende fellesskap med menneskelig kontakt har negative helse- og velferdsmessige konsekvenser for innsatte. Isolasjon kan medføre skader som gir både somatiske og psykiske plager. Kvinnene er allerede underlagt frihetsberøvelse, og forhold som gjør soningen tyngre, er alvorlig. Kvinnelige innsatte i Tromsø fengsel risikerer å sitte innelåst på sin egen celle 23 timer i døgnet, i realiteten uten annen grunn enn at de er kvinner. Konsekvensene for kvinnene som utsettes for forskjellsbehandlingen er alvorlig.

Ombudet viser også til at FNs kvinnekomite i sak 23/2009 har uttalt at når fengsler ikke ivaretar kvinners særskilte behov under soning, utgjør dette diskriminering i strid med konvensjonen. FNs kvinnekomite påpekte i sine avsluttende anbefalinger til Norge i 2017 at kvinnelige innsatte har høyere risiko enn mannlige innsatte for å sone straffen sin i fengsler med høyt sikkerhetsnivå. Dette ble sett i sammenheng med den lave andelen egnede fengsler for kvinner. Komiteen anbefalte myndighetene å øke innsatsen for å forbedre soningsforholdene for kvinner.²¹

²¹ CEDAW/C/NOR/CO/9

Ombudet anfører derfor at forskjellsbehandlingen av kvinnelige innsatte ikke er lovlig etter likestillings- og diskrimineringsloven § 9.

Oppsummering

De kvinnelige innsatte i Tromsø fengsel er diskriminert i strid med likestillings- og diskrimineringsloven § 6 ved at de soner sammen med mannlige innsatte, soner på restriktiv avdeling (varetektsavdelingen), i større grad er innelåst på cellen (manglende tilgang til fellesskap), og ved at de ikke får et likeverdig tilbud om utdanning og arbeid som de mannlige innsatte.

Oslo, 28. mars 2019

Hanne Inger Bjurstrøm
likestillings- og diskrimineringsombud

Dokumentet er elektronisk godkjent, og gyldig uten signatur