



Innsattes rett til åpen soning, frigang, permisjon og prøveløslatelse.

av Kine Sarilla

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap
ved Universitetet i Tromsø
Det juridiske fakultet
Høsten 2008*

INNHold

Forside	1
Innhold	2
1. Innledning	4
1.1. Tema og problemstilling.....	4
1.2. Oppgaveteknisk metode.....	4
1.3. Rettslig plassering.....	5
1.3.1. Rettskilder.....	5
1.3.1.1. Lov.....	5
1.3.1.2. Forskrift.....	5
1.3.1.3. Forarbeid.....	6
1.3.1.4. Praksis.....	6
1.3.1.5. Retningslinjer.....	6
1.3.1.6. Internasjonale konvensjoner.....	
1.3.1.7. Hensyn.....	
1.3.2. Saksbehandlingsregler.....	
1.3.3. Organene.....	
1.3.4. Avgrensning.....	
1.4. Videre fremstilling.....	
2. Rettigheter i fengselet	
2.1. Innledende betraktninger	
2.2. Åpen soning.....	
2.3. Frigang.....	
2.4. Permisjon.....	
2.5. Prøveløslatelse.....	
3. Vilkårene	
3.1. Sikkerhetsmessige grunner.....	
3.2. Unndragelsesfare.....	
3.3. "Kan"	
3.3.1. Utenforliggende hensyn.....	
3.3.2. Usaklig forskjellsbehandling.....	
3.3.3. Vilkarlige avgjørelser.....	

3.3.4. Forholdsmessighet.....	
3.3.5. Sterkt urimelige avgjørelser.....	
3.4. Domstolskontroll.....	
4. Avslutning.....	
4.1. Oppsummering.....	
4.2. Utviklingen av regelverket.....	
4.3. Avsluttende betraktninger.....	
5. Kildehenvising.....	
5.1. Lov.....	
5.2. Forskrift.....	
5.3. Rundskriv/retningslinjer.....	
5.4. Forarbeid.....	
5.5. Rettspraksis.....	
5.6. Litteratur.....	
5.7. Webside	

1. INNLEDNING

1.1 Tema og problemstilling

Tema for denne oppgaven er innsattes rett til åpen soning, frigang, permisjon og prøveløslatelse. Nærmere bestemt omhandler den hvilken grad av skjønnsutøvelse kriminalomsorgen som forvaltningsorgan har mulighet til å foreta ved disse avgjørelsene og hvordan dette begrenses og holdes kontroll med.

Denne oppgaven skal belyse kriminalomsorgens skjønnsutøvelse i forhold til myndighetsmisbrukslæren. Dette for å se i hvilken grad loven kan praktiseres forskjellig fra tilfelle til tilfelle, og om den dermed kan praktiseres annerledes for visse grupper - som for eksempel utlendinger - enn for andre. Det er i seg selv interessant å se i hvor stor grad kriminalomsorgen kan fatte vedtak etter fritt skjønn, og hvordan dette kan føre til forskjellig praksis fra fengsel til fengsel, og de forskjellige regionene, og ikke bare når det gjelder i forhold til utlendinger.

Bakgrunnen for valg av tema er at jeg - etter å ha jobbet ett år på Jusshjelpa i Nord-Norge med fengselsrett og utlendingsrett - har sett hvor ofte det faller seg slik at forhåndsvarsel om utvisningssak kommer samtidig som soningen begynner, eller når det nærmer seg tid for permisjon e.l. Forhåndsvarsel om utvisning er et forvaltningsmessig forhåndsvarsel om at utlendingsmyndighetene har opprettet sak om utvisning. Noen ganger kan det være flere år fra dommen ble rettskraftig og soningen har ikke startet på grunn av soningskø, uten at utvisningssak er avgjort. De utenlandske innsatte får en mer belastende soning, da de i mindre grad får benytte seg av rettigheter som åpen soning, permisjon, frigang og prøveløslatelse når de har fått forhåndsvarsel om utvisning. I praksis er det en fare for forskjellsbehandling av norske og utenlandske innsatte. Ettersom det stiller seg noe annerledes for utlendinger i vurderingene, er det et særskilt fokus på dem videre i oppgaven.

1.2 Oppgaveteknisk metode

Fengslenes avgjørelser om åpen soning, permisjon, frigang og prøveløslatelse er enkeltvedtak som er underlagt taushetsplikt og ikke er offentlig tilgjengelig.¹ Klagesaker er heller ikke offentlige, og det er få saker i fengselsretten som er kommet opp for domstolen.

¹ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 13.

Forvaltningspraksis er ikke allment tilgjengelig. Oppgaven er derfor basert på regelverket. En del av oppgaven skulle i utgangspunktet være å undersøke om praksisen samsvarer med reglene, med hovedfokus på forskjellsbehandling av utenlandske innsatte. På grunn av mangel på tid og kjennskap til utenlandske innsatte i denne situasjonen², har det ikke latt seg gjennomføre å gjøre rede for praksisen. Alle parter er bundet av taushetsplikt, slik at det lar seg ikke gjøre å få tilgang til enkeltvedtak og det er heller ikke mulig å få kontakt med utenlandske innsatte med mindre man kjenner til dem fra før. Det vil derfor være en tolking av regelverket som danner grunnlaget for denne oppgaven. Ut fra dette er målet å vise hvilken grad av skjønn som dominerer dette området, og hvilke konsekvenser dette kan ha for den enkelte innsatte.

1.3 Rettslig plassering

Fengselsretten er en spesiell del innenfor forvaltningsretten. Det er dermed to sett med regler å forholde seg til, noe som er tilfellet innenfor alle områder av forvaltningsretten. Nedenfor i punkt 1.3.1 skal jeg gjøre rede for relevante rettskilder. I punkt 1.3.2 behandles saksbehandlingsreglene kort. Det gis en kort oversikt over organene i punkt 1.3.3, og til sist avgrenses oppgaven i punkt 1.3.4.

1.3.1 Rettskilder

1.3.1.1 Lov

Fengselsretten reguleres av lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven). Heretter forkortet til strgfjl. Denne erstattet den tidligere lov 12. desember 1958 nr. 07 om fengselsvesenet (heretter kalt fengselsloven av 1958). Gjeldende lov er nå under revidering. Det er kommet en stortingsmelding fra Justis- og politidepartementet som er til behandling i Justiskomiteen.³ Justiskomiteen skal komme med en innstilling som er ventet ferdig i februar 2009.⁴

² Antall innsatte totalt i 2007 var 15 740. Det var 12 765 av disse som ble innsatt samme år. Av disse var 85,3 % norske statsborgere. Se Kriminalomsorgens årsstatistikk 2007 side 23, tilgjengelig på deres internettside (kriminalomsorgen.no) <http://www.kriminalomsorgen.no/statistikk.78464.no.html> (desember 2008).

³ St.meld. nr. 37 (2007-2008).

⁴ Stortingets internettsider (www.stortinget.no) <http://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=39282> (desember 2008).

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven), heretter forkortet til fvl., gjelder for kriminalomsorgen da, det er et forvaltningsorgan etter fvl. § 1. Det følger imidlertid noen unntak i strgfvl. § 7. Disse behandles nedenfor i punkt 1.3.3.

1.3.1.2 Forskrift

Tilhørende forskrift er forskrift 22. februar 2002 nr. 183 til lov om straffegjennomføring. Den vil i det følgende bli kalt for straffegjennomføringsforskriften eller forskriften.

1.3.1.3 Forarbeid

Forarbeidene til loven er Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) om lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven).

1.3.1.4 Praksis

Det er lite rettspraksis som er tilgjengelig i fengselsretten. Det finnes noen tingrettsdommer og lagmannsrettsdommer innenfor noen helt spesifikke spørsmål i fengselsretten. Den manglende praksisen kan ha innvirkning på tolkingen av reglene. I forhold til den generelle forvaltningsretten er det, i tillegg til Høyesterettsdommer, anvendt noen lagmannsrettsdommer og tingrettsdommer i oppgaven. Den rettskildemessige betydningen er noe mindre enn Høyesterettsdommer, da spørsmålet ikke er endelig avklart før Høyesterett behandler spørsmålet.

Forvaltningspraksis er, som nevnt, ikke offentlig tilgjengelig, og er derfor helt utelukket som rettskilde i denne oppgaven.

1.3.1.5 Retningslinjer

Selv om det ikke finnes tilgjengelig praksis, er det utarbeidet detaljerte retningslinjer som gir føringer på skjønnsutøvelsen. Det er gitt retningslinjer 16. mai 2002 til lov om gjennomføring av straff mv (heretter kalt retningslinjene).⁵ Retningslinjene er utarbeidet etter at loven trådte i kraft, av Kriminalomsorgens sentrale forvaltning (KSF). De er gitt med hjemmel i forskrift⁶ og de gjeldende retningslinjene ble revidert 27. oktober 2008. Som rettskilde stiller retningslinjene svakere enn lov og forarbeid. Det må bero på en tolkning av lov og forarbeid

⁵ Tilgjengelig på kriminalomsorgens nettsider (kriminalomsorgen.no) <http://www.kriminalomsorgen.no/index.php?id=431725> (desember 2008)

⁶ Jf. straffegjennomføringsforskriften § 7-1.

om retningslinjene kan legges til grunn eller ikke, eventuelt i hvor stor grad. Dersom retningslinjene går for langt i å sette skranker for forvaltningens skjønn, vil de kunne settes til side. Det samme gjelder dersom retningslinjene innskrenker den enkeltes rettigheter etter loven. Det kan ikke gis retningslinjer som endrer på hvordan loven skal tolkes, for det vil være å gi regler med lovs rang uten rette prosedyre, kompetanse og form. Retningslinjene er imidlertid mer detaljerte enn lov og forskrift, og gir en bedre veiledning om hvilke momenter som er relevante. Når rettspraksis ikke er tilgjengelig, vil retningslinjene stille sterkere enn ellers, ettersom man må gjøre større bruk av de rettskildefaktorene man har tilgjengelig i tolkingsprosessen.

1.3.1.6 Internasjonale konvensjoner

Norge er bundet av en rekke internasjonale konvensjoner. En av disse er De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter. Denne gjelder som norsk lov, jf. lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2 punkt 4, og går foran bestemmelser i annen lovgivning ved motstrid, jf. § 3. Ifølge art. 9 nr. 3 må staten respektere et barns rett til å ha regelmessig kontakt med begge foreldrene, der dette ikke er i strid med barnets beste. Denne rettigheten er forsøkt ivaretatt gjennom strgf. § 3 annet ledd som stadfester at barns rett til samvær med foreldrene særlig skal vektlegges under straffegjennomføringen.⁷ Dette gjelder alle typer beslutninger som gjøres etter straffegjennomføringsloven.

Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK) gjelder også som norsk lov og skal ved motstrid gå foran annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 2 punkt 1, jf. § 3. EMK art. 8 (1) stadfester alles rett til respekt for sitt familieliv. Dette innebærer blant annet at foreldre og barn har rett til å holde kontakt og pleie sitt forhold, også når den ene forelder sitter i fengsel. Rettighetene blir imidlertid begrenset i art. 8 (2). Det kan skje inngrep i retten til familieliv dersom det er i samsvar med nasjonal lovgivning, det ivaretar nærmere oppgitte formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn. Nødvendighetskriteriet kan blant annet være av hensyn til den nasjonale sikkerhet. Altså er det adgang til å begrense retten til familieliv gjennom sikkerhetshensyn, som er et viktig hensyn i fengselsretten.

⁷ Ot.prp nr. 5 (2000-2001) punkt 3.10 første avsnitt.

1.3.1.7 Hensyn

Hensyn, også kalt reelle hensyn⁸, er en rettskildefaktor som skiller seg fra de øvrige. Det er en rekke hensyn som kan være relevante å legge vekt på ved rettsanvendelsen. Det er imidlertid også en rekke hensyn som det ikke er adgang til å legge vekt på for forvaltningen. Dette vil behandles nærmere nedenfor i punkt 3.3.1. Det kan ikke oppstilles en generell regel om hvilken vekt det enkelte hensyn skal tillegges etter straffegjennomføringsloven. I mange tilfeller er det flere hensyn, som gjerne taler mot hverandre. Det er derfor en del av den konkrete rettsanvendelsen hvor stor vekt det enkelte hensyn skal ha.

Formålet med straffegjennomføringsloven er at ”straffen skal gjennomføres på en måte som tar hensyn til formålet med straffen, som motvirker nye straffbare handlinger, som er betryggende for samfunnet og som innenfor disse rammene sikrer de innsatte tilfredsstillende forhold”.⁹ Dette vil være hensyn som må tillegges vekt i alle forhold etter straffegjennomføringsloven.

I fengselsretten er det en rekke hensyn som kan vektlegges, og ifølge retningslinjene en rekke hensyn som skal legges vekt på. Selvsagt er hensynet til den innsatte viktig, men i tillegg kommer sikkerhetsmessige hensyn og hensynet til den alminnelige rettsoppfatning. Generelle forvaltningsrettslige hensyn er relevante også i fengselsretten. For eksempel effektivitet, uskrevne krav til saksbehandlingen, likhetshensynet og lignende.

Rettssikkerhetshensynet er et forvaltningsrettslig hensyn som ivaretar den enkelte. Den innebærer at saksbehandlingen i forvaltningen skal foregå på en betryggende måte og gi et mest mulig rettferdig resultat. Den enkelte skal være sikret mot at det gjøres ulovlige inngrep. Det er ikke et hensyn som utelukkende skal ivareta den enkeltes interesse. Den skal sikre at avgjørelser er riktige. Dette er et overordnet hensyn, som mange av de andre hensynene er med på å vareta.

Likhetsprinsippet er et prisnipp i forvaltningsretten som innebærer at like tilfeller skal behandles likt. Det er i retningslinjene til flere bestemmelser i straffegjennomføringsloven vist til dette prinsippet. Det skal legges vekt på å behandle de innsatte likt. Dette kan ses i sammenheng med uskrevne regler om usaklig forskjellsbehandling i forvaltningsretten som

⁸ Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo 2007 side 371.

⁹ Strgjfl. § 2 første ledd.

skal omtales nedenfor i punkt 3.3.2. De henvisningene som eksplisitt er gjort til likhetsprinsippet i retningslinjene til straffegjennomføringsloven, er imidlertid kun når det er tale om å vike fra hovedregelen og innvilge ekstraordinære rettigheter eller utvidelser til fordel for den innsatte. Da kan likhetshensynet være til hinder for at den innsatte får innvilget noe særskilt. Et eksempel på dette er ved vurdering om det skal gis utvidet rett til frigang.¹⁰

Forutberegnelighet er også et forvaltningsrettslig hensyn som er relevant i fengselsretten. Forutberegnelighet innebærer at den enkelte noenlunde entydig må kunne fastsette hva som er gjeldende rett slik at man kan forutberegne sin rettsstilling. Når forvaltningen har et vidt spillerom for skjønn, blir forutberegneligheten mindre.

Effektivitet er et hensyn som er relevant i mange sammenhenger i forvaltningsretten. Kjernen av effektivitetshensynet er at man skal oppnå et mål ved bruk av minst mulig midler eller ressurser. Deler av effektivitetshensynet er altså økonomiske hensyn. I forhold til straffegjennomføringen må man se hen til formålet om å gjennomføre en straff, og det må gjøres med de midler man har. En dom har ingen virkning dersom den ikke kan effektueres ved gjennomføring av straffen. Dette innebærer frihetsberøvelse i forskjellig grad, men denne oppgaven omhandler kun fengselsstraff. Midler eller ressurser kan være bemanning, fengselsinstitusjoner og så videre. Midlene kan sette begrensinger for fengselsdriften og straffegjennomføringen. For eksempel kan bemanningsmessige forhold tilsi at man ikke kan gi de innsatte for store rettigheter eller friheter, for det er ikke tilstrekkelig med ansatte på vakt til å følge det opp. "Bemanningsmessige forhold" kan begrunne overføring til et mer restriktivt fengsel enn det som er nødvendig etter sikkerhetsmessige hensyn.¹¹ Det samme gjelder plassmangel eller "bygningmessige" forhold. Dette er et veldig inngripende tiltak, fordi den innsatte blir utsatt for strengere kontroll enn det som er nødvendig. Det kan være betenkelig at det er gitt adgang til et så inngripende tiltak med begrunnelse i økonomiske hensyn, selv om det er gjort ved lov. Bemanningsmessige forhold kan også begrunne for eksempel utelukkelse fra fellesskapet.¹² Soningskø er et resultat av at det har vært for lite ressurser tilgjengelig til straffegjennomføring. Dersom det hadde vært flere institusjoner å søne i, ville ikke soningskøen blitt så lang.

¹⁰ Retningslinjene punkt 3.18 annet avsnitt.

¹¹ Strgjfl. § 14 første ledd bokstav e, jf. straffegjennomføringsforskrift § 3-7.

¹² Strgjfl. § 37 syvende ledd.

Alminnelig rettsoppfatning er et viktig hensyn i strafferetten og i fengselsretten. Alminnelig rettsoppfatning kan ha to betydninger. En betydning er hva som er rett, eller det kan ha betydningen hva "folk flest" mener er rimelig og rettferdig, og derfor bør være rett.¹³ Det er i juridisk teori uenighet om hvilken betydning alminnelig rettsoppfatning har som rettskildefaktor i sin alminnelighet. I fengselsretten brukes dette som et vurderingsmoment, for eksempel når det er tale om overføring til fengsel med lavere sikkerhetsnivå.¹⁴ Frigang må ikke gis dersom det vil virke støtende på den alminnelige rettsoppfatning. Da skal det spesielt ses hen til kriminalitetens alvor. Dersom det dreier seg om særlig alvorlig kriminalitet, sier retningslinjene at en del av soningen bør foregå i fengsel med høyt sikkerhetsnivå, selv om det ikke er nødvendig av sikkerhetsmessige grunner. Ifølge retningslinjene skal altså alminnelig rettsoppfatning veie tyngre enn hensynet til den innsatte ved vurdering av hvor streng kontroll den innsatte skal sone under. Alminnelig rettsoppfatning er nevnt i forskriften § 1-2, hvor det fremkommer at forholdene skal legges til rette for at den straffedømte gis mulighet til å endre livsførsel og hindre tilbakefall, så langt det er forenlig med hensynet til samfunnets sikkerhet og den alminnelige rettsoppfatning. Ut fra dette kan det tolkes at alminnelig rettsoppfatning er et hensyn som veier tungt gjennom hele regelverket om straffegjennomføring, og tyngre enn individuelle hensyn. Dersom rehabilitering har mindre betydning enn alminnelig rettsoppfatning, er det mindre sjans for at den enkelte gjennomgår den rehabilitering som er ønskelig. Man skulle tro at det er viktigere at de innsatte blir rehabilitert og reintegrert i samfunnet og at deres kriminelle karriere avsluttes, enn at allmennheten ikke skal føle seg støtt. Med alminnelig rettsoppfatning som viktigst hensyn er det større fare for at det slippes ut innsatte ved endt soning som ikke er rehabilitert i stor nok grad, fordi de har måttet sone under streng kontroll på grunn av kriminalitetens alvorlighetsgrad.

Kriminalitetens alvorlighetsgrad eller sakens art er i seg selv et eget hensyn. Alvorlig kriminalitet taler mot å innvilge goder på et tidlig tidspunkt av soningen. Alvorlig kriminalitet kan ut fra forarbeider og juridisk teori anses å være voldtekt, narkotikakriminalitet og grov vold. Dette må ses i sammenheng med den alminnelige rettsoppfatning og hva som anses som støtende i tillegg til at rehabiliteringen vil kunne kreve lengre tid.

¹³ Eckhoff side 280.

¹⁴ Retningslinjene punkt 3.3 åttende avsnitt.

Et hensyn som er beslektet med alminnelige rettsoppfatning er hensynet til fornærmede. Det har vært spørsmål om hensynet til fornærmede har betydning ved avgjørelser etter straffegjennomføringsloven. Det er fastslått av Borgarting lagmannsrett i en dom at fornærmede i en straffesak ikke har rettslig klageinteresse etter forvaltningsloven i vedtak om permisjon etter straffegjennomføringsloven.¹⁵ Denne saken gjaldt permisjon til den ene domfelte i Baneheia-saken.¹⁶ Han hadde fått innvilget permisjon, og den avdøde fornærmedes mor klaget på vedtaket. I tingretten hadde hun fått medhold og vedtaket ble kjent ugyldig. Lagmannsretten kom imidlertid til det motsatte resultat. De uttaler at det er ”andre forhold enn hensynet til fornærmede/etterlatte som bestemmer om permisjon skal gis, jf. straffegjennomføringsloven § 33 med tilhørende forskrifter og retningslinjer”.¹⁷ Ifølge lagmannsretten er hensynet til fornærmede tilstrekkelig varetatt gjennom regelen om at fornærmede skal varsles om permisjon etter strgf. § 36 tredje ledd. Lagmannsretten mener det er viktig å skille mellom allmennhetens rettsfølelse og hensynet til fornærmede. Det første hensynet er av generell art, mens det andre gjelder en mer snever gruppe. Fornærmede er heller aldri part i en straffesak.

Sikkerhetshensyn er et viktig hensyn i fengselsretten, og begrunner mange innskrenkninger i frihet og rettigheter. Sikkerhetsmessige grunner som et vurderingsmoment ved avgjørelse om åpen soning, frigang, permisjon eller prøveløslatelse skal innvilges behandles nedenfor i punkt 3.1.

Det finnes flere hensyn som er relevant både i forvaltningsretten generelt og fengselsretten spesielt. I dette punktet er det kun behandlet hensyn som er relevante i oppgaven.

1.3.1.8 Ulovfestede normer

Forholdsmessighet, vilkårlighet, utenforliggende hensyn og usaklighet er fire ulovfestede prinsipper i forvaltningsretten. Disse setter skranker for forvaltningens frie skjønn, og kan i enkelte tilfeller være avgjørende for resultatet. Som nevnt gjelder forvaltningsloven for straffegjennomføringen, og dermed også de ulovfestede prinsipper. Disse prinsippene er tema nedenfor i punkt 3.3.

¹⁵ Borgarting lagmannsrett 26. juni 2008, LB-2007-161407.

¹⁶ Agder lagmannsrett 13. februar 2002, LA-2001-980.

¹⁷ Agder lagmannsrett 13. februar 2002, LA-2001-980, 7. siste avsnitt før domsslutning.

1.3.2 Saksbehandlingsregler

Som nevnt gjelder forvaltningsloven med noen unntak for kriminalomsorgens saksbehandling.¹⁸ For eksempel er det i fengselsretten adgang til muntlig saksbehandling i enkelte saker som haster, det er ikke full innsynsrett i dokumenter i saken og begrunnelse kan unnlates i noen enkeltvedtak. De unntakene som er gjort ville ellers i forvaltningsretten vært sett på som grove brudd på forvaltningsloven, ettersom disse reglene representerer viktige rettsikkerhetsgarantier. Ifølge forarbeidene var departementet kritisk til hvilke unntak som skulle gjøres.¹⁹ Adgangen til å gjøre unntak for skriftlighet var etter fengselsloven av 1958 enda videre enn den er nå.²⁰ Det var tidligere adgang til muntlig saksbehandling i tilfeller ”når praktiske grunner tilsier det”. Dette ble innskrenket ved gjeldende lov. Nå er det bare mulig å gjøre muntlig saksbehandling dersom ”tidsmessige grunner gjør det nødvendig”. Det er imidlertid en forventning at det skal fattes skriftlig vedtak så raskt som praktisk mulig, for å ivareta rettssikkerheten.²¹

Det er også gjort unntak fra forvaltningsloven ved at overordnet organ kan omgjøre et vedtak til skade for den innsatte, selv om fristene etter fvl. § 35 tredje ledd er oversittet.²² Denne adgangen var tidligere enda videre, og ble innsnevret ved den gjeldende straffegjennomføringsloven.²³

Det er videre gjort unntak fra forvaltningsloven i forhold til klagefrist, ved at klagefrist på saker innen fengselsretten er på syv dager.²⁴ I saker om reaksjon på brudd på reglene om ro, orden og disiplin²⁵ er klagefristen kun 48 timer. Det er kortere frist for reaksjoner på regelbrudd, fordi det er viktig at kriminalomsorgen reagerer raskt mot brudd på interne regler.²⁶ Dersom det blir klaget på et vedtak, kan det bli bedt om oppsettende virkning. Dersom oppsettende virkning blir innvilget vil reaksjonen måtte vente til klagen er avgjort. Praksisen har vært at det alltid blir gitt oppsettende virkning i slike saker, en praksis departementet ønsket opprettholdt i den nye loven.

¹⁸ Strgjfl. § 7.

¹⁹ Ot. prp. nr. 5 (2000-2001) punkt 6.3.1.

²⁰ Ot. prp. nr. 5 (2000-2001) punkt 6.3.5. første avsnitt.

²¹ Ot. prp. nr. 5 (2000-2001) punkt 6.3.5. første avsnitt.

²² Strgjfl. § 7 bokstav g.

²³ Ot. prp. nr. 5 (2000-2001) punkt 6.3.5 siste avsnitt.

²⁴ Strgjfl. § 7 bokstav e.

²⁵ Strgjfl. § 40 første til sjetten ledd og § 58 første ledd.

²⁶ Ot. prp. nr. 5 (2000-2001) punkt 6.3.5. tredje avsnitt.

Disse inngripende unntakene fra saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven må ses i sammenheng med at de innsatte skal få sin frihet innskrenket som straff og i sammenheng med formålet med straffen og en effektiv gjennomføring av straffen.

1.3.3 Organene

Det er kriminalomsorgen som er anvender av straffegjennomføringsloven med tilhørende forskrift og retningslinjer. Under Justisdepartementet er kriminalomsorgen delt opp i tre nivåer.²⁷ I departementet er det en egen Kriminalomsorgsavdeling som har som hovedoppgave å være sekretariat for politisk ledelse, utarbeide forslag til statsbudsjettet, utforme styringsdokumenter og regelverk, samt ivareta samarbeidet med andre departementer.²⁸ Under Kriminalomsorgsavdelingen og Justisdepartementet ligger Kriminalomsorgens sentrale forvaltning (KSF), som er det øverste faglige og administrative organet i kriminalomsorgen. De skal følge utviklingen på kriminalomsorgens område og se til at gjeldende lover og regler overholdes.²⁹ De har myndighet til å gi instruksjer og nødvendige forskrifter. I neste nivå under KSF er kriminalomsorgen delt opp i seks regioner. Hver av disse ledes av en regiondirektør. Regionene skal sikre helhetlig ressursutnyttelse og et godt samarbeid mellom regionene. Det neste nivået er det lokale nivået innenfor hver region, hvor det enkelte fengsel, friomsorgskontor og overgangsbolig har ansvar for den daglige driften og oppfølging av de innsatte. Regionskontorene er klageorgan for de avgjørelser fengslene tar. Noen avgjørelser er det regionkontoret som tar, som for eksempel permisjon for de som soner dommer over ti år.³⁰ Da er KSF klageorgan. Forvaltningsloven gjelder for hele kriminalomsorgen: KSF, regionene og fengslene, friomsorgskontorene og overgangsboligene.

I tillegg er det i hver av regionene et tilsynsråd.³¹ Tilsynsrådet fører tilsyn med at behandlingen av de innsatte innenfor den enkelte region skjer i samsvar med gjeldende rett. Tilsynet jobber både etter eget initiativ og etter oppfordring fra innsatte. For at tilsynet skal være effektivt har de innsynsrett i saksdokumenter dersom den innsatte samtykker, og har rett til å snakke med den innsatte uten at ansatte er tilstede.

1.3.4 Avgrensning

²⁷ Strgfl. § 5 første ledd.

²⁸ (Kriminalomsorgen.no) <http://www.kriminalomsorgen.no/organisering.78030.no.html> (desember 2008)

²⁹ Retningslinjene punkt 2.1 fjerde avsnitt.

³⁰ Strgfl. § 6 annet ledd.

³¹ <http://www.kriminalomsorgen.no/index.php?id=431496> (Kriminalomsorgen.no) (desember 2008)

Denne oppgaven omhandler fire rettigheter innenfor fengselsretten. Retten til åpen soning, frigang, permisjon og prøveløslatelse behandles fordi det er rettigheter som har stor personlig og velferdsmessig betydning for de innsatte. Å få innvilget noen av disse rettighetene gjør soningen lettere for den enkelte og er som oftest bra for den innsattes psykiske helse og rehabilitering. Det er antakelig disse rettighetene som har størst betydning for de innsatte, dersom man ser bort fra helt grunnleggende rettigheter som mat, medisinsk behandling og lignende.

Videre er disse rettighetene noe den innsatte søker om (med unntak av prøveløslatelse som skal vurderes uten søknad på et gitt tidspunkt³²). Dette skiller disse rettighetene fra andre rettigheter som for eksempel retten til å delta i fellesskapet eller oppholde seg i friluft.³³ Å få delta i fellesskapet er en rettighet man ikke trenger å søke om, og utelukkelse fra fellesskapet brukes som et forebyggende tiltak mot uorden i fengselet. Å få oppholde seg i friluft er også noe man har rett til uavhengig av søknad. Det er andre rettigheter de innsatte må søke om, for eksempel fremstilling og straffavbrudd.³⁴ Det avgrenses mot fremstilling fordi fremstilling ikke har samme store betydning for den innsattes straffeprosesjon. Det er fordi den innsatte er under streng kontroll av fengselsmyndighetene mens fremstillingen gjennomføres. Den innsatte blir eskortert av en eller flere fengselsbetjenter og den innsatte kan være nødt til å ha håndjern på seg utenfor fengselet.³⁵ Det vises ingen tillit til den innsatte. Straffavbrudd er også noe de innsatte må søke om, og innvilgelse av dette har stor betydning for den enkelte. Dette er imidlertid en unntaksbestemmelse som få innsatte får innvilget, derfor behandles denne rettigheten ikke i oppgaven.

De rettighetene som behandles i oppgaven er rettigheter som normalt er del av straffegjennomføringen og nesten en forutsetning for progresjon i gjennomføringen. Det er naturlig å begynne med å få innvilget åpen soning, for deretter å kunne gjennomføre frigang. Når man har hatt frigang og gjennomført uten anmerkninger, er det lettere å få permisjon. Etter dette er neste skritt prøveløslatelse, og ved vurderingen av om det skal innvilges, tas det i betraktning hvordan de øvrige tillatelsene er gjennomført.

³² Se punkt 2.5 i oppgaven.

³³ Strgjfl. henholdsvis §§ 17 og 22

³⁴ Strgjfl. henholdsvis §§ 34 og 57

³⁵ Rundskriv 3.37.

En annen ting, som kjennetegner rettighetene som er tema i denne oppgaven, er at man må ”gjøre seg fortjent til” innvilgelse etter å ha sonet en periode, fordi oppførselen under soning vurderes når det skal innvilges en rettighet. En annen ting disse rettighetene har til felles er at vilkårene i stor grad er like. Videre har reglene det særpreg at de er veldig skjønnsmessige. Dette stiller disse reglene i en særegen gruppe rettigheter, og det er grunnen til at disse rettighetene behandles i denne oppgaven.

1.4 Videre fremstilling

Videre gjøres først nærmere rede for reglene om åpen soning, permisjon, frigang og prøveløslatelse nedenfor i punkt 2. Prøveløslatelse er en rettighet som er av stor betydning for den innsatte, og det er brukt mer plass til denne rettigheten i oppgaven. Det vil være av stor betydning for den enkelte om han eller hun får slippe ut av fengselet, eller må belage seg på frihetsberøvelse noen måneder til. Deretter behandles hovedvilkårene for rettighetene samlet i punkt 3, ettersom vurderingene er like for bestemmelsene. Herunder kommer forvaltningens frie skjønn og domstolskontroll med dette. Til slutt gjøres en oppsummering og noen avsluttende betraktninger i punkt 4.

2. RETTIGHETER I FENGSELET

2.1 Innledende betraktninger

Denne delen skal omhandle de rettighetene som er tema i denne oppgaven: åpen soning, frigang, permisjon og prøveløslatelse. Andre rettigheter i fengselet blir, som nevnt, holdt utenfor.

Et spørsmål man kan stille seg er om dette er rettigheter de innsatte har krav på, eller om det er goder de kan få tildelt. Hovedvilkårene for de forskjellige rettighetene er sterkt preget av skjønn, i tillegg til at de "kan" innvilges etter en helhetsvurdering, altså enda en skjønsmessig vurdering. Det vil derfor være mer nærliggende å kalle det for goder. De innsatte har ikke rettskrav på å få innvilget noen av tiltakene, med mindre det er helt klart at alle vilkårene er oppfylte. På grunn av det skjønsmessige innholdet, vil det sannsynligvis aldri være helt åpenbart at alle vilkårene er oppfylte. De er imidlertid tradisjonelt blitt sett på som rettigheter, og vil derfor videre i fremstillingen hovedsaklig bli omtalt som det.

I denne delen vil det nærmere innholdet i de ulike rettighetene og grunnvilkårene behandles. Felles for rettighetene er at det ikke må være sikkerhetsmessige grunner som taler mot innvilgelse, og det må ikke være fare for unndragelse. I tillegg skal det for alle rettighetene foretas en helhetsvurdering, fordi rettighetene "kan" innvilges. Disse felles vilkårene vil bli behandlet sammen nedenfor i punkt 3.

Det som i størst grad skiller rettighetene er at den ene er å anse som et større gode enn det andre. Åpen soning er den rettigheten som gir minst frihet. Deretter kommer frigang og permisjon og til sist prøveløslatelse som gir den innsatte nesten total frihet. Det er en vanlig straffeprogresjon at den innsatte følger denne rekkefølgen av rettigheter.

Utlendinger kommer i en særstilling når det gjelder alle rettighetene som skal omtales i denne delen. Det er fordi vurderingen blir annerledes i forhold til for eksempel unndragelse³⁶, som behandles nedenfor i punkt 3.2. I forhold til prøveløslatelse treffer man på andre spesielle problemstillinger når det gjelder utlendinger, se nedenfor i punkt 2.4.

³⁶ Retningslinjene punkt 3.18 tolvte avsnitt flg.

2.2 Åpen soning

Etter strgf. § 15 annet ledd kan innsatte overføres fra fengsel med høyt sikkerhetsnivå til fengsel med lavere sikkerhetsnivå. Dette ble tidligere kalt for overføring til åpen soning, og blir i denne oppgaven omtalt som det. Lavere sikkerhetsnivå vil si at det er mindre kontroll med besøk, brev og telefoner.³⁷ Soning i slike fengsler er bedre tilrettelagt for frigang til arbeid eller skole. Det er et viktig prinsipp at den innsatte ikke skal behøve å sone i fengsel med strengere sikkerhetstiltak enn det som er nødvendig ut fra sikkerhetsmessige grunner.³⁸

Det er et vilkår at den innsatte har sonet deler av dommen. Det fremkommer verken av lov eller forskrift hvor lang del av dommen som må være sonet. Det kan trekkes en parallell til reglene om permisjon og frigang hvor den innsatte må ha sonet 1/3 av dommen.³⁹ For å få prøveløslatelse må man ha sonet minst 2/3 av dommen. Det er naturlig at det er strengere vilkår for prøveløslatelse ettersom det gir en mer vidtgående frihet. Etter den gamle fengselsloven av 1958 skulle ikke overføring skje ved dommer over tre år før en ”betydelig del” av dommen var sonet.⁴⁰ I praksis var dette når 1/3 av soningen var gjennomført, og normalt ikke før en eller flere permisjoner var gjennomført uten svik. Ifølge forarbeidene var forutsetning at denne praksis ikke skulle endres ved den nye loven.⁴¹ Dette støttes av retningslinjene som sier at det kan vurderes overføring når den innsatte er i permisjonsrutine.⁴² Det vil si har fått innvilget permisjon tidligere, som igjen normalt vil si at han eller hun har sonet minst 2/3 av dommen. Det er likevel ikke et vilkår at den innsatte har oppnådd permisjonstid. Overføring kan vurderes selv om permisjonstid ikke er oppnådd, dersom vedtaksorganet har tilstrekkelig kjennskap til den innsatte ut fra soningen så langt.⁴³ Overføring tidligere enn fem år før oppnådd 2/3 av soning bør likevel ikke skje.⁴⁴ Dette kan fravikes dersom den innsatte har en særlig evne og et særlig behov for tilpassing, rehabilitering, opplæring eller lignende. Dette gjelder særlig for unge innsatte. Innsattes fysiske og psykiske helsetilstand er også et moment. Det er fastsatt i loven at overføring til fengsel med lavere sikkerhetsnivå automatisk *skal* vurderes når den innsatte har ett år igjen å sone.⁴⁵ Ifølge retningslinjene *bør* det vurderes overføring når det gjenstår mindre enn to år til

³⁷ Strgf. § 30 annet ledd tredje punktum, § 31 annet ledd tredje punktum og § 32 annet ledd tredje punktum.

³⁸ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) punkt 7.2.2.5 første avsnitt.

³⁹ Straffegjennomføringsforskrift § 3-14 første ledd og § 3-30 femte ledd.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) punkt 7.2.2.1 tredje avsnitt.

⁴¹ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) punkt 7.2.2.5 femte avsnitt.

⁴² Retningslinjene punkt 3.11.

⁴³ Retningslinjene punkt 3.11 niende avsnitt

⁴⁴ Retningslinjene punkt 3.11 tiende avsnitt.

⁴⁵ Strgf. § 15 annet ledd siste punktum.

forventet løslatelse.⁴⁶ Med forventet løslatelse må det være prøveløslatelsestidspunktet det er ment, med mindre den innsatte helt åpenbart ikke fyller vilkårene for det.

Ved vurderingen om åpen soning skal innvilges, skal kriminalomsorgen legge vekt på den innsattes oppførsel så langt i soningen, og annen kjennskap til den innsatte.⁴⁷ Det er derfor viktig at den innsattes oppførsel er bra under soningen for at denne rettigheten skal kunne innvilges. Det fremkommer av retningslinjene at det skal legges vekt på hvordan eventuelle utganger har forløpt, det vil si frigang eller permisjon. Det vil være viktig for den innsatte å få informasjon tidlig om at oppførsel vil ha betydning for innvilgelse av rettigheter. Det må vurderes konkret hvordan soningen har forløpt seg under hele soningen. Dersom oppførselen var mindre bra i begynnelsen, men har bedret seg, vil det tale for at den innsatte har hatt fremgang i soningen/rehabiliteringen og dermed kan eller bør innvilges åpen soning. Personlige forhold og egenskaper som for eksempel rusproblemer kan være grunn til å nekte overføring.⁴⁸ Det må imidlertid foretas en vurdering av om dette vil by på problemer og om det eventuelt er noe som kan kontrolleres og håndteres der det vurderes overflytting til.

Det er videre et vilkår at ikke formålet med straffen taler mot overføring til åpen soning. Formålet med straff er å styre atferd og sikre etterlevelse av reglene og å hindre fremtidige uønskede handlinger. Dette kalles straffens allmennpreventive og individualpreventive effekt. Tidligere ble en del av straffens formål ansett for å være gjengjeldelse for den kriminelle handlingen. Dette er ikke et uttalt formål lenger, men straff har likevel den virkningen, spesielt for fornærmede og pårørende. I juridisk teori beskrives straff som et onde som staten påfører lovovertreder i den hensikt at det skal føles som et onde.⁴⁹ Det må være spesielt det å hindre fremtidige straffbare handlinger det siktes til når det sies at formålet med straffen ikke må tale mot overføring. Rehabilitering er et formål med straff som ikke direkte er uttalt. Dersom den innsatte ikke har "forbedret" seg på noe vis siden han eller hun begynte å sone, kan dette tale mot overføring, fordi straffen ikke har hatt den ønskede virkning.

I tillegg må ikke sikkerhetsmessige grunner tale mot overføring og det må ikke være grunn til å anta at den innsatte vil unndra seg straffegjennomføringen ved overføring. Dersom kriminalomsorgen kommer til at alle vilkårene er oppfylt, vil det likevel bero på en

⁴⁶ Retningslinjene punkt 3.11 syvende avsnitt.

⁴⁷ Retningslinjene punkt 3.11 annet avsnitt.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) kommentar til § 15.

⁴⁹ Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 5. utgave, Oslo 2005 side 10.

skjønnsmessig helhetsvurdering om overføring skal innvilges. Disse sistnevnte vilkårene behandles nedenfor i punkt 3.

2.3 Frigang

Den innsatte kan få tillatelse til å delta i arbeid, opplæring, program eller andre tiltak utenfor fengselet etter strgf. § 20. Dette kalles frigang. Man får da tillatelse til å dra på egenhånd til det stedet tiltaket skal foregå, være med på skole, arbeid eller annet tiltak som avtalt, for så å dra tilbake til fengselet. Det er hovedsaklig på dagtid i ukedager man får frigang.⁵⁰ Denne rettigheten gir en større frihet enn åpen soning, fordi den innsatte får bevege seg på egenhånd utenfor fengselet. Det stilles derfor strengere krav før denne rettigheten innvilges enn for overføring til åpen soning.

Det kan unntaksvis gis frigang til å gå på kveldsskole, men det gis ikke frigang til arbeid på kveldstid. Etter den gamle fengselsloven av 1958 var det bare arbeid og utdanning man kunne få frigang for å delta i. Nå er det imidlertid mulig å få frigang til ”andre tiltak”. Det er forutsatt at det gis frigang til tiltak som har en positiv virkning på den innsattes rehabilitering.⁵¹ Eksempel på andre tiltak kan være deltakelse i rusprogram.

Også dette er en ”kan”-bestemmelse, slik at det er en skjønnsmessig vurdering fra kriminalomsorgens side om det skal innvilges selv om de øvrige vilkårene er tilstede. Det er et vilkår om at det ikke er fare for at den innsatte vil unndra seg straffegjennomføringen og at sikkerhetsmessige grunner ikke taler mot det. Disse vurderingstemaene er som nevnt felles for alle rettighetene og behandles nedenfor i punkt 3. Det må likevel være en strengere vurdering av for eksempel ”sikkerhetsmessige grunner” når det søkes frigang som er en mer vidtgående rettighet enn overføring til åpen soning.

Forskriften § 3-14 gir nærmere vilkår for adgangen til frigang. Den innsatte må ha sonet minst fire måneder og 1/3 av straffetiden.⁵² Det skal som hovedregel ikke gis frigang for mer enn ett år.⁵³ Det kan imidlertid gis to år dersom det er til utdanning som er ledd i en samlet utdanningsplan.

⁵⁰ Retningslinjene punkt 3.18 første avsnitt.

⁵¹ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) kommentar til § 20.

⁵² Straffegjennomføringsforskrift § 3-14 første ledd.

⁵³ Straffegjennomføringsforskrift § 3-14 annet ledd.

Begrensningene i forhold til når en innsatt kan innvilges frigang kan fravikes ved søknad.⁵⁴ Det må da foreligge særlige og tungtveiende grunner for å fravike reglene. Ordlyden tilsier altså at det skal en del til for at hovedregelen kan fravikes. En slik særlig tungtveiende grunn kan være et særskilt rehabiliteringsbehov for veldig unge innsatte.⁵⁵ Det fremkommer videre av retningslinjene at det må likevel unngås en for rask progresjon i straffegjennomføringen og at utdanning blir avsluttet for tidlig før endt soning slik at den innsatte blir uten noe tilbud. Umiddelbart ser dette ut som et lite rimelig vilkår. Det kan vanskelig forestilles at noen kan ha for rask progresjon i straffegjennomføringen. Det vil alltid være individuelt hvor rask progresjon den enkelte har, og rask progresjon bør i utgangspunktet ikke være til hinder for å få innvilget rettigheter. Det er imidlertid forståelig at ingen burde bli stående uten tilbud i fengselet. Men det burde normalt kunne avhjelpest ved at den innsatte går over i arbeid. Slik regelen er beskrevet i retningslinjene, er det ikke meningen at en innsatt skal kunne fullføre utdanning, for så å ta arbeid under soningen.

Ifølge retningslinjene skal likhetshensynet tillegges vekt ved vurderingen om det skal innvilges frigang tidligere eller lengre.⁵⁶ Det kan stilles spørsmål ved hvorfor dette hensynet skal tillegges særskilt vekt ved vurdering av lengre eller tidligere frigang, når det er et hensyn som er relevant etter alle vedtak i forvaltningen. Likehetshensynet vil ha relevans ved alle vurderinger som gjøres etter straffegjennomføringsloven, og må veies mot de andre hensynene som gjør seg gjeldende i det enkelte tilfelle.

Ved avgjørelsen om det skal innvilges frigang, legger kriminalomsorgen vekt på deres kjennskap til den innsatte gjennom soningen og forhold ellers.⁵⁷ Det vil være en fordel for den innsatte å ha fått innvilget permisjon tidligere og gjennomført dette uten anmerkninger. Ifølge retningslinjene burde det vært innvilget permisjon før frigang, slik at en normal straffeprogresjon vil kunne være å gjennomføre permisjon før frigang. Det er en fordel for innvilgelse av frigang at den innsatte er på åpen soning, da dette vil gjøre gjennomføringen av frigang enklere, men det er ikke et absolutt vilkår.⁵⁸

⁵⁴ Straffegjennomføringsforskrift § 3-14 tredje ledd.

⁵⁵ Retningslinjene punkt 3.18 annet avsnitt.

⁵⁶ Retningslinjene punkt 3.18 annet avsnitt.

⁵⁷ Retningslinjene punkt 3.18 sjette avsnitt.

⁵⁸ Retningslinjene punkt 3.18 syvende avsnitt.

Ifølge retningslinjene skal det foretas en hensiktsmessighetsvurdering om frigang skal innvilges.⁵⁹ Hovedregelen er at frigang kan innvilges dersom det kan bidra til å forebygge kriminalitet og styrke den innsattes tilpasningsevne og rehabilitering. Viktige momenter i så henseende er om den innsatte vil kunne nyttiggjøre seg av og bygge videre på tiltaket etter løslatelse. Ved vurderingen skal det legges vekt på den innsattes behov, alder, tidligere utdanning og yrkeserfaring, motivasjon, lengde på gjennomført straff og om det vil bidra til innpass i det ordinære arbeidsmarkedet etter løslatelse.

Utlendinger som har utvisningsvedtak mot seg eller har mottatt forhåndsvarsel om utvisning, skal som hovedregel ikke innvilges frigang.⁶⁰ Dersom utlending uten forhåndsvarsel søker frigang skal det undersøkes om han eller hun har gyldig arbeidstillatelse før det eventuelt innvilges.⁶¹ Dersom det unntaksvis skal innvilges frigang til utlending med forhåndsvarsel eller vedtak mot seg, skal det legges vekt på om han eller hun vil kunne nyttiggjøre seg av utdannelsen i hjemlandet ved utvisning og endt soning, og at utdanningen blir avsluttet under soningen.

2.4 Permisjon

De innsatte kan få permisjon etter strgf. § 33. Permisjon er, som frigang, en tillatelse til å forlate fengselet på egenhånd. Det kan settes vilkår om at den innsatte skal følges av en fengselsbetjent i permisjonen, men hovedregelen er at den innsatte ferdes på egenhånd. Permisjon er et virkemiddel for å få den innsatte integrert i samfunnet før soningen avsluttes. Det skal bidra til å redusere skadevirkningene av frihetsberøvelsen og gi den innsatte mulighet til å opprettholde kontakt med familie.⁶² Dette er en rettighet som kan oppleves som en større frihet enn frigang, ettersom den innsatte har en større valgmulighet i forhold til hva han eller hun skal foreta seg. Ved permisjon har den innsatte som regel ikke like store begrensinger i hvor han eller hun kan oppholde seg eller gjøre som ved frigang. Frigang er imidlertid en mer fast utgang fra fengselet, mens permisjon i utgangspunktet er et vedtak om én utgang fra fengselet. Det kan derfor diskuteres hvilken rettighet som gir størst frihet av disse to. Det er imidlertid samme regel for disse to for hvor langt i soningen man må ha kommet før innvilgelse kan skje.

⁵⁹ Retningslinjene punkt 3.18 niende avsnitt flg.

⁶⁰ Retningslinjene punkt 3.18 tolvte avsnitt.

⁶¹ Retningslinjene punkt 3.18 tiende avsnitt.

⁶² Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) punkt 7.5.4.1 første avsnitt.

Det sondres mellom ordinær permisjon, velferdspermisjon og korttidspermisjon.⁶³

Korttidspermisjon varer bare noen timer, normalt maksimalt fem timer, men det kan gis syv timer.⁶⁴ For å få ordinær permisjon eller korttidspermisjon må den innsatte ha sonet minst fire måneder og dette må være minst 1/3 av straffetiden.⁶⁵ På dette tidspunkt har den innsatte oppnådd permisjonstid. Når den innsatte har fått innvilget sin første permisjon, er han eller hun i ”permisjonsrutine”. For dommer som er lengre enn tolv år kan det innvilges permisjon tidligere enn ved 1/3 av sonet straff. Da kan den innsatte innvilges permisjon når han eller hun har gjennomført fire års sammenhengende soning. Velferdspermisjon kan innvilges på et hvert tidspunkt av straffegjennomføringen før oppnådd permisjonstid.⁶⁶

Etter denne bestemmelsen er det også et vilkår at sikkerhetsmessige grunner ikke taler mot innvilgelse. Dette behandles nedenfor i punkt 3. Det må imidlertid være en strengere vurdering av det samme vilkåret, ettersom permisjon er en mer vidtgående rettighet. Det er presisert i strgf. § 33 annet ledd at det ved vurderingen om permisjon er sikkerhetsmessig forsvarlig, særlig skal vektlegges om det er grunn til å anta at den innsatte vil unndra seg gjennomføringen (se nedenfor i punkt 3), vil begå ny straffbar handling eller bryte forutsetninger og permisjonsvilkår etter § 36 første og annet ledd. Ved vurderingen skal kriminalomsorgen legge til grunn den kjennskap de har til den innsatte og dennes atferd under straffegjennomføringen.⁶⁷

Videre er det to alternative vilkår for at permisjon skal kunne innvilges, enten at særlige og vektige grunner taler for det, eller at permisjon anses formålstjenlig for den videre gjennomføringen av straffen.⁶⁸ Det første alternativet er et veldig strengt vilkår og det skal mye til for at man anser særlige og vektige grunner for å foreligge. De to alternativene kan flyte over i hverandre, for dersom særlige og vektige grunner foreligger er det sannsynligvis også formålstjenlig. Det vil også kunne sees på som en særlig og viktig grunn til innvilgelse dersom det er formålstjenlig, for hovedformålet er å rehabilitere og forberede den innsatte til et liv uten kriminalitet utenfor fengselet. Det andre alternativet brukes sannsynligvis mest for å begrunne innvilgelse av permisjon. Ifølge retningslinjene vil det kunne innvilges permisjon

⁶³ Straffegjennomføringsforskrift § 3-30 første ledd.

⁶⁴ Retningslinjene punkt 3.36.

⁶⁵ Straffegjennomføringsforskrift § 3-30 femte ledd.

⁶⁶ Straffegjennomføringsforskrift § 3-30 sjette ledd.

⁶⁷ Strgf. § 33 tredje ledd.

⁶⁸ Strgf. § 33 annet ledd.

ut fra hensynet til den innsatte.⁶⁹ Ifølge retningslinjene kan det for eksempel for ordinær permisjon anses som formålstjenlig dersom det er i forbindelse med forberedelser frem mot løslatelse, for å dra hjem til familie eller for å utføre nødvendige gjøremål. For korttidspermisjon kan det anses som formålstjenlig når det foreligger særlige grunner som legebesøk, besøk av offentlige kontorer eller for sosiale eller rehabiliterende formål. Det må gjelde aktiviteter som ikke kan gjennomføres innenfor fengselet uten for stor ulempe. Det kan eksempelvis være når den innsatte skal til helsespesialister at permisjon er nødvendig, ettersom fengslene som regel har allmennpraktiserende fengselsleger tilstede i større eller mindre grad. Det skal ikke gis korttidspermisjon dersom behovet kan dekkes gjennom ordinær permisjon.

Velferdspermisjon kan gis dersom det foreligger særlige og vektige grunner.⁷⁰ Det kan være begivenheter med tilknytning til den innsattes nærmeste familie. Ordlyden tilsier at det skal en del til for at velferdspermisjon kan innvilges. Vanlige begivenheter som for eksempel fødselsdag, kan ikke sies å være "særlige og vektige grunner". Dersom den innsattes kone eller kjæreste skal føde deres felles barn, eller nær familie skal begraves kan være eksempel på særlige og vektige grunner. Det skal gjøres en konkret vurdering i den enkelte sak hvilken effekt permisjon vil kunne ha i rehabiliteringen. Det kan derfor være av betydning hvor sterke bånd den innsatte har til familien. Dersom familien kan ha en positiv effekt på den innsattes vilje til å ikke begå nye kriminelle handlinger, må dette vektlegges. Det er eksplisitt sagt i retningslinjene at hensynet til barn skal tillegges vekt, særlig i akutte eller andre ekstraordinære situasjoner. Dette følger også av strgf. § 3 og barnekonvensjonen⁷¹. Videre skal det ikke gis velferdspermisjon dersom det kan avhjelpest med utvidet besøks- eller telefontid.

Et alternativ for velferdspermisjon er fremskutt permisjonstid.⁷² Dette er for innsatte som har et behov for å komme i fast permisjonsrutine før permisjonstid. Det er ikke tale om et enkelt tilfelle av innvilget permisjon før permisjonstid, men at man kan innvilges permisjon jevnlig fra et tidligere tidspunkt. Også i denne vurderingen skal det ses hen på om behovet kan avhjelpest med utvidet besøks- eller telefontid. Det er kun innsatte med barn som kan innvilges fremskutt permisjonstid. Det skal tas hensyn til barnet og om det befinner seg i en særlig

⁶⁹ Retningslinjene punkt 3.36 under overskriften *Ordinær permisjon*.

⁷⁰ Retningslinjene punkt 3.36 under overskriften *Velferdspermisjon*.

⁷¹ Menneskerettsloven § 2 punkt 4.

⁷² Straffegjennomføringsforskrift § 3-31.

vanskelig situasjon som krever hjelp fra eller kontakt med den innsatte på et tidligere tidspunkt enn ordinær permisjonstid.

Bestemmelsen sier at det "kan" innvilges permisjon når vilkårene er oppfylt. Altså beror det også her på en helhetsvurdering om det skal gis, selv om særlige og tungtveiende grunner tilsier at det skal innvilges. Forbeholdet om at permisjon "kan" innvilges behandles nærmere nedenfor i punkt 3.3. Det samme forbeholdet gjelder ved innvilgelse av permisjon før tiden.⁷³

2.5 Prøveløslatelse

Prøveløslatelse er den mest vidtgående rettigheten av de som er tema for denne oppgaven. Den gir en større frihet enn de andre tre. Den innsatte er likevel under visse restriksjoner også under prøveløslatelsen. Ettersom det er den mest vidtgående rettigheten er det også den som vurderes strengest. Den er også mer detaljert regulert i lov, forskrift og retningslinjer og krever derfor en mer omfattende gjennomgang.

Når 2/3 av straffen og minst 60 dager er sonet, kan den innsatte løslates på prøve dersom det ikke etter omstendighetene er utilrådelig etter en totalvurdering.⁷⁴ Det vil si at den innsatte slippes ut av fengselet før hele straffen er sonet, og kan begynne et tilnærmet normalt liv utenfor fengselet. Ifølge retningslinjene skal løslatelse på prøve være en integrert del av straffegjennomføringen. I prøveløslatelsesperioden har de visse regler de må forholde seg til, men integreres i samfunnet på en annen måte enn når man soner. Det blir derfor en mykere overgang enn for de som blir løslatt etter endt full soning. Ut fra et rehabiliteringsperspektiv er derfor prøveløslatelse positivt.

Det er likevel flertallet av dommer som sones til endt tid eller like før endt tid.⁷⁵ Av 9 427 løslatelser i 2007 ble 6 304 løslatt ved endt tid eller kort tid før endt tid, og 2 934 løslatt på prøve ved 2/3 tid eller kort tid før. I løpet av 2007 ble 903 av 2 815 søknader om løslatelser på 2/3 tid avslått (32 %). Det kan imidlertid innvilges prøveløslatelse uten etter søknad. Dessuten kan noen av de som har fått avslag ha fått innvilget prøveløslatelse på et senere tidspunkt. Dette gjelder særlig de med lengre dommer.

⁷³ Straffegjennomføringsforskrift § 3-31.

⁷⁴ Strgjl. § 42 første ledd, jf. femte ledd

⁷⁵ Kriminalomsorgens årsstatistikk 2007 side 7, tilgjengelig på deres internettside (kriminalomsorgen.no) <http://www.kriminalomsorgen.no/statistikk.78464.no.html> (desember 2008).

Det skal i det enkelte tilfelle foretas en konkret, individuell vurdering om prøveløslatelse skal innvilges.⁷⁶ Det skal særlig legges vekt på den innsattes atferd under soningen, og om det er grunn til å anta at den innsatte vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden.⁷⁷

Ifølge retningslinjene skal den innsatte på et tidlig tidspunkt informeres om at prøveløslatelse normalt ikke skal finne sted dersom atferden under soningen taler mot det.⁷⁸ Det er viktig for den innsatte å få vite dette, slik at han kan forholde seg til det fra begynnelsen av. For den innsatte vil det føles særlig inngripende å ikke få innvilget prøveløslatelse, det vil derfor kunne være motiverende for oppførselen å vite om konsekvensene av god eller dårlig oppførsel. Det kan derfor ha en positiv effekt på soningen at de innsatte får slik informasjon.

Som nevnt må den innsatte ha sonet minst 60 dager før prøveløslatelse kan innvilges. Det må ikke være mindre enn fjorten dager til full tid. Det vil si at de som har dommer på 73 dager eller mindre ikke vil kunne løslates på prøve etter hovedregelen. Unntaksregelen sier at dersom prøveløslatelse medfører at den sonede tiden blir mindre enn fjorten dager, skal det innvilges bare dersom tungtveiende grunner taler for det.⁷⁹ Det skal en del til for at man kan si at tungtveiende grunner foreligger. Det kan for eksempel være av hensyn til domfeltes familie eller den innsattes helse- eller rehabiliteringssituasjon.⁸⁰ Det må imidlertid mer til enn det som kreves for at prøveløslatelse ved 2/3 skal innvilges, på grunn av ordlyden ”tungtveiende grunner”.

Den innsatte kan få innvilget prøveløslatelse selv om 2/3 tid ikke er oppnådd, dersom han eller hun har blitt dømt til mer enn 21 års fengsel i utlandet og soner dommen i Norge. Da kan det innvilges prøveløslatelse etter fjorten år, selv om dette ikke er 2/3 av straffen. Man likestilles dermed med norske dommer som kan være på maks 21 år, selv om man i utlandet er dømt til å sone lengre. Etter fengselsloven av 1958 kunne det innvilges prøveløslatelse etter tolv år for alle som sonet mer enn atten år. Det ble imidlertid ansett å stride mot ”den alminnelige rettsfølelse” at de som ble idømt lovens strengeste straff ikke trengte å sone lengre enn de som var idømt atten års fengsel.⁸¹

⁷⁶ Straffegjennomføringsforskrift § 3-41 første ledd og retningslinjene punkt 3.45.2 niende ledd.

⁷⁷ Strgjfl. § 42 femte ledd.

⁷⁸ Retningslinjene punkt 3.45.2 fjerde avnitt.

⁷⁹ Strgjfl. § 42 første ledd.

⁸⁰ Retningslinjene punkt 3.45.2 tiende avsnitt.

⁸¹ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) punkt 7.7.1.5 annet avsnitt.

Det skal alltid foretas en helhetsvurdering om løslatelse på prøve etter omstendighetene i saken anses utilrådelig.⁸² I retningslinjene er det ramset opp en rekke momenter som er relevante, men det presiseres at det ikke er en uttømmende liste. Det må gjøres en konkret og individuell vurdering.

For det første skal det ikke innvilges prøveløslatelse dersom den innsattes atferd under soningen taler mot det. Det skal legges mindre vekt på disiplinærbrudd som har skjedd tidlig under soningen. Det skal i alminnelighet mer til enn bare ett disiplinærbrudd for at prøveløslatelse skal nektes. Bare dersom det er et særlig grovt disiplinærbrudd kort tid før løslatelse, vil det alene kunne føre til nektelse av prøveløslatelse. For at prøveløslatelse skal kunne nektes må det normalt være godt dokumenterte, gjentatte eller alvorlige disiplinærbrudd. Brudd på vilkår under permisjon eller lignende tas også med i vurderingen.

Et annet moment er om det er grunn til å anta at den innsatte vil begå nye straffbare handlinger under prøvetiden. Retningslinjene regulerer dette momentet nokså inngående. Det uttales at dette er ment spesielt for såkalte "gjengangere". Det vil si de som har begått flere straffbare handlinger tidligere. Ifølge retningslinjene skal en innsatt ikke anses som gjenganger dersom han soner færre enn sin tredje dom, med mindre han er dømt for flere forhold i samme dom. Ved vurderingen om prøveløslatelse skal innvilges skal det også legges vekt på om den innsatte har begått straffbare handlinger under permisjon, prøveløslatelse og lignende under tidligere soning. Det skal tas i betraktning antall tidligere dommer, hvor langt tilbake i tid det er, hvor lang tid det har gått mellom straffbare handlinger og om de har vært begått like etter endt soning. Det skal til fordel for den innsatte legges vekt på om han eller hun har deltatt i ulike behandlings- eller påvirkningsprogram og på den måten vist vilje og evne til å endre sin livsførsel. Det skal vurderes om den innsatte har en forhistorie og/eller atferd som tilsier at det er en reell fare for at han eller hun snart begår ny kriminalitet. Dersom det er betydelig fare for fortsatt kriminalitet kort tid etter løslatelse, skal prøveløslatelse etter 2/3 tid ikke innvilges.

Ett tredje moment i vurderingen om prøveløslatelse skal innvilges er om den innsatte har en ny anmeldelse for straffbar handling som har resultert i tiltalebeslutning eller begjæring om

⁸² Strgfjfl. § 42 femte ledd og straffegjennomføringsforskrift § 3-41 første ledd.

tilståelsesdom, og forholdet har en høyere strafferamme enn ett års fengsel. Forhold som ligger lengre tilbake i tid enn to år, bør ikke tillegges vekt.

Et fjerde moment som taler mot prøveløslatelse ved 2/3 tid er at den innsatte tidligere har unnlatt å møte til soning. Det gjelder dersom den innsatte har fått innkalling til soning til angitt tidspunkt, hvor det fremkommer klart at unnlatt oppmøte kan føre til at prøveløslatelse etter 2/3 tid nektes. Dette gjelder ikke dersom han eller hun møter selv til soning innen en uke etter gitt tidspunkt. Dersom han eller hun har måttet blitt pågrepet og brakt til fengselet av politiet, taler dette mot prøveløslatelse.

Et siste moment som regnes opp i retningslinjene er at den innsatte selv motsetter seg prøveløslatelse. Det er ikke i seg selv grunn nok til at prøveløslatelse ikke blir innvilget. Det må vurderes om begrunnelsen for motsettingen gir grunn til å legge vekt på den innsattes mening. For eksempel kan det være at den innsatte har utvisningsvedtak mot seg og derfor ikke ønsker prøveløslatelse for da må han eller hun forlate landet. Dette er ikke god nok grunn til å ikke innvilge prøveløslatelse. Dersom den innsatte har en velbegrunnet frykt for å begå ny kriminalitet i påvente av arbeid, skole, bolig eller behandling, eller at vilkår for prøveløslatelse iverksettes, tillegges dette vekt i retning av å ikke beslutte prøveløslatelse.

Alle disse momentene som nå er nevnt kan enten virke sammen, eller det er tilstrekkelig at ett er helt tilstede for at prøveløslatelse kan nektes. Selv om ett eller flere av momentene over taler mot prøveløslatelse, kan det likevel innvilges prøveløslatelse dersom det foreligger særlige forhold som gjør det sterkt urimelig ikke å løslate den innsatte, eller det etter en totalvurdering likevel ikke fremstår som utilrådelig. I en slik vurdering kan man legge vekt på de samme momentene som når det avgjøres om det skal innvilges løslatelse etter sonet halv tid (se under). Det skal også legges vekt på om den innsatte skal være under særlig oppfølging av kriminalomsorgen.

Dersom det ikke innvilges prøveløslatelse, skal det senere automatisk vurderes om den innsatte skal løslates på prøve.⁸³ For dom kortere enn fem år skal det vurderes på nytt senest innen tre måneder etter at prøveløslatelse kunne vært innvilget. For dom på fem til tolv år skal vurderingen skje senest innen seks måneder. For dom over tolv år skal det vurderes senest

⁸³ Straffegjennomføringsforskrift § 3-41 annet ledd.

innen tolv måneder etter at prøveløslatelse kunne vært innvilget. Dersom den innsatte fremdeles ikke fyller vilkårene for prøveløslatelse, skal det vurderes på nytt etter henholdsvis tre, seks eller tolv måneder fra forrige vedtak. I den fornyede vurderingen skal det legges stor vekt på den innsattes vilje og evne til å endre atferd i tiden etter at det ble nektet prøveløslatelse.

Det skal avklares så tidlig som mulig når løslatelse kan skje. Vedtak om prøveløslatelse skal foreligge i god tid før 2/3 av straffen er sonet, av hensyn til forutberegnelighet og reell klageadgang. Vedtak skal foreligge i tide til at også en eventuell klage kan behandles innen 2/3 av soningen er gjennomført. Kriminalomsorgen skal av eget tiltak ta opp spørsmålet om å løslate før endt tid.⁸⁴

Det kan unntaksvis innvilges prøveløslatelse etter at bare halve dommen er sonet, dersom særlige grunner tilsier det.⁸⁵ Dette kalles fremskutt løslatelse. Den innsatte må likevel ha sonet minst 60 dager. Det skal foretas en skjønsmessig helhetsvurdering, hvor det må foreligge sterke og tungtveiende momenter for løslatelse som er godt dokumenterte.⁸⁶ Det er presisert i retningslinjene at det er et vilkår at det ikke må være grunn til å anta at den innsatte vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden. Dette gjelder imidlertid for prøveløslatelse uansett hvilket tidspunkt.⁸⁷ Det skal vurderes om andre tiltak kan avhjelpe grunnen til at fremskutt løslatelse søkes. For eksempel overføring til annet fengsel eller institusjon, frigang, straffavbrudd, utvidet permisjonskvote eller soning av resten av dommen utenfor fengsel, jf. strgfjl. henholdsvis §§ 14, 20, 16, 33 og 35

Momenter som kan tale mot fremskutt prøveløslatelse er straffesakens art, hensynet til fornærmede, hensyn til den alminnelige rettsoppfatning og hvor lang tid det er igjen til løslatelse i utgangspunktet skal skje. I retningslinjene nevnes videre en rekke momenter som er relevante i helhetsvurderingen.⁸⁸ Det presiseres at listen ikke er uttømmende.

Ett moment som kan tale for fremskutt løslatelse er at den innsatte har en særlig tyngende soning på grunn av psykisk eller fysisk helsemessige årsaker, og fortsatt soning vil kunne

⁸⁴ Retningslinjene punkt 3.45.2 tredje avsnitt.

⁸⁵ Strgfjl. § 42 tredje ledd.

⁸⁶ Retningslinjene punkt 3.45.2 tolvte avsnitt.

⁸⁷ Strgfjl. § 42 femte ledd siste punktum.

⁸⁸ Retningslinjene punkt 3.45.2, 16. avsnitt.

påføre han ytterlige helseskader. Det må dreie seg om helseplager som ikke vil bli bedre i overskuelig fremtid.

Et annet moment som taler for fremskutt løslatelse er dersom soningen får særlige skadevirkninger for den innsattes nærstående. Det kan være helsemessige eller sosiale problemer, eller i forhold til omsorg. Spesielt hensynet til innsattes barn veier tungt. Det samme gjelder økonomiske skadevirkninger for de nærmeste. For at økonomiske forhold skal ha betydning i vurderingen, må de ifølge retningslinjene være betydelige og ekstraordinære. Når det gjelder alle disse momentene angående den innsattes nærmeste, må det foreligge problemer som skiller seg vesentlig fra påregnelige følger av straffegjennomføringen som de fleste innsatte og deres familier har. Det å sone er som regel en ulempe for den innsatte og de nærmeste. Det skal derfor mye til for at man skal få innvilget ekstra fordelaktige rettigheter.

I retningslinjene står det at det unntaksvis kan innvilges fremskutt permisjon på bakgrunn av at den innsatte skal gjennomføre skolegang eller arbeid som han ikke kan gjennomføre i fengselet. Dette kan ofte avhjelpest ved frigang, slik at dette momentet vil sannsynligvis sjelden ha stor vekt.

Til sist nevnes det at forhold som tilbud om bolig, sosial oppfølging, behandling og annet som må benyttes på et tidspunkt tidligere enn løslatelse, som kan ha stor innvirkning på den innsattes rehabilitering, kan være momenter av betydning i vurderingen om fremskutt løslatelse skal innvilges.

En annen "type" fremskutt løslatelse er at den innsatte kan løslates "kort tid før løslatelse ellers skulle skje" dersom særlige grunner taler for det.⁸⁹ Hva som menes med "kort tid" må vurderes ut fra dommens lengde.⁹⁰ Ifølge retningslinjene kan det løslates inntil tre dager før løslatelse ellers skulle skje, når det er en dom på inntil seks måneders fengsel. Ved lengre dommer kan den innsatte løslates inntil syv dager før løslatelse ellers skulle skje. Det samme gjelder i særlige tilfeller. Absolutt maksimalt fremskutt løslatelse er tre uker før løslatelse ved endt tid. Denne bestemmelsen kan brukes for eksempel dersom løslatelsen ellers ville skje på en helligdag. Ellers må slik løslatelse begrunnes i viktige forhold som hensyn til arbeid, utdanning, familie eller boligforhold.

⁸⁹ Strgjfl. § 42 fjerde ledd.

⁹⁰ Retningslinjene punkt 3.45.2, *løslatelse etter straffegjennomføringsloven § 42, fjerde ledd.*

Kriminalomsorgen har i flere år benyttet fremskutt løslatelse for å minke soningskøen.⁹¹ Det har blitt hyppigere benyttet i de senere år. I 2004 ble det ”spart” 21 904 fengselsdøgn med fremskutt løslatelse. Det vil si antall døgn som var idømt straff men som ikke ble sonet. I 2005 økte tallet betraktelig til 51 062, i 2006 var det 54 826 og i 2007 var tallet 60 581.⁹² I 2007 ble det innvilget fremskutt løslatelse 7 618 ganger (6 907 ganger i 2006). Dette er en stor andel av de til sammen 9 427 avsluttede fengselsopphold i 2007.

Kriminalomsorgens sentrale forvaltning har regulert fremskutt løslatelse som tiltak mot soningskø gjennom rundskriv KSF 3/2008. Begrunnelsen er at soningskø er så belastende for de som skal sone at det anses som ”særlige grunner” etter strgfjl. § 42 fjerde ledd.⁹³ Det er altså ikke nødvendig å foreta en konkret vurdering i det enkelte tilfellet om det er grunn til å gi fremskutt løslatelse til en innsatt. Det er den som venter på å sone det er belastende for, og derfor er det særlig grunn til å løslate en annen tidligere. Maksimalt antall dager fremskutt løslatelse de innsatte kunne få var tidligere 20 dager. Dette har ført til at soningskøen er blitt redusert. Etersom soningskøen har blitt redusert er det nå bare maksimalt ti dager fremskutt løslatelse som kan innvilges. Det er forventet at også dette vil være med på å bygge ned soningskøen som gjenstår. Når soningskøen er avvirket, vil det ikke lengre gis fremskutt løslatelse med denne begrunnelse.

Det er presisert i strgfjl. § 42 sjettede ledd at prøveløslatelsen kan gjøres betinget av at et utvisningsvedtak blir iverksatt. Ifølge retningslinjene kan de da løslates etter at de har sonet 7/12 av dommen, altså fremskutt løslatelse, dersom utvisningsvedtaket samtidig blir effektivt.⁹⁴ Dette medfører et samarbeid mellom kriminalomsorgen som skal gjøre vedtak om prøveløslatelse, utlendingsmyndighetene som skal gjøre vedtak om utvisning og politiet som skal effektivere utvisningen. Kriminalomsorgen skal i god tid før løslatelse enten på prøve eller ved endt tid ta kontakt med utlendingsmyndighetene slik at transport ut av landet kan iverksettes på det tidspunkt løslatelse skjer. Dersom transport ut av landet viser seg umulig å gjennomføre kan utlendingen bli nektet prøveløslatelse, eventuelt bli gjeninnsatt dersom han

⁹¹ Rundskriv KSF 3/2008.

⁹² Se Kriminalomsorgens årsstatistikk 2007 side 5 og 32, tilgjengelig på deres internettside (kriminalomsorgen.no) <http://www.kriminalomsorgen.no/statistikk.78464.no.html> (desember 2008).

⁹³ Rundskriv KSF 3/2008 fjerde avsnitt.

⁹⁴ Retningslinjene punkt 3.45.2 e).

eller hun ikke har oppnådd endt tid.⁹⁵ Det er videre et vilkår for at en utlending skal få løslatelse etter 7/12 at han eller hun har hatt en særlig tung soning sammenlignet med norske domfelte på grunn av språkproblemer, manglende permisjoner, lite besøk og så videre.

Dersom den innsatte er domfelt i utlandet til en lengre dom enn 21 år, vil han kunne løslates på prøve når han har sonet minst fjorten år, selv om dette ikke er 2/3 av dommen.⁹⁶

Prøvetiden varer til det tidspunkt den idømte fengselsstraffen ville vært gjennomført i sin helhet.⁹⁷

⁹⁵ Straffegjennomføringsforskrift § 3-41 fjerde ledd.

⁹⁶ Strgfl. § 42 første ledd siste punktum.

⁹⁷ Strgfl. § 42 siste ledd.

3. VILKÅRENE

Som nevnt over er det flere like vilkår for å få innvilget permisjon, frigang, åpen soning og prøveløslatelse. Disse vilkårene behandles derfor samlet. Når det gjelder prøveløslatelse er det bare forbeholdet om at kriminalomsorgen "kan" innvilge som er et felles vilkår med de andre bestemmelsene. Det avgjørende for om prøveløslatelse skal nektes er om det etter en helhetsvurdering anses utilrådelig å innvilge prøveløslatelse. Ovenfor i punkt 2.5 er det redegjort for hva som kan være av betydning ved denne vurderingen. I tillegg bør det ikke innvilges prøveløslatelse dersom sikkerhetsmessige grunner taler mot det eller det er fare for unndragelse, det vil si at den innsatte ikke møter som avtalt og melder seg og lignende under prøvetiden. Disse vilkårene har derfor betydning og vil inngå ved vurderingen om prøveløslatelse skal innvilges, selv om de ikke er direkte vilkår etter bestemmelsen.

Som nevnt anses rettighetene for å gi forskjellig grad av frihet til den innsatte. Det må derfor kreves mer av vurderingen ved den mest vidtgående friheten, selv om det ellers er samme vilkår.

Det skal gjøres en konkret vurdering i det enkelte tilfellet om vilkårene for permisjon, frigang og åpen soning er tilstede. Hvilke momenter som er relevante kan derfor ikke stilles opp generelt, men noen likheter kan nevnes.

3.1 Sikkerhetsmessige grunner

For å få frigang, permisjon eller overføring til åpen soning, må det ikke være sikkerhetsmessige grunner som taler mot det. Selv om det ikke fremkommer av bestemmelsene, er det klart at det er samfunnets sikkerhet det er tale om. Hva som nærmere menes med sikkerhetsmessige grunner fremkommer ikke av bestemmelsene, med unntak av strgfjfl. § 33 om permisjon. Etter § 33 skal det ved vurderingen om permisjon er sikkerhetsmessig forsvarlig særlig legges vekt på om det er grunn til å anta at den innsatte vil unndra seg gjennomføringen, vil begå ny straffbar handling eller bryte forutsetninger og permisjonsvilkår. De to første kan overføres som momenter også i sikkerhetsvurderingen i de andre bestemmelsene. Det er imidlertid i §§ 15 og 20 om åpen soning og frigang et eget vilkår ved siden av sikkerhetsmessige grunner at det ikke må være grunn til å anta at den innsatte vil unndra seg straffegjennomføringen. Altså må vurderingen av om sikkerhetsmessige grunner ikke taler mot innvilgelse, bero på noe annet enn unndragelsesfare i forhold til åpen soning og frigang. I retningslinjene blir det imidlertid flere ganger uttalt under sviktfarevurderingen at

rettigheten ikke må innvilges dersom det ikke anses sikkerhetsmessig forsvarlig. Disse vurderingene henger dermed sammen.

Ved vedtak om åpen soning og frigang må det imidlertid først og fremst være faren for gjentakelse som er vurderingsgrunnlag for sikkerhetsmessige grunner. Nye lovbrudd er uønsket og generelt et samfunnsproblem, og må i størst mulig grad forebygges. Det er derfor det må foretas en grundig vurdering om en innsatt skal få innvilget de omtalte godene.

Vurderingen av de sikkerhetsmessige forhold må foretas særlig nøye og basere seg på en bred helhetsvurdering av de tilgjengelige opplysningene i saken.⁹⁸ Når det dreier seg om dommer på alvorlig kriminalitet, må sikkerhetsvurderingen være spesielt grundig. Det kan også være grunn til å gjøre en grundigere vurdering når det er tale om større gode eller frihet, for eksempel permisjon i forhold til åpen soning.

Kriminalomsorgen kan benytte seg av dokumenter i straffesaken og andre dokumenter av betydning, og kan be om informasjon fra politiet og Kriminalomsorgens sentrale forvaltning.⁹⁹ Ut fra dokumenter i straffesaken kan man blant annet finne informasjon om den innsatte har begått brudd under tidligere prøveløslatelser eller straffegjennomføringer, og om det straffbare forholdets art, samt skjerpene og formildende omstendigheter.

I følge retningslinjene skal man blant annet legge vekt på den innsattes kontakter og sosiale nettverk. Det vil telle positivt dersom den innsatte har kontakt med familie som tar imot den innsatte ved permisjon eller prøveløslatelse og så videre. Familie kan ha en positiv påvirkning av den innsattes ønske om å forlate et kriminelt liv. Videre vil det legges negativ vekt på om den innsatte har vært dømt for å ha utøvet en straffbar handling som ledd i en organisert kriminell gruppe, jf. straffeloven § 60a¹⁰⁰ eller om det er andre dokumenter med opplysninger om at han eller hun har tilknytning til slike miljøer. Bakgrunnen for bestemmelsen i strl. § 60a er at man ønsker å straffe bakmennene i organisert kriminalitet strengere.¹⁰¹ De som har en mindre rolle i et slikt miljø, vil ikke få like skjerpet straff etter denne bestemmelsen. Det skal ved avgjørelse etter straffegjennomføringsloven tas hensyn til at den innsatte har vært innblandet i et kriminelt gjengmiljø, noe som i større grad vil kunne føre til at han eller hun

⁹⁸ Retningslinjene punkt 1.8 annet avsnitt.

⁹⁹ Retningslinjene punkt 1.8 tredje avsnitt.

¹⁰⁰ Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven) forkortelse strl.

¹⁰¹ Ot. prp. nr. 62 (2002-2003) punkt 13.1.

begår straffbare handlinger på nytt. Dette viser seg gjennom statistikker over tilfeller med tilbakefall. De som har eller har hatt en tilknytning til kriminelle nettverk eller gjenger har oftere fortsatt en kriminell karriere etter soning. Det skal derfor mer til for at det anses sikkerhetsmessig forsvarlig å innvilge en av rettighetene dersom den innsatte har tilknytning til et slikt nettverk.

Videre skal det legges vekt på den innsattes omgangskrets i fengselet, og hvordan han eller hun fungerer i jobb eller skole og i fellesskapet. Dersom den innsatte fungerer godt i arbeid både med overordnede og ”kolleger” taler dette for innvilgelse av rettigheter. Det skal også legges vekt på den innsattes utvikling i fengselet i forhold til oppførsel, program som følges og lignende. Det presiseres likevel i retningslinjene at det ikke må legges for stor positiv vekt på god oppførsel i fengselet.¹⁰² Dårlig oppførsel i fengselet tillegges alltid vekt, mens god oppførsel ikke nødvendigvis har like stor betydning. Det kan tenkes at det er fordi det ikke skal være mulig å oppnå særskilte tillatelser og fordeler i fengselet med å oppføre seg bra. Soningen skal være en straff og det skal ikke være slik at noen skal få flere goder enn andre ved å oppføre seg ”eksemplarisk”. Episoder langt tilbake i tid vil ha mindre betydning enn ting som skjer nært opp mot søknadstidspunktet.

Generelt skal hensynet til sikkerhet veie tyngre enn den innsattes behov for rehabilitering og tilpasning til en normaltilværelse.¹⁰³ Dette må ses i sammenheng med at den innsatte har begått en straffbar handling og soner en dom for dette. Sikkerhetsmessige hensyn er da viktigere enn at den innsatte skal få innvilget særskilte goder for å gjøre soningen lettere.

3.2 Unndragelsesfare

Straffen skal sones, og man må unngå å gi mulighet for unndragelse. At innsatte unndrar seg straffegjennomføringen er et uønsket samfunnsproblem, og står sterkt i den alminnelige rettsoppfatning.

Rettighetene som er gjennomgått ovenfor i punkt 2 kan innvilges dersom det ikke er grunn til å tro at den innsatte vil unndra seg straffegjennomføringen. Dette kalles også sviktfare. Den innsatte kan unndra seg gjennomføringen ved å reise ut av landet eller unndra seg ved å ”gå under jorden”. Det første alternativet vil være spesielt aktuelt for utenlandske innsatte som

¹⁰² Retningslinjene punkt 1.8 syvende avsnitt.

¹⁰³ Ot. prp. nr. 5 (2000-2001) punkt 7.2.2.5 annet avsnitt.

kan reise til hjemlandet. Men det kan også være aktuelt for andre med tilknytning til utlandet. Når det gjelder utlendinger vil dette bli belyst nærmere under.

Det brukes betegnelsen ”grunn til å anta” i bestemmelsene. Dette tilsier at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt for at den innsatte vil forsøke å unndra seg, for at rettighet skal nektes. Dette fremkommer også av forarbeidene og retningslinjene.¹⁰⁴ Det må imidlertid foreligge en konkret mistanke, altså noe i den konkrete saken eller forhold ved den innsatte som tilsier at det er fare for unndragelse, ettersom det må være ”grunn” til å anta.

Sviktfaren anses som større dersom det er alvorlig kriminalitet den innsatte er dømt for.¹⁰⁵ Dette er blant annet fordi det er større fare for unndragelse dersom den innsatte har lang tid igjen å sone, fremfor de som vet at de snart slipper ut av fengsel. Det kan innvilges de forskjellige rettigheter både til innsatte som bare har noen måneder igjen å sone, og til innsatte som har flere år igjen å sone. I tillegg tilsier en alvorlig dom at den innsatte er i stand til å utføre alvorlig kriminalitet, og da i større grad også i stand til å unndra seg gjennomføringen.

Ved vurderingen om det er fare for unndragelse skal det tas i betraktning den innsattes atferd under soningen og den kjennskap kriminalomsorgen har til han eller henne. Det gjelder både generelt under fengselsoppholdet, og under tidligere permisjon eller frigang. Her vil god oppførsel spille positivt inn for den innsatte. Har han eller hun derimot brutt permisjonsvilkår tidligere, eller ikke møtt opp til rett tid etter frigang eller permisjon, vil dette klart tale for at sviktfaren er større og taler mot innvilgelse.

Kriminalomsorgen kan også legge vekt på annen informasjon de har om den innsatte gjennom straffesaksdokumentene, tidligere straffedommer eller gjennom politiet. Dersom kriminalomsorgen har kjennskap til hvordan tidligere straffegjennomføringer har forløpt seg, kan de legge vekt på dette både i positiv og negativ retning. Det samme gjelder prøveløslatelser ved tidligere dommer. Dersom tidligere prøveløslatelser har forløpt seg uten anmerkninger er det større grunn til å innvilge prøveløslatelse eller permisjon eller lignende på nytt. Har det derimot vært fullført prøveløslatelse tidligere og den innsatte har brutt vilkår eller begått nye lovbrudd, taler dette mot å innvilge prøveløslatelse ved ny soning.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) og retningslinjene punkt 3.18 femte avsnitt.

¹⁰⁵ Retningslinjene punkt 3.11 tredje avsnitt.

Dersom den innsatte har familie i Norge, vil sviktfaren generelt være mindre. Dette fordi unndragelse vil bety at vedkommende ikke kan leve et normalt familieliv, fordi politiet da lettere vil finne den som har unndratt seg straffegjennomføringen. Faren for å ikke kunne leve et normalt familieliv kan virke mindre motiverende til å forsøke å unndra seg straffen.

For utlendinger er som nevnt vurderingen om det foreligger unndragelsesfare annerledes. Hvor stor fare det er for at utlendinger vil unndra seg straffegjennomføringen ved å flykte til hjemlandet, beror i stor grad på de samme momentene som vurderingen om utlendingen skal utvises fra landet. Tilknytningen til riket er et viktig moment i denne vurderingen.

Tilknytningen til riket vurderes blant annet ut fra familieforhold i Norge, familieforhold i hjemlandet og hvor lenge vedkommende har oppholdt seg i Norge mot hvor lenge han eller hun har oppholdt seg i hjemlandet. Dersom den innsatte har ektefelle og barn i Norge, er tilknytningen til landet sterkere enn de som ikke har noe familie i Norge. Dersom han i tillegg har bodd store deler av livet i Norge, er tilknytningen enda sterkere. Når tilknytningen er sterk, er det mindre fare for at den innsatte ønsker å reise til utlandet og på den måten unndra seg straffegjennomføringen. Det er også av betydning i vurderingen om han har bosettingstillatelse eller bare oppholds-/arbeidstillatelse. De som har bosettingstillatelse stiller sterkere i forhold til utvisning, og kan derfor også stille sterkere i forhold til fare for unndragelse. Dersom utlendingen har familie både i Norge og hjemlandet vil vurderingen om man skal innvilge rettigheter etter straffegjennomføringsloven bli vanskeligere. Det er større grunn til å frykte unndragelse dersom den innsatte har familie i utlandet selv om han eller hun har ektefelle og barn i Norge. Det må også sees hen på om det er en mulighet for familien i Norge å flytte til utlendingens hjemland og fortsette et familieliv der. Dette er et viktig vurderingsmoment etter utlendingsloven om utlendingen skal utvises eller ikke. Ut fra dette ser vi at det er en fare for at den innsattes statsborgerskap kan ha en stor innvirkning på om det anses å foreligge unndragelsesfare i det enkelte tilfellet. En annen sak er at fengselsmyndighetene går over i å gjøre en vurdering som utlendingsmyndighetene gjør i sak om utvisning. Utlendingsmyndighetene har en større kompetanse på området, så det er betenkelig at fengselsmyndighetene skal gjøre en tilsvarende vurdering. Det vil være bedre om utvisningsspørsmålet er avgjort før den innsatte kommer til det punkt i soningen at det blir aktuelt å innvilge permisjon, frigang, åpen soning eller prøveløslatelse, slik at vurderingen om tilknytningen til riket og så videre er foretatt av utlendingsmyndighetene. Et viktig poeng er at den innsatte ofte ønsker å bli i landet, og gjør alt han eller hun kan for å ikke bli utvist. Dette taler sterkt i mot at han eller hun vil unndra seg straffegjennomføringen ved å flykte til

hjemlandet. Et annet viktig moment er forholdene i hjemlandet. Dersom forholdene er slik at den innsatte ikke vil bli sendt tilbake, er det liten grunn til å være redd for at han eller hun vil flykte dit for å unnsnippe straff.¹⁰⁶ Dette er opplysninger som fengselet kan innhente fra utlendingsmyndighetene og ut fra det vurderer om det er fare for unndragelse.

Som nevnt ovenfor i punkt 2.5 kan en utenlandsk innsatt søke om fremskutt løslatelse etter 7/12 gjennomført straff. Dersom utlendingen ønsker å dra til hjemlandet etter soning vil det være taktisk bedre å søke løslatelse etter 7/12 enn å søke om for eksempel permisjon. Ved vurderingen om det skal innvilges løslatelse etter 7/12 er det nemlig et viktig moment hvor tung soningen har vært for utlendingen, og herunder om den innsatte har hatt permisjoner, frigang eller åpen soning. Dersom den innsatte ikke har hatt permisjon eller frigang, har han eller hun hatt en tung soning, og sjansen for å få innvilget løslatelse ved 7/12 er større.

Generelt må unndragelsesvurderingen være grundigere når det er tale om mer vidtgående friheter. Man kan tenke seg at unndragelsesfaren er større ved permisjon eller frigang enn ved overføring til åpen soning. Når man har for eksempel permisjon og får gå fritt rundt i samfunnet, er fristelsen større og det skal mindre til for å ikke vende tilbake til soningen, enn det er å planlegge rømning fra fengsel med lavere sikkerhetsnivå. Når det gjelder frigang i forhold til permisjon, har de innsatte strengere rutiner å holde seg innenfor ved frigang. De innsatte får bare oppholde seg på avtalte steder og reise til og fra disse stedene. Det kan derfor tenkes at det er større fare for at en innsatt faller for fristelsen for å unndra seg straffgjennomføringen ved permisjon enn ved frigang.

3.3 "Kan"

Alle de rettighetene som er gjenstand for denne oppgaven, har det forbehold at de "kan" innvilges. Dette medfører at kriminalomsorgen kan avgjøre at rettighetene ikke skal innvilges selv om de øvrige vilkårene er tilstede, etter en skjønnsmessig helhetsvurdering. Det fremkommer ikke av straffgjennomføringsloven hva som skal og kan legges vekt på ved denne vurderingen. Det er altså i utgangspunktet fullt overlatt til fengslene hva de legger vekt på ved skjønnutøvelsen.

¹⁰⁶ Lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven, forkortelse utl.) § 15.

Som tidligere nevnt gjelder forvaltningsloven for kriminalomsorgens saksbehandling, med visse unntak, jf. strgjfl. § 7. Kriminalomsorgen er dermed bundet av ikke bare forvaltningsloven, men også ulovfestede forvaltningsrettslige regler og normer.

Hensynet til den enkeltes rettssikkerhet og forutberegnelighet tilsier at forvaltningens skjønn må være begrenset. Myndighetsmisbrukslæren er et sett med uskrevne normer innenfor forvaltningsretten, som setter grenser for den skjønnsmessige kompetansen. Det er regler som har fått uttrykk gjennom rettspraksis i forskjellig grad og juridisk teori.

Myndighetsmisbrukslæren innebærer kontroll med at forvaltningens vurderingsmyndighet gjennom det frie skjønn ikke misbrukes. Myndigheten kan misbrukes både bevisst og ubevisst av beslutningstaker. Selv om det kalles ”myndighetsmisbruk” er det ofte ikke med overlegg det begås brudd. Det kan være at forvaltningen har tolket loven feil og tillagt seg selv mer myndighet enn det var ment etter loven. Det kan derfor stilles spørsmål ved om det er helt treffende å kalle det for myndighetsmisbruk. Det er i juridisk teori tradisjonelt vært kalt for myndighetsmisbrukslæren, og vil i det følgende bli det.¹⁰⁷ Det er i teorien forskjell på hva man kaller prinsippene som myndighetsmisbrukslæren innebærer. Eckhoff skiller mellom utenforliggende hensyn, vilkårlighet, forskjellsbehandling, uforholdsmessighet og sterk urimelighet.¹⁰⁸ Graver på sin side behandler forholdsmessighet for seg mens de resterende behandler han samlet og kaller det for kravet til nøytralitet og saklighet.¹⁰⁹ I oppgaven skiller det mellom de forskjellige prinsipper slik Eckhoff gjør. Innholdsmessig går prinsippene imidlertid mye over i hverandre og samme feil gjort av forvaltningen vil kunne rammes av to eller flere av prinsippene.

Forvaltningens begrensning som følge av myndighetsmisbrukslæren har realitet gjennom domstolskontroll. Det er derfor et viktig spørsmål hvor langt domstolen kan gå i å overprøve forvaltningens skjønn. Dette behandles nedenfor i punkt 3.4.

3.3.1 Utenforliggende hensyn

En begrensning forvaltningen har etter de ulovfestede reglene er at de ikke kan ta utenforliggende hensyn under skjønnsutøvelsen. Det må bero på en tolkning av den enkelte bestemmelse hvor langt forvaltningen kan gå før hensynene kan sies å være utenforliggende.

¹⁰⁷ Graver side 107 flg, Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 8. utgave, Oslo 2006 side 387.

¹⁰⁸ Eckhoff og Smith side 366 flg. og 380 flg.

¹⁰⁹ Graver side 109 flg.

Dette må suppleres av det som står i forarbeid og eventuelt forskrift. Det er rettskildelæren som anvendes når det skal tas stilling til hvor fritt forvaltningen står i forhold til den enkelte bestemmelse. Det er i retningslinjene oppramset mange momenter som det kan legges vekt på ved skjønnsutøvelsen ved avgjørelse om åpen soning, frigang, permisjon eller prøveløslatelse. Dette supplerer loven, som i seg selv sier lite om hva som kan tillegges vekt. Det er likevel ikke uttømmende lister, så også andre momenter som ikke fremkommer direkte av regelverket kan tillegges vekt.

Det kan være vanskelig å trekke grensen for hvor utenforliggende hensyn går i fengselsretten, siden det er en spesiell situasjon søkerne er i. Når man søker om et gode ellers i forvaltningen er det ofte av stor betydning for den enkelte. For innsatte går det imidlertid utover den personlige frihet, så man må anta at godene har større betydning i deres situasjon. Likevel er det en grunn til at de har havnet i den situasjonen, og det er noe de selv har skyld i.

Det er likevel noen opplagte hensyn som det ikke kan legges vekt på, som rase, religion, politisk tilhørighet, seksuell legning og så videre. Dette gjelder i fengselsretten så vel som forvaltningsretten for øvrig. Likevel er det momenter som ligger nært opp til disse som kan vektlegges. For eksempel kan det være et moment i vurderingen at den innsatte er utlending med familie i utlandet. Da legges det vekt på at det er fare for unndragelse, og et moment er at den innsatte er utlending med tilknytning til et annet land.

Et annet eksempel er at det i forvaltningsretten i utgangspunktet ikke er anledning til å legge negativ vekt på personlige egenskaper til den som søker et gode. Et eksempel på at forvaltningen har lagt for stor vekt på personlige egenskaper og at vedtaket dermed er kjent ugyldig av domstolen er dom inntatt i Rt. 1951 side 19, *Mortvedtdommen*. I denne saken hadde Samferdselsdepartementet lagt for stor vekt på at fire drosjeeiere hadde vært passive medlemmer av N.S. under krigen, og derfor avslått deres søknad om drosjebevilling. Høyesterett uttalte at: ” Det står for meg som et åpenbart støtende resultat at de fire eldre drosjeeiere skulle være utelukket fra sitt gamle yrke på grunn av passivt medlemskap i N. S. når de hadde betalt sine bøter og endog fått sine rettigheter igjen.”¹¹⁰ Vedtaket ble derfor kjent ugyldig av Høyesterett. I fengselsretten er det imidlertid en utstrakt bruk av dokumentasjon på den innsattes oppførsel og personlige egenskaper, og de ansattes kjennskap til slike forhold

¹¹⁰ Rt. 1951 side 19 (side 23).

anvendes i vurderingene. Blant annet den innsattes oppførsel under soningen og hvilken type kriminalitet som er begått er relevante betraktninger ved enkelte vedtak. Personlige egenskaper kan ha betydning for hvor stor sviktfaren anses for å være, eller faren for at den innsatte vil foreta en kriminell handling. For eksempel vil det legges vekt på om den innsatte har et rusproblem ved vurderingen av om han eller hun skal innvilges frigang, permisjon og så videre. Adgangen til å vektlegge personlige egenskaper og lignende i fengselsretten må sees i sammenheng med at de innsatte er utsatt for omfattende frihetsberøvelse fordi de har begått en kriminell handling de skal straffes for. For at straffen skal ha den ønskede virkning, er det viktig at de godene som gis ikke virker ødeleggende for gjennomføringen av straffen.

Normalt i forvaltningen er det ikke adgang til å legge vekt på søkers omgangskrets. I fengselsretten er det imidlertid av relevans dersom den innsatte har vært dømt for organisert kriminalitet eller det er andre indikasjoner på at den innsatte har tilhørighet til en kriminell gjeng, som omtalt ovenfor i punkt 3.1 om sikkerhetsmessige grunner.

Det kan i en viss grad legges vekt på økonomiske hensyn i fengselsretten, i form av bemanning, som nevnt tidligere. Om økonomiske hensyn er et relevant hensyn eller ikke stiller forskjellig avhengig av hvilken del av forvaltningen det er tale om. Når det etter loven er adgang å legge vekt på dette, må det være uproblematisk. I de tilfellene det ikke kommer eksplisitt frem at det er et relevant hensyn, må det ut fra en tolkning avgjøres om det er et relevant hensyn. I fengselsretten må det ses i sammenheng med at det er svært inngripende vedtak som gjøres. De avgjørelser som fattes i fengslene styrer livet og hverdagen til de innsatte, derfor er det av stor betydning for den enkelte. Ut fra dette må det i utgangspunktet være forbudt å legge vekt på økonomiske hensyn innenfor fengselsretten i de tilfeller hvor det ikke kommer eksplisitt frem av regelverket.

3.3.2 Usaklig forskjellsbehandling

Et annet spørsmål er om en avgjørelse kan anses som usaklig forskjellsbehandling, som er et annet ulovfestet prinsipp innenfor forvaltningsretten. Det er ikke adgang til å forskjellsbehandle ved at det innvilges for eksempel permisjon til én innsatt men ikke til en annen som er i samme situasjon. Det vil imidlertid være vanskelig å sammenligne saker etter straffegjennomføringsloven og ingen saker vil være helt like. En forskjellsbehandling mellom norske og utenlandske innsatte som nevnt over skjer i stor grad. Den begrunnes i at det er større fare for at utlendinger reiser til hjemlandet under frigang eller permisjon, dersom de har

en tilknytning til hjemlandet som er sterk nok eller tilknytningen til Norge er svak. Det er resultatet av denne vurderingen som fører til en forskjellsbehandling. Ettersom det er fare for unndragelse som er begrunnelsen, kan ikke denne forskjellsbehandlingen sies å være usaklig.

Det avgjørende er dermed å finne ut hva det kan legges vekt på, slik at en eventuell forskjellsbehandling er saklig. Dette prinsippet er nært knyttet til prinsippet om utenforliggende hensyn. Dersom det er lagt vekt på utenforliggende hensyn, er faren stor for at det blir gjort en forskjellsbehandling av de innsatte. Det kan for eksempel være tatt utenforliggende hensyn i en sak som har ført til avslag, mens i en annen sak er det ikke tatt utenforliggende hensyn som har resultert i innvilgelse. Da blir det også en usaklig forskjellsbehandling.

Et eksempel i fengselsretten er at det skal legges vekt på den innsattes oppførsel under soningen ved vurdering om noen av rettighetene skal innvilges. Det blir fort en sak om den innsatte kommer godt eller dårlig overens med fengselsbetjentene, fordi det er de som rapporterer om den innsattes oppførsel. Dersom man i utgangspunktet har en dårlig kjemi med en av fengselsbetjentene, kan dette lett føre til at det blir gnisninger mellom den innsatte og fengselsbetjenten. Dersom man har et slikt dårlig utgangspunkt, kan det være vanskelig å rette opp inntrykket og bli ansett for å ha god oppførsel. Det kan være betenkelig at slike helt personlige egenskaper og forhold mellom den enkelte innsatte og ansatte skal ha så stor betydning for innvilgelse. Det kan lett føre til en usaklig forskjellsbehandling mellom innsatte, fordi noen kommer bedre overens med de ansatte enn andre gjør. Her kan utlendinger komme spesielt uheldig ut, da kulturelle forskjeller fort kan resultere i misforståelser, som igjen kan føre til at utlendingen blir ansett for å ha dårlig oppførsel.

På grunn av at det i stor grad kommer an på personlige egenskaper hvordan den enkelte står i forhold til disse rettighetene etter straffegjennomføringsloven, stiller det seg annerledes ved forskjellsbehandling etter fengselsretten i forhold til forvaltningen for øvrig.

3.3.3 Vilkaarlige avgjørelser

Et tredje ulovfestet prinsipp er forbudet mot vilkaarlige avgjørelser. Det er sikker rett at forvaltningen ikke kan treffe avgjørelser uten bruk av rettsregler, eller skjønn i de tilfellene

det skal gjøres. En slik avgjørelse vil være ugyldig.¹¹¹ Det samme må gjelde dersom forvaltningen har truffet et vedtak uten noen vurdering eller ved en vurdering som legger for stor vekt på enkelte momenter eller utelater helt relevante momenter, og at avgjørelsen på den måten blir vilkårlig. Dette ligger nært opp til forbudet mot usaklig forskjellsbehandling og forbudet mot å ta utenforliggende hensyn.

3.3.4 Forholdsmessighet

Forbud mot uforholdsmessighet er et fjerde ulovfestet prinsipp innenfor forvaltningsretten. Det vil si at det må være forholdsmessighet mellom mål og middel. Innenfor mange områder i forvaltningsretten er det lovfestet et krav om forholdsmessighet. For eksempel etter utlendingsloven ved avgjørelsen om utvisning, skal utvisning ikke besluttes ”dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene”.¹¹² Videre er det et krav til forholdsmessighet etter EØS-retten og EMK for de områdene disse regelsettene gjelder.

Det kommer ikke direkte frem av rettspraksis at det gjelder et ulovfestet prinsipp om forholdsmessighet. Et eksempel på at Høyesterett har tatt stilling til vedtakets forholdsmessighet er avgjørelse inntatt i Rt. 1981 side 745, *Isenedommen*. Saken gjaldt forkjøpsrett som staten gjorde gjeldende overfor en bonde som kjøpte et jordstykke han hadde leid i 10 år. Høyesterett kom til at Statens vedtak var ugyldig og uttalte at det ”ikke kan gripes inn med forkjøpsrett med mindre det må anses rimelig klart at man ved inngrepet oppnår et resultat som er bedre vurdert ut fra lovens formålbestemmelse enn resultatet av det salg som det er spørsmål om å gripe inn i”.¹¹³ Det var altså ikke forholdsmessighet i dette tilfellet mellom det som ville oppnås ved å benytte forkjøpsretten og konsekvensen for bonden som måtte legge ned driften av sin egen gård.

Det må altså gjelde et prinsipp om forholdsmessighet også innenfor områder hvor det ikke kommer eksplisitt frem av bestemmelser at det gjelder. Dette er også oppfatningen i juridisk teori.¹¹⁴

¹¹¹ Eckhoff og Smith side 380.

¹¹² Utl. §§ 29 annet ledd og 30 annet ledd.

¹¹³ Rt. 1981 side 745 (side 748).

¹¹⁴ Graver side 130.

Vurderingen om et vedtak er forholdsmessig kan deles i tre.¹¹⁵ For det første må vedtaket være egnet til å fremme det som man ønsker å oppnå. For det andre må vedtaket ikke gå lengre enn det som er nødvendig for å oppnå dette. Og for det tredje må fordelene ved vedtaket ikke overstige ulempene.

I forhold til fengselsretten vil det gjerne bli spørsmål om nektelse av det omsøkte er egnet til å fremme formålet med straffegjennomføringsloven, og ikke utgjøre en fare for sikkerhet og unndragelse. Videre må vedtaket ikke gå lengre enn det som er nødvendig, for eksempel kan man kanskje hindre unndragelse ved å stille vilkår for innvilgelse. Det tredje kravet til forholdsmessighet om at fordelene ikke må overstige ulempene kan bli en vanskelig vurdering etter straffegjennomføringsloven. Det kan være uforholdsmessig å nekte innvilgelse av et gode som har så stor betydning for den enkelte innsatte som disse rettighetene har. Nektelse kan til og med føles som en ekstra straff for den innsatte. Det må imidlertid sees i sammenheng med at det dreier seg om å innvilge goder som de innsatte må gjøre seg fortjent til. De innsatte er dømt for en kriminell handling og soner en dom som straff for dette. Det skal derfor en del til for at nektelse av goder skal anses som uforholdsmessig. Det skal vanskelig gjøres at det anses som uforholdsmessig å nekte for eksempel frigang, dersom det er fare for unndragelse. Det er imidlertid viktig at det er foretatt en konkret vurdering og at nektelse er begrunnet i legitime hensyn.

Det kan også anses som uforholdsmessig dersom det er lagt for stor vekt på hensyn eller momenter som bør ha mindre betydning i vurderingen. For eksempel kan det anses som uforholdsmessig dersom det er lagt for mye vekt på disiplinærbrudd som har skjedd veldig tidlig under soning eller et disiplinærbrudd som anses som lite, og dette har ført til nektelse. Det er også spesifisert i retningslinjene at fengselet ikke kan unnlate å gi disiplinærstraff for å senere bruke nektelse av prøveløslatelse som straff.¹¹⁶

Man kunne tenke seg at det er uforholdsmessig at den innsatte må sone i et fengsel med høyere sikkerhet enn det som er nødvendig etter sikkerhetsmessige grunner på grunn av økonomiske hensyn. Det er imidlertid eksplisitt hjemmel for dette.¹¹⁷ Dette er dog en unntaksregel, og det skal en del til før den kommer til anvendelse. Når lovgiver har valgt at

¹¹⁵ Graver side 128 flg.

¹¹⁶ Retningslinjene punkt 3.45.2, *Retningslinjer for skjønnsutøvelsen* a).

¹¹⁷ Straffegjennomføringsforskrift § 3-7.

det skal være adgang til det, kan ikke ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper være til hinder for det.

3.3.5 Sterkt urimelige avgjørelser

Forbudet mot sterkt urimelige avgjørelser er et femte uskrevet forvaltningsrettslig prinsipp. Det er ikke vurderingstemaene forvaltningen har anvendt det er noe galt med, men selve resultatet som angripes. Det skal mye til for at et vedtak skal bli ugyldig på grunn av dette, ettersom det må være ”sterkt” urimelig. Vilkårene for den enkelte rettighet som er behandlet over, inneholder allerede vurderingstemaer som skal sørge for at dette blir ivaretatt. For eksempel ved vurdering om prøveløslatelse skal innvilges, skal det legges vekt på om det foreligger særlige forhold som gjør det sterkt urimelig ikke å løslate den innsatte, selv om det er flere momenter som taler mot. Forbudet mot sterkt urimelige avgjørelser er i innhold veldig lik den over om forbud mot uforholdsmessighet. Et uforholdsmessig vedtak vil kunne være urimelig, og ugyldig på begge grunnlag.

I den nevnte Mortvedtdommen uttalte Høyesterett at ”[t]ross den adgang som domstolene etter vår rett har til å kontrollere forvaltningsorganenes utøvelse av « det frie skjønn » er begrenset - jfr. Castberg: Innledning til forvaltningsretten 134 flg. -, er dette resultat etter min mening så urimelig og så stridende mot alminnelig samfunnsoppfatning at Samferdselsdepartementets avgjørelse av 21. oktober 1950 må anses rettsstridig og derfor erklæres ugyldig.”¹¹⁸ Dette er en av de første dommene hvor Høyesterett setter til side et vedtak som urimelig, og det må antas at det ble ansett som sterkt urimelig.

I forhold til fengselsretten må man se forholdsmessighetsprinsippet i sammenheng med at de innsatte har foretatt en kriminell handling og er frarøvet friheten av den grunn. Det skal derfor en del til for at nektelse av et gode skal være sterkt urimelig for den innsatte.

3.4 Domstolskontroll

Domstolen må vurdere om forvaltningen, i dette tilfellet kriminalomsorgen, har trådt utenfor de overnevnte prinsippene, og derfor kjenne vedtaket ugyldig. For å gå til domstolen må man først ha uttømt klagemulighetene. Det er som nevnt svært korte klagefrister etter straffegjennomføringsloven. Dette kan føre til at mange ikke klager, både fordi de ikke

¹¹⁸ Rt. 1951 side 19 (side 24).

rekker, eller det bare er vanskelig å få skrevet en klage før fristen går ut. Det kan også være at mange innsatte ”finner seg i” at det er sånn og tror at det ikke er noe å gjøre med situasjonen. Når ikke forvaltningspraksis er offentlig tilgjengelig på dette området, slik at de innsatte ikke får innblikk i hvordan det praktiseres, har de vanskelig for å forutse sin rettsstilling. De innsatte vet kanskje ikke om deres vedtak er uriktig eller ikke. De som faktisk klager må videre ha ressurser til å ta saken til domstolen. Innsatte har ofte svært lite midler, slik at å betale advokat for slike type saker er det få som prioriterer og har midler til. I tillegg har de innsatte begrenset kontakt med omverdenen, noe som kan virke hemmende på et forsøk på å gå til domstolen. Resultatet av dette er at slike saker sjelden eller aldri kommer til domstolen. Det finnes ikke høyesterettspraksis på området, og veldig få dommer fra ting- og lagmannsrett.

Dersom en sak etter straffegjennomføringsloven kommer til domstolen, blir spørsmålet hvor langt domstolen kan gå i å overprøve et vedtak. Forvaltningens frie skjønn er som et utgangspunkt ikke gjenstand for domstolsprøving. Det blir dermed et spørsmål om vurderingstemaet viser til forvaltningens rettsanvendelse eller det frie forvaltningsskjønn.

Når det gjelder vilkårene om at sikkerhetsmessige grunner ikke taler mot innvilgelse og at det ikke er fare for unndragelse, er dette vage uttrykk som ikke forteller mye om hva som skal tillegges vekt ved vurderingen. Høyesterett uttaler i dom inntatt i Rt. 2007 side 257, som gjaldt gyldigheten av fylkesmannens omgjøring av dispensasjon fra reguleringsplan etter plan- og bygningsloven § 7, at ”[f]or å avgjøre om man står overfor et rettsanvendelsesskjønn eller et fritt skjønn, vil utgangspunktet være en tolkning av vedkommende lovbestemmelse. Ordlyden i § 7 første ledd gir i seg selv ikke meget veiledning. [...] På den annen side kan ord og begreper være så vage at de gir dårlig utgangspunkt for en rettslig presisering. Uttrykket « særlige grunner » i plan- og bygningsloven § 7 kan sies både å være meget generelt og svært skjønnsmessig”.¹¹⁹ Etter en drøftelse av forskjellige hensyn, kommer retten til at ”vurderingen av begrepet « særlige grunner » i plan- og bygningsloven § 7 må ses i sammenheng med bestemmelsens « kan »-skjønn og samlet falle inn under det frie skjønn”.

I en dom fra Trondheim tingrett som gjaldt overføring til annet fengsel og til mindre restriktivt fengsel etter strgf. § 14 tredje ledd og § 15 annet ledd, anså retten ”vilkåret i § 14

¹¹⁹ Rt. 2007 side 257 premiss 40

tredje ledd, « dersom dette er hensiktsmessig for den videre straffegjennomføringen » som så skjønnsmessig at denne vurderingen faller innunder forvaltningens frie skjønn. I teorien er forvaltningens frie skjønn også omtalt som nettopp et hensiktsmessighetsskjønn. Det er ingen holdepunkter i andre rettskilder for at forvaltningens vurdering av hva som er hensiktsmessig skal anses som et rettsanvendelsesskjønn”.¹²⁰

En dom fra Oslo tingrett gjaldt gyldigheten av vedtak om soning i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå i medhold av strgfjl. § 11, jf. forskrift kapitel 6. Retten uttaler at når ”det gjelder vurderingen av hvorvidt det foreligger en slik særlig fare for rømming at det er behov for plassering i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå, det vil si om vilkårene for innsetting er til stede, er dette en vurdering som ligger under fengselsforvaltningens skjønn, og som retten vil utvise forsiktighet med å overprøve. Fengselsforvaltningen besitter her en særlig kompetanse i slik vurdering, og denne må det tas hensyn til når det helt konkret skal vurderes hvilken rømningsfare som foreligger, og hvor det må foretas en helhetsvurdering”.¹²¹

Vurderingstemaet etter § 11 annet ledd om innsetting i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå er om det er ”spesielle sikkerhetsmessige grunner som gjør det påkrevd”. De uttaler til slutt at i denne saken finner de at kriminalomsorgen har utvist et forsvarlig skjønn, og at retten ikke finner grunnlag for å overprøve det.

I forhold til ”sikkerhetsmessige grunner” etter reglene om åpen soning, permisjon og frigang, ligger dette nært opp til den vurderingen som gjøres etter strgfjl. § 11 om sikkerhetsnivået i fengsel. Det er vage uttrykk, som avgjøres ut fra forvaltningens skjønn. Det må derfor også ved vurdering av frigang, åpen soning og permisjon bli det resultat at domstolen må være tilbakeholden med å overprøve kriminalomsorgens vurdering.

Videre har alle rettighetene som er tema for denne oppgaven et forbehold om at kriminalomsorgen ”kan” innvilge dem, når de øvrig vilkårene er tilstede. Dette viser til forvaltningens frie skjønn, og kan derfor i utgangspunktet ikke overprøves av domstolen. Dette blir også sagt i den tidligere nevnte dom fra Trondheim tingrett, som gjaldt overføring etter strgfjl. §§ 14 tredje ledd og 15 annet ledd.¹²² Tingretten uttaler i premiss 29 at ”[s]traffegjennomføringsloven § 14 tredje ledd og § 15 annet ledd er kanregler. Retten finner

¹²⁰ Trondheim tingrett 14. mai 2007, TTRON-2006-148273 premiss 31.

¹²¹ Oslo tingrett 12. juli 2002, TOSLO-2002-1580

¹²² Trondheim tingrett 14. mai 2007, TTRON-2006-148273.

det klart at det er opp til forvaltningens frie skjønn om det skal treffes vedtak hvis de øvrige vilkårene i bestemmelsene er oppfylt”.

Forvaltningens frie skjønn er imidlertid, som tidligere påpekt, begrenset av ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper. Prinsippene vil ikke gi et vern dersom domstolen overhodet ikke kan prøve om de er overholdt. Det må derfor være en viss adgang for domstolen til å overprøve også det frie skjønn. Det blir dermed et spørsmål om hvor langt domstolen kan gå i å overprøve prinsippene som er behandlet ovenfor i punkt 3.

Når det gjelder forholdsmessighetsprinsippet er utgangspunktet at domstolen ikke overprøver om et forvaltningsvedtak er forholdsmessig. Domstolen ser på om forvaltningen har vurdert forholdsmessighet tilstrekkelig i sitt vedtak, og eventuelt kjenner vedtaket ugyldig dersom forvaltningen ikke har vurdert forholdsmessighet.¹²³ Fra dette gjøres det unntak i enkelte tilfeller. For eksempel prøver domstolen om stilling av vilkår for vedtak er forholdsmessige.¹²⁴ Saker om tilbakekalling eller inndragning av tillatelser overprøves når det bærer preg av straff. Da vurderer domstolen om det er forholdsmessighet mellom overtredelsen og inndragningen/tilbakekallingen.¹²⁵ Til sist overprøver domstolene fullt ut vedtak som etter EMK må anses som straff¹²⁶ og etter EØS-avtalen anses som en restriksjon i strid med EØS-avtalen.¹²⁷ Når det gjelder straff etter EMK er det ikke nødvendig at det er kategorisert som straff etter norsk rett. Forvaltningsvedtak kan regnes som straff etter EMK, for eksempel tilleggsatt som et forvaltningsvedtak etter norsk rett.¹²⁸ Et annet spørsmål er om domstolen kan eller skal overprøve forholdsmessigheten i de tilfeller hvor forholdsmessighetskravet er lovfestet. Utvisning etter utlendingsloven §§ 29 og 30 er eksempler på dette. Ved avgjørelse om utvisning skal det ikke besluttes utvisning dersom dette er et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller dens familie i forhold til den kriminelle handlingens alvor. I en Høyesterettsavgjørelse ble det slått fast at domstolene kan overprøve spørsmålet om forholdsmessighet etter utlendingsloven.¹²⁹

¹²³ Rt. 2000 side 1056 (side 1063).

¹²⁴ Rt. 2003 side 764 premiss 83.

¹²⁵ Rt. 1995 side 109 (side 118).

¹²⁶ EMK art. 6 nr. 1.

¹²⁷ EØS-avtalen art. 1 punkt 1 jf. punkt 2, jf. lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) § 1.

¹²⁸ Rt. 2002 side 557, Rt. 2002 side 497, Rt. 2002 side 509 og Rt. 2006 side 1409.

¹²⁹ Rt. 1998 side 1795 (side 1808)

I forhold til usaklig forskjellsbehandling kan domstolen kjenne ugyldig en avgjørelse som innebærer en usaklig forskjellsbehandling.¹³⁰ Hva som er usaklig er behandlet ovenfor i punkt 3.3.2.

Som nevnt har Høyesterett tidligere satt til side vedtak som sterkt urimelig, som den tidligere nevnte Mortvedtdommen.¹³¹ Det er imidlertid sjeldent det skjer, og det er tale om vedtak som anses som så urimelig at retten ser seg nødt til å sette til side selv om det er tale om fritt skjønn.

Hvor inngående domstolskontrollen skal være, må vurderes ut fra et rettssikkerhetsperspektiv. Ved veldig inngripende vedtak, kreves det en strengere kontroll fra domstolens side.

¹³⁰ Graver side 110.

¹³¹ Rt. 1951 side 19.

4. AVSLUTNING

4.1 Oppsummering

Vurderingen om en innsatt skal innvilges åpen soning, frigang, permisjon eller prøveløslatelse er en avveining av de innsattes rettssikkerhet mot samfunnets sikkerhet og alminnelig rettsoppfatning. Det er svært inngripende vedtak for den enkelte innsatte, ettersom det er avgjørende for hvor stor personlig frihet den innsatte har. Det er likevel viktig at de innsatte soner på grunn av en kriminell handling de er dømt for, som er begrunnelsen for at de er utsatt for stor frihetsberøvelse. Denne persongruppen har derfor i utgangspunktet færre rettigheter enn andre.

Med skjønnsmessige bestemmelser er innsattes rettsstilling svakere og mindre håndfaste enn for folk flest. Det er også av betydning at det finnes lite tilgjengelig rettspraksis på området, og ingen forvaltningspraksis er offentlig tilgjengelig. Den kontroll som først og fremst foretas er regionkontorenes klagebehandling. Det er et fåtall saker som kommer opp for tingretten, og enda færre for lagmannsretten. I tillegg er praksis fra disse instansene mindre tilgjengelige. Forutberegneligheten deres er dermed mindre når det ikke kan vises til en klar og entydig praksis.

De saker som imidlertid kommer opp for domstolen har vist at domstolen er tilbakeholden med å overprøve kriminalomsorgens frie skjønn. Den minimale domstolskontrollen setter de innsatte i en stilling som gir mindre rettssikkerhet. Reglene om myndighetsmisbrukslæren skal imidlertid være med på å gi et bedre vern. I tillegg har vi andre kontrollfunksjoner som tilsynsrådet, Sivilombudsmannen¹³² og KSF.

Disse kontrollfunksjonene er også en substitutt for den offentlige kontroll med forvaltningen, som ikke kan fungere uten innsyn i forvaltningens praksis.

4.2 Utviklingen av regelverket

¹³² Jf. lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen. Ombudsmannen kan ta opp saker av eget initiativ eller etter klage. Han kan komme med en uttalelse om en enkeltsak, men han kan ikke treffe bindende vedtak. Normalt retter forvaltningen seg etter Sivilombudsmannens uttalelser.

Dagens regelverk bygger på fengselsloven av 1958. Det er små forskjeller i forhold til åpen soning, frigang, permisjon og prøveløslatelse fra den gamle loven til gjeldende lov. Det ble i stor grad gjort en lovfesting av praksisen som gjaldt på den tiden.

Dagens lov er under revidering. Det er kommet en stortingsmelding som tar for seg endringer i straffegjennomføringsloven.¹³³ Det er bare noen få endringer som er foreslått i den nye loven i forhold til åpen soning, frigang, permisjon og prøveløslatelse.

Et eksempel på en foreslått endring er hvilket sikkerhetsnivå de innsatte skal sone i. Det er ønske fra departementet at utgangspunktet for korte dommer skal være lavere sikkerhetsnivå.¹³⁴ Det må likevel foretas en individuell vurdering, slik at vedkommende kan settes direkte i fengsel med høyt sikkerhetsnivå dersom det er behov for det. Med en slik ordning vil en del saker bli vurdert nøyere dersom det er tale om å sette noen med kort dom inn på høyt sikkerhetsnivå. Departementet mener dommer som er fire år eller kortere er egnet til å havne i denne kategorien.

Videre vurderer departementet i stortingsmeldingen at frigang kan innvilges allerede fra første dag av soningen dersom det er sikkerhetsmessig forsvarlig etter en konkret vurdering.¹³⁵ De mener det spesielt kan være en bra ordning for unge innsatte å bli vurdert for frigang så tidlig som mulig.

Departementet forslår også at det skal være adgang til permisjon på et tidligere tidspunkt for de med dommer over tolv år. Etter dagens regelverk må de ha sonet minst fire år før de kan innvilges ordinær permisjon. Departementet ønsker å endre dette til tre år. Begrunnelsen for dette er at de innsatte får dårligere sosiale evner og klarer seg dårligere i hverdagen på egenhånd etter flere år under soning med høyt sikkerhetsnivå. Tilrettelegging for gradvis mer kontakt med samfunnet på et tidligere tidspunkt håper departementet vil motvirke dette i større grad. De mener det bør gis korte permisjoner til å begynne med og gradvis øke, men det må foretas en grundig individuell vurdering.

¹³³ St.meld. nr. 37 (2007-2008).

¹³⁴ St.meld. nr. 37 (2007-2008) side 122.

¹³⁵ St.meld. nr. 37 (2007-2008) side 124.

Når det kommer til prøveløslatelse ønsker departementet å stadfeste dagens praksis. Da gjeldende straffegjennomføringslov kom, ble det praktisert en videre adgang til prøveløslatelse enn det gjør i dag. Etter fengselsloven av 1958 var hovedregelen løslatelse etter 2/3 sonet tid, og slik ble det også i begynnelsen praktisert med den nye loven. Det ble praktisert slik at den innsatte omtrent hadde et rettskrav på løslatelse etter 2/3. Nå er prøveløslatelse ved 2/3 imidlertid innskrenket ved rundskriv, og den nye loven vil videreføre den praksis som nå har etablert seg.

Det er imidlertid et ønske om å bedre forutberegneligheten for de med lange dommer når det kommer til løslatelsesdato.¹³⁶ Siden det er en skjønsmessig vurdering, vil ikke den innsatte på forhånd vite når han eller hun slipper ut, og planlegging i forhold til løslatelsen blir vanskelig. Planleggingen er veldig viktig for å komme tilbake til samfunnet og ikke falle i kriminell løpebane igjen. Som en løsning på dette foreslår departementet at man setter et foreløpig løslatelsestidspunkt på grunnlag av den kjennskap fengselet har til den innsatte fra før. Da er det bare forhold som den innsatte selv kan kontrollere som vil påvirke denne dato i negativ retning.

I forbindelse med nytt lovforslag skal stortingsmeldingen behandles i Justiskomiteen. Det kan fremdeles komme endringer før det endelige lovforslaget foreligger. Det kan være at det er ønskelig innstramminger eller utvidelser i forhold til endringsforslagene og i forhold til dagens lovverk. Det er derfor ikke avgjort enda hvordan den nye loven vil bli.

4.3 Avsluttende betraktninger

Gjennom mitt arbeid på Jusshjelpa i Nord-Norge har jeg sett at reglene kan slå ut urettferdig for de innsatte. Mange som kontakter Jusshjelpa har diffuse problemer. De føler seg kanskje motarbeidet av fengselet og har en tung hverdag, uten at det er noe spesifikt problem kan defineres. De kommer for eksempel ikke overens med en eller flere fengselsbetjenter. Det kan være at en fengselsbetjents oppførsel er på kanten av hva som er akseptabel oppførsel. Når den innsatte og ansatte fungerer dårlig sammen, kan det ha konsekvenser for innvilgelse av rettigheter, ettersom "atferd under soningen" er av betydning ved vurderingen. Det vil som regel være fengselsbetjentenes oppfatning av den innsatte som er grunnlag for denne

¹³⁶ St.meld. nr. 37 (2007-2008) side 184 flg.

vurderingen. Det er alltid fare for at ting slår ut feil når det i så stor grad beror på menneskelig samhandling.

Misforståelser og dårlig kommunikasjon kan også være et resultat av at den innsatte er fra en annen kultur eller på grunn av språk. Dette kan medføre at soningen blir tyngre for utenlandske innsatte enn for norske innsatte. De kan også ha problemer med å kommunisere med de andre innsatte. De har ofte mindre besøk av familien fordi de bor i utlandet. På grunn av at forhåndsvarsel påvirker den innsattes mulighet til å få innvilget åpen soning, permisjon, frigang og prøveløslatelse er soningen enda tyngre for mange utlendinger. For eksempel en utenlands innsatt med bosettingstillatelse som har kone og barn i Norge, bodd i Norge over ti år og har arbeid. Han soner en dom på to år, som er grunnlag til å reise sak om utvisning. På grunn av svært lang saksbehandlingstid i utlendingsmyndighetene blir ikke utvisningssaken avgjort før den innsatte skal søke permisjon fra soningen, selv om det er et par år siden dommen falt. Soningskø har nemlig ført til at han har måttet vente med å sone dommen sin. Da foretar kriminalomsorgen en vurdering av sviktfaren ut fra momentene som er nevnt i forhold til tilknytning til riket og hjemlandet. Det kan være at krimomsorgen kommer til at det er så stor sviktfare at permisjon ikke innvilges. Deretter kommer utlendingsmyndighetene til at tilknytningen er så sterk at det vil være uforholdsmessig å utvise vedkommende, ved en vurdering ut fra de samme momentene. Dette føles som urettferdig og unødvendig for den innsatte. I hvor stor grad forhåndsvarsel påvirker rettighetene kommer an på den konkrete situasjonen. Det er klart at det må være strengere regler for de innsatte som har utvisningsvedtak mot seg, ut fra et utlendingspolitisk synspunkt, og straffegjennomføringssynspunkt. Det er også behov for å ha strengere regler for utlendinger med forhåndsvarsel om utvisningssak. Det er imidlertid viktig at reglene ikke er for strenge, men rettferdige. Det er imidlertid unødvendig at saksbehandlingstiden hos utlendingsmyndighetene er så lang at det får slike konsekvenser for de innsatte. Dersom utvisningssak er avgjort når soningen starter eller kort tid etter, vet den innsatte hva han eller hun har å forholde seg til, og forutberegneligheten blir større.

Det er i fengselsretten svært mange inngrep i den personlige integritet som begrunnes i formålet med straffen og at de innsatte soner en dom som straff for en kriminell handling de har foretatt. Det må imidlertid være grenser for hva som kan tillates med denne begrunnelse. For eksempel kan åpenbart ikke tortur i fengslene legaliseres begrunnet i at de innsatte selv har skyld i situasjonen de har havnet i. Det må være EMK som setter grenser for dette. EMK

har som nevnt forrang, slik at domstolen kan sette til side bestemmelser i straffgjennomføringsloven dersom de er i strid med EMK.

5. Kildehenvising

5.1 Lov:

- Lov av 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven).
- Lov 12. desember 1958 nr 07 om fengselsvesenet (Fengselsloven av 1958).
- Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
- Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
- Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven).
- Lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).
- Lov 16. juli 1999 nr. 66 om Schengen informasjonssystem (SIS).
- Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).

5.2 Forskrift

- Forskrift 22. februar 2002 nr. 183 til lov om straffegjennomføring.

5.3 Rundskriv/retningslinjer:

- Retningslinjer 16. mai 2002 til lov om gjennomføring av straff mv.
- Rundskriv KSF 3/2008.

5.4 Forarbeid:

- St.meld. nr. 37 (2007-2008).
- Ot.prp. nr. 5 (2000-2001).
- Ot.prp.nr.62 (2002-2003).

5.5 Rettspraksis:

- Rt. 1951 side 19.
- Rt. 1981 side 745.
- Rt. 1995 side 109.
- Rt. 1998 side 1795.

- Rt. 2000 side 1056.
- Rt. 2002 side 497.
- Rt. 2002 side 509.
- Rt. 2002 side 557.
- Rt. 2003 side 764.
- Rt. 2006 side 1409.
- Rt. 2007 side 257.
- Oslo tingrett 12. juli 2002, TOSLO-2002-1580.
- Trondheim tingrett 14. mai 2007, TTRON-2006-148273.
- Borgarting lagmannsrett 26. juni 2008, LB-2007-161407.
- Agder lagmannsrett 13. februar 2002, LA-2001-980.

5.6 Litteratur:

- Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 5. utgave (Oslo 2005).
- Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave (Oslo 2007).
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 8. utgave (Oslo 2006).
- Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 3. utgave (Oslo 2007).

5.7 Annet:

- Kriminalomsorgens årsstatistikk 2007:
<http://www.kriminalomsorgen.no/statistikk.78464.no.html>.
- www.kriminalomsorgen.no
- www.stortinget.no.