



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Soningsutsettelse og soningsavbrudd ved fullbyrding av fengselsstraff

En analyse av det tosporede systemet for sonings(u)dyktighet de lege lata og de lege ferenda.

Hanne Kolstad Fromholt

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, mai 2022

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstillinger.....	1
1.2	Bakgrunn og aktualitet.....	2
1.3	Rettslig plassering.....	4
1.4	Rettskildebildet og metodiske utgangspunkter.....	5
1.5	Terminologi.....	6
1.5.1	Sondringen mellom domfelt, innsatt og varetektsfengslet.....	6
1.5.2	Kriminalomsorgen.....	6
1.6	Avgrensninger og videre fremstilling.....	7
2	Sentrale hensyn og formål ved fullbyrding av fengselsstraff.....	8
2.1	Sentrale hensyn i straffeprosessretten og straffegjennomføringsretten.....	8
2.2	Straffegjennomføringslovens formål.....	10
3	Analyse av straffeprosessloven § 459.....	12
3.1	De materielle vilkårene for soningsutsettelse.....	12
3.1.1	Domfelte «er blitt utilregnelig på grunn av sterkt avvikende sinnstilstand» ...	13
3.1.2	Domfeltes helsetilstand gjør fullbyrding «utilrådelig».....	18
3.1.3	«Vektige grunner» tilsier utsettelse.....	21
3.2	Utsettelsens varighet.....	22
3.3	Domstolskontroll.....	23
3.4	Oppsummering.....	25
4	Analyse av straffegjennomføringsloven § 35.....	26
4.1	De materielle vilkårene for soningsavbrudd.....	26
4.1.1	«Dersom innsattes helsetilstand tilsier det».....	26
4.1.2	«Særlig tungtveiende grunner som ikke kan avhjelpes på annen måte».....	29
4.1.3	Avbrudd må være «sikkerhetsmessig forsvarlig».....	30
4.2	Er bestemmelsen en kompetanseregel eller pliktregel?.....	30

4.3	Avbruddets varighet.....	32
4.4	Domstolskontroll.....	33
4.5	Oppsummering.....	34
5	Er reglene om soningsavbrudd ved soningsudyktighet i tråd med Den europeiske menneskerettskonvensjonen?	35
5.1	Kort om forholdet mellom Grunnloven og EMK	35
5.2	EMK artikkel 3 og artikkel 8	36
5.2.1	Virkeområde	36
5.2.2	Sikreplikten etter artikkel 3.....	37
5.2.3	Sikreplikten etter artikkel 8.....	39
5.3	EMK artikkel 5 nr. 4 og artikkel 13	44
5.3.1	EMK artikkel 5 nr. 4	45
5.3.2	EMK artikkel 13	46
5.4	Oppsummering.....	47
6	Burde reglene i straffeprosessloven § 459 utvides til under soning?.....	48
6.1	Materielle vilkår.....	48
6.2	Plikt til å innvilge avbrudd.....	50
6.3	Domstolskontroll.....	51
6.3.1	EMK artikkel 5 nr. 4	51
6.3.2	Rt. 2014 s. 216	52
6.3.3	Øvrige hensyn	53
6.3.4	Konklusjon.....	55
6.4	Avsluttende bemerkninger	55
	Referanseliste.....	56

1 Innledning

1.1 Tema og problemstillinger

Den klare hovedregel i norsk rett er at idømt ubetinget fengselsstraff skal fullbyrdes straks det foreligger en rettskraftig avgjørelse.¹ Regelen hviler på hensynet til rehabilitering og effektivitet i rettspleien.² Normalt er det i domfeltes interesse å bli ferdig med soningen så raskt som mulig.³

Reglene om utsettelse av og avbrudd i soningen grunnet helsemessige forhold utgjør viktige unntak til utgangspunktet om umiddelbar fullbyrding. I slike tilfeller anses den domfelte eller innsatte som *soningsudyktig*.⁴ Avhandlingens tema er en analyse av regelverket og rettssikkerhetsgarantiene rundt soningsutsettelse og soningsavbrudd som følge av manglende soningsdyktighet, ved fullbyrding av fengselsstraff.⁵

Spørsmål om soningsutsettelse og soningsavbrudd avgjøres ikke etter samme regelsett. Reglene om **soningsutsettelse** er kodifisert i straffeprosessloven § 459. Bestemmelsens første, annet og fjerde ledd lyder som følger:⁶

«Fullbyrding av frihetsstraff eller samfunnsstraff skal utsettes dersom domfelte er blitt utilregnelig på grunn av sterkt avvikende sinnstilstand eller vedkommendes helsetilstand ellers gjør fullbyrding utilrådelig.

Ellers kan fullbyrding av frihetsstraff eller samfunnsstraff utsettes når vektige grunner tilsier det.

...

Oppstår det uenighet om fullbyrdingen skal utsettes fordi domfelte er blitt alvorlig sinnslidende eller hans helsetilstand ellers gjør fullbyrding utilrådelig, kan domfelte kreve spørsmålet avgjort ved kjennelse etter § 462.»

¹ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven eller strpl.) § 452 første ledd; Andenæs (2014) s. 628.

² HR-2019-653-A avsnitt 22

³ Andenæs (2014) s. 630

⁴ Prop. 132 L (2018–2019) s. 18 (kapittel 5).

⁵ I avhandlingen blir begrepene «soningsavbrudd» og «straffavbrudd», og «soningsdyktig» og «soningsudyktig» brukt om hverandre.

⁶ Av plasshensyn vil ikke bestemmelsens tredje ledd behandles.

Straffegjennomføringsloven § 35 angir når det er grunnlag for **soningsavbrudd**.⁷

Bestemmelsen har i sin helhet følgende ordlyd:

«Kriminalomsorgen kan beslutte at gjennomføringen av straffen skal avbrytes dersom domfeltes helsetilstand tilsier det, eller når det for øvrig foreligger særlig tungtveiende grunner som ikke kan avhjelpes på annen måte.»

Selv om regelsettene regulerer mange av de samme faktiske forholdene og gir samme virkning, ser det ut til at reglene skiller seg fra hverandre i nokså stor grad. De materielle vilkårene for utsettelse og avbrudd er formulert ulikt i lovverket, beslutningskompetansen varierer og lovfestet rett til domstolskontroll foreligger kun ved spørsmål om utsettelse.

En slik regulering vanskeliggjør en ensartet og legitim praksis. Fordi regelverket angår forhold under frihetsberøvelse, gir det særlig inntrykk av å reflektere et rettssikkerhetsproblem.

Siktemålet med avhandlingen er fortrinnsvis å analysere det tosporede systemet for utsettelse og avbrudd ved manglende soningsdyktighet materielt og prosessuelt de lege lata. Reglene om avbrudd vil vurderes opp mot aktuelle bestemmelser i Den europeiske menneskerettskonvensjonen.⁸ I lys av den foregående analysen, vil det avslutningsvis vurderes om reglene i strpl. § 459, de lege ferenda, burde gjelde også under soning.

1.2 Bakgrunn og aktualitet

Høsten 2021 publiserte Senter for omsorgsforskning øst en utredning av helse- og omsorgsbehovet blant innsatte i norske fengsler på oppdrag fra Kriminalomsorgen. Målet med utredningen var å fremskaffe nyere kunnskap på feltet.⁹ Studien var tuftet på både dybdeintervjuer og et spørreskjema gitt til ansatte i Kriminalomsorgen og helsetjenesten ved samtlige fengsler i landet.¹⁰

⁷ Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven eller strgfl.)

⁸ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome 4 November 1950, Entry into force 3 September 1953 (Den europeiske menneskerettskonvensjonen eller EMK)

⁹ Magnussen og Tingvold (2021) «Kartlegging av helse- og omsorgsbehov blant innsatte i fengsel», Senter for omsorgsforskning, Gjøvik 13. september <https://kommunikasjon.ntb.no/data/attachments/00056/e104c2a5-2ccf-40ab-adcc-65e56b331acb.pdf> s. 9 (sist sjekket 21. april 2022) (heretter kun omtalt som Magnussen og Tingvold (2021).)

¹⁰ Magnussen og Tingvold (2021) s. 14-18

I spørreskjemaet ble respondentene blant annet spurt om soningsudyktigheten blant de innsatte. 70 % av respondentene i Kriminalomsorgen og 32 % av respondentene i fengselshelsetjenesten var «helt enig» i at «det finnes innsatte som har for store psykiske problemer til å sone i fengsel». Når det gjaldt somatiske helseproblemer var 74 % av respondentene i Kriminalomsorgen og 55 % av respondentene i fengselshelsetjenesten «helt enig» eller «litt enig» i at «det finnes innsatte med for omfattende [...] lidelser til å sone i fengsel». Tallene gir foranledning til å vurdere de juridiske rammene for utsettelse og avbrudd ved manglende soningsdyktighet.¹¹ Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) deler denne oppfatningen i sin årsmelding for 2021.¹²

Reguleringen av utsettelse og avbrudd ved manglende soningsdyktighet er de senere årene revidert og foreslått revidert en rekke ganger. Opprinnelig lå spørsmål om soningsutsettelse til påtalemyndighetens beslutningsmyndighet. Ved lovendring i 2008 ble imidlertid denne kompetansen overført til Kriminalomsorgen.¹³ Endringen var utslag av et ønske om en mer effektiv strafferettspleie.¹⁴ Kriminalomsorgen har dermed en oppgave som formelt sett ligger innenfor straffeprosessen.¹⁵

Kriminalomsorgens vedtak om soningsutsettelse er gjenstand for rettslig overprøving ved domstolene.¹⁶ Denne ordningen ble kort vurdert i NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov. Utvalget bemerket betenkeligheter med gjeldende ordning fordi domstolskontroll av Kriminalomsorgens vedtak «systematisk ligger [...] på siden av straffeprosessen», men la likevel frem forslag om å videreføre regelen. Fra forsvarerhold forelå en oppfordring til å foreslå et utvidet virkeområde for regelen, slik at også vedtak om avbrudd kunne overprøves. Utvalget adresserte kort fordeler med en slik endring uten å konkludere, all den tid den administrative gjennomføringen av straff lå utenfor rammene av mandatet.¹⁷

¹¹ Magnussen og Tingvold (2021) s. 83-84.

¹² Menneskerettighetene i Norge, NIMs årsmelding, Dokument 6 (2021-2022) s. 36
<https://www.nhri.no/arsmelding/arsmelding2021/?showall=true> (sist sjekket 1. mai 2022)

¹³ Loven ble endret ved lov nr. 47/2008

¹⁴ Ot.prp. nr. 34 (2007-2008) s. 9; Innst. O. nr. 52 (2007-2008) s. 3

¹⁵ NOU 2016: 24 s. 458

¹⁶ Straffeprosessloven § 459 fjerde ledd

¹⁷ NOU 2016: 24 s. 457-458

Videre la utvalget frem forslag om å endre de materielle vilkårene for soningsutsettelse.¹⁸ Forslaget ser ikke ut til å være begrunnet og ble heller aldri vedtatt. I 2020 ble imidlertid ordlyden i strpl. § 459 første ledd første alternativ om utsettelse som følge av psykisk sykdom endret identisk med de nye reglene om strafferettslig utilregnelighet ved psykisk sykdom.¹⁹ Fragmentariske, samt løpende forslag og vedtatte endringer initierer en klarlegging av gjeldende rett. I tillegg gir det grunnlag for en vurdering av om og eventuelt hvordan gjeldende rett burde endres.

Til tross for at reglene om soningsudyktighet tilsynelatende tildeles oppmerksomhet av lovgiver, bærer avhandlingens tema preg av bare å være perifert behandlet i norsk juridisk litteratur. Av den grunn fremstår det også relevant å gi et supplement til litteraturen.

Utover det faktum at dagens lovverk synes å avspeile risiko for uberettiget forskjellsbehandling, begrunner både empiriske funn, regelendringer og rettskildebildet som sådan avhandlingens aktualitet.

1.3 Rettslig plassering

Strafferettspleien består av strafferetten, straffeprosessretten og straffegjennomføringsretten.²⁰ *Strafferetten* behandler spørsmål om hvilke handlinger som er straffbare og hvilke reaksjoner forholdene kan gi.²¹ *Straffeprosessretten* består av de regler som gjelder ved etterforskning og irettføring av straffesaker. Den administrative gjennomføringen av idømte straffereaksjoner utgjør *straffegjennomføringsretten*.²²

Regelsettene for soningsutsettelse og soningsavbrudd aktualiseres i etterkant av en rettskraftig avgjørelse. Det betyr at avhandlingen i hovedsak angår *straffegjennomføringsretten*. Reglene om soningsutsettelse er imidlertid, som påpekt ovenfor, regulert i straffeprosessloven. Frem til faktisk soning er en domfelt derfor underlagt *straffeprosessretten*.

Temaet for avhandlingen har også en side til *strafferetten*. Fullbyrding av straff ligger i sin alminnelighet tett opp mot strafferetten, fordi de forhold som begrunner bruk av straff

¹⁸ NOU 2016: 24 s. 79; § 40-2 annet ledd bokstav b. Foreslått ordlyd: Iverksetting «skal utsettes» når fullbyrding er «utilrådelig på grunn av domfeltes psykiske tilstand eller helse ellers».

¹⁹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff § 20 annet ledd bokstav a, jf. tredje ledd; straffeloven § 20 ble endret ved lov nr. 48/2019; strpl. § 459 første ledd ble endret ved lov nr. 135/2020; Prop. 66 L (2019-2020) s. 153

²⁰ Øyen (2019) s. 26

²¹ Andenæs (2016) s. 19

²² Øyen (2019) s. 25

samtidig danner grunnlag for rammene rundt fullbyrdelsen.²³ Ytterligere er, som bemerket over, formuleringen av et av alternativene for soningsutsettelse identisk med formuleringen av strafferettslig utilregnelighet som følge av psykisk sykdom.²⁴ På den måten treffer avhandlingens tema en sentral del av strafferetten spesielt.

Som nevnt helt innledningsvis vil reglene om avbrudd prøves opp mot ulike bestemmelser i Den europeiske menneskerettskonvensjonen. Konvensjonen er inkorporert og gjelder som norsk lov, og samtidig gitt forrang ved motstrid med alminnelig norsk lovgivning, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3.²⁵

1.4 Rettskildebildet og metodiske utgangspunkter

De to regelsettene for utsettelse og avbrudd er gjenstand for en rettsdogmatisk analyse, med den alminnelige rettskildelæren som grunnlag.²⁶ Drøftelsen om reglene i strpl. § 459 også burde gjelde under soning kan karakteriseres som rettspolitisk.

Straffegjennomføringsretten utgjør en del av den spesielle forvaltningsretten.²⁷ Som følge av kravet til rettsbinding og legalitet i forvaltningsretten, danner lovbestemmelser og forskrifter sentrale rettslige utgangspunkt i avhandlingen.²⁸ Særregler vil i utgangspunktet gå foran regler av mer generelt omfang, både som resultat av lex specialis-prinsippet og fordi eksplisitte lovbestemmelser gir slike føringer.²⁹

Retningslinjer og rundskriv er utbredt i straffegjennomføringsretten og utgjør et ledd i den forvaltningsrettslige instruksjonsmyndighet. Både retningslinjer og rundskriv utfyller loven med en nærmere beskrivelse av praksis. Normalt anerkjennes og vektlegges innholdet, gitt at det ikke strider med autoritative rettskilder som lovgivning, forarbeider eller rettspraksis.³⁰

Rettspraksis spiller en noe beskjeden rolle i straffegjennomføringsretten.³¹ I tillegg er det sparsomt med nyere litteratur på området generelt og for avhandlingen spesielt. Som et

²³ Straffegjennomføringsloven § 2 første ledd. Se også Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 715

²⁴ Se straffeloven § 20 annet ledd bokstav a

²⁵ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stiling i norsk rett (menneskerettsloven eller mrl.)

²⁶ Skoghøy (2018) s. 25

²⁷ Strgjfl. § 7 første ledd; Øyen (2019) s. 25; Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 715

²⁸ Eckhoff og Smith (2018) s. 37

²⁹ Eckhoff og Smith (2018) s. 33. Eksempel: Straffegjennomføringsloven § 7

³⁰ Storvik (2017) s. 30; For autoritative rettskilder, se Skoghøy (2018) s. 38-40

³¹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 715

resultat av dette, gis for det første underrettspraksis større oppmerksomhet.³² For det andre behandles eldre litteratur i avhandlingen. Selv om reglene på mange områder er revidert, vil de samme hensyn og prinsipper ofte gjelde.³³

Wien-konvensjonen art. 31-33 legger føringer for tolkningen av EMK.³⁴ Den europeiske menneskerettighetsdomstolen fastlegger det nærmere omfanget av bestemmelsene.³⁵ Praksisen fra EMD utgjør den fremste kilden til konvensjonens innhold.³⁶ Domstolen tolker ofte EMK dynamisk og autonomt, men gir statene en viss skjønnsmargin.³⁷ Konvensjonens forarbeider tilskrives betydelig mindre oppmerksomhet, til forskjell fra den norske rettskildelæren.³⁸

1.5 Terminologi

1.5.1 Sondringen mellom domfelt, innsatt og varetektsfengslet

Begrepet *domfelt* omfatter alle som skal sone straff uavhengig av gjennomføringsformen. Er den domfelte *innsatt*, betyr det at vedkommende soner straffen i fengsel med en rettskraftig straffedom som grunnlag. Innsatte omfatter også *varetektsfengslede*.³⁹ En varetektsfengslet person sitter i fengsel på ubestemt tid fordi vilkårene for fengsling er oppfylt.⁴⁰

Vedkommende er ikke domfelt for det angivelige forholdet. Spørsmål om soningsutsettelse angår domfelte. Spørsmål om soningsavbrudd angår domfelte innsatte.⁴¹

1.5.2 Kriminalomsorgen

Kriminalomsorgen har det administrative ansvaret for fullbyrding av straff i Norge, er faglig og administrativt underlagt Kriminalomsorgsdirektoratet (KDI) og inndelt på regionalt og

³² Skoghøy (2018) s. 226-227

³³ Meidell (2007) fotnote 2 s. 447

³⁴ Vienna Convention on the law of treaties, Vienna 23.05.1969. Se Ot. prp. nr. 3 (1998-1999) s. 66-67. *Johnston and Others v. Ireland* [P] no. 9697/82, avsnitt 51 kan tjene som eksempel på at Den europeiske menneskerettighetsdomstolen tar utgangspunkt i Wien-traktaten ved tolkningen av EMK art. 12. Se også Kjølbros (2020) s. 19.

³⁵ European Court of Human Rights (omtalt som Den europeiske menneskerettsdomstolen, Domstolen eller EMD)

³⁶ Rt. 2000 s. 996 Böhler-dommen, på side 1007; Elgesem (2021) s. 443; Aall (2018) s. 37; Kjølbros (2020) s. 15

³⁷ *Matthews v. the United Kingdom* [GC] no. 24833/94, avsnitt 39. *Garib v. the Netherlands* [GC] no.43494/09, avsnitt 137; Elgesem (2021) s. 444, 454 og 463; Kjølbros (2020) s. 23-25

³⁸ Wien-konvensjonen art. 32; Aall (2018) s. 37

³⁹ Vollan (2016) s. 447

⁴⁰ Se straffeprosessloven § 184 annet ledd. Varetektsfengsling beskrives ikke nærmere.

⁴¹ Storvik (2017) s. 415; Vollan (2016) s. 447

lokalt nivå. De ulike fengslene, friomsorgskontorene og sentrene for narkotikaprogram med domstolskontroll (ND) utgjør lokalt nivå.⁴²

Etter lovendringen i 2008 er det Kriminalomsorgens ansvar å beslutte både soningsutsettelse og soningsavbrudd.⁴³ En søknad om soningsutsettelse må rettes til den lokale enheten som har innkalt til soning. Søknaden videresendes til den lokale enheten som har fått myndighet til å avgjøre slike saker.⁴⁴ Søknad om soningsavbrudd avgjøres også normalt sett på lokalt nivå i Kriminalomsorgen. Er den innsatte imidlertid dømt til forvaring, strafferettslig særreaksjon eller fengselsstraff på mer enn ti år behandles søknaden på regionalt nivå.⁴⁵

1.6 Avgrensninger og videre fremstilling

Avhandlingen er positivt avgrenset til kun å behandle utsettelse og avbrudd ved fengselsstraff. Av den grunn vil det ikke tas stilling til reglene om utsettelse og avbrudd ved samfunnsstraff etter strpl. § 459 og strgjfl. § 57, utover de steder det anses hensiktsmessig i lys av avhandlingens problemstillinger. Soningsudyktighet ved soning med elektronisk kontroll faller derfor også utenfor avhandlingens ramme.

Videre er avhandlingen avgrenset mot regler om straffavbrudd ved innsettelse i varetekt, unndragelse av straffegjennomføring og brudd på prøveløslatelsesvilkår. Dette er regler som også angår avbrudd i soningen, men ikke som resultat av manglende soningsudyktighet.

Anses den domfelte eller innsatte varig soningsudyktig, er et alternativ å søke benådning eller fremskutt løslatelse. Avhandlingen er avgrenset mot benådningsinstituttet og reglene om løslatelse. Bakgrunnen er at avbrudd og utsettelse utgjør midlertidige løsninger ved soningsudyktighet, mens benådning og fremskutt løslatelse avslutter fengselsstraffen permanent.⁴⁶

⁴² Straffegjennomføringsloven § 5; Storvik (2017) s. 53

⁴³ Straffeprosessloven § 459 fjerde ledd første punktum; Ot. prp. nr. 34 (2007-2008) s. 12

⁴⁴ Rundskriv G-2010-2 s. 2-3

⁴⁵ Strgjfl. § 6 første og annet ledd; Forskrift 22. februar 2002 nr. 183 om straffegjennomføring (forskrift om straffegjennomføring) § 2-1; Ot. prp. nr. 5 (2000-2001) s. 40-41;

⁴⁶ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 97 og 163 og Storvik (2017) s. 390-391

Den innsattes rettigheter og plikter etter helselovgivningen behandles ikke i avhandlingen.⁴⁷ Psykisk helsevernloven vil imidlertid kort berøres i kapittel 3.1.⁴⁸

Avhandlingen er, i lys av problemstillingene, strukturert i 6 kapitler. I kapittel 2 presenteres sentrale hensyn og formål i strafferettspleien. Presentasjonen skal fungere som et rammeverk for de senere drøftelser. Kapittel 3 og 4 analyserer det tosporede systemet for utsettelse og avbrudd ved manglende soningsdyktighet, materielt og prosessuelt. Siktemålet er å klargjøre gjeldende rett så langt det er mulig. Reglene for utsettelse analyseres først, all den tid disse reglene får sin anvendelse rent faktisk før avbruddsreglene. På bakgrunn av analysen i kapittel 3 og 4, vil reglene for soningsavbrudd prøves opp mot bestemmelser i EMK i kapittel 5. I kapittel 6 drøftes det avslutningsvis om reglene i strpl. § 459 burde utvides til under soning.

2 Sentrale hensyn og formål ved fullbyrding av fengselsstraff

Avhandlingens tema treffer et krysningspunkt mellom strafferetten, straffeprosessretten og straffegjennomføringsretten. For å danne et godt grunnlag for avhandlingens hoveddel anses det derfor hensiktsmessig å gi en fremstilling av de sentrale hensyn og formål som dominerer.

2.1 Sentrale hensyn i straffeprosessretten og straffegjennomføringsretten

Formålet med straffeprosessen er å avdekke straffbare handlinger og sørge for at skyldige personer straffes for dem.⁴⁹ Hensynet til *et materielt riktig resultat* utgjør derfor en bærebjelke i norsk straffeprosess.⁵⁰ Straffeprosessen må også inngi *tillit* og fremstå *hensynsfull*.

Etterforskning og irettføring skal gjennomføres på en så vidt mulig transparent måte som tar hensyn til ideelle verdier, både for individet og samfunnet som sådan. En straffesak er belastende for de involverte og kostnadskrevene i et samfunnsøkonomisk perspektiv.

Prosessen må derfor så langt det er mulig gjennomføres *effektivt, hurtig og ressursbesparende*.⁵¹ Effektivitetshensyn kan imidlertid havne i et motsetningsforhold til hensynet til et materielt riktig resultat, og på den måten utfordre rettssikkerheten.⁵²

⁴⁷ Med helselovgivningen menes blant annet Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m.; Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient og brukerrettigheter; Lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten

⁴⁸ Lov 2. juli 1999 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven eller phvl.)

⁴⁹ Øyen (2019) s. 26

⁵⁰ Rt. 2007 s. 1435 avsnitt 38

⁵¹ Øyen (2019) s. 27; Rui (2014) s. 395-396

⁵² Rui (2014) s. 396

Straffegjennomføringsretten bærer også preg av kryssende hensyn. Lovgivningen legger gjennomgående opp til skjønsmessige vurderinger.⁵³ Både som følge av at det er retsteknisk umulig å regulere alle typetilfeller, men også fordi *effektivitetshensyn* begrunner et fleksibelt og pragmatisk rom for skjønn.⁵⁴ En ytterligere forklaring på at lovgiver har lagt opp til bred skjønnsutøvelse er hensynet til forvaltningens faglige kompetanse på rettsområdet.⁵⁵ Straffegjennomføringen må til en viss grad tilpasses på individuelt nivå, derav et behov for skjønsmessig spillerom.⁵⁶

På den andre siden er straffegjennomføringsretten, især ved fullbyrding av fengselsstraff, et rettsområde hvor individet underlegges sterke inngrep. Både i kraft av å være frihetsberøvet som sådan, men også fordi tiltak i gjennomføringen ofte griper ytterligere inn i den personlige integritet.⁵⁷ Det betyr at *rettssikkerhetshensyn* må ivaretas. Begrepet «rettssikkerhet» er temmelig diffust, og kan forstås på flere måter.⁵⁸ Likevel må særlig to implikasjoner trekkes fram. For det første tar kravet om rettssikkerhet sikte på å beskytte borgerne mot hverandre. Som illustrerende eksempel kan kriminalisering av handlinger nevnes. For det andre skal kravet beskytte borgerne mot vilkårlige overgrep fra myndighetene.⁵⁹ I strafferettspleien aktualiseres begge implikasjonene, men i avhandlingen fremstår sistnevnte sentral.

I boken *Fangerett* fra 1989 deler Ståle Eskeland begrepet «rettssikkerhet» inn i to; verdiriktighet og rettsriktighet. Kravet til verdiriktighet innebærer at grunnleggende hensyn som den fysiske og psykiske integritet, likhet og kvalitative minstestandarder skal respekteres. De gir uttrykk for et verdigrunnlag og rettferdighetsforestillinger i samfunnet. Kravet til rettsriktighet innebærer et premiss om at beslutninger fattes i tråd med gjeldende rett.⁶⁰

Det grunnlovfestede legalitetsprinsippet, som fastslår at «inngrep krever grunnlag i lov», vil med stor kraft begrense myndighetsutøvelsen, se Grl. § 113.⁶¹ Prinsippet begrunnes både demokratisk, men også i hensynet til maktbalanse og forutberegnelighet. Det enkelte individ

⁵³ Storvik (2017) s. 63

⁵⁴ Meidell (2007) s. 448

⁵⁵ Knoph (2019) s. 621-622

⁵⁶ Storvik (2017) s. 65 og Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 716

⁵⁷ Med termen «personlig integritet» menes «en rett til å bestemme over sin fysiske person og personlige interesser», se Eskeland (1989) s. 61.

⁵⁸ Eckhoff og Smith (2018) s. 60

⁵⁹ Eckhoff og Smith (2018) s. 60; Eskeland (2017) s. 63; Eskeland (1989) s. 20-21

⁶⁰ Eskeland (1989) s. 58-59. Inndelingen er også inntatt i Kjønstad, Syse og Kjelland (2017) s. 115

⁶¹ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven eller Grl.) § 113; Dok.nr.16 (2011-2012) s. 248

skal kunne beregne sin rettslige stilling gjennom lovgivning.⁶² Legalitetsprinsippet utgjør en rettssikkerhetsgaranti som særlig vil bidra til det Eskeland betegner som rettsriktighet.⁶³

Domstolenes kontroll med forvaltningen utgjør også en rettssikkerhetsgaranti for den enkelte borger.⁶⁴ For det første fremstår den faktiske kontrollen som en sikkerhetsventil som sådan, slik at rettsriktigheten formodentlig øker.⁶⁵ For det andre er det tenkelig at domstolskontrollen fungerer som et ris bak speilet, i form av å gi forvaltningsorganet incentiv til å treffe korrekte og grundige avgjørelser. Prøvingskompetansen og -intensiteten er utviklet i rettspraksis og varierer etter rettsområde.⁶⁶ Et motargument for inngående domstolskontroll er maktforflytning, herunder at politiske og administrative prosesser i større grad rettsliggjøres.⁶⁷

Likhetsprinsippet, kodifisert i Grl. § 98, fastsetter at «intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling». Forvaltningen av regelverket må baseres på de samme retningslinjene i de samme sakene, og kan bare forskjellsbehandle dersom det ligger til grunn en saklig begrunnelse.⁶⁸ Prinsippet vil særlig bidra til styrket verdiriktighet.⁶⁹

Samlet sett må behovet for faglig skjønn vurderes opp mot hensynet til den domfelte og innsattes rettssikkerhet.

2.2 Straffegjennomføringslovens formål

Strgjfl. § 2 angir lovens formål. Bestemmelsens første ledd lyder følgende:

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

Fire formål med straffegjennomføringen kommer til uttrykk. At straffen «skal gjennomføres på en måte som tar hensyn til formålet med straffen» tilsier i sin alminnelige språklige

⁶² Høgberg og Kinander (2011) s. 16; Dok.nr.16 (2011-2012) s. 248

⁶³ Eskeland (1989) s. 59 og 73-74.

⁶⁴ Domstolskontrollen med forvaltningen er grunnlovsfestet i Grl. § 89, og fastsatt i Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven eller tvl.) § 1-5

⁶⁵ Eskeland (1989) s. 58

⁶⁶ Eckhoff og Smith (2018) s. 519, 521 og 531-532.

⁶⁷ Boe (2007) s. 86-87

⁶⁸ Storvik (2017) s. 64-65

⁶⁹ Eskeland (1989) s. 62-63

betydning at straffgjennomføringen skal skje innenfor rammene av de formål som begrunner bruk av straff ved uønsket atferd. En slik forståelse støttes av forarbeidene og litteraturen.⁷⁰

Verken begrepet «straff» eller formålet med straff er definert eller stadfestet i straffeloven. Tradisjonelt, og senere sitert av Høyesterett, er straff forklart som «[...] et onde som staten tilføyer en lovovertreder i den hensikt at han skal føle det som et onde».⁷¹

Rettmessig bruk av straff har historisk vært forankret i to straffeteorier. Den absolutte straffeteorien begrunner bruken av straff i gjengjeldelse. Etter den relative straffeteorien begrunnes straff i nytte. Straff skal virke både individual- og allmennpreventivt for å motvirke uønsket atferd.⁷² Ved straffeloven av 2005 er den absolutte straffeteorien avskrevet. Preventive hensyn og hensynet til sosial ro og orden begrunner bruk av straff.⁷³

Straffen skal videre, i henhold til strgfjl. § 2 første ledd, gjennomføres på en måte som «motvirker nye straffbare handlinger» og er «betryggende for samfunnet». Ordlyden indikerer at formålet er å hindre nye lovbrudd og fremhever sikkerhet, prevensjon og rehabilitering.

Forskriften presiserer lovteksten ytterligere, og uttrykker 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».⁷⁴ Formålet blir delvis sikret i kraft av frihetsberøvelsen som sådan, men straffen må også virke rehabiliterende for å hindre nye lovbrudd etter fullført soning. Dessuten må straffen være i tråd med befolkningens syn, all den tid strafferettspleien er avhengig av legitimitet utad i befolkningen for å unngå mistillit.⁷⁵

Endelig legger strgfjl. § 2 første ledd opp til at straffgjennomføringen innenfor de nevnte rammer skal sikre de innsatte et «tilfredsstillende tilbud». Ordlyden indikerer en viss soningsstandard, men det er uklart hvor denne ligger. Forarbeidene påpeker at begrepet er

⁷⁰ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 149; Storvik (2017) s. 38

⁷¹ Andenæs (2016) s. 9; Rt. 1977 s. 1207 på side 1209

⁷² Andenæs (2016) s. 67; Eskeland (2017) s. 51

⁷³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77-78

⁷⁴ Forskrift om straffgjennomføring § 1-2

⁷⁵ Storvik (2017) s. 39-41

relativt, men indikerer et visst minimumsnivå, og at tilbudet vil avhenge av soningsnivået og de tilgjengelige ressursene.⁷⁶

3 Analyse av straffeprosessloven § 459

Strpl. § 459 regulerer når det er grunnlag for soningsutsettelse. Bestemmelsen utfylles av forskrift om fullbyrding av straff og rundskriv med tilhørende retningslinjer.⁷⁷

3.1 De materielle vilkårene for soningsutsettelse

Strpl. § 459 første og annet ledd fastsetter de materielle vilkårene for soningsutsettelse. Fullbyrdingen «skal» utsettes dersom «domfelte er blitt utilregnelig på grunn av sterkt avvikende sinnstilstand eller vedkommendes helsetilstand ellers gjør fullbyrding utilrådelig», jf. første ledd. Etter annet ledd «kan» fullbyrdingen «ellers» utsettes når «viktige grunner tilsier det».

Av ordlyden «eller» i første ledd og «ellers» i annet ledd kan det innledningsvis utledes at de materielle vilkårene er alternative. Videre går det et skille mellom første og annet ledd. Oppfyller den domfelte vilkårene i første ledd, tilsier ordlyden «skal» at Kriminalomsorgen plikter å innvilge utsettelse. Ordlyden «kan» i annet ledd uttrykker at Kriminalomsorgen har en fakultativ adgang til å innvilge utsettelse dersom «viktige grunner» foreligger.

Forskriften utfyller ordlyden og bekrefter sistnevnte forståelse.⁷⁸ Dersom et av vilkårene i første ledd er oppfylt, vil rettsvirkningen være obligatorisk utsettelse.⁷⁹ Dersom «viktige grunner» etter annet ledd foreligger, følger det forutsetningsvis av sammenhengen mellom §§ 6 og 7 i forskriften at Kriminalomsorgen ikke har plikt til å utsette fullbyrdingen.⁸⁰ Regelen i § 459 første ledd anses som en pliktregel, mens § 459 annet ledd stadfester en kompetanseregulering. Rettsvirkningen er derfor ulik ved første og annet ledd.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 149

⁷⁷ Forskrift 19. mars 2010 nr. 408 om innkalling og utsettelse ved fullbyrding av straff (forskrift om fullbyrding av straff); Rundskriv G-2010-2, med vedlegg. Vedlegget inneholder «Forskrift og retningslinjer om innkalling og utsettelse ved fullbyrding av straff», og er også tilgjengelig på Kriminalomsorgens nettsider, se <https://www.kriminalomsorgen.no/retningslinjer.237912.no.html> (sist sjekket 1. mai 2022)

⁷⁸ Forskrift om fullbyrding av straff §§ 6 og 7. NUT 1969: 3 s. 372 og Eskeland (2017) s. 491 bekrefter regelen.

⁷⁹ Forskrift om fullbyrding av straff § 6.

⁸⁰ Forskrift om fullbyrding av straff § 6 og 7. Se for eksempel også Ot. prp. nr. 87 (1993-1994) side 98

3.1.1 Domfelte «er blitt utilregnelig på grunn av sterkt avvikende sinnstilstand»

3.1.1.1 Vilkårets innhold

Leses vilkåret «er blitt utilregnelig på grunn av sterkt avvikende sinnstilstand» helt isolert, legger ordlyden opp til en todelt vurdering. Det må vurderes om domfelte har en «sterkt avvikende sinnstilstand» og dernest at domfelte som følge av den kvalifiserte tilstanden «er blitt utilregnelig». Leser man vilkåret i lys av konteksten, uttrykker ordlyden et nokså smalt virkeområde for utsettelse. Ordlyden «er blitt» markerer en nåtidsvurdering av tilstanden.

Som foreskrevet innledningsvis i avhandlingen, gir vilkårets ordlyd inntrykk av at de samme tilstander som gir strafferettslig ansvarsfrihet ved psykisk sykdom, også gir soningsutsettelse. I 2020 trådte de nye strafferettslige reglene om skyldene i kraft, herunder reglene om utilregnelighet som følge av psykisk sykdom. Før endringen var en handling straffri dersom gjerningspersonen ble regnet som «psykotisk» i handlingsøyeblikket.⁸¹ Nå kreves det at gjerningspersonen er «utilregnelig» som følge av «sterkt avvikende sinnstilstand» i handlingsøyeblikket, se strl. § 20 annet ledd bokstav a, jf. tredje ledd. Parallelt med denne endringen, ble ordlyden i strpl. § 459 første ledd første alternativ endret fra «alvorlig sinnslidende» til «utilregnelig på grunn av sterkt avvikende sinnstilstand».⁸²

Vilkårene har derfor etter sin formelle ordlyd blitt harmonisert. En slik observasjon har støtte i forarbeidene til den nye ordlyden i strpl. § 459. I proposisjonen er det uttalt at endringen er ment å klargjøre at vilkåret for utsettelse etter første alternativ i første ledd kun er oppfylt når sinnstilstanden «kvalifiserer for straffrihet etter straffeloven § 20 annet ledd bokstav a, jf. tredje ledd».⁸³ Etter forarbeidene skal derfor vilkåret i strpl. § 459 første ledd første alternativ også substansielt korrespondere med strafferettslig utilregnelighet som følge av psykisk sykdom. Deretter henviser proposisjonen til avgjørelsen i HR-2019-653-A.⁸⁴

I det følgende vil derfor de nye reglene i strl. § 20 annet ledd bokstav a, jf. tredje ledd og høyesterettsavgjørelsen presenteres.

⁸¹ NOU 2014: 10 s. 44

⁸² Loven ble endret ved lov nr. 135/2020; Prop. 66 L (2019-2020) s. 153

⁸³ Prop. 66 L (2019-2020) s. 153

⁸⁴ Prop. 66 L (2019-2020) s. 153

Om straffeloven § 20 annet ledd bokstav a, jf. tredje ledd

I 2014 leverte Tilregnelighetsutvalget utredningen NOU 2014:10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern, på bakgrunn av 22. juli-rettssaken. Utvalget konkluderte med å videreføre dagjeldende ordlyd; «psykotisk» og inkludere tilstander «som med hensyn til sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen» likestilles med psykotisk.⁸⁵ Departementet fravek utvalgets forslag, og foreslo i stedet ordlyden «alvorlig sinnslidelse». Bakgrunnen for endringsforslaget var et ønske om en mer rettslig term, for å forenkle skillet mellom den medisinskfaglige og den rettslige bedømmelsen.⁸⁶ Ordlyden i den vedtatte endringen ble «sterkt avvikende sinnstilstand». I Justiskomiteens innstilling til den nye ordlyden er det uttrykt at begrepet «sterkt avvikende sinnstilstand» skal tolkes på samme måte som begrepet «alvorlig sinnslidende».⁸⁷

I forarbeidene er begrepet nærmere beskrevet. Begrepet «sterkt avvikende sinnstilstand» kan etter omstendighetene omfatte «både alvorlige psykiske, somatiske og organiske sykdommer som gir seg utslag på sinnet», slik at andre tilstander enn aktiv psykose også omfattes. Hvordan tilstanden oppstod har ikke betydning, men det kreves at tilstanden er i en aktiv fase når lovbruddet begås. Dessuten er symptomtyngden avgjørende.⁸⁸

Strl. § 20 tredje ledd angir når tilstanden etter annet ledd vil medføre at gjerningspersonen anses «utilregnelig». Ved vurderingen skal det «legges vekt på graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne».⁸⁹ Ordlyden legger opp til at realitetsorienteringen og evnen til å fungere normalt i hverdagen brister. Etter forarbeidene menes det med uttrykket «svikt i virkelighetsforståelse» en manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen. Med termen «svikt i funksjonsevne» siktes det til svikt i den dagligdagse, sosiale og kognitive funksjon. De to begrepene er likeverdige i vurderingen, men det hele beror på «hvorvidt det er rimelig og rettferdig å straffe tiltalte, sett hen til personens helsemessige tilstand på handlingstidspunktet».⁹⁰ Hvorvidt gjerningspersonen er «utilregnelig» avgjøres derfor etter skjønn, men samtidig etter lovbestemte retningslinjer.

⁸⁵ NOU 2014:10 s. 380

⁸⁶ Prop. 154 L (2016-2017) s. 229

⁸⁷ Innst. 296 L (2018-2019) s. 10

⁸⁸ Prop. 154 L (2016-2017) s. 229

⁸⁹ Straffeloven § 20 tredje ledd

⁹⁰ Prop. 154 L (2016-2017) s. 230-231

HR-2019-653-A

I avgjørelsen proposisjonen henviser til, behandlet Høyesterett spørsmål om soningsutsettelse etter den gamle ordlyden, «alvorlig sinnslidende», i strpl. § 459 første ledd.⁹¹ A var domfelt 18. mars 2015 og innkalt til soning 14 måneder senere. Han fikk innvilget en rekke soningsutsettelse i medhold av strpl. § 459 annet ledd («vektige grunner»), selv om han selv begrunnet søknadene med at soning ville være «utilrådelig», jf. første ledd.⁹²

I mai 2018 søkte A om utsettelse for femte gang, begrunnet i at han var blitt «alvorlig sinnslidende». Kriminalomsorgen avsto søknaden og A brakte også dette spørsmålet inn for tingretten. Tingretten tok ikke begjæringen om utsettelse til følge. A anket avgjørelsen, men lagmannsretten forkastet anken. Begge underinstansene la til grunn at vilkåret om «alvorlig sinnslidende» korresponderte med den strafferettslige tilregnelighetsvurderingen etter strl. § 20, som da anvendte ordlyden «psykotisk». Videre var graden av psykose for lav til at A var kvalifisert som «alvorlig sinnslidende».⁹³

Høyesterett tok utgangspunkt i lovgivningshistorikken på området for å fastslå det nærmere innholdet i begrepet «alvorlig sinnslidende».⁹⁴ Lovgivningsarbeidet helt fra NUT 1969:3 og fram til 2002 ga etter rettens syn uttrykk for at det strafferettslige utilregnelighetsvilkåret «psykotisk» i strl. § 20 innholdsmessig skulle korrespondere med vilkåret for utsettelse etter strpl. § 459, «alvorlig sinnslidende». Utover dette viste retten også til et rundskriv fra Justis- og beredskapsdepartementet fra 2010 som anga samme forståelse.⁹⁵

På bakgrunn av anførsel fra domfelte vurderte flertallet deretter vilkåret i strpl. § 459 opp mot vilkåret «alvorlig sinnslidende» i phvl. § 3-3. Retten konkluderte med at vilkårene i bestemmelsene ikke hadde samme innhold, fordi vilkåret i phvl. § 3-3 inkluderte tilfeller som selvforskyldt rus og alvorlig spiseforstyrrelse. Slike tilstander førte ikke til strafferettslig ansvarsfrihet. Fordi lovgivningshistorikken konsekvent la opp til at utsettelse etter strpl. § 459 første ledd første alternativ skulle korrespondere med strafferettslig utilregnelighet, mente retten at vilkåret i strpl. § 459 substansielt ikke kunne være det samme som i phvl. § 3-3.⁹⁶

⁹¹ HR-2019-653-A avsnitt 24

⁹² HR-2019-653-A avsnitt 2-5

⁹³ HR-2019-653-A avsnitt 6-9 og 12

⁹⁴ HR-2019-653-A avsnitt 26

⁹⁵ HR-2019-653-A avsnitt 33-34

⁹⁶ HR-2019-653-A avsnitt 35-38

Etter å ha fastlagt at «alvorlig sinnslidende» skulle forstås som «psykotisk», rettet førstvoterende fokuset mot det strafferettslige psykosebegrepet.⁹⁷

Begrepet bygger på det medisinske prinsipp, hvilket innebærer at en årsakssammenheng mellom diagnosen og handlingen ikke behøves. Det er også fastsatt at det strafferettslige psykosebegrepet er noe snevrere enn det medisinske, i den forstand at ikke alle diagnoser kan føre til strafferettslig utilregnelighet.⁹⁸ Dessuten må de psykotiske symptomene være så «fremtredende og alvorlige at lovbrysteren ikke evner å vurdere forholdet til omverdenen». En slik tilstand beskrives ofte som «aktiv psykose», og må vare en viss periode.⁹⁹ Høyesterett kom frem til at lagmannsretten hadde anvendt rett forståelse av psykosebegrepet.¹⁰⁰

Som påpekt er ordlyden i strpl. § 459 endret til «utilregnelig på grunn av sterkt avvikende sinnstilstand» etter dommen. Uttalelsene i forarbeidene er svært tydelige på at hensikten med endringen er å klargjøre at vilkåret for utsettelse kun oppfylles i de situasjoner der sinnstilstanden kvalifiserer til strafferettslig utilregnelighet. Dette støttes av at Høyesterett både presenterte og med tyngde vektla lovgivers ønske om enhetlig rettspleie i avgjørelsen.

Redegjørelsen av innholdet i straffeloven § 20 annet ledd bokstav a, jf. tredje ledd viser at det ikke utelukkende kan ses hen til HR-2019-653-A når det skal vurderes om domfelte er «utilregnelig på grunn av sterkt avvikende sinnstilstand». En tilstand som falt under psykosevilkåret vil presumtvt isolert kvalifisere til en «sterkt avvikende sinnstilstand», men det kreves likevel ytterligere en konkret utilregnelighetsvurdering etter strl. § 20 tredje ledd. Avgjørelsen kan fortsatt ha betydning ved vurderingen om domfelte har krav på utsettelse, men det er viktig å fremheve at også de øvrige tilstander som faller inn under straffeloven § 20 annet ledd bokstav a, jf. tredje ledd vil resultere i obligatorisk soningsutsettelse.

Som nevnt innledningsvis, legger ordlyden «er blitt» etter alminnelig språkbruk opp til en nåtidsrettet vurdering. Domfelte «er blitt» utilregnelig på tidspunktet for søknaden om utsettelse. Høyesterett uttalte i 2019-avgjørelsen at vurderingen var framtidsrettet, og måtte baseres på hvordan tilstanden var eller ville være ved starttidspunktet for soningen.¹⁰¹ En noe utvidende tolkning av ordlyden ble derfor foretatt. I tillegg til å fastsette tidspunktet for

⁹⁷ HR-2019-653-A avsnitt 38-39

⁹⁸ HR-2019-653-A avsnitt 40-43

⁹⁹ HR-2019-653-A avsnitt 42-43

¹⁰⁰ HR-2019-653-A avsnitt 45

¹⁰¹ HR-2019-653-A avsnitt 47-48

vurderingen, la retten også til grunn at domfelte måtte bevise at vilkåret var oppfylt og at det krevdes alminnelig sannsynlighetsovervekt.¹⁰²

Før endringen i 2020 var også ordlyden «er blitt [alvorlig sinnslidende]». Av den grunn må Høyesteretts forståelse av tidspunktet for vurderingen legges til grunn.

Den nye regelen i strpl. § 459 første ledd første alternativ kan sies å innby til en noe bredere skjønsmessig vurdering enn tidligere. Likevel fremstår regelen, i likhet med den tidligere ordlyden, snever i utsettelsesøyemed.¹⁰³ For det første foreligger det lite rom for forvaltningsskjønn i lys av regelens konkrete formulering. For det andre kreves det kvalitativt mye før en helsetilstand oppfyller vilkåret, hvilket også harmonerer med den klare hovedregelen om umiddelbar straffullbyrding.

3.1.1.2 Begrunnelse

Begrunnelsen bak reglene om utilregnelighet som følge av psykisk sykdom på henholdsvis gjerningstidspunktet og soningstidspunktet er noe ulik.

Regnes gjerningspersonen som utilregnelig på handlingstidspunktet, skal vedkommende ikke straffes for (u)gjerningen.¹⁰⁴ Kjernen i de strafferettslige utilregnelighetsreglene er det helt sentrale skyldprinsippet. Bare den som kunne og burde handlet på annen måte utviser skyld, og kan klandres for sin handling. Ved utilregnelighet som følge av psykisk sykdom er evnen til å handle ansvarlig fraværende.¹⁰⁵ Dels virker likevel også prevensjonsargumenter og barmhjertighetshensyn underbyggende for regelen. En trussel om straff vil ikke påvirke atferden, slik at bruken av straff delvis mangler begrunnelse.¹⁰⁶ Ytterligere begrunnes regelen noe mer sekundært av belastningen soning vil påføre alvorlig psykisk syke mennesker.¹⁰⁷

Er gjerningspersonen, nå domfelte, derimot blitt utilregnelig som følge av psykisk sykdom på soningstidspunktet, skånes han fra hovedregelen om fullbyrding med et krav på utsettelse. Utsettelsen begrunnes ikke i skyldprinsippet, men av barmhjertighetshensyn. Alvorlig psykisk

¹⁰² HR-2019-653-A avsnitt 47

¹⁰³ Prp. 154 L (2016-2017) s. 229-230

¹⁰⁴ Straffeloven § 20 annet ledd, jf. første og tredje ledd

¹⁰⁵ Eskeland (2017) s. 339; Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 484-485

¹⁰⁶ Eskeland (2017) s. 339, Gröning (2014) s. 405-406, Andenæs (2016) s. 292.

¹⁰⁷ Gröning (2014) s. 420

syke mennesker skal ikke sone i fengsel.¹⁰⁸ En slik grunnsetning er etablert i De europeiske fengselsreglene og FNs Mandela-regler.¹⁰⁹

Det er tenkelig at også straffens preventive og rehabiliterende virkning til en viss grad mister sin kraft der den domfelte er alvorlig psykisk syk. Både fordi de forhold som naturlig følger av frihetsberøvelsen ikke vil virke endringsskapende dersom vedkommende er i en tilstand som kvalifiserer til straffrihet, men også fordi vedkommende presumtvt ikke vil ha noen praktisk mulighet til å benytte seg av den sysselsetting som fengselet tilbyr.¹¹⁰ Tatt i betraktning den belastningen alvorlig psykisk sykdom påfører omgivelsene, kan også begrunnelsen til en viss grad hentes i hensynet til ansatte og øvrige innsatte.¹¹¹

At reglene for straffrihet og soningsutsettelse ved utilregnelighet som følge av psykisk sykdom korresponderer formelt og reelt, ser ut til å hvile på hensynet til systematikk og rettsenhet i strafferettspleien. Når reglenes begrunnelse dels sammenfaller, er det både naturlig, retts teknisk enklere og mer praktikabelt med sammenfallende ordlyd og innhold. Dette til tross for at rettsvirkningen ikke kan sies å være den samme.

3.1.2 Domfeltes helsetilstand gjør fullbyrding «utilrådelig»

Andre alternativ for utsettelse i strpl. § 459 første ledd er at «domfeltes helsetilstand ellers gjør fullbyrding utilrådelig». Lovgiver har ved vilkåret lagt opp til betydelig skjønnsutøvelse, men samtidig stadfestet en høy terskel. Ordlyden åpner også opp for somatisk sykdom som årsak til utsettelse.

Høyesterett avgjorde i den nevnte dommen fra 2019 spørsmål om utsettelse også på grunnlag av dette alternativet, dog under dissens. Innledningsvis viste førstvoterende - som del av flertallet - til tidligere rettspraksis og rundskriv, og fastslo at vilkåret måtte tolkes strengt.¹¹²

Basert på foregående rettspraksis utpenslet førstvoterende hva som mer konkret lå i vurderingen. Etter flertallets syn måtte avgjørelsen bero på en helhetlig vurdering der domfeltes helsetilstand - fysisk som psykisk - utgjorde det sentrale utgangspunktet, sett opp

¹⁰⁸ Gröning (2014) s. 420

¹⁰⁹ Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules, Rule 12.1; United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Mandela Rules) Rule 109.

¹¹⁰ Eskeland (1989) s. 169; Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 486

¹¹¹ Eskeland (1989) s. 170

¹¹² HR-2019-653-A avsnitt 58

mot hvilke konsekvenser soning ville få. Hvorvidt øvrige hensyn, som «rettferdighets-, likebehandlings- og konsekvenshensyn» kunne tillegges vekt, ville avhenge av helsetilstandens alvorlighet. Soningsnivå og «muligheten for adekvat helsefaglig hjelp» kunne også vektlegges. Nevnte momenter ble direkte forankret i rettspraksis. Avslutningsvis påpekte også førstvoterende at domfeltes egeninnsats ville få betydning, selv om dette kravet ikke eksplisitt var fremhevet i tidligere rettspraksis. Påkjeningen ved soning kunne imidlertid ikke fremstå «uakseptabel». Flertallet kom frem til at lagmannsretten hadde tolket vilkåret «utilrådelig» riktig og foretatt en tilstrekkelig bred vurdering av de relevante momentene.¹¹³

Mindretallet på to dommere mente lagmannsretten hadde tolket alternativet for strengt.¹¹⁴ Konsekvensene ved soning kunne være så store at soning, uavhengig av øvrige faktorer, «klart» måtte utsettes. Dersom konsekvensene var mindre, ville vurderingen være mer sammensatt.¹¹⁵ Hva som mer konkret var omfattet av den første gruppen - der konsekvensene alene ville gi soningsutsettelse - mente annenvoterende at måtte ses i lys av de to alternativene i strpl. § 459 første ledd. Soning ville være «utilrådelig» dersom domfelte også *ville bli* alvorlig sinnslidende ved innsettelse.¹¹⁶

Lagmannsretten i saken hadde sett hen til en sakkyndig vurdering av den domfelte, som uttrykte at soning ville «utløse en psykose» som med all sannsynlighet «ville vare lenger enn tidligere».¹¹⁷ Lagmannsretten mente imidlertid det ikke var noe som tilsa at A ville bli varig utilregnelig som følge av soning, og la videre til grunn at helsetilstanden alene ikke var avgjørende. Mindretallet mente en slik lovtolkning var feil av to grunner. For det første var det ikke et krav om varig utilregnelighet etter § 459 første ledd første alternativ («alvorlig sinnslidende»). Dessuten var det bare riktig å legge vekt på øvrige momenter dersom det ikke var «klart» at domfelte blir alvorlig sinnslidende.¹¹⁸

Av dommen kan det utledes at flertallet og mindretallet ikke er vesentlig uenig om vilkårets innhold. Helsetilstanden danner utgangspunktet for vurderingen og kan alene gi grunnlag for

¹¹³ HR-2019-653-A avsnitt 62 og 77

¹¹⁴ HR-2019-653-A avsnitt 72

¹¹⁵ HR-2019-653-A avsnitt 73

¹¹⁶ HR-2019-653-A avsnitt 73-75

¹¹⁷ HR-2019-653-A avsnitt 78

¹¹⁸ HR-2019-653-A avsnitt 78-80

utsettelse. Flertallet mente belastningen soning ville medføre ikke kunne være «uakseptabel», mens mindretallet mente konsekvensene i visse tilfeller «klart» ville føre til utsettelse.

Når det er sagt, gikk ikke flertallet nærmere inn på hva som menes med «uakseptabel». Mindretallet ga imidlertid anvisning på når soning «klart» ville være utilrådelig. Dersom soning medførte at domfelte også *ville bli* alvorlig sinnslidende, ville soning klart fremstå utilrådelig. Ved slike anledninger var det ved vurderingen ikke adgang til å legge vekt på øvrige momenter som domfeltes medvirkningsplikt, soningsnivå og -forhold, og ulike hensyn. Mindretallet la dermed til grunn et tydeligere skille mellom når det kunne legges vekt på øvrige momenter og når helsetilstanden alene ville gi krav på utsettelse. Det er likevel flertallets forståelse som danner gjeldende rett.

I en tidligere avgjørelse uttalte Høyesterett også at «et svært langt tidsforløp mellom rettskraftens inntreden og innkallingen til soning» og årsaken til dette, kunne utgjøre relevante momenter ved vurderingen. Et forløp på 20 måneder, som var tilfellet i avgjørelsen, var imidlertid ikke tilstrekkelig langt nok.¹¹⁹

I rundskrivet med tilhørende retningslinjer fremgår det at fullbyrding vil være utilrådelig dersom soning medfører en forverring av en i utgangspunktet alvorlig eller svak helsetilstand, eller dersom mulighetene for helbredelse i vesentlig grad blir mindre. Det er ikke tilstrekkelig at soning er ubehagelig, uønsket eller vil virke uheldig for muligheten til helbredelse.¹²⁰

Eskeland påpeker at det også må ses hen til forholdene i det aktuelle fengsel. Han bemerker at det i mange tilfeller vil være utilrådelig å innsette domfelte med psykisk utviklingshemming som ikke kvalifiserer til strafferettslig utilregnelighet etter strl. § 20 annet ledd bokstav c.¹²¹

I likhet med første alternativ i strpl. § 459 første ledd, har domfelte bevisbyrden også ved dette vilkåret, i tillegg til at det kreves alminnelig sannsynlighetsovervekt.¹²²

Hvorvidt soning vil være «utilrådelig» beror samlet sett på en helhetsvurdering. Vilkåret skal tolkes strengt, men legger opp til at somatisk sykdom kan kvalifisere som årsak til utsettelse. Hvilke fysiske og psykiske konsekvenser soning vil få for den innsattes helsetilstand utgjør utgangspunktet for vurderingen. Øvrige ikke-medisinske faktorer kan virke inn, men vekten

¹¹⁹ Rt. 2011 s. 325 avsnitt 23

¹²⁰ Rundskriv G-2010-2, se vedlegget s. 10.

¹²¹ Eskeland (1989) s. 166; Eskeland (2017) s. 491

¹²² HR-2019-653 avsnitt 47

av disse må vurderes opp mot helsetilstandens alvor og omfang. Desto mer alvorlig helsetilstanden er, desto mindre vekt kan øvrige forhold og hensyn få ved vurderingen. En proporsjonalitetsvurdering synes derfor å komme til uttrykk.

Den høye terskelen for utsettelse fremstår, i likhet med første alternativ i § 459 første ledd, i tråd med den klare hovedregel om at en rask fullbyrdelse tilfører effektivitet i strafferettspleien og normalt er til gagn for den domfelte. Likevel legger vilkåret opp til en langt bredere skjønnsvurdering enn første alternativ i § 459 første ledd, hvilket til en viss grad går på bekostning av forutberegneligheten for den domfelte.

Også dette vilkåret hviler på barmhjertighetshensyn, preventive hensyn og rehabiliteringsmål, dels også hensynet til omgivelsene. De preventive hensynene vil fortrinnsvis være aktuelle ved psykisk sykdom, mens rehabiliteringsmålet også vil svekkes der domfelte som følge av somatisk sykdom ikke har mulighet til å sysselsettes eller aktiviseres.

3.1.3 «Vektige grunner» tilsier utsettelse

Strpl. § 459 annet ledd stadfester at fullbyrdingen kan utsettes når «vektige grunner tilsier det». Ordlyden indikerer at enhver rimelig grunn av en viss tyngde omfattes av vilkåret. Det innebærer at omstendigheter også utover de rent helserelaterte kan medføre soningsutsettelse. Forarbeidene angir ingen nærmere innholdsmessig beskrivelse, utover å fastslå at vilkåret er gjort «mer elastisk» enn tidligere.¹²³

Rundskrivet med tilhørende retningslinjer løfter ikke-uttømmende opp forhold som utdanning, arbeidsforhold og omsorgsforpliktelser som eksempler på «vektige grunner». Rundskrivet fastsetter også at det kan gis en kortere utsettelse dersom den domfelte er syk, men sykdommen ikke kvalifiserer til obligatorisk utsettelse etter første ledd.¹²⁴ Andenæs fremholder også at sykdom omfattes av vilkåret, i tillegg til øvrige grunner som nødvendigheten av tid for å ordne personlig eller økonomiske forhold, eller alvorlig sykdom hos nære pårørende. Han befester samtidig at bestemmelsen åpner for vid skjønnsutøvelse.¹²⁵

Som nevnt har Kriminalomsorgen en fakultativ adgang til å utsette fullbyrdingen dersom «vektige grunner» foreligger.¹²⁶ Et slikt kan-skjønn innebærer at Kriminalomsorgen har frihet

¹²³ NUT 1969: 3 s. 372

¹²⁴ Rundskriv G-2010-2, se vedlegget s. 11

¹²⁵ Andenæs (2014) s. 632

¹²⁶ Se tredje avsnitt i avhandlingens kapittel 3.1

til å innvilge eller avslå krav på utsettelse, uavhengig av om det foreligger «vektige grunner». Det legges dermed opp til en helhetsvurdering. Retningslinjene lister opp en rekke momenter til denne, med et utgangspunkt om en nøye og restriktiv praksis. Utsettelse må for det første kunne avhjelpe problemet og problemet må ikke kunne håndteres betryggende på annen måte. Det må også ses hen til om problemet er større enn det som normalt vil foreligge ved fullbyrding. Den aktuelle fullbyrdesmåten kan også få betydning, likeledes om domfelte kan klandres for problemet, eventuelt klandres for ikke å ha løst det tidligere.¹²⁷

Samlet sett indikerer kan-regelen og den nærmere beskrivelsen i retningslinjene at det må foretas en forholdsmessighetsvurdering der det ses hen til om utsettelse er egnet, nødvendig og proporsjonalt, og om domfelte selv kan bebreides for problemet.

Regelen i annet ledd overlater betydelig skjønnsutøvelse og fleksibilitet til Kriminalomsorgen. Det innebærer først og fremst at forutberegneligheten svekkes, men like fullt også at likhetshensyn kan havne i bakgrunnen ved avgjørelsene. Det kan rett nok argumenteres for at vilkåret er mer sekundært og samtidig formodentlig fanger opp tilfeller som ikke omfattes av første ledd, men det er likevel et område som griper dypt inn i den personlige sfære. Fordi vilkåret fortrinnsvis tar sikte på å omfatte andre årsaker enn de helserelaterte, vil det ikke behandles nærmere i avhandlingen.

3.2 Utsettelsens varighet

Strpl. § 459 fastsetter ingen eksplisitt tidsangivelse for utsettelse. Ordlyden «skal utsettes dersom» i første ledd og «kan [...] utsettes når» i annet ledd kan signalisere at varigheten for eksempel fastsettes etter skjønn eller at det ikke fastsettes en varighet overhodet ved innvilgelse av soningsutsettelse. Høyesterett har avklart at det er opp til Kriminalomsorgens skjønn å avgjøre når domfelte skal innkalles til soning på nytt.¹²⁸

Har domfelte søkt om utsettelse på inntil seks måneder, avgjøres søknaden på lokalt nivå. Er det søkt om utsettelse utover seks måneder og den lokale enheten aksepterer dette, skal søknaden endelig avgjøres på regionalt nivå.¹²⁹

¹²⁷ Rundskriv G-2010-2, se vedlegget s. 10-11

¹²⁸ Rt. 2011 s. 325 avsnitt 25

¹²⁹ Forskrift om fullbyrding av straff § 5 første og annet ledd; G-2010-2 s. 3

Regelen om varighet tar hensyn til behovet for Kriminalomsorgens skjønnsutøvelse og går noe ut over hensynet til forutsigbarhet for den domfelte. På den andre siden kan domfelte søke om en angitt periode, slik at forutberegnelighetshensyn til en viss grad ivaretas. Det kan også påpekes at lovbestemte tidsrammer kan virke lite produktivt, all den stund en helsetilstand ofte kan være dynamisk og uviss. Hensynet til effektivitet synes derfor også ivaretatt.

3.3 Domstolskontroll

Oppstår det «uenighet om fullbyrdingen skal utsettes fordi domfelte er blitt alvorlig sinnslidende eller hans helsetilstand ellers gjør fullbyrding utilrådelig» kan domfelte kreve spørsmålet avgjort ved kjennelse etter strpl. § 462, se strpl. § 459 fjerde ledd tredje punktum.

Først og fremst er det grunn til å påpeke at bestemmelsens ordlyd «alvorlig sinnslidende» synes å gjenspeile en formell lovgiverfeil. Riktig formulering vil være «utilregnelig på grunn av sterkt avvikende sinnstilstand», jf. strpl. § 459 første ledd første alternativ. I det følgende vil det ses bort fra inkurien, og tas utgangspunkt i at ordlyden kun ble oversett under revideringen av første ledd.¹³⁰

Bestemmelsens ordlyd legger isolert sett opp til at domfelte kan kreve rettslig prøving dersom det er uenighet *om utsettelse skal skje når* den domfelte avgjort er utilregnelig på grunn av sterkt avvikende sinnstilstand eller helsetilstanden avgjort gjør fullbyrding utilrådelig. Formuleringen signaliserer at Kriminalomsorgen har fritt skjønn dersom vilkårene i første ledd er oppfylt. Ordlyden kan imidlertid ikke tas til inntekt for en slik forståelse. Både den foregående analysen og forarbeidene viser at *vilkårenes tilstedeværelse skal prøves*.¹³¹

I Rt. 2014 s. 216 behandlet Høyesterett retten til domstolskontroll etter § 459 fjerde ledd tredje punktum. Domfelte, heretter A, fremsatte begjæring for tingretten etter § 459 første ledd. Kriminalomsorgen valgte imidlertid ikke å gi oppsettende virkning, slik at A ble overført fra varetekt til soning før spørsmålet ble avgjort i domstolene.¹³²

Kriminalomsorgen anførte at A ved begjæringen manglet rettslig interesse fordi han var blitt innsatt, og at saken måtte avvises. A måtte etter Kriminalomsorgens syn i stedet søke om

¹³⁰ Det antas at det samme er tilfelle ved forskrift om fullbyrding av straff § 6 annet ledd

¹³¹ Ot.prp. nr. 34 (2007-2008) s. 10. Se også avsnitt 3 i avhandlingens kapittel 3.1

¹³² Rt. 2014 s. 216 avsnitt 3. Av Forskrift 28. juni 1985 nr. 28 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen) § 29-7 fremgår det at dersom «særlige grunner» taler mot oppsettende virkning, skal det ikke gis.

avbrudd i soningen etter straffegjennomføringslovens regler. A anførte at Kriminalomsorgen ikke kunne avskjære retten til domstolsprøving ved ikke å gi oppsettende virkning.¹³³ Spørsmålet for Høyesterett var om retten til domstolsprøving var i behold når domfelte begjærte utsettelse før soning, men spørsmålet ble avgjort etter innsettelse.¹³⁴

Høyesteretts ankeutvalg delte seg i sitt resultat. Flertallet kom frem til, på tross av at det reelt sett var et spørsmål om avbrudd, at det forelå interesse i å få saken avgjort i det straffeprosessuelle sporet. At den domfelte innsettes til soning før spørsmålet er avgjort av domstolene vil derfor, etter avgjørelsen, ikke medføre at vedkommende mister sin rettsstilling.¹³⁵ Den eneste betingelsen som synes å foreligge ved retten til domstolskontroll, er at begjæringen om utsettelse kommer inn før soning påbegynnes.

Strpl. § 459 fjerde ledd tredje punktum legger opp til at domstolene avsier dom for realiteten, jf. ordlyden «avgjort». En slik ordlyd benyttes også i strpl. § 462, hvilket virker bekreftende for ordlydsforståelsen. Også Høyesterett i Rt. 2014 s. 216 synes å ha samme synspunkt. Retten mente at en sak som føres etter strpl. § 459 fjerde ledd tredje punktum ikke ble bundet formelt til de sivilrettslige rammer for gyldighetsprøving av vedtak. Blant annet var det anledning til å ta hensyn til faktum inntrådt etter vedtakstidspunktet.¹³⁶ Det legges derfor til grunn at domstolene avsier realitetsavgjørelse.

Strpl. § 462, jf. § 52 åpner opp for at domfelte kan kreve spørsmålet avgjort ved kjennelse «av stedets rett eller den rett som har dømt i saken» ved uenighet etter strpl. § 459 første ledd, jf. fjerde ledd. Ordlyden sikter etter alminnelig språkbruk til den domstolen der straffegjennomføringen skal foregå eller den domstolen som avgjorde straffesaken. Forståelsen underbygges av Høyesterett, som i tillegg har uttrykt at valget om rettssted primært tilfaller domfelte.¹³⁷ Normalt treffes avgjørelsen uten muntlig forhandling og Kriminalomsorgen har en plikt til å opplyse den domfelte om rettigheten.¹³⁸

Da beslutningskompetansen ble overført til Kriminalomsorgen i 2008, ble domstolskontrollen diskutert. Fordi Kriminalomsorgen ved alle andre spørsmål fulgte forvaltningslovens regler,

¹³³ Rt. 2014 s. 216 avsnitt 3 og 6-7

¹³⁴ Rt. 2014 s. 216 avsnitt 14

¹³⁵ Rt. 2014 s. 216 avsnitt 14 og 17

¹³⁶ Rt. 2014 s. 216 avsnitt 20

¹³⁷ Rt. 2002 s. 38 på side 39

¹³⁸ Andenæs (2014) s. 637-638

ble det av hensynet til «sammenhengen i regelverket» besluttet at saksbehandlingen ved spørsmål om soningsutsettelse også skulle følge dette sporet.¹³⁹ En slik endring medførte at domstolskontrollen ble tilgjengelig etter sivilprosessens former. Som følge av endringen oppstod det spørsmål om domstolskontrollen etter straffeprosessens former skulle videreføres, eller om domfelte måtte henvises til søksmål kun etter tvistelovens regler.¹⁴⁰

Fordi ordningen fungerte godt og samtidig fremstod som «en viktig rettssikkerhetsgaranti» ble domstolskontrollen etter strpl. § 459 fjerde ledd videreført. Det ble også lagt vekt på at det forelå høyere terskel for et søksmål etter tvisteloven, fordi det ble ansett mer omfattende, tid- og kostnadskrevende.¹⁴¹ Overprøvingen etter strpl. § 459 fjerde ledd kan derfor begrunnes både i hensynet til domfeltes rettssikkerhet og behovet for en rask avklaring.

Parallelt med domstolskontrollen etter strpl. § 459 fjerde ledd, har den domfelte adgang til å gå til gyldighetssøksmål etter tvl. § 1-5. Søksmålet vil imidlertid i utgangspunktet avvises dersom spørsmålet allerede er avgjort ved kjennelse etter strpl. § 462, jf. § 459.¹⁴²

Dersom domfelte ønsker vedtak fattet etter strpl. § 459 annet ledd overprøvd, er domfelte henvist til forvaltningsklage etter forvaltningsloven § 28 første ledd med de unntak som følger av strgjfl. § 7, jf. strpl. § 459 fjerde ledd annet punktum. Ønsker domfelte rettslig overprøving, kan vedkommende gå til gyldighetssøksmål etter tvl. § 1-5.¹⁴³ Bakgrunnen for at domstolskontrollen i det straffeprosessuelle sporet er avgrenset mot annet ledd er todelt. For det første anses det uheldig med kontroll av forvaltningens diskresjonære skjønnsutøvelse. For det andre regnes den alminnelige klageadgangen tilstrekkelig.¹⁴⁴

3.4 Oppsummering

Straffeprosessloven § 459 første ledd angir vilkårene for obligatorisk soningsutsettelse. Befinner domfelte seg i en psykisk tilstand som vil være straffriende etter straffeloven § 20 annet ledd bokstav a, jf. tredje ledd, har vedkommende krav på å få utsatt soningen. Tilsvarende obligatorisk utsettelse vil også bli virkningen dersom helsetilstanden ellers medfører at fullbyrding vil være utilrådelig. I denne vurderingen danner helsetilstanden og

¹³⁹ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (heretter forvaltningsloven eller fvl.)

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 34 (2007-2008) s. 12

¹⁴¹ Ot.prp. nr. 34 (2007-2008) s. 10

¹⁴² Ot.prp. nr. 34 (2007-2008) s. 10

¹⁴³ Ot.prp. nr. 34 (2007-2008) s. 10 og 12.

¹⁴⁴ NUT 1969: 3 s. 374

konsekvensene soning medfører for denne, utgangspunktet. Om og i hvilken grad øvrige hensyn og momenter kan vektlegges, er betinget av helsetilstandens alvorlighetsgrad.

Er Kriminalomsorgen og den domfelte uenige om vilkårene i første ledd er oppfylt, foreligger det en rett for domfelte til å få spørsmålet avgjort ved kjennelse for retten. Retten overprøver Kriminalomsorgens beslutning fullstendig, i form av at det avsies realitetsavgjørelse.

Dersom «viktige grunner», jf. strpl. § 459 annet ledd foreligger, har Kriminalomsorgen en fakultativ adgang til å utsette soningen. Avgjørelsen beror på en strengere forholdsmessighetsvurdering enn ved utilrådelighetsvilkåret i første ledd. Ønsker domfelte rettslig overprøving, er alternativet forvaltningsklage og/eller stevning etter tvl. § 1-5.

Kriminalomsorgen avgjør den eventuelle utsettelsens varighet basert på skjønn.

4 Analyse av straffegjennomføringsloven § 35

Underveis i soningen regulerer straffegjennomføringsloven § 35 når Kriminalomsorgen kan innvilge soningsavbrudd. Loven utfylles av forskrift om straffegjennomføring og Kriminalomsorgens retningslinjer.¹⁴⁵

4.1 De materielle vilkårene for soningsavbrudd

Etter strgjfl. § 35 kan Kriminalomsorgen beslutte soningsavbrudd «dersom domfeltes helsetilstand tilsier det eller når det for øvrig foreligger særlig tungtveiende grunner som ikke kan avhjelpes på annen måte». Bestemmelsen oppstiller to alternativer for soningsavbrudd basert på ordlyden «eller».

Forskrift om straffegjennomføring § 3-33 angir et ytterligere materielt krav for avbrudd. Et straffavbrudd må «etter en konkret helhetsvurdering» fremstå som «sikkerhetsmessig forsvarlig». Dessuten kan det bemerkes at et avbrudd ikke må stride mot straffens formål, jf. strgjfl. § 2 første ledd.¹⁴⁶

4.1.1 «Dersom innsattes helsetilstand tilsier det»

Avbrudd kan besluttes dersom «domfeltes helsetilstand tilsier det». Vilket er vagt formulert og gir isolert inntrykk av at det må foretas en bred skjønsmessig vurdering, uten at det

¹⁴⁵ Rundskriv fra Kriminalomsorgens sentrale forvaltning, 27. oktober 2008 (KSF-2008-9001)

¹⁴⁶ Storvik (2017) s. 366

nødvendigvis kreves en spesielt alvorlig tilstand for å oppfylle kravet. Alle mulige helseforhold kan etter ordlyden føre til avbrudd. Leses imidlertid ordlyden i sammenheng med alternativet om «særlig tungtveiende grunner», signaliserer kriteriet en noe høyere terskel. Hva som kvalitativt må til for at en helsetilstand berettiger et avbrudd fremstår derfor uklart etter bestemmelsens ordlyd.

Ved lovforarbeidet til straffegjennomføringsloven ble det i odelstingsproposisjonen uttrykt at straffavbrudd i praksis tidligere kun ble gitt i de tilfeller der helsetilstanden var så alvorlig at soning ville være «utilrådelig». Som illustrasjon for terskelen ble fødsel uttrykkelig nevnt.¹⁴⁷ Ordlyden «utilrådelig» kom imidlertid ikke til uttrykk i den endelige lovbestemmelsen. Uttalelsen i forarbeidene må tas til inntekt for at det skal svært mye til før helsetilstanden kvalitativt vil resultere i avbrudd, selv om det nærmere innholdet av den rettslige standarden «utilrådelig» i utsettelsesøyemed beror på skjønn og har vist seg å innby til noe uenighet.¹⁴⁸

Høyesterett har i Rt. 2014 s. 216 avklart at «alvorlig sinnslidelse eller en helsetilstand ellers som gjør soning utilrådelig [...] også vil føre til soningsavbrudd [...]».¹⁴⁹ Selv om ordlyden og dels innholdet i vilkåret i strpl. § 459 første ledd første alternativ er endret, gir det ingen antydning til at poenget ikke lenger kan opprettholdes. Det kan derfor utledes at de helsetilstander som etter straffeprosessloven § 459 første ledd fører til obligatorisk utsettelse, etter Høyesteretts syn faller inn under betegnelsen «helsetilstanden tilsier det».

Høsten 2021 avsa Oslo tingrett en avgjørelse om soningsavbrudd basert på vilkåret. Retten mente at det ved tolkningen av strgjfl. § 35 var «relevant å legge vekt på rettskildematerialet» tilknyttet strpl. § 459. Uttalelsen baserte seg på både avgjørelsen i Rt. 2014 s. 216, sammenhengen mellom reglene om soningsutsettelse og soningsavbrudd og forarbeidene.¹⁵⁰ Tingretten tok derfor ved vurderingen utgangspunkt i Høyesteretts nærmere presisering av utilrådelighetsvilkåret i HR-2019-653-A og hvilke synspunkter lagmannsretten i samme sak hadde lagt vekt på.¹⁵¹ Samlet sett indikerer også tingrettsavgjørelsen at vilkåret «helsetilstanden tilsier det» har samme virkeområde som strpl. § 459 første ledd.

¹⁴⁷ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 97

¹⁴⁸ Se avhandlingens kapittel 3.2.2

¹⁴⁹ Rt. 2014 s. 226 Avsnitt 20

¹⁵⁰ TOSL-2021-87430, under punktet «3. Rettens vurdering», avsnitt 11-12

¹⁵¹ TOSL-2021-87430, under punktet «3. Rettens vurdering», avsnitt 13 og 16

Også Eskeland har gitt uttrykk for samme forståelse. I *Fangerett* skrev han at «det ikke er grunnlag for å gjøre retten til soningsavbrudd mer vidtgående enn retten til soningsutsettelse».¹⁵² Hensynet til likhet og harmoni i lovverket taler også for en slik løsning.

Ifølge retningslinjene må et avbrudd være egnet til å avhjelpe de helsemessige utfordringene. Kan helsetilstanden «ivaretas i tilstrekkelig grad i fengselet» gis det ikke avbrudd. Retningslinjene legger også opp til at avbrudd må være siste utvei. Både overføring til annet fengsel og straffegjennomføring på institusjon eller sykehus skal vurderes i forkant. Det må også vurderes om problemet kan løses ved permisjon, telefontid eller fremstilling. Avbrudd vil være særlig aktuelt i perioder der det er nødvendig med dagplassering på sykehus eller poliklinisk behandling.¹⁵³

Når det gjelder reglenes begrunnelse, må de sies å hvile på de samme hensyn som ved utsettelse. Både barmhjertighetshensyn, prevensjonshensyn, hensynet til manglende rehabilitering og omgivelsene begrunner avbrudd i soningen når vilkåret er oppfylt.

Kriteriet «helsetilstanden tilsier det» er vagt formulert. Basert på ordlyden er det ikke opplagt hva som kvalitativt kreves. Redegjørelsen viser imidlertid at det er de tilstander som gir obligatorisk utsettelse etter strpl. § 459 første ledd, som etter alternativet vil føre til avbrudd. Det tilsynelatende vide anvendelsesområdet snevres betydelig inn, hvilket i stor grad harmonerer med hovedregelen om rask fullbyrding. At virkeområdet langt på vei er det samme for utsettelse og avbrudd ivaretar også likhetshensyn.

På den andre siden kan det slutes at vilkårets ordlyd i liten grad avspeiler realiteten og dermed utfordrer forutberegnelighetshensyn. Dessuten gir retningslinjene inntrykk av å begrense vilkårets virkeområde ytterligere noe, i det minste der den innsattes tilstand kvalifiserer til strafferettslig ansvarsfrihet. Ved slike tilfeller har den domfelte, uavhengig av øvrige faktorer, krav på *utsettelse*. Retningslinjene synes ikke å romme et slikt skille ved avbruddsvurderingene og indikerer at det fortsatt må vurderes om straffavbrudd kan avhjelpe problemet eller om den innsattes helsetilstand kan ivaretas i fengselet.

Selv om et avbrudd rent praktisk ofte vil avhjelpe situasjonen i slike tilfeller og samtidig være helt nødvendig, indikerer retningslinjene at et krav til avhjelping og helsetilbudet i fengselet

¹⁵² Eskeland (1989) s. 167

¹⁵³ KSF-2008-9001, under punkt 35.3 og 35.4. Se også Storvik (2017) s. 367

fortsatt konkret må vurderes av Kriminalomsorgen. Det er derfor grunn til å bemerke at retningslinjene ved disse tilfellene kan virke noe uforenlig med Høyesteretts praksis. Når det gjelder vilkåret «utilrådelig», er vurderingen i utgangspunktet sammensatt. Momenter som avhjelping og helsetilbudet i fengselet utgjør momenter som uansett vurderes og vektlegges ved vilkåret, selv om tyngden betinges av helsetilstandens alvorlighet.

4.1.2 «Særlig tungtveiende grunner som ikke kan avhjelpes på annen måte»

Soningsavbrudd kan også besluttes «når det for øvrig foreligger særlig tungtveiende grunner som ikke kan avhjelpes på annen måte». Ordlyden krever to vurderinger. Det må først ses hen til om det foreligger «særlig tungtveiende grunner» for avbrudd og dernest om disse grunnene «ikke kan avhjelpes på annen måte» enn et soningsavbrudd.

Et krav om «særlig tungtveiende grunner» synliggjør en høy terskel for innvilgelse av soningsavbrudd og signaliserer samtidig at årsakene ikke behøver å være helserelaterte. Etter forarbeidene kan vilkåret anses oppfylt ved alvorlig sykdom i innsattes nærmeste familie eller «når innsatte ‘for tiden’ er erklært soningsudyktig». ¹⁵⁴ Hva forarbeidene mer presist sikter til med sistnevnte fremgår ikke.

I både retningslinjene og litteraturen er en rekke årsaker fremholdt som mulig tilstrekkelig tungtveiende grunner for avbrudd. For det første nevnes sykdom og dødsfall i den innsattes nærmeste familie. Avlastning av gravid ektefelle, samboer med små barn, samt nedkomst hvor det er nødvendig med pleie av mor og barn, eventuelt omsorg av mindreårige barn mens mor er på sykehus er også aktuelle årsaker. Akutte private problemer, herunder forretningsdrift kan også oppfylle vilkåret, skjønt denne adgangen er særlig snever. ¹⁵⁵

Vilkåret angir også at årsakene til soningsavbrudd «ikke kan avhjelpes på annen måte». Etter ordlyden må et straffavbrudd være eneste utvei for å bøte på problemet. En slik forståelse støttes av forarbeidene. Fengselet må undersøke om problemene kan løses ved bistand fra det offentlige eller innsattes familie. Dersom dette er mulig, vil det normalt ikke gis straffavbrudd. ¹⁵⁶ Etter retningslinjene må det også, i likhet med vurderingen etter første alternativ i § 35, ses hen til om permisjon, telefontid eller fremstilling kan løse problemet. ¹⁵⁷

¹⁵⁴ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 149

¹⁵⁵ KSF-2008-9001, under punkt 35.4; Storvik (2017) s. 367

¹⁵⁶ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 163

¹⁵⁷ KSF-2008-9001, under punkt 35.3

Selv om forarbeidene uttrykker at vilkåret får sin anvendelse «når innsatte ‘for tiden’ er erklært soningsudyktig», trekker både lovens ordlyd og øvrige rettskilder i retning av at vilkåret i all hovedsak sikter til avbruddsgrunner utover de rent helserelaterte. Av den grunn vil ikke vilkåret problematiseres videre i avhandlingen.

4.1.3 Avbrudd må være «sikkerhetsmessig forsvarlig»

Utover vilkårene i strgf. § 35 må straffavbrudd også «etter en konkret helhetsvurdering» fremstå som «sikkerhetsmessig forsvarlig», jf. forskrift om straffegjennomføring § 3-33 første ledd. Ordlyden legger opp til at avbrudd ikke innvilges når sikkerhetshensyn taler mot.

I forarbeidene til strgf. § 35 fremgår det at straffavbrudd i utgangspunktet ikke gis dersom det er grunn til å tro at innsatte kan begå straffbart forhold eller at betingelsene for avbrudd kan brytes. Likevel kan det unntaksvis tenkes avbrudd når alvorlig sykdom gjør soning «uforsvarlig». I slike tilfeller skal det samarbeides med andre etater for å sørge for at avbruddet gjennomføres på en sikkerhetsmessig forsvarlig måte.¹⁵⁸ I hvilke tilfeller soning mulig vil fremstå «uforsvarlig» blir ikke nærmere beskrevet.

Basert på retningslinjene må helsetilstanden vurderes opp mot hensynet til samfunnsvernet ved vurderingen. Er det fare for nye straffbare forhold, må det tas i betraktning hva slags handlinger det er tale om.¹⁵⁹

Vilkåret ivaretar uttrykkelig formålet om at straffegjennomføringen skal motvirke nye straffbare handlinger og være betryggende for samfunnet.¹⁶⁰ Samtidig styrkes et inntrykk om at det samlet sett kreves mer ved innvilgelse av avbrudd enn det gjør ved utsettelse. Sikkerhetshensyn kommer ikke til uttrykk ved utsettelsesvurderingen. Det eneste som indikerer at det tas hensyn til samfunnets sikkerhet, er at det ved utilrådelighetsvurderingen skal tas stilling til soningsnivået.¹⁶¹

4.2 Er bestemmelsen en kompetanseregulering eller pliktregel?

Strgf. § 35 uttrykker at Kriminalomsorgen «kan» innvilge avbrudd dersom betingelsene er oppfylt. Isolert sett gir ordlyden, basert på alminnelig språkbruk, antydning til at beslutningen

¹⁵⁸ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 163; Se også KSF-2008-9001, under punkt 35.2

¹⁵⁹ KSF-2008-9001, under punkt 35.2

¹⁶⁰ Forskrift om straffegjennomføring § 2 første ledd. Se også avhandlingens kapittel 2.2

¹⁶¹ HR-2019-653-A avsnitt 62

er underlagt Kriminalomsorgens frie skjønnsutøvelse. Dersom et av vilkårene i bestemmelsen anses oppfylt, har Kriminalomsorgen *frihet* til å innvilge avbrudd.

Strpl. § 459 annet ledd anvender også ordlyden «kan». Både forskriften og lovens forarbeider bekrefter at Kriminalomsorgen har en fakultativ beslutningsmyndighet i disse tilfellene.¹⁶² Når lovgiver har anvendt samme ordlyd i strgjfl. § 35, kan det tilsi at lovgivers ønske har vært å gi Kriminalomsorgen en tilsvarende kompetanse ved *samlige* avbruddsspørsmål.

En slik forståelse finner støtte i kommentarutgaven til straffeprosessloven. Forfatterne forklarer at strpl. § 459 annet ledd gir en *adgang* til å utsette fullbyrdingen og henviser samtidig til «tilsvarende bestemmelse i straffegjennomføringsloven § 35».¹⁶³

Eskeland har imidlertid delvis gitt uttrykk for at bestemmelsen ikke kan anses som en uforbeholden kompetanseregulering. Ved de tilstander som kvalifiserer til soningsutsettelse etter strpl. § 459 første ledd, mener han Kriminalomsorgen plikter å gi avbrudd. Han henter sin begrunnelse i både hensynet til harmoni i lovgivningen, rettferdighetsbetraktninger og EMK art. 3. Anses vilkårene i strpl. § 459 første ledd oppfylt, men Kriminalomsorgen likevel velger å beholde den innsatte, mener han praksisen risikerer å komme på kant med forbudet mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling.¹⁶⁴

Sett i lys av Rt. 2014 s. 216 og TOSL-2021-87430 virker en slik forståelse nærliggende å legge til grunn. All den stund termen «helsetilstanden tilsier det» innebærer et krav om at et av vilkårene i strpl. § 459 første ledd oppfylles, er det naturlig at plikten til å gi utsettelse også følger ved avbrudd i slike tilfeller. I nevnte tingrettsavgjørelse anvendte også retten uttrykket «skal avbrytes» som virkning etter å ha presentert vurderingstemaet, uten at formuleringen ble presisert nærmere.¹⁶⁵ Utover dette vil også likhetshensyn trekke i samme retning.

På den andre siden harmonerer en slik forståelse dårlig med kravet til «sikkerhetsmessig forsvarlig[het]» i forskriften og at avbrudd ikke må stride mot straffens formål. Selv om en innsatt er utilregnelig som følge av sterkt avvikende sinnstilstand eller soning klart fremstår

¹⁶² Forskrift om fullbyrding av straff § 7; NUT 1969:3 side 372

¹⁶³ Keiserud mfl. (2020), Straffeprosessloven. Lovkommentar, § 459, Juridika <https://juridika.no/lov/1981-05-22-25/%C2%A7459/kommentar/> (sist sjekket 1. mai 2022)

¹⁶⁴ Eskeland (2017) s. 493 (Boken ble oppdatert før den språklige endringen i strpl. § 459 første ledd første alternativ, men det legges til grunn at argumentet ikke mister sin kraft av den grunn.); Eskeland (1989) s. 167

¹⁶⁵ TOSL-2021-87430, avsnitt 6 under punktet «3. Rettens vurdering»

utilrådelig, kan et avbrudd etter forskriften ikke innvilges dersom det medfører fare for samfunnets sikkerhet.

I tillegg tilsier kravet til situasjonsforbedring og avbrudd som siste utvei, samt muligheten for hjelp i fengselet også at Kriminalomsorgen ikke plikter å avbryte soningen i de tilfeller der helsetilstanden rent isolert kvalifiserer til avbrudd. Det kan imidlertid påpekes at disse momentene ligger innlemmet i utilrådelighetsvurderingen.

Videre har Eskeland påpekt at ordlyden «ikke kan avhjelpes på annen måte» i andre alternativ i § 35 også signaliserer at bestemmelsen er en pliktregel.¹⁶⁶ På den ene siden fremstår en slik slutning plausibel. Som påpekt gir ordlyden antydning til at avbrudd er helt nødvendig for å avbøte problemet. I likhet med det ovennevnte fremstår en slik forståelse på den andre siden lite forenlig med det faktum at sikkerhetsmessige hensyn kan avskjære avbrudd. Selv om tungtveiende grunner begrunner avbrudd og et avbrudd vil være nødvendig for å avhjelpe disse, kan sikkerhetsmessige betraktninger likevel medføre at avbrudd ikke innvilges.

Selv om en rekke argumenter signaliserer at Kriminalomsorgen plikter å innvilge avbrudd for den innsatte dersom helsetilstanden kvalifiserer til utsettelse etter strpl. § 459 første ledd, trekker rettskildene samlet sett i retning av at bestemmelsen er en kompetanseregulering.

Årsaken til at lovgiver har overlatt Kriminalomsorgen en frihet til å innvilge avbrudd, kan tenkes å ligge i hensynet til effektivitet og faglige vurderinger. Kriminalomsorgen har best oversikt over de innsattes forhold og fengselet som sådan, og derfor formodentlig gode forutsetninger til å treffe korrekte beslutninger. På den andre siden medfører en slik kompetanse svekket forutberegnelighet for de innsatte, og kan øke sannsynligheten for vilkårlig forskjellsbehandling.

4.3 Avbruddets varighet

I likhet med strpl. § 459, er strgfvl. § 35 taus om hvor lenge et avbrudd kan vare. Forskriften § 3-33 annet ledd første punktum fastsetter imidlertid at avbrudd i utgangspunktet gis «i en bestemt periode av inntil 4 uker». Avbruddet kan forlenges «én gang med inntil 4 uker», se annet ledd første punktum. Unntaksvis kan overordnet nivå i Kriminalomsorgen innvilge

¹⁶⁶ Eskeland (2017) s. 492

avbrudd for «en ubestemt periode», jf. annet ledd siste punktum. Forarbeidene uttrykker at avbruddet er midlertidig og «tas igjen» etter at avbruddstiden er utløpt.¹⁶⁷

Selv om det kan påpekes noen klare ulikheter ved reglene om varighet i henholdsvis utsettelse- og avbruddsøyemed, vil dette ikke behandles videre i avhandlingen. Fortrinnsvis av plasshensyn, men også fordi reglene gir inntrykk av å være mindre problematiske.

4.4 Domstolskontroll

Strgjfl. § 35 inneholder ingen tilsvarende regel om domstolskontroll slik strpl. § 459 fjerde ledd gjør. Får den innsatte et vedtak om avslag på søknad om straffavbrudd, gjelder forvaltningslovens klageregler med de særregler som følger av strgjfl. § 7.¹⁶⁸ Klagefristen i saker om avbrudd er 7 dager, jf. strgjfl. § 7 bokstav e, og klagen rettes til Kriminalomsorgen på regionalt nivå, eventuelt KDI dersom regionalt nivå har fattet vedtaket.¹⁶⁹

Effektivitetshensyn begrunner primært den korte klagefristen.¹⁷⁰

Ønsker domfelte vedtaket overprøvd ved domstolene, er vedkommende henvist til gyldighetssøksmål, jf. tvl. § 1-5, jf. § 1-3.¹⁷¹ Hvorvidt den innsatte må ha benyttet klageadgangen før søksmålet reises, kan Kriminalomsorgen bestemme, jf. fvl. § 27b. En slik spesiell søksmålsbetingelse må imidlertid fastslås ved underretningen av vedtaket.¹⁷²

Hvor langt domstolskontrollen med forvaltningens vedtak går, er utviklet i rettspraksis. Langvarig praksis viser at det ved kontrollen tilkommer domstolene å fastslå det nærmere innholdet i lovbestemmelsen og videre prøve om myndighetsutøvelsen er i samsvar med denne.¹⁷³ Utover dette kan domstolene prøve om forvaltningen henholdsvis har bygget på feil faktum og tatt utenforliggende hensyn, om vedtaket er vilkårlig eller sterkt urimelig, og om det foreligger saksbehandlingsfeil.¹⁷⁴ I teorien omtales dette som myndighetsmisbrukslæren.¹⁷⁵ Er vedtaket er gjenstand for fritt skjønn, vil domstolene ikke

¹⁶⁷ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 97 og s. 163

¹⁶⁸ Ot.prp. nr. 34 (2007-2008) s. 9-10

¹⁶⁹ Fvl. § 28 første ledd; Storvik (2017) s. 115

¹⁷⁰ Eskeland (1989) s. 435

¹⁷¹ Pedersen og Skoghøy (2020) s. 169-171

¹⁷² Forvaltningsloven § 27 tredje ledd tredje og fjerde punktum; NUT 1958: 3 s. 448; Skoghøy (2017) s. 243-244

¹⁷³ Rt. 1995 s. 72 på side 77; Rt. 2000 s. 591 på side 599; Rt. 2005 s. 229 avsnitt 34

¹⁷⁴ Rt. 1995 s. 72 på side 77; Rt. 2011 s. 304 avsnitt 55.

¹⁷⁵ Se Løvlie (2021) s. 235

prøve om vedtaket for eksempel er rimelig eller hensiktsmessig.¹⁷⁶ Prøvingen tar utgangspunkt i faktum på vedtakstidspunktet.¹⁷⁷

Domstolene kan derfor fastsette det nærmere innholdet i vilkårene i strgjfl. § 35 med tilhørende forskrift, og om Kriminalomsorgen har subsumert riktig. «Kan»-regelen medfører at domstolene ikke overprøver den konkrete beslutningen, utover å vurdere om avgjørelsen er i strid med myndighetsmisbrukslæren. Domstolene prøver derfor kun gyldigheten av vedtak etter § 35, og avsier ikke realitetsavgjørelse.¹⁷⁸

I lys av domstolskontrollen etter strpl. § 459 fjerde ledd, er overprøvingen mer begrenset. Domstolskontrollen griper mindre inn i forvaltningsutøvelsen, og ivaretar hensynet til maktbalanse i større grad. På den andre siden er det berettiget å si at dette dels går på bekostning av rettssikkerheten. Både som følge av begrensningen i den faktiske overprøvingen, men også fordi kontrollen tar utgangspunkt i forholdene på vedtakstidspunktet, ser ut til å være dyrere og dra mer ut i tid.¹⁷⁹

4.5 Oppsummering

Redegjørelsen av det nærmere innholdet i strgjfl. § 35 har vist at både de materielle og prosessuelle regler gir noe rom for tolkningstvil. Lovgiver har ved regelens utforming overlatt Kriminalomsorgen betydelig skjønnsutøvelse i avgjørelsene. Nokså klart er det likevel at vilkåret «helsetilstanden tilsier det» må tolkes så strengt at det i praksis kun er de helsetilstander som gir utsettelse etter strpl. § 459 første ledd, som vil resultere i avbrudd.

En plikt til å gi avbrudd i slike tilfeller, kan imidlertid ikke sies å foreligge. Dessuten har redegjørelsen vist at reglene gjennomgående i stor grad gir inntrykk av å vektlegge hensynet til samfunnets sikkerhet. For det første ivaretas sikkerhetshensynet uttrykkelig ved vilkåret i forskriften. For det andre skal Kriminalomsorgen også vurdere om surrogater kan avbøte problemet. Avbrudd skal fremstå som absolutt siste utvei.

Rettslig overprøving av vedtak om avslag på søknad om avbrudd skjer etter tvistelovens regler. Kontrollen er mer beskjeden enn kontrollen etter strpl. § 459 fjerde ledd.

¹⁷⁶ Rt. 1995 s. 1427 på side 1433; Rt. 2014 s. 620 avsnitt 74; Eckhoff og Smith s. 526

¹⁷⁷ Rt. 2012 s. 1985 avsnitt 81; Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 210

¹⁷⁸ Rt. 2001 s. 995; Rt. 2009 s. 170 avsnitt 50. Se også Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 146

¹⁷⁹ Se avhandlingens kapittel 3.3.

5 Er reglene om soningsavbrudd ved soningsudyktighet i tråd med Den europeiske menneskerettskonvensjonen?

Kapitlet tar sikte på å vurdere om reglene for soningsavbrudd ved manglende soningsdyktighet er i tråd med EMK. Både det materielle innholdet i art. 3 og 8 og kravet rettslig overprøving etter art. 5 nr. 4 og art. 13 i konvensjonen vil behandles.

5.1 Kort om forholdet mellom Grunnloven og EMK

Etter grunnlovsreformen i 2014 har en rekke internasjonale menneskerettigheter blitt kodifisert i Grunnlovens kapittel E. Grl. § 93 annet ledd uttrykker at «ingen må utsettes for tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff», mens Grl. § 102 første ledd fastsetter at «enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, hjem og sin kommunikasjon». Grl. § 94 annet ledd gir andre frihetsberøvede enn arresterte en rett til å få «frihetsberøvelsen prøvet for domstolene uten ugrunnet opphold».¹⁸⁰

I tillegg er det fastsatt at «statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.», se Grl. § 92. Ordlyden medfører at bestemmelsen kan forstås på flere måter; både som en alminnelig rettesnor, men også at den innlemmer de menneskerettslige forpliktelsene på Grunnlovs nivå. I 2016 avklarte Høyesterett at § 92 ikke er en inkorperasjonsbestemmelse, men heller et «pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett».¹⁸¹

Grunnloven §§ 93 og 102 er sterkt inspirert av de tilsvarende folkerettslige bestemmelsene i EMK artikkel 3 og artikkel 8.¹⁸² Høyesterett har uttalt at «EMDs praksis vil være avgjørende for tolkningen av § 93», og at Grl. § 102 og EMK artikkel 8 har et «sammenfallende innhold».¹⁸³ Også ved fastleggingen av innholdet i Grl. § 94, er det naturlig å se hen til EMK artikkel 5.¹⁸⁴

¹⁸⁰ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 110, 117 og 182

¹⁸¹ HR-2016-2554-P avsnitt 70

¹⁸² Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 109 og 176-178; Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57

¹⁸³ HR-2021-1155-A avsnitt 40; HR-2022-718-A avsnitt 85

¹⁸⁴ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 116-117; Aall (2018) s. 47

5.2 EMK artikkel 3 og artikkel 8

5.2.1 Virkeområde

EMK art. 3 stadfester et forbud mot «torture [...], inhuman or degrading treatment or punishment». Bestemmelsen verner etter sin ordlyd den personlige integritet og menneskelige verdighet.

EMD har fastsatt bestemmelsens nærmere innhold gjennom langvarig praksis. Innledningsvis er det særlig verdt å bemerke at artikkelen forankrer en fundamental rettsstatsverdi og at forbudet er absolutt. For øvrig må forholdene eller behandlingen overstige «a minimum level of severity» for å medføre brudd på rettigheten. Nivået er imidlertid relativt og beror på omstendighetene i hver enkelt sak.¹⁸⁵

Under frihetsberøvelse kreves det at forholdene går utover den byrde som uunngåelig følger ved fengsling.¹⁸⁶ Likevel kan lidelse som skyldes naturlig fysisk eller psykisk sykdom etter omstendighetene falle inn under artikkelen, forutsatt at tilstanden forverres under fengslingen eller det foreligger risiko for dette, og myndighetene kan holdes ansvarlige.¹⁸⁷

Tre forhold får særlig betydning når EMD avgjør om innsattes helsetilstand er (eller har vært) kompatibel med opphold i fengsel. Det må ses hen til helsetilstanden, fengselets helsetilbud og om det er tilrådelig («advisability») å opprettholde fengsling. Ved bedømmelsen skal det også særlig tas hensyn til De europeiske fengselsreglene punkt 39-48 og psykisk syke innsattes (ofte) manglende evne til å klage på forholdene.¹⁸⁸ Slike vurderinger underkastes dermed betydelig skjønn, men det er like fullt verdt å merke at EMD anvender samme rettslige størrelse som strpl. § 459 første ledd andre alternativ - «utilrådelig».

Etter EMK art. 8 nr. 1 har enhver «the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence». Av ordlyden kan det leses en negativ plikt til å avstå fra å foreta handlinger som griper inn i den private sfære. Etter EMDs syn favner privatlivet bredt, og omfatter både den fysiske og psykiske integritet.¹⁸⁹ Videre har domstolen uttrykt at

¹⁸⁵ *Kudla v. Poland* [GC] no. 30210/96, avsnitt 90-91; *Roth v. Germany* [J] no. 6780/18 og 30776/18, avsnitt 64

¹⁸⁶ *Roth v. Germany* [J], avsnitt 64

¹⁸⁷ *N. v. the United Kingdom* [GC] no. 26565/05, avsnitt 29

¹⁸⁸ *Slawomir Musial v. Poland* [J] no. 28300/06, avsnitt 87-88; *Neshkov and Others v. Bulgaria* [J] no. 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 og 971713, avsnitt 244

¹⁸⁹ *Söderman v. Sweden* [GC] no. 5786/08, avsnitt 80; *Stubbings and Others v. the United Kingdom* [J] no. 22083/93 og 22095/93 avsnitt 61; *Bensaid v. the United Kingdom* [J] no. 44599/98, avsnitt 46-47

rettighetene etter art. 8 nr. 1 ikke faller bort ved frihetsberøvelse, skjønt det foreligger naturlige begrensninger «inherent to the very concept of imprisonment».¹⁹⁰ Innsattes fysiske og psykiske helse må derfor sies å falle inn under bestemmelsen.

I motsetning til art. 3, åpner art. 8 nr. 2 for at rettighetene etter art. 8 nr. 1 kan underkastes begrensninger. Inngrep («interference») kan foretas, betinget av at det er «in accordance with the law» og «necessary in a democratic society». Videre må inngrepet være foretatt «in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others».

Samlet sett gir art. 3 og 8 uttrykk for å verne den private sfære og personlige integritet, som under frihetsberøvelse er særlig utsatt. I kraft av frihetsberøvelsens natur, må likevel en handling eller et forhold overstige de konsekvenser som normalt forventes ved soning, for å være i strid med bestemmelsene.¹⁹¹ Behandling som ikke krenker art. 3, kan etter omstendighetene aktualisere art. 8 og motsatt; dersom EMD konstaterer brudd på art. 3, vil art. 8 i utgangspunktet ikke prøves.¹⁹² Likevel har EMD anvendt bestemmelsene parallelt.¹⁹³

5.2.2 Sikreplikten etter artikkel 3

EMK art. 1 forplikter statene til å «secure to everyone [...] the rights and freedoms defined in Section I of [the] Convention». Artikkelen oppstiller etter sin formulering en positiv plikt for staten til å aktivt sørge for at konvensjonens rettigheter overholdes. EMD har uttrykt at bestemmelsen «may entail positive obligations inherent in ensuring the effective exercise of the rights guaranteed by the Convention».¹⁹⁴

I saken *A v. The United Kingdom* fastslo EMD at art. 3, jf. art. 1 «requires States to *take measures designed to ensure* that individuals [...] are not subjected to torture or inhuman or degrading treatment and punishment». Særlig var «children and *other vulnerable individuals* [...] entitled to State protection, in the form of effective deterrence, *against such serious*

¹⁹⁰ *Klibisz v. Poland* [J] no. 2235/02, avsnitt 354-355

¹⁹¹ *Hirst v. the United Kingdom (No. 2)* [GC] no. 74025/01, avsnitt 69

¹⁹² *Wainwright v. the United Kingdom* [J] no. 12350/04, avsnitt 43; Aall (2018) s. 217

¹⁹³ *Costello Roberts v. the United Kingdom* [J] no. 13134/87, avsnitt 36; Aall (2018) s. 217

¹⁹⁴ *Broniowski v. Poland* [GC] no. 31443/96, avsnitt 143

breaches of personal integrity» (egne kursiveringer).¹⁹⁵ EMD har senere understreket at innsatte utgjør en sårbar gruppe.¹⁹⁶

I saken *A. v. The United Kingdom* var en gutt på 9 år blitt mishandlet av stefaren sin. Stefaren ble tiltalt, men frifunnet av juryen. Det var ikke bestridt at stefaren hadde slått gutten, men det ble argumentert for at det var nødvendig og rimelig hensett til guttens oppførsel. Juryen godtok dette, og av den grunn forelå det «lawful punishment».¹⁹⁷ Domstolen mente mishandlingen oversteg minimumsnivået for artikkel 3 og uttrykte at «the law did not provide protection to the applicant against treatment or punishment contrary to Article 3». Fordi staten ikke hadde etablert et egnet rettslig rammeverk for å sikre rettighetene etter artikkel 3, forelå det brudd på sikreplikten.¹⁹⁸

Også i saken *Volodina v. Russia* fra 2019 uttalte EMD at staten kunne bli ansvarlig der regelverket ikke gav adekvat beskyttelse mot behandling i strid med artikkel 3. Saken gjaldt vold i hjemmet, og spørsmålet var om det russiske lovverket gav adekvat beskyttelse mot dette i form av kriminalisering.¹⁹⁹

Selv om saksforholdet i avgjørelsene angikk statens positive plikt til å hindre mishandling gjort *av private*, må de samme normer om krav til regelverk antas å gjelde for å sikre borgerne også mot myndighetenes handlinger.²⁰⁰ Det må derfor vurderes om reglene om avbrudd gir adekvat beskyttelse mot brudd på EMK artikkel 3.

5.2.2.1 Den konkrete vurderingen

Som analysen i kapittel 4 har klargjort, kreves det praktisk talt at den innsatte enten anses utilregnelig på grunn av en sterkt avvikende sinnstilstand eller at helsetilstanden ellers gjør soning utilrådelig, for at vilkåret «helsetilstanden tilsier det» kan anses oppfylt.

Helsetilstanden danner utgangspunktet for vurderingen, både for EMD og Kriminalomsorgen. I tillegg ser begge hen til helsetilbudet i det aktuelle fengselet. Det må også legges til at den

¹⁹⁵ *A. v. the United Kingdom* [J] no. 100/1997/884/1096, avsnitt 22; Se også *Z. and Others v. the United Kingdom* [GC] no. 29392/95, avsnitt 73

¹⁹⁶ *Rooman v. Belgium* [GC] no. 18052/11, avsnitt 143

¹⁹⁷ *A v. the United Kingdom* [J], avsnitt 7-11

¹⁹⁸ *A v. the United Kingdom* [J], avsnitt 21-24

¹⁹⁹ *Volodina v. Russia* [J] no. 41261/17, avsnitt 76-78

²⁰⁰ Se for øvrig *Volodina v. Russia* [J] avsnitt 76, der det uttales at EMD vil undersøke om myndighetene har gjort nok for å sikre individene beskyttelse mot behandling i strid med art. 3, inkludert der slik behandling er administrert av privatpersoner.

rettslige standarden «utilrådelig», i det minste rent språklig, er den samme som EMD anvender ved saker som angår avbrudd. Selv om parameterne legger opp til skjønnsutøvelse i stor grad, kan bruken av de samme momentene tilsi at regelverket i tilstrekkelig grad klarer å fange opp de tilfeller som eventuelt kunne medført brudd på EMK art. 3. Dette til tross for at lovens eksplisitte formulering er nokså vag og upresis.

Analysen i kapittel 4 har imidlertid avdekket at strgfl. § 35 gir Kriminalomsorgen en kompetanse til å innvilge straffavbrudd, men at en tilsvarende plikt som i strpl. § 459 første ledd ikke kan sies å foreligge. Utover reservasjonen i lovforarbeidene om at avbrudd helt unntaksvis må innvilges der det er «uforsvarlig» å holde den innsatte, ser ikke regelverket ut til å gi en beskyttelse mot at særlig sikkerhetshensyn tilnærmet alltid kan avskjære innvilgelse av et avbrudd. Forarbeidene fastsetter imidlertid ikke nærmere hva som ligger i begrepet, ei heller kommer begrensningen til uttrykk i retningslinjene. Er et avbrudd uforenlig med formålet med straffen, herunder for eksempel den alminnelige rettsfølelse, kan også dette medføre at avbrudd ikke innvilges. Dessuten gir retningslinjene inntrykk av at momenter som krav til avhjelp, mulighet for hjelp i fengselet og avbrudd som siste utvei alltid skal vurderes.

Rent praktisk kan derfor avbrudd nesten uavhengig av helsetilstandens alvorlighet nektes, selv om helsetilstanden kvalifiserer til strafferettslig utilregnelighet. Som Ståle Eskeland forfektet allerede i 1989, foreligger det derfor en reell risiko for brudd på art. 3, slik regelverket er uformet med hensyn til kompetansen. Reservasjonen i lovforarbeidene må rett nok ses på som en beskyttelse, men i praksis ser denne ut til å være forsvinnende liten. I denne sammenheng kan det også bemerkes at EMD ikke ser ut til å vurdere sikkerhetshensyn uttrykkelig som selvstendig moment når det avgjøres om en helsetilstand er forenlig med soning i fengsel.²⁰¹

Fordi innsatte utgjør en særlig utsatt og sårbar gruppe, kan det reises kvalifiserte innvendinger om at kan-regelen synes å romme svakheter med hensyn til sikreplikten i artikkel 3.

5.2.3 Sikreplikten etter artikkel 8

Praksis fra EMD viser at det også foreligger «positive obligations to ensure effective respect for the rights protected by Article 8», herunder «[the citizens] physical and psychological integrity».²⁰² Grensene mellom de positive og negative forpliktelsene er ofte uklare, slik at de

²⁰¹ Se avhandlingens kapittel 5.2.1; *Slawomir Musial v. Poland* [J], avsnitt 88

²⁰² *Hämäläinen v. Finland* [GC] no. 37359/09, avsnitt 62-63.

samme prinsipper i sin vesentlighet gjelder.²⁰³ Avgjørende for vurderingen er at en «fair balance [...] has to be struck between the general interests of the community and the interests of the individual». Individets interesser må altså vurderes opp mot samfunnets, slik art. 8 nr. 2 angir.²⁰⁴ Det må derfor søkes veiledning i de separate vilkårene i art. 8 nr. 2.

Hva slags interesser som står på spill for individet, om disse angår fundamentale verdier eller helt essensielle deler av privatlivet, er av betydning. Likeledes er det relevant om den positive plikten gjelder et presist og snevert område, eller må anses vid og ubestemt.²⁰⁵

Formuleringen «in accordance with the law» i art. 8 nr. 2 gir inntrykk av at et inngrep må være foretatt i samsvar med lovgivning. EMD har fastsatt at lovkravet ikke er formelt, men at inngrepet må være hjemlet i nasjonal rett.²⁰⁶ I denne sammenhengen må det likevel påpekes at Grl. § 113 krever at inngrep i privatlivet forankres i formell lov, herunder også forskrifter med hjemmel i formell lov.²⁰⁷

EMD har videre fastslått at det stilles kvalitative krav til hjemmelsgrunnlaget. Det må være tilgjengelig («adequately accessible») og formulert med en viss presisjon («sufficient precision»). Borgeren skal kunne forutse konsekvensene av en gitt handling.²⁰⁸ Byr rettsgrunnlaget på skjønnsvurderinger, må omfanget av skjønnnet angis. I saken *Petra v. Bulgaria* mente EMD at de nasjonale reglene gav myndighetene «too much latitude». Reglene indikerte kun innsattes rett til å motta og sende post, og myndighetenes adgang til å beholde brev, aviser og litteratur som framstod «unsuited to the process of rehabilitating a prisoner».²⁰⁹

Ved avgjørelser om statens sikreplikt medfører prinsippet om statenes skjønnsmargin at kravet til legalitet inngår i helhetsvurderingen, og ikke vurderes som et selvstendig vilkår.²¹⁰

²⁰³ *Hämäläinen v. Finland* [GC], avsnitt 65; *Keegan v. Ireland* [J] no. 16969/90, avsnitt 49

²⁰⁴ *Gaskin v. the United Kingdom* [P] no. 10454/83, avsnitt 42; *Hämäläinen v. Finland* [GC], avsnitt 65; *Fadeyeva v. Russia* [J] no. 55723/00, avsnitt 94

²⁰⁵ *Hämäläinen v. Finland* [GC], avsnitt 66

²⁰⁶ *Kruslin v. France* [J] no. 11801/85, avsnitt 27 og 29

²⁰⁷ Smith (2021) s. 175; Bernt (2021) s. 1254

²⁰⁸ *Silver and Others v. the United Kingdom* [J] no. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 og 7136/75, avsnitt 87-88

²⁰⁹ *Petra v. Romania* [J] no. 115/1997/899/1111, avsnitt 37

²¹⁰ *Fadeyeva v. Russia* [J], avsnitt 96-98

Ordlyden «necessary in a democratic society» er lite presis og signaliserer kun at et inngrep må fremstå nødvendig i lys av demokratiske hensyn. Det nærmere innholdet er utpenslet av EMD. Inngrepet må tilfredsstillende et tvingende samfunnsmessig behov («a pressing social need»), være relevant og tilstrekkelig («relevant and sufficient») og proporsjonalt i lys av formålet («proportionate to the legitimate aim[s] pursued»)²¹¹ Sistnevnte innebærer at inngrepet «strikes a fair balance between the competing public and private interests».²¹²

I saken *Hämäläinen v. Finland* vurderte EMD statens plikt til å sikre rettighetene etter art. 8. Klageren hadde gjennomgått en kjønnskifteoperasjon og ønsket i den anledning å endre ID-nummeret fra mann til kvinne. Klageren ble nektet endring av myndighetene, fordi lovverket krevde at klageren enten var ugift eller ektefellen samtykket. Ved et samtykke ville ekteskapet automatisk bli endret til registrert partnerskap.²¹³ Spørsmålet for EMD var om det finske lovverket i tilstrekkelig grad sikret vernet om privatlivet, eller om klageren burde få forbli gift og samtidig få juridisk anerkjent hennes nye kjønn.²¹⁴

Domstolen foretok en avveining mellom de motstridende interesser, og kom frem til at det ikke var disproportjonalt å kreve at ekteskapet ble omgjort til partnerskap som betingelse for endring av juridisk kjønn.²¹⁵ Samtykkeregelen var fastsatt for å beskytte ektefellen, og formålet med regelverket var å skape en uniform praksis i landet.²¹⁶ Klageren hadde flere alternativer; forbli gift med det nåværende ID-nummeret, omgjøre ekteskapet til partnerskap eller ta ut skilsmisse. Det ble også lagt vekt på at en konvertering til partnerskap uansett ikke ville medføre vesentlige reelle endringer.²¹⁷ Byrden for klageren var derfor ikke større enn de samfunnsmessige fordeler som forelå ved reguleringen.

I det følgende vil det drøftes om regelverket knyttet til avbrudd ved manglende soningsdyktighet er i tråd med statens positive plikt til å sikre rettighetene etter art. 8 nr. 1.

²¹¹ *Silver and Others v. the United Kingdom* [J], avsnitt 97 c; *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC] no. 30566/04 og 30566/04, avsnitt 101; *Olsson v. Sweden (No.1)* [P] no. 10465/83, avsnitt 67-68

²¹² *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], avsnitt 118

²¹³ *Hämäläinen v. Finland* [GC], avsnitt 11-14

²¹⁴ *Hämäläinen v. Finland* [GC], avsnitt 79

²¹⁵ *Hämäläinen v. Finland* [GC], avsnitt 87-88

²¹⁶ *Hämäläinen v. Finland* [GC], avsnitt 80 og 82

²¹⁷ *Hämäläinen v. Finland* [GC], avsnitt 76-78, 83-85 og 87

5.2.3.1 Den konkrete vurderingen

Som påpekt over, er vurderingen mer sammensatt enn ved vurderinger knyttet til de negative forpliktelsene etter art. 8. Lovkravet kan blant annet ikke vurderes selvstendig eller få avgjørende betydning ved spørsmålet om strgfjl. § 35 er i strid med sikreplikten etter art. 8. For ordens skyld vil likevel den konkrete vurderingen ha sitt utgangspunkt i de separate vilkårene og deretter avslutningsvis samles for å foreta en konklusjon.

Helt innledningsvis kan det bemerkes at reglene om soningsavbrudd ved manglende soningsdyktighet kun fremstår sentralt for et fåtall mennesker underkastet frihetsberøvelse. Den positive plikten gjelder derfor et presist angitt område, i kjernen av den fysiske og psykiske integritet. Selv om vurderingen angår den positive plikten, må skjønnsmarginen derfor være noe begrenset.

Vilkårene for soningsavbrudd ved soningsudyktighet er forankret i lov og forskrift, i tråd med det formelle kravet til lov i Grl. § 113 og kravet til nasjonal hjemmel EMK art. 8 nr. 2. Med hensyn til lovkravet knytter vurderingen seg derfor til om hjemmelsgrunnlaget tilfredsstillende de substansielle kravene.

Selv om forskrifter rent formelt tilfredsstillende lovkravet, kan bruken av dem medføre svekket tilgjengelighet, og dermed forutberegnelighet. Det kreves en noe mer grundig undersøkelse for å klarlegge at «sikkerhetsmessig forsvarlig» utgjør en betingelse for avbrudd. Strgfjl. § 35 gir ikke inntrykk av at det foreligger ytterligere vilkår, skjønt de fleste riktignok har en oppfatning om at avbrudd ikke innvilges dersom det med en viss tyngde medfører fare for samfunnets sikkerhet.

I sammenlikningsøyemed kan det bemerkes at «sikkerhetsmessig forsvarlig» er fastsatt i strgfjl. § 57. Bestemmelsen regulerer avbrudd ved samfunnsstraff, og de materielle vilkårene er identiske. Fordi fengselsstraff representerer særskilte byrder og er dypt inngripende, kan vilkår fastsatt i forskrifter redusere tilgjengeligheten.

Som vist til i kapittel 4.1.1 er det, basert på ordlyden i § 35, vanskelig å forespeile hvilke helsetilstander som i tilstrekkelig grad vil begrunne et avbrudd. Bestemmelsen gir inntrykk av at det ikke nødvendigvis kreves en spesielt alvorlig tilstand eller sykdom, bare den «tilsier» et avbrudd. Det er derfor vanskelig for den innsatte å forutse hvor alvorlig hans tilstand må være før den etter omstendighetene vil resultere i avbrudd. Vilkårets utforming kan sies å utfordre kravet til forutsigbarhet.

Videre innbyr både formuleringen «helsetilstanden tilsier det» og den fakultative kan-regelen i strgf. § 35 til en bred skjønnsmessig vurdering. Rammene for skjønnset er ikke fastsatt i lovbestemmelsen, og kun beskjedent i forskriften. Forskriften fastsetter kun en nærmere beskrivelse av tidsangivelsen for avbrudd. Selv om tidsangivelsen utgjør en presisering, sier den ikke noe om de materielle betingelser for avbrudd utover at det må være «sikkerhetsmessig forsvarlig». Det er vanskelig å forutse både hvilke momenter som er med i bedømmelsen og hva som kreves av de helsemessige forhold.

Straffegjennomføringsloven § 35 med tilhørende forskrift illustrerer en avveining mellom individets behov for avbrudd og effektiv fullbyrding av straffen, og behovet for avbrudd opp mot samfunnets behov for sikkerhet og effektivitet i strafferettspleien. Bestemmelsen skal sørge for at de som er så syke at soning ikke kan gjennomføres, innvilges avbrudd. Samtidig er formålet å ivareta samfunnets sikkerhet, i den grad faren ved avbrudd må vurderes ved hvert tilfelle. Formålet må sies å være «protection of health», «public safety» og «prevention of disorder and crime» i tråd med art. 8 nr. 2.

Fordi § 35 regulerer når det er grunnlag for avbrudd ved fullbyrding av fengselsstraff, synes bestemmelsen også å svare til et presserende samfunnsbehov. Om den konkrete avveiningen mellom den innsattes og samfunnets behov er proporsjonal, må imidlertid drøftes nærmere.

På den ene siden gir regelverket inntrykk av at sikkerhetsmessige hensyn må vurderes konkret ved avbruddsspørsmål. Dersom helsetilstanden rent isolert kvalifiserer til avbrudd og det ikke foreligger sikkerhetsmessige betenkeligheter, gir regelverket uttrykk for at avbrudd innvilges, all den tid samtlige vilkår er oppfylt. En slik avveining virker proporsjonal.

På den andre siden legger, som påpekt, lovverket særlig opp til at sikkerhetsmessige hensyn tilnærmet alltid kan avskjære innvilgelse av avbrudd, uavhengig av hvor alvorlig helsetilstanden er. I tillegg legger regelverket opp til at Kriminalomsorgen alltid må vurdere om et avbrudd strider med straffens formål, muligheten for adekvat helsehjelp i fengselet, og at et avbrudd må avhjelpe situasjonen og fremstå som siste utvei for å forbedre tilstanden.

Det er nokså vanskelig å se for seg at det er proporsjonalt å ha adgang til å beholde en innsatt med en tilstand som medfører strafferettslig utilregnelighet. Barmhjertighetshensyn vil begrunne avbrudd, progresjon og rehabilitering er bortimot umulig å oppnå, og soningen har liten individualpreventiv effekt. Ved slike tilstander foreligger det få legitime begrunnelser for å beholde den innsatte. Sikkerhetshensyn kan ivaretas utenfor fengselet.

Dersom den aktuelle betingelsen er «utilrådelig[het]», er vurderingen noe mer sammensatt. Øvrige hensyn i vurderingen er forbeholdt helsetilstandens alvor og omfang. Det fremstår ikke like foruroligende at det er en adgang til å selvstendig vurdere øvrige hensyn utenfor utilrådelighetsvurderingen, når disse formodentlig allerede vurderes ved vilkåret som sådan.

Den eneste begrensningen ligger, som nevnt, i lovforarbeidenes uttalelse om enkelte «uforsvarlig[e]» tilfeller. Sikkerhetsventilen i forarbeidene medfører at ubalansen til en viss grad gjenoprettes. Den er likevel nokså diffus, lite tilgjengelig og angir som påpekt ingen nærmere beskrivelse eller retningslinjer for når et forhold kvalifiserer til «uforsvarlig».

Selv om reglene ivaretar flere legitime formål, viser drøftelsen at kravet til utforming og proporsjonalitet utfordres. Uten at det synes nødvendig å konkludere med klart brudd på sikreplikten i art. 8, fremstår en slutning om at reglene per i dag ikke sikrer rettighetene tilfredsstillende, adekvat.

5.3 EMK artikkel 5 nr. 4 og artikkel 13

EMK art. 5 nr. 4 fastsetter at «everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful». Bestemmelsen gir etter sin ordlyd frihetsberøvede en rett til å prøve lovligheten av frihetsberøvelsen raskt for domstolene.

EMK art. 13, jf. art. 35 angir at «everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity». Ordlyden gir rent språklig inntrykk av at retten til overprøving for en nasjonal myndighet betinges av et faktisk brudd på konvensjonen. EMD har imidlertid presisert at det er tilstrekkelig med en prosedabel påstand om konvensjonsbrudd.²¹⁸

Domstolen har også fastsatt at art. 13 absorberes i kraft av lex specialis-prinsippet ved anvendelse av art. 5 nr. 4. Oppfyller et prøvingsmiddel kravet i art. 5 nr. 4, foreligger det ikke krenkelse av art. 13.²¹⁹ Av den grunn anses det naturlig å først ta stilling til om art. 5 nr. 4

²¹⁸ *Maurice v. France* [GC] no. 11810/03, avsnitt 106; Aall (2018) s. 88

²¹⁹ *Khlaifa and others v. Italy* [GC] no. 16483/12, avsnitt 266. Kjølbro (2020) s. 487 og 1254; Aall (2018) s. 94

aktualiseres ved, og eventuelt er i overensstemmelse med, reglene om avbrudd ved manglende soningsdyktighet. Deretter rettes fokuset mot art. 13.

5.3.1 EMK artikkel 5 nr. 4

Med ordlyden «the lawfulness» i art. 5 nr. 4 forstås først og fremst de ulike grunnlag i art. 5 nr. 1 og at frihetsberøvelsen må være i tråd med «a procedure prescribed by law», jf. art. 5 nr. 1. En slik forståelse er i samsvar med EMDs tolkning av begrepet, som i tillegg har uttrykt at kravet også sikter til konvensjonens rettigheter.²²⁰

Etter EMK art. 5 nr. 1 bokstav a utgjør «the lawful detention of a person after conviction by a competent court» et lovlig grunnlag for frihetsberøvelse. En naturlig oversettelse av ordlyden tilsier at en frihetsberøvelse er lovlig, dersom grunnlaget for frihetsberøvelsen er en domfellelse av en kompetent domstol. Etter EMDs syn må frihetsberøvelsen «result from, follow and depend upon or occur by virtue of the conviction».²²¹ Er en person frihetsberøvet i tråd med domfellelsen, vil art. 5 nr. 4 bokstav a normalt være tilfredsstillt. I slike tilfeller er retten til domstolsprøving, jf. art. 5 nr. 4 inkorporert i domfellelsen.²²² I utgangspunktet aktualiseres derfor ikke EMK artikkel 5 nr. 4 *etter* en domfellelse.

I en sak for Borgarting lagmannsrett i 2019 hadde en varetektsfengslet blitt utelukket fra ordinært fellesskap med andre innsatte i mer enn 22 timer i døgnet, i totalt 25 dager over en periode på seks uker. En slik restriksjon var ikke fastsatt etter strpl. § 186 a, og utgjorde et brudd på art. 5 nr. 1 bokstav c, i det retten uttrykte at «*også selve gjennomføringen av en frihetsberøvelse må være lovlig*» (egne kursiveringer).²²³

Basert på avgjørelsen kan det argumenteres for at «lovligheten» i art. 5 nr. 1 bokstav a ikke bare innebærer at frihetsberøvelsen må ha grunnlag i den rettskraftige domfellelsen, men også at selve gjennomføringen av den må skje i tråd med de regler som gjelder selve fullbyrdingen av straffen. I lys av dette kan det argumenteres for at det foreligger en rett til å få prøvd lovligheten av selve straffegjennomføringen, herunder spørsmål om soningsavbrudd ved manglende soningsdyktighet, «speedily» for en domstol, jf. art. 5 nr. 4.

²²⁰ *E. v. Norway* [J], no. 11701/85, avsnitt 49-50

²²¹ *James, Wells and Lee v. The United Kingdom* [J] no. 25119/09, 57715/09, 57877/09, avsnitt 189

²²² *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* [P] no. 2832/66, 2835/66, 2899/66, avsnitt 76

²²³ LB-2019-113010, se under punktet «Lagmannsrettens vurdering av isolasjonen som A har vært undergitt», avsnitt 3.

Avgjørelsens tyngde begrenses imidlertid av to forhold. For det første mente lagmannsretten at det var et brudd på bokstav c i EMK art. 5 nr. 1, hvilket sikter til frihetsberøvelse på grunnlag av en varetektskjennelse. Avhandlingens problemstilling angår frihetsberøvelse på grunnlag av domfellelse. For det andre er lagmannsrettens forståelse tilsynelatende ikke bekreftet av Høyesterett eller EMD.

Sistnevnte må medføre at EMK artikkel 5 nr. 4 ikke aktualiseres ved spørsmål om avbrudd ved manglende soningsdyktighet.

5.3.2 EMK artikkel 13

Et prøvingsmiddel i tråd med art. 13 må være effektivt i praksis, så vel som rettslig.²²⁴ Ved påstander om brudd på art. 3, har EMD uttrykt at et prøvingsmiddel egnet til å avbryte det pågående rettsbruddet vil være nærmest uunngåelig for å gi effektiv beskyttelse av rettighetene. Med hensyn til art. 8, må prøvingsmiddelet kunne vurdere om inngrepet blant annet var «necessary in a democratic society for the attainment of a legitimate aim».²²⁵

Overprøving av en administrativ myndighet vil etter omstendighetene være tilstrekkelig med hensyn til soningsforhold. Det forutsetter imidlertid at overprøvingsmyndigheten er uavhengig fra den ansvarlige fengselsmyndigheten, gir den innsatte en effektiv deltakelse, sikrer en rask, men grundig behandling og avsier bindende avgjørelser.²²⁶ Innsatte må kunne nyttiggjøre seg prøvingsmidlet uten å frykte represalier.²²⁷ Endelig må det påpekes at det er den totale summen av nasjonale prøvingsmidler som vil avgjøre om art. 13 er respektert.²²⁸

Ved avslag på søknad om avbrudd, har den innsatte anledning til å klage på vedtaket til regionalt nivå i Kriminalomsorgen, eventuelt KDI dersom regionalt nivå har truffet vedtaket.

På den ene siden er det grunn til å påpeke at klagefristen på 7 dager, i lys av sin begrunnelse, presumtivist vil føre til at klager behandles omgående og avgjøres raskt. Eventuelle rettsbrudd vil derfor rimeligvis avbrytes tidsnok. Dessuten kan Kriminalomsorgen på regionalt nivå og

²²⁴ *Aksoy v. Turkey* [J] no. 21987/93, avsnitt 95

²²⁵ *Neshkov and Others v. Bulgaria* [J], avsnitt 181 og 185

²²⁶ *Neshkov and Others v. Bulgaria* [J], avsnitt 182-183. Se også Kjølbros s. 1272

²²⁷ *Neshkov and Others v. Bulgaria* [J], avsnitt 191

²²⁸ *Kudla v. Poland* [GC], avsnitt 157; Aall (2018) s. 92

KDI treffe bindende avgjørelser.²²⁹ Endelig kan trekkes frem at uavhengigheten synes tilstrekkelig ivaretatt fordi klagen rettes til et organ på overordnet nivå i Kriminalomsorgen.

På den andre siden fremstår en 7-dagers frist svært begrensende i praksis. Først og fremst medfører den kort tid for den innsatte til å områ seg. Særlig problematisk er dette for psykisk syke innsatte, som tenkelig vil ha problemer med å fremsette klage i utgangspunktet. I tillegg vanskeliggjør fristen den praktiske tilgangen til rettslig bistand.

Klage til Sivilombudet utgjør en prøvingsmulighet, dog forutsatt uttømt klageadgang i forvaltningen jf. sivilombudsloven §§ 7 første ledd og 8 første ledd.²³⁰

Tvl. § 1-5 gir adgang til domstolsprøving av forvaltningsvedtak. På den måten er uavhengighetskravet oppfylt. Overprøving for domstolene forutsetter imidlertid at de gjeldende søksmålsbetingelsene er oppfylt.²³¹ Fordi uttømt klageadgang kan gjøres til en betingelse for gyldighetsprøving av forvaltningsvedtak og klagefristen er 7 dager, vil også den praktiske tilgangen til domstolene formodentlig reduseres i slike tilfeller. Det må også gjentas at en domstolsprøving etter tvisteloven tar lang tid, slik at sannsynligheten for at det pågående rettsbruddet avbrytes tidsnok, synker. Det må antas at skaden ofte har skjedd når saken avgjøres i domstolene.

Fordi det er mulig å klage til Kriminalomsorgen på overordnet nivå, fremme søksmål for domstolene, og eventuell klage til Sivilombudet, foreligger det ikke brudd på EMK art. 13.

5.4 Oppsummering

Det kan ikke uten videre konstateres at regelverket legger opp til brudd på sikreplikten etter art. 3 og 8. Likevel gir utformingen av strgjfl. § 35 grunnlag for noen betenkeligheter.

Det mest fremtredende problemet ser ut til å være «kan»-regelen i strgjfl. § 35. Den legger opp til at Kriminalomsorgen har en adgang til å holde den innsatte i fengsel, selv om den innsatte er i en tilstand som kvalifiserer til strafferettslig utilregnelighet og/eller gir uforbeholden rett til soningsutsettelse. Reglene hviler på internasjonale, rettslige standarder,

²²⁹ Forvaltningsloven § 34 annet og fjerde ledd, jf. straffegjennomføringsloven § 7

²³⁰ Lov 18. juni 2021 nr. 121 om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen (sivilombudsloven). Etter EMDs syn er klage til ombudsmann tilsynelatende ikke tilstrekkelig alene, men kan bidra til at det kumulativt sett foreligger effektivt prøvingsmiddel, se *Leander v. Sweden* [J] no. 9248/81, avsnitt 82-83. Se også Aall (2018) s. 92-93

²³¹ Se Aall (2018) s. 96

som EMD særlig anvender i artikkel 3-vurderinger. Dersom disse rettslige standardene ikke følges nasjonalt, er faren for brudd på menneskerettslige forpliktelser særlig til stede.

Utover «kan»-regelen, er det også nærliggende å reise innvendinger mot formuleringen «helsetilstanden tilsier det» i § 35. Formuleringen er for det første vag, hvilket isolert utgjør et problem i lys av rettsområdets dypt inngripende karakter. For det andre synes formuleringen ikke å avspeile realiteten, da vurderingen er langt strengere enn det ordlyden umiddelbart gir inntrykk av. Formuleringen fremstår derfor noe problematisk i relasjon til det substansielle kravet til hjemmelsgrunnlag i art. 8.

Når det gjelder muligheten for rettslig overprøving, fremstår de prosessuelle reglene samlet sett i overensstemmelse med art. 13. All den tid de likevel aktualiseres for psykisk syke mennesker under frihetsberøvelse, kan det innvendes at de gjeldende reglene ikke bidrar til særlig styrket rettssikkerhet på området. Artikkel 5 nr. 4 får ikke anvendelse.

Selv om det ikke kan slås fast, fremstår det likevel kvalifisert å stille spørsmål ved om den reelle situasjonen som utredningen fra 2021 viser, skyldes de nevnte svakhetene ved regelverket.²³²

6 Burde reglene i straffeprosessloven § 459 utvides til under soning?

Avhandlingen har løpende tydeliggjort store ulikheter ved reglene om avbrudd og utsettelse ved soningsudyktighet, materielt og prosessuelt de lege lata. Kapittel 5 har vist at strgfjl. § 35 reflekterer en rekke svakheter. Strpl. § 459 gir på den andre siden gjennomgående effektive rettssikkerhetsgarantier i form av presist formulerte vilkår og rettsvirkninger, og inngående rettslig prøving. Det fremstår derfor betimelig å vurdere om de ulike reglene i strpl. § 459 burde utvides til spørsmål om soningsavbrudd - altså at de også gjelder under soning.

6.1 Materielle vilkår

Problemstillingen knytter seg til om ordlyden «helsetilstanden tilsier det» i strgfjl. § 35 burde omformuleres til «utilregnelig på grunn av sterkt avvikende sinnstilstand eller vedkommendes helsetilstand ellers gjør fullbyrding utilrådelig», jf. strpl. § 459 første ledd.

²³² Se avhandlingens kapittel 1.2

Fordi Kriminalomsorgen fatter vedtak om både soningsutsettelse og soningsavbrudd, og vurderingene langt på vei samsvarer innholdsmessig, kan det tilsi at det ikke har noen praktisk betydning at de materielle vilkårene er ulikt formulert i lovverket.

Likevel må dette argumentet nyanseres noe. Spørsmål om utsettelse og avbrudd avgjøres ikke av samme enhet i Kriminalomsorgen. Hvem den beslutningsansvarlige er, vil avhenge av hvilket fengsel den domfelte er kalt inn til eller hvor den innsatte soner og straffens omfang.²³³ Sannsynligheten for uensartet praksis vil dermed foreligge.²³⁴

Utformingen av strgjfl. § 35 ser ut til å være et resultat av lovgivers ønske om å gi Kriminalomsorgen stort skjønnsmessig spillerom. Likevel foreligger det reelt sett svært få muligheter for slik skjønnsutøvelse, all den tid samtlige øvrige rettskilder snevrer inn virkeområdet betydelig. Behovet for skjønn kan derfor ikke sies å være spesielt fremtredende. En uttrykkelig fastsetting av vilkårene i strpl. § 459 første ledd vil gi et mer *korrekt inntrykk av gjeldende rett, og tilføre mer forutsigbarhet*, og dermed avbøte noen av de kvalitative svakhetene som per i dag ser ut til å foreligge.²³⁵

Bakgrunnen for at ordlyden i strpl. § 459 første ledd første alternativ ble endret i tråd med straffelovens utilregnelighetsregler ved psykisk sykdom var et langvarig ønske om lik terminologi i strafferettspleien.²³⁶ På tross av at utilregnelighet i gjerningsøyeblikket og utilregnelighet ved soningstidspunktet ikke gir den samme rettsvirkningen og kun delvis hviler på samme begrunnelse, har *hensynet til rettsenhet i lovverket* på dette området likevel veid tungt. Reglene om avbrudd og utsettelse gir samme rettsvirkning og hviler på de samme hensyn. Slik sett er det ytterligere momenter som begrunner lik terminologi og likt innhold ved utsettelse og avbrudd som følge av soningsudyktighet.

Endelig vil lik terminologi også medføre en mer *rettsteknisk og praktikabel strafferettspleie* for rettsanvenderen, enten denne er dommer, praktiserende advokat eller saksbehandler. Å forholde seg til ulike rettslige termer med likt innhold fremstår unødvendig komplisert. En ensartet terminologi vil tenkelig føre til raskere og mer korrekte avgjørelser, og dermed styrket rettssikkerhet - både i form av verdiriktighet og rettsriktighet.

²³³ Se avhandlingens kapittel 1.5

²³⁴ Storvik (2017) s. 65

²³⁵ Se avhandlingens kapittel 5.2

²³⁶ HR-2019-653-A avsnitt 33; NUT 1969: 3 s. 185

Samlet sett begrunner en rekke hensyn en formell endring av de materielle vilkårene i § 35.

6.2 Plikt til å innvilge avbrudd

En tydelig brist ved dagens lovverk er som påpekt at strgf. § 35 kun gir Kriminalomsorgen frihet til å innvilge avbrudd. Ståle Eskeland har, som nevnt, gjennomgående tatt til orde for at rettssikkerhetskravet ikke ivaretas dersom Kriminalomsorgen ikke plikter å avbryte soning for innsatte når helsetilstanden ville kvalifisert til utsettelse etter strpl. § 459 første ledd.²³⁷

En grunnleggende forskjell, tross det langt på vei samme innholdet ved de helsemessige forhold, er at særlig sikkerhetsmessige hensyn vektlegges i avbruddsvurderinger. At slike hensyn får plass, ivaretar både det eksplisitt uttalte formålet i strgf. § 2, i tillegg til at det formodentlig bidrar til styrket tillit i befolkningen. Eskeland gir ikke direkte uttrykk for å ha tatt slike hensyn til betraktning.

Hvordan sikkerhetsmessige hensyn skal vurderes og vektlegges uten at det medfører en forhøyet risiko for brudd på EMK artikkel 3, synes ikke nødvendigvis klart. Noen bemerkninger kan likevel presenteres.

For innsatte med tilstander som kvalifiserer til strafferettslig ansvarsfrihet, tilsier både begrunnelsen bak reglene og strafferettspleiens systematikk at disse får et *ubetinget krav* på avbrudd. Sikkerhetshensyn bør ivaretas utenfor fengselet, slik tilfellet er med lovbrytere uten skyldene. Ved disse tilfellene er det ikke grunnlag for å modifisere Eskelands standpunkt.

Det er imidlertid større grunn til å tilpasse Eskelands synspunkt dersom det aktuelle alternativet er «utilrådelig». Fordi det er tale om en konkret helhetsvurdering, der en rekke momenter og hensyn spiller inn betinget av helsetilstanden, er det naturlig at sikkerhetshensyn får plass i denne. Faren er naturligvis at slike hensyn også her går uforholdsmessig i favør helsetilstanden. Det er likevel større sannsynlighet for at vurderingen blir mer proporsjonal dersom ikke sikkerhetshensyn isolert kan avskjære enhver mulighet for avbrudd. Det kan også legges til at øvrige momenter som at avbrudd må være siste utvei, krav til avhjelp og kapasitet i fengselet naturligvis også vil kunne vektlegges i denne vurderingen.

²³⁷ Eskeland (1989) s. 168; Eskeland (2017) s. 492

6.3 Domstolskontroll

Som nevnt innledningsvis, ble Straffeprosessutvalget oppfordret til å foreslå å utvide virkeområdet for domstolskontrollen etter § 459 til under soning. Bakgrunnen for oppfordringen var «behovet for rask, billig og effektiv tilgang til domstolene», i tillegg til at domstolene var kjent med slike spørsmål. Utvalget stilte seg bak begrunnelsen, og uttrykte dessuten at en slik rettighet også etter omstendighetene ville følge av EMK art. 5 nr. 4 - retten til å anlegge sak raskt for å få avgjort lovligheten av frihetsberøvelsen.²³⁸

Utover utvalgets bemerkninger fremstår problemstillingen helt konkret urørt i rettskildene. Vurderingen vil i det følgende basere seg på både de hensyn og regler utvalget viste til, i tillegg til øvrige hensyn som også synes nærliggende å behandle i den relasjon. Et premiss for drøftelsen er at det materielle vilkåret i § 35 endres i tråd med strpl. § 459 første ledd, og at det lovfestes en plikt til å gi avbrudd dersom et av disse vilkårene er oppfylt.

6.3.1 EMK artikkel 5 nr. 4

Redegjørelsen i kap. 5.3 viser at utvalgets henvisning til EMK art. 5 nr. 4 ikke er grunnløs. Om kravet til en rask («speedily») avgjørelse er overholdt, beror etter EMDs syn på forholdene i den konkrete saken, herunder myndighetenes og individets opptreden og hva som står på spill for sistnevnte. Er saken særlig kompleks eller krever intrikate vurderinger, for eksempel av en helsetilstand, lempes kravet noe.²³⁹

Gyldighetsprøving av avslag på søknader om avbrudd skjer i det sivilprosessuelle sporet. Som påpekt, forutsetter dette for det første at både alminnelige og eventuelle spesielle søksmålsbetingelser oppfylles. Dessuten vil en prøving være begrenset, kostnadskrevende og ta lang tid. Det er grunn til å tro at domstolskontrollen ikke tilfredsstillende kravet til «speedily».

En lovfestet rettighet til domstolsprøving i det straffeprosessuelle sporet vil med større sannsynlighet tilfredsstillende kravet til «speedily», og samtidig avbøte noen av kostnadene og noe av den påkjenningen en sak er for den innsatte. Presumptivt vil det også være ressursbesparende for staten. Endelig vil en hurtig domstolsprøving avhjelpe noen av problemene som poengteres i kap. 5.3.2 om EMK artikkel 13.

²³⁸ NOU 2016: 24 s. 457-458

²³⁹ *Inseher v. Germany* [GC] no. 10211/12 og 27505/14, avsnitt 252-253; *E. v. Norway* [J], avsnitt 64

6.3.2 Rt. 2014 s. 216

I Rt. 2014 s. 216 avgjorde Høyesterett om retten til domstolsprøving var i behold når begjæringen om utsettelse kom inn før soning, men ble avgjort etter innsettelse.²⁴⁰

Flertallet kom frem til at rettigheten var i behold, og begrunnet resultatet i en rekke hensyn. For det første mente førstvoterende dommer Matningsdal at rettssikkerhetshensyn talte mot at Kriminalomsorgen kunne avskjære domfeltes rett til å få spørsmålet overprøvd. Fordi akkurat rettssikkerhetshensyn fremstod som den bærende årsak til at regelen ble videreført i 2008, ble dette særlig vektlagt av flertallet.²⁴¹

I tillegg hentet flertallet sin begrunnelse i de materielle vilkårene for utsettelse og avbrudd. De helsetilstander som gav utsettelse ville også gi avbrudd. Dessuten kunne domstolene ta forhold oppstått etter vedtakstidspunktet inn i vurderingen. Av den grunn ville det være vanskelig å forestille seg at en utsettelse (reelt sett et avbrudd) ikke ville ført til avbrudd etter reglene i straffegjennomføringsloven. Motsatt ville et vedtak om avslag på søknad om utsettelse stå seg dersom helsetilstanden ikke lenger kvalifiserte til utsettelse etter påbegynt soning. Dessuten *signaliserte de materielle vilkårene i seg selv* et behov for rask avgjørelse. Etter flertallets syn var det kontraproduktivt å avvise en slik sak.²⁴²

Mindretallet, dommer Noer, mente domfeltes rettssikkerhet allerede var godt ivaretatt. Fortrinnsvis som følge av at Kriminalomsorgen som hovedregel skulle gi oppsettende virkning. Ytterligere fordi domfelte både kunne benytte seg av klagemuligheter og rettslig overprøving etter de vanlige reglene for innsatte. Flertallets resultat ville ifølge dommer Noer føre til uklarhet om prøvingskompetansen og saksbehandlingen.²⁴³

Ved avgjørelsen har Høyesterett åpnet for en noe mer utvidet prøvingsrett. Etter avgjørelsen vil en domfelt som begjærer utsettelse før soning, men som innsettes før retten avgjør spørsmålet ikke miste sin rettsstilling. Fordi de materielle vilkår for utsettelse også vil gi et avbrudd etter § 35, vil de *rettssikkerhetshensyn* som begrunner rettslig avgjørelse i straffeprosessens former ved utsettelse, *også begrunne tilsvarende rettighet under soning*.

²⁴⁰ Se avhandlingens kapittel 3.3

²⁴¹ Rt. 2014 s. 216 avsnitt 19

²⁴² Rt. 2014 s. 216 avsnitt 20-22

²⁴³ Rt. 2014 s. 216 avsnitt 28-29.

Ytterligere fremstår retten til domstolskontroll etter 2014-avgjørelsen noe vilkårlig. Ved kompetanseoverføringen i 2008 ble forvaltningslovens regler tatt i bruk ved spørsmål om soningsutsettelse fordi det ville fremstå tilfeldig hvilke regler som skulle få anvendelse basert på når søknaden kom inn.²⁴⁴ Per nå fremstår det nettopp tilfeldig om domstolskontrollen realiseres, fordi den kun betinges av at søknaden kommer inn før innsettelse.

En utvidet rett vil føre til at tidspunktet for begjæringen, som i mange tilfeller tenkelig skyldes tilfeldigheter, i mindre grad avskjærer rettsikkerhetsgarantien, slik at praktisk like tilfeller tildeles samme prosessuelle garantier. Endelig vil en utvidet rettighet lempe de noe uklare grensene som flertallets votum, etter mindretallets syn, skaper.

6.3.3 Øvrige hensyn

Både økonomiske og tidsmessige ressurser, samt den innsattes personlige og helsemessige kapasitet begrunner en utvidet lovfestet rett til domstolskontroll. I det følgende vil det presenteres ytterligere hensyn som begrunner endring, i tillegg til hensyn som underbygger dagens rettstilstand.

I tillegg til at en utvidet lovfestet domstolskontroll formelt fører til at de samme rettighetene tilkommer praktisk like tilfeller, vil en utvidelse også medføre en *utvikling av en enhetlig praksis* knyttet til de materielle vilkårene. På den måten vil sannsynligheten for tilfeldig forskjellsbehandling mellom like avbruddssaker avta.

En utvidet rett til domstolsprøving kan også gi Kriminalomsorgen incentiv til å foreta materielt grundige og opplyste avgjørelser. Er vedtakene om avbrudd feilaktige, vil korrekser kunne være endringsskapende for Kriminalomsorgens praksis.²⁴⁵

Hensynet til *rettsenhet og systematikk i lovverket* har, som vist tidligere i avhandlingen, begrunnet både utformingen av strpl. § 459 første ledd første alternativ de lege lata, og en endring av de materielle vilkårene for soningsavbrudd de lege ferenda. Også ved spørsmålet om en utvidet rett til domstolsprøving svarer hensynet til rettsenhet og systematikk i lovverket bekreftende. Når de materielle vilkårene innholdsmessig skal samsvare, er det lite konsekvent at de prosessuelle garantiene avviker.²⁴⁶

²⁴⁴ Ot.prp. nr. 34 (2007-2008) s. 10

²⁴⁵ Eckhoff og Smith (2018) s. 521

²⁴⁶ NOU 2016: 24 s. 458

Systematikk i lovverket vil presumtivt gi en mer *praktikabel strafferettspleie*. Ved innføringen av forvaltningslovens regler ved spørsmål om soningsutsettelse, ble det fremholdt at like saksbehandlingsregler ville bidra til en mer ryddig praktisering.²⁴⁷ Kriminalomsorgens behov for lettfattelige og praktikable regler vil i større grad ivaretas dersom domfelte og innsatte får adgang til å prøve spørsmål både om utsettelse og avbrudd.

Domstolenes kompetanse kan også begrunne en endring. En avgjørelse om soningsavbrudd som følge av psykisk sykdom minner for det første spesielt mye på avgjørelser om strafferettslig (u)tilregnelighet og tvungent psykisk helsevern. Når domstolene dessuten avgjør tilsvarende spørsmål om utsettelse, må det legges til grunn at de er godt kjent med slike avgjørelser, og har den tilstrekkelige kompetansen som kreves for å avgjøre spørsmål om soningsavbrudd.²⁴⁸ Fordi drøftelsen forutsetter at de materielle vilkårene er like og at det foreligger en plikt til å gi avbrudd, får hensynet større tyngde enn hensynet til maktfordeling og Kriminalomsorgens faglige kompetanse.

Et holdbart argument *mot* utvidet rett til domstolskontroll vil være *kostnader*.

Domstolskontroll er kostbart for staten. Muntlighetsprinsippet i norsk rett gjør en rettslig prosess mindre tilpasset forvaltningssaker.²⁴⁹ En lovfestet utvidet domstolskontroll i straffeprosessens former vil på mange måter øke kostnadene. Likevel fremstår argumentet noe mindre viktig, all den stund saker etter strpl. § 462 ofte føres etter skriftlig behandling.

Overforbruk av domstolene fremstår også umiddelbart som et plausibelt *motargument*. En kan tenke seg at en lovfestet rett til domstolskontroll vil stimulere til flere grunnløse søknader om avbrudd. Likevel ble kun tre saker brakt inn for retten etter strpl. § 462 i 2006, hvorav én av sakene gjaldt spørsmål om utsettelse etter § 459 første ledd.²⁵⁰ Ved komiteens innstilling var en medvirkende årsak til at domstolskontrollen ble videreført at så få benyttet seg av rettigheten.²⁵¹ Basert på avgjørelsene i Lovdata, ser ikke tallet ut til å være vesentlig endret i dag. Når et lavt antall saker havner på rettens bord, får argumentet begrenset tyngde.

Selv om *hensynet til rettsenhet og systematikk* i lovverket har begrunnet en utvidet rett til domstolsprøving, kan hensynet *også fungere som argument for status quo*. Samtidig som det

²⁴⁷ Ot.prp. nr. 34 (2007-2008) s. 10

²⁴⁸ NOU 2016: 24 s. 458

²⁴⁹ Eckhoff og Smith s. 521

²⁵⁰ Ot.prp. nr. 34 (2007-2008) s. 10

²⁵¹ Innst. O. nr. 52 (2007-2008) s. 2

virker lite konsekvent at ikke de samme garantier følger ved utsettelse og avbrudd, kan det fremstå lite konsekvent at avbruddsspørsmål utgjør den eneste vurderingen under straffegjennomføringen som åpner for domstolsprøving i straffeprosessens former.

6.3.4 Konklusjon

Samlet sett begrunner en rekke hensyn en utvidet lovfestet domstolskontroll ved avbruddsspørsmål. En slik endring vil medføre en raskere og rimeligere behandling for domstolene enn dagens ordning gjør. De sterke rettssikkerhetshensyn på området tilsier en slik regelendring. Dessuten må både likhetshensyn, domstolenes kompetanse og systematikk i regelverket trekkes frem som tydelige argumenter for en endring. Selv om flere holdbare argumenter i kapittel 6.3.3 begrunner dagens rettstilstand, foreligger de ikke med en slik tyngde at de går foran de hensyn som begrunner en endring.

Virkeområdet for domstolskontrollen etter strpl. § 459 fjerde ledd burde utvides til under soning.

6.4 Avsluttende bemerkninger

Kapittel 6 har vist at en endring av de materielle og prosessuelle reglene vil gi et mer presist bilde av gjeldende rett, redusere risikoen for brudd på de menneskerettslige forpliktelsene og styrke rettssikkerheten for innsatte. Flere av utfordringene som kommer til uttrykk i avhandlingen, vil derfor i større eller mindre grad avbøtes dersom avbruddsreglene revideres i tråd med gjeldende regler om soningsutsettelse.

Om en endring av de materielle og prosessuelle reglene kausalt fører til en reduksjon av det høye antallet ansatte i helsetjenesten og Kriminalomsorgen som mener det er innsatte som ikke burde sone, kan ikke fastslås.²⁵² I lys av avhandlingen fremstår likevel en presumsjon om dette plausibel.

²⁵² Utredningen fra høsten 2021 - presentert i avhandlingens kapittel 1.2

Referanseliste

Lovgivning

Lov

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
- 1967 Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- 1981 Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
- 1999 Lov 7. februar 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- 1999 Lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten (spesialisthelsetjenesteloven)
- 1999 Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven)
- 2001 Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven)
- 2011 Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven)
- 2021 Lov 18. juni 2021 nr. 121 om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen (sivilombudsloven)

Lovendringer

- 2008 Lov 20. juni 2008 nr. 47 om endringer i straffeprosessloven mv. (overføring av kompetanse til å innkalle til soning og behandle søknader om soningsutsettelse)
- 2019 Lov 21. juni 2019 nr. 48 om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet)
- 2020 Lov 4. desember 2020 nr. 135 om endringer i straffeloven mv. (avvergingsplikt, utenomrettslig tvangsekteskap, diskrimineringsvern, skyting mot politiet mv.)

Forskrift

- 1985 Forskrift 28. juni 1985 nr. 28 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen)
- 2002 Forskrift 22. februar 2002 nr. 183 om straffegjennomføring (forskrift om straffegjennomføring)
- 2010 Forskrift 19. mars 2010 nr. 408 om innkalling og utsettelse ved fullbyrding av straff (forskrift om fullbyrding av straff)

Forarbeider

- NUT 1958: 3 Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning
- NUT 1969: 3 Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven)
- NOU 2014: 10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern
- NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov

Ot. prp. nr. 87 (1993-1994)	Om lov om endringer i straffeloven mv. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)
Ot. prp. nr. 5 (2000-2001)	Om lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)
Ot. prp. nr. 90 (2003-2004)	Om lov om straff (straffeloven)
Ot. prp. nr. 51 (2004-2005)	Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
Ot. prp. nr. 34 (2007-2008)	Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (overføring av kompetanse til å innkalle til soning og behandle søknader om soningsutsettelse)
Prop. 154 L (2016-2017)	Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet)
Prop. 132 L (2018-2019)	Endringer i straffegjennomføringsloven mv. (gjennomføringstiden for straffegjennomføring med elektronisk kontroll)
Prop. 66 L (2019-2020)	Endringer i straffeloven mv. (avvergingsplikt, utenomrettslig tvangsekteskap, diskrimineringsvern, skyting mot politiet mv.)
Innst. O. nr. 52 (2007-2008)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (overføring av kompetanse til å innkalle til soning og behandle søknader om soningsutsettelse)
Innst. 296 L (2018-2019)	Innstilling fra justiskomiteen om Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet)
Dok. nr. 16 (2011-2012)	Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

Rundskriv og retningslinjer

KSF-2008-9001	Rundskriv fra Kriminalomsorgens sentrale forvaltning, 27. oktober 2008
G-2010-2	Rundskriv fra Justis- og politidepartementet, 23. mars 2010

Konvensjoner

EMK	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 04.11.1950. Entry into force 03.09.1953 (Den europeiske menneskerettskonvensjonen)
Wien-konvensjonen	Vienna Convention on the law of treaties, Vienna, 23.05.1969. Entry into force 27.01.1980 (Wien-konvensjonen om traktatretten)

Internasjonale regler

De europeiske fengselsreglene	Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules. Adopted by the Committee of Ministers 11 January 2006 at the 952 nd meeting of the Ministers' Deputies. Council of Europe.
FNs Mandela-regler	United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules) UN General Assembly of 17 December 2015.

Rettsavgjørelser

Norske rettsavgjørelser

Rt. 1977 s. 1207

Rt. 1995 s. 1427

Rt. 1995 s. 72

Rt. 2000 s. 591

Rt. 2000 s. 996

Rt. 2001 s. 995

Rt. 2002 s. 38

Rt. 2005 s. 229

Rt. 2007 s. 1435

Rt. 2009 s. 170

Rt. 2011 s. 304

Rt. 2011 s. 325

Rt. 2012 s. 1985

Rt. 2014 s. 216

Rt. 2014 s. 620

Rt. 2015 s. 1388

Rt. 2015 s. 93

HR-2016-2262-A

HR-2016-2554-P

HR-2019-653-A

HR-2020-662-S

HR-2021-1155-A

HR-2022-718-A

LB-2019-113010 (Borgarting lagmannsrett)

TOSL-2021-87430 (Oslo tingrett)

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstolen

A. v. the United Kingdom [J]	Case of A. v. the United Kingdom [J] (100/1997/884/1096) 23.09.1998
Aksoy v. Turkey [J]	Case of Aksoy v. Turkey [J] (21987/93) 18.12.1996
Bensaid v. the United Kingdom [J]	Case of Bensaid v. the United Kingdom [J] (44599/98) 06.02.2001
Broniowski v. Poland [GC]	Case of Broniowski v. Poland [GC] (31443/96) 22.06.2004
Costello-Roberts v. the United Kingdom [J]	Case of Costello-Roberts v. the United Kingdom [J] (13134/87) 25.03.1993
De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium [P]	Case of De Wildem Ooms and Versyp v. Belgium [P] 2832/66; 2835/66) 18.06.1971
E. v. Norway [J]	Case of E. v. Norway [J] (11701/85) 29.08.1990
Fadeyeva v. Russia [J]	Case of Fadeyeva v. Russia [J] (55723/00) 09.06.2006
Garib v. the Netherlands [GC]	Case of Garib v. the Netherlands [GC] (43494/09) 06.11.2017
Gaskin v. the United Kingdom [P]	Case of Gaskin v. the United Kingdom [P] (10454/83) 07.07.1989

Hirst v. the United Kingdom (No.2) [GC]	Case of Hirst v. the United Kingdom (No.2) [GC] (74025/01) 06.10.2005
Hämäläinen v. Finland [GC]	Case of Hämäläinen v. Finland [GC] (37359/09) 16.07.2014
Ilseher v. Germany [GC]	Case of Ilseher v. Germany [GC] (10211/12, 27505/14) 04.12.2018
James, Wells and Lee v. The United Kingdom [J]	Case of James, Wells and Lee [J] (25119/09, 57715/09, 57877/09) 18.09.2012
Johnston and Others v. Ireland [P]	Case of Johnston and Others v. Ireland [P] (9697/82) 18.12.1986
Keegan v. Ireland [J]	Case of Keegan v. Ireland [J] (16969/90) 26.05.1994
Khlaifa and others v. Italy [GC]	Case of Khlaifa and others v. Italy [GC] (16483/12) 15.12.2016
Klibisz v. Poland [J]	Case of Klibisz v. Poland [J] (2235/02) 04.10.2016
Kruslin v. France [J]	Case of Kruslin v. France [J] (11801/85) 24.04.1990
Kudla v. Poland [GC]	Case of Kudla v. Poland [GC] (30210/96) 26.10.2000
Leander v. Sweden [J]	Case of Leander v. Sweden [J] (9248/81) 26.03.1987
Matthews v. the United Kingdom [GC]	Case of Matthews v. the United Kingdom [GC] (24833/94) 18.02.1999
Maurice v. France [GC]	Case of Maurice v. France [GC] (11810/03) 06.10.2005

N. v. the United Kingdom [GC]	Case of N. v. the United Kingdom [GC] (26565/05) 27.05.2008
Neshkov and Others v. Bulgaria [J]	Case of Neshkov and Others v. Bulgaria [J] (36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12, 9717/13) 27.01.2015
Olsson v. Sweden [P]	Case of Olsson v. Sweden (No.1) [P] (10465/83) 24.03.1988
Petra v. Romania [J]	Case of Petra v. Romania [J] (115/1997/899/1111) 23.09.1998
Rooman v. Belgium [GC]	Case of Rooman v. Belgium [GC] (18052/11) 31.01.2019
Roth v. Germany [J]	Case of Roth v. Germany [J] (6780/18, 30776/18) 22.10.2020
S. and Marper v. the United Kingdom [GC]	Case of S. and Marper v. the United Kingdom [GC] (30562/04, 30566/04) 04.12.2008
Silver and Others v. the United Kingdom [J]	Case of Silver and Others v. the United Kingdom [J] (5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75) 25.03.1983
Stubbings and Others v. the United Kingdom [J]	Case of Stubbings and Others v. the United Kingdom [J] (22083/93, 22095/93) 22.10.1996
Söderman v. Sweden [GC]	Case of Söderman v. Sweden [GC] (5786/08) 12.11.2013
Slawomir Musial v. Poland [J]	Case of Slawomir Musial v. Poland [J] (28300/06) 20.01.2009

Volodina v. Russia [J]	Case of Volodina v. Russia [J] (41261/17) 09.07.2019
Wainwright v. the United Kingdom [J]	Case of Wainwright v. the United Kingdom [J] (12350/04) 26.09.2006
Z. and Others v. the United Kingdom [GC]	Case of Z. and Others v. the United Kingdom [GC] (29392/95) 10.05.2001

Litteratur

Bøker

Eskeland (1989)	Eskeland, Ståle, <i>Fangerett. En studie av rettssikkerhet ved fullbyrdelse av fengselsstraff</i> , 2. utg. Tano 1989
Andenæs (2014)	Andenæs, Johs. <i>Norsk straffeprosess</i> , 4. utg., ved Tor-Geir Myhrer. Universitetsforlaget 2014
Andenæs (2016)	Andenæs, Johs. <i>Alminnelig strafferett</i> , 6. utg. ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther. Universitetsforlaget 2016
Eskeland (2017)	Eskeland, Ståle, <i>Strafferett</i> , 5. utg. ved Alf Petter Høgberg. Cappelen Damm AS 2017
Kjønstad, Syse og Kjelland (2017)	Kjønstad, Asbjørn, Aslak Syse og Morten Kjelland, <i>Velferdsrett I, Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang</i> , 6. utg. Gyldendal 2017
Skoghøy (2017)	Skoghøy, Jens Edvin A. <i>Tvisteløsning</i> , 3. utg. Universitetsforlaget 2017
Storvik (2017)	Storvik, Birgitte Langset, <i>Straffegjennomføring</i> , 3. utg. Cappelen Damm Akademisk 2017

- Aall (2018) Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg. Fagbokforlaget 2018
- Eckhoff og Smith (2018) Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg. Universitetsforlaget 2018
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A. *Rett og rettsanvendelse*. Universitetsforlaget 2018
- Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) Gröning, Linda, Erling Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff*, 2. utg. Fagbokforlaget 2019
- Knoph (2019) Knoph, Ragnar og Mads Andenæs (medforfatter), Harald Irgens-Jensen (red.), *Knophs oversikt over Norges rett*, 15 utg. Universitetsforlaget 2019
- Øyen (2019) Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utg. Fagbokforlaget 2019
- Pedersen og Skoghøy (2020) Pedersen, Jussi Erik og Jens Edvin A. Skoghøy, *Grunnleggende sivilprosess*. Universitetsforlaget 2020
- Kjølbrot (2020) Kjølbrot, Jon Fredrik, *Den Europæiske menneskerettighedskonvention - for praktikere*, 5. utg. Jurist- og økonomforbundets forlag 2020
- Bernt (2021) Bernt, Jan Fridthjof «§ 113» i Mestad og Michalsen (red.) *Grunnloven - Historisk kommentarutgave 1814-2020*. Universitetsforlaget 2021
- Smith (2021) Smith, Eivind, *Konstitusjonelt demokrati. Statsforfatningen i prinsipielt og komparativt lys*, 5. utg. Fagbokforlaget 2021

Artikler

- Boe (2007) Boe, Erik, «Hvem bestemmer - domstolene eller forvaltningen?». *Lov og rett*, 2007/2, side 66-88

- Meidell (2007) Meidell, Merete, «Hans Jørgen Engbo: Straffefuldbyrdelsesret. 2. utgave», Tidsskrift for Rettsvitenskap 2007/3, Årgang 120, side 447-453
- Høgberg og Kinander (2011) Høgberg, Alf Petter og Morten Kinander, «Det formelle legalitetsprinsippet og rettskildelæren». Tidsskrift for Rettsvitenskap vol. 124, 1/2011, side 15-55
- Gröning (2014) Gröning, Lina, «Tilregnelighet og utilregnelighet: Begreper og regler». Publisert: NOU 2014:10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern, Justis- og beredskapsdepartementet, 28. oktober 2014
- Rui (2014) Rui, Jon Petter, «Straffeprosessen i perspektiv». Jussens Venner 2014 side 382-443 (JV-2014-382)
- Vollan (2016) Vollan, Marianne, «Mot normalt? Normalitetsprinsippet i norsk straffegjennomføring». Tidsskrift for strafferett 2016/4, Årgang 16, side 447-461
- Frøberg (2020) Frøberg, Thomas, «De nye reglene om strafferettslig skyldevne». Lov og rett vol. 59, 2020, side 167-184
- Elgesem (2021) Elgesem, Frode, «Tolkning av de europeiske menneskerettskonvensjon». Jussens Venner vol 56, 2021/6, side 441-487
- Løvlie (2021) Løvlie, Anders, «Feil og ugyldighet i forvaltningsretten». Kritisk juss 2021/4 side 218-293
- Lovkommentar**
- Keiserud mfl. (2020) Keiserud, Erik, Knut Erik Sæther, Morten Holmboe, Hans-Petter Jahre, Magnus Matningsdal og Jarle Golten Smørdal, Lovkommentar 2020, Straffeprosessloven § 459. <https://juridika.no/lov/1981-05-22-25/%C2%A7459/kommentar/> Sist sjekket 1. mai 2022.

Nettsider

Forskrift og retningslinjer om innkalling og utsettelse ved fullbyrding av straff

<https://www.kriminalomsorgen.no/retningslinjer.237912.no.html> (sist sjekket 1. mai 2022)

Magnussen og Tingvold (2021): «Kartlegging av helse- og omsorgsbehov blant innsatte i fengsel», Senter for omsorgsforskning, Gjøvik 13. september 2021

<https://kommunikasjon.ntb.no/data/attachments/00056/e104c2a5-2ccf-40ab-adcc-65e56b331acb.pdf> (sist sjekket 1. mai 2022)

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM), årsmelding 2021, Menneskerettighetene i Norge, Dokument 6 (2021-2022) s. 36

<https://www.nhri.no/arsmelding/arsmelding2021/?showall=true> (sist sjekket 1. mai 2022)

