

**TVANGSOVERFØRING AV FENGSELSINNSATTE
I MEDHOLD AV
STRAFFEGJENNOMFØRINGSLOVEN § 14**

Kandidatnummer: 510
Leveringsfrist: 27. april 2009

Til sammen 17 264 ord

27.04.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING TIL OPPGAVENS TEMA</u>	<u>1</u>
1.1	Innføring i problemstillingen	1
1.2	Avgrensning	2
1.3	Begrepsavklaring	3
1.4	Kriminalomsorgens oppbygging	5
1.5	Rettskilder i straffegjennomføringen	6
1.5.1	Internasjonale bestemmelser	9
1.6	Tvangsoverføring i et historisk perspektiv	10
1.7	Rettsstillingen i Sverige og Danmark	12
1.7.1	Sverige	12
1.7.2	Danmark	12
<u>2</u>	<u>VILKÅR FOR TVANGSOVERFØRING ETTER STRAFFEGJENNOMFØRINGSLOVEN § 14</u>	<u>14</u>
2.1	Generelt om rekkevidden av bestemmelsen	14
2.1.1	Hensyn bak bestemmelsen	15
2.2	Bestemmelsens oppbygging og fremstillingen videre	16
2.3	Betydningen av strgjfl §§ 2 og 3 for tolkningen av bestemmelsen	17
2.3.1	Formål for gjennomføring av straff, jf strgjfl § 2	17
2.3.2	Innholdet av straffegjennomføringen, jf § 3	19
2.4	Vilkår for tvangsoverføring etter straffegjennomføringsloven § 14	20
2.4.1	Straffegjennomføringsloven § 14(1) bokstavene a til e: De enkelte kriterier for overføring	20
2.4.2	Særlig om overføring etter strgjfl § 14(2)	32

2.4.3	Særlig om overføring etter strgjfl § 14(4)	33
2.4.4	Særlig om overføring etter strgjfl § 14(6)	34
3	<u>SAKSBEHANDLINGSREGLER VED VEDTAK OM TVANGSOVERFØRING</u>	36
3.1	Lovfestede og ulovfestede saksbehandlingsregler	36
3.1.1	Forvaltningslovens anvendelse og begrepet ”enkeltvedtak”	37
3.2	Fremstillingen videre	38
3.3	Saksbehandlingsregler av særlig betydning ved vedtak om tvangsoverføring etter strgjfl § 14	39
3.3.1	Kriminalomsorgens utrednings - og informasjonsplikt, jf fvl § 17	39
3.3.2	Forhåndsvarsel, jf fvl § 16	42
3.3.3	Den innsattes rett til å se sakens dokumenter, fvl § 18	44
3.3.4	Kravet til skriftlighet	48
3.3.5	Plikten til å begrunne vedtak, jf fvl § 24 og strgjfl § 7 bokstav d	50
3.4	Klageadgang	52
3.4.1	Klageadgang og virkninger av klage	52
3.4.2	Særlig om klagefristen etter strgjfl § 7 bokstav e	54
4	<u>AVSLUTTENDE VURDERING</u>	56
4.1	De materielle vilkår for overføring etter strgjfl § 14	56
4.2	Unntak fra forvaltningslovens saksbehandlingsregler, jf strgjfl § 7	58
4.2.1	Utvidet adgang til muntlig saksbehandling, jf strgjfl § 7 bokstav b	58
4.2.2	Innsnevret klagefrist, jf strgjfl § 7 bokstav e	60
4.3	Regelverket sett i sammenheng med skandinavisk rett	61
4.4	Domstolspraksis og domstolene som etterfølgende kontrollorgan	62
4.5	Hva kan gjøres for å styrke den innsattes rettsstilling?	63
	<u>LITTERATURLISTE</u>	65

1 Innledning til oppgavens tema

1.1 Innføring i problemstillingen

Denne oppgaven omhandler vedtak om tvangsoverføring for personer som er berøvet friheten i form av straff i fengsel. Å være berøvet friheten ved straff i fengsel vil nødvendigvis innebære at det foreligger en rettskraftig avgjørelse av en domstol basert på overtredelse av en formell lovbestemmelse, jf GrL § 96 om at ingen kan straffes uten dom eller dømmes uten lovhjæmmel.

For en person som er dømt til frihetsberøvelse i form av fengselsstraff, vil livet bak murene raskt bli å betrakte som et sosialt system, der den innsatte blir nødt til å forholde seg til ulike daglige aktiviteter, interne rutiner og instruksjoner, samt øvrige innsatte, tjenestemenn og ulike fagfolk. For de fleste innsatte tar denne tilpasningen tid. Det vil for den innsatte derfor være av stor betydning og ikke minst nødvendig for den enkeltes progresjon og rehabilitering, at han eller hun får sone sin straff i det fengselet hvor de har tilpasset seg det sosiale systemet og det sosiale hierarkiet.

Et vedtak om tvangsoverføring innebærer at den innsatte blir overført mot sin vilje til et annet fengsel eller en annen fengselsavdeling. Konsekvensene av et vedtak om tvangsoverføring er blant annet at den innsatte tvinges til å bryte med det sosiale nettverket og de daglige aktiviteter og rutiner den innsatte har tilpasset seg. Tvangsoverføring av fengselsinnsatte medfører således vesentlige endringer i selve *gjennomføringen* av frihetsberøvelsen for den innsatte, og tvangsoverføringen representerer på denne måten et svært alvorlig inngrep i de innsattes privatliv og deres rettigheter.

I denne oppgaven vil jeg redegjøre for de innsattes rettsstilling når det skjer endringer i gjennomføringen av en idømt fengselsstraff ved vedtak om tvangsoverføring til et annet fengsel eller til en annen fengselsavdeling.

1.2 Avgrensning

Utgangspunktet for fremstillingen er § 14 i Lov om gjennomføring av straff mv av 18. mai 2001 nr. 21 (straffegjennomføringsloven), heretter forkortet til strgjfl. Bestemmelsen oppstiller vilkår for overføring til et annet fengsel både etter ønske fra den innsatte selv og mot den innsattes ønske. I fremstillingen vil jeg kun behandle overføring *mot den innsattes ønske*. Jeg vil i fremstillingen avgrense mot overføring av varetektsinnsatte, se strgjfl § 1 jf § 47(2), samt overføring i forbindelse med rettsmøte, jf strgjfl § 14(5). Avgrensningen skyldes at fremstillingen har hovedfokus på rettsstillingen for fengselsinnsatte der det foreligger en rettskraftig avgjørelse om frihetsberøvelse. Med bakgrunn i dette utgangspunktet vil jeg vurdere de vilkår som gjelder for tvangsoverføring av innsatte som soner på avdeling med høyt sikkerhetsnivå, herunder personer som er idømt en strafferettslig særreaksjon eller forvaring, innsatte som soner på avdeling med lavere sikkerhetsnivå, samt personer som gjennomfører straff utenfor fengsel etter strgjfl § 16.

I tillegg til en materiell del vil fremstillingen også redegjøre for prosessuelle regler ved vedtak om tvangsoverføring. I den prosessuelle delen vil jeg gjøre rede for saksbehandlingsregler i Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 2. oktober 1967 (forvaltningsloven), heretter forkortet fvl, som særlig får betydning for vedtak om tvangsoverføring av fengselsinnsatte. Unntak fra forvaltningsloven som gjelder for vedtak etter straffegjennomføringsloven, jf strgjfl § 7 vil naturlig nok få en sentral plass.

Avslutningsvis vil jeg knytte noen rettspolitiske bemerkninger til den innsattes rettsstilling etter det gjeldende regelverk.

Jeg har valgt å avgrense fremstillingen mot rettsvirkninger av brudd på de materielle vilkår etter strgjfl § 14 og de prosessuelle saksbehandlingsreglene som følger av forvaltningsloven og straffegjennomføringsloven. Avgrensningen skyldes at en redegjørelse for rettsvirkninger når vedtaket lider av materielle eller prosessuelle mangler, vil bli for omfattende til at en redegjørelse vil være hensiktsmessig i denne fremstillingen. Videre vil jeg heller ikke gjøre rede for domstolenes prøvelsesrett med kriminalomsorgens vedtak etter strgjfl § 14, da læren om domstolenes prøvelsesrett også favner for vidt til at en redegjørelse vil være hensiktsmessig av plassmessige hensyn.

1.3 Begrepsavklaring

I fremstillingen vil en del sentrale begreper som gjelder gjennomføringen av fengselsstraff bli benyttet fortløpende, og jeg vil i dette avsnittet kommentere noen av begrepene nærmere.

Fengselsstraff og strafferettslige særreaksjoner kan etter strgjfl § 10 gjennomføres på ulike måter. Valg av gjennomføringsform skal treffes på grunnlag av en vurdering i hvert enkelt tilfelle, hvor utgangspunktet er den sikkerhet som anses nødvendig.¹

Som hovedregel skal den straffedømte påbegynne soningen i fengsel med høyt sikkerhetsnivå, også betegnet som lukket fengsel, jf strgjfl § 11(1). Fengsel med høyt sikkerhetsnivå er innrettet med fysiske sikkerhetstiltak som f.eks. ringmur, gitter, gjerde, piggråd, overvåkningskamera og låste dører m.v. Det blir i tillegg ført særlige tilsyn eller kontrolltiltak for å hindre at innsatte rømmer eller begår andre uregelmessigheter.²

Det følger av strgjfl § 11(4) at den straffedømte kan settes direkte inn i fengsel med lavere sikkerhetsnivå dersom han eller hun er idømt fengselsstraff på inntil to år, og sikkerhetsmessige grunner ikke er til hinder for det. Fengsel med lavere sikkerhetsnivå,

¹ Retningslinjene pkt 3.3.

² Storvik side 78.

også betegnet som åpent fengsel, er innrettet med færre fysiske sikkerhetstiltak enn fengsler med høyt sikkerhetsnivå. Fengslene kjennetegnes ved at det legges stor vekt på muligheten for kontakt med det øvrige samfunn gjennom ulike typer utgang, besøksordninger og lempeligere kontrolltiltak.³ Den innsatte innrømmes i stor grad ansvar for selv å ikke rømme, da det er gjort lite for å hindre dette.

Dersom det er påkrevd av spesielle sikkerhetsmessige grunner kan den domfelte settes inn i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå etter § 10(2), jf strgjfl § 11(2). I slike avdelinger kan det innsettes domfelte og varetektsinnsatte som antas å medføre særlig rømningsfare, hvor det er fare for anslag utenfra for å bistå til rømning, fare for gisseltaking, eller der det er fare for ny og særlig alvorlig kriminalitet, jf forskrift til lov om straffegjennomføring av 22. februar 2002 § 6-2. Av sikkerhetsmessige grunner skal det i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå legges vekt på svært strenge kontrolltiltak når det blant annet gjelder undersøkelser av de innsatte, vilkår for permisjon og straffavbrudd, bruk av tvangsmidler og reaksjoner på brudd. Innsatte i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå skal heller ikke ha fellesskap med innsatte fra andre avdelinger.⁴

Med hjemmel i strgjfl § 16 kan innsatte få mulighet til å sone den siste delen av straffen utenfor fengsel. Dette betyr at den innsatte kan gjennomføre straffen i egen bolig under tett oppfølging av representanter fra friomsorgen. Et vilkår for soning utenfor fengsel er at den innsatte er sysselsatt gjennom arbeid eller annen opplæring. Soning utenfor fengsel stiller strenge krav til den innsatte, og vilkår som kan settes er blant annet at personen skal delta i ulike behandlingsprogram, unngå kontakt med bestemte personer, unngå å oppholde seg på bestemte steder og ikke innta rusmidler eller andre kjemiske stoffer, jf strgjfl § 16(3).

Dom på forvaring eller annen strafferettslig særreaksjon kan idømmes av domstolene der lovbrøyteren har begått alvorlig kriminalitet. Det følger av straffeloven av 22.mai 1902

³ Storvik side 86.

⁴ Retningslinjene pkt 6.3.

§ 39c at lovbyteren må ha begått eller forsøkt å begå en alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller annen forbrytelse som krenker andres liv, helse eller frihet. Det må i tillegg være en nærliggende fare for at han eller hun på ny vil begå en slik alvorlig forbrytelse. Forvaringen er tidsubestemt, men retten skal likevel fastsette en tidsramme for forvaringen. Av forskrift om gjennomføring av særreaksjonen forvaring § 3 følger det at straff i form av forvaring forutsettes å skulle gjennomføres mer individuelt tilrettelagt enn annen straff. Forvaringsdømte skal derfor settes inn i et fengsel eller en avdeling som er særskilt tilrettelagt for dette, jf strgfjl § 11(3) og § 10(2).

1.4 Kriminalomsorgens oppbygging

Kriminalomsorgen er inndelt i Kriminalomsorgens sentrale forvaltning, regionalt nivå og lokalt nivå, jf strgfjl § 5. Kriminalomsorgen ledes faglig og administrativt av Kriminalomsorgens sentrale forvaltning (KSF). Dette er en del av Kriminalomsorgsavdelingen i Justisdepartementet⁵. I tillegg er landet inndelt i seks kriminalomsorgsregioner som hver ledes faglig og administrativt av en regiondirektør. Innenfor hver region er det et visst antall fengsler, overgangsboliger og friomsorgskontorer. Samtlige fengsler, overgangsboliger og friomsorgskontor innenfor hver region betegnes som lokalt nivå.

⁵ Storvik side 31.

1.5 Rettskilder i straffegjennomføringen

Med rettskilde og rettskildefaktorer menes det rettsanvendere bygger på når man skal ta stilling til et rettsspørsmål.⁶ Jeg vil i dette kapitlet se nærmere på hvilke rettskilder som er relevante å hente argumenter fra når kriminalomsorgen og andre fatter vedtak som gjelder de innsatte.

Straffegjennomføringsloven av 18. mai 2001 nr 21 er den viktigste rettskilden for gjennomføring av straff. Den omhandler gjennomføring av fengsel, forvaring og samfunnsstraff som kriminalomsorgen har ansvaret for, jf § 1, og fastsetter generelle prinsipper for straffegjennomføring. Med støtte i alminnelig rettskildelære er det derfor lovteksten som vil utgjøre utgangspunktet for saksbehandlerne når de fatter vedtak på området.⁷ Straffegjennomføringsloven har i tillegg særlig betydning innenfor kriminalomsorgen, da det følger av legalitetsprinsippet at enhver myndighetsutøvelse som representerer et inngrep i privatpersoners rettsstilling krever hjemmel i lov.⁸

Også andre lover har relevans i forbindelse med vedtak etter straffegjennomføringsloven. Blant annet følger det av strgjfl § 7 at saksbehandlingsregler i forvaltningsloven kommer til anvendelse når vedtak fattes med hjemmel i loven. Dette innebærer at forvaltningsloven med tilhørende forskrifter, forarbeider og praksis er relevant å ta i betraktning når kriminalomsorgen fatter vedtak.

Videre gir forskrift til lov om straffegjennomføring m.v. av 22. februar 2002 utfyllende bestemmelser til straffegjennomføringsloven. Det er i tråd med alminnelig lovgivningsteknikk at utfyllende bestemmelser til loven utdypes nærmere i forskrift.

⁶ Eckhoff: Rettskildelære side 19.

⁷ Andenæs: Rettskildelære side 15.

⁸ Eckhoff /Smith side 309.

Straffegjennomføringsloven og forskriftene utfylles igjen av retningslinjer gitt av Kriminalomsorgens sentrale forvaltning, med hjemmel i forskrift til lov om straffegjennomføring § 7-1. I tillegg til å gi utfyllende bestemmelser der lov og forskrift forholder seg taus, angir retningslinjene også hvilke hensyn og momenter det er relevant å ta i betraktning ved ulike skjønnsavgjørelser.⁹ Dette betyr at dersom lov eller forskrift er uklar med hensyn til hvordan en bestemmelse skal forstås, eller hvilke momenter det er tillatt å legge vekt ved utøvelsen av skjønnet, vil kriminalomsorgen ofte kunne hente argumenter fra retningslinjene til forståelsen og tolkningen av den aktuelle bestemmelsen.

Rettspraksis tillegges normalt stor vekt når vedtak fattes i forvaltningen generelt, og da særlig Høyesteretts avgjørelser. Siden rettspraksis er relevant å legge vekt på etter alminnelig rettskildelære, vil en avgjørelse fra domstolene også være styrende for lignende avgjørelser som fattes av kriminalomsorgen. Problemet er imidlertid at det finnes få avgjørelser fra domstolene som berører straffegjennomføring. Dette innebærer at saksbehandlerne som oftest må gå til andre rettskilder enn rettspraksis for å utfylle eller fortolke en lovtekst. På dette området skiller straffegjennomføring seg fra andre rettsområder rettskildemessig.

Siden rettspraksis er mer eller mindre ikke-eksisterende som rettskilde på straffegjennomføringsområdet, vil jeg si noe om hvilke rettskilder, foruten forskriften og retningslinjene, som kan fungere som supplement for utfylling og fortolkning av lovteksten når kriminalomsorgen fatter vedtak på området.

Uttalelser i lovforarbeidene vil for saksbehandlerne være en relevant rettskilde å hente argumenter fra. Lovforarbeider vil si alt skriftlig materiale som ligger til grunn for utarbeidelsen av straffegjennomføringsloven. I forarbeidene fremkommer det blant annet hvordan rettstilstanden var før loven ble gitt, hva som er formålet med loven, og hva lovgiver har ment med de ulike bestemmelsene. For kriminalomsorgen vil det særlig være Odelstingsproposisjon nr 5(2000-2001) som har relevans som rettskilde. Dette fordi den

⁹ Storvik side 22.

ligger nærmest i tid til selve loven, og fordi den i stor grad oppsummerer hva som tidligere har blitt uttalt og nevnt i de tidligere forarbeidene til loven.

Finnes det praksis fra kriminalomsorgen fra tidligere enkeltsaker som ligner på det aktuelle rettsspørsmålet, vil denne praksisen være relevant å ta i betraktning når nye vedtak fattes. Relevans som rettskilde vil først og fremst praksis fra Kriminalomsorgens sentrale forvaltning og regionene ha, men også praksis fra det enkelte tjenestested vil være relevant.¹⁰ Utfordringen er imidlertid at svært få av de vedtakene som fattes innenfor kriminalomsorgen er gjort offentlige. En forutsetning for at saksbehandleren skal kunne legge vekt på tidligere praksis er jo at han eller hun har blitt gjort kjent med denne.

Uttalelser fra Sivilombudsmannen som tar stilling til rettsspørsmål eller lovtolkning innenfor straffegjennomføringen har tradisjonelt sett nytt stor respekt hos kriminalomsorgen. Uttalelsene fra Sivilombudsmannen er ikke bindende, men de blir som regel respektert av de forvaltningsorganer de retter seg til. I stor utstrekning blir også uttalelsene kjent og respektert av andre ved at Sivilombudsmannen gjengir de viktigste sakene han har hatt til behandling gjennom året i årlige meldinger til Stortinget. Kjennskap til hans uttalelser spres også ved at det ofte henvises til dem i juridisk litteratur.¹¹ Siden det foreligger begrenset mengde med rettspraksis og avgjørelser fra domstolene innenfor straffegjennomføring, vil uttalelsene fra Sivilombudsmannen gjerne bli enda viktigere for utfylling og fortolkning av lovteksten ved vedtak på området enn på andre forvaltningsområder.

Avslutningsvis vil det være på sin plass å nevne at Stortinget med jevne mellomrom utgir stortingsmeldinger som gjelder kriminalomsorgen. Disse sier noe om hvilken politikk politikerne ønsker å videreføre, endre eller utvikle på området. Stortingsmeldinger kan ikke betraktes som en rettskilde i seg selv, men vil være holdningsstyrende i forhold til saksbehandlerens anvendelse av rettsreglene, da disse fungerer som et veiledende

¹⁰ Storvik side 24.

¹¹ Eckhoff: Rettskildelære side 231.

idegrunnlag for kriminalomsorgen.¹² Den siste stortingsmeldingen som er utgitt når det gjelder kriminalomsorgen er stortingsmelding nr. 37 ”Straff som virker – mindre kriminalitet tryggere samfunn.” Denne ble utgitt høsten 2008.

1.5.1 Internasjonale bestemmelser

For å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett ble det 21. mai 1999 vedtatt en menneskerettslov som uttrykkelig fastslår at enkelte internasjonale konvensjoner skal gjelde som norsk lov. De konvensjonene som har størst betydning i forhold til straffegjennomføring er Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene (EMK) og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP). Ved eventuell motstrid mellom straffegjennomføringsloven og disse konvensjonene vil de internasjonale bestemmelsene gå foran, jf menneskerettsloven § 3. Bestemmelsene har vært styrende for utarbeidningen av straffegjennomføringsloven.

Også øvrige internasjonale konvensjoner har hatt betydning ved utarbeidelsen av straffegjennomføringsloven. Dette gjelder blant annet FNs barnekonvensjon, som regulerer barns rettigheter når den ene eller begge foreldrene er fengslet. Barns rett til samvær med sine foreldre beskyttes i tillegg av EMK artikkel 8 og SP artikkel 17.

¹² Storvik side 25.

1.6 Tvangsoverføring i et historisk perspektiv

I dette kapitlet vil jeg gjennom et historisk tilbakeblikk kort gjøre rede for utviklingen av dagens § 14 i straffegjennomføringsloven.

Den tidligere fengselsloven av 1958 inneholdt ikke noen særskilt bestemmelse om overføringer av innsatte mellom fengsler.¹³ Til tross for dette gav imidlertid datidens fengselsreglement fengselsmyndighetene vid adgang til å bruke overføringer som styringsmiddel. Etter fengselsreglementet § 22.15 kunne fengselsmyndighetene overføre en innsatt til en annen anstalt når hensynet til øvrige innsatte eller andre grunner gjorde det formålstjenlig. I tillegg til overføringer som følge av uønsket atferd, følger det av forarbeidene til straffegjennomføringsloven at de innsatte i praksis også ble overført som følge av behov for varetektsplasser, bygningsmessige utbedringer og bemanningsmessige forhold.¹⁴

Det følger av forarbeidene til den någjeldende straffegjennomføringsloven at under arbeidet med loven på slutten av 1980-tallet la fengselslovsutvalget i NOU 1988:37 vekt på at bestemmelsene i fengselsreglementet var for vage og at de i for stor grad overlot skjønnsmyndighet til fengselsmyndighetene.¹⁵ Etter fengselslovsutvalgets oppfatning måtte den nye loven sette klare kriterier for når overføringer innen fengselssystemet kunne skje. De bemerket at klare kriterier for overføring i lovverket måtte prioriteres, fordi spørsmålet om hvor straffen skal sones er svært viktig for de innsatte. I NOU 1988:37 foreslo derfor utvalget blant annet kriterier for overføringer basert på hvilken type anstalt de innsatte skulle overføres til. Etter utvalgets forslag kunne tvangsmessige overføringer begrunnet i bygningsmessige eller bemanningsmessige forhold kun bestå i overføringer innenfor samme eller mindre restriktive gjennomføringsalternativ. Adgang til å overføre en innsatt

¹³ Lov om fengselsvesenet (fengselsloven) av 12. desember 1958 nr 7.

¹⁴ Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 7.2.1.1 Gjeldende rett.

¹⁵ Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 7.2.1.2 Tidligere utredninger.

til en mer restriktiv gjennomføringsform måtte begrunnes i at den innsatte hadde begått alvorlige eller gjentatte brudd på vilkår for fullbyrdelsen, eller at det var grunn til å tro eller frykte at den innsatte hadde begått en straffbar handling. Videre foreslo utvalget i NOU 1988:37 at tvangsmessig overføring av innsatte som soner utenfor anstalt til soning i anstalt, bare kunne skje dersom endring av vilkårene for slik soning ble ansett utilstrekkelige.¹⁶

Videre følger det av forarbeidene til straffegjennomføringsloven at departementet også i det etterfølgende høringsutkastet satte frem forslag om bestemte kriterier i lovverket for at overføring på tvangsmessig grunnlag kunne skje. Av forarbeidene kan vi imidlertid lese at departementet ikke fulgte opp fengselslovsutvalgets forslag til kriterier. Etter departementets syn ble de foreslåtte kriterier ansett for snevre til å dekke kriminalomsorgens behov for overføringer av innsatte begrunnet i kapasitetshensyn og bygningsmessige forhold. På denne bakgrunn foreslo departementet istedenfor at kriteriene ble likt utformet uavhengig av om de innsatte ble overført til et fengsel med samme eller ulikt sikkerhetsnivå. De foreslo videre en særregel for innsatte som soner under forvaring eller annen særreaksjon, samt at det skulle være en lav terskel for tilbakeføring til fengsel for de som soner utenfor fengsel.¹⁷

Det var departementets forslag som ble lagt til grunn for utformingen av dagens § 14 i straffegjennomføringsloven. Hovedbegrunnelsen for utformingen av de ulike kriteriene for overføring i bestemmelsen var at kriminalomsorgen ville ha et behov for å foreta overføringer mot den innsattes vilje i de situasjoner som er positivt nevnt.¹⁸

¹⁶ Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 7.2.1.2 Tidligere utredninger.

¹⁷ Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 7.2.1.3 Høringsutkastet.

¹⁸ Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 7.2.1.5 Departementets merknader.

1.7 Rettsstillingen i Sverige og Danmark

Under dette punkt vil jeg kort behandle den rettslige stillingen for fengselsinnsatte ved vedtak om tvangsoverføring i Sverige og Danmark, da en sammenligning er interessant i et rettspolitisk perspektiv, se pkt 4.3.

1.7.1 Sverige

I Sverige finnes det en lov av 1995 om kriminalomsorg i anstalt. Hovedregelen etter denne loven er at de innsatte skal settes inn i åpent fengsel, med mindre noe annet er nødvendig av hensyn til sikkerheten eller for at den innsatte skal få mulighet til å delta i arbeid, opplæring eller særskilt behandling som ikke er tilgjengelig i et åpent fengsel.¹⁹ Denne hovedregelen skiller seg fra norsk rett, hvor hovedregelen er at den straffedømte skal påbegynne soningen i lukket fengsel, jf strgfjl § 11(1).

Vilkår for å tvangsoverføre en innsatt til et annet fengsel er at dette må være nødvendig på grunn av ro, orden eller sikkerhet. Denne bestemmelsen tilsvarer i stor grad norsk rett. På et viktig punkt skiller imidlertid svensk rett seg fra norsk rett. Etter svensk rett er det ikke anledning for kriminalomsorgen til å overføre den innsatte mot hans eller hennes vilje på grunn av fengselsmessige forhold som for eksempel plassmangel, sml. strgfjl § 14(1) bokstav e.²⁰

1.7.2 Danmark

De innsattes rettigheter er regulert gjennom Lov om fullbyrdelse av straff mv. som trådte i kraft 1. juli 2001.²¹ Lovgivningen i Danmark bygger på et prinsipp om at frihetsberøvelsen ikke må være mer inngripende enn det formålet tilsier. Dette har medført at hovedregelen er den samme som i Sverige, nemlig at fengselsstraff gjennomføres i åpent fengsel.

¹⁹ Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 4.1.4 Rettsstillingen i Sverige.

²⁰ Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 4.1.4 Rettsstillingen i Sverige.

²¹ Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 4.2.1 Rettsstillingen i Danmark.

De domfelte kan mot sin vilje bli overført til et fengsel med tilsvarende eller høyere sikkerhetsnivå. Adgangen til å overføre domfelte til et annet fengsel med tilsvarende sikkerhetsnivå er videre enn til en mer restriktiv gjennomføringsform. Overføring til tilsvarende sikkerhetsnivå kan blant annet skje ut fra plassmangel ved fengselet.

Kapasitetshensyn er imidlertid ikke et vilkår for å overføre de innsatte til en mer restriktiv gjennomføringsform. Dette skiller seg fra norsk rett, sml strgfjfl § 14(1) bokstav e. Etter dansk rett er vilkår for tvangsoverføring til en mer restriktiv gjennomføringsform blant annet at de innsatte misbruker sin makt til å utnytte andre innsatte.²² I norsk rett har vi ikke et tilsvarende vilkår for tvangsoverføring, men vilkåret må trolig kunne sammenlignes med tvangsoverføring begrunnet i at den innsatte har særlig negativ innflytelse på miljøet i fengselet, jf strgfjfl § 14 bokstav c.

²² Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 4.2.3 Rettsstillingen i Danmark.

2 Vilkår for tvangsoverføring etter straffegjennomføringsloven § 14

2.1 Generelt om rekkevidden av bestemmelsen

Straffegjennomføringsloven § 14 angir rettsreglene som gjelder ved vedtak om tvangsoverføring for personer som soner straff i form av frihetsberøvelse i fengsel, eller som sitter i varetekt i påvente av avgjørelse av en domstol, jf strgfjl § 1. Bestemmelsen oppstiller vilkår for overføring til andre fengsler både etter eget ønske og på tvangsmessig grunnlag. Som nevnt ovenfor under pkt 1.2 vil den videre fremstillingen kun redegjøre for overføring på tvangsmessig grunnlag av personer som er dømt til straff i fengsel.

Utfyllende bestemmelser for tvangsoverføring finner vi i tillegg i forskrift til lov om straffegjennomføring § 3-7, samt i retningslinjene som blant annet oppstiller hensyn som skal vektlegges i vurderingen.

Kriteriene i straffegjennomføringsloven § 14 for overføring i strid med innsattes ønske er uttømmende.²³ Etter kriteriene i bestemmelsen kan de innsatte tvangsoverføres både til en mer restriktiv avdeling, mindre restriktiv avdeling eller avdeling på samme nivå. Den innsatte skal imidlertid aldri overføres til en mer restriktiv avdeling eller til et mer restriktivt fengsel enn det som er nødvendig, jf strgfjl § 14(7).

Bestemmelsen er ikke til hinder for at overføring kan skje på tvers av regiongrensene dersom det er hensiktsmessig. Ifølge strgfjl § 10(1) 2.punktum bør imidlertid domfelte innsettes i fengsel i nærheten av hjemstedet, og dette hensynet bør også vektlegges i vurderingen av eventuell tvangsoverføring på tvers av regionene.

²³ Retningslinjene pkt 3.10.

Vedtak om tvangsoverføring skal alltid treffes på grunnlag av en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.²⁴ Vedtaket treffes som hovedregel på lokalt nivå, det vil si ved fengselsledelsen ved fengselet hvor den innsatte soner, jf strgjfl § 6 og retningslinjene pkt 2.2. Av strgjfl § 6(2) følger det imidlertid at det er regionalt nivå som foretar avgjørelsen om tvangsoverføring dersom den innsatte soner en dom på mer enn ti år, er dømt til forvaring eller annen særreaksjon, eller er innsatt i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå etter strgjfl § 10(2).

Av retningslinjene til straffegjennomføringsloven følger det at vedtak om tvangsoverføring etter § 14 ikke skal være å anse som reaksjon på brudd.²⁵ Reaksjoner på brudd kan ilegges i tillegg til overføring dersom vilkårene for ileggelse av reaksjon etter strgjfl § 40 er tilstede. Skyldes tvangsoverføringen den innsattes egne forhold, bør derfor reaksjon etter strgjfl § 40 eller forebyggende tiltak etter strgjfl § 37 alltid først være vurdert.

2.1.1 Hensyn bak bestemmelsen

Begrunnelsen for kriteriene for tvangsoverføring etter straffegjennomføringsloven § 14 er at kriminalomsorgen vil ha behov for å overføre de innsatte dersom de grunnlag som bestemmelsen oppstiller foreligger.²⁶ Fra uttalelsene i forarbeidene kan vi lese at de ulike kriteriene i strgjfl § 14 er utformet slik at de skal dekke alle situasjoner der kriminalomsorgen ut fra en vurdering av blant annet fengselsmessige og sikkerhetsmessige hensyn finner at det beste alternativet er å tvangsoverføre den innsatte. Slik det er naturlig å forstå uttalelsene er det hensynet til kriminalomsorgens praktiske styringsbehov som har vært avgjørende for utformingen av bestemmelsen. Det er lagt liten eller ingen vekt på hensynet til den innsatte ved utformingen av de ulike kriteriene.²⁷

²⁴ Retningslinjene pkt 3.10.

²⁵ Retningslinjene pkt 3.43.

²⁶ Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 7.2.1.5.

²⁷ Følger av departementets bemerkninger i Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 7.2.1.

2.2 Bestemmelsens oppbygging og fremstillingen videre

Straffegjennomføringsloven § 14 inneholder syv ledd. Første ledd angir de enkelte kriterier for overføring, mens de øvrige leddene i bestemmelsen oppstiller unntak eller tilleggsvilkår til de nevnte kriterier i første ledd. Straffegjennomføringsloven § 14(3) regulerer adgangen til overføring etter den domfeltes eget ønske, mens straffegjennomføringsloven § 14(5) gir hjemmel for å overføre domfelte midlertidig i forbindelse med rettsmøte. Som det følger av pkt 1.2 vil ikke disse bestemmelsene bli behandlet i den videre fremstillingen. Utenfor fremstillingen faller også tvangsoverføring av varetektsinnsatte, jf § 47(2), se pkt 1.2 ovenfor.

I fremstillingen av de materielle vilkårene etter § 14 vil jeg først vurdere i hvilken grad formålsbetraktninger, jf strgjfl § 2, og prinsipper for gjennomføring av straff, jf strgjfl § 3, skal vektlegges ved tolkningen av de enkelte kriterier i bestemmelsen. Deretter vil jeg foreta en konkret tolkning og redegjørelse av de enkelte kriterier for overføring etter § 14(1), i tillegg til at jeg særlig vil behandle de unntak og tilleggsvilkår som oppstilles i § 14(2),(4) og (6). Strgjfl § 14(7) angir en generell norm som får betydning for alle vedtak som fattes med hjemmel i straffegjennomføringsloven § 14. Denne generelle normen vil bli redegjort for der det faller naturlig i den videre fremstillingen.

2.3 Betydningen av strgjfl §§ 2 og 3 for tolkningen av bestemmelsen

Straffegjennomføringsloven §§ 2 og 3 angir hovedformålet med gjennomføring av straff og hovedprinsipper for innholdet av straffegjennomføringen. Bestemmelsene gjelder generelt for alle former for straffegjennomføring etter straffegjennomføringsloven, og vil derfor ha betydning ved tolkningen av lovens øvrige bestemmelser.²⁸ Jeg vil i dette avsnittet vurdere i hvilken grad og på hvilken måte bestemmelsene må vektlegges ved tolkningen av straffegjennomføringsloven § 14.

2.3.1 Formål for gjennomføring av straff, jf strgjfl § 2

Av strgjfl § 2 følger det at ved alle avgjørelser etter straffegjennomføringsloven skal kriminalomsorgen sikre at straffen gjennomføres på en måte som ”tar hensyn til formålet med straffen”, som ”motvirker nye straffbare handlinger”, som er ”betryggende for samfunnet”, og som ”sikrer de innsatte tilfredsstillende forhold”.

Med ”formålet med straffen” siktes det til samfunnets formål med å ilegge straff for uønsket handling, fortrinnsvis straffetrusselens og straffens individual – og allmennpreventive virkninger.²⁹ Regelen forutsetter at kriminalomsorgen ved sine avgjørelser skal ta hensyn til den alminnelige rettsfølelsen. At kriminalomsorgen er forpliktet til å vektlegge dette formålet, vil i noen situasjoner kunne medføre en begrensning ved for eksempel valg av gjennomføringsalternativer.³⁰ Hensynet vil trolig først og fremst få betydning ved avgjørelser om overføring til ”mildere” straffegjennomføringsalternativ, og da gjerne etter søknad fra den innsatte selv. Ved vedtak om tvangsoverføring vil det stort sett være tale om overføring til tilsvarende eller strengere gjennomføringsalternativ, og hensynet til ”formålet med straffen” vil derfor trolig sjelden komme inn som et moment det er grunn til å vektlegge i vurderingen.

²⁸ Storvik side 25.

²⁹ Ot.prp. nr 5(2000-2001) note 5.1.5.

³⁰ Ot.prp. nr 5(2000-2001) note 5.1.3.

At gjennomføringen av straffen skal være ”betryggende for samfunnet”, vil si å ta hensyn til samfunnets behov for vern mot kriminalitet. Dette innebærer at kriminalomsorgen alltid skal ha sikkerheten for øye ved beslutninger i enkeltsaker vedrørende de innsatte.³¹ Et sentralt vurderingstema vil her være faren for at den innsatte skal begå nye straffbare handlinger. Hensynet vil for eksempel kunne få betydning ved avgjørelse om tvangsoverføring som enten skyldes at det er sannsynlig at den innsatte har begått straffbare handlinger i fengselet, jf § 14(1) bokstav a, eller hvor den innsatte har forsøkt å unndra seg gjennomføringen av straffen, jf § 14(1) bokstav b.

Ifølge § 2 skal straffen gjennomføres på en måte som ”motvirker nye straffbare handlinger” hos den innsatte. Av forarbeidene følger det at blant annet aktiviteter som arbeid og utdanning i fengselet er av avgjørende betydning for å kunne bidra til å motvirke ny kriminalitet.³² Dette innebærer at det ved vurderingen om tvangsoverføring etter § 14 skal tas hensyn til planlagte eller igangsatte aktiviteter som for eksempel opplæring eller påbegynt arbeid ved det fengslet som den innsatte soner. At det bør legges vekt på igangsatte aktiviteter i vurderingen, er også i samsvar med strgfjl § 3(3), som vektlegger at den innsatte ved gjennomføringen av straff skal ta del i aktiviteter og tiltak som er ”egnet til å motvirke ny kriminalitet”.

Gjennomføringen av straffen skal etter formålsbestemmelsen også sikre de innsatte ”tilfredsstillende forhold”. Av forarbeidene uttales det at ”tilfredsstillende forhold” etter § 2 er relativt.³³ Hva som legges i begrepet må ved behandlingen av enkeltsaker vurderes i lys av det sikkerhetsnivå som gjelder for den enkelte innsatte og i forhold til hvilken gjennomføringsform den innsatte befinner seg i. Ved avgjørelse om tvangsoverføring etter strgfjl § 14 innebærer hensynet at kriminalomsorgen skal ta i betraktning om vedtaket fører til at den innsatte sikres de tilfredsstillende forhold som han eller hun har krav på etter § 2.

³¹ Fredriksen (2002) note 4.

³² Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 5.2.5.

³³ Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 5.1.5.

2.3.2 Innholdet av straffegjennomføringen, jf § 3

Av straffegjennomføringsloven § 3 følger det blant annet at gjennomføringen av straffen skal være ”sikkerhetsmessig forsvarlig”, at den skal ”fremme domfeltes tilpasning til samfunnet” og at det skal legges til rette for at den innsatte selv skal kunne ”motvirke nye straffbare handlinger”. Disse hensynene tilsvarer i stor grad hensynene som skal vektlegges etter formålsbestemmelsen i § 2, og jeg viser her til kommentarene til formålsbestemmelsen i avsnitt 2.3.1. At hensynet til sikkerhet samt hensynet til rehabilitering og tilbakeføring til samfunnet er overordnede prinsipper også under innholdet av straffegjennomføringen, understreker betydningen av å vektlegge disse hensynene når kriminalomsorgen tar avgjørelser i enkeltsaker i tilknytning til strgfjl § 14.

2.3.2.1. Særlig om barns rett til samvær med sine foreldre, jf strgfjl § 3(2)

Av strgfjl § 3(2) følger det at barns rett til samvær med begge sine foreldre skal vektlegges under gjennomføringen av straffen. Bestemmelsen må sees i lys av barneloven av 1981 nr 7 og FNs barnekonvensjon som gir barn rett til samvær med begge sine foreldre, selv om foreldrene lever atskilt fra hverandre. Etter disse bestemmelsene har også barn til fengselsinnsatte særlige rettigheter når det gjelder kontakt med begge foreldrene. Dette innebærer at kriminalomsorgen er forpliktet til å ta hensyn til barns rett til samvær med sine foreldre i den grad det er sikkerhetsmessig forsvarlig.³⁴ Strgfjl § 3(2) innebærer at barnets rett til samvær skal vektlegges som et sentralt moment i vurderingen etter strgfjl § 14, da dette er avgjørelser som har betydning for barnas mulighet til kontakt med sine foreldre. Det forutsettes imidlertid i forskriften § 1-3 at de innsatte tidligere må ha hatt omsorg for eller regelmessig samvær med sine barn for at hensynet skal få betydning i vurderingen.

³⁴ Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 5.3.5.

2.4 Vilkår for tvangsoverføring etter straffegjennomføringsloven § 14

I dette kapittelet vil jeg redegjøre for de materielle vilkårene for tvangsoverføring som følger av straffegjennomføringsloven § 14(1), samt de unntak og særregler som gjelder for innsatte som soner i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå, jf § 14(2), som har dom på forvaring eller annen særreaksjon, jf § 14 (4), og som gjennomfører straff utenfor fengsel etter strgjfl § 16, jf § 14(6). Ved redegjørelsen for kriteriene vil jeg ta utgangspunkt i lovens ordlyd, men supplere den ved bruk av andre rettskildefaktorer hvor dette er nødvendig.

2.4.1 Straffegjennomføringsloven § 14(1) bokstavene a til e: De enkelte kriterier for overføring

Straffegjennomføringsloven § 14(1) oppstiller fem uttømmende materielle vilkår for overføring til et annet fengsel eller til et annet gjennomføringsalternativ mot den innsattes vilje. Disse fem vilkårene er alternative vilkår for tvangsoverføring. Den innsatte kan overføres på tvangsmessig grunnlag dersom ett av vilkårene er tilstede, jf ordet ”eller” i strgjfl § 14(1) bokstav d.

2.4.1.1 Straffbare handlinger, jf strgjfl § 14(1) bokstav a

Straffegjennomføringsloven § 14(1) bokstav a hjemler overføring på tvangsmessig grunnlag dersom det er ”sannsynlig” at den innsatte ”har begått eller vil begå en straffbar handling”. Med ”straffbar handling” menes en handling som er i strid med norsk lov. Det kan for eksempel være bruk eller oppbevaring av narkotika, eller utøvelse av vold mot en annen innsatt eller tjenestemann. Disse handlingene er straffbare etter henholdsvis straffeloven §§ 162, 228 og 127. Verken lovens ordlyd, forskriften, forarbeidene eller retningslinjene sier noe om hvilket skyldkrav som kreves etter strgjfl § 14(1) bokstav a. Det naturlige må da være å legge straffelovens skyldkrav til grunn, jf straffeloven § 40, eller det skyldkrav som eventuelt følger av den aktuelle bestemmelsen.

Det skal videre være ”sannsynlig” at den innsatte har begått den straffbare handlingen eller at han eller hun vil begå denne. ”Sannsynlig” gir uttrykk for en bevisbyrderegel som sier noe om hvor stor grad av sannsynlighet som må foreligge for at et bestemt faktum skal kunne legges til grunn i en avgjørelse.³⁵ Ifølge retningslinjene og alminnelige bevisbyrderegler innebærer beviskravet at det må foreligge alminnelig sannsynlighetsovervekt for at et bestemt faktum foreligger.³⁶ Dette uttrykkes også gjerne slik at det må foreligge en sannsynlighetsgrad høyere enn 50 %. Ifølge retningslinjene må mistanken som sannsynligheten beregnes ut fra være begrunnet i konkrete og troverdige opplysninger eller omstendigheter. Dette betyr at en løs antagelse fra for eksempel en kontaktbetjent om at en innsatt har brukt narkotiske stoffer ikke er nok. Kontaktbetjentens antakelse må styrkes av andre omstendigheter, som for eksempel funn av narkotiske stoffer på cella eller bruk av narkotika konstatert gjennom en positiv urinprøve. Andre momenter som kan legges til grunn i vurderingen, kan være observasjoner av fengselsansatte, vitneutsagn fra for eksempel medinnsatte, innsattes egen forklaring, opplysninger som er fremkommet i brev eller i forbindelse med telefonavlytting, samt andre tekniske bevis.³⁷ Desto flere konkrete omstendigheter eller opplysninger som foreligger, desto sikrere vurderingsgrunnlag vil kriminalomsorgen ha for å konstatere om det foreligger sannsynlighetsovervekt etter strgfjfl § 14(1) bokstav a.

Det er i juridisk teori hevdet at det i straffegjennomføringen bør stilles større krav til sannsynlighet jo mer alvorlig reaksjonen er.³⁸ Dette støttes også av uttalelser av Sivilombudsmannen i blant annet uttalelse av 2004 nr 39 side 160 i tilknytning til beviskrav for ileggelse av refselse etter strgfjfl § 40.³⁹ Det er liten tvil om at

³⁵ Storvik side 36.

³⁶ Retningslinjene pkt 3.10.

³⁷ Storvik side 162 og 163.

³⁸ Storvik side 162.

³⁹ Siv.omb. 2004 nr 39 side 16: ” ved ileggelse av mer inngripende reaksjoner ovenfor den enkelte bør det ut fra rettsikkerhetsmessige hensyn kreves høy grad av sannsynlighet for at de faktiske forhold har funnet sted. Et skjerpet beviskrav i slike tilfeller synes i best samsvar med alminnelige prinsipper for bruk av forvaltningssanksjoner.”

tvangsoverføring etter § 14 er et langt mer inngripende tiltak ovenfor den innsatte enn for eksempel tap av dagpenger eller tap av begunstigelser for en bestemt periode etter strgfjl § 40. Et skjerpert beviskrav etter strgfjl § 14(1) bokstav a vil derfor kunne forsvares ut fra rettssikkerhetsmessige hensyn. Når lovgiver har valgt å oppstille ”sannsynlig” som beviskrav i strgfjl § 14(1) bokstav a er det imidlertid uomtvistet at lovgivers intensjon er at beviskravet for om den innsatte har begått en straffbar handling skal være alminnelig sannsynlighetsovervekt.

2.4.1.2 Unndragelse fra straffegjennomføring, jf strgfjl § 14(1) bokstav b

Etter straffegjennomføringsloven § 14(1) bokstav b kan kriminalomsorgen overføre den innsatte mot dennes vilje dersom det er ”grunn til å anta” at den innsatte vil ”unndra seg gjennomføringen” av straffen.

Med å unndra seg gjennomføringen av fengselsstraff, forvaring eller strafferettslig særreaksjon menes tilfeller der den innsatte rømmer fra fengsel med høyt sikkerhetsnivå eller fra fremstilling til slikt fengsel. Det samme gjelder unnvikelse fra fengsel med lavere sikkerhetsnivå, overgangsbolig, institusjon eller sykehus og uteblivelse fra permisjon, frigang eller avbrudd.⁴⁰

Når loven bruker ordene ”grunn til å anta” som vilkår for overføring må dette leses som at lovgiver har ønsket å oppstille en bevisbyrderegel. Se pkt 2.4.1.1 om hva som menes med bevisbyrderegel. Det følger av alminnelige bevisbyrderegler at når lovgiver har benyttet bevisbyrden ”grunn til å anta”, så kreves det ikke sannsynlighetsovervekt for at et bestemt faktum foreligger. Sannsynlighetsgraden kan være lavere enn 50 %. Det må imidlertid foreligge konkrete og troverdige opplysninger som gir grunn til mistanke. En løs antakelse er ikke nok.⁴¹ Disse opplysningene og omstendighetene kan være observasjoner gjort av tjenestemenn, opplysninger fremskaffet gjennom telefonavlytting eller undersøkelse av

⁴⁰ Retningslinjene pkt 3.43.

⁴¹ Storvik side 37.

brev, tips fra politiet eller vitneutsagn fra andre medinnsatte. Det kan også ha betydning for vurderingen om den innsatte tidligere har forsøkt å unndra seg gjennomføringen av straffen.⁴²

Ved vurderingen av unndragelsesfaren, bør sikkerhetsmessige hensyn etter strgfvl §§ 2 og 3 vektlegges. Dersom konkrete og troverdige omstendigheter gir ”grunn til å anta” at den innsatte vil kunne komme til å unndra seg gjennomføringen av straffen, bør sikkerhetsmessige hensyn få avgjørende betydning for kriminalomsorgens vurdering, jf pkt 2.3.1 ovenfor.

⁴² Storvik side 93.

2.4.1.3 Særlig negativ innflytelse på miljøet i fengselet, jf strgjfl § 14(1) bokstav c
Straffegjennomføringsloven § 14(1) bokstav c gir kriminalomsorgen hjemmel for å
overføre en innsatt på tvangsmessig grunnlag dersom han eller hun ”til tross for skriftlig
advarel” har ”særlig negativ innflytelse” på miljøet i fengselet.

Hva som ligger i lovens ordlyd ”særlig negativ innflytelse” gir verken lovteksten selv,
forskriften, forarbeidene eller retningslinjene særlig veiledning om. Av juridisk litteratur er
det imidlertid antatt at en innsatt kan ha ”særlig negativ innflytelse” på miljøet i fengselet,
dersom han eller hun stadig er i uoverensstemmelse med en eller flere av de øvrige
innsatte. Det kan for eksempel være ved langvarig og vedvarende mobbing eller trusler mot
andre innsatte. I juridisk litteratur er det videre antatt at en innsatt som isolerer seg eller
ikke klarer å tilpasse seg de øvrige innsatte, også kan virke negativt inn på miljøet.⁴³

Det følger av forarbeidene at hensynet bak bestemmelsen er at kriminalomsorgen vil kunne
ha et praktisk behov for å omplassere innsatte ut i fra en vurdering av fengselsmiljøet.⁴⁴ Fra
lovgivers side kan uttalelsen i forarbeidene leses som at kriteriet er lovfestet mer som et
resultat av hensynet til kriminalomsorgens styringsmuligheter og det praktiske behovet for
å overføre en innsatt som skaper problemer, enn som et resultat av hensynet til å lovfeste et
juridisk kriterium basert på rettslige vilkår for overføring. At kriteriet i tillegg er vagt
formulert og av svært skjønsmessig karakter, bygger opp under denne forståelsen.
Vurderingen vil således måtte basere seg på hensyn av mer praktisk forvaltningsmessig
karakter enn en vurdering ut fra rettslige rammer og holdepunkter. Dette må forstås som at
lovgiver har ønsket å gi kriminalomsorgen stort spillerom, samt frihet til selv å velge ut fra
praktiske styringsbehov hva som skal legges til grunn for vurderingen. Kriteriet ”særlig
negativ innflytelse” etter strgjfl § 14(1) bokstav c må på denne bakgrunnen være å betrakte

⁴³ Størvik side 93.

⁴⁴ Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 7.2.1.5.

som et fritt forvaltningsskjønn.⁴⁵ ”Forvaltningsskjønn” foreligger når rettsreglene ut fra en tolkning av ordlyden og øvrige rettskilder gir forvaltningen kompetanse kombinert med frihet til å velge innenfor visse rammer hvordan friheten skal nyttes.⁴⁶ Ut i fra en tolkning av ordlyden og uttalelser i forarbeidene må en slik frihet være gitt kriminalomsorgen etter strgfjl § 14(1) bokstav c.⁴⁷

Utgangspunktet ved de frie forvaltningsskjønn er at kriminalomsorgen står fritt til å avgjøre ut fra relevante og saklige grunner om overføring er rimelig og nødvendig i det konkrete tilfellet.⁴⁸ Hva som er relevante og saklige grunner for kriminalomsorgen å legge vekt på i vurderingen etter strgfjl § 14(1) bokstav c vil måtte bero på en tolkning av lovens ordlyd, sett i sammenheng med blant annet strgfjl §§ 2 og 3 og øvrige rettskilder.⁴⁹ På denne bakgrunn må det være på det rene at hensyn som for eksempel hensynet til fengselsmiljøet, sikkerhetsmessige hensyn og hensynet til å motvirke kriminalitet vil være eksempler på relevante og saklige hensyn som kriminalomsorgen kan legge vekt på i vurderingen av om den innsatte har ”særlig negativ innflytelse på miljøet i fengselet”, se strgfjl §§ 2 og 3. Finner kriminalomsorgen at den innsatte har ”særlig negativ innflytelse” på miljøet i fengselet basert på en vurdering ut fra blant annet disse hensynene, vil de ha tilstrekkelig hjemmel for å overføre den innsatte etter strgfjl § 14(1) bokstav c.

Strgfjl § 14(1) bokstav c oppstiller videre vilkår om at den innsatte må ha fått en ”skriftlig advarsel” om at tvangsoverføring kan skje som følge av hun eller hans oppførsel. Det er altså ikke tilstrekkelig at kriminalomsorgen gir den innsatte muntlig beskjed om at overføring kan bli aktuelt. Loven sier ikke noe om hvor lang tid som må ha gått fra advarsel blir gitt til overføring skjer, eller hva slags forutsetninger kriminalomsorgen kan

⁴⁵ Eckhoff /Smith side 329, 338 og 348 som omhandler grensdragningen mellom rettsanvendelseskjønn og forvaltningsskjønn.

⁴⁶ Definisjon brukt i juridisk leksikon og Boe side 700.

⁴⁷ At lovens kriterium anses som et forvaltningsskjønn vil ha betydning for en domstols adgang til å overprøve skjønnet. Hvilke sider av kriminalomsorgens avgjørelser domstolen kan prøve er imidlertid egne spørsmål, og en fremstilling og redegjørelse for disse reglene faller utenfor denne oppgaven, jf pkt 1.2.

⁴⁸ Rt. 2007 side 257 avsnitt 36 og Eckhoff/Smith side 350.

⁴⁹ Rt. 2007 side 257 avsnitt 36.

legge til grunn i advarselen. Heller ikke forskriften eller forarbeidene gir her utfyllende bestemmelser eller veiledning.

I retningslinjene til bestemmelsen er det imidlertid uttalt at kriminalomsorgen før avgjørelse om tvangsoverføring ”så langt det er mulig” skal ha gitt vedkommende skriftlig advarel.⁵⁰ Uttalelsen i retningslinjene strider her mot lovens ordlyd som klart gir uttrykk for at tvangsoverføring etter bokstav c kun kan skje etter at den innsatte først har mottatt skriftlig advarel, jf lovens ordlyd ” til tross for skriftlig advarel”. Det følger av lex superior-prinsippet at når lovtekst strider mot uttalelser i retningslinjer og rundskriv gitt med hjemmel i forskrift, så går lovteksten foran. Dette betyr at det ikke er adgang til å overføre en innsatt på tvangsmessig grunnlag etter § 14(1) bokstav c, dersom ikke den innsatte først har mottatt en skriftlig advarel om at overføring kan bli aktuelt.

⁵⁰ Retningslinjene pkt 3.10 til strgfjfl § 14(1) bokstav c.

2.4.1.4 Ro, orden og sikkerhet, jf strgjfl § 14(1) bokstav d

Etter strgjfl § 14(1) bokstav d er kriteriet for overføring av den innsatte at overføring vil være ”nødvendig” for å ”opprettholde ro, orden og sikkerhet” i fengselet.

I juridisk teori er det antatt at ”ro, orden og sikkerhet” omfatter tilfeller der den innsatte ikke følger de spilleregler som gjelder for fellesskapet i fengselet. Slåssing med medinnsatte eller ansatte, bruk av narkotika eller former for hærverk er eksempler på slike forhold.⁵¹ Det er videre i teorien antatt at også brudd på aktivitetsplikten i den grad det forstyrrer ro og orden i fengselet omfattes av ordlyden.⁵² Slik ordlyden er utformet må bestemmelsen videre forstås som at overføring må begrunnes i at det er nødvendig for å opprettholde *både* ”ro, orden og sikkerhet” ved fengselet. Ut fra en naturlig, språklig forståelse betyr dette at kriminalomsorgen ikke vil ha tilstrekkelig hjemmel for overføring, dersom overføring kun er begrunnet i opprettholdelsen av ro og orden. Oppførselen til den innsatte må også true sikkerheten ved fengselet, eller sikkerheten til de øvrige innsatte eller ansatte.

Hva som kan begrunne at det er ”nødvendig” å overføre en innsatt for å opprettholde ro, orden og sikkerhet, gir lovtekst og øvrige rettskilder få holdepunkter om. Ifølge retningslinjene skal imidlertid grensen trekkes mot enkeltstående tilfeller av mindre alvorlige regelbrudd.⁵³ Retningslinjene viser eksempelvis til regelbrudd som for sen tilbakekomst eller utgang, forsovelse eller arbeidsnekting. Enkeltstående tilfeller av dette bør ifølge retningslinjene heller møtes med reaksjon etter straffegjennomføringsloven § 40 eller andre tiltak.

⁵¹ Storvik side 94.

⁵² Storvik side 155 og 156 til vilkår for utelukkelse etter strgjfl § 37(1) bokstav e som oppstiller tilsvarende vilkår som etter strgjfl § 14(1) bokstav d.

⁵³ Retningslinjene pkt 3.10 til strgjfl § 14(1) bokstav d.

Begrunnelsen i forarbeidene for overføringskriteriet etter strgjfl § 14(1) bokstav d er at kriminalomsorgen vil kunne ha et praktisk behov for å overføre den innsatte på dette grunnlaget, se tilsvarende begrunnelse i tilknytning til strgjfl § 14(1) bokstav c.⁵⁴ ”Nødvendig” er et sterkt skjønnspreget kriterium, og det er vanskelig å tolke hva som er ”nødvendig” ut fra en rettslig standard, da det først og fremst er ledelsen ved det aktuelle fengselet som har grunnlag for å vurdere om tvangsoverføring av en innsatt er ”nødvendig” for å opprettholde ro, orden og sikkerhet ved fengselet, sml. ”særlig negativ innflytelse” i strgjfl § 14(1) bokstav c. Uttalelsene i forarbeidene og bestemmelsens vage utforming taler derfor for å betrakte også kriteriet ”nødvendig” etter strgjfl § 14(1) bokstav d som et forvaltningskjønn. Dette innebærer at kriminalomsorgen er gitt frihet til å vurdere om overføring vil være ”nødvendig” i det konkrete tilfellet, basert på en vurdering av blant annet fengselsmessige og andre relevante hensyn, se pkt 4.2.1.3.

En ren språklig forståelse av lovens ordlyd ”nødvendig” vil her kunne gi en viss støtte til kriminalomsorgens rammer for vurderingen. At lovgiver har valgt å bruke ”nødvendig” kan for det første forstås som at lovgiver har ønsket å gi uttrykk for et proporsjonalitetsprinsipp. Dette innebærer at dersom kriminalomsorgen kan ta i bruk ”mildere tiltak” etter straffegjennomføringsloven, så skal disse være vurdert som utilstrekkelige eller ikke-formålstjenelige før tvangsoverføring kan besluttes etter bestemmelsen, jf strgjfl § 14(7). ”Nødvendig” kan videre forstås som at vilkåret for å bli tvangsoverført på dette grunnlaget er ment å skulle være relativt strengt. Dette synet støttes også av uttalelsene i retningslinjene, hvor det blant annet uttales at ”det bør vurderes om helt bagatellmessige forhold gir grunnlag for overføring”.⁵⁵ Nødvendighetskriteriet kan videre tolkes som at kriminalomsorgen i sin avgjørelse bør kunne vise til konkret dokumentasjon som viser at den innsatte flere ganger ved ulike episoder har bidratt til å ødelegge ro, orden og sikkerhet ved fengselet. Videre bør kriminalomsorgen kunne vise til fast fengselspraksis når det gjelder tvangsoverføring på grunnlag av den konkrete dokumentasjonen.

⁵⁴ Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 7.2.1.5.

⁵⁵ Retningslinjene pkt 3.10 til strgjfl § 14(1) bokstav d.

2.4.1.5 Bygnings- og bemanningsmessige forhold, jf strgjfl § 14(1) bokstav e
Etter strgjfl § 14(1) bokstav e kan kriminalomsorgen tvangsoverføre den innsatte til et annet fengsel på grunnlag av fengselsmessige forhold som ”plassmangel” og andre ”bemanningsmessige og bygningsmessige forhold.”

Ut fra en naturlig språklig forståelse av lovens begrepsbruk ”bygningsmessige” forhold, kan ordlyden i seg selv sies å omfatte alle forhold som har relasjon til fengselets bygningsstruktur, herunder størrelse, tekniske installasjoner, ombygging, reparasjonsarbeider og grad av sikkerhet. Videre må ”bemanningsmessige” forhold rent språklig kunne sies å omfatte alle forhold som har relasjon til bemanningen ved fengselet, herunder både antallet ansatte og deres kompetanse. Legger vi en ren språklig forståelse av ordlyden til grunn, betyr dette at kriminalomsorgen har en relativt vid adgang til å overføre de innsatte etter strgjfl § 14(1) bokstav e.

Uttalelser i retningslinjer og forarbeider gir imidlertid støtte for at en ren språklig forståelse av ordlyden rammer for vidt. I retningslinjene er det vist til at tvangsmessig overføring etter bestemmelsen kan skje som følge av plassmangel, akutt personalmangel eller et behov for å få iverksatt bygningsmessige forbedringer.⁵⁶ Uttalelsene i forarbeidene trekker videre i retning av at bestemmelsen først og fremst er ment å skulle løse praktiske problemer i kriminalomsorgens daglige drift, og at det er kriminalomsorgens praktiske utfordringer som omfattes av bestemmelsen.⁵⁷ Disse uttalelsene taler for å tolke kriteriet dit hen at overføring etter bestemmelsen må skyldes aktuelle, eventuelt akutt oppståtte, praktiske behov begrunnet i bygnings- eller bemanningsmessige forhold. Det er ikke tilstrekkelig å begrunne overføringen i kriminalomsorgens generelle behov for å kunne tvangsoverføre en fengselsinnsatt på grunn av fengselsmessige forhold. At en slik forståelse av ordlyden må legges til grunn er også i samsvar med lovens bruk av begrepet ”nødvendig”. Som vist til ovenfor under pkt 2.4.1.4 må ”nødvendig” forstås som at vilkåret for å bli tvangsoverført er ment å skulle være relativt strengt. Dette betyr videre at foruten å vise til konkrete oppståtte

⁵⁶ Retningslinjene pkt 3.10.

⁵⁷ Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 13.1 til § 14.

behov i sin avgjørelse, så bør kriminalomsorgen også kunne vise til fast fengselspraksis når det gjelder tvangsoverføring på grunnlag av de akutt oppståtte behovene. Denne forståelsen støttes også av uttalelse i Innst.O. nr 60 (2001-2002) til straffegjennomføringsloven hvor Justiskomiteen gir uttrykk for at det *”bør føres en forsiktig praksis med tvangsoverføringer med en slik begrunnelse.”*

Sivilombudsmannen har også i uttalelse av 2007 nr. 62 side 204 lagt en slik forståelse av ordlyden i strgfjl § 14(1) bokstav e til grunn. Her gjaldt saksforholdet en klage fra en forvaringsdømt innsatt til Sivilombudsmannen, hvor han klaget over kriminalomsorgens vedtak om å overføre ham fra et fengsel med høyt sikkerhetsnivå til en særskilt tilrettelagt forvaringsavdeling ved Ila fengsel, forvarings og sikringsanstalt i strid med hans ønske. Vedtaket fra kriminalomsorgen var hjemlet i strgfjl § 14(1) bokstav e, hvor det i vedtaket var lagt til grunn at ”bygningmessige og bemanningmessige forhold” etter bestemmelsen omfattet overføring begrunnet i at Ila fengsel, forvarings og sikringsanstalt var bedre rustet både kapasitets- og sikkerhetsmessig til å ivareta forvaringsdømtes særlige behov. Sivilombudsmannen var ikke enig i kriminalomsorgens forståelse av lovens ordlyd, og uttalte følgende: *”Det fremstår likevel som svært anstrengt i forhold til ordlyden i straffegjennomføringsloven § 14 første ledd bokstav e å benytte denne bestemmelsen som hjemmelsgrunnlag for overføring i et slikt tilfelle som det foreliggende. Ut fra de foreliggende rettskildene må bestemmelsen tolkes slik at den tar sikte på å gi hjemmel for overføring der bestemte forhold av praktisk art i kriminalomsorgen gjør seg gjeldende. En overføring som først og fremst er begrunnet i en vurdering av den forvaringsdømtes individuelle forhold og hvor kriminalomsorgen mener at han vil kunne få et best mulig tilbud, kan slik jeg ser det ikke forankres i denne bestemmelsen.”*

Etter strgfjl § 14(7) skal ikke den fengselsinnsatte overføres til et mer restriktivt gjennomføringsalternativ enn det som er nødvendig ut fra blant annet sikkerhetsmessige hensyn og hensynet til den innsatte. Etter forskriften § 3-7 kan imidlertid overføring på grunnlag av bygnings- og bemanningmessige forhold eller plassmangel etter strgfjl § 14(1) bokstav e unntaksvis begrunne overføring til et mer restriktivt fengsel enn det som er

nødvendig av sikkerhetsmessige hensyn. Dette kan være dersom det foreligger et akutt behov for å frigjøre varetektsplasser, og det kun er mulig på tidspunktet for overføringen å overføre den innsatte til et strengere gjennomføringsalternativ. I følge retningslinjene bør imidlertid en slik overføring være av midlertidig karakter, og kriminalomsorgen bør legge til rette for å redusere ulempene dette vil medføre for den innsatte.⁵⁸

⁵⁸ Retningslinjene pkt 3.10.

2.4.2 Særlig om overføring etter strgjfl § 14(2)

Det følger av strgjfl § 11(2) at dersom det er påkrevd av spesielle sikkerhetsmessige grunner kan den domfelte settes inn i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå etter § 10(2). Det kan for eksempel være domfelte som antas å medføre særlig rømningsfare, eller der det er fare for ny, særlig alvorlig kriminalitet, se pkt 1.3 ovenfor.

Strgjfl § 14(2) gir en generell adgang til overføring av innsatte i avdelinger med særlig høyt sikkerhetsnivå for å forebygge brudd på ro, orden og sikkerhet. Etter bestemmelsen kan kriminalomsorgen tvangsoverføre den innsatte selv om han eller hun ikke har foretatt handlinger som nevnt i strgjfl § 14(1) bokstavene a til d, eller overføring er nødvendig ut fra kriminalomsorgens behov etter bokstav e. Det er tilstrekkelig at kriminalomsorgen ser overføringen som hensiktsmessig for å kunne forebygge eventuelle brudd på ro, orden og sikkerhet i nær eller fjern fremtid, jf ordlyden i strgjfl § 14(2). Kriteriet ”ro, orden og sikkerhet” tilsvarer kriteriene for overføring etter strgjfl § 14(1) bokstav d, men strgjfl § 14(2) gir kriminalomsorgen en videre adgang til overføring enn etter bokstav d, siden overføringen etter strgjfl § 14(2) ikke må være ”nødvendig”, jf ordlyden i strgjfl § 14(1) bokstav d. Ordlydens vage og skjønnsmessige utforming taler for å betrakte kriteriet for overføring som et forvaltningsskjønn, sml vilkår for overføring etter strgjfl § 14(1) bokstav c og d. En slik forståelse av ordlyden støttes også av uttalelser i forarbeidene, se nedenfor. Strgjfl § 14(2) gir på denne bakgrunn kriminalomsorgen svært vide fullmakter til å beslutte tvangsmessige overføringer for innsatte i høyrisikoavdelinger.

Begrunnelsen i lovforarbeidene for særregelen i strgjfl § 14(2) er at det som følge av sikkerhetsmessige grunner vil være et jevnlig behov for å overføre denne gruppen innsatte mellom ulike avdelinger og fengsler. Det uttales at det i disse avdelingene kan representere en sikkerhetsrisiko i seg selv at de innsatte etter en tid får detaljert kjennskap til fengselets sikkerhetsrutiner, samt knytter kontakter med de andre innsatte. Ut fra hensynet til opprettholdelse av ro, orden og sikkerhet vil det derfor være behov for en helt generell

adgang for kriminalomsorgen til å overføre denne gruppen av innsatte.⁵⁹ Uttalelsene i forarbeidene gir tydelig uttrykk for at det er bevisst ønske fra lovgivers side at kriminalomsorgen skal ha en vid og generell adgang til å overføre innsatte i slike avdelinger. Uttalelsene i forarbeidene gir videre inntrykk av at sikkerhetsmessige hensyn bør få avgjørende vekt i vurderingen, da det er et ønske fra lovgiver at kriminalomsorgen legger til rette for at straffegjennomføringen i slike høyrisikoavdelinger blir sikkerhetsmessig forsvarlig både for de innsatte og de ansatte.

2.4.3 Særlig om overføring etter strgjfl § 14(4)

Personer som er dømt til forvaring eller en strafferettslig særreaksjon, skal som utgangspunkt gjennomføre straffen i avdeling tilrettelagt for dette etter strgjfl § 10(2), jf. strgjfl § 11(3) og forvaringsforskriften § 6. Strgjfl §§ 11, 14 og 15 og forvaringsforskriften § 7, åpner imidlertid for at særreaksjonsdømte også kan gjennomføre reaksjonen i annet fengsel.

I 2007 ble det vedtatt et nytt fjerde ledd i straffegjennomføringsloven § 14. Denne regelen oppstiller en særregel for tvangsmessig overføring av domfelte som gjennomfører forvaring eller annen særreaksjon i ordinært fengsel til avdeling særlig tilrettelagt for disse etter strgjfl § 10(2). Bakgrunnen for innføringen av særregelen var at det etter departementets oppfatning ville være et behov for en generell hjemmel for å kunne overføre forvarings- og særreaksjonsdømte fra ordinært fengsel til avdeling tilrettelagt for innsatte med særlige behov. Det ble lagt vekt på at det tidsubestemte i forvaringsstraffen, og de domfeltes særlige behov for faglig oppfølging, tilsa at disse fortrinnsvis bør oppholde seg i avdeling som er spesielt tilrettelagt for dem.⁶⁰

⁵⁹ Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 7.2.1.3.

⁶⁰ Ot.prp.nr 15(2006-2007) pkt 6.1.4.

Strgjfl § 14(4) gir kriminalomsorgen en relativt vid adgang til tvangsmessig overføring av forvarings- og særreaksjonsdømte. Vilkåret er at overføringen må være ”nødvendig” for å ”forebygge brudd på ro, orden og sikkerhet”, eller for å ”ivareta domfeltes særlige behov”. At overføringen skal være ”nødvendig” må forstås som at kriminalomsorgen alltid er forpliktet til å foreta en vurdering av om overføring vil være nødvendig for å forebygge ro, orden og sikkerhet ved fengselet, eller om overføring vil innebære at den forvarings- eller særreaksjonsdømte vil få et individuelt bedre tilbud i en særlig tilrettelagt avdeling. Nødvendighetskriteriet som oppstilles for overføring etter strgjfl § 14(4) må videre innebære at det etter lovens ordlyd skal mer til for å overføre innsatte etter kriteriene i § 14(4) enn etter strgjfl § 14(2), se pkt 2.4.2. Tilsvarende som for overføring etter strgjfl § 14(2) må imidlertid også kriteriet for overføring etter strgjfl § 14(4) være å betrakte som et forvaltningsskjønn.

2.4.4 Særlig om overføring etter strgjfl § 14(6)

For personer som soner straffen utenfor fengsel etter strgjfl § 16, kan vedtak om tvangsoverføring tilbake til fengsel besluttet dersom vilkårene i strgjfl § 14(6) er tilstede. Se pkt 1.3 om vilkår for soning av straffen utenfor fengsel etter strgjfl § 16. Etter § 14(6) kan de domfelte tilbakeføres til fengsel dersom det er sannsynlig at de har begått eller vil begå en straffbar handling, unndra seg straffegjennomføringen, eller dersom de bryter forutsetninger og vilkår for gjennomføring av straff utenfor fengsel etter strgjfl § 16. Kriteriene for overføring etter denne bestemmelsen tilsvarer langt på vei kriteriene for overføring etter strgjfl § 14(1) bokstav a og b. Ifølge forarbeidene var det imidlertid ønske om en særregel for innsatte som gjennomfører straff utenfor fengsel, fordi kriteriene som oppstilles i § 14(1) ofte vil være upraktiske å anvende på innsatte som gjennomfører straff utenfor fengsel.⁶¹

⁶¹ Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 13.1 til § 14.

Ifølge retningslinjene innebærer vilkårene i strgfjl § 14(6) at det skal lite til før domfelte som soner straff utenfor fengsel kan bli tilbakeført til fengsel.⁶² At terskelen for tilbakeføring til fengsel skal være lav er også et uttalt ønske i forarbeidene.⁶³ Har den domfelte begått straffbare handlinger, forsøkt å unndra seg straffgjennomføringen eller brutt fastsatte vilkår, skal tilbakeføring til fengsel alltid vurderes, jf retningslinjene pkt 3.14 om gjennomføring av straff utenfor fengsel med særlige vilkår. Videre skal tilbakeføring også alltid vurderes dersom det foreligger fare for at den domfelte vil begå nye straffbare handlinger, unndra seg straffgjennomføringen eller bryte vilkårene for gjennomføringen.⁶⁴ Ifølge § 14(6) må det imidlertid være ”sannsynlig” at den domfelte har oppfylt kriteriene for tilbakeføring eller at han vil komme til å oppfylle kriteriene. ”Sannsynlig” innebærer at det må foreligge sannsynlighetsovervekt. Se nærmere redegjørelsen under pkt 2.4.1.1. Etter strgfjl § 14(7) skal den domfelte aldri overføres til mer restriktivt gjennomføringsalternativ enn det som er nødvendig. Dette betyr at selv om kriteriene for tilbakeføring til fengsel etter § 14(6) er oppfylt, så skal alltid kriminalomsorgen vurdere om bruddene er såpass lite alvorlige at det heller bør vurderes å endre eller fastsette nye vilkår for gjennomføringen av straffen utenfor fengsel. Ifølge retningslinjene skal kriminalomsorgen i denne vurderingen legge vekt på hvor langt domfelte har kommet i rehabiliteringen, hvor alvorlig bruddet er, og om det er sannsynlig at bruddet kun er en engangsforeteelse.⁶⁵

⁶² Retningslinjene pkt 3.14.

⁶³ Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 13.1 til § 14.

⁶⁴ Retningslinjene pkt 3.14.

⁶⁵ Retningslinjene pkt 3.14.

3 Saksbehandlingsregler ved vedtak om tvangsoverføring

3.1 Lovfestede og ulovfestede saksbehandlingsregler

Når kriminalomsorgen treffer vedtak om tvangsoverføring etter straffegjennomføringsloven § 14, er det viktig at prosessuelle regler følges i vedtaksprosessen. Saksbehandlingsreglene som gjelder for kriminalomsorgen finnes hovedsaklig i Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967, heretter forkortet til fvl. Kriminalomsorgen er en del av den offentlige forvaltning som forvaltningsloven gjelder for, jf fvl § 1. Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven skal sikre en effektiv, riktig og rettferdig saksbehandling, og de representerer viktige rettssikkerhetsgarantier ved all offentlig myndighetsutøvelse. I tillegg til å sikre at avgjørelsene blir lovlige, skal saksbehandlingsreglene også sikre at det treffes avgjørelser som er basert på en best mulig skjønnsutøvelse.⁶⁶

I straffegjennomføringsloven § 7 er det gjort en del unntak fra saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven. Siden straffegjennomføringsloven er en spesiallov vil denne gå foran forvaltningsloven ved eventuell motstrid. Dette følger av lex specialis-prinsippet. Dette betyr at ved vedtak om tvangsoverføring etter strgfvl 14 vil forvaltningsloven gjelde med de unntak som følger av strgfvl § 7.

Rettskilder for utfylling av saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven og straffegjennomføringsloven § 7 finner vi i forskrift, retningslinjer og forarbeider til begge lovene. I tillegg har Justisdepartementet utgitt et hefte som heter ”Veiledning om saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven og straffegjennomføringsloven” (heretter betegnet som veiledningen). Her finnes utfyllende kommentarer til relevante saksbehandlingsregler som gjelder i saker tilknyttet straffegjennomføring.

⁶⁶ Eskeland side 86.

I tillegg til de skrevne saksbehandlingsreglene som følger av forvaltningsloven og straffegjennomføringsloven § 7, er kriminalomsorgen bundet av enkelte uskrevne normer for god forvaltningsskikk. Grunnkravet som oppstilles er at saksbehandlingen skal være forsvarlig.⁶⁷ I dette kravet ligger blant annet krav til skriftlighet, veiledningsplikt, begrunnelsesplikt, kontradiksjon og klagerett ved vedtak. Flere av disse uskrevne normene er kodifisert i lovverket, men henvisning til disse kan i seg selv fremheve de hensyn som saksbehandlingsreglene bygger på, i tillegg til at de kan spille en viktig rolle ved tolkningen av de skrevne saksbehandlingsreglene.⁶⁸

3.1.1 Forvaltningslovens anvendelse og begrepet ”enkeltvedtak”

Ved avgjørelse av kriminalomsorgen i enkeltsaker vedrørende den innsatte vil den innsatte bli å regne som part, og saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven vil da gjelde, jf fvl § 2(1) bokstav a og e. Visse saksbehandlingsregler i forvaltningsloven gjelder imidlertid kun for vedtak som er å regne som ”enkeltvedtak”, jf fvl § 3(1). Med ”enkeltvedtak” menes vedtak som gjelder rettigheter og plikter til en eller flere bestemte personer, jf fvl § 2(1) bokstav b. Forvaltningslovens forarbeider gir uttrykk for at begrepet ”enkeltvedtak” skal forstås i en vid mening.⁶⁹ Av forarbeidene følger det at lovens ordlyd ”rettigheter og plikter” skal leses som om det hadde stått ”rettsstilling”. Etter vanlig juridisk språkbruk er dette et videre uttrykk enn ”rettighet”. Det er fremhevet i forarbeidene at begrepet ”enkeltvedtak” skal ta sikte på alle ”individuelle realitetsavgjørelser”. Dette omfatter avgjørelser som går ut på å begrunne en offentligrettslig plikt og avgjørelser som går ut på å nekte, frata eller begrense en rett i det enkelte tilfelle. Utenfor begrepet faller rent administrative avgjørelser.⁷⁰ På dette grunnlag er det klart at vedtak om tvangsoverføring etter strgjfl § 14 er å anse som ”enkeltvedtak” etter fvl § 2(1) bokstav b, da vedtaket er en individuell realitetsavgjørelse som har betydning for den innsattes rettsstilling. I årsmelding

⁶⁷ Eckhoff/Smith side 169.

⁶⁸ Eckhoff/Smith side 170.

⁶⁹ Ot.prp.nr 38(1964-1965) del IV til § 2 (definisjoner) og Sivilombudmannens årsmelding 1999-2000, dokument nr. 4 som viser til forvaltningslovens forarbeider.

⁷⁰ Ot.prp.nr 38(1964-1965) del IV til § 2 (definisjoner).

av 1990 side 64 har også Sivilombudsmannen lagt til grunn at overføring av domsinnsatte mellom fengsler eller fengselsavdelinger skal behandles etter forvaltningslovens regler om enkeltvedtak.⁷¹ At vedtak om tvangsoverføring er å anse som ”enkeltvedtak” innebærer at det stilles strengere krav til saksbehandlingen enn det gjør ved generelle avgjørelser, jf fvl § 3(1) som viser at saksbehandlingsreglene i kapittel IV-VI kommer til anvendelse på denne typen vedtak.

3.2 Fremstillingen videre

I den videre fremstillingen vil jeg redegjøre for alminnelige regler om saksbehandlingen som kriminalomsorgen plikter å følge når de fatter vedtak med hjemmel i strgfvl § 14. Forvaltningsloven oppstiller flere krav til kriminalomsorgens saksbehandling enn det jeg vil redegjøre for i denne fremstillingen. Blant annet gjelder det et generelt krav om at saksbehandlingen skal være ”god og forsvarlig”. Kravet innebærer blant annet at kriminalomsorgen har generell veiledningsplikt overfor de innsatte, jf fvl § 11, og at kriminalomsorgen skal behandle saker vedrørende de innsatte så raskt som mulig, jf fvl § 11a. I tillegg oppstiller forvaltningsloven og strgfvl § 7 krav til de som fatter vedtaket, blant annet krav om habilitet og taushetsplikt, jf fvl §§ 6 flg. og 13 flg. Disse reglene vil jeg ikke redegjøre nærmere for i fremstillingen. Avgrensningen skyldes at jeg av plassbegrensninger ser det som mer hensiktsmessig å fokusere på saksbehandlingsregler som representerer særlige viktige prosessuelle rettssikkerhetsgarantier ved vedtak om tvangsoverføring. Disse vil det bli redegjort nærmere for i pkt 3.3 og 3.4.

I fremstillingen av de prosessuelle reglene vil jeg ta utgangspunkt i forvaltningslovens regler. Der strgfvl § 7 oppstiller unntak fra reglene i forvaltningsloven vil disse bli nærmere redegjort for.

⁷¹ Sivilombudsmannen i årsmelding 1999-2000 dokument nr. 4 som viser til uttalelsen fra 1990.

3.3 Saksbehandlingsregler av særlig betydning ved vedtak om tvangsoverføring etter strgjfl § 14

3.3.1 Kriminalomsorgens utrednings - og informasjonsplikt, jf fvl § 17

Kravet til kriminalomsorgens utredningsplikt etter fvl § 17 innebærer at kriminalomsorgen skal sørge for at saken er blitt ”så godt opplyst som mulig” før vedtak om tvangsoverføring treffes, jf fvl § 17(1) 1. setning. Utredningsplikten er særlig viktig innenfor et fengsel, fordi den innsatte ofte selv vil være forhindret fra å skaffe til veie opplysninger som kan tale til hans eller hennes fordel i saken. Av veiledningen pkt 3.6 følger det at det nivå som forbereder saken, skal sørge for at de faktiske forhold har blitt klarlagt, og at opplysninger som legges frem av ansatte og øvrige innsatte om forhold i saken bør kontrolleres før vedtak treffes. Videre følger det av veiledningen at kriminalomsorgen plikter å innhente uttalelse fra alle som kan bidra til sakens opplysning, det kan være for eksempel kontaktbetjent, fengselslege eller sosialkonsulent. Opplysninger som fremkommer under saksforberedelsen som den innsatte har krav på å bli gjort kjent med etter fvl §§ 18 og 19 og strgjfl § 7 bokstav c, bør videre legges frem for den innsatte slik at han eller hun får mulighet til å uttale seg før vedtak treffes. I vilkåret om at saken skal være ”så godt opplyst som mulig”, ligger det også et krav om at utredningen skal være upartisk.⁷² Dette innebærer at kriminalomsorgen skal forsøke å innhente informasjon som både taler til gunst og ugunst for den innsatte.

Sivilombudsmannen har i uttalelse av 1997 nr 55 side 203 uttalt seg om kriminalomsorgens utredningsplikt ved vedtak om tvangsoverføring. Saken gjaldt en innsatt som ble overført til et annet fengsel på grunn av ombyggingsarbeid ved fengselet. Innsatte motsatte seg overflyttingen fordi hans svoger var dødssyk, og det var derfor viktig for ham å være i nærheten av svogeren. Da overflyttingen fant sted, fantes det ingen dokumentasjon på svogerens sykdom. Sivilombudsmannen kommenterte at fengselet burde ha undersøkt opplysningene om svogerens sykdom nærmere, og viste i den forbindelse til at fvl § 17

⁷² Storvik side 61.

pålegger kriminalomsorgen en selvstendig undersøkelsesplikt. Videre kommenterte Sivilombudsmannen at i den grad det ble lagt vekt på mangelfull dokumentasjon ved vedtaket, så burde dette ha kommet til uttrykk i fengselet sitt vedtak, slik at den innsatte fikk oppfordring til å dokumentere opplysningene selv.

Uttalelsen fra Sivilombudsmannen viser at fvl § 17 oppstiller en selvstendig undersøkelsesplikt for kriminalomsorgen, men samtidig at denne må sees i lys av det ansvaret den innsatte selv har for å dokumentere forhold som kan tale til gunst for hans sak. Er ikke opplysninger kommet frem til tross for at den innsatte har blitt oppfordret til å dokumentere forholdene, vil ikke kriminalomsorgen alltid være å bebreide for manglende opplysning av saken.⁷³ I vurderingen må det imidlertid tas hensyn til den innsattes forutsetninger for å forstå hva som har relevans, samt hans faktiske muligheter for å fremskaffe denne dokumentasjonen. I denne sammenheng står informasjonsplikten, som også følger av fvl § 17, sentralt. Dersom dokumentasjon kan ha avgjørende betydning for vedtaket om overføring, innebærer kriminalomsorgens informasjonsplikt etter § 17 at den innsatte skal bli gjort oppmerksom på dette.⁷⁴

Det er i forarbeidene til forvaltningsloven og veiledningen uttalt at omfanget av utrednings- og veiledningsplikten etter fvl § 17 må tilpasses sakens art og viktighet, samt hvor mye saken haster.⁷⁵ Dette betyr at dersom det haster med å overføre den innsatte, kan kriminalomsorgens ansvar for utredning og veiledning i saken bli redusert. Ved vedtak om tvangsoverføring bør imidlertid det faktum at saken haster ikke være et godt nok argument for kriminalomsorgen til å sette til side sitt selvstendige ansvar for å undersøke de faktiske forholdene, og skaffe til veie tilstrekkelig dokumentasjon i saken. Dette fordi ethvert vedtak om tvangsoverføring vil ha stor betydning for den innsattes rettsstilling, samtidig som vedtaket er av svært inngripende karakter. Kriminalomsorgens utrednings- og informasjonsplikt etter fvl § 17 representerer således svært viktige rettssikkerhetsgarantier ved denne typen vedtak.

⁷³ Eckhoff/Smith side 236.

⁷⁴ Veiledningen pkt 3.6.

⁷⁵ Veiledningen pkt 3.6 og Ot.prp.nr 38(1964-1965) del IV til § 17(forhåndsvarsel).

3.3.2 Forhåndsvarsel, jf fvl § 16

Etter fvl § 16 skal en innsatt få varsel om at han eller hun vil bli tvangsflyttet til et annet fengsel eller til en annen fengselsavdeling med hjemmel i strgfvl § 14, før den innsatte faktisk blir overflyttet. Hensynet bak retten til forhåndsvarsel er at den innsatte skal få mulighet til å uttale seg i saken, samt at han eller hun skal få tid til å innrette seg og forberede seg på en overføring.⁷⁶ Ofte sitter den innsatte inne med opplysninger som kan ha betydning for utfallet av vedtaket. I tillegg er det viktig for den innsatte å få tid til å innrette seg på overføring, da overføring innebærer at den innsatte blir nødt til å avbryte sine aktiviteter i fengselet, samt at den innsatte mister kontakt med øvrige innsatte og kan risikere å bli flyttet lenger vekk fra familie og kontaktnett utenfor fengselet. Retten til forhåndsvarsel etter fvl § 16 er utformet etter mønster av det kontradiktoriske prinsipp som gjelder i domstolsprosessen, og representerer således en viktig rettssikkerhetsgaranti for all offentlig myndighetsutøvelse.

Lovens ordlyd sier lite om når forhåndsvarsel skal gis. Hensynet til den innsatte tilsier imidlertid at varsel bør gis på et så tidlig stadium som mulig, slik at hensynet bak reglene om forhåndsvarsling blir ivaretatt.

Forhåndsvarsel skal som hovedregel gis skriftlig, og den innsatte skal få en frist til å uttale seg, jf § 16(1) og (2). Haster for eksempel saken, åpner imidlertid loven for at kriminalomsorgen kan gi den innsatte muntlig varsel, jf lovens ordlyd "særlig byrdefullt å gi skriftlig underretning" i § 16(2).⁷⁷ Uansett form på varselet, forutsettes det i fvl § 16(2) at kriminalomsorgen skal gi den innsatte informasjon om hva saken gjelder, og ellers det som må anses påkrevd for at den innsatte skal kunne ivareta sine rettigheter.

⁷⁶ Eckhoff/Smith side 237.

⁷⁷ I Eckhoff/Smith side 238 er hastesak brukt som eksempel på når forhåndsvarselet kan gis muntlig.

Etter fvl § 16(3) kan kriminalomsorgen unnlate å gi forhåndsvarsel i visse tilfeller. Når det gjelder vedtak om tvangsoverføring etter strgjfl § 14, vil det særlig være unntaket i fvl § 16(3) bokstav a, som det vil kunne være aktuelt å påberope for kriminalomsorgen. I følge denne bestemmelsen kan forhåndsvarsel unnlates dersom det ikke vil være ”praktisk mulig” å få gitt forhåndsvarsel, eller dersom forhåndsvarsel vil medføre fare for at ”vedtaket ikke kan gjennomføres”. At det ikke er ”praktisk mulig” å få gitt forhåndsvarsel vil for eksempel kunne være tilfelle dersom tvangsoverføring skjer som et forebyggende og øyeblikkelig tiltak, for eksempel der den innsatte prøver å unndra seg gjennomføringen av straffen, jf § strgjfl § 14(1) bokstav b. Fare for at vedtaket om tvangsoverføring ikke vil kunne gjennomføres, kan for eksempel være der den innsatte skal tvangsoverføres tilbake til lukket fengsel etter hjemmel i strgjfl § 14(6), og at det ved å gi forhåndsvarsel til den innsatte vil oppstå fare for at han eller hun vil unnvike fra fengselet før overføring finner sted.⁷⁸ I disse tilfellene har lovgiver sett hensynet til at vedtaket faktisk blir gjennomført som viktigere enn den innsattes rett til å bli varslet.

Det er imidlertid viktig å presisere at fvl § 16(3) bokstav a representerer et unntak fra retten til forhåndsvarsel, og at den klare hovedregelen er at den innsatte skal motta forhåndsvarsel før tvangsoverføring finner sted. Unntaksregelen innebærer at kriminalomsorgen i det konkrete tilfellet må kunne dokumentere at det er praktisk umulig å forhåndsvarsle den innsatte, eller at det foreligger såpass sterke holdepunkter for at forhåndsvarsel vil medføre at vedtaket ikke vil kunne gjennomføres. Er kriminalomsorgen usikker på om forhåndsvarsel kan unnlates i den konkrete saken, bør man heller gi den innsatte forhåndsvarsel enn å unnlate dette, da dette vil være best i samsvar med de rettssikkerhetshensyn som ligger bak regelen i fvl § 16.

⁷⁸ Storvik side 60.

3.3.3 Den innsattes rett til å se sakens dokumenter, fvl § 18

Den innsatte har etter fvl § 18 som hovedregel rett til innsyn i de dokumenter som ligger til grunn for avgjørelsen om vedtak om tvangsoverføring. Innsynsretten til den innsatte etter fvl § 18(1) omfatter innsyn i alle sakens dokumenter. Det vil si alt skriftlig materiale som er utarbeidet av kriminalomsorgen eller andre parter i anledning saken. Innsynsretten for den innsatte gjelder både underveis i saksbehandlingen, etter at vedtak om tvangsoverføring er truffet, samt i en eventuell klagebehandling.⁷⁹

3.3.3.1 Begrensninger i innsynsretten, jf fvl §§18a, 18b og 19 og strgjfl § 7 bokstav c

Forvaltningsloven §§ 18a, 18b og 19 og strgjfl § 7 innskrenker den innsattes rett til å se sakens dokumenter når det gjelder visse dokumenter eller opplysninger, eller når særlige hensyn taler imot innsynsrett.

Etter fvl § 18a har den innsatte ikke krav på innsyn i dokumenter som er utarbeidet for kriminalomsorgens ”interne saksforberedelse”. Det vil si alle rapporter, utkast, notater o.l. som kriminalomsorgens har utarbeidet til intern bruk i forbindelse med vedtaksprosessen, men som enda ikke er lagt til grunn for avgjørelsen om tvangsoverføring.⁸⁰ Unntatt fra innsynsretten er også arbeidsdokumenter som kommer utenfra i anledning den interne saksforberedelsen, jf fvl § 18b. Eksempler kan være hendelsesrapporter og avhørsrapporter fra kontaktbetjenter, uttalelser fra sakkyndige, vedlegg til søknader fra kontaktbetjenter og andre.

Til tross for at fvl §§ 18a og 18b unntar interne dokumenter fra innsynsretten, vil den innsatte alltid ha krav på å gjøre seg kjent med faktiske opplysninger i de interne dokumentene som har betydning for avgjørelsen, jf fvl § 18c. ”Faktiske opplysninger” skal

⁷⁹ Eckhoff/Smith side 242.

⁸⁰ Eckhoff/Smith side 244.

etter forarbeidene til forvaltningsloven forstås meget vidt.⁸¹ Ifølge forarbeidene vil faktiske opplysninger omfatte blant annet beskrivelser av den innsattes forhistorie, som antall dommer, oppvekstforhold, rusproblemer m.v. Også vurderingspregede karakteristikk vil kunne falle inn under begrepet, for eksempel en kontaktbetjents vurdering av om den innsatte var beruset. Skjønnsmessige vurderinger knyttet opp mot regelverket vil imidlertid ikke være å anse som en ”faktisk opplysning” etter fvl § 18c, noe som betyr at den innsatte ikke vil ha krav på innsyn dersom opplysningen fremkommer i et internt arbeidsdokument.⁸²

Fvl § 19 og strgjfl § 7 begrenser den innsattes rett til innsyn når det gjelder visse typer opplysninger uavhengig av om det dreier seg om et internt dokument, faktiske opplysninger eller skjønnsmessige vurderinger. Etter fvl § 19(1) bokstav c kan kriminalomsorgen nekte den innsatte innsyn dersom det anses ”utilrådelig” at han eller hun får kjennskap til opplysningene av hensyn til egen helse eller av hensyn til personer som står den innsatte nær. Eksempel på at den innsattes helsetilstand kan gjøre det utilrådelig å se opplysningene, er dersom den innsattes helsetilstand er så dårlig at helsetilstanden vil kunne forverres dersom han eller hun får se en legeerklæring som angår dem selv. Unntaket for innsyn av hensyn til personer som står den innsatte nær, vil kunne være aktuelt der for eksempel ektefeller eller slektninger har kommet med avslørende eller sterkt nedsettende opplysninger om den innsatte.⁸³ I slike tilfeller kan det av hensyn til de som har gitt opplysningene, være utilrådelig at den innsatte får innsyn. Hva som er ”utilrådelig” å la den innsatte få vite, må imidlertid alltid avgjøres etter en konkret vurdering av kriminalomsorgen.

Strgjfl § 7 bokstav c begrenser igjen den innsattes rett til dokumentinnsyn ytterligere i forhold til fvl § 19(1) bokstav c. Ifølge strgjfl § 7 bokstav c kan kriminalomsorgen nekte den innsatte innsyn dersom det også av hensyn til en ”annen person må anses utilrådelig” at den innsatte får innsyn i opplysningene. Ifølge forarbeidene til straffegjennomføringsloven

⁸¹ Ot.prp.nr 38(1964-1965) del IV til § 18.

⁸² Ot.prp.nr 38(1964-1965) del IV til § 18 og Storvik side 63 som viser til forvaltningslovens forarbeider.

⁸³ Eckhoff/Smith side 249.

er unntaket ment å gjelde av hensyn til andre personer generelt.⁸⁴ Bestemmelsen begrenser altså ikke unntaksretten til kun å gjelde opplysninger fra nærstående. Det betyr at også opplysninger gitt av for eksempel øvrige innsatte og ansatte, fengselslege, politiet m.v. er unntatt fra den innsattes innsynrett dersom det er ”utilrådelig” av hensyn til disse at den innsatte gis innsyn i opplysningene. Det følger av forarbeidene at det ved innføringen av strgjfl § 7 bokstav c var et bevisst ønske fra lovgiver å utvide kretsen av personer som skulle beskyttes av unntaksregelen i forhold til forvaltningsloven, da lovgiver anså at det ville være et behov for å beskytte en vid krets av personer ved vedtak etter straffegjennomføringsloven.⁸⁵

Strgjfl § 7 bokstav c begrenser i tillegg innsynsretten ytterligere ved at den innsatte kan nektes innsyn dersom det er ”utilrådelig” at han eller hun får innsyn som følge av ”sikkerhetsmessige hensyn” eller av hensyn til ”etterforskning av straffbare forhold.” I juridisk litteratur kan eksempler på ”utilrådelig av sikkerhetsmessige hensyn” gjelde opplysninger om vakrutiner, bemanning og arbeid med bekjempelse av narkotika.⁸⁶ Eksempel på ”utilrådelig av hensyn til etterforskning av straffbare forhold”, vil kunne være der den innsatte ikke er klar over at han eller hun er under etterforskning, og der politiet er av den oppfatning at det vil skade etterforskningen dersom den innsatte får vite om det.⁸⁷ Dette er forhold som vil særlig vil kunne være aktuelle ved vedtak etter straffegjennomføringsloven, og ifølge uttalelser i forarbeidene representerer de legitime grunner for å nekte den innsatte innsyn.⁸⁸

Som nevnt ovenfor er den klare hovedregelen at den innsatte har rett til å se sakens dokumenter, jf fvl § 18, ved vedtak om tvangsoverføring. Selv om fvl §§ 18a, 18b og 19 og strgjfl § 7 bokstav c gir kriminalomsorgen hjemmel for å unnta visse opplysninger og dokumenter fra den innsattes rett til innsyn, betyr ikke dette at kriminalomsorgen alltid bør nekte innsyn på disse grunnlagene. Kriminalomsorgen kan gi den innsatte adgang til å se

⁸⁴ Ot.prp.nr 5(2000-2001) kapittel 13 side 221.

⁸⁵ Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 6.3.5 og kapittel 13 side 221.

⁸⁶ Storvik side 64.

⁸⁷ Storvik side 64.

⁸⁸ Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 6.3.5.

dokumenter og opplysninger som er omfattet av unntaksbestemmelsene, og i mange tilfeller bør de også gjøre det. Dette vil være i tråd med prinsippet om meroffentlighet som representerer et viktig rettsikkerhetsprinsipp innenfor forvaltningen generelt.⁸⁹

Ved vedtak om tvangsoverføring kan det blant annet stilles spørsmål om den innsatte bør få se en kontaktbetjents skjønnsmessige vurderinger av om det for eksempel vil være ”nødvendig” å overføre den innsatte, eller om den innsatte har ”særlig negativ innflytelse” på miljøet i fengselet, jf strgfjfl § 14(1) bokstav c og d. Disse vurderingene kan etter fvl §§ 18a og 18b unntas fra innsynsretten. Spørsmålet er imidlertid om hensynet til den innsatte taler for at han eller hun allikevel bør gis rett til innsyn. Skjønnsmessige vurderinger fra en kontaktbetjent kan lett bygge på misforståelser, og hensynet til at den innsatte bør gis anledning til å oppklare eventuelle misforståelser, tilsier klart at han eller hun bør få vite årsaken til tvangsoverføringen til tross for at vurderingen er unntatt innsynsrett.

Kriminalomsorgen bør alltid foreta en skjønnsmessig vurdering av om den innsatte bør gis rett til innsyn, selv om de har hjemmel for å unnta opplysningene fra innsynsretten. Betydningen innsyn i sakens dokumenter har for den innsatte, må alltid avveies mot hensynene for å unnta opplysningene fra innsyn. Et sentralt vurderingsmoment vil her være hvilken betydning inngrepet vil ha for den innsatte. Vedtak om tvangsoverføring etter strgfjfl § 14 er av svært inngripende karakter, og rettssikermessige hensyn tilsier derfor at kriminalomsorgen bør strekke seg langt når det gjelder å gi den innsatte innsyn i sakens dokumenter når de fatter vedtak etter strgfjfl § 14.

⁸⁹ Eckhoff/Smith side 244.

3.3.4 Kravet til skriftlighet

Rettsikkerhetsmessige hensyn tilsier at vedtak om tvangsoverføring bør være utformet så klart og tydelig som mulig. I dette ligger det en forutsetning om at både saksbehandlingen og selve vedtaket bør være skriftlig. Hensynet til rettsikkerhet for den innsatte ivaretas i større grad ved skriftlige vedtak, da muntlige vedtak ofte er ubestemte og uklare. At den innsatte kun får muntlig beskjed om at han eller hun skal tvangsoverføres, kan føre til at den innsatte blir usikker på om det i det hele tatt er truffet en formell avgjørelse om tvangsoverføring, samt hva avgjørelsen innebærer. At ”enkeltvedtak” skal være skriftlige, er også hovedregelen i fvl § 23, og gjelder generelt for all offentlig myndighetsutøvelse, jf også alminnelige regler om ”god og forsvarlig” saksbehandling vist til i pkt 3.1.

I veiledning om saksbehandling innenfor kriminalomsorgen er det uttalt at kravet til skriftlighet innebærer at uttalelser, innstillinger og øvrige opplysninger av betydning for avgjørelsen forelegges skriftlig til den innsatte. Samtidig skal vedtaket gis tilstrekkelig presisjon slik at vedtakets innhold er klart og entydig. Gode saksbehandlingsrutiner innebærer videre at kriminalomsorgen arkiverer kopi av vedtaket.⁹⁰ Uttalelsene i veiledningen gir tydelig uttrykk for at både den forutgående saksbehandling og vedtaket skal være skriftlig, da skriftlig saksbehandling og skriftlig vedtak ikke bare er av betydning for presisjonen av selve vedtaket, men er også en forutsetning for at de alminnelige saksbehandlingsregler skal kunne oppfylles i tilstrekkelig grad.

⁹⁰ Veiledningen pkt 4.1.

3.3.4.1 Unntak fra kravet til skriftlighet etter fvl § 23 og strgjfl § 7 bokstav a

Til tross for hensynene som ligger bak hovedregelen om skriftlig saksbehandling og skriftlig vedtak, åpner fvl § 23 for at vedtak kan utformes muntlig dersom det er ”særlig byrdefullt” for forvaltningsorganet å utforme et skriftlig vedtak. I juridisk litteratur er det antatt at unntaket åpner for at forvaltningsorganet kan treffe muntlige vedtak dersom det haster med å få utformet et vedtak, og tidsmessige grunner gjør at det ikke er tid til å utforme vedtaket skriftlig.⁹¹

I strgjfl § 7 bokstav b er det videre gitt rom for at både saksbehandlingen og selve vedtaket kan være muntlig ved avgjørelse etter straffegjennomføringsloven, dersom ”tidsmessige grunner” gjør det nødvendig. Av forarbeidene til straffegjennomføringsloven er det lagt til grunn at denne bestemmelsen gir kriminalomsorgen en videre adgang til muntlig saksbehandling enn det som gjelder for forvaltningen forøvrig.⁹² Av uttalelsene i forarbeidene følger det at hensynet bak utvidelsen er at det innenfor straffegjennomføringen vil være et større behov for å fatte muntlige vedtak enn på andre områder, da vedtak her ofte treffes som forebyggende og akutte tiltak, for eksempel gjennom vedtak om overføring til et annet fengsel eller en annen fengselsavdeling. Det er i forarbeidene imidlertid forutsatt at muntlig saksbehandling *kun* skal benyttes hvor det foreligger behov på grunn av akutte situasjoner, og det er videre forutsatt at kriminalomsorgen bekrefter muntlige vedtak så raskt som praktisk mulig i ettertid, da skriftlig bekreftelse ifølge uttalelsene utgjør en svært viktig rettsikkerhetsgaranti for den innsatte.⁹³

⁹¹ Eckhoff/Smith side 253.

⁹² Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 6.3.5.

⁹³ Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 6.3.5 og merknad til § 7 side 221.

3.3.5 Plikten til å begrunne vedtak, jf fvl § 24 og strgjfl § 7 bokstav d

Av fvl § 24 følger det at vedtak om tvangsoverføring skal begrunnes. Vedtak om tvangsoverføring vil oppleves svært inngripende for den innsatte, og en begrunnelse for overføringen vil kunne gi den innsatte en forklaring som gjør det enklere for ham eller henne å forsones seg med vedtaket. Begrunnelsen kan samtidig gjøre det lettere å bedømme muligheten for å få vedtaket endret ved klage eller på annen måte. Av hensyn til den innsatte er det derfor svært viktig at kriminalomsorgen begrunner sine vedtak. I tillegg utgjør kravet om begrunnelse en viktig rettssikkerhetsgaranti for den innsatte ved at begrunnelsesplikten medfører at kriminalomsorgen må tenke seg grundigere om før de fatter avgjørelsen. Begrunnelsesplikten etter fvl § 24 kan på denne måten bidra til at saken blir bedre utredet, samt at kriminalomsorgen i større grad blir tvunget til å redegjøre for hva de har lagt vekt på i avgjørelsen. For et klageorgan eller en domstol, vil også begrunnelsen være svært viktig ved at de får bedre grunnlag for å vurdere om kriminalomsorgen har foretatt en riktig subsumsjon, eller om det har holdt seg innenfor reglene for forvaltningsskjønnet.

Etter strgjfl § 7 bokstav d kan imidlertid kriminalomsorgen unnlate å gi den innsatte begrunnelse for overføringen dersom begrunnelsen vil røpe opplysninger som den innsatte etter strgjfl § 7 bokstav c ikke har krav på å bli kjent med. Hvilke opplysninger dette gjelder, se min redegjørelse i pkt 3.3.3. Videre kan kriminalomsorgen unnlate å gi begrunnelse dersom opplysningene er unntatt fra innsyn etter reglene i fvl § 19, eller dersom opplysningene er undergitt regler om taushetsplikt i forvaltningsloven eller andre lover, jf fvl § 24(3).

Så fremt de ovenfor nevnte bestemmelsene ikke gir unntak fra begrunnelsesplikten, er utgangspunktet at kriminalomsorgen skal gi den innsatte begrunnelse samtidig med at vedtaket om tvangsoverføring treffes, jf fvl § 24(1). Bestemmelsen må imidlertid leses i sammenheng med fvl §§ 23 og 27 og strgjfl § 7 bokstav b. Disse bestemmelsene viser at kriminalomsorgen ikke har plikt til å treffe vedtaket skriftlig dersom det ”av praktiske grunner vil være særlig byrdefullt”, eller dersom ”tidsmessige grunner” gjør det nødvendig

å fatte et muntlig vedtak. Det følger av juridisk teori at fvl § 24 må forstås slik at kriminalomsorgen kan vente med å utforme begrunnelsen der vilkårene for å treffe muntlig vedtak, eller å unnlate å meddele parten vedtaket skriftlig etter fvl § 27, er til stede.⁹⁴ Ut fra fvl § 27(1) 7.punktum, sml. § 24(2) 3.punktum, må imidlertid den innsatte ha rett til å kreve skriftlig begrunnelse i ettertid dersom kriminalomsorgen ikke gir begrunnelse samtidig som vedtaket fattes.

⁹⁴ Bernt(2008) i note 63 til fvl § 24.

3.4 Klageadgang

Retten til å klage på vedtak og muligheten til å få prøvet saken på nytt av et overordnet nivå representerer en av de viktigste rettssikkerhetsgarantiene for privatpersoner ved vedtak av offentlige myndigheter. Dette gjelder også ved vedtak om tvangsoverføring etter strgfjl § 14. Et vedtak om tvangsoverføring medfører vesentlige endringer i gjennomføringen av straffen for den innsatte, og den innsattes mulighet til å klage på vedtaket og få prøvet saken på nytt, utgjør på denne bakgrunn særlige viktige rettssikkerhetsgarantier. I dette avsnittet vil jeg redegjøre for den innsattes rett til å klage på et vedtak om tvangsoverføring, samt at jeg vil se på hvilke virkninger det kan få at vedtaket blir påklaget.

3.4.1 Klageadgang og virkninger av klage

Av fvl § 28(1) følger det at vedtak som er å regne som ”enkeltvedtak” etter fvl § 2 bokstav b, kan påklages av partene til det forvaltningsorgan som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket. Bestemmelsen gir med andre ord den innsatte en generell klageadgang på vedtak etter strgfjl § 14.⁹⁵

For å ha rett til ny prøvelse av vedtaket, må den innsatte fremsette klagen til det nivå innenfor kriminalomsorgen som har truffet vedtaket om tvangsoverføring innenfor bestemte frister, jf fvl § 32(1) bokstav a. Reglene om klagefrist er beskrevet i pkt 3.4.2. Det nivå som har fattet vedtaket skal undersøke om betingelsene for klage foreligger, og har samtidig kompetanse til å avvise saken dersom de nødvendige betingelser ikke foreligger, jf fvl § 33(2). Videre kan det nivå som har fattet vedtaket ta saken til ny prøvelse, og dersom den skulle finne klagen begrunnet, vil underinstansen ha kompetanse til å endre eller oppheve vedtaket om tvangsoverføring til gunst for den innsatte, jf fvl § 33(2). At vedtaket blir endret til gunst for den innsatte, vil i praksis bety at vedtaket om

⁹⁵ Pkt 3.2 viser at vedtak etter strgfjl § 14 er å regne som ”enkeltvedtak” etter fvl § 2 bokstav b.

tvangsoverføring ikke blir gjennomført, eller at den innsatte blir flyttet tilbake dersom han eller hun allerede er tvangsoverført til et annet fengsel eller en annen fengselsavdeling.

Dersom det nivå som har truffet vedtaket verken avviser saken eller treffer nytt vedtak, skal sakens dokumenter sendes til klageinstansen, jf fvl § 33(4). Dette betyr at saken skal behandles på nytt av klageinstansen, jf fvl § 28(1). Klageinstansen vil alltid være det nærmest overordnede nivå til det nivå som har truffet vedtaket. Det vil si at dersom vedtaket om tvangsoverføring er truffet på lokalt nivå, vil klageinstans være regionalt nivå, mens kriminalomsorgens sentrale forvaltning vil være klageinstans når vedtak om tvangsoverføring er truffet på regionalt nivå, jf kriminalomsorgens oppbygging i pkt 1.4.

Klageinstansen kan prøve alle sider av saken, jf fvl § 34(2). Det vil si at klageinstansen blant annet har kompetanse til å prøve om faktum er riktig anvendt, om underinstansen har foretatt en korrekt subsumsjon, samt om saksbehandlingsreglene er fulgt. I tillegg har klageinstansen kompetanse til å overprøve underinstansens skjønn.⁹⁶ Foreligger det feil ved vedtaket, kan klageinstansen selv enten treffe ny avgjørelse, oppheve vedtaket eller sende vedtaket til ny behandling hos den instansen som har truffet vedtaket, jf fvl § 34(4). Den muligheten klageretten gir den innsatte til å få saken sin behandlet av et annet organ enn det organ som har truffet overføringsvedtaket, representerer på denne bakgrunn en av de viktigste rettssikkerhetsgarantiene for den innsatte i forhold til kriminalomsorgen.

Kommer klageinstansen til at det ikke foreligger grunn til å omgjøre vedtaket om tvangsoverføring, vil ikke den innsatte ha rett på ytterligere klagebehandling av en overordnet instans, jf fvl § 28 2.punktum hvor ordlyden må tolkes som at klageadgangen kun gir rett til én klagebehandling.⁹⁷ Ønsker den innsatte å ta saken videre, vil han eller hun imidlertid alltid ha mulighet til dette. Reglene hindrer ikke den innsatte i å faktisk klage saken videre til høyere nivå, men har den innsatte først fått saken prøvet på nytt en gang, vil ikke overinstansen være forpliktet til å ta saken til behandling. Videre vil den innsatte

⁹⁶ Eckhoff/Smith side 271 og 272.

⁹⁷ Eckhoff/Smith side 262 støtter også opp under en slik forståelse av lovteksten.

også ha mulighet til å få prøvet saken sin hos andre instanser, som for eksempel ved klage til Sivilombudsmannen eller ved å bringe saken inn for domstolene. En nærmere redegjørelse for denne adgangen faller imidlertid utenfor oppgaven, jf pkt 1.2, og jeg vil derfor kun begrense fremstillingen til å nevne at det foreligger flere alternativer enn klageadgangen for den innsatte til å få prøvet saken på nytt.

I tillegg til muligheten for den innsatte til å få prøvet saken på nytt hos overordnet nivå, kan klage fra den innsatte på vedtaket i noen tilfeller også hindre iverksettelse av overføringen til klagefristen er utløpt eller klagen av avgjort, jf fvl § 42. Dette betegnes som at klagen har oppsettende virkning.⁹⁸ Den innsatte kan be om utsettelse av vedtaket til klagen er behandlet, og både den instans som har truffet vedtaket og klageinstansen vil ha kompetanse til å beslutte at vedtak om tvangsoverføring ikke skal iverksettes umiddelbart dersom den innsatte klager på vedtaket, jf fvl § 42(1). At den innsatte har adgang til å klage på et vedtak om tvangsoverføring er derfor viktig også på grunn av muligheten for at iverksettelsen av selve tvangsoverføringen kan bli utsatt til klagen er behandlet.

3.4.2 Særlig om klagefristen etter strgjfl § 7 bokstav e

Den alminnelige klagefrist etter forvaltningsloven er 3 uker fra underretning om vedtaket har kommet fram til parten, jf fvl § 29(1)1.punktum. Strgjfl § 7 bokstav e fastsetter imidlertid kortere frister for klage på vedtak etter straffegjennomføringsloven enn det som følger av forvaltningsloven alminnelige bestemmelser.⁹⁹ Etter strgjfl § 7 bokstav e er klagefristen 7 dager. Sett i sammenheng med reglene i fvl § 28 begynner klagefristen å løpe fra da den innsatte ble underrettet om vedtaket, eller fra det tidspunkt han burde ha skaffet seg kjennskap til at vedtaket ble truffet, jf fvl § 28(1) og (2). Fristen avbrytes dersom den innsatte har bedt om begrunnelse for vedtaket etter fvl § 24(2), og ny klagefrist vil da løpe fra den innsatte har blitt gjort kjent med begrunnelsen, jf fvl § 29(3). Dersom den innsatte oversitter klagefristen på 7 dager, er mulighetene for å få vedtaket behandlet på nytt svært

⁹⁸ Frihagen (2008) note 1006 til fvl § 42.

⁹⁹ Se pkt 3.1 som viser at straffegjennomføringslovens bestemmelser går foran alminnelige regler i forvaltningsloven ved eventuell motstrid.

begrenset etter loven, jf fvl § 31 som oppstiller vilkår for når klagen allikevel kan tas til behandling.

4 Avsluttende vurdering

Fremstillingen ovenfor omhandler de fengselsinnsattes rettsstilling etter gjeldende rett når det skjer endringer i gjennomføringen av straffen i form av vedtak om tvangsoverføring. I denne delen vil jeg foreta en vurdering av de innsattes rettsstilling etter det gjeldende regelverk, hvor hovedfokus vil være om regelverket ivaretar hensynet til materiell og prosessuell rettssikkerhet for de innsatte.

4.1 De materielle vilkår for overføring etter strgjfl § 14

Flere av de materielle vilkårene for tvangsoverføring etter strgjfl § 14 er utformet slik at kriminalomsorgen er gitt en vid skjønnsmessig adgang til å treffe avgjørelse om tvangsoverføring ut fra en konkret avveining av hva de anser hensiktsmessig og nødvendig i det enkelte tilfellet. Ut fra forutsetninger i forarbeidene til straffegjennomføringsloven om at straffen skal virke rehabiliterende og fremme den domfeltes tilbakeføring til samfunnet, er det i seg selv velbegrunnet at kriminalomsorgen er gitt stor frihet gjennom utformingen av de materielle bestemmelsene til å vurdere ut fra fengselsmessige og andre hensyn om tvangsoverføring er nødvendig i det enkelte tilfellet. Utstrakt bruk av vage og skjønnsmessige bestemmelser som vilkår for overføring reiser imidlertid spørsmålet om hensynet til rettssikkerhet for de innsatte blir godt nok ivaretatt i vedtaksprosessen. Dette skyldes flere årsaker.

For det første er vedtak om tvangsoverføring et tvangsmessig inngrep i den innsattes rettsstilling, og legalitetsprinsippet forutsetter da at inngrepet har hjemmel i lov.¹⁰⁰ Jo vagere og mer skjønnsmessig kriterier og vilkår for tvangsoverføring er utformet i lovteksten, jo mindre betydning vil lovteksten få for avgjørelsen om tvangsoverføring. På

¹⁰⁰ Eckhoff/Smith side 309.

denne måten svekkes betydningen av legalitetsprinsippet i vedtaksprosessen, noe som både lovteknisk og rettskildemessig må være å betrakte som uheldig når det er tale om vedtak av tvangsmessig karakter.

Videre må det stilles spørsmål om skjønnsmessige vilkår for overføring ivaretar hensynet til likhet og forutberegnelighet i vedtaksprosessen i samme grad som lovbundne bestemmelser. Når kriminalomsorgen er gitt en såpass vid adgang etter strgfjl § 14 til å beslutte om overføring skal finne sted, betyr dette at de innsatte i liten grad kan forutberegne sin rettsstilling, da grunnlaget for hva som kan føre til overføring kan variere ut fra hva som på det aktuelle tidspunkt anses nødvendig ut fra sikkerhetsmessige eller fengselsmessige hensyn. Samtidig bidrar skjønnsmessige vilkår til at det i praksis er vanskelig å overholde rettssikkerhetskravet om at like tilfeller skal behandles likt. Dette fordi grunnlaget for hva som blir lagt til grunn for overføring kan variere fra sak til sak når kriminalomsorgen ikke er bundet av presise lovregler.

I forarbeidene til straffegjennomføringsloven er det i svært liten grad lagt vekt på de rettssikkerhetsmessige hensyn som taler mot utstrakt bruk av skjønnsmessige bestemmelser. Uttalelsene bærer preg av at departementet ved utformingen av bestemmelsene har vektlagt hensynet til kriminalomsorgens behov for å foreta tvangsoverføring hvor overføringen er begrunnet i sikkerhetsmessige eller andre fengselsmessige forhold, på bekostning av hensynet til rettssikkerhet for de innsatte. I kriminalomsorgsmeldningen som kom ut høsten 2008 uttaler departementet også at *”Det er i liten grad holdepunkter for å hevde at dagens ’kan-regler’ og muligheter til å utøve et skjønn medfører at de innsatte gis et dårligere tilbud enn det de ville få med en lovgivning med mindre adgang til skjønnsutøvelse.”*¹⁰¹ Jeg finner disse uttalelsene betenkelige, da det må være liten tvil om at vage og skjønnsmessige bestemmelser bidrar til større sannsynlighet for at de tradisjonelle rettssikkerhetskrav ikke overholdes i vedtaksprosessen.

¹⁰¹ St.meld.nr 37 side 109.

Ut fra disse betraktningene vedrørende utformingen av de materielle vilkår for tvangsoverføring etter strgjfl § 14, mener jeg det er grunnlag for å hevde at dagens regelverk ikke i tilstrekkelig grad oppfyller kravet til materiell rettssikkerhet for den innsatte i vedtaksprosessen. En lovfesting av mer avgrensede og presise kriterier for overføring vil bidra til å skape klarere juridiske rammer for kriminalomsorgens vurdering. Dette vil igjen innebære en større garanti for at de avgjørelser som treffes oppfyller de rettssikkerhetsmessige krav til likhet og forutberegnelighet i vedtaksprosessen som den innsatte har krav på, i tillegg til å bidra til at legalitetsprinsippet i større grad oppfyller sin rolle som materiell skranke for hvilke inngrep kriminalomsorgen kan gjøre i de innsattes rettsstilling.

4.2 Unntak fra forvaltningslovens saksbehandlingsregler, jf strgjfl § 7

Som redegjort for i del 3 oppstiller strgjfl § 7 flere unntak fra de alminnelige saksbehandlingsregler i forvaltningsloven. I det følgende vil jeg knytte noen rettspolitiske bemerkninger til spesialreglene i strgjfl § 7.

4.2.1 Utvidet adgang til muntlig saksbehandling, jf strgjfl § 7 bokstav b

Strgjfl § 7 bokstav b sett i sammenheng med uttalelser i forarbeidene må forstås som at kriminalomsorgen er gitt større adgang etter lovverket til å fatte muntlige vedtak basert på muntlig saksbehandling ved vedtak om tvangsoverføring etter strgjfl § 14 enn det som gjelder for forvaltningen for øvrig, se fremstillingen av reglene i pkt 3.3.4. Som redegjort for i pkt 3.3.4.1 er begrunnelsen for kriminalomsorgens utvidede adgang til muntlig saksbehandling at kriminalomsorgen ofte vil ha et praktisk behov for å benytte overføringer av fengselsinnsatte som et akutt og forebyggende tiltak ut fra blant annet fengselsmessige og sikkerhetsmessige hensyn.¹⁰² At kriminalomsorgen er gitt vid adgang til muntlig saksbehandling innebærer imidlertid at grunnleggende rettssikkerhetsgarantier ved saksbehandlingen som redegjort for i pkt 3.3.4 ikke blir like godt ivaretatt som ved en skriftlig saksbehandling. Fra et rettssikkerhetsmessig synspunkt er dette svært betenkelig,

¹⁰² Ot.prp.nr 5(2000-2001) pkt 6.3.5.

da det gir grunnlag for å fastslå at de innsattes rettsstilling står svakere prosessuelt i lovverket ved vedtak om tvangsoverføring etter strgjfl § 14 enn hva som er tilfelle ved andre vedtak etter straffegjennomføringsloven, samt på øvrige forvaltningsområder.

En annen konsekvens av at strgjfl § 7 bokstav b gir utvidet adgang til muntlig saksbehandling for vedtak etter strgjfl § 14, vil også være at kriminalomsorgen i mange tilfeller kan unnlate å gi samtidig begrunnelse ved denne typen vedtak, se min redegjørelse i pkt 3.3.5 som viser at reglene om unntak fra samtidig begrunnelse etter fvl § 24 følger reglene for kravet til skriftlig saksbehandling og skriftlige vedtak etter fvl §§ 23 og 27 og strgjfl § 7 bokstav b. Tatt i betraktning overføringsvedtakets art og betydning for den innsatte, er det rettssikkerhetsmessig svært betenkelig at lovverket åpner for større unntak fra hovedregelen om samtidig begrunnelse ved vedtak etter strgjfl § 14 enn på andre forvaltningsområder. Det er særlig ved inngripende vedtak hvor tvangselementet står sentralt at viktige rettssikkerhetsgarantier, som blant annet retten til begrunnelse, skal fungere som kontrollmekanismer for å kontrollere at kriminalomsorgens avgjørelser i størst mulig grad skal ha et innhold som er i samsvar med rettssikkerhetsgarantiene. Selv om den innsatte riktignok har muligheten til å kreve skriftlig begrunnelse i ettertid, vil allikevel unntaket fra plikten til samtidig begrunnelse innebære at den innsatte ikke får samme rettssikkerhetsgaranti for at kriminalomsorgen har utredet saken grundig nok, samt at det øker risikoen for at kriminalomsorgen treffer såkalte ”hastevedtak”.

4.2.2 Innsnevret klagefrist, jf strgjfl § 7 bokstav e

Strgjfl § 7 bokstav e gjør unntak fra den alminnelige 3 ukers klagefristen etter fvl § 29(1) 1.punktum, jf strgjfl § 7 bokstav e som oppstiller en klagefrist på 7 dager for vedtak etter straffegjennomføringsloven. I forarbeidene til straffegjennomføringsloven sies det lite eller ingenting om hva som er bakgrunnen for at lovgiver har valgt å oppstille en vesentlig kortere klagefrist for vedtak etter straffegjennomføringsloven enn det som gjelder på andre forvaltningsområder. Trolig er det hensynet til kriminalomsorgen og behovet for at vedtak kan iverksettes hurtig som ligger bak den kortere klagefristen. Innenfor straffegjennomføringen er det ofte behov for å iverksette tiltak raskt, og ved en kort klagefrist ivaretas hensynet til at kriminalomsorgen raskt kan få satt sluttstrek for behandlingen av saken. For den innsatte innebærer imidlertid den korte klagefristen etter strgjfl § 7 bokstav e at klagefristen ofte kan være ute før den innsatte i det hele tatt har fått tid til å vurdere om han eller hun ønsker å klage på vedtaket. Dette gjelder særlig for innsatte som på grunn av manglende ressurser har vanskelig for å orientere seg om klageadgangen og hva denne innebærer. For disse kan en klagefrist på 7 dager innebære at klageretten kun blir en ren formalitet. Med tanke på den betydningen klageretten har for den innsatte, er innsnevret klagefrist uheldig sett fra et rettssikkerhetsmessig synspunkt. På den andre siden må det være på det rene at begrunnelsen for innsnevret klagefrist etter strgjfl § 7 bokstav e kan forsvares ut fra hensynet til effektivitet og kriminalomsorgens behov for rask iverksettelse av vedtak. Ved vedtak av inngripende karakter vil det imidlertid kunne argumenteres for at hensynet til den som rammes av vedtaket må stå i en særstilling. På denne bakgrunn kan det derfor stilles spørsmål om lovgiver ut fra hensynet til den innsatte bør vurdere å oppstille en lengre klagefrist for vedtak etter straffegjennomføringsloven, om ikke annet for vedtak av såpass inngripende karakter som tvangsoverføring etter strgjfl § 14.

4.3 Regelverket sett i sammenheng med skandinavisk rett

I oppgavens pkt 1.7 har jeg gitt en kort fremstilling av reglene som gjelder for tvangsoverføring av fengselsinnsatte etter svensk og dansk rett. Jeg vil i dette avsnittet rette noen bemerkninger til den innsattes rettsstilling etter norsk rett sett i sammenheng med svensk og dansk rett.

En sammenligning av regelverket i Norge, Sverige og Danmark viser at kriminalomsorgen er gitt større adgang gjennom lovverket i Norge til å tvangsmessig overføre innsatte begrunnet i fengselsmessige hensyn som plassmangel eller kapasitetshensyn enn hva som er tilfellet etter svensk og dansk rett. I svensk rett finnes det ikke lovgrunnlag for å overføre innsatte som følge av rene fengselsmessige hensyn, se pkt 1.7.1, mens den innsatte ifølge dansk rett kun kan overføres på dette grunnlaget til et annet fengsel eller en annen fengselsavdeling med tilsvarende eller lavere sikkerhetsnivå, se pkt 1.7.2. Bortsett fra denne innskrenkningen er de skjønsmessige vilkår for tvangsoverføring begrunnet i forhold hos den innsatte mer eller mindre tilsvarende, se min redegjørelse i pkt 1.7.1 og 1.7.2.

Sammenligningen viser at i norsk rett er hensynet til kriminalomsorgen tillagt større vekt i utformingen av kriterier for overføring i lovteksten enn hva som er tilfellet i Sverige og Danmark. Når strgjfl § 14 gir hjemmel for å overføre den innsatte på grunnlag av rene fengselsmessige hensyn, uavhengig av forhold hos den innsatte, bidrar dette til å skape en mer usikker og uforutberegnelig rettsstilling for den innsatte. På denne bakgrunn kan det hevdes at den innsatte har en svakere rettsstilling ved vedtak om tvangsoverføring etter norsk rett enn etter svensk og dansk rett.

I denne sammenheng er det interessant å påpeke at fengselslovutvalget under arbeidet med straffegjennomføringsloven, foreslo at tvangsmessige overføringer begrunnet i bygningsmessige eller bemanningsmessige forhold kun skulle kunne skje innenfor samme eller mindre restriktive gjennomføringsalternativ, se min redegjørelse i pkt 1.6. Hadde departementet lagt fengselslovutvalgets forslag til grunn for utformingen av strgjfl § 14,

ville vi ha fått kriterier for tvangsoverføring som i større grad ville vært sammenfallende med dansk rett. Slik min redegjørelse i pkt 1.6 viser ble imidlertid fengselslovsutvalgets forslag til kriterier for overføring ut fra rene fengselmessige hensyn ansett for snevre til å dekke kriminalomsorgens praktiske behov for å overføre innsatte på disse grunnlag. Jeg finner grunn til å stille spørsmål ved departementets begrunnelse for å avvise forslaget på dette grunnlaget. Det må være på det rene at hensynet til kriminalomsorgens praktiske styringsbehov ville blitt tilstrekkelig ivaretatt ved en lovregel som ga adgang til tvangsmessig overføring på grunn av rene fengselmessige hensyn, men som innskrenket adgangen til overføring kun til tilsvarende eller mildere gjennomføringsalternativ. Ved å oppstille et slikt kriterium for overføring i lovteksten ville samtidig hensynet til rehabilitering blitt bedre ivaretatt.

4.4 Domstolspraksis og domstolene som etterfølgende kontrollorgan

Arbeidet med oppgaven har vist at gjennomføring av straff er et forvaltningsområde som av lovgiver i stor grad har blitt overlatt til kriminalomsorgen. Dette viser seg blant annet gjennom utstrakt bruk av ”fullmaktslovgivning” hvor lovgiver har overlatt til kriminalomsorgen å trekke opp rammer for vurderingen. Samtidig er gjennomføring av straff et område hvor domstolspraksis mer eller mindre kan sies å være ikke-eksisterende. Dette viser seg gjennom rettskildebildet, men også ved at svært få saker som omhandler straffgjennomføringsspørsmål blir brakt inn for domstolene. At saker om gjennomføring av straff ikke blir brakt inn for domstolene kan skyldes flere årsaker. En viktig årsak er at de innsatte har begrensede ressurser til å anlegge sak. En forutsetning for at etterfølgende domstolskontroll skal fungere i praksis er at sakene kan føres frem for domstolene med den nødvendige styrke. Det er åpenbart at de innsatte ikke er i en slik situasjon. De innsatte vil derfor behøve hjelp utenfra for eksempel en advokat. Det er imidlertid dyrt å benytte seg av en advokat, og de fleste innsatte har ikke tilstrekkelige økonomiske ressurser til dette. Retten til fri rettshjelp etter Lov om fri rettshjelp av 1980 nr 35 gir heller ikke de innsatte rett på gratis advokatbistand når det fattes vedtak etter straffgjennomføringsloven, deriblant vedtak om tvangsoverføring. Dette har den følge at domstolene som etterfølgende

kontrollorgan ikke utgjør en faktisk rettssikkerhetsgaranti for de innsatte ved vedtak etter straffegjennomføringsloven.

Som redegjort for i del 2 er flere av de materielle kriteriene for overføring etter strgfjl § 14 å anse som et forvaltningsskjønn. Utgangspunktet er da at kriminalomsorgen på fritt grunnlag kan avgjøre om den innsatte skal tvangsoverføres ut fra en vurdering av hva de anser hensiktsmessig eller rimelig i det enkelte tilfellet, se pkt 2.4.1.1 og 2.4.1.2. Bringes et vedtak om tvangsoverføring inn for domstolene, betyr dette at en domstol som utgangspunkt ikke vil kunne overprøve kriminalomsorgens skjønnsmessige vurdering etter bestemmelsen.¹⁰³ Domstolenes manglende prøvesrett med kriminalomsorgens vedtak etter strgfjl § 14 fører til at domstolene som etterfølgende kontrollorgan heller ikke utgjør en rettslig rettssikkerhetsgaranti for vedtak av denne typen.

4.5 Hva kan gjøres for å styrke den innsattes rettsstilling?

For å styrke den innsattes rettsstilling ved vedtak om tvangsoverføring og andre vedtak etter straffegjennomføringsloven, kan det stilles spørsmål om det i fremtiden burde vurderes å opprette et uavhengig klage- og kontrollorgan for vedtak etter straffegjennomføringsloven etter mønster av kontrollkommisjonen opprettet i medhold av psykisk helsevernloven av 2. juli 1999 nr 62 kap 6, heretter forkortet til phlsvl. Etter phlsvl § 6-2 ledes kontrollkommisjonen av en jurist som kan gjøre tjeneste som dommer. Øvrige medlemmer i kommisjonen skal være minst en lege og en som selv har vært under psykisk helsevern, i tillegg til øvrige med særlig kyndighet på området. Kontrollkommisjonen kan både på eget initiativ og etter henvendelse fra pasienten ta opp saker, i tillegg til at den fungerer som et klageorgan som har full prøvesrett på vedtak, jf phlsvl §§ 6-1 og 6-4. Ved å innføre et tilsvarende gratis og uavhengig klage- og kontrollorgan for vedtak etter straffegjennomføringsloven, vil manglende rettssikkerhet i form av svake kontrollordninger kunne avbøtes i stor grad. Foruten å fungere som et uavhengig klageorgan med full prøvesrett, vil også et slikt organ kunne fungere som en ”vaktbikkje” som lettere kan

¹⁰³ Eckhoff/Smith side 486.

kontrollere at prosessuelle rettssikkerhetsgarantier overholdes i vedtaksprosessen, samt at organet på eget initiativ kan ta opp kritikkverdige forhold.

Samtidig vil ”rettighetsfesting” i lovverket av klarere og mer presise juridiske kriterier for overføring kunne føre til at de innsatte lettere kan forutberegne sin rettsstilling, samt bidra til en større garanti for at likhetskravet i vedtaksprosessen overholdes. Får vi en lovhjemmel for tvangsoverføring i straffegjennomføringsloven som ikke i så stor grad overlater avgjørelsen til kriminalomsorgen skjønn, vil også en domstol i ettertid kunne overprøve vurderingen. Dette er forhold som på sikt vil styrke den innsattes rettsstilling både materielt og prosessuelt.

Litteraturliste

Andenæs, Johs: Statsforfatningen i Norge, 9. utgave ved Arne Fliflet, Universitetsforlaget 2004

Andenæs, Mads Henry: Rettskildelære, Oslo 1997

Bernt, Jan Fredrik: Kommentar til forvaltningsloven. Norsk lovkommentar, 2008, Gyldendal Norsk Forlag

Boe, Erik: Innføring i juss, Bind 2, Statsrett og forvaltningsrett, Oslo TANO 1993

Eckhoff, Torstein: Rettskildelære 5.utgave ved Jan Helgesen, Universitetsforlaget 2001

Eckhoff, Torstein/ Smith, Eivind: Forvaltningsrett, 7.utgave, 2.opplag, Universitetsforlaget

Eskeland, Ståle: Fangerett. En studie av rettssikkerhet ved fullbyrdelse av fengselsstraff, 2.utgave, TANO 1989

Fredriksen, Steinar: Kommentar til straffegjennomføringsloven: Norsk lovkommentar, 2008, Gyldendal Norsk Forlag

Jon Gisle m.fl: Jusleksikon, 3.utgave 2007, Kunnskapsforlaget

Frode A. Inngjord. Forvaltningsretten. Knophs oversikt over Norges rett, 12.utgave, Universitetsforlaget, utgitt av Kåre Lilleholt Bergen 2004

Storvik, Birgitte Langseth: Straffegjennomføring etter lov av 18.mai 2001 nr 21
Høyskoleforlaget AS 2003

Liste over rettskilder

Lover

Grunnloven av 17.mai 1814

Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10

Lov om fengselsvesenet (fengselsloven) av 12. desember 1958 nr. 7

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 2.oktober 1967

Lov om fri rettshjelp (rettshjelpsloven) av 13.juni 1980 nr. 35

Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) av 2.juli 1999 nr. 62

Lov om straffegjennomføring av 18. mai 2001 nr 21

Forskrifter

Forskrift til lov om straffegjennomføring av 26. februar 2002

Forskrift om gjennomføring av reaksjonen forvaring av 5. mars 2004

Forarbeider

Ot.prp. nr 38 (1964-1965) Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Ot.prp. nr 5 (2000-2001) Om lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)

Ot.prp. nr 15 (2006-2007) (endringslov) Om lov om endringer i straffegjennomføringsloven og straffeloven (opplysningsplikt, vandelskrav og varsel til fornærmede mv.)

Innst.O. nr 60 (2001-2002) til straffegjennomføringsloven av 18. mai 2001 nr. 21

Retningslinjer

Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven – fastsatt av Kriminalomsorgens sentrale forvaltning 16.mai 2002 med hjemmel i forskrift til lov om straffegjennomføring av 22.februar 2002 § 7-1. Revidert 27.oktober 2008

Veiledning om saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven og straffegjennomføringsloven § 7 utgitt av Kriminalomsorgens sentrale forvaltning

Domsregister

Rt. 2007 side 257

Uttalelser av Sivilombudsmannen

Uttalelse av Sivilombudsmannen 1997 nr 55 side 203

Uttalelse av Sivilombudsmannen i årsmelding 1999-2000 dokument nr. 4 – ”Noen forvaltningsrettslige spørsmål av generell interesse”

Uttalelse av Sivilombudsmannen 2004 nr 39 side 160

Uttalelse av Sivilombudsmannen 2007 nr 62 side 204

