



NORGES HØYESTERETT

Den 10. mars 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-00516-A, (sak nr. 2011/231), sivil sak, anke over dom,

A (advokat John Christian Elden)

mot

Staten v/Justisdepartementet (Regjeringsadvokaten
v/advokat Ingrid Skog Hauge)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Tønder**: Saken gjelder gyldigheten av vedtak om avslag på prøveløslatelse. Spørsmålet er om det er i strid med Grunnloven § 97 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 7 å anvende nye og strengere regler om prøveløslatelse enn det som gjaldt på handlings- og/eller domstidspunktet.
- (2) A ble ved Frostating lagmannsretts dom 6. desember 2000 dømt til 21 års fengsel og 10 års sikring, der de alvorligste forhold gjelder overlagt giftdrap av sin tidligere kjæreste og to forutgående legemsbeskadigelser mot henne ved bruk av gift. De straffbare handlinger fant sted i perioden juni 1998 til romjulen samme år. Fornærmede døde i februar 1999.
- (3) Sikringsbemyndigelsen ble ved Høyesteretts kjennelse 17. mars 2005 ikke konvertert til forvaring, og er således bortfalt. Høyesterett fant at grunnvilkåret om at en tidsbestemt straff ikke er tilstrekkelig til å verne samfunnet, ikke var oppfylt, siden det var idømt 21 års fengsel, jf. Rt. 2005 side 284.
- (4) I november 2009 søkte A Kriminalomsorgen ved Ila fengsel om prøveløslatelse etter soning av 12 år av straffen, som var 17. februar 2011.

- (5) At søknaden gjaldt prøveløslatelse etter 12 års soning, har sammenheng med at lov 12. desember 1958 nr. 7 om fengselsvesenet (fengselsloven) § 35 første ledd andre punktum, som gjaldt på tidspunktet for de straffbare handlinger og domfellelsen, ga en særregel om adgang til prøveløslatelse etter 12 år for innsatte som var idømt fengselsstraff i mer enn 18 år. For andre innsatte var hovedregelen at de kunne få prøveløslatelse etter to tredjedeler av straffetiden, jf. § 35 første ledd første punktum. Regelen om prøveløslatelse etter 12 år for innsatte som var idømt fengselsstraff i mer enn 18 år, ble ikke videreført da fengselsloven ble avløst av lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven), som trådte i kraft 1. mars 2002. Etter straffegjennomføringsloven § 42 første ledd gjelder hovedregelen om at prøveløslatelse kan skje etter to tredjedels soning, også innsatte med idømt fengselsstraff i mer enn 18 år.
- (6) As søknad ble avslått. Han klaget til Kriminalomsorgen region nordøst, men hans klage ble ikke tatt til følge. Etter dette tok A ut stevning mot staten for prøving av vedtakets gyldighet. Stevningen ble av Ullersmo fengsel, som A var overflyttet til, behandlet som ny søknad og på ny avslått. Han klaget til Kriminalomsorgen region nordøst, men ved vedtak 15. desember 2010 ble også hans klage på dette vedtaket avslått. I klagevedtaket er søknaden vurdert etter straffegjennomføringsloven § 42 tredje ledd om adgang til prøveløslatelse etter at halvdelen av fengselsstraffen er sonet (framskutt prøveløslatelse). Vilåårene etter denne bestemmelsen er strengere enn vilåårene etter første ledd om prøveløslatelse etter to tredjedels soning og vilåårene som gjaldt etter fengselsloven § 35 om prøveløslatelse etter 12 år for innsatt som var idømt fengselsstraff i mer enn 18 år. Kriminalomsorgen region nordøst fant ikke at det var grunnlag for å vurdere søknaden etter den tidligere regel om prøveløslatelse etter 12 år, slik A krevde. Saken gjelder gyldigheten av dette vedtaket.
- (7) Oslo tingrett avsa 22. desember 2010 dom med slik domsslutning:
- ”1. Staten ved Justisdepartementet frifinnes.
2. Staten ved Justisdepartementet tilkjennes sakskostnader med 27 600 – tjuesjutusensekshundre – kroner.”
- (8) Tingretten kom til at det verken var i strid med Grunnloven § 97 eller med EMK artikkel 7 å vurdere søknaden etter dagens regler og ikke etter vilåårene som gjaldt etter den tidligere lov.
- (9) A har anket tingrettens dom og samtidig søkt om tillatelse til direkte anke til Høyesterett, jf. tvisteloven § 30-2. Høyesteretts ankeutvalg traff 11. februar 2011 slik beslutning:
- ”Anke direkte til Høyesterett tillates. Anken tillates fremmet.”
- (10) Saken står for Høyesterett i det vesentlige i samme stilling som for tingretten.
- (11) Den ankende part, A, har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (12) A har krav på å få vurdert sin søknad om prøveløslatelse på det grunnlag som gjaldt da han startet soningen av dommen, dvs. at han har krav på å bli vurdert løslatt etter 12 år i samsvar med hovedregelen i fengselsloven § 35 første ledd andre punktum. Ved at søknaden er vurdert etter reglene om framskutt prøveløslatelse i straffegjennomføringsloven § 42 tredje ledd, er søknaden vurdert etter langt strengere

vilkår, jf. kravet om ”særlige grunner”.

- (13) På handlings- og domstidspunktet ble prøveløslatelse innvilget tilnærmet automatisk etter soning av to tredjedeler av straffen, jf. Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) side 160 og Rt. 2004 side 927 avsnitt 42. På samme måte ble personer som var idømt fengselsstraff i mer enn 18 år, som klar hovedregel innvilget prøveløslatelse etter 12 år. Det er ikke påvist noe som skulle tilsi at A etter de tidligere regler ikke ville ha blitt løslatt etter 12 år.
- (14) Det følger av tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 at endring av soningsvilkår bare kan finne sted ”innen rimelige grenser”, jf. Rt. 1948 side 130. Den endring som er skjedd i soningsvilkårene til A ved at 12 års-regelen i fengselsloven ikke er videreført i straffegjennomføringsloven, medfører en ytterligere frihetsberøvelse med minst to år, noe som er utenfor ”rimelige grenser”. I denne forbindelse er det av betydning at domstolene ved straffutmålingen også hensyntar reglene om prøveløslatelse, jf. Rt. 2008 side 1686 og Rt. 2008 side 1692.
- (15) Også hensynene bak Grunnloven § 97 tilsier at søknaden skulle ha vært vurdert etter 12-årsregelen, jf. Rt. 2009 side 1412 avsnitt 25 og 38.
- (16) Endringen av regelen om prøveløslatelse har skapt en uklarhet med hensyn til hvilken straff som reelt sett ble utmålt i dommen. Dette er i strid med forutsigbarhetskravet i EMK art. 7. A har i denne forbindelse vist til storkammerdom av Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) 12. februar 2008 i saken Kafkaris mot Kypros.
- (17) A har nedlagt slik påstand:
- ”1. Kriminalomsorgen Region nordøsts vedtak av 15.12.2010 kjennes ugyldig.**
- 2. A tilkjennes sakens omkostninger for Oslo tingrett.”**
- (18) Ankemotparten, *staten v/Justis- og politidepartementet*, har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (19) Lagmannsrettens dom er riktig. Anvendelsen av straffegjennomføringsloven § 42 i As tilfelle er ikke i strid med tilbakevirkningsforbudene i Grunnloven § 97 eller EMK artikkel 7.
- (20) A er idømt fengsel i 21 år. Straffegjennomføringsloven gjør ingen endringer i dette, men gir regler om fullbyrdelse innenfor rammene av den idømte straff. Fengselsloven § 35 etablerte ingen rett til prøveløslatelse etter 12 år ved oppstart av soningen. Praktiseringen av 12 års-regelen i fengselsloven § 35 ble kritisert og innskjerpet allerede i 1999. At hovedregelen på gjernings- og domstidspunktet var prøveløslatelse etter 12 år, ga ingen beskyttet rett mot senere praksisendring eller lovendring. Bortfall av 12-årsregelen representerer således verken nye byrder knyttet til tidligere handlinger eller inngrep i etablert rettsposisjon. Prøveløslatelse etter 12 år var et gode som A på grunnlag av en konkret vurdering kunne oppnå, men ikke en rett som han kunne få dom for.
- (21) Uten hinder av Grunnloven § 97 kan lovgiver ”innen rimelige grenser” gi nye regler om fullbyrdelsen av straff. I vår sak er det ikke tale om ”nye regler om fullbyrdelsen” – det er ikke skjedd noen endringer i soningsforholdene eller innholdet i straffen for øvrig. Den praktiske konsekvensen av lovendringen for A er at vurderingen av om prøveløslatelse

skal gis, skal skje etter 14 års soning i stedet for etter 12 år. Dette er klart innenfor den opprinnelig idømte straffen på fengsel i 21 år. Endringene i prøveløslatelsesreglene er under enhver omstendighet ikke utenfor rimelige grenser. På grunn av den lange sikringsbemyndigelsen kunne A uansett ikke ha hatt noen faktisk forventning om prøveløslatelse etter 12 år.

(22) Det foreligger klar praksis fra EMD om at nye regler om straffullbyrdelse faller utenfor EMK artikkel 7, og at forlenget soning som følge av endring i regler om prøveløslatelse, ikke anses som brudd på bestemmelsen. Det foreligger heller ikke brudd på forutsigbarhetskravet. Ved at prøveløslatelse beror på en skjønnsmessig vurdering, må man til enhver tid være forberedt på endring i praksis.

(23) Staten v/Justis- og politidepartementet har nedlagt slik påstand:

”Anken forkastes.”

(24) *Jeg er kommet til at anken ikke fører fram.*

(25) Da A begikk de straffbare handlingene og på domstidspunktet, fulgte hovedregelen om prøveløslatelse av fengselsloven § 35 første ledd. Bestemmelsen hadde følgende ordlyd:

”En innsatt som er dømt til fengselsstraff, kan løslates på prøve når han, medregnet mulig varetektsopphold, har utholdt to tredjedeler av straffetiden, dog minst 2 måneder. En innsatt som er idømt fengselsstraff i mer enn 18 år, kan løslates på prøve når han har vært fengslet i minst 12 år.”

(26) Som det framgår, gjaldt det en hovedregel om adgang til prøveløslatelse etter to tredjedels soning (to tredjedelsregelen). For de som sonet særlig lang fengselsstraff, det vil si mellom 18 og 21 år, kunne prøveløslatelse skje etter 12 år, hvilket innebar at disse kunne løslates tidligere enn etter to tredjedels soning (12-årsregelen).

(27) Om løslatelse på prøve skulle skje, berodde på en skjønnsmessig vurdering, jf. ordet ”kan”. Den eneste lovmessige begrensningen fulgte av § 35 fjerde ledd, som lød:

”Løslatelse på prøve tilstås ikke hvis omstendighetene gjør løslatelse utilrådelig, eller den innsattes forhold under frihetsberøvelsen taler imot det.”

(28) Fra 1. mars 2002 følger bestemmelsene om løslatelse på prøve av straffegjennomføringsloven § 42. To tredjedelsregelen er her videreført i bestemmelsens første ledd første punktum, som lyder:

”Kriminalomsorgen kan løslate domfelte på prøve når vedkommende, medregnet mulig varetektsopphold, har gjennomført to tredjedeler av straffen og minst 60 dager.”

(29) På tilsvarende måte som i fengselsloven § 35 fjerde ledd er det i § 42 femte ledd inntatt følgende begrensning i skjønnsutøvelsen:

”Kriminalomsorgen skal ikke beslutte prøveløslatelse hvis omstendighetene etter en totalvurdering gjør løslatelse utilrådelig. Kriminalomsorgen skal særlig legge vekt på domfeltes atferd under gjennomføring av straffen, og om det er grunn til å anta at domfelte vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden.”

- (30) Tredje ledd har bestemmelse om framskutt prøveløslatelse etter soning av halve fengselsstraffen. Tilsvarende bestemmelse var inntatt i § 36 i fengselsloven. Paragraf 42 tredje ledd lyder:
- ”Dersom halvdelen av fengselsstraffen og minst 60 dager fengsel er gjennomført, medregnet varetektsopphold, kan kriminalomsorgen løslate domfelte på prøve dersom særlige grunner tilsier det.”**
- (31) Det gjelder altså etter straffegjennomføringsloven ikke lenger noen særregel om prøveløslatelse etter 12 år for innsatte som er idømt fengselsstraff i mer enn 18 år. Også for disse er hovedregelen at prøveløslatelse kan skje etter to tredjedels soning. For en som er idømt en straff av fengsel i 21 år, vil prøveløslatelse altså kunne skje etter 14 års soning. Det er ikke gitt regler i lovens ikrafttredelsesbestemmelse som tilsier at opphevelsen av 12-årsregelen ikke skal gjelde for de som på ikrafttredelsestidspunktet sonet straff av fengsel i mer enn 18 år.
- (32) Skal prøveløslatelse finne sted tidligere, må dette vurderes med grunnlag i § 42 tredje ledd om framskutt prøveløslatelse. For at løslatelse skal kunne skje etter denne bestemmelsen, må det foreligge ”særlige grunner”. Adgangen til framskutt løslatelse er således klart snevrere enn etter hovedregelen i første ledd og det som gjaldt for prøveløslatelse etter 12-årsregelen i fengselsloven § 35.
- (33) Som nevnt innledningsvis, ble As søknad vurdert etter straffegjennomføringsloven § 42 tredje ledd. Kriminalomsorgen region nordøst fant ikke at det forelå slike ”særlige grunner” som tilsa framskutt løslatelse. Subsidiært var det søkt om prøveløslatelse etter fengselsloven § 35 første ledd andre punktum, noe Kriminalomsorgen ikke fant grunn til å vurdere siden fengselsloven er opphevet. A har anført at Kriminalomsorgen, ved å vurdere søknaden etter kriteriene i straffegjennomføringsloven § 42 tredje ledd, har anvendt strengere kriterier for prøveløslatelse enn de som gjaldt da de straffbare handlinger fant sted, og også på domstidspunktet, og at dette er i strid med Grunnloven § 97 og EMK artikkel 7.
- (34) Jeg ser først på om Kriminalomsorgens vedtak 15. desember 2010 er ugyldig som stridende mot Grunnloven § 97.
- (35) Grunnloven § 97 sier at ingen lov ”maa gives tilbagevirkende Kraft”. Bestemmelsens innhold har vært under utvikling i senere års rettspraksis. Det er vanlig å skille mellom ny lovgivning som knytter byrder direkte til tidligere handlinger eller begivenheter (”egentlig tilbakevirkning”), og ny lovgivning som griper inn i eksisterende rettsforhold (”uegentlig tilbakevirkning”). En oppsummering av rettsstilstanden er gitt i plenumsdom inntatt i Rt. 2010 side 143 (rederibeskatningsdommen) avsnitt 153, hvor førstvoterende uttaler:
- ”Ut frå rettspraksis kan det etter mitt syn stillast opp nokre hovudpunkt. Spørsmålet om ei lov som knytter verknader til tidlegare handlingar eller grip inn i etablerte rettsposisjonar, er i strid med Grunnlova § 97, er avhengig av kor sterkt tilbakeverknadselementet er. Dersom lova direkte knytter tyngjande rettsverknader til eldre hendingar, er lova som hovudregel grunnlovsstridig. Om lova derimot berre gir reglar om korleis ein etablert rettsposisjon skal utøvast for framtida, er hovudregelen den motsatte. Mellom desse ytterpunkta finst det overgangsformer. I vår sak står vi overfor ei slik overgangsform.”**

- (36) Det er alminnelig å si at tilbakevirkningsforbudet på strafferettens område er absolutt, noe som senest er kommet til uttrykk i Rt. 2010 side 1445 (krigsforbryterdommen) avsnitt 87–88. Dette innebærer at en handling som var straffri da den ble begått, ikke kan straffes ved ny lovgivning, og det kan heller ikke anvendes strengere strafferammer eller strengere regler om minstestraft enn det som gjaldt på gjerningstidspunktet, jf. Rt. 2009 side 1412 avsnitt 24.
- (37) Nye regler om straffullbyrdelse gjelder verken nykriminalisering eller endring av strafferammen, men hvordan straffen skal gjennomføres. Selv om dette er regler på strafferettens område, faller de derfor utenfor rammen for det absolutte tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97. Det er imidlertid slått fast i rettspraksis at Grunnloven § 97 også får betydning for hva ny lov om straffegjennomføring kan inneholde. Dette ble første gang slått fast i Rt. 1948 side 130, som gjaldt anvendelse av nye fullbyrdesregler etter landsvikrettergangsloven. Her uttalte Høyesterett at nye fullbyrdesregler "innen rimelige grenser" kunne gis anvendelse selv om det i det tilfellet gjaldt andre fullbyrdesregler på gjerningstidspunktet. Men Høyesterett tok reservasjon for det tilfellet at "landssvikloven supplert med slike regler medfører en forverring i de domfeltes stilling i den grad at man kan si at straffens karakter er blitt en annen". I Rt. 2004 side 306 avsnitt 25 er dommen forstått slik at "lovgiverne uten hinder av Grunnloven § 97 'innen rimelige grenser' ikke bare kan gi nye regler om fullbyrdelse av straff anvendelse på handlinger som er begått før de nye reglene ble vedtatt, men også på straff som er idømt". Denne rettsoppfatningen er senest stadfestet i krigsforbryterdommen avsnitt 94.
- (38) Et tilfelle der endring med hensyn til innholdet i straffegjennomføringen ble ansett grunnlovsstridig, er omtalt i Rt. 1964 side 1418. Lagmannsretten hadde lagt til grunn at fengselssoning i Norge av dansk dom på hefte representerte en skjerpelse av straffen, og at en lov om fullbyrdelse av nordiske straffedommer, som i tid ble vedtatt etter den danske dommen, på dette punkt stred mot Grunnloven § 97. Høyesteretts kjæremålsutvalg var enig i lagmannsrettens lovforståelse.
- (39) Vurderingen av om det vil være "innen rimelige grenser" å la nye regler om straffullbyrdelse få anvendelse for domfelte som er under soning, henspiller på eventuelle innholdsmessige endringer i soningen. Som Høyesterett påpekte i Rt. 1948 side 130, vil spørsmålet være om endringen representerer en slik forverring i de domfeltes stilling at man kan si at "straffens karakter" er blitt en annen. Dersom endringen i fullbyrdelsen har en slik virkning at den endrer straffens karakter slik at straffen blir mer byrdefull, er vi i grenseområdet mot det absolutte forbud mot tilbakevirkende lover på strafferettens område. I slike tilfelle vil domstolene lett kunne komme til at Grunnloven § 97 er krenket.
- (40) Regler om prøveløslatelse angår fullbyrdelse av straff. Prøveløslatelse må imidlertid anses som et eget kriminalpolitisk rettsinstitutt. Den utmålte straff blir ikke endret, men spørsmålet er om den domfelte skal slippe å sone hele straffen.
- (41) For at Grunnloven § 97 skal begrense adgangen til, med virkning for personer som er domfelt, å endre vilkårene for prøveløslatelse, må de nye reglene på uforholdsmessig måte gripe inn i en etablert rettsposisjon. Problemstillingen blir dermed om A har fått en forventning om prøveløslatelse etter 12 års soning som er beskyttet mot senere lovendring til skade for ham.

- (42) Det som kan tale for en slik beskyttet forventning, er at vi er på strafferettens område. As begrunnelse for at opphevelsen av 12-årsregelen representerer en grunnlovskrenkelse, er da også at det i følge ham foreligger en nær tilknytning mellom den utmålte straff og regelen om prøveløslatelse – i den utmålte straff ligger implisitt en forutsetning om prøveløslatelse i henhold til den lovgivning som gjaldt på domstidspunktet. En endring i regelen om prøveløslatelse som er til skade for ham, er, anføres det, i realiteten en skjerping av straffen fra 12 til 14 år. En slik straffskjerping i kraft av senere lovgivning er i strid med Grunnloven § 97.
- (43) Ordlyden i fengselsloven § 35 første ledd andre punktum gir ikke grunnlag for en forventning om prøveløslatelse etter 12 års soning. Som jeg allerede har påpekt, sier den at en innsatt "kan" løslates på prøve når vedkommende har sonet 12 år. Bestemmelsen forutsetter med andre ord at det utøves et skjønn før prøveløslatelse besluttes.
- (44) Som grunnlag for forventning om prøveløslatelse etter 12 års soning har A anført at praksis på gjerningstidspunktet – og også på domstidspunktet – var slik at han normalt ville hatt krav på løslatelse så sant hans forhold under frihetsberøvelsen ikke talte imot. Det er vist til proposisjonen til straffegjennomføringsloven, Ot.prp. nr. 5 (2000–2001), side 160, der gjeldende praksis etter fengselsloven § 35 første ledd andre punktum er beskrevet som følger:

”Innsatte som er idømt fengselsstraff i mer enn 18 år kan med hjemmel i § 35 løslates på prøve etter å ha vært fengslet i minst 12 år. I praksis kreves det særlige omstendigheter som gjør løslatelse utilrådelig for at disse domfelte ikke skal løslates etter 12 år. ... Dette er i overensstemmelse med en betenkning av 25. april 1969 fra Den Nordiske Strafferettskomité, hvor komiteen ga uttrykk for at spørsmålet om løslatelse senest burde vurderes etter 10-12 år. Det var enighet om at frihetsberøvelsen i alminnelighet ikke burde vare lengre, med mindre det var nødvendig på grunn av den innsattes farlighet.”

- (45) A har også vist til Rt. 2004 side 927. Dommen gjaldt spørsmål om en straffesak skulle avvises som stridende mot protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 til EMK – forbudet mot dobbeltstraff. Tiltalte var med hjemmel i straffegjennomføringsloven § 42 femte ledd blitt nektet prøveløslatelse fra soning av en tidligere dom under henvisning til tiltale for nye straffbare forhold. I den forbindelse redegjorde Høyesterett for hovedtrekkene i det norske systemet for prøveløslatelse, både etter fengselsloven og etter straffegjennomføringsloven. Når det gjelder fengselsloven, uttales i avsnitt 42:

”Etter fengselsloven av 1958 § 35 første, jf. fjerde ledd, kunne en innsatt løslates på prøve etter å ha utholdt to tredjedeler av straffen med mindre ”omstendighetene gjør løslatelse utilrådelig, eller den innsattes forhold under frihetsberøvelsen taler mot det”. I praksis ble tilnærmet alle løslatt på prøve etter å ha sonet to tredjedeler av straffen hvis ikke soningen gjaldt en dom på mindre enn 74 dager eller en ny dom av en viss lengde måtte ventes å bli avsagt før utløpet av full tid, jf. St.meld. nr. 27 (1997–1998) side 41.”

- (46) Jeg kan imidlertid ikke se at den praksis som beskrives, innebar at A ved domfellelsen fikk en posisjon som ga ham et rettskrav på å få prøveløslatelse ved 12 års soning såfremt at vilkårene i fengselsloven § 35 fjerde ledd var oppfylt. Loven forhindret ikke at kriminalomsorgen endret praksis, slik at muligheten for prøveløslatelse ble gjort strengere, også for de som var under soning. En slik endring av praksis ble da også innledet allerede under fengselsloven ved Justisdepartementets rundskriv 6. september 1999. Innledningsvis i rundskrivet blir det vist til at det i St. meld. nr. 27 (1997–1998) er

påpekt blant annet at det er uheldig at innsatte løslates på prøve tilnærmet automatisk ved to tredjedels tid. Videre uttales:

”Hovedregelen skal fortsatt være prøveløslatelse etter 2/3 tid, men løslatelsen skal være en integrert del av fullbyrdelsen. Det innebærer at det i hvert enkelt tilfelle skal foretas en konkret, individuell vurdering av hvorvidt løslatelse på prøve bør innvilges, og hvilke vilkår som skal gjelde i prøvetiden. Det innebærer også at forberedelsen av løslatelsen blir en viktig del av det fengselsfaglige arbeidet.”

- (47) Siden rundskrivet var av relativt ny dato da straffegjennomføringsloven avløste fengselsloven, er det vanskelig å si hva den praktiske konsekvens ville ha blitt av de nye retningslinjene. Det er også uklart om praksisendringen omfattet de innsatte som var idømt fengselsstraff i mer enn 18 år. Poenget er imidlertid at eksisterende praksis, slik jeg har beskrevet denne ved forannevnte sitater, ikke forhindret en omlegging av praksis som kunne ha den virkning at adgangen til prøveløslatelse ble innskrenket. Og etter min vurdering var Grunnloven § 97 ikke til hinder for at denne praksis ytterligere ble innskrenket, slik at prøveløslatelse etter to tredjedels soning ikke lenger kunne karakteriseres som hovedregelen.
- (48) Det at tidligere praksis ikke ga rettskrav på prøveløslatelse etter to tredjedels soning, er også lagt til grunn i Rt. 2004 side 927. I avsnitt 48 i denne dommen blir det uttalt:
- ”Det system straffegjennomføringsloven etablerer, gir åpenbart ikke domfelte noe rettskrav på prøveløslatelse. At det heller ikke i praksis lenger er noen automatikk i at den innsatte løslates på prøve, bekreftes av det statistiske materialet som er fremlagt i saken. Det viser at antall nektelser av prøveløslatelse etter to tredjedels tid var mellom 20 og 24 prosent i årene 2001–2003, og at det er atskillig variasjon mellom fengselsregionene og mellom de enkelte fengsler innenfor en region.”**
- (49) Etter mitt syn måtte konklusjonen bli den samme for prøveløslatelse etter 12-årsregelen i fengselsloven § 35 første ledd andre punktum.
- (50) A har videre vist til to tilfelle der Høyesterett har tatt hensyn til reglene om prøveløslatelse ved straffutmålingen, jf. Rt. 2008 side 1686 og Rt. 2008 side 1692. I begge dommene ble forventet prøveløslatelse etter to tredjedelsregelen tatt i betraktning ved fastsetting av den betingede del av dommen, slik at gjeninnsetting for soning ikke ble aktuelt. Hensyntaken til reglene for prøveløslatelse var her gjort i en helt spesiell sammenheng og kan ikke ses som uttrykk for en generell forutsetning om prøveløslatelse ved straffutmåling. I dom 26. januar 2011 (HR-2011-183-A) har Høyesterett i avsnitt 19 uttalt at det ”ved avgjørelsen av om en straff skal anses utholdt i sin helhet ved varetekt, ikke er adgang til å legge vekt på muligheten for prøveløslatelse”.
- (51) Når lovgiver mente det var riktig å oppheve 12-årsregelen, hadde det sin begrunnelse i at man fant det støtende mot den alminnelige rettsfølelse ”når lovbrøtere som er idømt lovens strengeste straff i realiteten ikke får et lengre fengselsopphold enn domfelte som er dømt til 18 års fengselsstraff”, jf. Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) side 164. En slik justering i kriminalpolitisk øyemed må alle som soner, være forberedt på.
- (52) Konklusjonen må etter dette bli at A verken på tidspunkt for de straffbare handlinger eller på domstidspunktet kunne ha en berettiget forventning om prøveløslatelse etter 12 års soning som er vernet mot senere lovgivning. Han kan søke om framskutt prøveløslatelse, men etter strengere regler. Dette må han finne seg i. Forvaltningen sto

fritt i å skjerpe reglene med virkning også for de som var under soning. Det må da være på det rene at tilsvarende endring i prøveløslatelsesreglene også kan skje gjennom lovgivningen, også for de som har fått sin dom før lovendringen.

- (53) A har videre ved å vise til storkammerdom inntatt i Rt. 2009 side 1412 anført at de hensyn som ligger bak Grunnloven § 97 – hensynet til forutberegnelighet, trygghet og rettssikkerhet for borgerne – må tilsi at hans søknad om prøveløslatelse skulle ha vært vurdert etter 12-årsregelen, jf. dommens avsnitt 25 og 38. Jeg har vanskelig for å følge As resonnement her. Rt. 2009 side 1412 gjaldt spørsmål om hvilken rettskildemessig vekt uttalelser i lovforarbeider om straffenivå skulle få for straffutmålingen for straffbare handlinger begått før lovens vedtakelse. Høyesterett kom til at de hensyn som ligger bak tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 og EMK artikkel 7, tilsier at forarbeidene ikke kunne tillegges vekt i en slik sammenheng. I vår sak har Stortinget gitt en lov som det er spørsmål om å sette til side som stridende mot Grunnloven. Da må det være Grunnloven § 97, slik denne er å forstå på bakgrunn av utviklingen i rettspraksis, som må være avgjørende for grunnlovsmessigheten og ikke anvendelse av de hensyn grunnlovsbestemmelsen hviler på.
- (54) Jeg går så over til å se på As andre hovedanførsel, nemlig at opphevelsen av 12-årsregelen krenker forutsigbarhetskravet i EMK artikkel 7.
- (55) Jeg nevner først at EMD i flere dommer har slått fast at artikkel 7 ikke får anvendelse på nye og skjerpede bestemmelser om prøveløslatelse, selv om de nye reglene er gitt anvendelse på personer som ble dømt forut for vedtakelsen, jf. Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. utgave, side 577.
- (56) A har vist til at EMD i storkammerdom 12. februar 2008 i saken Kafkaris mot Kypros fant at bestemmelsen om livstidsstraff, som klageren var idømt, ikke var klart nok definert i loven og derfor ikke tilfredsstilte kravet i EMK artikkel 7 om forutsigbarhet. Da den straffbare handling fant sted, var det praksis for å oppfatte livstidsstraff som fengsel i 20 år. Etter gjerningstidspunktet, men før domfellelsen, kom domstolen til at livstidsstraff var fengsel resten av livet og ikke bare 20 år. EMD fant at straffebestemmelsen hadde et uklart innhold på gjerningstidspunktet, og uttalte i avsnitt 150:
- ”The Court considers, therefore, that there is no element of retrospective imposition of a heavier penalty involved in the present case but rather a question of ”quality of law”. In particular, the Court finds that at the time the applicant committed the offence, the relevant Cypriot law taken as a whole was not formulated with sufficient precision as to enable the applicant to discern, even with appropriate advice, to a degree that was reasonable in the circumstances, the scope of the penalty of life imprisonment and the manner of its execution. Accordingly, there has been a violation of Article 7 of the Convention in this respect.”**
- (57) I vår sak er det ingen uklarhet om hva som er strafferammen for det A ble domfelt for. Og det kan ikke utledes av EMK artikkel 7 et krav om at et land som har prøveløslatelse, skal ha klart definerte vilkår for når prøveløslatelse skal gis. Som jeg allerede har påpekt, er bestemmelser om fullbyrdelse ikke regnet som straff etter artikkel 7. Heller ikke denne anførsel kan derfor føre fram.
- (58) Staten har vunnet saken, men har på grunn av sakens prinsipielle karakter ikke påstått seg tilkjent sakskostnader.

(59) Jeg stemmer for slik

D O M :

Anken forkastes.

(60) Kst. dommer **Akerlie:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(61) Dommer **Noer:** Likeså.

(62) Dommer **Øie:** Likeså.

(63) Dommer **Skoghøy:** Likeså.

(64) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: