



# NORGES HØYESTERETT

Den 29. april 2016 avsa Høyesterett dom i

**HR-2016-00910-A, (sak nr. 2015/1978), sivil sak, anke over dom,**

Staten v/Justis- og  
beredskapsdepartementet

(Regjeringsadvokaten  
v/advokat Marius Emberland)

mot

A

(advokat Nils Christian Nordhus – til prøve)

## S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Ringnes**: Saken gjelder spørsmål om avslag på søknad om prøveløslatelse som er begrunnet i den innsattes tidligere straffedommer, omfattes av forbudet mot dobbeltstraff etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) tilleggsprotokoll 7 artikkel 4 (P 7-4).
- (2) A, som sonet tre dommer fra Drammen tingrett på henholdsvis ett år og fem måneder, ti måneder og seks måneder i fengsel, søkte om prøveløslatelse etter gjennomføring av to tredjedeler av straffen, jf. straffegjennomføringsloven § 42. Kriminalomsorgen ved Ringerike fengsel avslø søknaden. A påklaget vedtaket til Kriminalomsorgen region sør. Klagen ble ikke tatt til følge. Begrunnelsen i vedtaket 19. januar 2015 var denne:

"Etter en totalvurdering har vi kommet til at prøveløslatelse fremstår som utilrådelig på nåværende tidspunkt. Ved vår avgjørelse har vi lagt spesielt vekt på As straffehistorikk. Han er straffedømt i alt 14 ganger i perioden 1999-2014, hovedsakelig for brudd på vegtrafikklovens bestemmelser i tillegg til vold, trusler og brudd på legemiddeloven.

Når det gjelder de tre dommene A nå gjennomfører, kan nevnes at alle forholdene A ble dømt for i Drammen tingretts dom av 23.06.09 ble begått i prøvetiden for den betingede delen av Borgarting lagmannsretts dom av 11.04.08. Under gjennomføring av samfunnsstraff i 2011-2012 begikk han en rekke nye straffbare forhold som han ble domfelt for i Drammen tingretts dom av 18.05.12, jf s. 23 i dommen. I siste dom – Drammen tingretts dom av 03.04.14 – uttalte A at han ikke kunne love å avstå fra bilkjøring i fremtiden, jf side 16 i dommen.

Det vises videre til anførselene i Drammen tingretts dom av 23.06.09 s. 10 om at '*... tiltaltes uvettige kjøring har satt flere personer i fare og at det her er et mønster i lovbrudd som gjentas og gjentas.*' I samme retts dom av 18.05.12 anføres på s. 24: '*Handlingene kan ikke forbli ustraffet alene på grunn av hans manglende vilje til å endre atferd. Dessuten er tiltaltes handlinger farefulle både for ham selv og andre. Et fengselsopphold gir i det minste en trygghet for at han avstår fra å begå slike handlinger i den perioden han er fengslet. På bakgrunn av hans uttalte motvilje mot å avstå fra å begå straffbare handlinger, er det lite hensiktsmessig å gjøre deler av straffen betinget.*'

**Ovennevnte gjør at vi finner grunn til å anta at A vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden."**

- (3) A reiste deretter søksmål for Oslo tingrett med krav om at Kriminalomsorgens vedtak skulle kjennes ugyldig.
- (4) Oslo tingrett avsa 23. april 2015 dom med slik domsslutning:
  - "1. Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet frifinnes.
  2. Sakskostnader tilkjennes ikke."
- (5) A anket til lagmannsretten og begjærte anken direkte fremmet for Høyesterett. Høyesteretts ankeutvalg ga ikke samtykke til direkte anke.
- (6) A søkte ytterligere to ganger om prøveløslatelse. Søknadene ble avslått ved vedtak 27. mars 2015 og 24. august 2015, og begrunnelsene var hovedsakelig de samme som i vedtaket av 19. januar 2015.
- (7) Dagen før ankeforhandlingen i lagmannsretten, 3. september 2015, traff Kriminalomsorgen region sør vedtak om prøveløslatelse senest 15. oktober 2015. Prøveløslatelse skjedde 21. september 2015. Staten valgte ikke å gjøre gjeldende at A som følge av løslatelsesvedtaket manglet rettslig interesse i søksmålet, og dette spørsmålet kom ikke på spissen.
- (8) Borgarting lagmannsrett avsa 23. september 2015 dom med slik domsslutning:
  - "1. Vedtak truffet av Kriminalomsorgen region sør 19. januar 2015, 27. mars 2015 og 24. august 2015 er ugyldige.
  2. Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet betaler i sakskostnader for lagmannsretten 94 215 – nittifiretusentohundreogfemten – kroner til A innen 14 dager fra dommens forkynnelse."
- (9) Lagmannsrettens dom ble avsagt under dissens. Flertallet kom til at nektelsen av prøveløslatelse var en gjentatt straff for de forhold han tidligere var straffedømt for i strid med P 7-4.
- (10) Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen.
- (11) På bakgrunn av at A ved Kriminalomsorgens vedtak 3. september 2015 ble prøveløslatt, anførte han for Høyesterett at staten manglet rettslig interesse etter tvisteloven § 1-3. Etter at Høyesteretts ankeutvalg i beslutningen om å fremme anken uttalte at staten har et stort

behov for rettslig avklaring, og at vilkårene i tvisteloven § 1-3 er oppfylt, er denne anførselen ikke opprettholdt.

- (12) Det er for Høyesterett fremlagt statistikk over omfanget av prøveløslatelser for årene 2010–2015.
- (13) Den ankende part – *staten ved Justis- og beredskapsdepartementet* – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (14) Prinsipalt, og som ny anførsel for Høyesterett, anføres det at vedtakene om nektelse av prøveløslatelse faller utenfor anvendelsesområdet for P 7-4.
- (15) Prøveløslatelse inngår som ledd i fullbyrdelsen av den idømte straff. Etter praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) faller tiltak som treffes i denne sammenheng, som hovedregel utenfor anvendelsesområdet for P 7-4, og omfattes heller ikke av straffebegrepet etter artiklene 6 og 7. Unntaksvis har EMD gitt artikkel 6 og 7 anvendelse, men det har da dreid seg om sanksjoner mot alvorlige disiplinærbrudd i fengselet, se særlig EMDs dom 28. juni 1984 *Campbell og Fell mot Storbritannia* og dom 9. oktober 2003 *Ezeh og Connors mot Storbritannia*.
- (16) Dersom vedtakene ikke faller utenfor anvendelsesområdet for P 7-4, følger det av en konkret vurdering av Engel-kriteriene at nektelsene av prøveløslatelse ikke er "straff" etter P 7-4, jf. artikkel 6. Således er nektelse av prøveløslatelse etter straffegjennomføringsloven § 42 ikke klassifisert som straff etter norsk rett. Videre er handlingsnormens karakter ikke strafferettslig, men har et avvergende formål, jf. Rt. 2004 side 927 avsnitt 50. Til dette kommer at den innsatte ikke har noen berettiget forventning om prøveløslatelse, og at heller ikke sanksjonens innhold og alvor kan medføre at nektelsen anses som straff etter artikkel 6.
- (17) Videre anføres det at vedtakene ikke gjelder samme forhold som ble pådømt i straffedommene, og at det derfor ikke foreligger noen gjentatt straffeforfølgelse. At As straffehistorikk er vektlagt ved straffutmålingen i tingrettens dommer, innebærer ikke at avslagsvedtakene bygger på samme forhold.
- (18) Atter subsidiært gjøres det gjeldende at det ikke foreligger en ny straffeforfølgning, idet prøveløslatelse er søknadsbasert og ikke initiert av myndighetene.
- (19) Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet har nedlagt slik påstand:
- "Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet frifinnes."**
- (20) Ankemotparten – A – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (21) Avslagene på prøveløslatelse er begrunnet i forhold som ble lagt vekt på ved straffutmålingen i straffedommene han sonde, og avslagene blir da en gjentatt straff i strid med forbudet mot dobbeltstraff i P 7-4. Lagmannsrettens flertall har gjort en riktig rettslig vurdering av dette.
- (22) Høyesterett har i Rt. 2004 side 927 lagt til grunn at nektelse av prøveløslatelse er en straffesanksjon som omfattes av P 7-4. Denne dommen er et avgjørende prejudikat for As

sak. Fra EMDs praksis er det Campbell og Fell-dommen og Ezeh og Connors-dommen som er de sentrale.

- (23) Lagmannsrettens flertall har korrekt lagt til grunn at spørsmålet om vedtakene omfattes av straffebegrepet i P 7-4, må avgjøres etter Engel-kriteriene, jf. EMK artikkel 6. Det avgjørende er sanksjonens karakter og alvor.
- (24) Ved denne vurderingen står to forhold sentralt. For det første hadde A en berettiget forventning om prøveløslatelse. Det følger av Høyesteretts dom i Rt. 2004 side 927 og de nevnte dommene fra EMD at en innsatt har en slik berettiget forventning, og at dette gjelder selv om den domfelte var klar over at hans tidligere domfellelser kunne innvirke på muligheten for prøveløslatelse. Statistikken som viser at ikke alle blir prøveløslatt, endrer ikke dette utgangspunktet. Når prøveløslatelse nektes, fratas A en rettighet, og dette er reelt sett en sanksjon som omfattes av straffebegrepet i P 7-4.
- (25) For det andre har nektelsen store negative konsekvenser for ham. Det er den maksimale lengden av den resterende straffetiden som skal legges til grunn ved denne vurderingen, jf. Rt. 2004 side 927 avsnitt 51, og dette utgjør 11 måneders soning utover to tredjedels straffetid.
- (26) Ved vurderingen av nektelsens formål er det virkningen som er avgjørende. Til dette kommer at nektelsen har et pønalt formål, idet den bygger på den individualpreventive tanke at gjentakelse skal forhindres.
- (27) Det anføres videre at vedtakene om nektelse bygger på de samme forhold som han er straffedømt for, og at kravet til gjentatt forfølgning derved er oppfylt. Således bygger vedtakene på det samme faktum som er lagt vekt på ved straffutmålingene. Vedtakene viser direkte til drøftelsen av straffutmålingen i dommene – blant annet uttalelser som gjelder As motvilje mot å avstå fra nye straffbare handlinger.
- (28) A har nedlagt slik påstand:

**"Anken forkastes."**

- (29) *Mitt syn på saken*
- (30) Jeg er kommet til at anken fører frem.
- (31) Det sentrale spørsmålet i saken er om avslag på søknad om prøveløslatelse som er begrunnet i den innsattes straffehistorikk, omfattes av forbudet mot dobbeltstraff i P 7-4 nr. 1.
- (32) P 7-4 nr. 1 lyder slik:

**"No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State."**

- (33) For at en ny sak skal bli ansett som en ulovlig gjentatt straffeforfølgning, må det dreie seg om to saker som er straffesaker i P 7-4s forstand, de må knytte seg til samme straffbare forhold og samme rettssubjekt, den første avgjørelsen må være endelig, og behandlingen i

den nye saken må innebære gjentatt forfølgning. Jeg viser til Rt. 2015 side 392 avsnitt 24, hvor dette er sammenfattet med videre henvisning til Rt. 2012 side 1051 avsnitt 29.

- (34) Forutsetningen om ny straffesak – som i tilleggsprotokollens tekst er markert ved ordene "tried or punished again" – innebærer at den første straffesaken etterfølges av en *ny sanksjon*. Først da er det aktuelt å foreta en nærmere vurdering av om sanksjonen skal anses som *straff* etter de kriterier som EMD har trukket opp. Straffebegrepet fastlegges etter de såkalte "Engel-kriteriene", som er utviklet i relasjon til begrepet "criminal charge" i artikkel 6, jf. Rt. 2015 side 392 avsnitt 29. Straffebegrepet i P 7-4 har også sammenheng med begrepet "penalty" i artikkel 7. I Rt. 2010 side 1121 er det redegjort nærmere for straffebegrepet etter P 7-4, blant annet med henvisning til EMDs storkammerdom 10. februar 2009 *Zolotukhin mot Russland* avsnitt 52. Jeg nøyer meg med å henvise til avsnitt 30–42 i denne høyesterettsdommen. Dommen er bragt inn for EMD, men er ennå ikke avgjort.
- (35) Regler om prøveløslatelse angår fullbyrdelse av straff og må anses som et eget kriminalpolitisk rettsinstitutt, jf. Rt. 2011 side 347 avsnitt 40. Konsekvensen av at prøveløslatelse nektes er, som fremholdt i dette avsnittet, ikke at den utmålte straff blir endret. Spørsmålet er om den domfelte skal slippe å sone hele straffen.
- (36) Etter straffegjennomføringsloven § 42 "kan" Kriminalomsorgen
- "... løslate domfelte på prøve når vedkommende, medregnet mulig varetektsopphold, har gjennomført to tredjedeler av straffen og minst 60 dager".**
- (37) Etter paragrafens femte ledd skal Kriminalomsorgen foreta en totalvurdering av om løslatelse er "utilrådelig". Ved denne vurderingen skal det "særlig" legges 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".**
- (38) Grunnlaget for at A ble nektet prøveløslatelse var alternativet at "det er grunn til å anta at domfelte vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden". I Rt. 2004 side 927 avsnitt 50 fremholder førstvoterende i tilknytning til dette alternativet:
- "Det sentrale vurderingstema i straffegjennomføringsloven § 42 femte ledd er om domfelte vil klare prøven: å avholde seg fra ny kriminalitet i prøvetiden. Formålet er avvergende, å ikke utsette samfunnet for lovbrøtere som fullbyrder straff utenfor murene samtidig som de utgjør en gjentakelsesfare. Regelen gir anvisning på en helhetsvurdering av om løslatelse er utilrådelig, en vurdering som skal foretas minst hver tredje måned. Så vel formålet med som karakteren av lovbudet atskiller seg således vesentlig fra strafferegler ..."**
- (39) For såkalte "gjengangere" er vurderingsgrunnlaget utdypet i Kriminalomsorgens retningslinjer til loven og straffegjennomføringsforskriften. Det fremgår her at det særlig skal legges vekt på domfeltes straffehistorikk og om nye straffbare forhold er begått i prøvetiden etter tidligere dommer.
- (40) Det følger av det som nå er sagt, at prøveløslatelse beror på en konkret og individuell vurdering, og at det ikke er automatikk i at prøveløslatelse innvilges, jf. også Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) side 113. Høyesterett har i flere avgjørelser slått fast at en innsatt ikke har

rettskrav på prøveløslatelse, se Rt. 2004 side 927 avsnitt 48 og Rt. 2011 side 347 avsnitt 46. Avsnitt 48 i dommen fra 2004 har direkte overføringsverdi til vår sak:

**"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. Dette 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."**

- (41) Oversikten over utviklingen i prøveløslatelser i perioden 2010 til 2015 som er fremlagt for Høyesterett, styrker dette bildet. I 2015 ble 38 prosent av de innsatte ikke prøveløslatt etter to tredjedels tid.
- (42) Når en innsatt nektes prøveløslatelse, fratras han altså ikke en rettighet. At han må sone den idømte straffen, er det hverken rettslig eller faktisk naturlig å karakterisere som en ny sanksjon. Hvis årsaken til avslaget ikke er straffehistorikken, men *nye* straffbare forhold, kan nektelsen likevel få karakter av en sanksjon, som kan aktualisere forbudet mot senere straffeforfølgning for samme forhold, jf. Rt. 2004 side 927 avsnitt 53:

**"Aktor har især fremhevet at formålet med sanksjonen må spille en avgjørende rolle, og har vist til at tvangsanbringelse i institusjon med hjemmel i lov om psykisk helsevern ikke er straff etter artikkel 6. Jeg er enig i at formålet med nektelsen er avvergende, ikke pønalt, og at grunnlaget – tiltalebeslutningen – etter regelverket må ses som en indikasjon på gjentakelsesfare. Så lenge det er tale om en sanksjon under straffullbyrdelse, som utelukkende og direkte er knyttet til en tiltale for nye straffbare forhold, kan jeg likevel ikke se at dette formålet kan tillegges avgjørende vekt ved bedømmelsen av sanksjonens innhold og alvor."**

- (43) Det avgjørende i denne saken var altså at prøveløslatelse ble nektet på grunnlag av en tiltale for nye straffbare forhold. Dette er, som nevnt, en annen situasjon enn i foreliggende sak, og jeg kan derfor ikke se at dommen har overføringsverdi til vår sak.
- (44) Mitt syn så langt er at internrettslige kilder ikke gir grunnlag for å anse de aktuelle avslagene på søknadene om prøveløslatelse som en sanksjon.
- (45) Spørsmålet er da hva som følger av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD).
- (46) Praksis under P 7-4 er svært sparsom for så vidt gjelder sakens sentrale spørsmål, men jeg kan vise til EMDs avvisningsavgjørelse 15. mars 2005 *Veermäe mot Finland*. Veermäe var straffedømt i Finland og ble utlevert til Estland for å sone resten av straffen der. Mens Finland som hovedregel praktiserte prøveløslatelse etter soning av halve straffen, hadde Estland en streng praksis for prøveløslatelse, som først kunne skje etter soning av to tredjedeler av straffen. For den innsatte innebar dette at soningstiden minst ville bli et og et halvt år lengre enn ved soning i Finland. Det var imidlertid ikke aktuelt at straffen ville bli lenger enn den han var idømt. EMD forkastet klagen som "manifestly ill-founded" og bemerket i relasjon til P 7-4:

**"... In any event, there is no indication that he would face a new set of criminal proceedings for the same offence, as distinct from the proceedings concerning the conversion of the sentence. Consequently, there is no appearance of a violation of Article 4 of Protocol No. 7 to the Convention."**

- (47) Jeg ser så på anvendelsesområdet for EMK artikkel 6 for så vidt gjelder kriteriet "criminal charge". Det klare utgangspunkt etter EMDs praksis er at avgjørelser om hvorvidt prøveløslatelse skal gis, inngår som ledd i straffullbyrdelsen og faller utenfor anvendelsesområdet for denne bestemmelsen. Dette fremgår blant annet av EMDs dom 18. desember 2007 *Dybeku mot Albania*, avsnitt 55:

**"The Court reiterates the settled case-law of the Convention institutions to the effect that proceedings concerning the execution of a sentence imposed by a competent court, including proceedings on the granting of conditional release, do not fall within the scope of Article 6 § 1 of the Convention. They concern neither the determination of 'a criminal charge' nor the determination of 'civil rights and obligations' within the meaning of this provision ..."**

- (48) I avsnitt 57 slår EMD videre fast at EMK ikke garanterer innsatte en rett til prøveløslatelse:

**"The Court would further observe that the Convention does not guarantee, as such, a right to conditional release or to serve a prison sentence in accordance with a particular sentencing regime ..."**

- (49) I EMDs avvisningsavgjørelse 23. oktober 2012, *Ciok mot Polen* avsnitt 38 er det fremhevet at en beslutning om soningsoverføring ikke var fastsettelse av straff:

**"The Court notes that the Polish courts did not determine a criminal charge against the applicant when converting his Belgian sentence into a Polish one, which, as established above, was clearly a matter of execution (see *Csoszánoski*, cited above). Article 6 is therefore also not applicable to those proceedings and this complaint is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 (a) and must be rejected in accordance with Article 35 § 4."**

- (50) Unntaksvis kan nektelse av prøveløslatelse ha karakter av en sanksjon og anses som straff. Den sentrale avgjørelsen er her EMDs dom 28. juni 1984 *Campbell og Fell mot Storbritannia*. Det dreide seg i denne saken om disiplinærreaksjoner som var utløst av "nye forbrytelser som anstiftelse av et fangeopprør og grov vold mot en fengselsbetjent, med andre ord alvorlige forbrytelser under soningen", jf. Rt. 2004 side 927 avsnitt 79.

- (51) *Campbell og Fell*-dommen gjaldt spørsmålet om rettssikkerhetsgarantiene etter EMK artikkel 6 skulle få anvendelse på ileggelse av reaksjoner som følge av alvorlige lovbrudd under soningen. Saken har visse likhetstrekk med saksforholdet i Rt. 2004 side 927 og angår en annen situasjon enn i foreliggende sak. Dommen har følgelig ikke overføringsverdi til beslutninger som er knyttet til gjennomføringen av den opprinnelige straffen, når nye straffbare forhold ikke er kommet til. Jeg bemerker at denne distinksjonen også er klargjort i EMDs praksis, se EMDs avvisningsavgjørelse 27. juni 2006, *Csoszánoski mot Sverige*. Saken gjaldt soningsoverføring som medførte at tidspunktet for prøveløslatelse ble utskutt. EMD uttalte:

**"In this connection it is further to be observed that the additional period of imprisonment resulting from the applicant's transfer is not a consequence of his having received a penalty in new criminal or disciplinary proceedings and that, consequently, the present case can be distinguished from that of *Ezeh and Connors v. the United Kingdom* ..."**

- (52) Også etter EMK artikkel 7 – som forbyr tilbakevirkende straffelovgivning – er det klare utgangspunktet at tiltak som berører adgangen til prøveløslatelse, inngår i fullbyrdelsen

av den idømte straffen, og ikke omfattes av forbudet mot strengere straff enn den som gjaldt på gjerningstiden. EMDs praksis er oppsummert i storkammerdommen 21. oktober 2013 *Del Río Prada mot Spania* avsnitt 83:

**"Both the European Commission of Human Rights and the Court in their case-law have drawn a distinction between a measure that constitutes in substance a 'penalty' and a measure that concerns the 'execution' or 'enforcement' of the 'penalty'. In consequence, where the nature and purpose of a measure relate to the remission of a sentence or a change in a regime for early release, this does not form part of the 'penalty' within the meaning of Article 7 ..."**

- (53) På bakgrunn av denne gjennomgangen konkluderer jeg med at avslag på søknad om prøveløslatelse i et tilfelle som i foreliggende sak, faller utenfor EMK P 7-4.
- (54) Statens anke må derfor føre frem, og jeg stemmer for denne

D O M :

Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet frifinnes.

- |      |                          |  |
|------|--------------------------|--|
| (55) | Dommer <b>Bårdsen:</b>   | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (56) | Dommer <b>Normann:</b>   | Likeså.  |
| (57) | Dommer <b>Arntzen:</b>   | Likeså.  |
| (58) | Justitiarius <b>Øie:</b> | Likeså.  |
- (59) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet frifinnes.

Riktig utskrift bekreftes: