

Lovlig fengslet, men uten lovlig opphold?

Utlendingers rett til sosialstønad i fengsel

Kandidatnr: 151418

Leveringsfrist: 10.desember 2008

Til sammen 13116 ord

10.12.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>4</u>
1.1	PROBLEMSTILLINGEN	4
1.1.1	PRESENTASJON AV PROBLEMSTILLINGEN	4
1.1.2	BAKGRUNN FOR PROBLEMSTILLINGEN	5
1.1.3	UTLENDINGER I NORSKE FENGSLER	5
1.1.4	SOSIALSTØNAD I FENGSEL.....	6
1.2	RETTLIG PLASSERING.....	10
1.3	DEFINISJONER.....	11
1.3.1	”UTLENDINGER”	11
1.3.2	”I FENGSEL”	11
1.3.3	”SOSIALSTØNAD”	12
1.4	DE ULIKE RETTSOMRÅDENE - RETTSKILDER OG METODE.....	12
1.4.1	SOSIALRETT: UNIVERSELLE RETTIGHETER ER SAMFUNNETS SOSIALE SIKKERHETSNETT	12
1.4.2	STRAFFEGJENNOMFØRINGSRETT OG FANGERS RETTIGHETER – HISTORIKK OG PRINSIPPER.....	13
1.4.3	UTLENDINGSRETT	14
1.4.4	RUNDSKRIVENES SENTRALE ROLLE I FORVALTNINGEN	14
1.4.5	ANDRE LOVER SOM TOLKNINGSFAKTOR.....	15
1.4.6	RETTSPRAKSIS OG FORVALTNINGSPRAKSIS	16
1.4.7	REELLE HENSYN	16
<u>2</u>	<u>DE LEGE LATA – HVA ER GJELDENE RETT?</u>	<u>17</u>
2.1	HOVEDREGELEN, UNNTAKET OG PROBLEMSTILLINGEN	17
2.1.1	HOVEDREGELEN OM SOSIALTJENESTELOVENS VIRKEOMRÅDE	17
2.1.2	UNNTAKET FRA HOVEDREGELEN OM SOSIALTJENESTELOVENS VIRKEOMRÅDE.....	17
2.1.3	KONKRETISERING AV PROBLEMSTILLINGEN	18
2.2	VILKÅRET ”LOVLIG OPPHOLD” I SOSIALTJENESTEFORSKRIFTEN § 1-1.....	19
2.2.1	TOLKNING AV ORDLYDEN	19
2.2.2	”LOVLIG OPPHOLD” FORDRER AT DET ER GITT TILLATELSE	20
2.2.3	BEGREPET ”LOVLIG OPPHOLD” I UTLENDINGSLOVEN.....	21
2.2.4	”LOVLIG OPPHOLD” SOM VILKÅR FOR EKTESKAPSINNGÅELSE.....	22
2.2.5	INNHALDET I BEGREPET ”LOVLIG OPPHOLD” AVHENGER AV KONTEKSTEN	24

2.2.6	DEPARTEMENTETS TOLKNINGER I RUNDSKRIV	24
2.2.7	SAMMENFATNING OG KONKLUSJON.....	27
2.3	LEGALITETSPRINSIPPET	28
2.3.1	ER FORSKRIFTEN I SAMSVAR MED HJEMMELEN I SOSIALTJENESTELOVEN?.....	28
2.3.2	LEGALITETSPRINSIPPET STILLER KRAV TIL HJEMMELENS KLARHET.....	32
2.4	ANVENDELSE AV BESTEMMELSEN PÅ FANGER	34
2.4.1	HAR FANGER ”LOVLIG OPPHOLD”?	34
2.4.2	SAMMENFATNING OG KONKLUSJON.....	35
3	<u>DE LEGE FERENDA – RETTSPOLITISKE VURDERINGER.....</u>	36
3.1	PROBLEMET MED REGELVERKET SLIK DET ER I DAG	36
3.2	ENDRING AV BESTEMMELSEN FOR Å TYDELIGGJØRE GJELDENE RETT.....	36
3.2.1	HVA ER MÅLET MED ENDRINGEN?	36
3.2.2	FORMELL LOV, FORSKRIFT ELLER RUNDSKRIV?.....	37
3.2.3	HVORDAN BØR ENDRINGEN I § 1-1 UTFORMES?.....	38
3.3	BØR KOMMUNENE HA ANSVAR FOR Å DEKKET FANGERS MATERIELLE BEHOV?	40
4	<u>LITTERATURLISTE.....</u>	44

1 INNLEDNING

1.1 Problemstillingen

1.1.1 Presentasjon av problemstillingen

Sosialtjenesteloven¹ § 1-2, første og annet punktum:

”Lovens bestemmelser om tjenester og tiltak gjelder for alle som oppholder seg i riket. Kongen kan gi forskrifter som begrenser anvendelsen av loven på personer som ikke er norske statsborgere, eller som ikke har bopel i riket.”

Forskrift til sosialtjenesteloven² § 1-1 første ledd:

”Personer som ikke har lovlig opphold i riket har ikke rett til økonomisk stønad etter lov om sosiale tjenester kapittel 5.”

Som utgangspunkt har alle som oppholder seg i riket de rettigheter som følger av sosialtjenesteloven, jfr. § 1-2 første punktum. Annet punktum gir hjemmel for å gjøre unntak fra hovedregelen om lovens anvendelse når det gjelder utenlandske statsborgere. Dette er gjort i forskrift til sosialtjenesteloven § 1-1, som unntar personer uten ”lovlig opphold” fra retten til økonomisk stønad etter sosialtjenesteloven kapittel 5.

Hovedproblemstillingen for denne oppgaven er om dette unntaket etter gjeldende rett kommer til anvendelse på personer som sitter i fengsel. Det er et åpenbart paradoks dersom personer som ikke har lov til å forlate riket på grunn av soningen ikke skal anses å ha ”lovlig opphold i riket”. Problemstillingen er så vidt meg bekjent ikke tidligere behandlet utenom ved behandling av enkeltsaker hos sosialtjenesten i kommunene.

¹ Lov om sosiale tjenester m.v. (LOV 1991-12-13 nr 81)

² Forskrift til lov om sosiale tjenester m.v. (FOR 1992-12-04-915) heretter kalt sosialtjenesteforskriften

1.1.2 Bakgrunn for problemstillingen

I forbindelse med arbeidet som saksbehandler ved Jusshjelpa i Nord-Norge hadde jeg ansvaret for en sak hvor denne problemstillingen ble sentral. Klienten satt i fengsel og var vedtatt utvist av utlendingsdirektoratet. Utlendingsnemnda hadde opprettholdt vedtaket. Klienten manglet absolutt alt av klær og trengte nye briller. Kommunen begrunnet sitt avslag på klientens krav om stønad med at klienten ikke hadde lovlig opphold. Avslaget ble påklaget til fylkesmannen, og deretter til sivilombudsmannen uten at det ble omgjort.

I forbindelse med utformingen av klagen til fylkesmannen var jeg i samtale med sosialkonsulentene ved flere norske fengsler. Jeg fikk inntrykk av at det varierer fra kommune til kommune hvordan sosialtjenesten vurderer søknader om stønad fra fengslede utlendinger med uavklart eller negativ oppholdsstatus i Norge.

Hva som er riktig lovtolkning er i beste fall uklart. Loven og forskriften er uklart utformet og derfor krevende å tolke. Rundskrivene, som i praksis ofte fungerer som forvaltningens primære rettskilde, gir lite konkret veiledning.

Jeg mener derfor at det er på sin plass med en utredning av rettighetene til den aktuelle gruppen, eventuelt med det formål å synliggjøre et behov for enten endring eller presisering av gjeldende rett.

1.1.3 Utlendinger i norske fengsler

Ifølge Kriminalomsorgens årsmelding for 2007³ er 15% av fangene i norske fengsler utenlandske statsborgere. Disse kan ikke antas å være noen ensartet gruppe. Deres ressursmessige og rettslige status vil kunne variere sterkt. Det kan imidlertid antas at en stor del av denne gruppen i likhet med andre innsatte har begrensede økonomiske midler.

Utlendinger som er dømt for en straffbar handling med en viss strafferamme kan utvises av utlendingsmyndighetene⁴. Det vil derfor gjerne være en sammenheng mellom fengsling, og utvisning. Mange av de utenlandske statsborgerne i norske fengsler enten er eller vil bli utvist, deres visum eller oppholdstillatelse vil utløpe under fengslingen, eller de har aldri hatt noe lovlig

³ http://www.kriminalomsorgen.no/getfile.php/428728.823.tbxdpvvrep/rundskr_g200702.pdf på side 5

⁴ Jfr. utlendingsloven §§ 29-31

grunnlag for opphold.

Statistisk sentralbyrå har kommet til at færre enn én prosent av alle lovbrudd er begått av asylsøkere.⁵ Av totalt nesten 197 000 siktelsler for lovbrudd i 2001, var 178 000 siktelsler mot norske statsborgere og 12 000 siktelsler var mot utenlandske statsborgere med fast bosetting i Norge. Resten av siktelsene, ca 3,5 prosent, er av politiet registrert som siktelsler mot "ikke-bosatte utlendinger". Denne gruppen omfatter ikke bare asylsøkere, men også andre utlendinger som ikke bor fast i Norge, for eksempel turister. Statistikken sier ikke noe om de 232 000 registrerte lovbruddene i 2001 som ikke ble oppklart eller som endte med henleggelse eller påtaleunntatelse. Disse er imidlertid ikke interessante i denne sammenhengen, da de ikke medfører noen fengsling⁶ eller utvisning.

Selv om utlendinger ikke utgjør noen spesielt kriminell gruppe, kan en legge til grunn at antallet fengslede utlendinger vil avhenge av antallet utlendinger som befinner seg i landet.

Tallet på asylsøkere til Norge har økt de siste årene, og vil antakelig fortsette å øke i årene fremover. UDI s prognoser tilsier rundt 15000 asylsøkere totalt i 2008, altså nesten tre ganger flere enn i 2007.⁷ Arbeidsinnvandringen ser også ut til å øke, antallet lønnsinntakere på korttidsopphold økte med 16,2 prosent fra 4. kvartal 2006 til 4. kvartal 2007.⁸

Det kan altså legges til grunn at antall utlendinger totalt i landet vil øke, og dermed også antallet utlendinger i norske fengsler. Det er dermed grunn til å anta at problemstillingen vil bli enda mer aktuell i årene som kommer.

1.1.4 Sosialstønad i fengsel

Mitt inntrykk er at det ikke er særlig godt kjent blant folk flest at fanger i norske fengsler ofte mottar sosialstønad mens de sitter inne. Jeg finner det derfor nødvendig å gi en kort beskrivelse av dette systemet for å klargjøre sosialtjenestens rolle under soningen og rehabiliteringen i det norske fengselsvesenet.

⁵ http://www.ssb.no/vis/magasinet/slik_lever_vi/art-2004-12-10-01.html

⁶ Sett bort fra eventuell varetektsfengsling

⁷ <http://udi.no/templates/Page.aspx?id=9494>

⁸ <http://www.ssb.no/emner/06/01/kortsys/>

Et av de styrende prinsipper for straffegjennomføring i kriminalomsorgen i Norge er normaliseringsprinsippet, som kommer til uttrykk i fengselslovutvalgets innstilling⁹ fra 1988:

”Utvalget har lagt et normaliseringsprinsipp til grunn for sitt videre arbeid. De rettslige konsekvenser av prinsippet er at de innskrenkninger det er tale om oppfattes som unntak fra de rettigheter som ellers gjelder i det frie samfunn. Utgangspunktet er, etter Utvalgets oppfatning, at domfelte under straffullbyrdelsen skal ha alle sine rettigheter i behold, med mindre det er gjort særlige unntak begrunnet i hensynet til gjennomføring av selve frihetsberøvelsen. Slike unntak må gis med hjemmel i lov eller forskrift, og det må gå klart frem av reglens forarbeider hvorfor unntaket ansees begrunnet i dette hensyn.”

Dette formuleres kort og presist i departementets stortingsmelding om kriminalomsorgen fra 1998¹⁰ under punkt 1.2 ”Verdier, prinsipper, hovedmål og resultatmål”:

”Domfelte skal sikres de rettigheter alle borgere har etter lovgivningen innen de rammer straffullbyrdingen setter.”

Prinsippet er videreført i den nylig fremlagt stortingsmeldingen om kriminalomsorgen¹¹, men har blitt lettere omskrevet til et ”normalitetsprinsipp”.

Som følge av normalitetsprinsippet er mange av tjenestene som ytes til fanger i Norge organisert etter en modell kalt ”forvaltningssamarbeidsmodellen”. Dette innebærer at de regler om rettigheter og plikter som gjelder for borgerne utenfor fengsel, så langt det er mulig også skal gjelde for dem som sitter i fengsel. For eksempel gjelder kommunehelsetjenesteloven for fanger som for andre borgere, og det er derfor kommunene som har ansvaret for helsetjenesten i fengslene. Kommunene ansetter og lønner leger og sykepleiere som arbeider i fengslene. Kriminalomsorgen stiller lokaler til disposisjon for helsetjenesten, men har ingen instruksjonsmyndighet eller mulighet til å påvirke

⁹ Se oversendelsesbrev fra utvalget til Det Kongelige Justis- og Politidepartement på Lovdata: NOU 1988:37

¹⁰ St.meld. nr. 27 (1997-98)

¹¹ ”Straff som virker – mindre kriminalitet – tryggere samfunn” St.meld. nr. 37 (2007-2008): Punkt 3.5 på side 22

dem og deres avgjørelser.¹²

Dette gjelder også sosialtjenesteloven. Kommunene har riktignok ikke egne sosialkuratorer ansatt i fengslene, mens kriminalomsorgen har egne sosialkonsulenter i fengslene. Disse fatter imidlertid ikke vedtak etter sosialtjenesteloven, men har som oppgave å bidra til forvaltningssamarbeidet og hjelpe fangene til å ivareta sine rettigheter. De rettigheter som følger av sosialtjenesteloven gjelder også for fanger i fengsel, herunder retten til økonomisk stønad etter kapittel 5. § 5-1 lyder slik:

”De som ikke kan sørge for sitt livsopphold gjennom arbeid eller ved å gjøre gjeldende økonomiske rettigheter, har krav på økonomisk stønad.”

Økonomisk stønad er en subsidiær ytelse. Det vil si at en kun har rett til stønad dersom en ikke selv kan dekke utgifter til livsopphold. Nærmere regler for hvilke ”økonomiske rettigheter” som avskjærer retten til stønad, samt regler for beregning av søkerens inntekter og utgifter, er gitt i rundskriv¹³ fra departementet.

En slik økonomisk rettighet kan være retten til ”kost og losji” under soning. At kriminalomsorgen ikke krever husleie og kostpenger av fangene er et gammelt og velfundert prinsipp, og følger vel nær sagt av sedvane¹⁴. Faktum er i alle fall at fanger får disse delene av livsoppholdet dekket¹⁵, og derfor ikke kan tildeles stønad til dette.

Kriminalomsorgen dekker ikke alle behov fangene har. De forutsettes selv å dekke utgifter til blant annet klær, briller, tannhelsetjenester, og forskjellige utgifter som for eksempel eventuelt forbruk av

¹² Dette er det formelle utgangspunktet, men erfaringene med de kommunale helsetjenestene i Tromsø Fengsel viser at fengselsledelsen har atskillig innflytelse på både helsepersonellet og deres avgjørelser. Se bl.a. flere artikler og innlegg om dette på www.nordlys.no

¹³ Gjeldende rundskriv er I-34/2001 om sosialtjenesteloven kapittel 5, med tilleggsrundskrivet A-16/2006 om statlige veiledende retningslinjer for utmåling av stønad til livsopphold.

¹⁴ Det følger også implisitt av Straffegjennomføringsforskriften § 3-23 som sier at ”kostholdet i fengslet skal være i overensstemmelse med gjeldende regler for dette”.

¹⁵ En annen sak er at fanger som ikke er uføre eller under utdanning er pålagt å utføre gratis arbeid i fengslene som tilsvarer full stilling i samfunnet, jfr strgfjl § 3 tredje ledd jfr forskriften § 3-13 første ledd. Fangene får ca 50 kr per dag i dagpenger.

tobakk, lesestoff, og så videre. I tillegg kommer utgifter til telefon og porto, medisiner, utgifter til reise og opphold ved permisjoner, julegaver og så videre.

Mange fanger har ingen eller svært begrensede midler selv. Dette gjelder særlig personer som har vært rusmisbrukere over lengre tid¹⁶, eller som er idømt erstatningsansvar i forbindelse med de straffbare forhold de soner for. Utlendinger som kommer rett fra statlig mottak for flyktninger eller asylsøkere, eller som er utlevert til rettergang eller soning i Norge fra andre land, har gjerne heller ikke egne midler til dekning av slike utgifter.

Fanger mottar dagpenger for arbeid eller skolegang under soningen, men denne utgjør bare drøyt 50 kroner per dag. Dette vil kunne dekke utgifter til innkjøp av tobakk, lesestoff, telefon og porto, og så videre, men strekker ikke til når det gjelder større utgifter som for eksempel klær, briller, tannbehandling og utgifter i forbindelse med permisjoner.

Ansvarsfordelingen mellom kriminalomsorgen og sosialtjenesten i forhold til stønad til fanger drøftes i det daværende Sosial- og helsedepartementets rundskriv I-11/2000. Fra innledningen:

”Det følger av fengselsreglementet og sosialtjenesteloven at etatenes ansvar er subsidiært. Fangen skal i utgangspunktet dekke utgiftene selv, enten av arbeidspenger eller av egne midler.”

Den detaljerte fordelingen av ansvar for de vanligste stønadstilfellene følger av rundskrivets kapittel II. Det som forutsettes dekket av fangen selv, dekkes av sosialtjenesten når fangen ikke har egne midler eller økonomiske rettigheter som kan dekke det. De samme vilkår gjelder for fanger som for personer i frihet.

Kriminalomsorgen dekker, foruten kost og losji, arbeidsklær til arbeid i fengselet, de nødvendigste toalettartikler, samt utgifter i forbindelse med idrett og friluftsliv, hobbyaktiviteter og kulturtilbud

¹⁶ Justisdepartementet skriver følgende i en pressemelding i forbindelse med stortingsmelding om kriminalomsorgen i 2008: ”Vi vet at ca. 60 prosent av alle innsatte i norske fengsler har et narkotikaproblem ved innsettelsen og nesten alle gjengangerne har et rusproblem” (<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/aktuelt/nyheter/2008/stortingsmelding-om-kriminalomsorgen.html?id=508513>)

bortsett fra personlig utstyr og en del forbruksartikler. Kriminalomsorgen *kan* i tillegg dekke telefonutgifter til ”nødvendige samtaler hvis den innsatte ikke har midler til dette”, og i forbindelse med permisjon yte bidrag til reiseutgifter samt kost og losji ”ved særlig behov”.

Fanger kan ha rett til dekning av medisiner og hjelpemidler gjennom folketrygden. De har rett til en del tannbehandling¹⁷ gjennom den fylkeskommunale tannhelsetjenesten, som direktefinansieres av Sosial- og helsedepartementet. Alt annet forutsettes dekket av fangen selv, eller av sosialtjenesten dersom fangen ikke har egne midler eller rettigheter og utgiftene inngår i livsoppholdsbegrepet.

Behovet for sosialstønad i fengsel kan være omfattende. For den som ikke er medlem av folketrygden vil behovet være enda større. Utlendinger som er utvist eller har fått endelig avslag på søknad om asyl eller opphold, er som regel ikke medlemmer av folketrygden.¹⁸ De vil dermed ha enda større behov for slik stønad enn norske statsborgere.

1.2 Rettslig plassering

Opgavens tema er først og fremst sosialrettslig: Den overordnede problemstillingen er hvorvidt sosialtjenesteforskriftens unntak for ”utlendinger som ikke har lovlig opphold” fra retten til økonomisk stønad etter sosialtjenestelovens kapittel 5, kommer til anvendelse på utlendinger som sitter i fengsel. Det vil likevel være vesentlige innslag av både utlendingsrett og straffegjennomføringsrett i oppgaven, da problemstillingen ligger i skjæringspunktet mellom de tre regelsettene.

Utlendingsretten er vesentlig for å definere og forstå hvem den aktuelle gruppen utlendinger er, hva deres rettslige status i Norge er, og hensynet bak regelen i sosialtjenesteforskriften som begrenser deres rett til økonomisk stønad.

Straffegjennomføringsretten er vesentlig for å forstå fangers situasjon generelt, og dermed også den aktuelle gruppens utlendingers spesielle situasjon innenfor murene. Forholdet mellom kriminalomsorgen og andre offentlige myndigheter er også vesentlig, særlig for de lege ferenda-

¹⁷ Alle fanger har rett til akutt tannbehandling, og til konserverende behandling ved soning over tre måneder. Kurativ behandling dekkes ikke.

¹⁸ folketrygdloven § 2-1 tredje ledd samt ”Forskrift om tryggedekning for asylsøkere og deres familiemedlemmer” (FOR-2008-05-14-460) § 2 annet ledd.

drøftelsene i del 3.

Menneskerettigheter er en kilde til tolkning av de norske reglene om straffegjennomføring, opphold og sosialstønad. De konvensjoner som hører inn under menneskerettsloven, jfr. § 2, gjelder som norsk lov. Ved motstrid skal konvensjonsbestemmelsene gå foran annen lovgivning, jfr. § 3.

1.3 Definisjoner

1.3.1 "Utlendinger"

Når begrepet "utlendinger" brukes i tittelen er det i mangel av en presis måte å benevne den aktuelle gruppen fanger, som likevel er kort nok til å kunne brukes i en tittel.

Utlendinger kan og bør defineres som "enhver som ikke er norsk statsborger", jfr. utlendingsloven § 48. Dette omfatter imidlertid en videre krets av personer enn oppgavens problemstilling. De utlendingene i norske fengsler som har lovlig opphold rammes ikke av unntaket i sosialtjenesteforskriften § 1-1, og deres rett til økonomisk stønad er den samme som for fanger med norsk statsborgerskap.

Begrepet "utviste utlendinger" ble vurdert, og var lenge en del av arbeidstittelen på oppgaven. Det er imidlertid ikke meningen å la problemstillingen omfatte kun de som er vedtatt utvist etter utlendingsloven §§ 29-31. Den samme problemstillingen gjør seg gjeldende for alle tilfeller som kan tenkes å falle inn under ordlyden "ikke har lovlig opphold" i sosialtjenesteforskriften § 1-1. Blant disse er for eksempel utlendinger som har fått endelig avslag på asylsøknad, utlendinger hvis visum har gått ut, utlendinger som er bortvist men som senere blir pågrepet og fengslet i Norge samt utlendinger som aldri har søkt om verken asyl, visum eller oppholdstillatelse.

Meningen er å behandle problemstillingen i forhold til alle fengslede utlendinger med uavklart eller negativ oppholdsstatus.

1.3.2 "I fengsel"

Det er to hovedgrupper av fanger i norske fengsler: De som soner straffedom, og de som er varetektsfengslet. Begge gruppene er frihetsberøvet på slike vilkår og på en slik måte som er bestemt ved lov, jfr. Grunnloven § 99. Paradokset "lovlig fengslet – ikke lovlig opphold" vil derfor gjelde varetektsfengslede også.

Sosialtjenesteloven gjelder for alle som oppholder seg i riket, og varetektsfanger er ikke positivt unntatt fra retten til økonomisk stønad etter kapittel 5. De har derfor samme retten til sosialstønad som andre fanger. Dette forutsettes også i rundskriv I-11/2000 om ansvarsfordelingen mellom kriminalomsorgen og sosialtjenesten. Det er derfor hensiktsmessig å behandle problemstillingen samlet for alle som sitter i fengsel.

Paradokset som ligger til grunn for problemstillingen gjør seg også gjeldende i andre situasjoner enn soning og varetekt. Personer under administrativ frihetsberøvelse etter lov om psykisk helsevern kan ha uavklart eller negativ oppholdsstatus. Det samme gjelder for så vidt fanger i såkalt § 12-soning, altså soning i institusjon. Jeg har imidlertid valgt å fokusere på gruppen som sitter i fengsel. Det er ikke dermed sagt at resultatet nødvendigvis vil bli noe annet ved vurdering av tvangsinnlagtes eller § 12-soneres rett til økonomisk stønad.

1.3.3 "Sosialstønad"

I tittelen brukes begrepet "sosialstønad". Det er valgt av to grunner. For det første for å angi hva slags stønad det her er snakk om. Begrepet "økonomisk stønad" er nok ensbetydende med sosialstønad for den som daglig anvender sosialtjenesteloven, men for folk flest vil begrepet kunne være upresist. For det andre er "sosialstønad" kortere og mer lesevennlig enn alternativet, som er "økonomisk stønad etter sosialtjenesteloven kapittel 5"

1.4 De ulike rettsområdene - rettskilder og metode

1.4.1 Sosialrett: Universelle rettigheter er samfunnets sosiale sikkerhetsnett

Sosialtjenesteloven er den grunnleggende rettskilden i denne oppgaven. Selve unntaksregelen som behandles står i forskrift til sosialtjenesteloven, men er gitt med hjemmel i loven § 1-2.

Forarbeidene til loven har også betydning for tolkningen av unntakshjemmelen, og rundskrivene er med på å gi et bilde av hva som har vært meningen med unntaket.

Økonomisk stønad etter sosialtjenesteloven kapittel 5 er en universell ytelse. "Alle som oppholder seg i riket" er i utgangspunktet rettighetssubjekter etter sosialtjenesteloven, jfr. § 1-2 første ledd. Økonomisk stønad ytes også uavhengig av medlemskap i folketrygden, opptjeningstid eller trygdetid, og tidligere inntekt. Reglene om økonomisk stønad i sosialtjenesteloven kapittel 5 utgjør

et sosialt sikkerhetsnett som er ment å fange opp de som ikke klarer å forsørge seg selv slik den normale samfunnsordningen forutsetter.

Ytelsen er velferdssamfunnets siste skanse, ettersom det er et vilkår at alle andre muligheter er uttømt. Den som ikke har rett til sosialstønad, står utenfor samfunnets beskyttelse. Det neste er da nødhjelp i akutte situasjoner. Dette kunne vært tema for en egen drøftelse, men jeg vil ikke gå inn på det her.

Hovedproblemstillingen er altså om unntaket fra retten til denne ytelsen kommer til anvendelse på en generelt ressurs svak gruppe i det norske samfunnet, utlendinger i fengsel.

1.4.2 Straffegjennomføringsrett og fangers rettigheter – historikk og prinsipper

Organiseringen av fengselsvesenet, fangers rettigheter og plikter og innholdet i soningen reguleres av straffegjennomføringsloven¹⁹. Loven trådte i kraft i mars 2003, og avløste fengselsloven²⁰ fra 1958. Loven har blitt kritisert fra flere hold²¹ for å representere en innstramning og forverring av fangers rettssikkerhet og soningsforholdene generelt. Dette underbygges av en uttalelse i forarbeidene til loven: ”Lovutkastet innebærer samlet sett en betydelig innstramning når det gjelder reglene for gjennomføring av fengselsstraff.”²²

Loven går i retning av å prioritere administrative, ressursmessige og såkalt ”fengselsmessige” hensyn foran fangers rettssikkerhet og rehabilitering. Dette kommer blant annet til uttrykk gjennom utformingen av reglene om fangers rettigheter kontra deres plikter. Det finnes knapt en rettighet i straffegjennomføringsloven som ikke er beheftet med et ”kan”, undergitt en ”sviktfarevurdering” eller begge deler. Dette er for så vidt også i samsvar med det som følger av forarbeidene. Det som nevnes i forarbeidene om formålsparagrafen er stort sett at ”tilfredsstillende forhold” for fangene kommer i siste rekke, etter hensynet til ”alminnelig rettsoppfatning”, ”allmennhetens rettsfølelse”, samfunnets sikkerhet og det å motvirke ny kriminalitet. Et lite lyspunkt finnes likevel i forhold til denne oppgavens tema:

¹⁹ LOV 2001-05-18 nr 21: Lov om gjennomføring av straff mv.

²⁰ LOV 1958-12-12 nr 07: Lov om fengselsvesenet.

²¹ Se bl.a. Eskeland, 2001 samt Andenæs, 2004

²² Ot.prp. nr.5 2000/2001 under punkt 1 ”Proposisjonens hovedinnhold” 4. avsnitt 2. setning

”For øvrig innebærer « tilfredsstillende forhold » at kriminalomsorgen må holde et visst minimumsnivå for alle domfelte/innsatte innenfor de ressursmessige rammene som er satt for virksomheten.”

En slik uttalelse i forarbeidene til straffegjennomføringsloven har nok begrenset gjennomslagskraft ved tolkning av forskrift til sosialtjenesteloven. Det kan likevel være verdt å ta med seg at det ikke-angitte minimumsnivået skal gjelde ”alle domfelte/innsatte”.

1.4.3 Utlendingsrett

Utlendingsretten er sentral for å forstå utlendingers rettslige status i Norge. Det ligger visse samfunnsmessige behov bak reguleringen av utlendingers rett til innreise og opphold i landet. Den overordnede problemstillingen i denne oppgaven setter hensynet til disse behovene opp mot hensynet til enkeltmenneskers velferd og rettssikkerhet.

Det er ofte uklart hvilke rettsvirkninger som følger med de forskjellige typene oppholdsgrunnlag. Overgangene mellom forskjellige tillatelser, og særlig mellom de vage og udefinerte rettslige skrankene ”lovlig opphold” og ”ikke lovlig opphold” er dårlig eller ikke i det hele tatt regulert. Dette er rettsregler som oppstiller viktige rettigheter og plikter for svært mange mennesker, men som er så upresise og vanskelig tilgjengelig at det går ut over rettssikkerheten. Særlig gjelder dette i tilfeller hvor andre deler av forvaltningen skal fatte avgjørelser på grunnlag av enten regler eller vedtak fra utlendingsmyndighetene. Utlendingsloven står sentralt i vurderingen av vilkåret ”lovlig opphold” etter sosialtjenesteforskriften.

1.4.4 Rundskrivenes sentrale rolle i forvaltningen

Et rundskriv er en henstilling fra overordnet forvaltningsmyndighet, som oftest et departement, om å tolke angitte lover og forskrifter på en bestemt måte. Rundskrivet er ”bare” et departements eller annen forvaltningsmyndighets tolkning av rettsreglene. Det kan eventuelt være bindende instruks for skjønnsanvendelsen, eller veiledning dersom det ikke foreligger instruksjonsmyndighet.

Forvaltningen kan i noen tilfeller presentere en lovtolkning som er utilstrekkelig, eller i verste fall direkte feil, i rundskriv til en lov eller forskrift. Slike feiltolkninger i rundskriv kan nok i stor grad påvirke forvaltningens praksis på området, men den gale tolkningen blir ikke gjeldende rett av den

grunn. Rundskrivene har altså ingen selvstendig gjennomslagskraft som rettskilder ved en korrekt rettsanvendelse. De kan imidlertid ha stor faktisk og praktisk betydning for forvaltningens vedtak.

Jon Bing beskriver en del aspekter ved forvaltningens rettskildebruk i en artikkel om datasystemer for offentlig forvaltning og deres innvirkning på juridiske vedtak²³. I innledningen beskriver han hvordan jurister ofte vil anvende og tolke en omfattende og variert mengde rettskilder, mens en ikke-jurist ofte vil anvende enkelte rettskilder mer intensivt. Dermed vil ikke-jurister ofte studere rundskriv i detalj, og tolke dem på en måte som forutsetter at ordlyden i rundskrivene har et dypere meningsinnhold²⁴. Bing foretok selv en undersøkelse av trygdeetatens rettskildebruk²⁵ på 70-tallet, og kom til at de fleste saksbehandlere brukte folketrygdloven kun som en ”nøkkel” til oppslag i rikstrygdeverkets omfattende base av rundskriv. Selve lovteksten ble dermed ikke anvendt eller fortolket, og departementets tolkning av loven ble ukritisk lagt til grunn. Ved en slik rettskildebruk tas det nødvendigvis ikke stilling til lovens rammer for de skjønsmessige vurderingene.

Det er ikke grunn til å tro at rundskrivene har mindre praktisk betydning i dag, enn da Bing gjorde sin undersøkelse på 70-tallet. En kan likevel ikke uten å ha foretatt en undersøkelse av faktiske vedtak legge til grunn at forvaltningens praksis er slik rundskrivene foreskriver.

Jeg har likevel valgt å gi rundskrivene relativt stor plass i analysen av gjeldende rett i oppgavens hoveddel. En årsak er at rundskrivene til sosialtjenesteloven og –forskriften utgis av det samme departement som står bak utformingen av forskriften, og at de dermed kan være en god kilde til å finne hensynene bak bestemmelsen. En annen årsak til at de behandles relativt inngående er at det knapt fins andre kilder som relaterer seg direkte til den aktuelle bestemmelsen.

1.4.5 Andre lover som tolkningsfaktor

Det er ikke uten videre åpenbart at en kan trekke inn reguleringer i andre lover som en faktor ved tolkningen av en bestemmelse i lov eller forskrift. Andre lover kan være gitt under helt andre forutsetninger, med forskjellig bakgrunn og formål fra den loven en skal tolke. Dersom det er motstrid mellom bestemmelsene i to lover av samme trinnhøyde, må en imidlertid ta stilling til dette

²³ Bing, 1990 (beskrivelsen her er min oversettelse av artikkelens engelske tittel)

²⁴ Punkt 1 i artikkelen, på side 212 og 213 i Complex 1/90.

²⁵ Artikkelen i Complex viser ikke til denne, antakelig fordi den ikke er tilgjengelig på engelsk (se artikkelens note 2)

Undersøkelsen er visstnok publisert i ”Rettskildebruk og informasjonssystemer”, Jon Bing og Trygve Harvold 1973

ved tolkningen av begge lovene. Motstridende bestemmelser kan harmoniseres enten ved at den ene viker for den andre, eller at en tolker den ene eller begge lovene innskrenkende, slik at det ikke foreligger noen motstrid.

1.4.6 Rettspraksis og forvaltningspraksis

Problemstillingen har så vidt jeg har kunnet se ikke vært behandlet av domstolene. Dette kan ha sammenheng med at det dreier seg om relativt små summer og ressursvake rettighetshavere. Domstolenes kompetanse er innskrenket i forhold til forvaltningens frie skjønn. Dette kan ha virket inn på vurderingen av om en bør bringe saken inn for domstolene, selv om kjernen i den foreliggende problemstillingen er et rent lovtolkningsspørsmål og dermed gjenstand for full prøving av domstolene. Endelig kan det ha betydning for at disse sakene ikke blir brakt inn for domstolene at de aktuelle rettighetshaverne – som alle er enten straffedømt eller varetektsfengslet – ikke er helt fornøyd med behandlingen de tidligere har fått ved domstolene.

Problemstillingen har utvilsomt vært behandlet av forvaltningen ved en rekke tilfeller, men jeg har ikke hatt tilgang til forvaltningspraksis. Dels fordi det ville ha vært krevende å innhente relevante vedtak fra alle landets kommuner, dels fordi det ville ha tatt svært lang tid dersom jeg i det hele tatt hadde fått tillatelse til å innhente og bruke slikt materiale. Forvaltningspraksis som er i strid med hjemmelsloven kan uansett ikke endre på (den riktige) rettsregelen som følger av loven. En studie av praksis vil dermed ha begrenset verdi når målet er å fastslå hva som er gjeldende rett.

1.4.7 Reelle hensyn

Såkalte reelle hensyn er en samlebetegnelse på de betraktninger omkring resultatets godhet som er relevante ved tolkning av en rettsregel. Rettferdighets- og rimelighetsbetraktninger er betegnelser som rommer et vidt spekter av forskjellige vurderinger. Eckhoffs ”Rettskildelære”²⁶ nevner også formålsbetraktninger, altså om et mulig resultat er i samsvar med det en mener er formålet med den aktuelle bestemmelsen, samt interesseavveininger som eksempler på reelle hensyn.

I denne sammenhengen er det først og fremst hensynet til rettferdighet som virker inn på tolkningen av unntaket i sosialtjenesteforskriften § 1-1.

²⁶ Eckhoff, 2001 på side 272-273

2 DE LEGE LATA – HVA ER GJELDENE RETT?

2.1 Hovedregelen, unntaket og problemstillingen

2.1.1 Hovedregelen om sosialtjenestelovens virkeområde

Hovedproblemstillingen er hvorvidt bestemmelsen i sosialtjenesteforskriften § 1-1 første ledd, som unntar personer som ikke har lovlig opphold i riket fra retten til økonomisk stønad etter sosialtjenesteloven, kommer til anvendelse på personer som sitter i fengsel. Bestemmelsen er et unntak fra hovedregelen om sosialtjenestelovens anvendelsesområde i sosialtjenesteloven § 1-2 første ledd:

”Lovens bestemmelser om tjenester og tiltak gjelder for alle som oppholder seg i riket. [...]”

Sosialtjenestelovens regler omfatter ”alle som oppholder seg i riket” jfr. første punktum.

Forarbeidene²⁷ er klare på at dette skal være utgangspunktet:

”Det kreves altså ikke at vedkommende er norsk statsborger, eller at oppholdet har en viss varighet eller har sammenheng med arbeid eller utdanning i Norge. Også fremmede turister går inn under loven.”

De rettigheter loven gir, skal altså være universelle. Dette innebærer ikke at enhver har rett til for eksempel økonomisk stønad uavhengig av behov. Det innebærer derimot at vilkårene er de samme uansett hvem en er og hvor en kommer fra. Enhver har den samme retten til å få behovet prøvd, og til eventuelt å motta ytelse dersom vilkårene er oppfylt. Dette er også i samsvar med formålet med sosialtjenesteloven, jfr. § 1-1.

2.1.2 Unntaket fra hovedregelen om sosialtjenestelovens virkeområde

Unntaket følger altså av sosialtjenesteforskriften § 1-1:

«Personer som ikke har lovlig opphold i riket har ikke rett til økonomisk stønad etter lov om sosiale tjenester kapittel 5.

²⁷ Ot.Prp..nr. 29 (1990/1991) på side 156

Kan vedkommende ikke dra omsorg for seg selv, har han eller hun bare rett til nødvendig omsorg etter loven inntil vedkommende etter utlendingsloven med forskrifter har plikt til å forlate landet.»

Rettsvirkningen etter første ledd er at de som omfattes av unntaket mister retten til økonomisk stønad etter sosialtjenesteloven kapittel 5. Unntaket gjelder rett til stønad etter hele kapitlet, altså både ”vanlig” stønad til livsopphold etter § 5-1 og stønad i ”særlige tilfeller” etter § 5-2, når vilkårene i 5-1 ikke er oppfylt.

En naturlig forståelse av begrepet ”personer” er at det omfatter enhver person. Avgrensningen av hvem som er unntatt fra retten til økonomisk stønad etter sosialtjenesteloven må derfor ligge i begrepet «som ikke har lovlig opphold i riket». Dette vilkåret er det eneste som ut fra ordlyden bestemmer hvem som omfattes av unntaket. Det er derfor avgjørende for problemstillingen å klarlegge presist hva som ligger i vilkåret.

Det legges til grunn at § 1-1 annet ledd ikke gjelder økonomisk stønad, men sosiale tjenester etter sosialtjenesteloven kapittel 4. Siste del av setningen, ”inntil vedkommende etter utlendingsloven med forskrifter har plikt til å forlate landet,” henviser til at vurderingen av om utlendingen har lovlig opphold eller ikke må foretas etter de lover og forskrifter som regulerer utlendingers opphold. Det tas imidlertid ikke stilling til om retten til sosiale tjenester er i behold kun frem til det tidspunktet da utlendingen formelt har en plikt til å forlate landet i følge utlendingslovgivningen, eller helt til det tidspunktet da unnlatelse av å etterfølge plikten vil bli møtt med sanksjoner eller tvangsmessig iverksettelse.

Et annet spørsmål er om dette kun gjelder i forhold til annet ledd, eller om det også har betydning for tolkningen av ”lovlig opphold” i forhold til unntaket fra rett til økonomisk stønad i første ledd. En mulighet er at henvisningen til utlendingsloven er ment som en presisering i forhold til både første og annet ledd. Dette har imidlertid mindre betydning da en tolkning av vilkåret ”lovlig opphold” uansett må relateres til reglene om opphold i utlendingsloven og tilhørende forskrifter.

2.1.3 Konkretisering av problemstillingen

Det må vurderes om en person som av rikets myndigheter holdes fengslet på lovmessig vis, men

som av utlendingsmyndighetene anses ikke å ha lovlig opphold, oppfyller vilkåret om å ”ikke ha lovlig opphold i riket” etter sosialtjenesteforskriften § 1-1. Dette paradokset ligger til grunn for hele problemstillingen.

2.2 Vilkåret ”lovlig opphold” i sosialtjenesteforskriften § 1-1

2.2.1 Tolkning av ordlyden

En naturlig språklig forståelse av at noen ”ikke har lovlig opphold i riket” er at det ikke er i samsvar med loven at vedkommende person oppholder seg her i landet. ”Loven” må i denne sammenhengen antas å vise til de lovbestemmelser som gjelder for opphold. Disse er å finne i utlendingsloven og utlendingsforskriften, som det også vises til i samme paragrafs annet ledd. Dersom en leser bestemmelsen som en henvisning til å se isolert på utlendingsrettslige regler, kan en person være uten lovlig opphold uavhengig av hvilke andre lovbestemmelser som regulerer hans opphold i landet.

Bestemmelsen er imidlertid velferdsrettslig i innhold og plassering. Den rettsvirkning som vilkåret regulerer, unntaket fra retten til økonomisk stønad, er ikke begrunnet med utlendingsrettslige hensyn alene. Det kan derfor være grunn til å tolke ”lovlig opphold” som noe mer enn en henvisning til å vurdere utlendingsrettslige regler isolert som vilkår for en velferdsrettslig regel.

Bestemmelsene i straffegjennomføringsloven og straffeprosessloven regulerer utlendingens opphold i fengsel, og dermed i riket. Disse står her i motsetning til de utlendingsrettslige reglene om opphold. Spørsmålet blir da hvordan en skal harmonere disse regelsettene i forhold til tolkningen av vilkåret ”lovlig opphold” i sosialtjenesteforskriften § 1-1.

Sosialtjenesteforskriften § 1-1 annet ledd viser til utlendingsloven med forskrifter. ”Vedkommende” i annet ledd viser tilbake til ”personer som ikke har lovlig opphold i riket” i første ledd. Annet ledd forutsetter dermed også at utlendingen ikke har lovlig opphold i riket. Henvisningen til ”utlendingsloven med forskrifter” tyder på at en for både første og annet ledd har hatt de utlendingsrettslige reglene for øyet. Det vil da også i de fleste tilfeller være naturlig og tilstrekkelig å vurdere vilkåret ut fra disse reglene. At de står i motsetning til regler for straffegjennomføring har neppe vært vurdert ved utformingen av sosialtjenesteforskriften. Det er derfor ikke holdbart å bruke disse reglene som rettskildedefaktorer ved tolkningen av bestemmelsen i forskriften § 1-1.

Ordlyden tilsier dermed at vilkåret ”lovlig opphold” i utgangspunktet må vurderes ut fra reglene i utlendingsloven med forskrifter.

2.2.2 ”Lovlig opphold” fordrer at det er gitt tillatelse

Norske statsborgere har en ubetinget rett til innreise til, og opphold i Norge. Denne retten er nedfelt i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, artikkel 12 punkt 4 som sier at ”No one shall be arbitrarily deprived of the right to enter his own country.” Retten følger også av EMK protokoll 4 artikkel 3 punkt 2. Samme artikkel punkt 1 oppstiller et absolutt forbud mot å utvise egne statsborgere. Disse rettighetene innskrenker konvensjonsstatenes territorialhøyhet²⁸ og personalhøyhet²⁹ over eget territorium og egne borgere.

Staten avgjør i kraft av sin territorialhøyhet hvem som har adgang til riket, og på hvilke vilkår. Utenlandske statsborgere har i utgangspunktet ikke rett til å oppholde seg i landet. Dette ligger implisitt i utlendingslovens system.³⁰ Unntak fra denne hovedregelen om rett til opphold i Norge gjøres ved at grupper og enkeltpersoner uten norsk statsborgerskap ved lov, forskrift og enkeltvedtak gis tillatelse til å oppholde seg i landet.

Som eksempler på tillatelser for grupper kan nevnes statsborgere i Schengen-landene sin rett til opphold, nordiske statsborgeres rett til opphold, og retten for borgere av land Norge har bilateral avtale om visumfrihet med. Som eksempler på tillatelser for enkeltpersoner kan nevnes utstedelse av (turist-) visum, og innvilgelse av asylsøknad eller vedtak om oppholdstillatelse etter de andre reglene i utlendingsloven. For at en utenlandsk statsborger skal ha lovlig opphold, må han omfattes av en slik tillatelse, enten som enkeltperson eller som del av en gruppe.

Utenlandske statsborgere med slike tillatelser har altså lovlig opphold. Det interessante i denne sammenhengen er de tilfellene lovlig opphold *ikke* foreligger. Det kan være tilfellet selv om en person omfattes av en gruppetillatelse eller har blitt tildelt en individuell tillatelse.

Tillatelsene er ikke ubetingede eller evigvarende. De kan opphøre ved utløpet av en bestemt

²⁸ Territorial supremacy, folkerettslig grunnprinsipp om staters råderett på eget territorium

²⁹ Folkerettslig grunnprinsipp om staters råderett over egne borgere

periode, eller at utlendingsmyndighetene fatter eksplisitt vedtak om at tillatelsen skal opphøre. De gruppevise tillatelsene kan være tidsbegrensede. For eksempel har en del lands statsborgere kun rett til å oppholde seg i Norge inntil 90 dager som turister uten å søke om visum. De individuelle unntakene kan også være tidsbegrensede. Oppholds- og arbeidstillatelser gis for ett til tre år, jfr. utlendl. § 60. Oppholdstillatelse kan etter nærmere regler³¹ tilbakekalles, og det kan fattes vedtak om bortvisning eller utvisning.

Såkalt ”tålt opphold” er en samlebetegnelse som brukes om forskjellige situasjoner hvor en utlending ikke har noe formelt grunnlag som utgjør lovlig opphold, men hvor det tolereres at vedkommende (midlertidig) oppholder seg i landet. Begrepet finnes ikke i noen form for skriftlige regler eller retningslinjer i norsk utlendingsrett. Det brukes likevel fra tid til annen av blant andre advokater og media.

Noen av de tilfellene som nevnes i punkt 2.2.4 som ”lovlig opphold” etter UDI sitt rundskriv om lovlig opphold som vilkår for ekteskapsinngåelse, regnes ellers som tålt opphold.

Tålt opphold foreligger i tilfeller hvor utlendingen formelt plikter å forlate landet etter utlendingsloven med forskrifter, men hvor utlendingsmyndighetene ”ser gjennom fingrene med” at vedkommende blir i landet. Det kan for eksempel være fordi en av praktiske eller andre grunner ikke kan sende vedkommende til noe annet land.

2.2.3 Begrepet ”lovlig opphold” i utlendingsloven

I norsk utlendingsrett er ikke «lovlig opphold» et rettslig begrep som er presist definert og tillagt et bestemt innhold. Begrepet er likevel brukt flere steder i lovgivningen. Et av disse er utlendingsloven § 3 om «utlendings rettsstilling». Bestemmelsen lyder slik:

«Dersom ikke noe annet følger av gjeldende rettsregler, har utlending under sitt lovlige opphold i riket samme rettigheter og plikter som norske statsborgere.»

Uttrykket brukes også andre steder i utlendingsloven, både positivt som nevnt ovenfor, og negativt

³⁰ Jfr. for eksempel § 6

³¹ Jfr. utlendingsloven § 63

som «oppholde seg ulovlig». Loven gir ingen eksplisitt definisjon på hva som er lovlig eller ulovlig opphold. Begrepetts innhold, slik det brukes i utlendingsloven, ligger derfor implisitt i lovens system.

Utlendingslovens system er som nevnt ikke et enkelt system hvor forskjellige vilkår vurderes og det treffes en beslutning om opphold i form av et enkelt ”ja” eller ”nei”. Hvorvidt en utlending har lovlig opphold, og når det eventuelt opphører, må avgjøres konkret og individuelt ut fra det aktuelle rettslige grunnlaget for oppholdet.

2.2.4 ”Lovlig opphold” som vilkår for ekteskapsinngåelse

«Lovlig opphold» er også et vilkår for å inngå ekteskap i Norge³², jfr. Ekteskapsloven § 5 a.

Retningslinjer for tolkningen av vilkåret er gitt i rundskriv både av UDI³³ og barne- og familiedepartementet³⁴. Departementets rundskriv sier i korte trekk at det er utlendingens ansvar å dokumentere at han eller hun har lovlig opphold, og at vigselsmyndigheten bør kontakte utlendingsmyndighetene dersom det er usikkert om vilkåret er oppfylt.

UDI sitt rundskriv stiller opp en liste over hvilke utlendinger som anses å ha lovlig opphold, og en liste over hvilke som ikke anses å ha lovlig opphold. Listene er det eneste som står i rundskrivet under punkt II B, «Nærmere om vilkåret om lovlig opphold». Dette kan tyde på at listene er ment å være uttømmende. Det vil imidlertid være umulig å gi uttømmende lister for begge alternativene. Dersom en gir en uttømmende liste for kun det ene alternativet, vil alle tilfeller som ikke er nevnt falle inn under det andre alternativet.

En uttømmende liste for begge alternativene, forutsetter enten et tredje alternativ – at et tilfelle verken skal anses som lovlig eller ulovlig opphold – eller at en har kunnet ta høyde for alle eventualiteter. Gitt utlendingslovens oppbygging og de nær sagt ubegrensede muligheter for variasjon i en utlendings faktiske situasjon og rettslige status, virker det lite sannsynlig at det siste er tilfellet. Det kan neppe heller være meningen at noen tilfeller ikke skal anses som enten lovlig eller ulovlig opphold. Listene må derfor anses som ikke uttømmende. I tilfeller som ikke direkte faller inn under den ene eller andre listen, må det dermed tas stilling til hvorvidt oppholdet skal

³² Egentlig for norske vigslere, jfr. ekteskapsloven § 12

³³ Nyeste versjon: RS-2008/006 Vilkår om lovlig opphold for å inngå ekteskap/partnerskap i Norge

anses lovlig eller ikke ut fra en sammenlikning med de angitte tilfellene.

Siste punkt i listen over hvem som anses å ha lovlig opphold gjelder fengslede utlendinger:

«[E]n fengslet utlending anses for å ha lovlig opphold selv om tiden for visum/visumfrihet eller arbeids- eller oppholdstillatelse er utløpt, dersom oppholdet var lovlig da fengslingen tok til, og overskridelsen skyldes fengslingens varighet. Dersom det derimot foreligger et endelig vedtak om utvisning, har den fengslede utlendingen likevel ikke lovlig opphold til å inngå ekteskap i Norge. Utlendingen vil heller ikke ha lovlig opphold i de tilfeller hvor det er fattet vedtak om utvisning i første instans og det ikke er gitt tillatelse til å være i riket til klagen er avgjort.»

Når endelig vedtak om utvisning foreligger, har altså ikke utlendingen lovlig opphold i Norge selv om han av en norsk domstol er dømt til å sone en straffedom i et norsk fengsel. Departementet har tatt med «til å inngå ekteskap i Norge» på slutten av andre setning i det siterte punktet, selv om dette klart fremgår av konteksten da hele rundskrivet kun gjelder tolkning av vilkåret om lovlig opphold for ekteskapsinngåelse i Norge. Dette kan tyde på at en har sett paradokset, og at en har villet markere at rundskrivet ikke er ment å si noe om utviste fengslede utlendingers oppholdsstatus i andre henseende enn for ekteskapsinngåelse. Tolkningen av vilkåret i ekteskapsloven § 5a får derfor ikke nødvendigvis betydning for tolkningen av det tilsvarende vilkåret i sosialtjenesteforskriften.

Det kan likevel være verdt å merke seg at en ser ut til å oppstille en slags hovedregel om at fengsledes opphold anses lovlig under hele fengslingen dersom det var lovlig da fengslingen tok til. At utvisningsvedtak som treffes etter at fengslingen tok til ikke følger hovedregelen, kan skyldes at det å inngå ekteskap i slike tilfeller kan påvirke utlendingens tilknytning til Norge, som er vurderingstema ved utvisningsvedtak. Utlendingsmyndighetene plikter av eget initiativ å vurdere om grunnlaget for utvisningsvedtaket fortsatt er til stede dersom det ikke er iverksatt ett år etter at utlendingsdirektoratet eller utlendingsnemnda sist vurderte saken.³⁵ En ser det derfor neppe som ønskelig at utviste utlendinger får styrket sin tilknytning til Norge under soningen.

³⁴ Rundskriv Q-18/03 Vilkår om lovlig opphold for å inngå ekteskap i Norge

³⁵ Jfr. Utlendingsforskriften § 126 første ledd, andre og tredje punktum

2.2.5 Innholdet i begrepet "lovlig opphold" avhenger av konteksten

Begrepet "lovlig opphold" blir altså brukt på flere måter, og tolket ut fra konteksten av forskjellige offentlige myndigheter i de ulike sammenhengene.

Innholdet i begrepet «lovlig opphold» varierer altså etter hvilken sammenheng det brukes i. Det kan derfor ikke tolkes løsrevet fra sin kontekst. Dersom en ut fra utlendingsloven med tilhørende forskrifter forsøkte å definere presist hvilke typer opphold som er lovlig og hvilke som ikke er det, ville dette være en definisjon som kun ga mening innenfor den aktuelle konteksten, altså utlendingslovens regler.

For å klarlegge rekkevidden av unntaket i sosialtjenesteforskriften må vilkåret "lovlig opphold" tolkes i denne konteksten. Det vil si at både de legislative hensyn som ligger til grunn for unntaket, formålsparagrafen i sosialtjenesteloven og de særlige reelle hensyn som gjør seg gjeldende innenfor sosialretten, vil være relevante momenter ved tolkningen.

2.2.6 Departementets tolkninger i rundskriv

Forvaltningspraksis har en viss relevans som rettskilde, men relativt lav vekt. Rundskriv kan være egnet til å gi en pekepinn på hva som er forvaltningens praksis på områder hvor saksmengde og personvern hensyn gjør det vanskelig å klarlegge praksis ved undersøkelse av enkeltsaker.

Rundskrivene har imidlertid ingen selvstendig vekt som rettskilde. Det vises ellers til drøftelsen av rundskrivenes rolle i forvaltningen under punkt 1.4.4

Departementet ga sin første tolkning av bestemmelsen i rundskriv I-1/93 som har blitt erstattet av I-34/2001. I innledningen viser I-34/2001 til kommentarene i I-1/93 hva gjelder "utenlandske statsborgeres rett til ytelser etter (sosialtjenesteloven) kapittel 5." Denne delen av I-1/93 gir derfor fremdeles uttrykk for departementets tolkning av forskriften. Det er et poeng at rundskrivet er gitt av det samme departementet som har utformet og foreslått forskriften, slik at rundskrivet i dette tilfellet er en kilde til hva som har vært meningen med bestemmelsen.

Om sosialtjenesteforskriften § 1-1 sier I-1/93 følgende:

«Bestemmelsen tar sikte på personer som har fått avslag på søknad om asyl og heller ikke har fått opphold på humanitært grunnlag, eller som av andre grunner skal forlate landet.»

Det kan synes som at de som først og fremst skal avskjæres fra retten til økonomisk stønad er utlendinger som har fått avslag på asyl, og som heller ikke har fått opphold på humanitært grunnlag. Formuleringen ”eller som av andre grunner skal forlate landet” tyder imidlertid på at det ikke er selve avslaget på søknad om asyl eller opphold på humanitært grunnlag som er utslagsgivende, men det at disse gruppene ”skal forlate landet”.

Hvis en skal ta rundskrivet på ordet, må en legge ”skal forlate landet” til grunn som det kriterium som utløser unntaket fra retten til økonomisk stønad. ”Andre grunner” er en åpen formulering som tyder på at ”alle grunner” til å skulle forlate landet gir den samme virkningen. Det ville medføre at en utlending som vet at han senere skal forlate landet for å besøke sin familie i hjemlandet var unntatt fra retten til økonomisk stønad. ”Skal” må av den grunn forstås som en henvisning til en plikt til å forlate landet, heller enn enhver intensjon om å forlate landet på et senere tidspunkt. Rundskrivet oppstiller dermed en tolkning som, om enn noe upresist, tilsier at unntaket i sosialtjenesteforskriften omfatter utlendinger som har en plikt til å forlate landet. Det legges til grunn at dette kun gjelder når en slik plikt er pålagt utlendingen av norske myndigheter, og ikke av hjemlandets myndigheter eller private rettssubjekter.

Utlendinger som er utvist eller har fått endelig avslag på søknad om asyl eller oppholdstillatelse, plikter som regel å forlate landet. Det er imidlertid ikke alle som kan etterleve plikten. En gruppe utlendinger har fått det lite flatterende stempelen ”ureturnerbare”. Det kan være forhold i hjemlandet som gjør at det vil være forbundet med livsfare å reise tilbake, hjemlandet kan nekte personen innreise, eller det kan rett og slett være tvil om hvilket land utlendingen tilhører. Selv om disse personene etter utlendingsloven og –forskriften ”skal forlate landet”, kan det være uvisst når eller hvorvidt dette vil finne sted.

Det kan dermed stilles spørsmålsteget ved hvor nært forestående håndhevingen av eller muligheten til å etterfølge plikten til å forlate landet må være for at rettsvirkningen i sosialtjenesteforskriften skal inntreffe etter departementets tolkning i rundskriv I-1/93.

Rundskriv I-34/2001 erstatter ovenfor nevnte I-1/93. Det sier følgende om forskriften § 1-1:

«Personer som ikke har lovlig opphold i Norge har ikke krav på økonomisk stønad etter kap 5. Dette gjelder personer som har unndratt seg effektuering av et bortvisningsvedtak, og for eksempel oppholder seg i kirkeasyl. Videre gjelder det personer som har hatt en tidsbegrenset oppholdstillatelse som er utløpt, og ikke fornyet, for eksempel studenter som er ferdige med studietiden i Norge. Det gjelder også turister som blir værende etter at visumet er utløpt. Opplistingen er ikke uttømmende.»

I dette rundskrivet tar tolkningen av bestemmelsen utgangspunkt i utlendinger som unndrar seg ”effektivering”³⁶ av et bortvisningsvedtak. Videre nevnes det et par eksempler på tilfeller hvor utlendinger oppholder seg i landet etter utløpet av visum eller oppholdstillatelse. For disse eksemplene gjelder at utlendingene ikke bare formelt plikter å forlate landet, men at det ikke er noe som er til hinder for utreise. Utlendingene i disse tilfellene unnlater å følge en plikt de faktisk kunne og burde ha fulgt. Felles for alle tilfellene som nevnes er at det videre oppholdet i Norge er kritikkverdig, og at de selv kan klandres for situasjonen.

Denne tolkningen av bestemmelsen er langt mer presis og anvendelig enn tolkningen i I-1/93. En kan utlede en rimelig klar fellesnevner for de eksemplene som gis, og denne kan være egnet til å tjene som en veiledning ved anvendelse av bestemmelsen på andre tilfeller.

Det er likevel verdt å merke seg at opplistingen angis å være ”ikke uttømmende”. Dette er etter min mening problematisk. Den bestemmelsen i forskriften som rundskrivet her tar mål av seg til å gi en presiserende tolkning av, er som vist ovenfor svært uklar. Det dreier seg om en bestemmelse som unntar en gruppe mennesker fra en universell rettighet på velferdsrettens område. Bestemmelsen gjør dermed et inngrep i rettssubjektenes lovbestemte rettigheter, og det forvaltningsrettslige legalitetsprinsipp kommer til anvendelse på bestemmelsen. En presiserende tolkning gitt av det forvaltningsorgan som har utformet bestemmelsen burde derfor ha et høyere presisjonsnivå. En ikke-uttømmende angivelse av hvem bestemmelsen omfatter overlater den lovfestede retten til økonomisk stønad, for alle utlendinger med uavklart oppholdsstatus, til enkelte kommuner eller i verste fall den enkelte kurators skjønn.

I-34/2001 avløser det eldre rundskrivet. Normalt vil derfor den nyere tolkningen være den

³⁶ Utlendingsloven bruker begrepet ”iverksetting av vedtak” jfr. §§ 39-41

”gyldige”, og oppheve den eldre. Henvisningen til I-1/93 i innledningen til I-34/2001 tyder imidlertid på at departementet har ment at de to skal gjelde ved siden av hverandre på akkurat dette feltet. Departementets mening om innholdet må derfor utledes av de to rundskrivene sett under ett.

Den første tolkningen i rundskriv I-1/93 gir en vag antydning om at unntaket er ment å omfatte dem som ”skal forlate landet.” Denne stod ved lag i 8 år før en revisjon kom i I-34/2001. Den nye tolkningen er noe mer presis, og tyder på at det er de klanderverdige ulovlige opphold en har ment å ramme med unntaket. Når de to tolkningene sammenholdes, gir det et interessant bilde:

Bestemmelsen er ment å omfatte de utlendingene som kan klandres for å oppholde seg ulovlig i landet, og som har en reell og aktuell plikt til å forlate landet.

Jeg vil likevel bemerke at departementets tolkninger av ”sin egen” forskrift³⁷ fremstår som for åpne og upresise sett i forhold til hvor inngripende bestemmelsen er. Det burde ut fra formålet med sosialtjenesteloven være viktigere for sosialdepartementet å sørge for at unntaket i minst mulig grad blir gjort gjeldende for andre enn det som er berettiget, enn å sørge for at det blir gjort gjeldende for flest mulig av dem det er ment å omfatte.

2.2.7 Sammenfatning og konklusjon

Vilkåret ”lovlig opphold” i sosialtjenesteforskriften § 1-1 må tolkes på bakgrunn av formålet med unntaket. Hovedformålet med bestemmelsen da den ble innført, var å forhindre at sosialtjenesten undergravde utlendingsmyndighetenes vedtak ved å gi økonomisk stønad til utlendinger som pliktet å forlate landet.

Formålet kan kun oppfylles når utlendingen er i en valgsituasjon hvor han må velge mellom å etterleve eller bryte en reell plikt som er aktuell der og da. Stønad til livsopphold vil ikke fungere som incentiv til å bryte plikten til å forlate landet dersom plikten ikke er reell og aktuell.

Vilkåret omfatter derfor bare den som etter utlendingsrettslige reguleringer har en reell og aktuell plikt til å forlate landet, og som kan velge å etterleve plikten.

³⁷ Forskriften er gitt av Kongen i statsråd, jfr. sotjl § 1-2

2.3 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet har i teorien gjerne blitt fremstilt som et krav om at myndighetene må ha hjemmel i lov for å gjøre inngrep i borgernes³⁸ rettsfære. Prinsippet omfatter imidlertid mer enn dette, og kan best sammenfattes som et krav om at myndighetene er bundet av lov og rett.³⁹

Legalitetsprinsippet er en følge av maktfordelingsprinsippet, som igjen er en følge av folkesuverenitetsprinsippet. Myndighetenes legitimitet til å styre er utledet av folkenes rett til selvbestemmelse, og myndighetene må derfor holde seg innenfor rammen av de rettsregler folket har gitt gjennom sine valgte representanter i samsvar med grunnloven. Legalitetsprinsippet er derfor en sentral del av rettssikkerheten i en demokratisk rettsstat.

Ifølge definisjonen i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav c jfr. bokstav a er en forskrift en avgjørelse som er truffet under utøvelse av offentlig myndighet, og som er bestemmende for rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter.

Forskrifter vedtas av forvaltningen som etter maktfordelingsprinsippet er den utøvende myndighet, og står derfor tilbake for formell lov (og plenumsvedtak) vedtatt av Stortinget som den lovgivende myndighet. Legalitetsprinsippet tilsier at de inngrep i rettigheter og plikter forskriften gir anvisning om, må være innenfor rammen av den hjemmelen forskriften har i formell lov. Både hjemmelen og unntaksbestemmelsen må derfor tolkes for å klarlegge om forskriften er i samsvar med loven.

2.3.1 Er forskriften i samsvar med hjemmelen i sosialtjenesteloven?

Det er ikke tvilsomt at sosialtjenesteloven gir hjemmel for å unnta utenlandske statsborgere fra retten til økonomisk stønad. Spørsmålet er om unntaket er utformet slik at det går ut over rammene av hjemmelen.

Sosialtjenesteloven § 1-2 er gjengitt ovenfor. Andre punktum åpner for at Kongen kan gi forskrifter ”som begrenser anvendelsen av loven på personer som ikke er norske statsborgere.”

³⁸ Borgerne må her forstås som ”rettssubjektene”, altså de loven gjelder for uavhengig av statsborgerskap

³⁹ Graver, 2002 på side 73

Det dreier seg her om en derogasjonshjemmel, altså en hjemmel til å gi en forskrift som er i strid med det som ellers følger av loven. Hjemmelen må derfor tolkes strengt, og om nødvendig heller innskrenkende enn utvidende.

Ordlyden legger ingen føringer for i hvilke tilfeller lovens anvendelse kan begrenses. Det kan ligge en viss føring i den formuleringen som er valgt: En kunne ha åpnet for forskrifter som ”unntar [utlendinger] fra rettigheter etter loven”, men har valgt det mer moderate ”begrenser anvendelsen av loven på [utlendinger]”. Dette taler for at det ikke er anledning til å unnta hele loven fra anvendelse på utlendinger. Innenfor denne rammen angir ikke ordlyden hvilke deler av loven som kan gis begrenset anvendelse.

Forarbeidene sier imidlertid noe om dette, i Ot.Prp. nr. 29 (1990/1991) på side 24:

”Hovedprinsippet må etter departementets syn være at utenlandske statsborgere skal behandles på samme måte, og gis samme rettigheter som norske. I den grad det gjøres unntak fra dette gjennom forskrifter, må dette kun gjelde for opphold av klart midlertidig karakter. Begrensningene må dessuten i hovedsak gjelde inngrep, ikke ytelser.”

Dette viser at unntakshjemmelen likevel er innskrenket i forhold til hvilke deler av loven som kan gis begrenset anvendelse på utlendinger. Hjemmelen er ment å ”i hovedsak gjelde inngrep, ikke ytelser.” I neste avsnitt går en nærmere inn på begrensning i ytelser for personer som ”oppholder seg ulovlig i landet”:

”Når det gjelder personer som oppholder seg ulovlig i landet, framstår det imidlertid som inkonsekvent at en person som er nektet opphold av utlendingsmyndighetene skal ha rett til ytelser fra en annen offentlig myndighet. Sosialdepartementet foreslo derfor høsten 1989 et nytt tredje ledd i lov om sosial omsorg § 1, tilsvarende Sosiallovutvalgets forslag, med hjemmel for Kongen til å gi forskrifter som begrenser anvendelsen av loven på personer som ikke er norske statsborgere, eller som ikke har bopel i riket [...].”

Dette er fulgt opp i oppsummeringen på side 5 med følgende uttalelse:

”Begrensninger i ytelser må bare gjelde i tilfeller hvor personer oppholder seg ulovlig i landet.”

Det er altså kun ”i tilfeller hvor personer oppholder seg ulovlig i landet” at ytelser etter loven kan gis begrenset anvendelse. Det gis ikke noen veiledning om i hvilke tilfeller det skal anses at en person ”oppholder seg ulovlig i landet.”

Denne mangelen på presis avgrensning må ses i sammenheng med noen særtrekk ved utlendingslovgivningen. Det er utlendingsloven som regulerer utlendingers rett til innreise og opphold i landet. Den er dermed det naturlige stedet å vende seg for å klarlegge om en persons opphold er lovlig eller ulovlig. Utlendingsloven er en utpreget rammelov, og mange sentrale bestemmelser er plassert i forskriften til loven. Dette kommer av behovet for å kunne stramme inn eller løsne opp innvandringsreguleringen på relativt kort tid som svar på endringer i behov for fremmed arbeidskraft og raskt skiftende politiske føringer. Utlendingsretten utvikler seg også i takt med internasjonale konvensjoner og traktater som Norge har forpliktet og forplikter seg til.⁴⁰

En kunne ha forsøkt å angi presist hva som skal anses som ulovlig ”opphold” enten ved henvisning til utlendingsloven og utlendingsforskriften, eller ved å anvende lovens og forskriftens begreper og vilkår. Dette ville imidlertid raskt bli utdatert, i og med at utlendingsretten utvikles og endres i et langt raskere tempo enn velferdsretten forventes å gjøre. Det vil uansett være enklere å foreta slike reguleringer i forskrift, ettersom en forskrift – i motsetning til loven og forarbeidene – lar seg endre relativt raskt.

Omfanget av hjemmelen til å gjøre unntak fra loven ved forskrift, kan imidlertid ikke følge av forskriften. Legalitetsprinsippet tilsier at forvaltningens kompetanse må følge av loven, og ikke fastsettes av forvaltningen selv. For å klarlegge omfanget av hjemmelen til å vedta begrensninger i ytelser etter sosialtjenesteloven, må en derfor se hen til formålet med hjemmelen.

Formålet med begrensning i ytelser er ifølge odelstingsproposisjonen at det i tilfeller hvor en person er nektet opphold vil være ”inkonsekvent at en person som er nektet opphold av utlendingsmyndighetene skal ha rett til ytelser fra en annen offentlig myndighet.” Bestemmelsen

⁴⁰ Om disse særtrekkene ved utlendingsretten: Kjønstad / Syse 200? på side 347

var ikke noen nyhet da sosialtjenesteloven ble vedtatt. Under arbeidet med den nye loven ble bestemmelsen foreslått tatt inn i den da gjeldende sosialomsorgsloven av 1964.⁴¹

Bestemmelsen i sosialtjenesteloven er identisk med den som ble tatt inn i sosialomsorgsloven, bortsett fra henvisningen til hjemmelen for stønad som er forskjellig i de to lovene. Den nye bestemmelsen må derfor ses som en ren videreføring av den tidligere. Dette kommer også til uttrykk på side 24 i proposisjonen fra 1990:

”Utvalgets forslag til lovens virkeområde tilsvarende dagens lovgivning, og vil derfor ikke få økonomiske eller administrative konsekvenser.”

Dermed er proposisjonen til denne endringen av sosialomsorgsloven en relevant rettskilde ved tolkningen av den samme bestemmelsen i sosialtjenesteloven. Forslaget ble fremmet av Sosialdepartementet i desember 1989. Fra proposisjonen:⁴²

” Det fremstår imidlertid som inkonsekvent at en person som er nektet opphold i riket, og som har plikt til å forlate landet, skal få underhold fra annen offentlig myndighet, mens vedkommende skjuler seg for utlendingsmyndighetene.”

Også her begrunnes unntakshjemmelen med at det fremstår som inkonsekvent at en annen offentlig myndighet yter stønad. Det legges imidlertid vekt på at denne inkonsekvensen oppstår dersom stønad ytes til en person som ”er nektet opphold i riket, og som har plikt til å forlate landet.” At en har omformulert seg fra ”er nektet opphold i riket” til ”ikke har lovlig opphold” er forståelig nok. Det er slett ikke alle som kommer til landet som noensinne søker om asyl, visum eller oppholdstillatelse. Det virker unaturlig å si at noen ”er nektet opphold” når vedkommende aldri har bedt om det. Utlendingens opphold trenger ikke være lovlig selv om han ikke er ”nektet opphold”.

”Plikt til å forlate landet” kan utlendingen likevel ha. Dette er kriteriet er ikke videreført i forarbeidene til den samme bestemmelsen i sosialtjenesteloven. Det er imidlertid nettopp i dette at det inkonsekvente ligger. Det ville virkelig være inkonsekvent dersom en person som pliktet å

⁴¹ LOV 1964-06-05 nr 02: Lov om sosial omsorg.

⁴² Ot.prp.nr.26 (1989-1990) på side 1

forlate landet skulle ha rett til økonomisk stønad. Stønadene ville da fungere både som en oppfordring og en praktisk mulighet til å bryte plikten til å forlate landet. Sosialtjenesten ville i praksis ha myndighet til å overprøve utlendingsmyndighetenes avslag og utvisningsvedtak. Det er dette hensynet som begrunner unntaket.

Hensynet gjør seg imidlertid i liten grad gjeldende overfor utlendinger som rent faktisk får lov til å oppholde seg i landet, ettersom stønad i slike tilfeller ikke vil ha innvirkning på deres etterfølgelse av noen plikt pålagt dem av en annen offentlig myndighet.

En slik tolkning av unntakshjemmelen er også i samsvar med sosialtjenestelovens formål slik det kommer til uttrykk i § 1-1 bokstav b. Et formål er å ”bidra til at den enkelte får mulighet til å leve og bo selvstendig og til å ha en aktiv og meningsfylt tilværelse i fellesskap med andre.” Formuleringen ”Den enkelte” tilsier at det gjelder hvert individ. ”Den enkelte” er også ”enhver”, uttrykket utelukker ingen. Sosialtjenesten kan ikke ekskludere noen på grunn av deres nasjonalitet eller bakgrunn. Det er opp til utlendingsmyndighetene å avgjøre hvem som får bli i landet. Det avgjørende må være hva utlendingsmyndighetene gjør i praksis, ikke hva som følger av (den noe rotete) rammelovgivningen med tilhørende forskrifter. Den som i realiteten får lov til å bli i landet, bør ut fra formålet med sosialtjenesteloven ha alle rettigheter som følger av loven.

Hjemmelen til å unnta personer uten norsk statsborgerskap fra retten til ytelser som følger av sosialtjenesteloven, omfatter dermed bare personer som har en reell plikt til å forlate landet.

Forskriften må som vist i punktet ovenfor tolkes slik at unntaket kun omfatter de utlendinger som har en reell og aktuell plikt til å forlate landet. Forskriften unntar dermed en mindre personkrets fra retten til stønad enn hjemmelen åpner for. Sosialtjenesteforskriften § 1-1 – slik den tolkes her – holder seg altså innenfor rammene av den hjemmelen som sosialtjenesteloven gir.

2.3.2 Legalitetsprinsippet stiller krav til hjemmelens klarhet

Kan bestemmelsen i sosialtjenesteforskriften § 1-1 komme til anvendelse på den aktuelle gruppen utlendinger i fengsel? For å vurdere dette må det klarlegges hvilke krav til hjemmelen legalitetsprinsippet stiller.

Denne siden av legalitetsprinsippet formuleres gjerne som et forbud mot utvidende (eller en regel

om innskrenkende) tolkning på legalitetsprinsippets område. Dette blir imidlertid for unyansert. Det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet er relativt. Høyesterett la i Fjordlaks-dommen⁴³ til grunn at ”kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er for den som rammes.” Spørsmålet er om hjemmelen for inngrepet er tilstrekkelig klar og utvetydig i forhold til de kriteriene førstvoterende oppstiller i Fjordlaks-dommen.

Bestemmelsen gjør inngrep i borgernes rettssfære ved at den unntar noen av dem fra en rettighet som i utgangspunktet tilkommer alle⁴⁴. Dette må anses som mindre inngripende enn for eksempel tvangsbruk overfor enkeltindivider, som ligger i det klassiske kjerneområdet for legalitetsprinsippet. Dette taler for et relativt mildt hjemmelskrav. Fjordlaks-dommen dreier seg om et økonomisk inngrep. Førstvoterende ser ut til å legge et relativt lite strengt hjemmelskrav til grunn i saken. Selv om det er retten til økonomisk stønad det gjøres unntak fra i sosialtjenesteforskriften, er inngrepet av velferdsmessig art mens det i Fjordlaks-dommen var forretningsmessig. Dette taler for et noe strengere hjemmelskrav.

Retten til økonomisk stønad er den eneste mulighet fanger (som oppfyller vilkårene for stønad i sotjl. § 5.1) har til å få dekket grunnleggende behov som klær, syns- og hørselshjelpemidler, tannhelsetjenester, og så videre. Inngrepet er derfor svært tyngende for den som rammes. Dette taler ytterligere for et strengt hjemmelskrav.

I Fjordlaks-dommen dreide det seg om en avgift på omsetning av fersk laks, for å finansiere en fryseordning som skulle ivareta balansen mellom tilbud og etterspørsel. Dette kom de som ble rammet av inngrepet til gode i form av stabilt høyere pris for produktene. Unntak fra retten til økonomisk stønad medfører ingen positive virkninger for de som rammes. Dette taler for å legge til grunn et strengere hjemmelskrav enn i Fordlaks-dommen.

Fanger med norsk statsborgerskap, men som under soningen befinner seg i en nøyaktig lik situasjon, fratas ikke den samme rettigheten. Det samme gjelder utlendinger som har gyldig oppholdstillatelse. Det er ingen saklig holdbar begrunnelse for at den aktuelle gruppen fanger skal

⁴³ Rt. 1995 s. 530

⁴⁴ Alle som oppholder seg i riket, jfr. sotjl. § 1-1

ha materielt dårligere levestandard under fengsling. Inngrepet rammer dermed vilkårlig. Dette er et tungtveiende argument for et skjerpet krav til klarhet om at bestemmelsen er ment å omfatte denne gruppen.

Det må etter dette legges til grunn et strengt krav til hjemmelens klarhet i forhold til å anvende bestemmelsen på fanger.

2.4 Anvendelse av bestemmelsen på fanger

2.4.1 Har fanger "lovlig opphold"?

Som vist under punkt 2.2.7 må unntakshjemmelen i sosialtjenesteforskriften § 1-1 tolkes slik at den bare omfatter den som har en reell og aktuell plikt til å forlate landet.

Når det er fattet utvisnings- eller bortvisningsvedtak, eller utlendingen ikke har noe gyldig grunnlag for opphold i form av visum eller oppholdstillatelse, foreligger det formelt en plikt til å forlate landet⁴⁵. Fanger har imidlertid ikke noen reell mulighet til å forlate landet, ettersom de er underlagt frihetsberøvelse. Spørsmålet blir da om plikten likevel er til stede, eller om den enten opphører eller suspenderes så lenge frihetsberøvelsen består.

Det er her snakk om to forskjellige plikter ilagt samme rettssubjekt av forskjellige forvaltningsgrener, kriminalomsorgen og utlendingsmyndighetene. Plikten til å bli værende i fengsel står i motsetning til plikten til å forlate landet. Formelt sett kan begge pliktene bestå side om side. I praksis vil det ikke være mulig å oppfylle begge pliktene, selv om det vil være mulig å unndra seg begge pliktene samtidig.

Rettslige plikter kjennetegnes ved at de i motsetning til rent moralske plikter kan gjøres til gjenstand for håndheving ved tvangsfullbyrdelse, eller eventuelle rettslige sanksjoner som for eksempel straff, dersom pliktsubjektet unnlater å oppfylle plikten.

Når det gjelder utvisning, iverksetter ikke utlendingsmyndighetene utvisningsvedtak så lenge utlendingen sitter i fengsel. Utlendingsforskriften § 126 inneholder "særlige saksbehandlingsregler

⁴⁵ Dette følger av utlendingslovens systematikk

ved utvisning av straffedømt utlending”, og Justis- og Politidepartementets rundskriv G 02/2007 Del 1 med tittelen ”Utvisning. Rapporterings- og registreringsplikt” gir regler for begge forvaltningsgrenene i slike saker.

Det fremstår på denne bakgrunn klart at den formelle plikten til å forlate landet ikke er reell for personer i fengsel, ettersom den ikke er gjenstand for verken tvangsfullbyrdelse eller sanksjoner ved pliktbrudd. Den står dessuten i direkte motstrid til en annen plikt overfor samme instans (staten), og denne plikten er gjenstand for tvangshåndheving⁴⁶ og sanksjoner⁴⁷.

Dette harmonerer med formålet bak unntaket. De hensyn bestemmelsen er ment å ivareta gjør seg overhodet ikke gjeldende når utlendingen faktisk får – eller må – bli i landet. Personer som sitter i fengsel har derfor ingen plikt til å forlate landet i sosialtjenesteforskriftens forstand.

2.4.2 Sammenfatning og konklusjon

Ordlyden i sosialtjenesteforskriften § 1-1 taler isolert sett for å la unntaket komme til anvendelse på fanger. Vilkåret må imidlertid tolkes i sin kontekst, og snevres da noe inn. Legalitetsprinsippet tilsier at hjemmelen må underlegges et strengt krav til klarhet. Resultatet av tolkningen er et vilkår som ikke omfatter fanger. Det er ikke noen holdepunkter for å anta at regelen tross dette var ment å omfatte denne gruppen.

Unntaket i sosialtjenesteforskriften § 1-1 fra retten til økonomisk stønad etter sosialtjenesteloven kapittel 5 kommer dermed ikke til anvendelse på fanger.

⁴⁶ Ved at innsatte holdes igjen i fengsel mot sin vilje, og om nødvendig med makt.

⁴⁷ Jfr. straffegjennomføringsloven § 40 sjette og sjuende ledd for henholdsvis unnlatt fremmøte til soning og rømning.

3 De lege ferenda – Rettspolitiske vurderinger

3.1 Problemet med regelverket slik det er i dag

Den rettsregelen som er resultatet av analysen i del 2 er ikke enkel å få øye på når en ser på regelverket slik det er i dag. Bestemmelsen i sosialtjenesteforskriften § 1-1 er til dels misvisende, og det antas at den har vært anvendt på fanger i flere tilfeller enn det ene hvor jeg ble oppmerksom på problemstillingen.

Som vist ovenfor i punkt 1.1.3 har sosialtjenesten gjennom tildeling av økonomisk stønad en viktig rolle i rehabiliteringen i det norske fengselssystemet. Mange fanger er helt avhengige av stønad for å ha råd til å gjennomføre permisjoner, og for å ha en akseptabel standard på for eksempel bekledning, tannhelsestell og synshjelpemidler. Dersom en (voksende) gruppe fanger nektes slik stønad, vil det skape et klasseskille i fengslene. En slik ordning har ingenting for seg verken ut fra fengselsfaglige eller innvandringspolitiske hensyn.

Det legges uten videre til grunn at det er fornuftig og ønskelig at alle fanger skal ha tilgang til de samme velferdsmessige ordninger og noenlunde lik materiell standard under fengsling. Reglene slik de er utformet per i dag, er ikke egnet til å oppnå dette. Det er derfor behov for å presisere eller tydeliggjøre hva som er gjeldende rett.

Spørsmålet er ikke om noe må gjøres, men hvordan det best kan gjennomføres.

3.2 Endring av bestemmelsen for å tydeliggjøre gjeldende rett

3.2.1 Hva er målet med endringen?

En kan aldri sikre seg fullstendig mot at et regelverk blir mistolket og feil anvendt. Dette gjelder særlig hvor det er svært mange forskjellige rettsanvendere, som ikke nødvendigvis har vært dyptgående kjennskap til alle sider av regelverket. En skal derfor ikke ha forhåninger om å klare å eliminere muligheten for at det i fremtiden vil bli fattet vedtak om avslag på stønad til fengslede utlendinger begrunnet med at vedkommende ikke har lovlig opphold.

Det er likevel grunn til å se på hvordan en kan tydeliggjøre for dem som skal anvende dette regelverket at unntaket ikke skal komme til anvendelse på utlendinger som sitter i fengsel. Det mest positive som kan sies om dagens rundskriv og forskrift i så måte, er at de har potensial for forbedring.

Målet med en endring av regelverket bør være å gjøre det så tydelig som mulig for den som skal anvende regelen at unntaket i sosialtjenesteforskriften § 1-1 ikke kommer til anvendelse på fanger.

Det er flere måter å oppnå dette på. En mulighet er å endre sosialtjenesteforskriften slik at den aktuelle gruppen positivt unntas fra unntaket. En annen er å sende ut et nytt rundskriv som stiller opp klare, gjennomtenkte og anvendelige vilkår for at unntaket skal komme til anvendelse. En kan eventuelt gi et rundskriv som sier eksplisitt at unntaket ikke gjelder den aktuelle gruppen. Atter en mulighet kan være å gi en bestemmelse i utlendingsloven eller forskriften som sier at utlendinger som er i fengsel alltid skal anses å ha lovlig opphold i landet.

3.2.2 Formell lov, forskrift eller rundskriv?

Det er naturlig å starte med å ta stilling til om endringen bør gjøres i formell lov, forskrift eller i rundskriv. Valget av trinnhøyde for endringen er av betydning for hvor omfattende prosessen frem mot endringen er, og i hvilken grad den vil stå seg mot andre og motstridende reguleringer.

Endring i rundskriv kan gjøres ved utsendelse av et nytt tilleggskriv, og er både raskest og minst omfattende å gjennomføre. Som nevnt ovenfor brukes rundskrivene mye i den praktiske rettsanvendelsen i forvaltningen. Det kan derfor være en god idé å ha endringen med i et rundskriv. En kan imidlertid risikere at rundskrivet settes til side fordi det er i strid med lov eller forskrift. Det er derfor grunn til å velge å gjøre endringen i lov eller forskrift og så vise til eller tolke den i et rundskriv for å tydeliggjøre den for forvaltningen.

Endring i formell lov er mer omfattende og tidkrevende enn forskriftsendring. Formell lovs trinnhøyde vil gi bestemmelsen tyngde både i form av juridisk gjennomslagskraft og symboleffekten ved at det står i selve loven. Forskriften har den fordel at den kan endres relativt raskt, i verste fall ved vedtak av Kongen i statsråd.

I lovavdelingens veileder "Lovteknikk og lovforberedelse" utgitt av Justisdepartementet i 2000, omhandler punkt 2.2.3 "Valg mellom lov og forskrift". Her tas det utgangspunkt i at "alle spørsmål som er av en slik karakter at Stortinget bør ta stilling til dem, bør reguleres i formell lov og ikke overlates til forskrift." Ved vurderingen av hvilke spørsmål som er av en slik karakter, fremholdes først og fremst forholdet til borgernes rettssikkerhet. Regler om rettigheter og plikter bør i størst mulig grad fremgå av loven. Dette medfører at rettssikkerheten styrkes ved at forvaltningen får færre vide fullmakter, og er i samsvar med legalitetsprinsippet.

Den aktuelle endringen er en tydeliggjøring av en bestemmelse om en rettighet. Unntaket er imidlertid plassert i forskriften. Selv om det kan være ønskelig å omplassere regelen til formell lov, er det et poeng i seg selv å ikke gjøre større endringer enn nødvendig for å oppnå den ønskede effekten. Det mest fornuftige vil da være å enten gjøre endringen i sosialtjenesteforskriften, hvor unntaksregelen befinner seg, eller å gjøre endringen i utlendingsloven. Dette siste gir en bestemmelse av formell lovs trinnhøyde, og sosialtjenesteforskriften § 1-1 viser til utlendingsloven allerede.

Det beste vil likevel være å gjøre endringen på samme sted som den regelen en ønsker å endre (her: tydeliggjøre). Dette synliggjør endringen for enhver som anvender bestemmelsen. I tillegg minsker risikoen for at endringen blir tillagt betydning for andre bestemmelser. Endringen bør etter dette gjøres i sosialtjenesteforskriften § 1-1.

3.2.3 Hvordan bør endringen i § 1-1 utformes?

Det aspektet ved gjeldende rett som først og fremst bør søkes tydeliggjort er at unntaket ikke omfatter utlendinger i fengsel. Det kan gjøres på to måter: Unntaksbestemmelsen i første ledd kan endres slik at dette fremgår klart av ordlyden. Alternativt kan det legges til en ny bestemmelse som eksplisitt unntar fengslede fra unntaket. En slik ny bestemmelse kan enten plasseres i første ledd, eller i et nytt annet eller tredje ledd.

Dersom en endrer ordlyden i selve unntaksbestemmelsen kan dette få virkning i forhold til flere grupper enn de som er tema for behandlingen her. Dette kan være positivt, ettersom bestemmelsen sannsynligvis er uheldig utformet også i forhold til andre grupper av utlendinger. Det kan være ønskelig med en gjennomgang av hele bestemmelsen i § 1-1 også med tanke på personer som ikke sitter i fengsel.

Bestemmelsen bør i så fall utformes med tanke på en mer nøyaktig positiv angivelse av i hvilke tilfeller utlendinger skal omfattes av unntaket. Uklarhetene omkring lovlig og ulovlig opphold i utlendingsrettslige reguleringer gjør at det vil bli krevende å utforme en ordlyd ut fra dette kriteriet. Man vil sannsynligvis ende opp med en svært omfattende og detaljert regel i sosialtjenesteloven, eller en endring i utlendingslovgivningen. Dette arbeidet går langt ut over det som lar seg gjøre innenfor rammene av denne drøftelsen. Det er etter min mening god grunn til å foreta en slik gjennomgang av bestemmelsen for å styrke rettssikkerheten på området.

Jeg vil likevel komme med et forslag til nytt første ledd i sosialtjenesteforskriften § 1-1:

”Personer som oppholder seg i landet til tross for at de kunne og skulle ha forlatt landet i henhold til en plikt som følger av utlendingsloven med forskrifter, og personer som unndrar seg uttransportering ved iverksetting av vedtak om utvisning eller bortvisning etter loven, har ikke rett til økonomisk stønad etter lov om sosiale tjenester kapittel 5.”

Hensikten med formuleringen ”kunne og skulle” er å peke på at plikten til å forlate landet må ha vært reell og aktuell, jfr. drøftelsen av gjeldende rett i punkt 2 ovenfor. Merk også at henvisningen til utlendingsloven med forskrifter foreslås inntatt også i første ledd. Formuleringen ”unndrar seg uttransportering” er ment å vise at det kun er de som unndrar seg iverksetting av utvisnings- og bortvisningsvedtak som skal unntas fra retten til stønad. Dersom det er fattet vedtak om utvisning eller bortvisning, men utlendingen av en eller annen årsak likevel befinner seg i landet med såkalt tålt opphold, er det etter min mening ikke i samsvar med sosialtjenestelovens formål eller hensynet bak unntaket å la det komme til anvendelse.

I teorien kan en person tenkes å unndra seg uttransportering ved å innrette seg slik at han blir fengslet, og dermed oppfylle vilkåret selv om han sitter i fengsel. I fengsel kan personen neppe anklages for å ”kunne og skulle” forlate landet, men slik forslaget er utformet er det to alternative sett med vilkår, og dermed holder det å oppfylle det ene.

Det kan utvilsomt reises en rekke andre innvendinger mot forslaget. Det er ikke meningen å gi et ferdig endringsforslag, men å peke i en viss retning⁴⁸ når det gjelder innholdet i en ny bestemmelse.

⁴⁸ Alle sider ved forslaget er ikke nødvendigvis i samsvar med gjeldende rett.

Det enkleste med tanke på å tydeliggjøre at unntaket etter gjeldende rett ikke kommer til anvendelse på fanger, er å gi en ny bestemmelse som unntar dem fra unntaksregelen i § 1-1.

Den eksisterende § 1-1 har et første og et annet ledd som regulerer to forskjellige ting. Det legges til grunn at det ikke er ønskelig å endre bestemmelsen om sosiale tjenester i annet ledd. Den nye bestemmelsen bør derfor plasseres i første ledd sammen med bestemmelsen om økonomisk stønad.

Første ledd inneholder allerede to nektelser: ”Personer som *ikke* har lovlig opphold i riket har *ikke* rett til [...]” Enda et ”ikke” vil føre til unødig mange nektelser, som gir en uoversiktlig bestemmelse. Et nytt unntak bør derfor formuleres positivt. Bestemmelsen bør bruke ordene ”i fengsel” for å markere at den gjelder både soning og varetekt.

Et forslag til nytt første ledd i sosialtjenesteforskriften § 1-1:

” Personer som ikke har lovlig opphold i riket har ikke rett til økonomisk stønad etter lov om sosiale tjenester kapittel 5. Personer i fengsel har likevel rett til slik stønad.”

Det kan selvsagt også vurderes å ta med § 12-soning og administrativ frihetsberøvelse i unntaket. Dette kan enkelt gjøres ved å formulere den nye bestemmelsen slik: ”Personer underlagt frihetsberøvelse har likevel rett til slik stønad.”

3.3 Bør kommunene ha ansvar for å dekket fangers materielle behov?

Jeg vil forsøke å problematisere hvorvidt ansvaret for fangers materielle behov bør ligge hos sosialtjenesten i kommunene. Denne problemstillingen er egentlig delvis på siden av det jeg har valgt som tema for oppgaven, ettersom det også angår fanger med norsk statsborgerskap eller gyldig oppholdstillatelse. Jeg finner det likevel naturlig å drøfte dette fordi det er av betydning for hvilke tiltak som kan foreslås for å bedre situasjonen for den aktuelle gruppen fanger.

Norske kommuner er forskjellige i størrelse og befolknings sammensetning. Mange små kommuner har så få utenlandske statsborgere som innbyggere at problemstillingen aldri trenger å komme på spissen. Sosialtjenesten i større bykommuner og kommuner med særlig mange utlendinger kjenner gjerne til problemstillingen og kanskje til og med har en holdning til hvordan en løser problemet når

en får et krav om stønad fra en utvist utlending i fengsel.

Det har flere ganger kommet frem i media at praksisen i kommunene er til dels svært ulik til og med innefor de mer ”ordinære” tilfellene av økonomisk stønad. Dette har også blitt kritisert fra flere hold fordi det svekker rettssikkerheten til noen av de mest marginaliserte gruppene i samfunnet. Det er ingen grunn til å tro at praksisen er mer ensartet i de noe mer uvanlige tilfellene hvor det er fanger som søker om økonomisk stønad.

Det ulovfestede forbudet mot usaklig forskjellsbehandling går ut på at forskjellig behandling av like tilfeller må være saklig begrunnet. Dette er svært vanskelig å oppnå når avgjørelsen er opp til saksbehandlere på kommunalt nivå, hvis verktøy for å oppnå lik praksis på nasjonalt plan – rundskrivene – åpenbart ikke holder mål.

Det mest nærliggende alternativet for fanger er å la kriminalomsorgen overta den funksjonen sosialtjenesten har. Funksjonene flyttes dermed fra en kommune til et statlig organ, med alt det medfører. Ordningen med stønad til livsopphold i fengsel er neppe spesielt dyr sett i forhold til hvilken betydning den har for de som nyter godt av den. Den må uansett finansieres, og det er lett å tenke seg at det vil medføre bedre økonomi for ordningen dersom den ligger hos staten enn hos kommunene. På den annen side ville ordningen da ha blitt underlagt et visst budsjettpress hvert år, og den totale utgiften ville kommet til syne på en måte som kunne tenkes å føre til at ordningen ble forsøkt avgrenset eller avvirket av økonomiske årsaker. Det kan tenkes at det derfor vil være bedre å pulverisere utgiften ved å la den være spredt ut over et ubestemt antall kommuner slik det er i dag.

Om en innlemmer dette ansvaret i kriminalomsorgen, oppstår det et nytt problem. Det kan enten opprettes en ny hjemmel for fangers rett til økonomisk stønad, eller kriminalomsorgen kan settes til å behandle søknader og foreta utbetaling etter sosialtjenesteloven kapittel 5. Uansett må det forutsettes at det fortsatt skal være snakke om en subsidiær stønad, slik at den kun ytes dersom fangen ikke kan dekke utgiftene med egne midler. Behandlingen av slike søknader vil i stor grad være skjønnsmessig.

Høyesterett har sluttet seg til Andenæs sin definisjon av straff: ”Straff er et onde som staten tilføyer

en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde.”⁴⁹ Det ligger et element av interessekonflikt i at den instansen som skal utøve tildelingskjønnet er den samme er satt til å påføre fangen dette ondet.

Kriminalomsorgen håndterer riktignok denne konflikten daglig i og med at de behandler fangenes søknader om permisjon, frigang, overføring til lavere sikkerhetsnivå, samt et utall forskjellige små og store tillatelser. Kriminalomsorgen har jo også hånd om de goder som dekkes av fengslene, som mat, en del fritidsutstyr og så videre. Noe av den samme kritikken har vært rettet mot kontaktbetjentordningen. Kontaktbetjenten har viktige funksjoner som talsmann, veileder og assistent for fangen, noe som forutsetter et tillitsforhold mellom fangen og kontaktbetjenten i motsetning til de andre betjentene. Samtidig forventes det av kontaktbetjenten at han melder fra til fengselsledelsen om eventuelle regelbrudd og andre forhold han får kjennskap til.

At slike interessekonflikter allerede eksisterer i systemet betyr ikke at det er uproblematisk å skape en ny. Å utvide de områder kriminalomsorgen øver innflytelse over fangers velferd kan betraktes som å legge sten til byrden.

Å flytte ansvaret for økonomisk stønad inn i kriminalomsorgen vil også være i strid med det før nevnte normalitetsprinsippet eller forvaltningssamarbeidsprinsippet. Det går som nevnt ovenfor ut på at regler og ordninger som gjelder ellers i samfunnet, også i størst mulig grad bør gjelde i fengsel. Begrunnelsen er at det skal bidra til rehabiliteringen av straffedømte at de ved overgangen fra fengsel til frihet møter de samme regler, systemer og offentlige instanser som de allerede kjenner til fra soningen.

En ganske annen sak er om reglene, eller praktiseringen av dem, ville holdt høyere standard dersom de funksjoner sosialkontorene nå har ble tillagt kriminalomsorgen. Min erfaring med kriminalomsorgens regelverk og vedtak trekker heller i motsatt retning.

Den som har en viss kjennskap til forholdene for norske fanger vet at fengselsregimet ikke akkurat lever opp til normalitetsprinsippet når en ser på hvilke regler fangene er underlagt i det daglige. Det er et system som detaljregulerer absolutt alle aspekter ved menneskelivet bak murene. Etter noen år

⁴⁹ Andenæs, 1990

i fengsel kan ellers normale og oppegående personer ha problemer med de enkleste gjøremål fordi de har blitt vant til å leve under et ekstremt autoritært system. Normalitet er i så måte ikke et dekkende begrep. Når fangen løslates, hjelper det lite at sosialkontoret har samme adresse som da han satt inne.

En annen begrunnelse for normalitetsprinsippet kan imidlertid ha mer for seg. Så lenge sosialtjenesten i fangens hjemkommune har ansvar for økonomisk stønad, er den også klar over at vedkommende sitter i fengsel. Sosialtjenesten skal ofte forholde seg til fangene når de løslates, og det må derfor være positivt at den har et visst ansvar for dem under soningen.

Det mest fornuftige må etter dette være å beholde dagens ordning med at kommunene har ansvaret for økonomisk stønad til fanger.

4 Litteraturliste

Andenæs, 1990:

Johs. Andenæs: "Statsforfatningen i Norge" 7. utg. Oslo 1990.

Bing, 1990:

Jon Bing: "Three generations for computerized systems for public administration and some implications for legal decision making" (Complex nr. 1/90 s. 211 – tilgjengelig på lovdata)

Eckhoff, 2001:

Torstein Eckhoff: "Rettskildelære", (5. utgave ved Jan E. Helgesen) Oslo 2001

Eskeland, 2001:

Ståle Eskeland: "Rettsikkerhet og fengselsmessige hensyn i den nye straffegjennomføringsloven", artikkel i "Tvers igjennom lov til seier", Festskrift til Juss-Buss, Oslo 2001

Graver, 2002:

Hans Petter Graver: "Alminnelig Forvaltningsrett", 2. utg. 2002

Andenæs, 2004:

Kristian Andenæs: "Fengselsloven 1958 og straffegjennomføringsloven 2001 - flere, like få eller færre rettigheter?" Foredrag på KROM-konferansen januar 2004, tilgjengelig på internett: <http://www.jus.uio.no/ikrs/arsrapport/arsrapport2003/artikler/kikki.html>

Kjønstad / Syse 2008:

Asbjørn Kjønstad og Aslak Syse (red.): "Velferdsrett II: De sosiale tjenestene" 3. utg. 2008