

## REPLIKK TIL RASMUS H. WANDALL

AV FØRSTEAMANUENSIS LEIF PETTER OLAUSSEN

I forrige nummer av tidsskriftet kommenterer Rasmus H. Wandall (2009) min omtale (Olausen 2008) av hans bok, *Decisions to Imprison. Court Decision-Making Inside and Outside the Law*. Jeg vil gjerne gi ham et kort tilsvaer. Men aller først: Jeg beklager at jeg flere steder i bokomtalen skrev hans navn uriktig.

I omtalen av de to undersøkelsene som utgjør Wandalls bok, skrev jeg at undersøkelsene ikke danner grunnlag for å hevde at andre faktorer (kontekstuelle, organisatoriske) enn de som følger av lovgivning og prejudikater, ser ut til å ha noen systematisk innvirkning på hvor vidt domfelte i Wandalls materiale får ubetinget fengsel. Wandall (2009) er enig i dette, men mener at manglende påvisbar innvirkning ikke har noen betydning fordi han ikke tenker kausal-teoretisk (s. 85). Hans tenkemåte er *ikke* at f. eks. kontekstuelle, organisatoriske forhold i domstolen enten virker eller ikke virker (s. 83) inn på avgjørelsen om ubetinget fengsel. Selv om det kanskje er interessant å spørre (slik jeg gjør), om strukturer "påvirker" beslutningsvirksomheten eller ikke, er dette ikke tema for hans retts-sosiologiske undersøkelser (i bokens kapittel 9). "Derimod er bogens erklærede sigte at undersøge, hvordan afgørelser bliver til – *konstrueres* – igennem den daglige beslutningsproces" (s. 85). Wandall er opptatt av "hvordan konteksten kan have en rolle i straffsattelsen, samtidig med at domstolen træffer retligt set valide afgørelser" (s. 84). Mitt spørsmål til Wandall er hva 'have en rolle i straffsattelsen' betyr, siden det i følge ham selv *ikke* skal bety noe i retning av å "påvirke" hva straffen blir. Det blir ikke mulig å vite om det er sant at rettslige beslutninger *både* er rettslig holdbare og kontekstuellt åpne, rasjonelle og irrasjonelle, når Wandall ikke forteller noe sted, så vidt jeg kan se, hvilke kriterier som er oppfylt i hans empiriske undersøkelse når han trekker denne konklusjonen. Jeg går ut fra at påstanden er en *empirisk* påstand siden han gjennomførte en empirisk undersøkelse, og at påstanden ikke *alltid* er sann.

Jeg er grunnleggende usikker på om Wandall har rett i at fastsetting av straff i domstoler bør undersøkes og beskrives som en åpen daglig prosess i rettssalen. Enn om det som skjer i den åpne prosess i rettssalen ikke er mer enn et viktig *preludium* til fastsettingen av straff på dommerens kontor – tidvis lenge etter at rettsforhandlingene fant sted? Alternativt: Når tiltalebeslutningen blir presentert i retten "vet" dommeren omtrent hvilken dom som vil bli avsagt (hvis tiltalte er skyldig), slik at prosedyrene om straff mot slutten av rettsforhandlingen mer er et *postludium* enn et *preludium* til straffsattelsen? Det forekommer meg at Wandall ikke ser betydningen av slike grunnleggende spørsmål når det gjelder

domstolenes fastsetting av straff, siden han mener at straffen blir ”konstruert” i en åpen prosess mellom partene i rettsalen, og han redegjør heller ikke for *hva* som blir konstruert i rettsalsprosessen han har undersøkt.

I Norge blir de aller fleste dommer i straffesaker avsagt i domstol med kun én fagdommer til stede. Ingen andre aktører behøver å delta når tiltalte har tilstått, og tilståelsen støttes av andre bevis i saken. Her er det altså ingen kommunikasjon mellom dommer, aktor og forsvarer, verken formell eller uformell. Men likevel avsier dommeren sin straff, også ubetinget fengsel. Det må bety at den typen sosial kontekst som Wandall undersøkte, ikke er nødvendig for at en domstol skal kunne ”konstruere” en straff på ubetinget fengsel i en sak – trolig like enkelt, legitimt og juridisk ”korrekt” som når forsvarer og aktor deltar i rettsprosessen.

### Litteratur

- Olaussen, L.P. (2008): Omtale av Rasmus H. Wandall: *Decisions to Imprison. Court Decision-Making Inside and Outside the Law*. Aldershot/Burlington: Ashgate 2008. *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*, nr. 3, s. 328-331.
- Wandall, Rasmus H.(2009): ”Straffefastsettelsens retslige validitet og kontekstuelle åbenhed. Kommentar til Leif Petter Olaussens anmeldelse i NTfK.” *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*, nr. 1, s. 83-87.

Adresse:

Universitetet i Oslo

Institutt for kriminologi og retts sosiologi

Postboks 6706 St. Olavs plass

N – 0130 Oslo