

Samfunnsvern?

*En studie av rettens vurderinger i saker
om løslatelse fra forvaring*

Grethe Midtlyng



**Masteroppgave ved
Institutt for kriminologi og rettssosiologi
Det juridiske fakultet**

UNIVERSITETET I OSLO

Våren 2014

Samfunnsvern?

*En studie av rettens vurderinger i saker om
løslatelse fra forvaring*

Grethe Midtlyng

© Grethe Midtlyng

2014

Samfunnsvern? En studie av rettens vurderinger i saker om løslatelse fra forvaring.

Grethe Midtlyng

<http://www.duo.uio.no/>

Trykk: Reprosentralen, Universitetet i Oslo

Sammendrag

Tittel: Samfunnsvern? En studie av rettens vurderinger i saker om løslatelse fra forvaring.

Navn: Grethe Midtlyng

Veileder: Leif Petter Olaussen

Levert ved: Institutt for kriminologi og rettssosiologi, våren 2014

Temaet for masteroppgaven er løslatelse fra forvaring og samfunnsvern.

Forskningsspørsmålene handler om hvordan retten vurderer gjentakelsesfare i saker om løslatelse, og hvordan rettens vurderinger kan bidra til å belyse forvaringsordningens formål om beskytte samfunnet mot ny, alvorlig kriminalitet. I undersøkelsen er det benyttet kvalitativ dokumentanalyse av 33 dommer i saker om løslatelse fra forvaring. Den ene halvparten er dommer hvor retten besluttet løslatelse, og den andre er dommer hvor retten forlenget eller opprettholdt forvaringen.

Oppgaven er basert på et konsensusteoretisk perspektiv på kriminalitet og straff, hvor straffesystemet betraktes som et resultat av stor grad av enighet i befolkningen om at staten skal beskytte sine borgere mot overgrep fra hverandre, og at de som bryter denne enigheten kan straffes for det. Jeg argumenterer for at det er legitimt at staten griper inn i enkeltindividers frihet for å beskytte andre personer mot å bli utsatt for alvorlig kriminalitet. Med utgangspunkt i dette inntar jeg et samfunnsvernperspektiv. Det innebærer at lovens formål om ivaretagelse av samfunnsvernet blir hovedfokus i analysen av rettens vurderinger.

Hovedkonklusjonene kan sammenfattes på følgende måte:

For det første kan det se ut til at domstolene ikke har lyktes med å tydeliggjøre hvilke minimumskrav som stilles til endring for at forvaringsdømte kan bli løslatt. Dette er problematisk fordi man ikke vet hvilket risikonivå domstolene mener er akseptabelt, og nivået virker vilkårlig fra sak til sak.

For det andre kan det være et validitetsproblem knyttet til bevis om atferd i fengsel, når dette brukes for å si noe om hvordan man tror domfeltes atferd vil være i frihet etter løslatelse. Det vil si at det kan stilles spørsmål ved overførbarheten til de fleste bevisene som brukes i løslatelsessakene. Problemet forsterkes av at få forvaringsdømte overføres til lavere sikkerhetsnivå i løpet av soningen, og at informasjonen bevisene baseres på hovedsakelig er hentet fra atferd i lukket institusjon.

Mange av utfordringene for ivaretagelsen av samfunnsvernet er like så utfordrende som ivaretagelsen av domfeltes rettssikkerhet. Dette inkluderer mine funn.

Generelt kan det stilles spørsmål ved forvaringsstraffens evne til ivaretagelse av samfunnsvernet. Ordningen er basert på prediksjon av atferd, og rettens vurderinger i løslatelsessakene baseres hovedsaklig på forklaringer om domfeltes atferd i lukket institusjon. Ut ifra dette skal retten vurdere begreper som «endring» og domfeltes «sosiale og personlige funksjonsevne». Vi har ikke sikre metoder for å endre folks atferd, eller for å måle en eventuell endring. Det er sannsynlig at dette vil innebære mer bruk av skjønn fra rettens side, enn det som er tilfelle i andre rettssaker. Det kan dermed se ut til at selve grunnlaget er svakt for en ordning med selektiv inkapasitering, hvor vurderinger av endring i atferd basert på opphold i institusjon skal kunne predikere fremtidige handlinger for å avgjøre om løslatelse er forsvarlig.

Forord

De to siste årene har jeg forsøkt å kombinere fulltidsjobb med fulltidsstudier etter beste evne, og det er mange som fortjener stor takk for på ulike måter å ha bidratt til at det gikk bra.

Først vil jeg takke min veileder Leif Petter Olaussen, for å ha veiledet meg på en måte som har gjort meg mer selvstendig og faglig trygg. Takk for at du har lest og kommentert utallige utkast, og for at du har «dratt meg i øra» når jeg har vært for kjapt ute med konklusjonene, oversett viktige poenger og formulert meg klønete. Dine raske, gode og presise tilbakemeldinger har vært gull verdt for å få fullført oppgaven i tide.

Til alle de ansatte ved tingrettene som jeg har vært i kontakt med, takk for at jeg fikk tilgang til dommene jeg trengte for å gjennomføre undersøkelsen. En spesiell takk til Rita Weltzien ved Asker og Bærum tingrett, som har anonymisert og sendt meg ekstra mange dommer.

Takk til Turid Engh Jorkjend, bibliotekar ved Bærum bibliotek, som har fått tak i alt av fagbøker jeg har trengt til enhver tid. Selv om bestillingen fra min side har vært «en bok som handler om straff med grønt omslag, husker ikke tittel... eller forfatter...», har du tatt saken. Uten din hjelp hadde jeg neppe rukket å bli ferdig.

Takk til Kirsti Nymo, høgskolelektor ved Kriminalomsorgens utdanningscenter, for at du tok deg tid til å hjelpe meg med avklarende tanker om temaet straff og humanisme.

Til min gode venninne Signe R. Sørli, tusen takk for at du har tatt deg tid til å lese gjennom hele oppgaven og gitt verdifulle kommentarer om språk og form. Du har gjort en enorm jobb, og det er jeg veldig takknemlig for.

Til slutt vil jeg rette en stor takk til mannen min, resten av familien og venner, for at dere tålmodig har godtatt at studiene har vært førsteprioritet spesielt det siste året. På grunn av dere har jeg kunnet bruke så mye fritid som har vært nødvendig (og det har vært mye) for å fullføre i tide, uten mer dårlig samvittighet enn jeg har tillagt meg selv. Jeg gleder meg til å bruke fritiden min på dere fra nå av!

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Presentasjon av tema	1
1.2	Forskningsspørsmål	3
1.3	Oppgavens struktur.....	3
1.4	Språklige valg i teksten.....	5
2	Teoretisk rammeverk.....	7
2.1	Et konsensusperspektiv på kriminalitet og straff.....	7
2.2	Forvaring i en samfunnskontekst.....	9
2.3	Ulike risikoforståelser.....	11
2.4	Vurdering av gjentakelsesfare	12
2.5	Reglene for løslatelse.....	14
3	Metode.....	16
3.1	Datamaterialet.....	16
3.1.1	Innsamling og utvalg.....	16
3.1.2	Presentasjon av datamaterialet i teksten.....	19
3.2	Kvalitativ metode	19
3.3	Dokumentanalyse av dommer	20
3.4	Fremgangsmåte i analysearbeidet.....	23
3.5	Førforståelse og etiske refleksjoner	25
4	Meddommere som «samfunnets stemme»i løslatelsessakene.....	28
4.1	Dissens i tingretten	28
4.2	Dissens i lagmannsretten	30
4.3	Oppsummering	32
5	Retten til nærming i løslatelsessakene: psykologiske eller sosiale faktorer i fokus?	34
5.1	Psykologiske faktorer	36
5.2	Sosiale faktorer.....	39
5.3	Både psykologiske og sosiale faktorer	40
5.4	Kontrollfaktoren	42
5.5	Stort rom for skjønnsvurderinger	43
5.6	Oppsummering	45
6	Endring som forutsetning for samfunnsvern.....	47

6.1	Effekt av tilgjengelige endringstiltak	50
6.2	Hvordan måle endring?	54
6.3	En usikker nedre grense for endring.....	57
6.4	Ytterligere behandlingsbehov	61
6.5	Domstolen som ivaretaker av domfeltes rettssikkerhet.....	63
6.6	Når endring uteblir, blir avskrekking et argument	64
6.7	Endringstro og humanistiske verdier	66
6.8	Oppsummering	68
7	Når tvilen kommer tiltalte til gode	70
7.1	Oppsummering	72
8	Soningssituasjonens overførbarhet.....	74
8.1	Fengselets institusjonelle og kulturelle trekk	77
8.2	Manglende samarbeid og kranglete atferd – hva så?.....	78
8.3	Atferd og funksjonsevne knyttet opp mot kriminelt handlingsmønster	89
8.4	Bevis basert på opplysninger fra mer åpne soningsformer.....	93
8.4.1	Mer frihet, bedre overførbarhet – og større risiko.....	94
8.4.2	Statlig finansiert prøveløslatelse – et alternativ til fengsel?.....	97
8.5	Oppsummering	100
9	Samfunnsvern?.....	102
	Litteraturliste	111
	Vedlegg	119

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema

Hvor går grensene for individets frihet? Hvor stor mulighet skal et menneske ha til å handle på en måte som går ut over andres frihet? Balansegangen mellom enkeltmenneskets rett til frihet, og myndighetenes rett til å begrense denne friheten, er et grunnleggende tema innenfor strafferettspleien. Denne oppgaven er basert på et teoretisk perspektiv med utgangspunkt i konsensusteori om kriminalitet og straff. Dette perspektivet innebærer at straffesystemet betraktes som et resultat av stor grad av enighet blant samfunnsmedlemmene om at mennesker skal beskyttes mot overgrep fra andre individer, og at de som bryter denne enigheten kan straffes for det.

Oppgaven er avgrenset til å omhandle forvaringskvalifiserende kriminalitet. For at en kriminell handling skal kvalifisere til forvaring må forbrytelsen ha krenket eller utsatt andres liv, helse eller frihet for en konkret fare (Storvik 2013:37). Straffeloven § 39 c angir at det gjelder alvorlig kriminalitet som «voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller annen alvorlig forbrytelse». Det må være fare for gjentakelse av tilsvarende handlinger for at forvaring kan idømmes. De fleste dømmes til forvaring etter straffeloven § 39 c nr. 1 (Johnsen 2013:386). Det innebærer at retten må anse gjentakelsesfaren som nærliggende for at vilkårene om forvaring skal være oppfylt. Noen dømmes også etter straffeloven § 39 c nr. 2, som gjelder mindre alvorlige forbrytelser av samme type som nevnt over. I den siste typen saker er kravet for idømmelse av forvaring at det må foreligge en særlig nærliggende gjentakelsesfare.

Forvaring er tidsubestemt, i den forstand at retten i teorien kan forlenge straffen i det uendelige, dersom kravet om gjentakelsesfare er oppfylt. Det skal imidlertid settes en tidsramme for straffen. Denne kan maksimalt settes til 21 år. Retten skal som regel også fastsette en minstetid, som maksimalt kan settes til 10 år. Minstetiden markerer hvor lenge domfelte må sone før han eller hun kan begjære seg løslatt. Ved idømmelse av forvaring er dermed 10 år den lengste tiden en gjerningsperson kan sone uten å ha krav på å få vurdert gjentakelsesfaren på nytt. I saker hvor det ikke er fastsatt minstetid, kan domfelte begjære prøveløslatelse ett år etter rettskraftig dom.

Ved innføringen av forvaringsordningen i 2002 ble det i teorien satt en tydelig grense for friheten til personer som begår alvorlig voldskriminalitet, og som man antar vil gjenta en handling av samme alvorlighetsgrad. Lovverket sier klart at forvaringsstraffen skal ivareta samfunnets behov for at personer som dømmes til forvaring ikke skal gjenta denne type handlinger på nytt. I 2002 erstattet forvaringsstraffen, sammen med særreaksjonene tvungen omsorg og tvungent psykisk helsevern, det tidligere sikringsinstituttet. Mens særreaksjonene brukes overfor utilregnelige gjerningspersoner, er forvaringsstraffen tiltenkt tilregnelige gjerningspersoner, det vil si personer som kan klandres for handlingene de har begått. Grunnvilkåret for idømmelse av forvaring er at tidsbestemt fengselsstraff anses å være utilstrekkelig for å beskytte samfunnet. I disse sakene er det derfor bestemt at man trenger en ekstra sikkerhet, som ligger i muligheten til å forlenge straffen dersom det fortsatt foreligger gjentakelsesfare når den forvaringsdømte skal vurderes for løslatelse. Forvaringsstraffen har dermed to funksjoner; det er en reaksjon på en allerede begått kriminell handling, men det er også et middel for å hindre fremtidig alvorlig kriminalitet (Storvik 2013:13).

Tidligere forskning på forvaring er hovedsakelig gjennomført av Berit Johnsen, forskningsleder ved Kriminalomsorgens utdanningssenter. Hun har blant annet gjennomført en studie av dommer hvor domfelte ble prøveløslatt etter refusjonsordningen¹ (Johnsen 2012), samt skrevet flere artikler basert på både statistikk og observasjon av rettsaker (se blant annet Johnsen 2003, Johnsen og Storvik 2006 og Johnsen 2013). Johnsen har også skrevet en artikkel om at forvaringsordningen har gått fra å være en særreaksjon til å bli lovens strengeste straff, med begrunnelsene proporsjonalitetshensyn og rettferdig gjengjeldelse (Johnsen 2011). Forventninger om at forvaring skal være lovens strengeste straff har blitt synliggjort i media i etterkant av kriminalsaker som har fått mye publisitet. Etter prøveløslatelsen av en av de forvaringsdømte i NOKAS-saken i 2013 ble det for eksempel debatt i media om hvorvidt forvaringsordningen fungerte som opprinnelig tenkt, da gjerningspersonen ble prøveløslatt ved minstetid (Hvidsten 2013). Etter terrorsaken i 2011 ble det i tillegg synlig at kunnskapen om forvaringsstraffen var lav blant en del politikere og advokater. Flere «betrygget» befolkningen med at gjerningspersonen sannsynligvis aldri ville slippe ut i samfunnet igjen (Verdens Gang 2012 og Andresen 2012). Denne type uttalelser skal ikke analyseres her. Oppfatningen om at forvaringsordningen er, og skal være, den

¹ For nærmere beskrivelse og drøfting av refusjonsordningen, se side 15 og 97 i denne oppgaven.

strengeste straffen for å ivareta samfunnsvernet, er imidlertid et utgangspunkt for mitt valg av tema.

Hvordan foregår så forvaringsstraffens samfunnsbeskyttende funksjon i praksis? Virkelighet og praksis fortøner seg som regel mer nyansert enn teorien, og det er en rekke spørsmål som kan stilles om hvordan forvaringsstraffen ivaretar samfunnsvernet. Noen av disse spørsmålene forsøkes besvart i denne oppgaven. Jeg velger å se nærmere på løslatelsesprosessen fra forvaring, fordi det er i denne delen av straffen forvaringsordningens evne til å ivareta samfunnsvernet blir satt på prøve.

Opgaven tar utgangspunkt i en dokumentanalyse av 33 dommer fra saker hvor retten har tatt stilling til spørsmålet om løslatelse fra forvaring. Domstolene har generelt en viktig rolle i avveininger mellom hensynet til samfunnsvernet og individets rettssikkerhet (Aall og Husabø 2005). Jeg ønsker å undersøke hvordan retten vurderer det vanskelige spørsmålet om gjentakelsesfare, ved å studere hvordan domstolene legitimerer sine beslutninger om henholdsvis løslatelse eller forlenget forvaring. Resultatene fra undersøkelsen vil videre drøftes i et samfunnsvernperspektiv.

1.2 Forskningsspørsmål

Hovedspørsmålet som forsøkes besvart i oppgaven er:

Hvordan vurderer retten spørsmålet om gjentakelsesfare i saker om løslatelse fra forvaring, og hvordan kan rettens vurderinger bidra til å belyse forvaringsordningens målsetning om å ivareta samfunnsvernet?

Målet med studien er dermed todelt. For det første ønsker jeg å undersøke hvordan retten vurderer gjentakelsesfaren, og for det andre vil jeg å drøfte disse resultatene opp imot formålet om samfunnsvern. I neste punkt vil beskrivelsen av kapitlene også fungere som en tydeliggjøring av forskningsspørsmålet og underproblemstillinger av dette.

1.3 Oppgavens struktur

Hvert kapittel er skrevet med utgangspunkt i bestemte spørsmål utledet av forskningsspørsmålet. Dette er spørsmål som underveis i analysen fremstod som sentrale i

datamaterialet, og spørsmålene er presentert i begynnelsen av hvert kapittel. Oppgaven er dermed strukturert tematisk, hvor empirien presenteres og analyseres fortløpende i teksten. Jeg vil nå oppsummere innholdet i hvert av kapitlene, for å tydeliggjøre oppgavens oppbygning. Oppsummeringen vil samtidig vise hvilke spesifikke spørsmål analysen er basert på, utover det generelle forskningsspørsmålet. Oppgaven er strukturert på følgende måte:

Kapittel 2 gir en gjennomgang av metodisk tilnærming.

Kapittel 3 presenterer oppgavens teoretiske rammeverk.

Kapitlene 4 – 8 tar for seg første del av forskningsspørsmålet, det vil si hvordan retten vurderer spørsmålet om gjentakelsesfare. Hvert kapittel er basert på spesifikke underproblemstillinger som er ment å undersøke forskjellige momenter av det overordnede forskningsspørsmålet.

Kapittel 4 innleder den empiriske delen av oppgaven med en undersøkelse av hvorvidt det er forskjell på hvordan med- og fagdommere vurderer spørsmålet om løslatelse i datamaterialet. Dette spørsmålet er interessant fordi meddommere er ment å representere «folkets stemme» i retten. Tidligere undersøkelser, som henvises til i kapitlet, viser at det er liten forskjell mellom hvordan med- og fagdommere bedømmer i straffesaker. Kan dette være annerledes når det gjelder alvorlig, gjentatt kriminalitet som i forvaringssakerne?

Kapittel 5 handler om hvilke faktorer ved forvaringsdømtes situasjon som fører til henholdsvis løslatelse eller forlengelse. I undersøkelsen er disse faktorene delt inn i to kategorier; sosiale faktorer og psykologiske faktorer. Det undersøkes om det kan være en sammenheng mellom hvorvidt retten vektlegger sosiale eller psykologiske faktorer, og hvilket utfall dommen får. De to domskategoriene er sammenlignet; dommer som endte med løslatelse og dommer som endte med forlengelse.

Kapittel 6 tar opp temaet endring. Det blir undersøkt om det er mulig å finne et mønster i hva domstolene definerer som «tilstrekkelig» endring for at gjentakelsesfaren ikke lenger oppfattes som nærliggende. For å undersøke dette sammenlignes, på samme måte som over, dommer som endte med løslatelse med dommer som endte med forlengelse. Det undersøkes også hvorvidt en eventuell mangel på endring var et tema i dommene. Bakgrunnen for det siste spørsmålet er sammenhengen i lovteksten om at samfunnsvernet forutsettes ivaretatt av

domfeltes endring. Ut ifra dette vil det være interessant å finne ut hvordan domstolene behandlet saker hvor mangelen på endring var fremtredende.

Kapittel 7 er et kort kapittel, som handler om de dommene i datamaterialet hvor retten ga uttrykk for tvil på bakgrunn av bevisførselen. Påtalemyndighetens oppgave med å bevise nærliggende gjentagelsesfare er sentral.

Kapittel 8 avslutter undersøkelsene av forskningsspørsmålets første del, om hvordan retten vurderer spørsmålet om gjentagelsesfare. Her er fokus rettet mot fengselet som institusjon når det gjelder bevis om domfeltes atferd. Hvordan retten vurderer bevisførsel som gjelder atferd i fengsel blir undersøkt, med bakgrunn i teori om hvordan fengselets institusjonelle trekk kan virke inn på denne atferden. Spørsmålet blir derfor også hvorvidt «fengselsatferd» kan si noe om fremtidig atferd i frihet, og følgelig hvor overførbare denne type bevis kan sies å være.

Kapittel 9 gjelder del to av forskningsspørsmålet: hvordan rettens vurderinger, som beskrevet i de foregående kapitlene, kan belyse forvaringsordningens formål om å ivareta samfunnsvernet. Her drøftes derfor ivaretagelsen av samfunnsvernet ut ifra et konsensusteoretisk perspektiv på kriminalitet og straff. Kapittelet utgjør oppgavens avslutning.

1.4 Språklige valg i teksten

Ordet «løslatelse» brukes som en samlebetegnelse for løslatelser både med og uten prøvetid. Dersom det kun siktes til løslatelse med prøvetid, omtales det som «prøveløslatelse». Det samme gjelder når retten avslår begjæring om løslatelse, da benyttes «forlenget forvaring» som en samlebetegnelse på tilfeller hvor domfelte fortsatt må sitte i forvaring. Det betyr ikke nødvendigvis en forlengelse av tidsrammen. I tilfeller hvor det betyr forlengelse av tidsrammen, vil det bli spesifisert. Disse samlebetegnelsene benyttes for å holde teksten mer ryddig, ved å unngå å bruke plass på å påpeke nyanser når dette ikke er relevant for temaet.

Videre benyttes ordet «fengsel» i de fleste tilfellene. Det er for å understreke at forvaringsanstaltene er fengsler, og, på de fleste områder, ikke noe kvalitativt annet. I tilfeller hvor forskjellen mellom fengsel og forvaringsanstalt er et poeng, benyttes ordet forvaringsanstalt.

Hankjønn benyttes konsekvent i teksten, selv der grupper av både kvinner og menn omtales. Det er fordi oppgaven handler om mannlige forvaringsdømte, og jeg mener teksten fremstår som mer ryddig for leseren om man unngår presiseringen «han eller hun» hver gang det handler om forvaringsdømte som gruppe, eller andre grupper (for eksempel pasienter).

Når innholdet i datamaterialet gjengis, skrives dette i preteritum. Når et sitat fra datamaterialet utgjør en del av en setning, vil dette føre til at det i noen setninger er skrevet i både preteritum og presens, fordi dommene er skrevet i presens. Grunnen til at det gjøres på denne måten er at bruk av presens kan gi inntrykk av at jeg har en nærhet til datamaterialet som jeg ikke har. Det kommer tydelig frem hvilke deler av setningen som er et sitat.

I teksten varierer det hvilke ord som benyttes for «innsatte». I noen deler av teksten er det fordi det er forskjell på en forvaringsdømt og en domfelt/innsatt/fange, andre steder er det for å skape variasjon i språket.

2 Teoretisk rammeverk

2.1 Et konsensusperspektiv på kriminalitet og straff

The only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilised community, against his will, is to prevent harm to others. (J.S. Mill 1869)

Hvordan man teoretisk velger å tilnærme seg empiri vil ha stor betydning for hva man finner i datamaterialet. Det teoretiske perspektivet som ligger til grunn for denne analysen vil derfor presenteres her. Innenfor straffesystemet, og spesielt når det gjelder forvaringsordningen, er det menneskerettslige fokuset ofte på innsattes rettssikkerhet, det vil si myndighetenes mulige overgrep mot individer. Dette er et særdeles sentralt tema når myndighetene straffer borgere. I denne oppgaven er imidlertid fokus rettet mot overgrep mellom individer, og myndighetenes ansvar for å beskytte individer mot alvorlig kriminalitet. Valget av perspektiv vil føre til at temaet om innsattes rettssikkerhet og beskyttelse mot overgrep fra myndighetene ikke vil være hovedfokus, selv om det vil omtales. At innsattes rettssikkerhet ikke har hovedfokus, betyr ikke at dette er et uviktig perspektiv. Det er helt nødvendig å se dette hensynet opp imot hensynet til samfunnsvern. Jeg mener imidlertid at hensynet til samfunnsvern er så viktig at dette også fortjener å diskuteres selvstendig teoretisk.

Oppgaven skrives med utgangspunkt i et konsensusperspektiv på kriminalitet og straff, og Leif Petter Olaussens (2004 og 2004b) teori er benyttet. Teorien går blant annet ut på at de rådende løsningene i samfunnet på et gitt tidspunkt er resultat av stor grad av enighet i befolkningen om hvordan man kan løse uønskede handlinger mellom mennesker. Hvilke løsninger man oppnår enighet om vil variere ut fra hvordan man som samfunn mener det er riktig å regulere forholdet mellom individets frihet og statens makt. Olaussen (2004:33) skriver at kriminalitet som en enighetskategori innebærer at:

... et hvert samfunnsmedlem som mener seg utsatt for bestemte handlinger, har en legitim rett til å henvende seg til dette maktorganet og be om beskyttelse hvis det er nødvendig, og kreve at gjerningspersonen blir straffet, hvis det er ønskelig og mulig.

Dette perspektivet rommer bevissthet om offersituasjonen, ved å synliggjøre visse handlinger som problematiske maktovergrep fra enkeltindivider overfor andre mennesker. Kjentegnet på mange av handlingene vi forstår som kriminalitet, er at det ikke er tvil om at intensjonen med handlingen var «ond, eller at han ikke har tatt tilstrekkelig hensyn til andre menneskers rett til å leve i fred (...)» (Olaussen 2004b:410). Med dette trekkes det samtidig et skille mellom uønskede handlinger som kan straffes, og uønskede handlinger som ikke kan straffes. Dette skillet handler om at også lovbrysterens *sinnstilstand* har en sentral plass i straffeloven (Tebbit 2000:129ff). For at en handling skal være straffbar er det ikke tilstrekkelig å ha begått handlingen, man må også ha hatt en mental innstilling ved handlingstidspunktet som er så klanderverdig at man er skyldig til straff. Lovbryteren må kunne klandres for handlingen for å kunne bli straffet for den. En grunnleggende betingelse for å være moralsk ansvarlig for en klanderverdig handling, blir dermed at gjerningspersonen betraktes som en fri aktør som burde ha handlet annerledes. Det er bred enighet om at en person som ikke kan sies å ha hatt kontroll over egne handlinger heller ikke kan anses som en fri aktør (ibid). Skyldkravet er således at man har handlet tilstrekkelig *straffverdig*, noe som kalles skyldprinsippet i strafferetten (Eskeland 2000:255f). Ifølge Eskeland inngår skyldprinsippet i et moderne syn på forholdet mellom individ og stat, ved at det innebærer at staten ikke har rett til å straffe borgere som ikke kan klandres for sine handlinger (ibid). Siden forvaringsdømte er vurdert som tilregnelige har de et moralsk ansvar for at de har brukt sin egen frihet til å skade andre. Å hindre skade på andre er, ifølge Mill (1869), den eneste grunnen til at myndighetene i et sivilisert samfunn skal kunne begrense borgernes frihet. Grensen mellom individets frihet og statens autoritet bør derfor gå der en persons handlinger skader andre enn ham selv (Tebbit 2000:114ff). Staten må i slike tilfeller gripe inn for å beskytte resten av samfunnet mot gjerningspersonen (ibid). I Norge griper staten inn på flere områder enn i tilfeller hvor personer skader andre, men det er en enighet om at såkalt forvaringskvalifiserende handlinger, begått av en tilregnelig gjerningsperson, skal straffes. De grunnleggende avveiningene som ligger til grunn for forvaringsordningen handler om hvor grensene skal gå for gjerningspersonens frihet til å kunne skade andre (mer eller gjentatt) sett opp imot andre borgers rett til frihet fra å bli utsatt for alvorlig vold. Straffelovgivningen er imidlertid også utformet for å unngå at myndighetene misbruker makten de har. Legalitetsprinsippet setter for eksempel grenser for statens inngripen overfor individer (Olaussen 2004).

På bakgrunn av dette forstår jeg straffeloven, slik Olaussen (2004:34) skriver, som en «sikring av frihet», med den hensikt å «beskytte personer og virksomhet». Dette perspektivet finner vi

igjen i menneskerettighetene. Staten har en menneskerettslig plikt til å beskytte individer mot overgrep fra andre individer, ved å etterforske og straffeforfølge overgrep (Høstmælingen 2010:99). Dersom myndighetene ikke følger opp dette, er staten ansvarlig for befolkningens mangel på beskyttelse (ibid). Myndighetenes plikt til å beskytte borgernes liv mot alle former for livstruende kriminelle handlinger følger av Den europeiske menneskerettskonvensjonens artikkel 2, om retten til liv (se Eriksen 2005).

Norsk, kriminologisk forskning på kriminalitet og straff har i stor grad vært preget av et konfliktteoretisk perspektiv (Hauge 2001:127). For å begrunne hvorfor konsensusperspektivet egner seg som teoretisk utgangspunkt for denne oppgaven, vil jeg begynne med å kommentere Nils Christies (2004) kritikk. Christie mener blant annet at konsensusperspektivet overser maktaspektet i kriminaliseringsprosessen (ibid). Det konfliktteoretiske perspektivet tar, derimot, utgangspunkt i et samfunn preget av interessekonflikter mellom grupperinger, hvor en viktig strategi for å oppnå makt er å stemple motpartenes interesser som avvikende og uønskede, og på denne måten å frata dem muligheten til innflytelse (Hauge 2001:117f). Jeg forstår konsensusperspektivet slik at det er *andre* konflikter som er i fokus her, sammenlignet med konfliktperspektivet. Alle personer og grupper har selvsagt ikke samme mulighet for innflytelse i samfunnet (Olaussen 2004b). Konsensusperspektivet fokuserer imidlertid på konflikter mellom gjerningsperson, offer og samfunnet rundt, der definisjonen av kriminalitet og valg av straff betraktes som forsøk på å løse disse konfliktene. Konfliktperspektivet omfavner én type konflikt, og det er konflikten om hvem som oppnår politisk makt. Maktforholdet mellom gjerningsperson og offer får ikke oppmerksomhet i et slikt perspektiv. Som Eriksen (2005:292) poengterer, nevner ikke Christie overgrepsofre og deres grunnleggende menneskerettigheter i sin argumentasjon imot konsensusperspektivet. Disse hensynene mener jeg kommer bedre frem i et konsensusperspektiv, og jeg mener derfor at dette perspektivet er bedre egnet til å belyse tematikken rundt ivaretagelse av samfunnsvernet som oppgaven handler om.

2.2 Forvaring i en samfunnskontekst

Today there is a new and urgent emphasis upon the need for security, the containment of danger, the identification and management of any kind of risk. Protecting the public has become the theme of penal policy. (Garland 2001:12)

Forvaringsordningens rolle som «lovens strengeste straff» ble nevnt innledningsvis. Hensikten med dette kapittelet er ikke å forklare de samfunnsmessige årsakene til utformingen av forvaringsordningen, men det kan være nyttig å se på noen teoretiske samtidsdiagnoser for å sette forvaringsordningen inn i en kontekst. Johnsen (2006) har analysert hvorvidt forvaringsordningen bør betraktes som «et barn av sin tid», i form av å representere et paradigmeskifte som bryter med tidligere straffetenking. Utgangspunkt for hennes analyse var aktuarrettslig teori². Spørsmålet er hvorvidt vår tids samfunn preges av bestemte aktuarrettslige trekk, som innebærer en ny måte å forholde seg til risiko på (ibid). Begrepet aktuarrett innebærer at rettssystemet tar i bruk metoder fra forsikringsmatematikk. Aktuarer evaluerer fremtidig risiko, og i rettssystemet fører den aktuariske fremgangsmåten til at man forsøker å vurdere fremtidig risiko når det gjelder lovbrutere, slik forvaringsordningen fungerer. Aktuarrettens hovedoppgave er dermed å «håndtere eller administrere lovbrutere som man klassifiserer som farlige, i den hensikt å forvalte samfunnssikkerheten» (Johnsen 2006:70).

Diskusjonen om hvorvidt samfunnet er i ferd med å endre seg på en grunnleggende måte handler blant annet om hvorvidt farene i seg selv er endret, slik at risikoen har blitt mer alvorlig, globalisert, og vanskeligere å identifisere (Lupton 2013:16f). Dersom det er slik fremstår risiko som mindre håndterbart enn før. Noen teoretikere mener dette fører til en angstmentalitet i befolkningen. Det senmoderne samfunnet er typisk karakterisert ved usikkerhet om tilværelsen og et brudd med moderne tradisjoner (ibid). Det ville være vanskelig å argumentere for at forvaringsordningen i seg selv er et senmoderne produkt, med sitt fokus på tradisjonell kriminalitet og tiltro til at vitenskap kan løse de fleste problemer. Det kan likevel være interessant å se på mentaliteten som beskrives som en del av det senmoderne samfunnet. Denne nye mentaliteten handler om hvordan man betrakter seg selv og verden rundt seg, og en risikobevissthet som har en tendens til å rette fokus mot usannsynlige situasjoner med alvorlige konsekvenser (Lupton 2013:18). De teknologiske forholdene som gjør slike hendelser mulige er ikke nye, muligheten for både naturkatastrofer og alvorlig kriminalitet har alltid eksistert. Forskjellen hevdes å være at vi nå ser for oss at menneskelige beslutninger kan bidra til å forebygge fremtidige farer (ibid). Aakvaag (2008:266ff) beskriver endringen fra industrisamfunnet, hvor man i stor grad betraktet fremtiden som noe utenfor menneskets kontroll, via opplysningstiden hvor man fikk troen på menneskets frigjøring fra

² Jeg understreker at min fremstilling av Johnsens analyse er ufullstendig. Min fremstilling er kun ment som et kort innblikk i noen perspektiver på samfunnskonteksten forvaringsordningen kan sies å befinne seg i.

skjebne og natur, og til beskrivelsene av risikosamfunnet hvor man fortsatt har tro på menneskets avgjørelser, men hvor man også har en sterk bevissthet om usikkerheten ved fremtiden (ibid). Kanskje kan en slik bevissthet delvis relateres til risikotenkingen rundt forvaringsordningen, selv om forvaringsordningen i seg selv helt klart preges av moderne trekk. Aakvaag (2008:268) beskriver en «dobbelthet» i forhold til fremtiden i det senmoderne samfunnet; vi vet at vi må prøve å kontrollere fremtidig risiko, men vi vet også at vi aldri vil kunne være sikre på utfallet. Handlingene våre vil alltid innebære risiko for at det går virkelig galt (ibid). På samme måte kjennetegnes aktuarrettslig tenking blant annet ved at man har fokus rettet mer mot fremtiden enn mot fortiden (Roberts 2005). Kriminalitet betraktes som et sosialt faktum som vi forsøker å forebygge ved å vurdere risiko, og vurderingen av risiko er rettet mot variabler for risikomåling fremfor individet i seg selv (ibid). Samtidig er det elementer av aktuariske tenking som ikke passer til forvaringsordningen, for eksempel at fokuset flyttes bort fra endringen av individer, til håndtering av risiko (Roberts 1995). Johnsen (2006) peker også på forhold som viser at forvaringsordningen har røtter i den moderne tid, som ideene om individualprevensjon og behandling. Hun mener imidlertid at forvaringsordningen er «det fremste eksempelet vi finner på aktuarrett her i Norge» (Johnsen 2006:84).

Det er vanskelig å gi tydelige svar på denne type spørsmål som handler om grunnleggende endringer i samfunnet. Min hensikt er heller ikke å sette noen samtidsdiagnose. Jeg forsøker imidlertid å si noe helt kort om et samfunnsmessig rammeverk for oppgavens tema, ved å si noe om enkelte samfunnsdiagnostiske teorier som råder om dagens samfunn. Det kan tenkes at virkeligheten befinner seg et sted mellom de ulike teoriene. I siste kapittel vil jeg se noe mer på forvaringsordningen i forhold til påstander om sammenhengen mellom den senmoderne fryktmentaliteten og dagens kriminalpolitikk.

2.3 Ulike risikoforståelser

Vurderingene som gjøres av retten i løslatelsessaker, kan kanskje sies å ha enkelte kjennetegn som sammenfaller med elementer ved risikosamfunnets mentalitet. Retten må ta en beslutning, og det er vanskelig å vite om den er riktig eller gal, for eksempel i den forstand at den forvaringsdømte ikke gjentar alvorlig kriminalitet etter å ha blitt løslatt. Konsekvensen dersom beslutningen er gal, i et risikoperspektiv, er stor. Det er denne risikoen retten må ta stilling til. Det finnes imidlertid en mengde forskjellige tilnærminger til risiko. Hvordan man

forstår risiko kommer derfor an på hvilket perspektiv man inntar, og hvilken kontekst begrepet brukes i (Haukelid 1999:14). En teknisk-vitenskapelig forståelse av risiko representerer for eksempel en kvantitativ, såkalt objektiv forståelse av risiko (Lupton 2013:28). I dette perspektivet forstås ofte kalkulering av risiko som en ”sannhet” og et objektivt faktum (ibid). Man kan si at denne måten å forstå risiko på er en slags ”idealmødel”, hvor man forutsetter at risiko kan fremstilles objektivt. Også innenfor psykologiske tilnæringer kan man finne igjen denne risikoforståelsen (Lupton 2013:29). Eksperters risikoanalyser fremstilles i mange tilfeller som som nøytrale og ”unbiased” (ibid). Haukelid (1999:16) stiller seg kritisk til en slik fremstilling av risikoanalyser. Han mener at analyse av risiko aldri kan være strengt objektivt, og mener man bør ”innse at mange analyser er synsing, og i stedet fremheve at dette er kvalifisert synsing basert på erfaring og kunnskap” (Haukelid 1999:17). Haukelid trekker frem den økonomiske risikoforståelsen som eksempel på en risikotilnærming hvor man går ut ifra en strengt rasjonell forståelse av mennesket (ibid). Slik jeg forstår Haukelid, mener han det er mer hensiktsmessig å betrakte mennesket som en begrenset rasjonell aktør (se side 44). Videre har både den teknisk-vitenskapelige og den psykologiske tilnærmingen til risiko blitt kritisert for å utelukke sosiale og kulturelle faktorer med betydning for folks risikoforståelse (Lupton 2013:36). Kulturelle risikoforståelser fokuserer på hvordan ulike kulturer fokuserer på ulike risikoer, og hvordan man håndterer risiko ulikt (Lupton 2013:22). Fra et kulturelt perspektiv ser vi at risiko fremstår som mer subjektivt.

Temaet risikoforståelse er naturligvis mer omfattende enn denne svært korte fremstillingen. Hensikten med gjennomgangen har imidlertid vært å understreke at risikobegrepet ikke er en fast størrelse, men at ulike perspektiver gir det ulikt innhold. Det vil være nyttig å ha som utgangspunkt når risiko omtales i forbindelse med løslatelsessakene.

2.4 Vurdering av gjentagelsesfare

Vurderinger av gjentagelsesfare er helt sentrale i idømmelsen av forvaring, og ved løslatelse fra forvaring. Retten må vurdere hvorvidt det foreligger en nærliggende (§ 39 c nr. 1) eller særlig nærliggende (§ 39 c nr. 2) fare for gjentagelse av kriminelle handlinger av samme alvorlighetsgrad. Dersom det ikke lenger foreligger en slik fare for gjentagelse, skal den forvaringsdømte løslates. Vurdering av faren for at en person skal utøve vold i fremtiden er en vanskelig oppgave, og slike vurderinger må nødvendigvis innebære bruk av skjønn. I

vurderingen av gjentagelsesfare pålegger straffeloven § 39 c at bestemte faktorer skal tas med i betraktningen. Dette gjelder den begåtte kriminelle handling, om vedkommende tidligere har begått tilsvarende handlinger og domfeltes «atferd, sosiale og personlige funksjonsevne». Faren for gjentagelse skal vurderes ut ifra situasjonen på domstidspunktet, og må oppfattes som «kvalifisert og reell» (Storvik 2013:44). Det er kun faren for gjentagelse av forvaringskvalifiserende handlinger som er relevant i vurderingen. En antatt fare for at den forvaringsdømte vil begå kriminalitet, men ikke av en så alvorlig type at den ville kvalifisert til forvaring, oppfyller ikke kriteriene. Loven legger, som nevnt, føringer på hvilke momenter som skal tas med i vurderingen av hvorvidt en prøveløslatelse er sikkerhetsmessig forsvarlig. I retningslinjene for gjennomføring av forvaring (Justis- og politidepartementet 2007:5) står det at retten skal ta utgangspunkt i den opprinnelige dommen som foreligger, samt andre dokumenter av betydning for saken. Videre skal retten legge vekt på «det straffbare forholdets art», forvaringstidens lengde, «øvrige opplysninger i dommen», tidligere kriminalitet og hyppigheten av denne. Tidligere kriminalitet skal spesielt vektlegges dersom det gjelder forbrytelser av samme type som det forvaringsdommen gjelder (ibid).

Deler av farevurderingen som retten foretar, skal altså være basert på faktaopplysninger om domfeltes tidligere atferd. Det er naturlig at retten tar utgangspunkt i disse og andre opplysninger som forelå ved opprinnelig dom til forvaring (Storvik 2013:132). I tillegg skal imidlertid ny informasjon vurderes, hovedsakelig for å kunne vurdere hvorvidt det kan sies å foreligge en fortsatt gjentagelsesfare på vurderingstidspunktet. Eventuell endring i atferd og/eller livssituasjon vil være vesentlig her. Denne typen informasjon må nødvendigvis, i de fleste tilfellene, baseres på den forvaringsdømtes opphold i fengsel. Det er derfor en viktig del av hensikten med forvaringsordningen at innholdet i soningen skal være annerledes enn ved en ordinær fengselsstraff (Justis- og politidepartementet 2007). Den forvaringsdømte skal ha mulighet til å oppnå en gradvis progresjon blant annet ved utprøving med tillitsarbeid, fremstillinger, permisjoner eller lavere sikkerhetsnivå. Dette skal gi grunnlag for i løpet av soningstiden å vurdere faren for at den forvaringsdømte skal begå ny, alvorlig kriminalitet i fremtiden (ibid).

Når det gjelder den forvaringsdømtes opphold i fengsel, skal retten legge vekt på den forvaringsdømtes «atferd, fungering og utvikling» under nåværende straffegjennomføring (Justis- og politidepartementet 2007:5). Dette innbefatter atferd i fengselsavdelingen, deltagelse i behandling, samtalegrupper og programvirksomhet, samt hvordan eventuelle

utganger fra fengselet har forløpt. Til slutt skal retten se på atferd under tidligere straffegjennomføring, eventuelle tidligere brudd på vilkår for prøveløslatelse, og «forhold av betydning for sikkerheten kan også være rusproblemer, psykiske problemer, atferds- eller tilpasningsproblemer m.v.» (ibid). Forutsetningen for at retten kan vurdere gjentakelsesfaren som nærliggende, slik det fremkommer i retningslinjene, er at domfelte antas å ha oppnådd en så stor grad av «egenutvikling» og «ansvarlighet» at prøveløslatelse er sikkerhetsmessig forsvarlig (Justis- og politidepartementet 2007:2).

Noe av det retten skal ta med i betraktningen ved vurdering av løslatelsesspørsmålet er altså konkrete faktaopplysninger som den begåtte forbrytelsen. Det er imidlertid også andre vurderingsfaktorer som i liten grad er konkrete, som den dømtes «personlige og sosiale funksjonsevne». Hva innebærer dette? Hva er en «god personlig funksjonsevne» når dette settes i sammenheng med fare for gjentakelse av alvorlig kriminalitet, og hvordan måles dette? Hvordan retten vurderer slike spørsmål er noe av det jeg ønsker å finne ut under arbeidet med oppgaven.

2.5 Reglene for løslatelse

I saker hvor påtalemyndigheten og kriminalomsorgen samtykker i løslatelse, foregår løslatelsen utenfor domstolene. Denne oppgaven omhandler kun saker hvor påtalemyndigheten mener det beviselig foreligger gjentakelsesfare, slik at løslatelsesspørsmålet bringes inn for retten for avgjørelse. Løslatelser som foregår utenfor rettssystemet vil følgelig ikke være en del av min undersøkelse.

Siden 2008 har stadig flere av løslatelsessakene blitt behandlet i retten (Johnsen 2013:390), det vil si at det nå oftere enn før er uenighet om hvorvidt det foreligger gjentakelsesfare. I disse tilfellene tar påtalemyndigheten ut tiltale og forbereder saken for retten. Retten kan beslutte å løslate domfelte endelig dersom tidsrammen har utgått, løslate ham på prøve før tidsrammens utløp, eller den kan forlenge straffen med inntil 5 år av gangen. Dersom retten mener at domfelte kan løslates før utløpet av tidsrammen, skal løslatelsen skje med en prøvetid på mellom ett og fem år. Etter avslag på begjæring om løslatelse må domfelte vente med ny begjæring til ett år etter at forrige dom ble rettskraftig.

Retten kan sette ulike vilkår for prøveløslatelsen, jf. straffeloven § 39 g. Vilrårene som kan settes er meldeplikt for politiet, overholdelse av bestemmelser om oppholdssted, arbeid, utdanning, eller samkvem med bestemte personer, overholdelse av bestemmelser om innskrenkinger i råderetten over inntekter og formue og om oppfyllelsen av økonomiske forpliktelser og avholdenhet fra alkohol eller andre berusende/bedøvende midler. Dette er de samme vilrårene som etter straffeloven § 53 kan idømmes ved en betinget fengselsdom. I tillegg kan retten sette vilkår om at den forvaringsdømte skal følges opp av kriminalomsorgen, og ved særlige grunner kan retten sette som vilkår at domfelte skal ta opphold i institusjon eller kommunal boenhet utover ettårsfristen som normalt gjelder for dette vilråret. Dette kalles «refusjonsordningen». Ved opphold i institusjon eller kommunal boenhet kan retten også beslutte at den domfelte skal kunne holdes tilbake mot sin vilje og hentes tilbake ved en eventuell unnvikelse, om nødvendig med tvang og bistand fra offentlig myndighet. Bakgrunnen for opprettelsen av refusjonsordningen var avviklingen av Helsevernet for psykisk utviklingshemmede, som førte til at antallet sikringsdømte med psykisk utviklingshemning økte (Johnsen 2012). Fordi kommunene vegret seg imot å ta hånd om disse personene, ble refusjonsordningen opprettet. Ordningen innebærer at friomsorgen skal ha det overordnede ansvaret for sikkerheten, og at Staten dekker kommunens utgifter. Ordningen ble videreført, som ledd i en prøveløslatelse, da forvaringsstraffen ble innført. Det ble etter hvert også åpnet for at forvaringsdømte med for eksempel rusmisbruk eller lettere psykiske lidelser kunne være aktuelle for ordningen (ibid).

3 Metode

3.1 Datamaterialet

3.1.1 Innsamling og utvalg

Datamaterialet i undersøkelsen består av 33 dommer. Den eldste dommen i datamaterialet ble avsagt i april 2007, og den siste dommen ble avsagt i september 2012. Dommene er dermed hentet fra en periode på omtrent 5,5 år. Det er 12 ulike saker som utgjør datamaterialet i undersøkelsen. Når ordet «sak» benyttes i teksten, sikter dette til hele saken med alle tilhørende dommer, fra første rettssak og dom etter begjæring om prøveløslatelse, til eventuelle flere rettssaker og dommer fra høyere rettsinstanser. Om en domfelt har begjært seg løslatt flere ganger etter forrige avsluttede sak, vil dette derfor bli omtalt som forskjellige saker. Når ordet «dom» benyttes i teksten sikter dette til en bestemt dom, uavhengig av resten av saken. Sak J og N gjelder to ulike begjæringer om prøveløslatelse fra samme person, på forskjellige tidspunkter i løpet av forvaringstiden. Rettsavgjørelsene i det som er samme sak sammenlignes når det er relevant, ellers behandles disse sakene som to ulike saker.

Av de 12 sakene i utvalget gjelder én sak grov vold, fem saker gjelder seksuelle overgrep mot barn, tre saker gjelder seksuelle overgrep mot voksne, tre saker gjelder grovt ran, én sak gjelder trusler, én sak gjelder brannstiftelse, og tre saker gjelder drap. Ulike kriminalitetstyper er dermed bredt representert i datamaterialet. Noen av sakene gjelder flere alvorlige forhold. Et eksempel er sak F, som gjelder voldtekt i kombinasjon med ran (denne er klassifisert som voldtektssak over). Sakene H og L er avsagt etter straffeloven § 39 c, nr. 2, som innebærer at kravet til gjentakelsesfare er skjerpet. De resterende sakene er avsagt etter § 39 c, nr. 1.

Den høyeste minstetiden som er idømt i dette datamaterialet, er idømt i en drapssak (K), med 9 års minstetid. Den laveste er i sak G, hvor det ikke er fastsatt minstetid. Den høyeste tidsrammen i datamaterialet er 15 år, og er idømt i sakene E (voldtekt og ran), J og N (seksuelle overgrep mot barn), og K (drap). Den laveste tidsrammen er 3 år, og er idømt i sakene G (trusler) og H (ran).

Datamaterialet består av 16 av dommer som endte med løslatelse, og 17 dommer som endte med opprettholdelse eller forlengelse av forvaringen. Hensikten med å ta med dommer av begge typer var å innta et komparativt perspektiv med den hensikt å oppnå en dypere forståelse av rettens vurderinger. For å få et godt grunnlag for dette, har jeg valgt å ta med omtrent like mange dommer fra hver kategori.

Alle sakene i utvalget er fullstendig opplyst ved at dommer fra alle rettsinstanser er tilgjengelige i hver sak. Én sak (I) er endelig avgjort i tingretten og én (B) i Høyesterett, mens resten av sakene er avgjort i lagmannsretten. En av sakene (J) er anket til lagmannsretten for lite relevante temaer for undersøkelsen (tidsfastsettelse for prøveløslatelse), og selv om den aktuelle lagmannsrettsdommen er tilgjengelig, er den ikke inkludert i datamaterialet.

Utvelgelsen av dommene har foregått ved å ta i bruk de dommene hvor alle foreliggende dommer i samme sak var tilgjengelig. Det var færre tilgjengelige dommer som endte med løslatelse enn det var dommer som endte med forlenget forvaring. Utvalget av løslatelsesdommer ble derfor til på bakgrunn av de sakene som var tilgjengelige i sin helhet. Siden det var flere tilgjengelige dommer på forlengelse, måtte sju av disse dommene velges bort. For å velge ut hvilke dommer som skulle velges bort, er metoden «purposeful sampling» benyttet (Patton 2002). Det går ut på å velge de dokumentene som gir mest informasjon om det man er interessert i å finne ut. En av sakene som stoppet i tingretten ble valgt bort fordi saker som behandles i flere instanser gir mer informasjon. De seks siste dommene utgjorde tre saksforløp gjennom tingrett og lagmannsrett. Den første av disse sakene ble utelukket fra utvalget fordi domfeltes situasjon var så spesiell at den ville være mindre relevant for å si noe generelt om typiske mønstre i rettens begrunnelser. De to siste sakene ble utelukket fordi de inneholdt noe mindre informasjon og diskusjon enn andre dommer som ble beholdt i utvalget, og fordi rettens problemstillinger ikke tilføyde utvalget noe vesentlig nytt.

Det er flere årsaker til at tilgangen til datamateriale var såpass liten. Det er et begrenset antall dommer som legges inn i Lovdata Online. Det var flere lagmannsrettsdommer tilgjengelige i Lovdata, enn det var tingrettsdommer. Jeg henvendte meg likevel til Borgarting lagmannsrett, med forespørsel om tilgang til flere dommer, noe lagmannsretten ikke hadde kapasitet til å gi. Alle lagmannsrettsdommene i utvalget, samt høyesterettsdommen, er derfor hentet fra Lovdata Online. Etter henvendelser til de tingrettene som de manglende dommene tilhørte, ble en del av sakene komplettert. Siden de fleste løslatelsessakene går i Asker og Bærum tingrett, henvendte jeg meg dit tidlig. De sendte raskt mange dommer. På dette tidspunktet var

imidlertid ikke problemstillingen klar nok til at alle dommene jeg ba om var relevante. Ved ny henvendelse til Asker og Bærum tingrett noen måneder senere, etter å ha justert problemstillingen, hadde de ikke kapasitet til å sende flere dommer. Etter henvendelse til flere andre tingretter fikk jeg tilsendt dommer fra Bergen tingrett, Oslo tingrett, Salten tingrett, Sør-Trøndelag tingrett og Nedre Telemark tingrett. Enkelte av de aktuelle dommene for undersøkelsen var, av flere årsaker, ikke tilgjengelige. I ett tilfelle fant ikke tingretten dokumentnumrene på bakgrunn av de opplysningene jeg kunne gi dem, i et annet tilfelle stod ikke dokumentnummeret til tingrettsdommen oppført i lagmannsrettsdommen på Lovdata og i noen veldig få tilfeller svarte ikke tingretten på henvendelsen. Siden det var ønskelig med en god del flere tingrettsdommer, tok jeg muntlig og uformelt kontakt med Ila fengsel og forvaringsanstalt for å høre om muligheten for å få tilgjengelig dommer fra deres systemer. Dette ble avslått, med forslag om å søke regionen om tilgang til fengselets systemer. I tillegg måtte Norsk samfunnsvitenskapelig datatjeneste (NSD) sannsynligvis på nytt behandlet forespørselen om dette. Siden utvalget allerede var stort nok til å gjennomføre en kvalitativ studie, valgte jeg å ikke bruke mer tid på å forsøke å få tilgang til flere dommer. Jeg prioriterte å komme i gang med gjennomføringen av undersøkelsen, til tross for at jeg ellers kunne ha fått et bredere materiale å velge ut ifra. En svakhet ved undersøkelsen kan være at det ikke i større grad fantes muligheter til å foreta et utvalg av saker som var rike på informasjon om det undersøkelsen var ment å studere.

Jeg hadde i utgangspunktet også tenkt å inkludere dommer om gjeninnsettelse i datamaterialet. Tanken var å sammenligne dommen om gjeninnsettelse med dommen som prøveløslot den domfelte. Hensikten med dette ville være å se hvordan prøveløslatelsen var begrunnet opp imot opplysninger om tiden etter prøveløslatelsen i dommen om gjeninnsettelse. Dette lot seg dessverre ikke gjøre på grunn av mangel på tilgang til aktuelle dommer.

Hvor stort utvalget skal være i en kvalitativ undersøkelse som denne, kommer an på flere ting. Argumentene for et større utvalg vil ikke handle om generaliserbarhet, da dette uansett ikke er målet med undersøkelsen. Det er imidlertid viktig at utvalget er stort nok til at datamaterialet inneholder nok informasjon til å si noe om fenomenet man studerer. Dette vil avhenge av hvor mye som er skrevet i rettsdokumentene, noe som varierer mellom dokumentene. Ifølge Patton (2002:245) kommer «the validity, meaningfulness, and insights» fra kvalitative undersøkelser

an på hvor informasjonsrikt utvalget er og forskerens analytiske evner, fremfor størrelsen på utvalget.

Det finnes ingen oversikt over hvor mange løslatelsessaker som har blitt behandlet i retten. Retten har imidlertid prøveløslatt 57³ personer, og 11 er løslatt uten prøvetid (Johnsen 2013)⁴. Av det totale antallet forvaringsdømte løslatt av retten (68), har påtalemyndigheten ment at det foreligger gjentakelsesfare i 47 saker (ibid). I 21 av 57 dommer hvor prøveløslatelse er besluttet har påtalemyndighetens innstilling vært løslatelse på prøve. Siden det ikke foreligger tall på hvor mange rettssaker som har endt med avslag på (prøve-)løslatelse, vet vi ikke i hvor mange saker retten har sagt seg enig i påtalemyndighetens vurdering av gjentakelsesfare.

3.1.2 Presentasjon av datamaterialet i teksten

Jeg vil nå kort gå igjennom hvordan dommene presenteres i teksten, og noen valg jeg har gjort i forbindelse med det. Hver sak har fått en tilfeldig bokstav fra A til Q. I tillegg er alle dommene nummerert etter følgende system: 1 = tingrettsdom, 2 = lagmannsrettsdom og 3 = Høyesterettsdom. Sak B består for eksempel dermed av dom B1, B2 og B3. Bokstavene og numrene brukes i teksten, ved henvisning til de ulike sakene. Tanken er at det skal være oversiktlig å se hvilke type dommer det handler om i teksten. Det refereres direkte til dommene i teksten, med unntak av der det refereres til 5 eller flere dommer. I disse tilfellene er det satt inn en fotnote for å holde teksten mest mulig ryddig. Det er kun enkelte dommer som finnes i trykket utgave. Siden det kun er disse dommene det gir mening å oppgi sidehenvisning til, vil det variere i teksten hvorvidt det henvises til sidetall når det siteres fra dommer. Dommene hvor det henvises til sidetall i trykket utgave er A1, B1, C1, D1, E1, F1, G1, K1, L1, N1, O1, P1 og Q1. Det er vedlagt en oversikt til oppgaven, som viser hvilke dommer (med saks- eller dokumentnummer) som hører til hvilke koder i teksten.

3.2 Kvalitativ metode

Kvalitativ metode innebærer å lete etter mening i datamaterialet man har tilgjengelig; man søker å oppnå en kvalitativ forståelse, hvor dybden og kvaliteten på innsikten man tilegner

³ I dette tallet er ikke domfelte som ble prøveløslatt i konverteringsdommen inkludert. Dette gjelder 20 personer (Johnsen 2013).

⁴ Tallene er hentet ut den 02.01.13 (Johnsen 2013).

seg om forskningstemaet er det sentrale (Patton 2002:46). Ved å velge kvalitativ metode vil man oppnå mye informasjon om et mindre antall tilfeller, noe som øker dybden i forståelsen av fenomenet, og reduserer generaliserbarheten (ibid). Avgjørelsen om å bruke kvalitativ metode i dette prosjektet er basert på målsetningen om å få en mest mulig grundig forståelse av domstolsbegrunnelser. Forsknings spørsmålene er formulert slik at det er nødvendig å undersøke datamaterialet i dybden for å finne svarene.

I kvantitativ metode kommer undersøkelsens validitet an på om instrumentet man bruker måler det det er ment å måle. I kvalitativ metode er, ifølge Patton (2002:14), forskeren sitt eget instrument, og forskerens ferdigheter og egenskaper påvirker dermed metodens kredibilitet. Dette gjør også metoden sårbar for menneskelige variasjoner, som ulikheter i kunnskap og erfaring. Hvilke metodevalg forskeren har gjort innenfor kvalitativ metode er ofte lite tilgjengelige. En metodisk svakhet vil derfor være at andre vil måtte stole på at forskeren har tatt valg som ikke påvirker resultatene slik at undersøkelsen får lav ytre reliabilitet. Dette er i større grad gjeldende i kvalitativ metode enn i kvantitativ metode. Ulike steder i oppgaven forsøker jeg å redegjøre for metodiske valg som kan ha betydning for undersøkelsens troverdighet, for å gjøre fremgangsmåten så synlig som mulig. Guba og Lincoln (1981, sitert i Patton 2002:14) mener at svakheter ved den kvalitative metoden veies opp av andre, sterke sider. Kvalitativ metode muliggjør stor fleksibilitet og innsikt, i tillegg til at man har mulighet til å bygge på såkalt «uuttalt kunnskap», som muliggjøres ved at forskeren selv er instrumentet. Det er imidlertid viktig å være seg bevisst utfordringene ved den kvalitative metoden, og være oppmerksom på hvilke egenskaper ved ens egen person som kan påvirke resultatene i undersøkelsen. I denne undersøkelsen vil en åpenbar svakhet ved metodebruken kunne være min egen mangel på erfaring som forsker. I tillegg vil det være viktig å være bevisst min egen forforståelse innen temaet. Det siste vil jeg komme tilbake til i kapittel 3.5.

3.3 Dokumentanalyse av dommer

Offentlige myndigheter er en kilde til mye datamateriale som kan være interessant i forskningsøyemed (Bryman 2012:549). Jeg har valgt å benytte kvalitativ dokumentanalyse av domsdokumenter som metode for å gjennomføre denne undersøkelsen. Alternativene til denne metoden ville eksempelvis kunne være å foreta observasjon under rettssaker eller å gjennomføre intervjuer av dommere. Jeg ønsket imidlertid å undersøke rettens offisielle

argumentasjon for rettsavgjørelsene, og var ikke primært interessert i beslutningsprosessene i forkant eller dommernes egne oppfatninger. Dette er interessante perspektiver, men ville ikke kunne gi svar på spørsmålene jeg ønsket å besvare i denne undersøkelsen (observasjoner i retten kommer jeg tilbake til i slutten av kapittelet). Svakheter ved å utelukke disse perspektivene kan blant annet være at man går glipp av nettopp *uoffisiell* argumentasjon for avgjørelsene. Domstekstene er skrevet etter at beslutningen er tatt, og Kolflaath (2013:28) påpeker at teksten kan betraktes som «rettens forsøk på å rettferdiggjøre resultatet». Selv om alle rettens medlemmer har skrevet under på dommene, vil innholdet i varierende grad være dekkende for den enkeltes bevisbedømmelse (Kolflaath 2013). Det kan også tenkes at enkelte momenter som legges stor vekt på utelates fra den skrevne dommen, av ulike grunner. Fraværet av noen typer argumentasjon i domstekster betyr derfor ikke at man kan konkludere med at dette ikke har hatt innvirkning på dommernes vurdering (ibid). Det forutsettes likevel at skriftlige begrunnelser gir et noenlunde riktig inntrykk av overveielsene bak rettens beslutning (Justis- og politidepartementet 2011). Denne forutsetningen er grunnlag for tanken om at offentlige begrunnelser for rettsavgjørelser er en viktig rettsstatsgaranti. Ved at domstolene begrunner sine beslutninger skal myndighetene vise at maktutøvelsen er rasjonell og legitim (ibid). Derfor er den offisielle argumentasjonen for dommene om løslatelse fra forvaring interessant. Kvalitativ dokumentanalyse vil gjøre det mulig å undersøke rettsavgjørelsene med utgangspunkt i de valgte forskningsspørsmålene.

For å vurdere kvaliteten på dokumenter som kilde, har Scott (1990, i Bryman 2012:544) foreslått fire kriterier. Det første kriteriet er autensitet, det vil si om dokumentet er ekte og opprinnelsen kjent. Det andre kriteriet er kredibilitet, det vil si om dokumentet er uten feil og uendret fra originalen. Det tredje er representativitet, som handler om hvorvidt dokumentet er typisk for denne type dokumenter. Fjerde og siste kriterie er dokumentets betydning eller mening, det vil si om dokumentet fremstår som innholdsrikt og klart for forskeren (ibid). Det første kriteriet om autensitet er oppfylt, da datamaterialet er hentet fra Lovdata Online og fra tingrettene. Kriteriet om kredibilitet er også oppfylt på den måten at dokumentene slik de ble skrevet er korrekte. Man kan imidlertid innvende at dokumentene kan være preget av feiltolkninger, «bias», fra forfatterens side (Bryman 2012:550). I dette tilfellet er imidlertid dokumentene interessante blant annet på grunn av slike momenter, siden vurderingene som er skrevet blir gjenstand for selve undersøkelsen, og ikke benyttes som en sannhetskilde. Det er imidlertid viktig å være bevisst det faktum at en skriftlig redegjørelse i etterkant av en beslutningsprosess vil kunne inneholde feilkilder som det ikke er mulig å avdekke ved en

dokumentanalyse, som nevnt i forrige avsnitt om alternative metoder. Kriteriet om representativitet vil være oppfylt for omtrent alle dommer, fordi dommer er bygget opp på omtrent lik måte og har et typisk innhold for denne typen dokumenter. Når noen dommer måtte velges bort fra utvalget, valgte jeg imidlertid bort noen av dommene som omhandlet så spesielle situasjoner at de nettopp ikke ville være like representative som andre. Slik forsøkte jeg å styrke dokumentenes representativitet. Kriteriet om dokumentenes betydning er oppfylt fordi dommene i utvalget fremstår som meningsfulle og innholdsrike. Hensynet til dette kriteriet var også avgjørende i utvelgelsen av hvilke dommer som skulle inkluderes i utvalget. Noen dommer ble valgt vekk fordi de fremstod som lite innholdsrike. Et eksempel er saker hvor kun lagmannsrettsdommen var tilgjengelig og ikke tingrettsdommen. Tingrettsdommene inneholder ofte mye informasjon som lagmannsrettsdommene kun henviser til.

Et hovedtrekk ved dokumentanalyse er at tekstene som utgjør datamaterialet er skrevet for et annet formål enn å brukes som datamateriale i et forskningsprosjekt (Thagaard 2003). Dette skiller seg fra data man får tilgang til blant annet ved å benytte seg av intervjuer. I min undersøkelse er dette et poeng ved å bruke nettopp denne metoden, fordi selve undersøkelsen går ut på å undersøke de offisielle dokumentene slik de opprinnelig ble skrevet. En svakhet ved denne metoden er at forskeren ikke har mulighet til å stille utdypende spørsmål om materialet, noe som kunne gi en bredere forståelse av hva som var ment og å rette opp i eventuelle misforståelser. Domsdokumenter er imidlertid rettens offisielle argumentasjon for beslutningene som tas, som domstolen mener er legitime. Dommene viser hvordan retten har vurderert den enkelte sak og begrunnelsen for den endelige avgjørelsen. Dokumentanalyse av dommer kan derfor gi nyttig informasjon om hvordan retten vurderer fremlagte bevis, hvordan de forholder seg til de rettslige rammene og hvordan de gir uttrykk for utfordringer ved oppgaven. Det vil imidlertid fortsatt være en mindre dynamisk metode for å oppnå kunnskap enn hva for eksempel et intervju ville vært. En styrke ved å bruke dokumentanalyse vil på en annen side være at man har full tilgang til alt innhold i datamaterialet. Forskeren har tilgang til kilden fortløpende, noe som gir undersøkelsen en ramme som er vanskelig å oppnå ved andre type metoder. Det er i stor grad opp til forskeren selv hva hun finner i dokumentene, og man kan gå tilbake til primærkilden flere ganger ved behov. Samtidig er det, som tidligere nevnt, ingen mulighet til å få ytterligere informasjon enn det som står skrevet i dommene. I noen tilfeller har dette kunnet utgjøre en svakhet ved undersøkelsen, da enkelte av dommene har fremstått med knapp informasjon og/eller argumentasjon på noen områder. Samtidig er dette offisielle dokumenter som i utgangspunktet skal være skrevet forståelig og

være logisk oppbygget. Dokumentene er skrevet for at andre skal lese dem, og for å gi domstolens begrunnelse for rettslige avgjørelser. Dommene skrives av rettens leder, med mindre retten bestemmer noe annet, og alle dommere som har tatt del i pådømmelsen skriver under på dommen (straffeprosessloven § 39). At det er offisielle dokumenter gjør betenkelighetene rundt mistolkninger mindre enn dersom datamaterialet for eksempel bestod av private brev.

Observasjoner i rettssaker er en metode som kunne vært brukt som et tillegg til dokumentanalysen, for å få en litt annen type informasjon og for å få et bilde av konteksten som datamaterialet er skrevet i. Grunnen til at dette ikke har blitt benyttet, er først og fremst etisk, men jeg velger å omtale det i forbindelse med metodevalg. Det etiske problematiske ved å delta i en rolle som forsker i rettssaker om løslatelse for forvaring er knyttet til jobben min som miljøterapeut i forvaringsanstalt. Den sammensatte rollen man som avdelingsbetjent har med både omsorgs- og kontrolloppgaver (blant annet problematisert i høringsuttalelse fra KROM, se Mathiesen og Pettersen 2009) er, etter mitt skjønn, nok å forholde seg til for de innsatte. Jeg ønsket ikke i tillegg å gå inn i en rolle overfor dem som forsker og dermed «blande kortene». Det å være tilstede i en rettsal hvor den enkelte innsattes sak blir avgjort, og være der i kraft av en annen rolle enn betjentrollen, slik de vil gå ut ifra at jeg er, ser jeg på som potensielt uetisk. Jeg har imidlertid vært tilhører i rettssak om løslatelse i forbindelse med jobb, og kjenner derfor noe til hvordan det foregår. Observasjonene fra denne rettssaken er imidlertid ikke en del av dette prosjektet.

3.4 Fremgangsmåte i analysearbeidet

En av utfordringene med kvalitativ analyse er å gjennomgå store mengder data på en slik måte at det gir mening til slutt (Patton 2002). Analyseprosessen innebærer blant annet å redusere mengden rådata, å skille mellom lite viktig og viktig informasjon i datamaterialet og identifisering av karakteristiske mønstre. Utfordringen er at det finnes få fastlagte regler for hvordan man skal gjennomføre den kvalitative analysen (ibid). Ifølge Patton (2002:434) har kvalitative analytikere «an obligation to monitor and report their own analytical procedures and processes as fully and truthfully as possible». Jeg vil her, og underveis i teksten, forsøke å forklare hvordan analysen er utført.

Analysearbeidet har, helt fra starten, vært en integrert del av arbeidet med undersøkelsen. Det har dermed ikke vært et helt klart skille mellom datainnsamling og analyse. Deler av det tidlige analysearbeidet foregikk eksempelvis under utvelgelsen av hvilke dommer som skulle inkluderes i datamaterialet. Valgene som ble tatt på dette stadiet var styrt av tanker om hvilke temaer som var relevante og ideer om hvilken retning analysen ville ta (se Patton 2002:436). Jeg startet deretter med gjentatte gjennomlesninger av datamaterialet for å bli kjent med dokumentenes oppbygning og for å få en overfladisk oversikt. Ideer og problemstillinger ble fortløpende notert ned, uten at det på dette stadiet ble tatt stilling til hvordan ideene kunne brukes. Jeg ønsket å huske tanker om datamaterialet som kom underveis, i tilfelle de viste seg å være nyttige for analysen, men uten å trekke for raske konklusjoner så tidlig i arbeidet. Ifølge Patton (2002:437) vil en slik overlapping mellom datainnsamling og analyse kunne heve kvaliteten både på innsamlet data og på analysen, så lenge man ikke trekker forhastede slutninger.

Målet med gjennomlesningene var videre å oppfatte mønstre i datamaterialet som kunne være relevante til forskningsspørsmålet. Datamaterialet ble delt i to kategorier, én kategori for dommer hvor retten besluttet løslatelse og én kategori for dommer hvor retten avslø begjæringen om løslatelse. Jeg opprettet enkle skjemaer som strukturerte datamaterialet etter begrunnelsene for rettens avgjørelser om medhold/avslag, etter type kriminalitet og hvordan retten årsaksforklarte de ulike domfeltes kriminalitet. Hensikten med dette var hovedsakelig å få en tidlig oversikt over datamaterialet generelt, og spesielt de viktigste årsakene til rettens beslutning om løslatelse fra og forlengelse av forvaringsstraffen. Skjemaene ble brukt som grunnlag for en komparativ undersøkelse om hvilke faktorer som karakteriserte saker som henholdsvis endte med medhold i eller avslag på begjæring om løslatelse. Begrunnelser som viste seg å være hyppig brukt av retten, dannet grunnlaget for en foreløpig tematisk strukturering av datamaterialet. Kapittel 5 er eksempelvis skrevet på bakgrunn av et mønster om at retten ofte begrunnet sine avgjørelser med psykologiske og/eller sosiale forhold. Et annet mønster gjaldt begrunnelser om domfeltes atferd i anstalt, som er behandlet i kapittel 8. Jeg foretok deretter flere grundige gjennomlesninger av datamaterialet. Hensikten med disse gjennomlesningene var å identifisere eventuelle flere relevante og karakteristiske mønstre, samt å bekrefte eller avkrefte mønstrene jeg hadde funnet. Under disse gjennomlesningene kodet jeg datamaterialet deskriptivt, for å strukturere det og dermed få god oversikt over innholdet.

Etter denne prosessen tok jeg utgangspunkt i mønstrene som fortsatt fremstod som karakteristiske for datamaterialet og som relevante for oppgavens forskningsspørsmål. Jeg opprettet koder som passet til mønstrene jeg fant, foretok flere gjennomlesninger, og kodet datamaterialet systematisk. Kodingen strukturerte datamaterialet etter tema. Den tematiske strukturen ble benyttet under hele arbeidsprosessen, og den danner grunnlaget for oppgavens struktur. Et eksempel er igjen kapittel 8, som startet som et mønster i datamaterialet som handlet om hvordan retten vurderte bevis om domfeltes atferd i anstalt. Alle deler av datamaterialet som handlet om domfeltes atferd i fengsel ble kodet for å skille temaet ut fra resten av datamaterialet. Temaene ble dermed til ulike kategorier, som jeg arbeidet med hver for seg. Hver temakategori ble sammenfattet ved bruk av relevante sitater fra det kodede datamaterialet. Flere steder i oppgaven har jeg valgt å sette inn noen av disse sitatene fra datamaterialet. Det er gjort av litt ulike grunner ulike steder i teksten, men en begrunnelse er at leseren da selv kan se noe av det opprinnelige datamaterialet, og ikke bare mine tolkninger og gjenfortellinger av det. Ifølge Patton (2002:457) bør ikke forskerens tolkninger dominere hele analysen: «concepts are never a substitute for direct experience with the descriptive data». Jeg har ikke utviklet egne begreper for å beskrive mine funn, men jeg tror likevel det kan ha en verdi å gjengi direkte sitater i teksten for å gi et direkte innblikk i datamaterialet.

Sitatene ble brukt som utgangspunkt for analysen innenfor hver temakategori. Innholdet i hver kategori ble igjen kodet deskriptivt, for å strukturere og få oversikt over mønsteret eller temaet som kategoriene i utgangspunktet var identifisert ut ifra. Datamaterialet i hver kategori ble igjen delt i to deler. Den ene delen inneholdt dommer som endte med medhold i begjæring om løslatelse, mens den andre delen inneholdt dommer som endte med avslag. Hensikten med dette var å kunne sammenligne disse to delene av hver kategori. Innholdet i hver temakategori ble videre vurdert opp imot oppgavens tema, teoretiske perspektiv og forskningsspørsmål.

3.5 Førforståelse og etiske refleksjoner

Når flere personer betrakter samme objekt, kan det hende at ulike personene ser ulike ting (Patton 2002:260). Hva en person ser vil avhenge av vedkommendes bakgrunn, hans interesser og forforståelse. Vi sosialiseres på ulike nivåer, som innad i familien og innad i vår kultur (ibid). Min bakgrunn har vært med på å påvirke mitt valg av tema og vinkling i oppgaven, og det vil kunne avgjøre hva jeg ser i et datamateriale. Patton (2002:260) understreker forskjellen på tilfeldige tolkninger av tilfeldige situasjoner, og på tolkninger av

en trent og forberedt observatør. Det var avgjørende for undersøkelsens kvalitet at jeg tilegnet meg så god metodekunnskap som mulig, for å styrke undersøkelsen i størst mulig grad på dette området.

For min del har min bakgrunn som fengselsansatt vært nødvendig å ta hensyn til på flere punkter. For det første måtte jeg i starten være svært bevisst på måten jeg fra før er vant til å lese rettsavgjørelser og lignende dokumenter. «Betjentblikket» er helt annerledes enn «forskerblikket». Som fengselsansatt er man ute etter bestemte opplysninger som er relevante for arbeidet man skal gjøre i fengselsavdelingen. Når jeg nå har lest dommer med en helt annen hensikt, har jeg brukt tid på bevisstgjøring av dette og forsøkt å trene opp «forskerblikket». Domfelte har nå ikke vært i fokus, og jeg har i stedet fokusert på rettens argumentasjon.

For det andre har jeg, grunnet min bakgrunn fra kriminalomsorgen, kjennskap til mange av de forvaringsdømte. Det er derfor et bevisst valg å ikke skrive om fanger og fengselsliv, men å vinkle oppgaven mot rettens vurderinger og beslutninger. Kriminalomsorgen region nordøst (nå region øst) godkjente at jeg gjennomførte forskningsprosjektet, med forbehold om at domfelte, innsatte eller ansatte ikke måtte utsettes for personlige belastninger. Man kan tenke seg at belastningene vil være minimale for de forvaringsdømte fordi domsdokumentene som brukes i undersøkelsen allerede er offentlig tilgjengelige og eventuelt anonymisert. Det kan imidlertid tenkes at det for noen kan oppleves som noe mer belastende å bli omtalt i en studie utført av en person du har kjent i en annen rolle, selv om navn er anonymisert. Jeg har derfor hatt noen etiske overveielser i forbindelse med hvordan funnene fra undersøkelsen skulle presenteres. Jeg forkastet ideen om å starte med en detaljert gjennomgang av hver sak for å gi et bilde av hvilke typer handlinger forvaringssaker dreier seg om. Til tross for at innholdet i dommer som regel er offentlig informasjon og mye informasjon fra dommene naturlig nok uansett vil komme frem i teksten, velger jeg å unngå dette for å understreke oppgavens fokus på rettens vurderinger, og ikke på hver enkelt forvaringsdømt. Teksten tilpasses i de tilfellene hvor det brukes sitater, og hvor dommene ikke på forhånd var anonymisert da jeg fikk tilgang. Sitatene anonymiseres ved at innsattes navn erstattes med «A», slik det gjøres i anonymiserte dommer som ligger i Lovdata. Også andre navn anonymiseres i teksten, for eksempel stedsnavn og navn på vitner. Slike anonymiseringer er skrevet i klammeform.

Patton (2002:49) mener at nærhet til fenomenet man studerer ikke trenger å være utelukkende negativt for forskningen. Han mener forskerens nærhet til informasjonskilden i noen tilfeller

kan gjøre det han kaller «key insight» mulig (ibid). Jeg forstår begrepet «key insight» i denne sammenheng som at man, i egenskap av å kjenne til et fenomen, kan se andre problemstillinger og forhold ved fenomenet enn en som betrakter det utenifra. Patton (2002) påpeker videre at distanse heller ikke er noen garanti for objektivitet. Jeg tror at mitt arbeidsforhold i kriminalomsorgen i praksis har få etisk negative konsekvenser, men det har likevel vært viktige refleksjoner i forbindelse med gjennomføringen av forskningsprosjektet.

Som nevnt ble forespørselen til Ila fengsel og forvaringsanstalt, om tilgang til dommer, avslått. I et etisk perspektiv kan det være riktig at jeg ikke har hatt noen form for samarbeid med Ila i arbeidet med undersøkelsen. Kanskje kan dette tydeliggjøre at oppgaven er skrevet uavhengig av kriminalomsorgen.

4 Meddommere som «samfunnets stemme» i løslatelsessakene

Er det forskjeller i hvordan meddommere og fagdommere vurderer spørsmålet om løslatelse av forvaringsdømte?

Kolflaath (2013:232) viser i sin observasjonsstudie av domskonferanser at noen meddommere oppfattet sin rolle som meddommer som «et korrektiv til jussen». Uttalelser som «det er viktig å få frem hvordan vanlige mennesker ser på slike forhold», «jeg er her for å uttrykke hva samfunnet synes om det her» og oppfatninger om at man som meddommer ikke trenger å følge politiske føringer men kan dømme etter hva som er «rett og riktig», fantes i hans datamateriale (ibid). Rettsprinsippet om at man skal dømmes av likemenn er grunnlaget for rettssystemets lekmannsordning, og blir ansett som en garanti for rettssikkerheten. På grunn av dette kan det være interessant å se om datamaterialet i min undersøkelse tyder på at det er forskjeller mellom hvordan lekfolk og fagdommere dømmer i saker om løslatelse fra forvaring.

Av de 16 dommene som endte med at retten besluttet løslatelse, var tingrett og lagmannsrett enige i fire av sakene (A, C, F og G). Det ble dissentert i fem av dommene⁵. Av de 17 dommene som endte med avslag på begjæring om løslatelse, var tingrett og lagmannsrett enig i at det forelå gjentakelsesfare i fem⁶ av dem. Det ble dissentert i tre dommer (B2, H1, K2).

En gjennomgang av hvorvidt bestemte navn gikk igjen blant dommerne og om det fantes mønster i hvilke avgjørelser bestemte dommere falt ned på, ga ikke noe resultat. Det eneste navnet som gikk igjen i datamaterialet var en advokat som var forsvarer i ni saker, 16 dommer totalt. Av de 16 dommene endte ni med løslatelse og sju med avslag.

4.1 Dissens i tingretten

I tingretten ble det dissentert i tre dommer (C1, H1 og I1).

⁵ C1, E2, F2, G2 og I1.

⁶ M, N, O, P og Q.

I C1 var det én meddommer som dissenterte mot et flertall som mente det ikke forelå nærliggende gjentakelsesfare. Meddommeren begrunnet sin dissens med at den forvaringsdømte ikke var interessert i å arbeide med innsikt i eller forståelse av egen kriminalitet, og at han hadde motarbeidet alle forsøk på å ta tak i dette. Meddommeren mente at et slikt uforandret forhold til kriminalitetsproblematikken innebar en for høy risiko for tilbakefall. Saken ble anket til lagmannsretten, som enstemming sluttet seg til tingrettens flertall om løslatelse.

I H1 var det fagdommeren som dissenterte mot tingrettens flertall, bestående av samtlige meddommere. Fagdommeren mente det ikke forelå nærliggende gjentakelsesfare, og bemerket at han mente de kriminelle handlingene som lå til grunn for forvaringsdommen var i nedre sjikt av hva det bør idømmes forvaring for. Videre oppfattet fagdommeren at domfeltes kriminalitet hadde en svært nær sammenheng med at han ruset seg. Det ble vist til behandlende psykolog når det gjaldt årsakene til at han hadde ruset seg, og fagdommeren mente det så ut til at domfelte hadde tatt tak i årsakene til rusbehovet. Domfelte hadde startet med medisiner som skulle påvirke atferden positivt (det vil si at han skulle bli roligere), og fagdommeren mente at det ikke kunne «sees bort ifra» at domfelte hadde kommet mer i kontakt med følelsene sine etter behandling, slik at behovet for rus ble mindre. Fagdommeren mente derfor at domfelte kunne «ha noe bedre mulighet» til å holde seg rusfri enn tidligere. Domfelte opplevdes også motivert for rusfrihet. Fagdommeren la til grunn at domfeltes personlighetsforstyrrelse i seg selv måtte antas å gi høyere risiko for tilbakefall og at domfeltes forhold til rus «langt fra er avklart», men mente at det var tvil om hvorvidt risikoen for at de straffbare handlingene han mente det var «sannsynlig» at domfelte kunne begå etter løslatelse, ville oppfylle vilkårene for forvaring. Denne tvilen kom tiltalte til gode. Saken ble anket til lagmannsretten, som enstemming kom frem til samme resultat som tingrettens mindretall.

I dom I1 var det én meddommer som dissenterte mot flertallets beslutning om å løslate domfelte. Meddommeren var i stor grad enig i flertallets vurdering, men oppfattet ikke å ha grunnlag for å si at behandlingen domfelte hadde gjennomgått, hadde vært så omfattende at gjentakelsesfaren var tilstrekkelig redusert. Hun festet ikke lit til behandlende psykologs optimistiske syn på fremtiden, og mente vilkårene som ble idømt ikke var tilstrekkelige. Meddommeren la vekt på at saken gjaldt seksuelle overgrep mot barn over veldig mange år.

Hun vektla ikke domfeltes kjæresteforhold til en voksen kvinne, slik flertallet gjorde. Saken ble ikke anket til lagmannsretten.

4.2 Dissens i lagmannsretten

I lagmannsretten ble det dissentert i fem dommer⁷. Det var ingen tilfeller hvor det ble dissentert i både tingretten og lagmannsretten i samme sak.

I sak B avsto tingretten enstemming begjæringen om prøveløslatelse. I B2 dissenterte samtlige fagdommere, mot et flertall bestående av alle fire meddommerne. Fagdommerne var i stor grad enig i flertallets vurdering, blant annet at det var grunn til å stille spørsmål ved hvor langt domfelte var kommet i behandlingsprosessen og om retten var blitt godt nok opplyst om domfeltes sosiale situasjon og hverdag. Fagdommerne var enige i at det var «særlig negativt» at domfelte ikke hadde klart å komme tilbake i fast jobb, men mente det var positivt at han bodde sammen med sin sønn, selv om dette muligens ikke ville vare så mye lenger. Fagdommerne viste til en hendelse tre år tidligere, hvor domfelte ble tatt for å utvise tilsvarende handlingsmønster som førte til overgrepene han nå satt for. Det er uttrykt i dommen at retten oppfattet en slik handling som negativ i seg selv, men at det også var negativt at domfelte ikke så ut til å forstå alvoret i situasjonen. Fagdommerne mente imidlertid at fengslingen den gangen «må ha tjent som en alvorlig vekker». Helhetlig la fagdommerne vekt på tiden som hadde gått siden overgrepene skjedde, og «den utviklingsprosess som A tross alt har gjennomgått etter den tid». Det ble her vist til de fagkyndige vitnene, at domfelte hadde forutsetninger for å leve «et strukturert og lovlydig liv» og at faren for overgrep mot barn ble antatt å være liten dersom domfelte etablerte «tryggere voksenrelasjoner», noe som var et tema i behandlingen. Fagdommerne mente det var forbundet med «en viss risiko» å avslutte forvaringen, men mente faren for nye overgrep ikke «overstiger den risiko som samfunnet etter omstendighetene må være innstilt på å ta». I tillegg var det ikke uten betydning for mindretallet at avslutningen av forvaring kunne bidra til positiv utvikling for domfelte. Denne saken er den eneste i utvalget som er anket til Høyesterett. Høyesterett sluttet seg «under tvil» til lagmannsrettens mindretall, fagdommerne, da den forvaringsdømte ble frifunnet for forlenget forvaring.

⁷ B2, E2, F2, G2 og K2.

I E2 bestod mindretallet av en fagdommer og to meddommere, mot to fagdommere og to meddommere. Lagmansrettens flertall besluttet løslatelse i denne saken, i motsetning til tingrettens enstemmige avslag på begjæringen om prøveløslatelse. Lagmannsrettens mindretall var uenige i at domfeltes sosiale og personlige funksjonsevne var mye bedre, selv om det var enighet om at den var bedret. Mindretallet mente bedringen hadde skjedd på arenaer domfelte selv hadde valgt, med bestemte personer. Det var stor usikkerhet knyttet til hvordan domfelte ville takle motgang i frihet. Mindretallet mente at domfelte selv var ansvarlig for at han ikke medvirket til en gradvis utslusing, fordi han på denne måten ikke fikk vist hvordan han taklet situasjoner med gradvis større frihet. Mindretallet mente at domfelte måtte ta ansvar for at han ikke medvirket selv, ved fortsatt forvaring.

I F2 dissenterte en fagdommer og to meddommere, mot et flertall bestående av to fagdommere og to meddommere. Flertallet besluttet løslatelse av domfelte, i tråd med tingrettens enstemmige avgjørelse. Begrunnelsen til lagmannsrettens mindretall bygget spesielt på den rettspsykiatrisk sakkyndiges vitneførsel, som innebar at det var lite realistisk at domfelte var i stand til å gjennomføre sine planer. Årsaken til dette var blant annet lav frustrasjonsterskel, avhengighet av rusmidler og at det ikke var «dokumentert at Observanden vil mestre en prøveløslatelse/løslatelse ved for eksempel lengre permisjoner, men har nå startet med overnattingspermisjoner». Mindretallet var uenig med flertallet i at det var grunn til å tillegge vurderingen til domfeltes behandlende psykolog mer vekt enn den rettsoppnevnte sakkyndige. Mindretallet mente at det faktum at den sakkyndige hadde fått lite tid sammen med domfelte og få opplysninger, var grunnet domfeltes manglende samarbeid. De mente det ikke var «noen annen åpenbar årsak til denne tildekkingen enn at han ikke ønsker tilstrekkelig innsyn i sin tilstand for å bekrefte ham for ugunstige symptomer». Generelt tvilte mindretallet på endringene behandlende psykolog mente domfelte hadde vist i sin personlighetsstruktur, og psykologens oppfatning om at domfelte nå ikke oppfylte kriteriene for dyssosial personlighetsforstyrrelse. Mindretallet påpekte at endringene kom brått et års tid før tingrettssaken. Videre viste mindretallet til dokumentasjon på at domfelte ved forvaringens oppstart hadde sagt at han hadde hatt en bevisst «taktikk» om å starte soningen med å være kverulerende, for så å vise endring over tid, fordi han mente en slik atferdsendring ville bli lagt positivt merke til.

I G2 er det en meddommer som har dissentert, mot et flertall av fire fagdommere og tre andre meddommere. Mindretallets begrunnelse er kort gjengitt i dommen, hvor det står at

meddommeren det gjelder støttet seg til de sakkyndiges vitneførsel om domfeltes psykiske helse, behandlingsbehov og risikovurdering på bakgrunn av dette. I tillegg la han vekt på de straffbare handlingene som var begått. Lagmannsrettens flertall besluttet løslatelse, slik også tingretten enstemmig besluttet.

I dom K2 dissenterte en fagdommer og en meddommer mot et flertall som avslo begjæringen om prøveløslatelse. Flertallets beslutning om fortsatt forvaring var dermed i motsetning til tingrettens enstemmige beslutning om prøveløslatelse. Mindretallet mente det måtte veie tungt at domfelte hadde vitnet om at han «for første gang i sitt voksne liv» ante en tilværelse i frihet hvor han kunne fungere normalt uten å ruse seg. Det ble lagt til grunn at domfelte var sterkt motivert for å bli rusfri og gå inn i et prøveløslatelsesopplegg med trygge rammer, som det var tilrettelagt for. Uttalelser fra fengselet og behandlende psykolog om en «ubrutt og positiv utvikling» ble vektlagt. Drapene han var dømt for lå en stund tilbake i tid, og ble begått i nære relasjoner mens domfelte var sterkt ruset. Mindretallet mente det ikke var hold for at domfelte var voldelig utover drapene han hadde begått.

4.3 Oppsummering

Det ser ut til å være utbredt enighet mellom meddommere og fagdommere i datamaterialet. I totalt 25 av 33 dommer er retten enstemmig, herunder 14 av 17 tingrettsdommer, 10 av 15 lagmannsrettsdommer og én Høyesterettsdom.

I to av de tre dommene med dissens som endte med avslag på løslatelse (B2 og H1) utgjorde meddommerne flertallet mot alle fagdommerne. I den tredje (K2) gikk tre av fire meddommere for avslag sammen med to fagdommere, mens en meddommer og en fagdommer som utgjorde mindretallet gikk for løslatelse. I disse sakene var det dermed et flertall av meddommere som mente begjæringen om løslatelse burde avslås. I dommene med dissens som endte med løslatelse var det også oftest meddommere som utgjorde mindretallet. I tre av disse fem sakene (C1, I1 og G2) var det kun én meddommer som utgjorde mindretallet. I de to siste dommene (E2 og F2) dissenterte også en fagdommer, sammen med to meddommere.

I dommene med dissens ser vi at det er et noe høyere antall meddommere som vurderte at avslag på begjæringen om løslatelse var riktig dom. At det er et noe høyere antall

meddommere som går for en bestemt løsning, samsvarer med at det totalt er et høyere antall meddommere enn fagdommere i både ting- og lagmannsretten. Konklusjonen blir at det ut ifra denne undersøkelsen ikke tyder på noen forskjell mellom hvordan med- og fagdommere dømmer. Resultatene i denne undersøkelsen kan ikke generaliseres til saker om løslatelse fra forvaring generelt. Resultatene samsvarer imidlertid med tidligere forskning som viser stor grad av enighet blant dommere (se Olaussen 2005:135ff).

Utgangspunktet for dissens i mitt datamateriale handlet i flere tilfeller om uenigheten om hvor mye utvikling som anses som tilstrekkelig for at gjentakelsesfaren skal anses som endret. Ulike vurderinger av hva som anses som «tilstrekkelig endring» generelt i datamaterialet er tema for kapittel 6. I neste kapittel er temaet hvorvidt det er en sammenheng mellom om retten vektlegger henholdsvis psykologiske eller sosiale faktorer i vurderingen om gjentakelsesfare, og om domfelte blir løslatt eller ikke.

5 Rettens tilnærming i løslatelsessakene: psykologiske eller sosiale faktorer i fokus?

Er det en sammenheng mellom hvorvidt retten vektlegger psykologiske eller sosiale faktorer i sin vurdering av gjentakelsesfare, og hvilket utfall dommen får?

Det finnes en rekke faktorer som kan være relevante å vektlegge i en vurdering av gjentakelsesfare. Lovverket gir noen retningslinjer for hva som skal vektlegges (se kapittel 2.4). Hvilke faktorer retten legger vekt på innenfor lovens rammer vil imidlertid variere, blant annet ut ifra hvilken forforståelse dommerne har, og hvilket perspektiv de inntar. Et psykologisk orientert perspektiv vil kunne gi andre svar enn et sosiologisk orientert perspektiv, og så videre. Psykologisk forankrede teorier legger vekt på følelser og tanker som styrende for individet, sammen med reaksjonsmønstre som er lært av sosiale erfaringer (Engedal og Snoek 2000:36). Sosiologiske perspektiver handler i mindre grad om fastsatte personlighetstrekk, og i større grad om hvordan atferd og holdninger skifter med omgivelsene (Repstad 2004:28).

Hensikten med forskningsspørsmålet er å undersøke om det er en tendens i en bestemt retning til at domfelte blir løslatt når retten vektlegger faktor x, og om det tilsvarende er en tendens til at domfelte får avslag på løslatelse når retten vektlegger faktor y. For å undersøke dette kategoriserte jeg alle faktorene som fremstod som sentrale i rettens vurderinger. Det ble da et synlig mønster av hvilke faktorer som var hyppig brukt, og som dermed fremstod som sentrale generelt i datamaterialet. Det viste seg at retten hadde mest fokus på psykologiske og sosiale faktorer. Ved nærmere undersøkelser av disse kategoriene, viste det seg at begge faktorene blir mye omtalt i rettens vurderinger, men psykologiske faktorer fremstår som klart viktigst. Sosiale faktorer blir mye diskutert, men fremstår sjeldnere som avgjørende for utfallet av saken. I noen av dommene ser det ut til at retten fokuserte omtrent like mye på psykologiske og sosiale faktorer i sin vurdering.

Faktorene er derfor delt inn i tre kategorier: psykologiske faktorer, sosiale faktorer, og den tredje kategorien består av dommer hvor begge faktorene ble vurdert. I tillegg viste det seg at

kontroll, for eksempel muligheten til å benytte kontrolltiltak, ofte var viktig i rettens vurdering. Kontrollfaktoren er derfor tatt med som et tillegg, og disse dommene er også sortert i en av de andre kategoriene. De tre andre kategoriene er imidlertid gjensidig utelukkende. Det vil si at en dom kun kan plasseres i én av kategoriene.

Jeg vil kort forklare hvordan jeg har foretatt kategoriseringen. I noen av dommene ramses det opp hvorvidt for eksempel sosiale forhold som bolig, sysselsetting og nettverk er tilfredsstillende eller ikke. I disse sakene er det vanskelig å se hvor mye vekt som legges på de ulike faktorene. I noen dommer er det imidlertid tydeligere at retten er opptatt av sosiale forhold, noe som ofte gjenspeiles i vilkårene som settes og av argumentasjonen for øvrig. Kriteriet for å kategorisere dommene som dommer med hovedvekt på sosiale forhold, er således at de sosiale forholdene ble brukt aktivt i rettens argumentasjon. Dommer hvor sosiale forhold ble nevnt uten å brukes aktivt i vurderingen, eller hvor jeg oppfatter at psykologiske faktorer uansett veide tyngre, faller utenom dette. Tingretts- og lagmannsrettsdommen i sak B kan tjene som eksempel. Tingrettsdommen (B1) er kategorisert som en dom som hovedsakelig fokuserte på psykologiske faktorer. Tingretten hadde utelukkende fokus på faktorer som diagnoser, behandling, utvikling, ensomhet, manglende empati og motivasjon. Lagmannsrettsdommen (B2) er kategorisert som en dom med fokus på både psykologiske og sosiale faktorer. Lagmannsretten hadde også fokus på psykologiske faktorer, men i denne dommen knyttet retten domfeltes ensomhet tydelig opp imot behovet for nettverk, og retten skrev at mangelen på arbeid ga grunn til bekymring. Manglende nettverk og arbeid ble riktignok igjen knyttet opp imot domfeltes holdninger og evner. Forskjellen ligger i at tingretten skrev om for eksempel ensomhet som følge av domfeltes «store problemer» med å etablere voksenrelasjoner, mens lagmannsretten knyttet det opp imot sosiale faktorer. I tillegg var lagmannsretten opptatt av at ordnede sosiale forhold ikke kunne ha så stor betydning for vurderingen i denne saken, fordi domfeltes sosiale forhold heller ikke hadde vært et problem på tidspunktet domfelte begikk de kriminelle handlingene.

I utvelgelsen av hvilke dommer som tilhører de ulike kategoriene, er det en del potensielle feilkilder. Det kan være at noen skriftlige dommer feilaktig gjenspeiler hvor stor vekt retten faktisk la på de ulike faktorene. Det kan også være at jeg oppfatter rettens vekting av ulike faktorer på en måte som andre ville oppfattet annerledes. Dette innebærer at min kategorisering vil kunne påvirke undersøkelsens ytre reliabilitet og indre validitet. Ytre reliabilitet handler om hvorvidt andre forskere ville kommet frem til samme resultat (her:

kategorisering), og indre validitet handler om hvorvidt man måler det man ønsker å måle. Samtidig er det nok mest usikkerhet rundt de dommene som er kategorisert som både psykologisk og sosialt orientert, hvor usikkerheten i størst grad knytter seg til i hvor stor grad de sosiale forholdene var sentrale i rettens argumentasjon. Dette betyr at tendensen til at psykologiske faktorer hovedsakelig er i fokus, sannsynligvis ville blitt forsterket av en eventuell feilkategorisering. I tvilstilfeller har jeg imidlertid valgt å kategorisere slik at også de sosiale faktorene ble fremhevet, for å bedre få frem hvordan denne type faktorer blir brukt i rettens vurderinger.

Etter kategorisering av samtlige 33 dommer finner jeg at 23⁸ dommer hovedsakelig er begrunnet med psykologiske faktorer, og bare 2 med sosiale faktorer (C1 og C2). 8⁹ dommer er begrunnet med både psykologiske og sosiale faktorer. Begge de to dommene hvor retten la vekt på sosiale faktorer, endte med løslatelse. I tillegg finner jeg at kontroll er en sentral faktor i rettens begrunnelse i 9¹⁰ av disse dommene.

5.1 Psykologiske faktorer

Retten inntok som oftest et psykologisk perspektiv på den enkelte domfeltes situasjon når den skulle vurdere gjentakelsesfare. Det gjaldt både dommer som endte med løslatelse og dommer som avsto begjæring om løslatelse. Et psykologisk perspektiv er dermed dominerende i datamaterialet. Rettens mening om årsaken til den forvaringsdømtes kriminalitet kommer frem i de fleste dommene. Oppfatninger om årsak til kriminalitet ble, naturlig nok, gjenspeilet i hva retten var opptatt av ved løslatelse. I tre saker (B, I1, N) begrunnet eksempelvis retten seksuelle overgrep mot barn blant annet med gjerningspersonens manglende kontakt med voksne, og var derfor opptatt av nettverk ved løslatelse. I to andre saker (D og H) begrunnet retten kriminaliteten med blant annet dårlig impuls kontroll, og var derfor opptatt av dette i spørsmålet om løslatelse.

I lagmannsrettsdommen M2 kom en psykologisk orientert vurdering tydelig frem:

Det som fremstår som svært bekymringsfullt, er det som også de sakkyndige har fremhevet, nemlig As manglende selvinnsikt, herunder hans manglende evne til å sette

⁸ A1, A2, B1, B3, D2, E1, E2, G1, G2, H1, H2, J1, K1, K2, L1, L2, M1, O1, O2, P1, P2, Q1 og Q2.

⁹ B2, D1, F1, F2, I1, M2, N1 og N2.

¹⁰ B1, B3, E1, G1, G2, J1, K1, K2 og O1.

grenser for seg selv. Dette må ses i sammenheng med fravær av forståelse for andres grenser og manglende evne til å forstå deres reaksjoner på hans handlinger, herunder de som må karakteriseres som seksualiserte. Dette siste fremstår som særlig bekymringsfullt for lagmannsretten, når man tar i betraktning nettopp de forbrytelser han flere ganger er domfelt for. Han har en annen virkelighetsoppfatning enn sine omgivelser. For øvrig vitner hans egen forklaring i retten om en total mangel på realistiske forestillinger om hva et liv i frihet innebærer.

Et annet eksempel finnes i dom O1 (side 11):

Retten legger til grunn at tiltalte (...) har bedre forutsetninger for å fungere godt i samfunnet og at han har hatt en positiv utvikling. Slik retten ser det har tiltalte imidlertid fortsatt ikke tilstrekkelig innsikt i eller forståelser for årsakene til egne eksplosive voldelige reaksjoner i parforhold. Han synes heller ikke å ha utarbeidet tilstrekkelige strategier for hvordan han skal forholde seg til en eventuell ny kjæreste når han opplever frustrasjoner og motgang.

Begge eksemplene over er hentet fra dommer hvor retten avsto begjæringen om løslatelse. Det neste eksempelet, fra dom A1 (side 11), endte med løslatelse av domfelte:

A synes å ha gjennomgått en senmodning, samtidig som han etter at han ble diagnostisert med og medisineret for ADHD fremstår som vesentlig roligere og mer tålmodig. [Den sakkyndige] forklarte at muligheten for at A vil ruse seg etter en prøveløslatelse selvfølgelig er til stede, men at han mener A nå er så bevisst at han vil klare å mestre situasjoner som kan oppstå uten å ty til rus og vold.

I dom F2 støttet lagmannsretten seg til domfeltes behandlende psykolog:

Fra [tidspunkt] har [behandlende psykolog] opplevd en markert utvikling etter at A har vært villig til å gå dypere ned i hva som har skjedd av problematiske handlinger og hvorfor han har handlet slik. Han viser nå mer nyanserte følelser og er følelsesmessig mer tilgjengelig. Han viser økende evne til å sette seg inn i andres følelser. (...) [Behandlende psykolog] mener at A har fremvist klare endringer i sin personlighetsstruktur, og at han ikke lenger faller innunder diagnosen dyssosial personlighetsforstyrrelse.

En fagdommer og to meddommere dissenterte i denne saken. Også mindretallet var psykologisk orientert i sin argumentasjon, og eksempelet viser hvordan de partene argumenterte for sine ulike synspunkter fra samme psykologiske perspektiv:

Mindretallet stiller seg tvilende til de endringene [behandlende psykolog] mener at A har framvist i sin personlighetsstruktur, og som tilsier at han ikke lenger faller inn under diagnosen dyssosial personlighetsforstyrrelse. Ifølge [behandler] kom endringene brått i [tidspunkt]. Mindretallet har liten tro på at A etter bare nærmere to års terapi vil klare å forholde seg til de utfordringer han vil møte utenfor fengselet.

På samme måte ble det dissentert i sak I1. Fra flertallets vurdering:

I sin samlede vurdering har flertallet lagt vekt på den behandlende psykologens tilbakerapportering fra terapien: Han mener at domfelte nå i betydelig sterkere grad enn tidligere forstår *hvorfor* seksuelle overgrep mot barn er forbudt. Han mener videre at domfelte har en mer moden holdning til seksualitet generelt, og domfelte har for første gang etablert et forhold til en kvinne basert også på hans eget initiativ. (...) Domfelte trenger imidlertid fortsatt terapi og veiledning for å dyktiggjøre seg på å utvikle en slik relasjon og til å kunne stå i en nær relasjon over tid. Videre har psykologen rapportert at domfeltes sosiale usikkerhet er redusert.

Mindretallet sluttet seg i stor grad til utgangspunktet for flertallets vurdering, men vurderte det noe annerledes:

Hun finner imidlertid ikke godt gjort at domfelte har gjennomgått en så omfattende behandling at gjentagelsesfaren er nevneverdig redusert. Hun deler ikke behandlende psykologs optimisme for fremtiden. (...) Hun finner ikke å kunne legge nevneverdig vekt på det kjæresteforholdet som domfelte har forklart seg om, idet hun ikke er overbevist om at det dreier seg om et modent forhold mellom to likestilte personer og ikke en form for oppofrelse eller redningsaksjon.

Det fremkommer ofte ingen konkrete begrunnelser i datamaterialet for *hvorfor* dommerne oppfattet bevisførsel ulikt og hvordan de mente faktorene innvirket på gjentagelsesfaren. I mange vurderinger står det at retten, eller enkeltdommere, «stiller seg tvilende til», «antar», «tror» eller «legger til grunn», uten at det kommer tydelig frem hvorfor eksempelvis et bestemt faktum ble lagt til grunn fremfor et annet. Dette gjør det vanskeligere å identifisere

mønstre i hva som førte til at retten henholdsvis løslot eller avslo løslatelse. Samtidig kan kanskje nettopp den store plassen dommernes skjønnsvurderinger ser ut til å ha i disse sakene, betraktes som et selvstendig mønster i datamaterialet. For mer om dommernes bruk av skjønn, se kapittel 5.5 under.

5.2 Sosiale faktorer

Mange av vilkårene retten kan sette for prøveløslatelsen handler om kontrolltiltak, men også at sosiale forhold er sikret. Domfeltes sosiale omgivelser er ment å fungere positivt for at vedkommende ikke skal begå kriminalitet på nytt. Likevel ser vi at svært få dommer, både løslatelser og forlengelser, hovedsakelig begrunnes med sosiale faktorer. Sak C er imidlertid et interessant unntak i datamaterialet. Dommene i denne saken (C1 og C2) er de eneste dommene i datamaterialet hvor sosiale faktorer alene fremstår som avgjørende for rettens begrunnelse.

I sak C besluttet både tingretten og lagmannsretten løslatelse. Det var kun en meddommer i tingretten som dissenterte og begrunnet sitt standpunkt med psykologiske faktorer. I forhold til resten av datamaterialet utmerker lagmannsretten og tingrettens flertall seg her med omtrent å se helt bort ifra psykologiske faktorer som innsikt i egen kriminalitet og erkjennelse av de idømte forhold. Et eksempel på et annerledes fokus i denne saken, sammenlignet med hva vi har sett i andre dommer, er dette utdraget fra C1 (side 10):

Rettens flertall mener at det (...) er så vidt mange positive faktorer i As liv at tilbakefallsfaren ikke kan anses nærliggende og kvalifisert, og at han gjennom utdanning og familieforpliktelser har utviklet seg også når det gjelder ansvarlighet. A har tatt ansvar for egen læring. Han har hatt som fokus at han skal ha en utdanning når han kommer ut av anstalten. Han har tilbud om arbeid som [yrke] hos en barndomsvenn, som driver eget firma. Han har ingen historie med rusmisbruk. Han har fått familie som han følger opp ut fra de rammene han er tilbudt. (...) Slik sett har han stabile rammer rundt sitt liv i form av bolig, arbeid og familie (...). Det kan selvfølgelig fremheves som et problem at A fornekter de kriminelle handlingene han er domfelt for. På den annen side kan ikke dette hindre en prøveløslatelse. (...) Når det fra aktor vises til at A har levd i stabile rammer tidligere, og at dette ikke hindret ham fra å begå kriminalitet, viser rettens flertall til den tid som er gått, at han nå er i en

annen aldersgruppe enn tidligere, og vil også ha forsørgeransvar for to mindreårige barn.

Denne argumentasjonen har klar overvekt av konkrete sosiale faktorer som er på plass ved løslatelse, selv om «utvikling av ansvarlighet» nevnes som følge av noen av disse. Når retten omtalte domfelte som «ressurssterk» og «konsekvensorientert», og mente at «han er i stand til å foreta vurderinger om valg av livsførsel» (C2) ser rettens oppfatning ut til å være basert på domfeltes opptreden i retten. Både tingretten og lagmannsretten forsøkte i uvanlig liten grad, sett i forhold til resten av datamaterialet, å «gå inn i hodet» på den forvaringsdømte. Domfelte bidro også i stor grad selv til at fokus var andre steder enn på psykologiske forklaringer ved å nekte å gå inn på dette og fokusere på endrede sosiale forhold. Retten bemerket at det ikke fantes noen rettsakkyndige erklæringer om domfelte, noe som også fremstår som uvanlig i datamaterialet. Fraværet av rettspsykiatriske vurderinger, for eksempel at det benyttes personundersøkelse utarbeidet av friomsorgen fremfor en rettspsykiatrisk erklæring, er helt i tråd med tanken om å redusere rettspsykiatriens rolle i overgangen fra sikrings- til forvaringsordningen. Rettspsykiatriens rolle i forvaringssakene vil omtales videre på side 79.

5.3 Både psykologiske og sosiale faktorer

I 4¹¹ av dommene som endte med avslag på løslatelse hadde retten sentrale vurderinger rundt både psykologiske og sosiale faktorer. Her var det spesielt interessant om retten i noen tilfeller avsto løslatelse fordi løslatelsen ikke var forberedt. En forberedt løslatelse vil blant annet innebære at domfelte har et sted å bo, en form for sysselsetting på dagtid, og så videre. I alle de fire sakene hvor retten var opptatt av både psykologiske og sosiale faktorer, gjelder de sosiale faktorene hvorvidt en eventuell løslatelse var forberedt. I alle de fire sakene er jeg imidlertid usikker på hvilken innvirkning mangelen på forberedt løslatelse kan ha hatt. I D1 skrev tingretten at domfelte ikke hadde behandlingsplass, men ut ifra dommen er det usikkert hvorvidt en behandlingsplass ville ha endret avgjørelsen. I M2 hadde ikke kriminalomsorgen tatt initiativ til en statlig finansiert prøveløslatelse, men domfeltes forsvarer fortalte retten at dette var mulig å etablere. Retten mente imidlertid at den hadde for lite informasjon om tilbudet. I denne dommen er det noe uklart hvorfor kriminalomsorgen ikke hadde satt eller ville sette i gang en statlig finansiert prøveløslatelse. Ut ifra det som står i dommen kan det ikke utelukkes helt at domfelte kunne ha blitt løslatt dersom retten hadde hatt mer informasjon

¹¹ D1, M2, N1 og N2.

om tilbudet forsvareren fortalte om. Samtidig skriver både tingretten og lagmannsretten i denne saken at den ikke ser det som aktuelt å pålegge kriminalomsorgen å sette i gang et slikt arbeid på nåværende tidspunkt. Det kan tyde på at retten uansett ikke ville løslatt domfelte. I sak N var det heller ikke etablert et tilbud for domfelte etter løslatelse. I

lagmannsrettsdommen kom det frem at kriminalomsorgen rett før rettssaken hadde uttalt i et brev at den domfelte nå ble ansett å være aktuell for refusjonsordningen. Det tyder på at han tidligere ikke hadde vært aktuell for denne type prøveløslatelse, og at det derfor ikke hadde blitt vurdert som sikkerhetsmessig forsvarlig å løslate ham tidligere. Det står ikke noe om hvorfor han på dette tidspunktet ble vurdert annerledes enn før, og om dette eventuelt kunne vært gjort annerledes. Til sammenligning skrev retten i en annen dom (H2) at manglende tilrettelagt prøveløslatelse ikke førte til at domfelte fikk avslag på begjæringen:

Lagmannsretten finner at det forhold at intet er tilrettelagt for prøveløslatelse fra anstaltens side, ikke kan begrunne at A nektes prøveløslatelse når vilkårene for å holde ham i forvaring, ikke lenger anses å være til stede. Lagmannsretten er dermed kommet til at A må løslates (...).

Grunnet lite informasjon i de overnevnte dommene om omstendighetene rundt manglende tilrettelagt prøveløslatelse, er det vanskelig å si noe sikkert om hva dette kan ha hatt å si for rettens avgjørelse i disse sakene. Dette kan innebære at dommene er kategorisert feil, og at de skulle vært kategorisert i kategorien for psykologiske faktorer. De er likevel kategorisert her for å synliggjøre de sosiale faktorenes mulige betydning i disse sakene. Det kan være hensiktsmessig å benytte et annet forskningsdesign for å finne ut hvorvidt lite forberedte løslatelser kan føre til fortsatt forvaring.

Blant de 16 dommene som endte med løslatelse var det tre dommer (F1, F2 og I1) hvor retten la stor vekt på både psykologiske og sosiale faktorer. I den ene saken (dommene F1 og F2) var retten opptatt av at domfelte hadde familie, bolig og økonomisk kontroll ved løslatelse, i tillegg til at de la stor vekt på de psykologiske faktorene som domfeltes behandlende psykolog vitnet om. I denne dommen skrev tingretten at retten hadde få opplysninger om nettverket til domfelte, foruten kjæreste og barn. Retten oppfattet det som uklart om domfelte hadde annet enn kriminelt nettverk på utsiden, men la ikke vekt på denne usikkerheten. Retten mente det holdt for domfelte å konsentrere seg om arbeidet med relasjonen mellom ham og barna. Tingretten skrev i sin dom (side 9): «Retten understreker at det er en nødvendig forutsetning for en tilstrekkelig redusert gjentakelsesfare at A gjennomfører en slik relasjonsbygging i

forhold til sine barn». I den andre dommen (I1) la retten så stor vekt på at domfelte ville bo sammen med sin voksne kjæreste etter prøveløslatelse at det ble stilt som et vilkår, slik at om forholdet tok slutt ville domfelte bli gjeninnsatt i lukket fengsel. I tillegg til dette var retten opptatt av at domfelte hadde noe større innsikt i egen kriminalitet og at forholdet til den voksne kvinnen måtte bety at han ikke oppfylte kriteriene til diagnosen pedofili.

5.4 Kontrollfaktoren

I tillegg til betydningen av psykologiske og sosiale faktorer som sentralt i rettens vurdering, var det også stort fokus på kontroll i ni dommer. Kontroll i form av idømte vilkår ved prøveløslatelse var tilfelle i svært mange saker, men i de nevnte ni dommene så det ut til at muligheten for kontroll var mer sentral enn ellers. Kontroll som sentral faktor kom i tillegg til rettens vurdering av gjentakelsesfaren i seg selv, men det fremstod som viktig for hvilken beslutning retten falt ned på. Seks av de ni dommene endte med løslatelse, og tre endte med avslag.

De tre dommene som endte med avslag i denne kategorien hadde ulike vurderinger rundt behovet for kontroll som ble sentralt, i kombinasjon med andre faktorer av betydning. I B1 oppfattet retten domfeltes fokus på å få fjernet restriksjonene rundt prøveløslatelsen som en årsak for å forlenge kontrollen. Videre tvilte retten på at domfelte ville fortsatt i behandling dersom det ikke var krav om det, og skrev (side 6): «Selv om behandlingskomponenten ved [behandlingssted] nok er den viktigste, bidrar likevel kontakten med Kriminalomsorgen og den innebygde kontrollen dette innebærer til at opplegget etterleves av A til punkt og prikke.» I E1 mente retten det var behov for en gradvis progresjon, men retten påpekte at den forvaringsdømte ikke var villig til å underlegge seg de kontrolltiltakene som ble oppfattet som nødvendige i en utprøvingsprosess. Det ser ut til at domfelte muligens kunne blitt prøveløslatt i denne saken dersom han hadde samarbeidet om kontrolltiltakene. I O1 var det en viktig del av vurderingen at den forvaringsdømte, som da oppholdt seg i overgangsbolig, ikke skulle bosette seg for seg selv. Han kunne da inngå et kjæresteforhold, uten at man hadde mulighet til å kontrollere dette, og retten var bekymret for at det kunne føre til ny vold i nær relasjon.

I de seks dommene som endte med prøveløslatelse, er det litt ulike årsaker til at kontroll kan betraktes som en sentral faktor for rettens beslutning. I B3 var domfelte prøveløslatt og tidsrammen hadde gått ut. På tidspunktet Høyesterett behandlet saken hadde altså en god del

av de to årene påtalemyndigheten ville forlenge, allerede utløpt. Høyesterett la vekt på at domfelte i et års tid derfor ikke hadde vært underlagt restriksjoner, og at det ikke hadde fremkommet informasjon som skulle tilsi at gjentakelsesfaren var tilstede. Kjennskap til et vellykket fravær av kontroll var dermed en faktor i rettens begrunnelse. I sak G (dom G1 og G2) var kontroll en viktig del av beslutningen om løslatelse for både tingretten og lagmannsretten. Den forvaringsdømte hadde omfattende psykiske lidelser, kommunens psykiske helsevern kjente godt til ham og ville gi oppfølging. Retten la i begge dommer vekt på at domfelte kunne tvangsinnlegges dersom tilstanden utviklet seg slik at faren for alvorlig kriminalitet ble nærliggende. I dom J1 ble den forvaringsdømte prøveløslatt til et statlig finansiert opplegg i døgnbemannet institusjon eller kommunal boenhet utover ett år, ettersom hvilket tilbud kriminalomsorgen ville få på plass i etterkant av rettssaken. I sak K (dom K1 og K2) ble det idømt vilkår om å ta opphold i institusjon i prøvetiden.

I mitt datamateriale er det dermed flere tilfeller av at kontroll gjorde løslatelse mulig, enn at det førte til avgjørelser om behov for fortsatt forvaring, i tilfeller hvor nettopp kontroll var et viktig tema for rettens beslutning. Dette gjaldt også i tilfeller hvor domfelte selv ikke ønsket å underlegge seg denne kontrollen, og derfor ikke ble løslatt.

5.5 Stort rom for skjønnsvurderinger

Dommernes bruk av skjønn fremstod relativt tydelig i datamaterialet (se kapittel 5.1). Jeg vil derfor gå litt nærmere inn på noen ulike momenter ved skjønnsbruk. Høyland (2003) påpeker eksempelvis at dommernes tolkninger av det som blir fortalt i retten ubevisst kan påvirkes av en rekke faktorer. Egne normative oppfatninger kan være en slik faktor, men også mer irrasjonelle faktorer. Dommerne vil kunne være sårbare for såkalt ikke-rettslig påvirkning, og i tillegg til dommernes tanker, knyttes også følelser til det som foregår i rettssalen (Høyland 2003). Dommerne kan oppleve ulike følelsesmessige reaksjoner under en rettssak, som irritasjon eller sympati. Dommernes nøytralitet og åpenhet kan bli redusert når sanseintrykk skal organiseres til en sammenhengende historie (ibid). Ifølge Kolflaath (2013) er organiseringen av slike historier, eller «fortellinger», helt sentrale i bevisbedømmelsen. Det kan imidlertid også føre til uheldige utfall. Helhetsvurderinger på bakgrunn av fortellinger kan lett bli styrt av intuisjon og magefølelse, dersom man ikke bruker fortellingene på en systematisk måte (ibid). Noen av følelsene vil være så åpenbare at det er mulig å være oppmerksom på og ikke la det påvirke avgjørelsen, mens andre følelser ubevisst kan innvirke

på dommerens avgjørelse (Høyland 2003). At dommere vil kunne påvirkes på denne måten betyr imidlertid ikke at rettens avgjørelser i hovedsak blir tatt på bakgrunn av subjektivitet og magesfølelse. Høyland hevder at skjønnsvurderinger kan være rasjonelle selv om dommerne i sin subjektive vurdering vektlegger bevisene ulikt og dermed kommer frem til ulikt resultat. Høylands forståelse av dette er i tråd med teorien om en begrenset rasjonalitet, som omtales under. Det er altså ikke snakk om at rettens beslutninger i sin helhet er preget av irrasjonelle og irrelevante faktorer, men at slike faktorer *også* kan være en viktig del av rettsavgjørelser. Selv om den skriftlige dommen kan fremstå som rasjonelt begrunnet, kan det hende at en del faktorer med stor innvirkning på avgjørelsen, ikke blir skrevet ned. I de aller fleste saker vil likevel sakens faktum fremstå som følge av en rasjonell vurdering av bevisene (ibid).

Forståelsen av hva som er rasjonelt vil imidlertid variere ut ifra hvilket teoretisk perspektiv man inntar. I et beslutningsteoretisk perspektiv kan rettens beslutninger forstås ut ifra ulike modeller. Den rasjonelle idealmodell innebærer blant annet at retten har full viten om alle alternativer og deres konsekvenser (Enderud 2003:30ff). Den rasjonelle modellen kan kritiseres for at beslutningstakere i virkeligheten ikke er rasjonelle «supermennesker», slik modellen forutsetter. Beslutningsmodellen «administrative man» er ment å gi et mer reelt bilde av mennesket som problemløser. Modellen innebærer at man ønsker å ta rasjonelle beslutninger, men at man erkjenner å leve i en verden med begrenset rasjonalitet.

«Administrative man» skiller seg altså fra den rasjonelle idealmodellen blant annet ved at beslutningstakeren ikke forventes å ha full viten. Administrative man-modellen omfatter beslutningstakere som har begrensninger i eksempelvis kunnskap og tid (ibid). Jeg mener at en modell som forutsetter begrenset rasjonalitet vil gi et bedre bilde av dommernes rasjonalitet når de skal ta beslutninger i løslatelsessakene. En begrenset rasjonalitet er blant annet preget av hvem dommerne er; hvilke erfaringer, kunnskaper og evner de har (Enderud 2003:45). «Hvem dommerne er» vil igjen innvirke på hvilke normative oppfatninger hver enkelt dommer har av en sak. Normative oppfatninger vil, ut ifra dette, være en del av dommernes rasjonalitet. I tillegg rommer teorien om en begrenset rasjonalitet også usikkerheten rundt blant annet bevisene i løslatelsessakene, og uvissheten om hva beslutningene vil føre til i praksis.

At rettens beslutninger påvirkes av andre faktorer enn idealrasjonelle og rettslig relevante er dog ikke noe nytt eller spesielt for disse løslatelsessakene (se for eksempel Høyland 2003, Graver 2009 og Kolflaath 2013). Som nevnt over kan imidlertid saker om løslatelse fra

forvaring generelt tenkes å ha større innslag av subjektivitet i rettens vurderinger enn hva som ofte er tilfellet i andre saker. Det er sannsynlig at vurderingenes subjektivitet blant annet skyldes de lite konkrete og spesifikke kategoriene som spørsmålet om løslatelse skal vurderes ut ifra, som «endring», «utvikling» og «sosial og personlig funksjonsevne», fremfor en vurdering av om en konkret handling er begått eller ikke. En annen årsak kan være at rettssakene om løslatelse fra forvaring utelukkende baseres på forklaringer som bevismidler (se også side 75). Til sammen vil slike faktorer trolig føre til at rettens vurderinger rundt løslatelsesspørsmålet vil innebære mer bruk av skjønn enn hva som er vanlig i mange ordinære straffesaker. Det store rommet for skjønn i løslatelsessakene kan forklare hvorfor det er vanskelig å finne noe bestemt mønster i hvilke faktorer som fører til henholdsvis løslatelse og forlengelse av forvaringen. Ut ifra datamaterialet kan det se ut til at det vanskelig kan predikeres hvilken avgjørelse retten vil komme frem til ut ifra bestemte objektive foreliggende faktorer.

5.6 Oppsummering

Det ser ikke ut til å være en sammenheng mellom hvilke faktorer retten legger vekt på, og hvordan utfallet av saken blir. Det er vanskelig å peke på et mønster i datamaterialet som kan si noe bestemt om hva som fører til at en forvaringsdømt blir henholdsvis løslatt eller får avslag på begjæringen. Som vi har sett var retten i nesten alle dommene i utvalget opptatt av psykologiske faktorer ved den forvaringsdømte, enten det gjaldt innsikt i egne kriminelle handlinger, rusmisbruk eller såkalt personlig og sosial funksjonsevne. Noen ganger var også sosiale forhold med som sentrale punkter i rettens vurdering, men det fremstod sjelden som det viktigste. Muligheten til kontrolltiltak førte i større grad til løslatelse enn til avslag på løslatelse i utvalget, i saker hvor kontroll var en sentral faktor i rettens beslutning. Det er vanskelig å si om manglende forberedelser til løslatelse bidro til avslag på løslatelsen. Omstendighetene rundt lite forberedte løslatelser var lite belyst i dommene, slik at det både kan ha hatt større og mindre innvirkning på rettens avgjørelse enn det er mulig å si ut ifra denne undersøkelsen.

Hvorvidt retten vektla psykologiske eller sosiale faktorer i sine vurderinger fremstod altså ikke som en avgjørende faktor for om de forvaringsdømte ble løslatt eller ikke. Omtrent alle dommene vektla i hovedsak psykologiske faktorer. Når man sammenligner dommene som alle hovedsakelig er begrunnet med psykologiske faktorer, uavhengig av om retten avsto eller

besluttet løslatelse, har jeg heller ikke funnet noe mønster i *hvilke* psykologiske forhold som førte til henholdsvis avslag eller løslatelse. Det ser ut til at rommet for bruk av skjønn i rettens vurderinger er stort. Jeg har nevnt noen mulige grunner til at disse løslatelsessakene kanskje kan preges av mer subjektivitet enn andre rettssaker. Hvordan retten skjønnsmessig vurderer hva som er «tilstrekkelig» endring for at gjentakelsesfaren skal være redusert, fremstod som et sentralt tema. Dette er undersøkt videre, og resultatene presenteres i neste kapittel.

6 Endring som forutsetning for samfunnsvern

Of all the tasks which the prison is called upon to perform, none is more ambiguous than the task of changing criminals into noncriminals. (Sykes 2007:17)

Hva vurderer retten som tilstrekkelig endring for at gjentakelsesfaren skal være redusert?

Hvordan omtales eventuell mangel på endring i dommene?

Målet med spørsmålene er å finne frem til hva som kjennetegner en atferdsendring som fører til at forvaringsdømte blir løslatt og hva som kjennetegner situasjoner hvor manglende endring fører til forlenget forvaring. For å undersøke dette sammenlignes datamaterialets to kategorier; dommer som endte med løslatelse og dommer som endte med forlenget forvaring.

Gresham Sykes er sitert innledningsvis om den ambisiøse oppgaven med rehabilitering av innsatte. Han påpeker at verken målet eller metodene for endring av innsatte er klare (Sykes 2007:17). At påvirkning som er ment å føre til endring skal foregå innenfor sikkerhetsmessige rammer, tillegger en allerede vanskelig oppgave nok en begrensende faktor. Sykes (2007:18) skriver: «If the policy of the prison sometimes seems to exhibit a certain inconsistency, we might do well to look at the inconsistency of the philosophical setting in which the prison rests».

Straffeteoriene som forsøker å gi svar på hvorfor vi straffer kan grovt deles i to; de relative og de absolutte straffeteoriene. De absolutte straffeteoriene går ut på at straffen skal være en rettferdig gjengjeldelse for den krenkelsen offeret er påført, og uttrykker dermed det moralske ansvaret mennesker har for egne handlinger (Nymo 2013). I Norge begrunnes straff ut ifra en relativ straffeteori, som handler om at straff skal ha en fremtidig nyttevirkning. Et ytterpunkt innen det relative straffeperspektivet er å betrakte straff som ikke fører til at nye lovbrudd blir avverget, som «unyttig tilføyelse av lidelse» (Andenæs 1996:13). Virkeligheten er noe mer nyansert enn en slik todelt fremstilling, i Norge tas det for eksempel hensyn til «allmenn rettsoppfatning». Dette hensynet kan vanskelig forstås som annet enn en variant av gjengjeldelsestanken.

Ideer om hva som vil skape en ønsket nyttevirkning av straff har variert opp igjennom tidene. Andenæs (1996) beskriver for eksempel hvordan man hadde tro på isolasjon som individualprevensjon i fengslene på 1800-tallet. I dag er det fokus på arbeidstrening og utdanning i ordinære fengsler (ibid). Tilrettelegging for endring er dermed fortsatt en viktig del av straffegjennomføringen, selv om endringstiltakene har endret seg med tiden. Ved ordinær fengselsstraff i Norge skal domfelte alltid løslates tilbake til samfunnet, og ideen er å gi den domfelte anledning til å bruke soningstiden til en endringsprosess som gjør ham i stand til å leve i frihet uten å begå kriminalitet. I teorien kan forvaringsstraffen fungere annerledes, siden straffen kan forlenges et ubegrenset antall ganger. Tanken om at domfelte skal endres er imidlertid den samme.

I forvaringsforskriften § 2 (2004) står det at den forvaringsdømte skal «gis mulighet til å endre sin atferd». I § 3 utdypes det ved at innholdet i soningen skal ta «sikte på å påvirke og endre den forvaringsdømtes atferd og gi vedkommende mulighet til å utvikle sin sosiale tilpasningsevne og motvirke ny kriminalitet» (ibid). I retningslinjene til gjennomføring av forvaring står det at «egenutvikling» og «ansvarlighet» skal vurderes ved spørsmål om løslatelse (Justis- og politidepartementet 2007:2). Lovverket forteller at forvaringsstraffen skal *påvirke* og *endre*, slik at domfelte kan *utvikle seg*. Akkurat hvordan dette er formulert varierer noe. Noen steder står det at den forvaringsdømte skal endre seg, andre steder står det at det er straffens innhold som skal endre og påvirke domfeltes atferd. Dette kan kanskje vise tilbake til en noe tvetydig situasjon. Samtidig som at kriminalomsorgen har ansvar for å tilrettelegge for endring, og påtalemyndigheten har bevisbyrden, er det den forvaringsdømte som skal endre seg.

Samtidig som at domfelte skal få mulighet til å utvikle seg, skal utviklingen foregå innenfor «sikkerhetsmessig forsvarlige rammer», jf. forvaringsforskriften § 2 (2004). Formuleringen i retningslinjene til gjennomføring av forvaring er interessant med tanke på balansen mellom endring og sikkerhet: «Samfunnsbeskyttelsen *forutsettes ivaretatt* ved at den forvaringsdømte endrer atferd og dyktiggjøres for et liv utenfor fengsel» (Justis- og politidepartementet 2007:2, min utheving). Dette er en svært sentral setning i et samfunnsvernperspektiv. Setningen forteller mye om forventningene myndighetene har til endring av menneskers atferd. Det er ikke problematisert hvordan samfunnsbeskyttelsen skal ivaretas dersom den forvaringsdømte *ikke* endrer atferd. Det kan se ut til at vern av samfunnet mot alvorlig kriminalitet er tenkt avhengig av at den forvaringsdømte endrer seg.

I datamaterialet ser det generelt ut til at retten ofte gir uttrykk for at de forvaringsdømte vil vise tilstrekkelig endring, så lenge de mottar «nok» behandling. Dette vil jeg vise nedenfor. Dommernes holdning til et stadig behov for «mer behandling» kan forstås som lojalitet til forvaringsordningens grunnlag. I en av dommene (F1) uttrykkes sammenhengen mellom rettens uttrykk for behandlingsbehov og et humanistisk verdigrunnlag eksplisitt (side 7):

Retten finner det vanskelig å legge til grunn at slik behandling i normaltillfellene er uegnet til å redusere gjentakelsesfaren i nevneverdig grad. Dette ville fjerne noe av det prinsipielle grunnlaget for forvaringsstraffens forhold til kravene om en human strafferettspleie.

Saken handler om faglig uenighet mellom psykologvitner om den forvaringsdømtes endringspotensiale. Slik uenighet forekommer ofte¹² i datamaterialet, spesielt om diagnosen dyssosial personlighetsforstyrrelse. Det varierer hvilke vitner retten festet lit til, og jeg finner ingen mønster i rettens vurderinger av dette. I sitatet fra dom F1 over, vurderte retten det dithen at vitnet som hevdet at den forvaringsdømte hadde et endringspotensiale måtte anses som mest troverdig, noe som ble begrunnet med lojalitet til det humanistiske verdigrunnlag. Rettens formulering i dommen tyder på en oppfatning om at selve grunnlaget for forvaringsordningen vil vakle dersom det er slik at en gruppe domfelte generelt ikke har særlig store sjanser for endring av sin kriminelle atferd. Rettens kobling mellom humanisme og endringstro i denne dommen omtales videre i kapittel 6.7. I datamaterialet er det flere ulike sakkyndige vitner med psykologi og psykiatri som fagfelt, som uttrykker lave forventninger til domfeltes endringspotensiale. Hva vil det ha å si for innsattes rettssikkerhet, og hensynet til samfunnsvernet, dersom dette i mange tilfeller viser seg å være riktig? I gjennomgangen av forskning nedenfor ser det ut til at endring ikke helt kan avskrives, men at det er en vanskelig oppgave. Det vil sannsynligvis bety at det er sjanse for at det, avhengig av individuelle og miljømessige faktorer, er en del tilfeller hvor man ikke vil oppnå ønsket endring hos personer som er dømt til forvaring. I lys av dette kan forutsetningen om at endring skal ivareta samfunnsvernet fremstå som problematisk.

¹² E2, F1, F2, H2, J1, K1, K2, L2, O1, P1 og P1.

6.1 Effekt av tilgjengelige endringstiltak

Det er unikt for forvaringsstraffen at det forventes en endring hos domfelte for at vedkommende skal løslates fra fengsel. Ifølge forvaringsforskriften § 3 (2004) med retningslinjer, skal innholdet i forvaringsstraffen ta utgangspunkt i hver enkelt domfelts kriminalitet, og tilpasses den enkeltes forutsetninger og behov. Hensikten med tiltakene er å påvirke og endre den forvaringsdømtes atferd, og gi ham mulighet til å «utvikle sin sosiale tilpasningsevne og motvirke ny kriminalitet» (ibid).

I retningslinjene om gjennomføring av forvaring (Justis- og politidepartementet 2007:2) står det følgende om type endringstiltak: «Tiltak som atferdstrening, arbeidstrening, lovbruddsrelatert og annen programvirksomhet, samtalegrupper, undervisning og fritidsaktiviteter vil være viktige elementer i gjennomføringen av straffen». I tillegg kommer tilbud om psykologbehandling. Til sammen utgjør dette tiltak som retter seg mot endring innen både atferd, psyke og sosiale forhold. I forrige kapittel så vi at retten i de fleste dommene i undersøkelsen hadde fokus på psykologiske faktorer når de skulle vurdere løslatelse, herunder atferd. Det betyr at de fleste vurderingene om endring også handlet om endring i den forvaringsdømtes psyke. Endring i sosiale faktorer var mindre sentralt, selv om sosiale forhold også fikk plass i rettens vurderinger. Fokuset på psyke og atferd er ikke overraskende når man leser lovteksten som delvis gjengitt over.

Fra tidlig på 1800-tallet til midten av 1970-tallet var rettssystemet i den vestlige verden preget av optimisme for mulighetene til å endre lovbrutere (McGuire 2013). En endring i tenkemåte og praksis fra midten på 70-tallet tilskrives ofte en del publiserte forskningsrapporter som ga grunnlag for tvil om effekten av endringstiltak overfor lovbrutere. Noen mener imidlertid at endringen i det kriminalpolitiske klimaet ville kommet uansett, ganske uavhengig av den publiserte forskningen. Nye svingninger førte imidlertid til en noe større tiltro til endring av domfelte, og man har nå en del forskning som fokuserer på hva som virker (ibid).

Forvaringsordningen kan sees som et uttrykk for at det norske straffesystemet preges av en positiv forventning om at personer som gjentatte ganger har brutt loven, også har mulighet til å endre atferd på en måte som gjør deres livsførsel sosialt akseptabel. Ut ifra den nevnte forutsetningen om at forvaringsdømte skal endre seg under soning for at samfunnsvernet skal ivaretas, er det interessant å se litt nærmere på hva vi vet om behandling og effekt på domfelte. Jeg velger å ta utgangspunkt i forskning som fokuserer på hva som virker fremfor

hva som ikke virker. Kunnskapen om effekt av endringstiltak er imidlertid svært nyansert og vanskelig å trekke tydelige slutninger ut ifra. For det første er det få fasitsvar innen forskningens verden, og for det andre fornyes kunnskapen stadig. Det er imidlertid viktig å vite hva forskningen på det nåværende tidspunkt kan fortelle om effekten av ulike endringstiltak, og å benytte denne kunnskapen i arbeidet med domfelte. Jeg mener det også vil være viktig å bruke denne kunnskapen når man ser på grunnlaget for troen på endring i strafferettspleien.

Jeg har ikke til hensikt å gjengi forskningen helhetlig eller i dybden, men heller å gi et kort overblikk over noen av endringstiltakene som kan være relevante for forvaringsdømte som gruppe. Forskningen viser blant annet generelt at kognitive atferdsprogrammer har en positiv effekt på tilbakefall (Hatcher, Hollin og Palmer 2013). Mange av programtilbudene som brukes i norske fengsler er av denne typen. Innsatte som starter i denne type program uten å fullføre, ser imidlertid ut til å få en mer negativ effekt enn innsatte som ikke deltar i behandling i det hele tatt (Hatcher, Hollin og Palmer 2013). Når det gjelder deltagelse i endringstiltak er det ifølge Leiksett (2005:36) en «uttrykkelig forutsetning» at deltagelsen er frivillig, skjer med informert samtykke og «under betryggende etiske forhold». Når det gjelder forvaringsdømte kan spesielt frivillig deltagelse diskuteres. I teorien er deltagelsen i for eksempel programmer frivillig, men det er en forventning om at domfelte bør benytte seg av programtilbudene. Denne forventningen er knyttet opp mot løslatelse. Bærum distriktspsykiatriske senter (DPS), som har ansatte på Ila, har i den forbindelse uttalt følgende (Mæland 2008:102):

(...) en skal være klar over at det fra Ilas side stilles krav til deltagelse (i program) i den forstand at det utøves press på den innsatte om å *gjøre noe med sin kriminalitet*. På samme måte oppfordres de innsatte til å ta kontakt med poliklinikken. Og det er vel og bra, men den innsatte vet at det får betydning ved vurdering av permisjoner og prøveløslatelse, at det er godt for CVen deres, og at de på denne måten kan sanke poeng. Den ressurssterke utnytter dette systemet, den ressursvake faller igjennom.

Når domfelte møter opp til behandling fordi det oppfattes som en obligatorisk del av straffen, mener Egan (2013) at dette er uforenelig med et behandlingsideal om engasjement som reflekterer samarbeid og aksept av behandlingsmålene. Siste setning i sitatet over handler om at forvaringssystemet er mulig å manipulere basert på nettopp endringstiltakene som tilbys, og at evnen til slik manipulering vil variere mellom de forvaringsdømte. Bergkvist (2013) har

eksempelvis påpekt at endringstilbudet i fengslene i dag ikke er tilstrekkelig for å ivareta gruppen forvaringsdømte med lettere psykisk utviklingshemming. Programmene er ikke utviklet med tanke på denne gruppen, og det er ikke grunnlag for å si at de vil ha samme effekt på lettere psykisk utviklingshemmede innsatte. Bergkvist stiller spørsmål om hvorvidt dagens tilbud i fengslene for forvaringsdømte kan føre til at psykisk utviklingshemmede sitter lenger på forvaring enn andre (ibid). Poengene til både Bærum DPS og Bergkvist kan tyde på at forvaringsordningen på noen områder kanskje i liten grad er tilpasset forvaringsdømte med lavt funksjonsnivå. I mitt datamateriale er det tre dommer hvor det kommer frem at domfelte har vært diagnostisert med lettere psykisk utviklingshemming eller har et kognitivt funksjonsnivå på linje med dette. Retten har ikke hatt fokus på deltagelse i programvirksomhet i noen av disse sakene (B, J og N). Også i sak C, hvor retten omtalte domfelte som ressurssterk, oppfatter jeg at retten var enig med innsatte i at fengselets endringstilbud var mangelfullt. Domfelte hadde ikke deltatt i programvirksomhet, fordi han ikke erkjente straffeskyld og angivelig fordi han avventet svar fra fengselet om hvilke endringstilbud som var relevante for ham. I dom C2 skrev lagmannsretten:

Imidlertid er det forståelig at A har reservert seg mot deltagelse i påvirkningsprogrammet Brottbrytet, jf. As påpekning av at en uttalt forutsetning for deltakelse i dette program forutsetter erkjennelse av straffeskyld. Programmet Motivator forutsetter at Brottbrytet er gjennomført.

Ifølge stortingsmelding nr. 37 (Justis- og politidepartementet 2008) må endringstiltakene være ment for målgruppen domfelte tilhører, og domfelte må være motivert for deltagelsen: «Med de rette tiltakene på riktig tidspunkt for den riktige deltakeren, er det mulig å begrense risikoen for tilbakefall». Det kan se ut til at det, for noen grupper innsatte, kan være mangel på tilpassede endringstilbud i forvaringsanstaltene. Det er imidlertid vanskelig å si noe bestemt om dette på bakgrunn av mitt datamateriale.

Mange forvaringsdømte er diagnostisert med personlighetsforstyrrelser, diagnoser som har blitt ansett som vanskelige å behandle (Egan 2013). Nyere forskning antyder imidlertid at det er mulig å gjøre *noe*, og at personer med personlighetsforstyrrelser kan lære å håndtere tilværelsen på en annen måte, med håp om å redusere tilbakefall. Forskning på slike tiltak og effektene av tiltakene er vanskelig, men det kan tyde på at kognitiv atferdsterapi fungerer best

også for personer med eksempelvis antisosial personlighetsforstyrrelse¹³ og stoffproblematikk. Psykoterapi skal også kunne ha effekt for å håndtere og behandle aspekter ved atferdsforstyrrelser (ibid). Egan (2013:155) skriver følgende om behandling av personer med personlighetsforstyrrelser:

Healing and helping personality-disordered offenders is not an intellectual game for professionals to have their pet theories confirmed, so much as a way to create a practical change in an individual who becomes better able to live with themselves and others, and to thus have less recourse to hurting others as they live their lives or manage their distress.

Når det gjelder forskning på domfelte med psykopati og behandling av voldsproblematikk, peker Dixon, Harkins og Tew (2013) på at forskningskvaliteten på dette området har vært noe varierende. Det ser imidlertid ut til at foreliggende forskning viser at, selv om personer med høy score¹⁴ på psykopati tenderer til å respondere dårligere på behandling enn personer med lav score, er det ikke forskningsmessig hold for å si at psykopati gjør personer helt uegnet for behandling. Noen studier kan tyde på at behandling kan gjøre denne kategorien domfelte verre, men dette vil samtidig bety at det ikke er umulig å påvirke deres atferd selv om behandlingen i disse studiene påvirket de domfelte i en annen retning enn ønsket. Dette kan tyde på at det er håp om å kunne behandle denne typen domfelte i fremtiden, men at man trenger en annen type behandling enn for domfelte uten psykopati. Behandling som fokuserer på å tilfredsstille personens egne behov og hva de selv kan vinne på endring, ser blant annet ut til å kunne fungere for noen domfelte med psykopati. Konklusjonen er imidlertid fortsatt at denne gruppen domfelte er vanskelig å behandle (ibid).

Videre viser forskning på seksualforbrytere på den ene siden at behandling kan føre til positive endringer, mens en betydelig mengde programmer på en annen side har vist seg å være ineffektive (Marshall m.fl. 2013). En ny, norsk metaanalyse (Grøndahl, Grønnerød og Grønnerød 2014) viser at terapi som er ment å hindre nye seksuelle overgrep mot barn, ikke har noen effekt. Sinnemestringsprogrammer er mye brukt i fengsler, men ifølge Novaco (2013) er det ikke klare bevis for at denne type programmer er effektive for voldelige forbrytere. Noen forskere antyder at programmene er lovende, mens andre stiller spørsmål til hvorvidt programmene er egnet til å være den primære påvirkningen for endring av

¹³ I det amerikanske diagnosesystemet (DSM-IV) heter det antisosial personlighetsforstyrrelse. Kriteriene for denne diagnosen, og dyssosial personlighetsforstyrrelse som brukes i Norge, kan ikke sammenlignes helt.

¹⁴ Målt med Psychopathy Checklist-Revised (PCL-R), se for eksempel Rosenqvist og Rasmussen 2001:203f.

voldsutøvere. Metaanalyser indikerer imidlertid optimisme om reduksjon av tilbakefall ved bruk av programmer som handler om kontroll av sinne. Også når det gjelder sinnemestring har flere rapporter vist at kognitiv atferdsterapi er mest effektivt. Novaco påpeker imidlertid at forskningsobjektene i mange av disse studiene fungerer såkalt normalt, det vil si at det ikke er tatt med personer med alvorlige kliniske problemer eller voldelig atferd (ibid). Det ser ut til at ulike metoder for sinnemestring kan ha effekt på ulike typer domfelte, men det er en del metodiske problemer med å sammenligne resultatene med forventet effekt på individnivå blant forvaringsdømte.

Som et forsøk på å oppsummere noe av forskningen som er gjort på områder med relevans for forvaringsdømte, kan man si at vi vet at *noe virker på noen under noen omstendigheter*. Det ser ut til å være knyttet stor usikkerhet til effektene av behandling og programvirksomhet, samtidig som flere tiltak viser seg å kunne være effektive overfor noen lovbytere. Hva har så denne kunnskapen å si for forvaringsordningen? Med utgangspunkt i at samfunnsvernet forutsettes ivaretatt av domfeltes endring, vil usikkerheten rundt effektene av endringstiltak kunne få betydning både for innsattes rettssikkerhet og samfunnsvernet. Dersom forvaringsdømte må endre atferd for å slippes fri, bør man kanskje kunne forvente et utbredt og spesifikt tilbud for alle typer domfelte. Det kan nok diskuteres om det tilbudet som i dag finnes i forvaringsanstaltene vil kvalifisere. Forskningslitteraturen viser at endringstilbudene bør være svært nyanserte og individuelt tilpasset for å oppnå best mulig effekt for hvert enkelt individ (se Craig, Dixon og Gannon 2013). Det kan også diskuteres om vi vet nok om mulighetene til og tiltakene for endring, til å kunne forsvare inkapasitering hvor «billetten» for å slippe ut er å endre atferd. Ut ifra hensynet til samfunnsvernet blir problemstillingen at det ser ut til at samfunnsvernet baseres på en antagelse om at alle forvaringsdømte vil endre atferd, mens det i realiteten er svakt grunnlag for en slik antagelse på individnivå. Problemet er at endring ikke alltid vil skje. Hva skal da ivareta samfunnsvernet? Ut ifra det vi vet om behov for nyanser i endringstiltakene vil det også være relevant for retten å vite mer om dette, og at en faktisk effekt blir forsøkt målt fremfor at enhver deltagelse i for eksempel program blir sett på som positivt.

6.2 Hvordan måle endring?

Hvordan kan man vite om en person har endret seg på en slik måte at det er mindre sannsynlig at vedkommende vil begå alvorlig kriminalitet igjen? Og hvordan må vedkommende endre

seg for at gjentakelsesfaren skal bli mindre sannsynlig? Det er, som vi har sett, metodisk vanskelig å måle effekten av endringstiltak. Det er naturlig nok også vanskelig å si noe bestemt om årsakssammenhenger mellom gjennomførte endringstiltak i fengsel og at en domfelt ikke begår ny kriminalitet, i denne sammenheng at en forvaringsdømt ikke begår ny *alvorlig* kriminalitet. Kanskje ville vedkommende uansett ikke begått ny kriminalitet, uavhengig av fengselets tilbud.

Retten må ta utgangspunkt i den informasjonen som fremkommer i bevisførselen når den skal vurdere, eller «måle», endringen som har eller ikke har funnet sted. På den måten kan man si at retten måler endring ut ifra hvilke forklaringer de overbevises av. Også vitnene måler endring på ulike måter. I dommene i datamaterialet er det informasjon om vitneførsel fra psykiatrisk sakkyndige, psykologer ansatt av kriminalomsorgen uten behandlingsforhold til domfelte, psykologer som har behandlet domfelte, fengselsansatte og domfeltes familie. Dette er personer med ulike utgangspunkt som har observert domfelte i ulike kontekster, og som har ulike interesser i saken. Psykiatere og psykologer vurderer endring i risiko for gjentakelse av vold ved bruk av standardiserte måleinstrumenter og ved bruk av klinisk skjønn, fengselsansatte måler endring ved å se på observerbar atferd i fengselet, behandlende psykolog måler endring ut ifra hvordan domfelte opptrer i behandlingssituasjonen, og domfeltes familie måler endring ut ifra deres opplevelse av domfelte under besøk og kanskje permisjoner. Det er åpenbart at oppfatningen om graden av endring hos den forvaringsdømte vil kunne variere mellom disse aktørene. Selv om aktører kan ha forskjellige interesser i en sak, kan også ulike oppfatninger være et resultat av at domfelte opptrer på ulike måter i ulike situasjoner. På denne måten trenger ikke motstridende vitnemål å bety at noen forklarer seg feil.

I dom F2 var det eksempelvis uenighet mellom behandlende psykolog og den rettspsykiatrisk sakkyndige. Lagmannsretten gikk inn i en kort, men interessant, diskusjon om troverdigheten til ulike typer vitner på generell basis. I denne saken har behandlende psykolog hatt kontakt med domfelte i over to år, og retten påpekte at behandleren kjente domfelte best. Som behandler kan man imidlertid, ifølge retten, stå «i fare [for] - bevisst eller ubevisst – å innta en ‘forsvarerrolle’ i forhold til A». På en annen side hadde den sakkyndige kun møtt domfelte i to timer og ellers bygget vurderingen på komparentopplysninger og dokumenter. Som argument for at retten la mindre vekt på den sakkyndiges vurdering, henviste retten i dette tilfellet til en Høyesterettsuttalelse om at rettspsykiatriens rolle skal begrenses i

forvaringssakene. Lagmannsrettens mindretall la derimot vekt på den sakkyndiges vurdering, og understrekte den sakkyndiges erfaring og utdanning i dommen. Mindretallet påpekte videre at årsaken til at den sakkyndige kun hadde hatt to timers samtale med domfelte til å bygge sin vurdering på, var at domfelte selv nektet ham tilgang til taushetsbelagt informasjon. I likhet med den sakkyndige oppfattet rettens mindretall dette som et tegn på at domfelte hadde noe å skjule. I tillegg til rettens poeng om feilkilder i henholdsvis behandlende psykologs og rettspsykiatrisk sakkyndiges vitneførsel, vil det være relevant i hvilken situasjon de forskjellige har møtt domfelte. Selv om retten påpekte at behandlende psykolog kunne innta en forsvarende rolle overfor domfelte, er det heller ikke usannsynlig at årsaken til ulik oppfatning kan være at behandler over tid opplever at klienten åpner seg og kommuniserer om tanker og følelser, slik behandlende psykolog vitner om i flere saker i datamaterialet. I de fleste tilfeller ser jeg ingen grunn til å tvile på vitnemålet til behandlende psykolog. Spørsmålet blir kanskje heller hvorvidt den forvaringsdømtes kontakt med behandler er overførbar til andre situasjoner, og i tilfelle i hvilken grad. I dom E2 bemerket eksempelvis lagmannsrettens mindretall at bedringen i den forvaringsdømtes «sosiale og personlige funksjonsevne» hadde skjedd på arenaer domfelte selv hadde valgt, og i én-til-én-samtaler med bestemte personer. I en taushetsbelagt terapeutisk situasjon mellom to mennesker kan det nok oppstå en kontakt som ikke nødvendigvis fører til endring i atferd på andre arenaer. Det vil derfor være viktig å huske på hvilken situasjon behandlende psykolog måler endringen ut ifra. På samme måte vil det være relevant å ta med i betraktningen hvilken kontekst rettspsykiatrisk sakkyndige har opplevd domfelte i og i hvilken kontekst situasjoner de har fått opplysninger om foregikk. Kriminalomsorgens psykologer har noen timers samtaler med de forvaringsdømte som, sammen med andre opplysninger, skal utgjøre grunnlaget for vurdering av gjentakelsesfaren. Samtalen mellom kriminalomsorgens psykologer og den forvaringsdømte er en situasjon hvor domfelte vet at han skal vurderes og at vurderingen vil bli brukt i retten. Egan (2013) fant i sin undersøkelse at mange domfelte har negative erfaringer med hvordan de har opplevd å bli fremstilt i sakkyndige vurderinger tidligere. Egans undersøkelse kan ikke si noe om norske forhold, men det samme kommer frem i Dalgards (1970) bok om norske sikringsfanger. Dersom domfeltes innstilling er skeptisk og preget av forsvarsmekanismer som blant annet beskrevet av Løchen (1996:215ff), kan det være gode grunner til dette som ikke alltid er relevant for vurderingen. For en mer utførlig diskusjon om måling av endring på bakgrunn av opplysninger om atferd i fengsel, se kapittel 8.

6.3 En usikker nedre grense for endring

Uenighet om hvorvidt den forvaringsdømte har gjennomgått tilstrekkelig endring til at han kan løslates, er åpenbar i alle dommer hvor retten løslater en forvaringsdømt. Dette fordi sakene, med noen unntak¹⁵, kun blir avgjort i retten dersom påtalemyndigheten og/eller kriminalomsorgen mener det foreligger gjentakelsesfare. En oppfatning om at det fortsatt foreligger gjentakelsesfare vil i seg selv si at kriminalomsorgen og påtalemyndigheten mener domfelte ikke har endret seg på en måte som fører til at gjentakelsesfaren er redusert i stor nok grad. Det vil derfor si at uenighet om tilstrekkelig endring var tilfelle i samtlige dommer i utvalget hvor retten besluttet løslatelse. Et av målene med undersøkelsen er å forsøke å finne ut hva som kjennetegner det retten vurderer som «tilstrekkelig endring». Det var uenighet om dette både mellom påtalemyndigheten og retten, mellom rettsinstanser, og i form av dissens. Uenighet mellom rettsinstanser var tilfelle i fem saker¹⁶, mens det var dissens i åtte dommer¹⁷. I vurderinger av hva som kan anses som tilstrekkelig endring er det sannsynlig at dommernes normative oppfatninger om hvor stor risiko samfunnet må kunne ta, vil spille inn. I dom A2 skrev lagmannsretten for eksempel at «den risiko som er til stede, ikke er av en slik karakter at det foreligger en kvalifisert nærliggende risiko for at A vil begå en ny alvorlig voldsforbrytelse». I dom B2 fremkommer det at mindretallets vurdering er at det vil «være forbundet med en viss risiko å avslutte forvaringen», men «etter omstendighetene vurderes faren for nye overgrep imidlertid ikke å overstige den risiko som samfunnet etter omstendighetene må være innstilt på å ta». Jeg vil nå gå litt nærmere inn på hvordan retten har vurdert hva som er «tilstrekkelig endring» i datamaterialet, for å forsøke å finne ut når retten mener domfelte har vist en slik endring at han kan løslates med en akseptabel grad av risiko.

I sak B var tingretten og lagmannsrettens flertall enige om at domfelte hadde hatt en positiv utvikling, men slik tingretten skrev, måtte utviklingen «få fortsette som ledd i det regime bare en forlenget forvaring kan sikre» (B1, side 5). Lagmannsrettens mindretall og Høyesterett la derimot sterkere vekt på «den tiden som er gått siden overgrepene fant sted og den

¹⁵ Unntaket er dersom det er enighet om prøveløslatelse, men at spørsmålet om illeggelse av vilkår om opphold i institusjon eller kommunal boenhet utover ett år, jf. straffeloven § 39 c, må avgjøres. Dette vilkåret kan kun idømmes av retten.

¹⁶ B, D, H, K og L.

¹⁷ B2, C1, E2, F2, G2, H1, I og K2.

utviklingsprosess som A tross alt har gjennomgått etter den tid» (sitat fra B2). Høyesterett omtalte domfeltes endring som «tegn til positiv utvikling» (B3), og besluttet løslatelse.

I dom C1 (side 10) står det at flertallet mente det, sett i sammenheng med vilkår for prøveløslatelse, «er så vidt mange positive faktorer i As liv» at gjentakelsesfaren ikke kunne anses som nærliggende. Tingrettens mindretall mente på sin side at det forelå gjentakelsesfare fordi domfelte ikke hadde endret, eller forsøkt å endre, noe ved sin forståelse eller innsikt i egen kriminalitet.

I sak D var det uenighet mellom tingretten og lagmannsretten om domfeltes endring. I tingrettsdommen skrev retten at domfeltes «grunnleggende problemer er således fremdeles ubehandlede og uendrede» (D1, side 8). I lagmannsrettsdommen (D2) viste retten til en uttalelse fra kriminalomsorgen, som viste at anstalten mente domfelte ikke hadde «mottatt tilstrekkelig behandling» for sin kriminalitets- og rusproblematikk. Lagmannsretten sluttet seg ikke til kriminalomsorgens og tingrettens vurdering, og var «av den oppfatning at A har en adferd og en sosial og personlig funksjonsevne som tilsier at vilkårene for fortsatt forvaring ikke lenger er oppfylt». Det forelå imidlertid en viktig endring i perioden mellom tingrettssaken og lagmannsrettssaken. Da lagmannsrettssaken gikk hadde domfelte fått tilbud om behandlingsplass, noe som kanskje kunne ha endret tingrettens synspunkt dersom dette hadde vært tilfelle da tingretten vurderte saken.

I sak E var det relativt stor uenighet mellom tingretten og lagmannsrettens flertall om domfeltes endring. Tingretten (E1) skrev at de ikke kunne se at det hadde vært noen vesentlig endring i domfeltes situasjon fra han var i retten sist. Lagmannsretten (E2) oppfattet derimot situasjonen slik at blant annet domfeltes «empati og følelsesregister har undergått en markert endring». Lagmannsrettens flertall vektla domfeltes positive utvikling under soningen i større grad enn mindretallet, og oppfattet at gjentakelsesfaren var «betydelig redusert». Mindretallet var enig i at domfelte hadde en bedret sosial og personlig funksjonsevne, men oppfattet at det «knytter seg fortsatt stor usikkerhet til hvordan A vil forholde seg når han møter motgang og vanskelige situasjoner i frihet».

I sak F la tingretten til grunn at det hadde skjedd en «avsvekking» av den forvaringsdømtes personlighetstrekk, spesielt med tanke på hans tidligere mangel på empati. Det ser også ut til at tingretten vektla en del sosiale forhold, som tilknytning til familie og bosted.

Lagmannsretten (F2) delte seg i et flertall og et mindretall, hvor flertallet var enig med

tingretten i at det hadde vært en endring som ga tilstrekkelig redusert gjentakelsesfare. Lagmannsrettens mindretall tvilte derimot blant annet på at endringene var reelle, og mente domfelte hadde mottatt for lite behandling til at de hadde tiltro til at han ville mestre frihetens utfordringer.

I dom N1 (side 7) mente tingretten at «noe» endring ikke nødvendigvis ville være tilstrekkelig for at samfunnsbeskyttelsen skulle være ivaretatt:

Når det gjelder As progresjon og prognose er retten av den oppfatning at A er på rett vei. Han har øket innsikt i egen kriminalitet og synes å ha nyttiggjort seg både behandlingen ved [behandlingssted] og de programmer han har deltatt i ved [fengsel]. Ved vurderingen av hvorvidt det fortsatt er behov for slikt vern av samfunnet at begjæringen om prøveløslatelse ikke skal tas til følge, tar retten utgangspunkt i det A kan tilbys ved en prøveløslatelse, eller det retten faktisk kan pålegge ham av restriksjoner. (...) Retten er av den oppfatning at samfunnet fortsatt har et slikt behov for vern i forhold til A at begjæringen om prøveløslatelse ikke kan tas til følge.

I sak H mente tingrettens flertall at «selv om man kan se en positiv utvikling, har denne verken vart lenge nok eller vært grunnleggende nok til at faren for tilbakefall til en ny alvorlig forbrytelse kan antas å være svekket» (dom H1). Tingrettens mindretall mente derimot at domfelte «kan ha noe bedre mulighet» til å holde seg rusfri enn tidligere og at risikoen for tilbakefall «kan være noe mindre enn tidligere». Lagmannsretten kom til samme beslutning som tingrettens mindretall, og begrunnet dette med endringer når det gjaldt rus (han hadde blant annet vært rusfri under soning), familie (han hadde blitt far) og at han hadde fått medisiner som skulle gjøre ham roligere. I tillegg trakk lagmannsretten frem som et positivt element at domfelte hadde utøvd lite vold i fengselet (én hendelse). Sak H gjelder forvaring idømt etter straffeloven § 39 c, nr. 2, noe som innebærer at kravet til gjentakelsesfare er skjerpet. I denne saken er derfor kravet for opprettholdelse av forvaringen en *særlig* nærliggende gjentakelsesfare.

I sak K mente tingretten (K1) at den forvaringsdømte måtte få mulighet til å vise at han mestret en friere tilværelse, og la vekt på den endringen oppstart i legemiddelassistert rehabilitering (LAR) ville kunne ha å si for hans situasjon. Lagmannsrettens mindretall var enig med tingretten, mens flertallet mente endringene i domfeltes situasjon var for nye og at hans livssituasjon fremstod som «for skjør» etter en helhetsvurdering.

Et sitat fra dom I1 kan illustrere rettens vanskelige oppgave med å vurdere domfeltes endring i løslatelsessakene. Flertallet etterlyste her håndfast informasjon som kunne gi dem et faglig grunnlag for å vurdere mengden behandling som ville være nødvendig i saken som handlet om seksuelle overgrep mot barn:

Flertallet savner et faglig belegg for noen proporsjonalitet mellom varigheten av overgrepssperioden og varigheten av den nødvendige behandlingen. Når man befinner seg innenfor strafferettens område og det dreier seg om varigheten og gjennomføringen av en tidsbestemt straff, må det kreves noe mer enn rene antakelser.

Rettens flertall ga her uttrykk for at de mente vurderingsgrunnlaget de måtte forholde seg til var for diffust og med lite faglig belegg. De konstaterte at de måtte ta utgangspunkt i de oppnådde resultatene i behandlingen så langt og skrev at: «det ikke [er] grunnlag for å si at den behandlingen domfelte nå har gjennomført, ikke tilfredsstillende en form for minimumsbehandling».

Uttrykket «minimumsbehandling» er beskrivende for flere vurderinger i datamaterialet. Det kan se ut til at dommerne noen ganger oppfatter kravet om endring som at det skal være *en eller annen* slags endring fra situasjonen da de kriminelle handlingene ble begått. Dersom det er en slik, omtrent hvilken som helst, endring så må det anses å gi redusert fare for gjentagelse. Dette kan kanskje være en måte å håndtere det vanskelige spørsmålet om gjentagelsesfare på, hvor dommerne har lite konkret kunnskap å gå ut ifra og hvor avgjørelsen vil kunne få store rettssikkerhetsmessige konsekvenser for individet man eventuelt dømmer til fortsatt tidsbestemt straff. I saken over (I1) har domfelte gått i behandling, noe som i seg selv er en endring sammenlignet med å ikke ha gjort det tidligere, uavhengig av eventuelle endringer i domfeltes atferd som følge av behandlingen. Rettens flertall la imidlertid vekt på vitneførsel om endring i domfeltes «psyke». Domfeltes behandlende psykolog mente at den forvaringsdømte «i betydelig sterkere grad enn tidligere forstår hvorfor seksuelle overgrep mot barn er forbudt». Mindretallet fant det på sin side ikke bevist at domfelte «har gjennomgått en så omfattende behandling at gjentagelsesfaren er nevneverdig redusert» og gikk imot løslatelse. Hva som fikk partene til å oppfatte situasjonen forskjellig, kom ikke frem i dommen.

Det kan tenkes at dommernes måte å uttrykke seg på skriftlig kan ha hatt en viss innvirkning på min tolkning av datamaterialet. Når det ser ut til å variere i hvilken grad dommerne

uttrykker tvil eller sikkerhet om sine vurderinger, er det ikke sikkert at formuleringene i alle tilfeller gjenspeiler en faktisk forskjell i dommernes overbevisning. Likevel kan rettens uttrykk for hvor stor grad av endring det er snakk om, i mange tilfeller antas å kunne si noe om hvor «mye» endring som anses tilstrekkelig. Hver enkelt sak vil naturligvis være ulik en annen, og sakene kan ikke uten videre sammenlignes. Det kan kanskje likevel være mulig å sammenligne graden av endring som forventes av retten i de ulike sakene for at den mener domfelte må løslates. Jeg finner ikke noe mønster som kan gi et bilde av hva som kreves av endring hos forvaringsdømte for at retten skal velge å løslate. Som omtalt i kapittel 5.5 er det sannsynlig at dommernes normative oppfatninger om risiko, og det faktum at dommerne vurderer sakene ut ifra en begrenset rasjonalitet, vil ha mye å si for hvordan domfeltes endring vurderes opp imot gjentakelsesfaren i den enkelte sak. Det store rommet for skjønn i disse sakene ser ut til å kunne føre til at rettens bedømmelse av endring og hva som er tilstrekkelig, vurderes svært forskjellig. Dette kan tyde på at domstolene ikke har lyktes med å tydeliggjøre, på en kontrollerbar måte, hvilke minimumskrav som stilles til endring for at forvaringsdømte skal bli løslatt. Konsekvenser av dette kan være at de forvaringsdømtes rettssikkerhet reduseres og at ivaretagelsen av samfunnsvernet preges av vilkårlighet. Videre vil borgernes demokratiske rett til å vurdere beslutningene som treffes i domstolene svekkes, ved at man ikke vet hvilket risikonivå domstolene mener er akseptabelt.

6.4 Ytterligere behandlingsbehov

I datamaterialet er de forvaringsdømtes endringspotensiale og behov for behandling et sentralt tema. Det er få kritiske bemerkninger til lovens forventning om de forvaringsdømtes endring, og dommernes vurderinger fremstår som lojale til et humanistisk ideal¹⁸. Retten skrev, som tidligere nevnt, i dom D1 (side 8) at domfeltes «grunnleggende problemer er således fremdeles ubehandlede og uendrede», etter å ha skrevet om hendelser under soning som den mente viste «lav frustrasjonsterskel og problemer med impuls kontrollen». Tingretten skrev videre at situasjonen ikke ville endres før domfelte mottok «adekvat behandling». Retten bemerket at domfelte lenge hadde ønsket og søkt behandling, og at han «ser selv klart sitt behandlingsbehov» (side 9). Retten mente imidlertid at det var nødvendig med fortsatt forvaring. Grunnen var at retten mente dette ville legge et nødvendig press på domfelte, slik at

¹⁸ D1, D2, F2, I, O1, Q1 og Q2 er dommer hvor det gis uttrykk for stor tro på behandling for endring. Dette er imidlertid gjennomført i samtlige dommer, med unntak av C1, og til dels Q1.

han kom til å gjennomføre behandlingen. I lagmannsrettsdommen (D2) er en uttalelse fra kriminalomsorgen gjengitt, hvor samme syn gis uttrykk for: «Anstalten er fortsatt av den oppfatning at A ikke har mottatt tilstrekkelig behandling i forhold til sitt rusproblem og sin kriminalitet».

I F2 står det at «flertallet finner ikke at det foreligger slik nærliggende fare i dag, blant annet på bakgrunn av den behandlingen han har mottatt hos [psykolog], og som han vil fortsette med etter løslatelsen». I dom I1 er det henvist til tidligere vurderinger fra tingrett og lagmannsrett, hvor «man fant at domfelte på dette tidspunkt hadde et klart behov for fortsatt behandling før gjentakelsesfaren var tilstrekkelig redusert». Tingretten i sak I vurderte det også slik at den forvaringsdømte hadde hatt behov for behandling, men tingretten mente den ikke hadde grunnlag for å si at den behandlingen domfelte til da hadde gjennomført, ikke var «nok». Domfelte ble løslatt.

I dom O1 mente retten at domfelte manglet innsikt i sin egen kriminalitetsproblematikk, og det ser ut til at manglende innsikt ble satt i sammenheng med at han ikke hadde deltatt i behandling rettet mot denne typen problematikk.

I dom Q1 (side 7) mente retten at domfelte ikke hadde gjennomført behandling «i det omfang» som ville være «tilstrekkelig». Dom Q2 er den eneste dommen i datamaterialet hvor retten ga uttrykk for at behandling kunne ha begrenset effekt for den domfelte: «Selv om det kan være tvil om hvilken effekt ytterligere terapi vil ha for A, tyder hans begrensede deltakelse på at han har hatt liten evne eller vilje til å ta fatt i årsakene til hans omfattende og gjentatte kriminelle handlinger». I tillegg utmerker sak C seg fordi retten i begge instanser var lite opptatt av psykologiske faktorer i det hele tatt, og spesielt tingretten hadde ikke fokus på noe behov for behandling. Lagmannsretten hadde en litt annen innstilling enn tingretten:

A har også konsekvent nektet bistand fra fagpersoner som for eksempel psykologer, med sikte på erkjennelse av sin fortid og endring av atferd. Etter As syn er det intet å endre. Etter lagmannsrettens syn er det uheldig at A er avvisende til dette, da mye taler for at han vil kunne profitere på terapibehandling.

I dom E1 (side 5) har tingretten sitert kriminalomsorgens psykologer på at de mente domfelte trengte rusbehandling og tiltak som kunne hjelpe til å forbedre «hans kommunikasjons-, sinnemestrings- og konfliktløsningsstrategier». Risikovurderingen konkluderte med at

domfelte ikke hadde vist nevneverdig positiv utvikling. Domfeltes behandlende psykolog mente at domfelte hadde utviklet seg positivt, og trakk frem at han hadde taklet to krenkende opplevelser på en god måte. Tingretten mente derimot at det ikke var en vesentlig endring i domfeltes situasjon, selv om han hadde gått i behandling og deltatt i program. Tingretten vektla psykologiske faktorer: «Retten mener at det hersker atskillig usikkerhet om A har opparbeidet den egeninnsikt og selvkontroll som er nødvendig» (sitat fra tidligere tingrettsdom, side 6 i E1). Her la tingretten vekt på at selv om domfelte hadde deltatt i ulike tiltak, hadde det ikke fremkommet «vesentlige endringer i hans samhandling med andre mennesker» (side 8). Det er ikke alltid at eventuelle effekter av tiltak har blitt drøftet slik som her; i noen dommer har retten kun fastslått at domfelte har deltatt i ulike tiltak. Som nevnt i kapittel 6.1 er det grunn til å tro at det er nødvendig å se på effekt av, og ikke bare deltagelse i, endringstilbudene for at dette skal kunne gi nyttig informasjon om gjentakelsesfaren.

6.5 Domstolen som ivaretaker av domfeltes rettssikkerhet

Som vist over, er det en gjennomgående holdning i datamaterialet at domfelte som ikke har vist tilstrekkelig endring, bør behandles *mer*. Som tidligere nevnt, kan dette forstås som dommernes lojalitet til forvaringsordningens grunnlag, humanismen og rettsstatens idealer, eller som et humanistisk håp. I tre dommer (K1, L1 og L2) mente imidlertid retten at den forvaringsdømte måtte «prøves ut» utenfor fengsel, selv om påtalemyndigheten og kriminalomsorgen ikke mente at en slik utprøving var sikkerhetsmessig forsvarlig. I denne forbindelse skrev retten i K1 (side 11):

Retten legger til grunn at det ikke kan forsvares å holde A i forvaring ut over den fastsatte lengstetid på 15 år, uten at han har fått anledning til å vise om han er i stand til, under kontrollerte rammer, å oppholde seg utenfor anstalt uten å falle tilbake til gammelt drikkemønster.

I L1 (side 6) kritiserte tingretten kriminalomsorgen for å ikke ha innvilget domfelte permisjoner. I dommen står det:

A har fulgt anstaltens interne regler og rutiner. Han har deltatt i sysselsetting, behandling og programvirksomhet. Han har siden [dato] blitt medisinerert for ADHD,

og han går i terapi hos psykolog. Fremstillingene er uten anmerkninger. Det fremstår for retten som om [fengsel] har lite å tilby A videre foruten den erfaring fremtidige permisjoner vil innebære.

Også i lagmannsrettsdommen i sak L anbefalte retten at den forvaringsdømte skulle «prøves ut» før tidsrammens utløp. I disse dommene ga retten uttrykk for at samfunnet må tåle den risikoen det innebærer å prøve ut de forvaringsdømte etter en viss tid i fengsel. Lovverket er tydelig på at sikkerheten skal vurderes før endringstiltak for forvaringsdømte settes i verk. Når forvaringsforskriften (2004) sier at domfelte skal ha mulighet til å tilpasse seg et liv i frihet innenfor sikkerhetsmessig forsvarlige rammer, ligger det en forutsetning der om at nettopp det er mulig. Så lenge forvaringsstraff innebærer prøveløslatelse vil imidlertid aldri sikkerheten være hundre prosent ivarettatt. Dette vil naturligvis heller ikke kunne oppnås inne i norske fengsler, da innsatte kan utøve vold mot andre innsatte, ansatte og besøkende. Når det gjelder løslatelse vil det igjen bli et spørsmål om skjønnsvurderinger om hvor stor risiko samfunnet skal tåle, og hva som er «sikkerhetsmessig forsvarlig». I dommene over ser det ut til at retten la mer vekt på den forvaringsdømtes rettssikkerhet og mindre vekt på strenge krav til sikkerhet enn det påtalemyndigheten gjorde. Det var også denne positive effekten for domfeltes rettssikkerhet man ønsket ved innføringen av forvaringsordningen, da løslatelsessakene ble flyttet til domstolene ved uenighet om gjentakelsesfaren. Johnsen (2013:15) slår fast at målet om å bedre domfeltes rettssikkerhet etter innføringen av forvaringsordningen er oppfylt. Ved en vurdering av en generell bedring av domfeltes rettssikkerhet, må imidlertid også andre faktorer tas med. Vi har blant annet sett i kapittel 6.3 at det ser ut til å være uklarhet i domstolene om hva som skal kreves av endring for at forvaringsdømte skal bli løslatt. Dette kan bidra til å redusere rettssikkerheten i forvaringssakene.

6.6 Når endring uteblir, blir avskrekking et argument

Som nevnt innledningsvis i dette kapittelet, er målet om rehabilitering ambisiøst. For mange forvaringsdømte finnes det en begrensende faktor fordi mange tidligere er dømt til ordinær tidsbestemt straff. Forvaringsdømte er en gruppe innsatte som ikke tidligere har «lært» av straff. Hvorfor skal straff virke avskrekkende nå? Er påvirkningsmulighetene i

forvaringsanstalten så kvalitativt annerledes enn i andre fengsler de har befunnet seg i før? Mange av de forvaringsdømte er diagnostisert med personlighetsforstyrrelser som mange fagfolk mener i liten grad kan påvirkes i voksen alder, selv om personens atferd til en viss grad kan tenkes å modifiseres noe (Rosenqvist 2008:14). Atferd som kan kjennetegne for eksempel dyssosial personlighetsforstyrrelse tilsier uansett at svært mange av de forvaringsdømte har blitt forsøkt endret store deler av sitt liv, uten at forsøkene har fungert¹⁹. I datamaterialet er det to dommer hvor retten likevel delvis begrunnet løslatelsen med en antagelse om forvaringsstraffens avskrekkende effekt. Følgende sitat er hentet fra dom A1 (side 5), og er igjen et sitat fra den opprinnelige dommen, hvor retten tok stilling til om straffereaksjonen skulle være fengsel eller forvaring. Sitatet er tatt med for å illustrere hvordan situasjonen var mindre enn tre år før tingretten i dom A1 gjorde sin vurdering:

A har fått advarsler og klar beskjed i forhold til kombinasjonen rus og vold i tidligere dommer, men har ikke evnet eller villet ta det inn over seg. Han har hele tiden hatt en støttende familie rundt seg, og nå også en ektefelle som fremdeles støtter ham, men uten at det har avholdt ham fra å begå nye straffbare handlinger. Dette gjelder ikke bare enkeltstående forhold, men mange forhold over tid, og det foreligger kvalifisert nærliggende fare for nye alvorlige voldsforbrytelser. En tidsbestemt straff anses ikke å være tilstrekkelig for å verne samfunnet i dette tilfellet. Hensynet til samfunnsvernet må gå foran As interesse i å få en tidsbegrenset reaksjon.

Retten idømte altså forvaring blant annet fordi domfelte tidligere hadde vist å ikke lære av straff. Når tingretten (A1), drøye tre år senere, behandlet spørsmålet om prøveløslatelse skrev retten likevel at den mente den avskrekkende virkningen ville være gjeldende ved prøveløslatelse (side 11):

Retten finner det ikke godtgjort at det ved en prøveløslatelse på slike vilkår er en reell og nærliggende fare for at A på nytt skal begå alvorlige voldsforbrytelser. A skal etter loven da prøveløslates selv om han etter rettens oppfatning ville stått sterkere etter ytterligere behandling før løslatelse. Det er ved vurderingen også lagt vekt på at faren for gjeninnsettelse på [fengsel] ved brudd vil være et klart ris bak speilet.

¹⁹ Det er riktignok sannsynlig at mange av de innsatte med personlighetsforstyrrelser nok heller har fått for lite eller for dårlig hjelp på et tidlig tidspunkt (se for eksempel Bernstein m.fl. 2000, som bl.a. viste at sjansen for å bli diagnostisert med personlighetsforstyrrelse var fire ganger større for personer som har opplevd omsorgssvikt i barndommen). I teksten sikter jeg imidlertid til at mange har vært i kontakt med barnevern og kriminalomsorg før de ble idømt forvaringsstraff, selv om kontakten med bl.a. barnevernet nok har kommet for sent for mange.

I begge dommer (A1 og B2) mente retten at den forvaringsdømte ville avskrekkes mot å begå ny kriminalitet, fordi han visste at han kunne bli gjeninnsatt ved brudd på vilkår ved prøveløslatelse. I B2 var situasjonen at en forvaringsdømt som satt for seksuelle overgrep mot barn, på nytt hadde tatt kontakt med en person han trodde var mindreårig. Han gjentok dermed handlingsmønsteret for alvorlig kriminalitet som han tidligere hadde begått. Lagmannsrettens mindretall, fagdommerne, mente i denne saken at «pågripelsen og fremstillingen for fengsling må imidlertid ha tjent som en alvorlig vekker». Den forvaringsdømte var tidligere dømt til ordinær fengselsstraff én gang, og handlingen hvor han igjen tok kontakt med en mindreårig skjedde etter at han var prøveløslatt fra forvaring.

Jeg mener det kan settes spørsmålstegn ved rettens resonnement i disse sakene. Det gjelder tilfeller hvor domfelte gjentatte ganger tidligere har vist at straff ikke har hatt effekt, mens retten likevel delvis begrunner beslutningen om løslatelse med en antagelse om en individualpreventiv virkning av straff i form av avskrekking. Løslatelse fra forvaring, basert på et håp om at avskrekking denne gangen vil fungere, fremstår etter min oppfatning som bekymringsfullt i et samfunnsvernsperspektiv.

6.7 Endringstro og humanistiske verdier

Troen på endring hos mennesker settes gjerne i sammenheng med et humanistisk tankesett. I datamaterialet kom dette til syne i sitatet fra dom F1 (se side 49), hvor retten setter sin tro på, eller forhåpning om, domfeltes endringsmuligheter i sammenheng med strafferettspleiens humane verdigrunnlag. Jeg vil argumentere for at det humanistiske verdigrunnlaget ikke kan forstås på denne måten når det gjelder forvaringsordningen som har samfunnsvern som formål. Jeg mener dette er en viktig avklaring, fordi en oppfatning om at troen på endring av domfelte er nødvendig ut ifra et humanistisk verdigrunnlag, vil kunne få konsekvenser for ivaretagelsen av samfunnsvernet.

Definisjonen av begrepet «humanisme» vil variere ut ifra tid, sted og hva definisjonen skal brukes til (Hareide 2011). Humanismen er ikke en helhetlig virkelighetsbeskrivelse, ideologi, filosofi eller et livssyn, men kan si noe viktig om mennesket som en del av helheten (ibid). Corliss Lamont (1988) legger vekt på at det sosialt gode er det høyeste etiske målet i humanismen. Målet for individuell lykke er ikke maksimal frihet, men det som er sosialt nyttig. Ingen handlinger kan, ut ifra humanismen, defineres som gode eller dårlige i seg selv.

Vurderinger av hvilke handlinger som er gode eller dårlige må gjøres ut ifra hvilke konsekvenser handlingene får for enkeltmennesker eller samfunnet som helhet. Ifølge Lamont kan man imidlertid ikke formulere dette så enkelt som at målet rettferdiggjør midlene. Man må alltid spørre seg om dette bestemte målet rettferdiggjør dette bestemte middelet, og ta med i betraktningen alle tenkelige følger av å benytte middelet (ibid). Ifølge Hareide (2011) ligger det en skepsis til menneskets naturlige godhet i humanismens historie. Humanisme innebærer dermed ikke en tro på at mennesket er godt av natur, men at mennesket har mulighet til å være godt. Mennesket må imidlertid lære å bli medmenneskelige og humane, det er ikke noe vi gjør instinktivt (ibid).

Viktig i denne sammenheng er at humanisme er noen grunnleggende *ideer og holdninger*, som befinner seg på «verdienes mellomnivå» (Hareide 2011:14). Over mellomnivået er de filosofiske og religiøse «hvorfor-spørsmålene», og under er de politiske «hvordan-spørsmålene». Disse spørsmålene kan ikke humanismen gi svar på (ibid). Hareide er opptatt av at humanisme i betydningen «human og medmenneskelig» gir begrepet status som et «honnørord», som gjør det vanskelig å kritisere og vurdere det (Hareide 2011:8). Dersom humanismen får en slik status går det direkte imot prinsippene for humanisme slik Hareide (2011) definerer det. I hans definisjon er den frie kritiske tanke helt sentral for at kritikk kan legges frem, slik at andre mennesker kan bekrefte eller imøtegå denne. Han betrakter humanismens «uferdighet» som et kvalitetstegn, fordi et begrep som utgjør verdigrunlaget for et land trenger fleksibilitet. Ifølge Hareide ville det ikke være hensiktsmessig dersom en religiøs-, politisk- eller livssynsgruppe «eide» dette begrepet (ibid). Slik jeg forstår Hareide, ville dette være uhensiktsmessig fordi humanistiske verdier kan benyttes til å argumentere for flere ulike interesser. Eksempelvis kan også retribusjonsteorier om straff²⁰ argumenteres for ut ifra humanistiske verdier, med utgangspunkt i respekten for individets frie valg og ansvarlighet (Duus-Otterström 2007). Slik jeg forstår humanistiske verdier kan det imidlertid ikke trekkes politiske slutninger fra et uferdig sett av ideer og holdninger.

Jeg mener derfor at det norske straffesystemets utgangspunkt om at samfunnet skal gi alle lovbrøttere nye sjanser til å mestre tilværelsen i frihet, må forklares på en mer sammensatt måte enn ved å henvise utelukkende til et humanistisk verdigrunnlag. Jeg mener årsaken til endringstroen blant annet er forankret i de relative straffeteorier (tidligere kort beskrevet på side 47). Myndighetene begrunner straff med at straffen skal «virke» (Justis- og

²⁰ Retribusjonsteorien tilhører de absolutte straffeteorierne, se side 47.

politidepartementet 2008), en teori som dermed også legges til grunn for forvaringsordningen med samfunnsvern som formål. Virkningene av straffens preventive effekter kan imidlertid i stor grad diskuteres. Når folk soner vanlig fengselsstraff er det imidlertid lite som tilsier at det ikke skal finnes tilbud som lovbrøytene kan benytte seg av for å endre sitt kriminelle handlingsmønster. Både humanistiske og individualpreventive hensyn tilsier at slike tilbud bør finnes i fengslene. Utfordringene oppstår når endringseffekten knyttes opp imot samfunnsvernet, slik at man gjør forsøk på endring i humanistisk ånd om til en forutsetning for at samfunnet beskyttes. Etter min oppfatning er et generelt *håp* ikke en tilstrekkelig begrunnelse for at straffesystemet skal praktisere en idealistisk tro på alle menneskers endringspotensiale. Jeg har forsøkt å vise at det humanistiske verdigrunnlaget ikke kan benyttes som begrunnelse for dette. Jeg mener at dette er et viktig poeng, blant annet fordi humanismen er nedfelt i grunnloven som en del av vårt samfunns verdigrunnlag. Dersom straffesystemet baseres på en tro på endring hos alle lovbrøytene, og dette legitimeres ved å henvise til statens humanistiske verdigrunnlag, kan endringstroen fremstå som riktig fordi den er så nært knyttet til samfunnets grunnleggende verdier. Jeg har forsøkt å argumentere for at dette ikke nødvendigvis er holdbart, og at en slik oppfattelse kan bidra til at det blir vanskeligere å kritisk vurdere troen på endring. Jeg oppfatter den store tilliten til endring i strafferettspleien generelt og forvaringsordningen spesielt som et resultat av politiske valg, og mener det er viktig at det ikke i stedet fremstilles som en «sannhet» hevet over kritisk prøving.

6.8 Oppsummering

Det første spørsmålet jeg har forsøkt å besvare i dette kapitlet handler om hva som er «tilstrekkelig» endring for å bli løslatt fra forvaring. Min komparative undersøkelse avdekket ikke noe mønster i dette, og domstolenes minimumskrav til endring fremstår som uklare. Dersom det er slik at det ikke er mulig å finne ut hva som minimum kreves av endring for at forvaringsdømte skal løslates, vil dette kunne ha alvorlige følger for både samfunnsvernet, domfeltes rettssikkerhet og borgernes mulighet til å vurdere domstolenes beslutninger.

Et viktig trekk ved forvaringsstraffen er den sentrale plassen endringstanken har fått, og måten forventninger til endring er knyttet opp imot ivaretagelsen av samfunnsvernet. Det andre spørsmålet jeg har forsøkt å besvare handlet om hvordan en eventuell mangel på endring omtales i dommene. Rettens store fokus på endring og behandling skilte seg ut i

datamaterialet uavhengig av hvilke vurderinger og beslutninger retten kom frem til. Ingen dommer problematiserte forventningene om endring av de forvaringsdømte. Det er et tydelig fokus på behandling, «bedring» og progresjon i dommene, og det forventes tilsynelatende at domfelte vil endres bare de endringsrettede tiltakene får «virke». Denne praksisen er i tråd med forvaringsstraffens grunnlag, og rettens holdning slik det fremstod i datamaterialet kan forstås som en lojalitet til dette. Forskning på effekter av endringstiltak gir håp i noen tilfeller, men det ser likevel ut til å være svakt grunnlag for en forventning om at alle forvaringsdømte i realiteten vil endres. Jeg oppfatter det som et visst sprik mellom idealer og realiteter når det gjelder reelle muligheter for endring for noen forvaringsdømte. Jeg har argumentert for at en tanke innenfor straffesystemet om at alle kan endres ikke kan føres direkte tilbake til samfunnets humanistiske verdigrunnlag, men det kan nok vise til et humanistisk *ideal*. Et sentralt spørsmål ut ifra oppgavens samfunnsvernperspektiv blir hvilke følger det kan få for samfunnsvernet dersom forvaringsstraffen baseres på idealer fremfor realiteter. Dette temaet tas opp i oppgavens siste kapittel.

Som følge av rettens fokus på behandling og endring er ikke spørsmålet *om* den forvaringsdømte blir tilstrekkelig endret slik at han kan løslates, men *når* endringen må anses å ha kommet tilstrekkelig langt. Det ser ut til at retten kan være noe mer villig til å ta risiko til domfeltes fordel sammenlignet med påtalemyndighet og kriminalomsorg, og at retten i noen saker er en pådriver for å få «prøvet ut» de forvaringsdømte.

Bevisene som legges frem for retten om de forvaringsdømtes endring er i stor grad observasjoner fra innsattes tilværelse i lukket fengsel. Betydningen av dette, for hvorvidt bevis om endring er relevant for vurderingen av gjentagelsesfare i løslatelsessakene, er temaet for kapittel 8. I neste kapittel skal jeg imidlertid først se nærmere på avgjørelser om løslatelse hvor retten ga uttrykk for tvil, sett opp imot påtalemyndighetens oppgave om å bevise gjentagelsesfare når dette foreligger.

7 Når tvilen kommer tiltalte til gode

Hva kan påtalemyndigheten gjøre for å fjerne tvil om gjentakelsesfaren?

Hensikten med dette spørsmålet var i utgangspunktet å belyse påtalemyndighetens rolle som ansvarlig for ivaretagelsen av samfunnsvernet når det foreligger gjentakelsesfare. Ut ifra hva som stod i dommene var det imidlertid ofte vanskelig å si hvilken argumentasjon som var ført fra påtalemyndighetens side. Det kom sjelden klart frem hvilke vitner som ble ført av hvem, og spesielt var det vanskelig å skille mellom påtalemyndighetens og kriminalomsorgens argumentasjon. Unntaket fra dette er én av dommene (B1), hvor det kom helt tydelig frem hvordan de ulike aktørene hadde argumentert. På bakgrunn av at det har vært vanskelig å få informasjon om påtalemyndighetens rolle i de bestemte retts sakene, vil dette kapittelet bli mindre omfattende enn hva som i utgangspunktet var tenkt. Det var imidlertid mulig å identifisere de dommene hvor retten ga uttrykk for tvil ved bevisene. Disse tilfellene kunne trolig gjøre det mulig å si noe om hva som, i enkelte tilfeller, så ut til å mangle ved bevissituasjonen.

Påtalemyndighetens oppgaver er å lede etterforskning av straffbare handlinger, avgjøre om det skal reises tiltale eller ikke, opptre som aktor under hovedforhandlingen og gi ordre om fullbyrdelse når dommen er falt (Andenæs 2009:37). Påtalemyndigheten skal arbeide for å få en objektivt riktig avgjørelse. Etterforskningen skal derfor søke å klarlegge både det som taler mot den mistenkte, men også det som taler til hans fordel. Når sakene går i retten har påtalemyndigheten reist tiltale, og dermed gjort seg opp en mening om at domfelte er skyldig (ibid). I denne sammenheng, det vil si i saker som gjelder løslatelse fra forvaring, innebærer tiltalen at påtalemyndigheten mener at det fortsatt foreligger nærliggende gjentakelsesfare. Påtalemyndighetens oppgave i retten er derfor å bevise gjentakelsesfaren, slik at retten opprettholder forvaringen og samfunnet beskyttes mot ny, alvorlig kriminalitet.

I datamaterialet gir retten uttrykk for at den beslutter løslatelse under tvil i ⁷²¹ av 16 dommer. Retten gir uttrykk for å ha lite informasjon om enkelte forhold i flere dommer, men når dette ikke ser ut til å ha hatt direkte betydning for rettens beslutning er ikke disse dommene tatt med i tallet.

²¹ A1, A2, B3, E2, G2, H2 og L2.

I A1 skrev tingretten at de på mange punkter var enig i kriminalomsorgens vurdering om at det forelå gjentagelsesfare, og retten mente det ideelt sett burde vært en gradvis overgang mot løslatelse. Den rettsoppnevnte sakkyndige psykiateren vurderte imidlertid at domfelte var så bevisst at han sannsynligvis ville takle konfliktsituasjoner som ville oppstå. Det står i dommen (side 11) at «retten er på denne bakgrunn i tvil om faren for at A ved løslatelse vil begå alvorlige voldshandlinger pr i dag er nærliggende og reell» og at «avgjørelsen har for rettens leders del dog budt på noe tvil». Også i lagmannsrettens dom (A2) skrev retten at «når det gjelder A's evne til sinnemestring og hans forståelse av nødvendigheten av å unngå vold, er lagmannsretten noe i tvil».

I sak B avslo tingretten og lagmannsretten begjæringen om løslatelse, mens Høyesterett besluttet løslatelse: «under tvil er jeg på denne bakgrunn kommet til at det nå ikke er en nærliggende fare for at A vil begå en ny alvorlig seksualforbrytelse».

I E2 skrev retten at bevisførselen under ankeforhandlingen på noen punkter hadde etterlatt tvil om grunnlaget for å konkludere med at det var for tidlig med prøveløslatelse av domfelte. Tvilen gjaldt tre punkter, for det første vektleggingen av domfeltes konfliktfylte forhold til ledelsen ved avdelingen. Retten påpekte at det kan ha vært et fornuftig grunnlag for noen av konfliktene fra domfeltes side, og at det for retten var vanskelig å ta stilling til hvem som hadde hatt rett i ulike situasjoner, på bakgrunn av bevisførselen. For det andre var retten i tvil om konfliktenes relevans for gjentagelsesfaren, slik de ble beskrevet i kriminalomsorgens risikovurdering og vitneførsel. I tillegg skapte en faglig uenighet mellom de psykologisk sakkyndige vitnene tvil for rettens del. Lagmannsretten skrev:

Sakens forløp og bevissituasjon kunne på denne bakgrunn – i samsvar med As eget ønske – ha disponert for innhenting av en uttalelse fra en sakkyndig uten tilknytning til A som hans behandler eller som ansatt på [fengsel]. Lagmannsretten har likevel funnet at bevisførselen under ankesaken har gitt et tilstrekkelig grunnlag for å treffe en forsvarlig avgjørelse. En eventuell tvil om det foreligger en slik kvalifisert gjentagelsesfare som loven krever – og som i tilfelle kunne ha vært redusert ved en sakkyndig uttalelse fra annet hold enn anstaltens egen risikovurdering og [behandler psykologs] vitneprov – må imidlertid komme domfelte til gode. Det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden for at vilkårene for fortsatt forvaring er oppfylt.

I G2 skrev lagmannsrettens flertall at den beskrevne atferden i fengselet var «bekymringsfull», men at det «er slik grad av usikkerhet knyttet til om faren for forvaringskvalifiserende handlinger nå er kvalifisert og reell, at det ikke i tilstrekkelig grad er bevist at faren for gjentakelse av slike handlinger er ‘nærliggende’ i lovens forstand».

I H2 brukte ikke retten ordet tvil, men skrev at kriminalomsorgen mente at domfelte kunne virke truende, men at det under bevisførselen ikke hadde kommet frem noe konkret om dette.

I L2 skrev retten at «det er flere forhold som bidrar til å så tvil om hvor stor risikoen for ny kriminalitet vil være ved en prøveløslatelse og bevisbyrden for at vilkårene for fortsatt forvaring er til stede påhviler påtalemyndigheten».

Retten tvil i tre av dommene som er gjengitt ovenfor (A1, E2, H2) gjaldt påtalemyndighetens fokus på såkalt «kranglete atferd», eller manglende samarbeid, i fengselet (se kapittel 8.2). Det er totalt fem dommer²² hvor denne type atferd var et sentralt tema i rettssakene, og hvor domfelte ble løslatt. I tre av disse fem dommene ga altså retten uttrykk for tvil på bakgrunn av bevisførselen. Dette kan enten tyde på at opplysningene om domfeltes påståtte negative atferd var dårlig belyst i retten, eller at dommerne var usikre på atferdens relevans til gjentakelsesfaren. Det første ser ut til å kunne være tilfelle i for eksempel dom H2, hvor retten påpekte at påstander om truende atferd ikke var begrunnet med konkrete eksempler. I slike tilfeller kan det være hensiktsmessig for påtalemyndigheten og kriminalomsorgen både å belyse de konkrete hendelsene bedre, men også å tydeliggjøre hvorfor man mener hendelsene er relevante for gjentakelsesfaren.

Retten kan kun forholde seg til den informasjonen som legges frem i retten og, som det påpekes i flere dommer, er det påtalemyndigheten som har bevisbyrden. Dersom man forutsetter at påtalemyndigheten hadde rett i at det forelå nærliggende gjentakelsesfare i de ovennevnte sakene, kan det se ut til at svak bevisførsel kan ha bidratt til at domfelte ble løslatt på uriktig grunnlag.

7.1 Oppsummering

I noen saker kan det se ut til at svak bevisførsel kan ha hatt relativt stor betydning for at den forvaringsdømte ble løslatt. Dette gjelder spesielt i saker hvor påtalemyndighetens fokus i stor

²² A1, E2, F1, F2 og H2.

grad var rettet mot såkalt negativ atferd i anstalt. Det er dermed enkelte typer atferd som i noen dommer utmerket seg på den måten at påtalemyndigheten brukte det som bevis for foreliggende gjentakelsesfare, men hvor retten ikke vurderte det som relevant. Hvordan retten vurderer atferd i fengsel som relevant for vurderingen av gjentakelsesfare er temaet for neste kapittel.

8 Soningssituasjonens overførbarhet

Hvordan vurderer retten bevisførsel som gjelder den forvaringsdømtes atferd i fengsel?

Hvilken innvirkning kan fengselets institusjonelle trekk ha på bevisenes overførbarhet?

Det viktigste spørsmålet påtalemyndigheten og domstolen må ta stilling til i straffesaker er vanligvis skyldspørsmålet (Andenæs 2009:160). Hvorvidt den forvaringsdømte har gjort seg skyldig i en alvorlig forbrytelse er imidlertid allerede avgjort når begjæring om løslatelse skal tas stilling til. I løslatelsessakene er det sentrale spørsmålet hvorvidt det fortsatt foreligger gjentagelsesfare for forbrytelser av samme alvorlighetsgrad. Løslatelsessakene handler altså om faren for at domfelte skal gjenta svært alvorlig kriminalitet. Grunnlaget for å bedømme dette er i stor grad informasjon om domfelte fra tiden som har gått siden forrige rettssak. For de aller fleste forvaringsdømte har denne tiden forløpt inne i et fengsel med høyt sikkerhetsnivå (Johnsen 2013:10).

I mitt datamateriale var 15 av 17 forvaringsdømte innsatt i fengsel med høyt sikkerhetsnivå på tidspunktet for rettssaken. Én var overført til overgangsbolig, og én var prøveløslatt til egen bolig. De som satt i fengsel med høyt sikkerhetsnivå hadde hatt ulik grad av soningsprogresjon. Soningsprogresjon kan blant annet være at den domfelte får tillatelse til å ha utganger fra fengselet. De som hadde hatt mest frihet under soning var domfelte i sak D, I og M, med henholdsvis et opphold i rusinstitusjon på nesten fire måneder, frigang²³ til arbeid i to år og en prøveløslatelseperiode i institusjon på tre år. I slike tilfeller vil man, i mer eller mindre grad, ha tilgang til annen informasjon enn i saker som baseres på lukkede anstaltopphold.

Fordi de fleste forvaringsdømte befinner seg i lukket fengsel, baseres bevisførselen i de fleste sakene på opplysninger om den forvaringsdømte innenfor en institusjonell tilværelse.

Innenfor en slik institusjonell ramme må påtalemyndigheten finne bevis for at den forvaringsdømte vil begå nye alvorlige forbrytelser dersom han blir løslatt. Siden domfelte

²³ Frigang betyr at innsatte kan reise ut av fengselet, for å delta i arbeid eller andre tiltak, som kan være ledd i en planlagt progresjon frem mot prøveløslatelse. For forvaringsdømte kan frigang tidligst innvilges etter utholdt 2/3 av minstetid og må vurderes som sikkerhetsmessig forsvarlig. Frigang fra forvaring reguleres i forvaringsforskriften § 12 (2004).

oppholder seg i fengsel, vil dokumentasjonen fengselet produserer være av stor betydning. For det første har fengselets dokumentasjon betydning for om påtalemyndigheten tar ut tiltale, og for det andre har den betydning for bevisførselen i rettssaken. Det faktum at det ikke er skyldspørsmålet som skal besvares, fører til at man som regel har færre typer bevismidler tilgjengelige enn man ofte har i ordinære straffesaker. Bevismidler kan generelt deles inn i tre grupper (Andenæs 2009:163f). Den første typen bevis består av forklaringer fra tiltalte, vitner og sakkyndige. Den andre typen er såkalte reelle bevismidler, eller tekniske bevis, som mordvåpen, fingeravtrykk, merker på offerets kropp eller andre spor etter den begåtte gjerningen. Den tredje typen bevis kalles dokumentbevis, som for eksempel skriftlige notater (ibid).

I løslatelsessakene vil bevisene som regel være av den første typen, nemlig forklaringer fra blant andre den domfelte selv, personer som har fulgt domfelte gjennom soningen og rettspsykiatrisk sakkyndige. At bevisene hovedsakelig består av ulike folks forklaringer, vil kunne medføre at bevisene fremstår som mindre sikre enn hva som ville vært tilfelle med spesielt tekniske bevis (Andenæs 2009:163). Tekniske bevis vil i liten grad være aktuelle for løslatelsessakene, siden det normalt ikke gjelder spørsmål om konkrete handlinger, men domfeltes væremåte, «funksjonsevne» og «utvikling». Det vil si at både det som skal bevises (gjentagelsesfare) og bevisene (forklaringer) gir stort rom for skjønnsvurderinger. Dette ble omtalt i kapittel 5.5.

I datamaterialet viser det seg at atferd som påtalemyndigheten oppfatter som negativ, som regel alltid blir nevnt i rettens vurdering av gjentagelsesfaren.²⁴ Det samme gjelder ikke opplysninger om positive faktorer under soning. Jeg har valgt å bruke uttrykket «positive faktorer» i teksten, selv om det ikke er et nøytralt uttrykk. Som positive faktorer i dommene nevnes eksempelvis atferd som ikke byr på konflikt i fengselet, deltagelse i endringsrettede tiltak etc. Det har vært enighet i dommene om at denne typen faktorer er positive, selv om det har vært uenighet om hvorvidt de er relevante. Tilsvarende omtaler jeg bestemte faktorer som «negative», selv om det har vært uenighet om dette i dommene. Eksempler på slike faktorer er atferd påtalemyndigheten og kriminalomsorgen omtaler som kverulerende og kranglete. Jeg tror rettens vurderinger vil fremstå som tydeligere når man tar utgangspunkt i hvordan

²⁴ Det er umulig å vite om argumentasjon fra påtalemyndigheten under rettssakene har blitt utelukket når dommene ble skrevet. Når det i redegjørelsene for de ulike aktørenes syn tidlig i dommene, er nevnt noe om denne type atferd, har det imidlertid som regel alltid blitt drøftet på en eller annen måte når retten redegjør for sine egne vurderinger av gjentagelsesfaren.

atferden ser ut til å ha blitt formidlet av påtalemyndighet/kriminalomsorg under rettssaken. Ofte nevnes positive faktorer tidlig i dommene, beskrivende og til dels opprømsende. Ofte ble ikke disse opplysningene gjenstand for vurdering slik det fremkom i datamaterialet. Det er derfor ofte uklart hvilken rolle opplysningene spilte i rettens farevurdering og endelige avgjørelse. På grunn av dette er det lite grunnlag i datamaterialet til å si noe om hvordan mange av de positive faktorene ble vurdert. Dette kapittelet vil derfor hovedsakelig handle om atferd som minimum en part i saken vurderte som både negativ og som relevant for vurderingen av gjentakelsesfare.

Undersøkelsen tar utgangspunkt i 16 dommer fra datamaterialet, hvor retten vurderer spørsmålet om gjentakelsesfare annerledes enn påtalemyndigheten. Fokus i undersøkelsen er dommer hvor aktørene i retten er uenige om opplysninger som gjelder domfeltes atferd i fengselet, og hvordan dette skal vurderes opp imot gjentakelsesfaren. Et sentralt spørsmål er: kan observasjoner av atferd i fengsel antas å være overførbart til andre situasjoner enn selve soningssituasjonen? Loven pålegger retten å vurdere hvordan den tror den forvaringsdømte vil klare seg utenfor fengsel, basert på informasjon fra soningen. Det er dermed et uuttalt premiss i forvaringslovgivningen at slutningen om bevisenes overførbarhet er gyldig. Spørsmålene som innledet dette kapittelet handler derfor om validitetsproblematikk.

Datamaterialet viser at retten i flere dommer²⁵ vurderte bevisførsel om såkalt negativ atferd i fengselet, som lite relevant for vurderingen av gjentakelsesfare. I samtlige av disse dommene besluttet retten å løslate den forvaringsdømte. I de dommene hvor retten sa seg enig i at atferden måtte vektlegges i negativ retning, fikk samtlige domfelte avslag på begjæringen om løslatelse. Det kan ikke, på bakgrunn av dette, trekkes en slutning om at vurderingene rundt atferd i fengsel var avgjørende for beslutningen i disse sakene. Det kan imidlertid se ut til at det har hatt en viss betydning. Spørsmålet er hva som får retten til å enten vektlegge eller ikke vektlegge informasjon om atferd i fengsel som omtales som negativ av påtalemyndigheten og/eller kriminalomsorgen.

Kapittelet er delt i tre temaer, på bakgrunn av tilgjengelig informasjon i datamaterialet. Første tema handler om hvordan negativ atferd og manglende samarbeid i fengselet blir vurdert av retten. Skal slik atferd forstås som et tegn på farlighet eller som innenfor normalen av menneskelig atferd? Det andre temaet handler om hvordan retten knytter beskrivelser av atferd og funksjonsevne til hvilken type kriminalitet den forvaringsdømte har begått. Tredje

²⁵ F1, E2, A1, H2 og G2.

tema handler om bevis om atferd fra andre omgivelser enn lukket fengsel. Til slutt oppsummeres resultatene fra undersøkelsen om atferd i fengsel som grunnlag for bevis. Før gjennomgang og drøfting av undersøkelsen og resultatene, presenteres først noen teorier som kan belyse forskningsspørsmålet.

8.1 Fengselets institusjonelle og kulturelle trekk

I hvor stor grad kan et menneskes atferd i fengsel si noe fornuftig om hvordan vedkommende vil handle i frihet? Dette kapittelet handler om hvordan de forvaringsdømtes atferd i fengsel vurderes av retten. To teoretiske bidrag benyttes for å belyse resultatene fra undersøkelsen av dette. Det gjennomgående temaet i de teoretiske bidragene er at fengselet, som en total institusjon, har bestemte trekk som i stor grad påvirker livet og menneskene innenfor. Innvirkningen som disse institusjonelle og kulturelle trekkene kan ha på atferd i fengselet, kan si noe om hvorvidt opplysninger om denne atferden er relevante for vurderingen av gjentagelsesfare.

Det første bidraget er fra Erving Goffman (1967), som i boka «Anstalt og menneske» beskriver en rekke trekk som han mener er karakteristiske for totale institusjoner, herunder fengsler. Goffmans hovedtese er at selve institusjonen, og tilværelsen i institusjon, er den mest betydningsfulle faktoren i psykisk syke pasienters utvikling, og ikke først og fremst sykdommen. Goffman skrev på bakgrunn av eget feltarbeid i et psykiatrisk sykehus på 50-tallet (ibid). Det er mange sider ved en slik institusjon som skiller seg fra en norsk forvaringsanstalt, og Goffmans analyse kan ikke uten videre overføres til dagens norske institusjoner. Det som er aktuelt for denne oppgaven, er imidlertid Goffmans poeng om at trekk ved institusjonen kan ha betydning for de innsattes atferd. Slike institusjonelle trekk vil også finnes i dagens fengsler.

Det andre bidraget er deler av Yngvar Løchens (1996) bok, også denne basert på forfatterens feltarbeid i et psykiatrisk sykehus. Løchen introduserte begrepet «den diagnostiske kultur» (ibid), og det er primært dette begrepet som vil benyttes i min analyse. Løchens arbeid kan bidra til å forklare hvordan atferd i en total institusjon kan bli tolket ut ifra forventninger om bestemte personlighetstrekk hos pasienten, som følge av hans diagnoser. Dette mener jeg er overførbart til forvaringsanstaltene, hvor rettspsykiatriske erklæringer og risikovurderinger har stor plass. Løchen (1996:112ff) påpeker at diagnostiske forklaringer på atferd ikke er

uvitenskapelige, men at de har begrensninger. Begrensningene går blant annet ut på at årsakene alltid plasseres i individet, gjerne i individets personlighet. En diagnostisk kultur fokuserer på å finne frem til en virkelighet som man ser for seg finnes «under overflaten». Enkle forklaringer forkastes ofte til fordel for tolkninger av hva som «egentlig» skjer og hva en person «egentlig» mener. Et viktig mål i den diagnostiske kultur er å finne frem til mulighetene for «klinisk og moralsk bedring». Individets skjulte motiver blir synlig gjennom dets avvik og feilgrep. Når man kan velge mellom en mer hverdagslig forklaring på atferd, og en diagnostisk forklaring, styrer en diagnostisk kultur mot det siste. Selv om alternative forklaringer kan være like sannsynlige, vil det være en tendens til at forklaringen som passer inn i diagnostiske skjemaer fremstår som mest sannsynlig for de involverte aktørene. Fortolkningen av atferd som foregår i en diagnostisk kultur blir fort svært omfattende, og det mangler et effektivt skille mellom hvilken informasjon som er terapeutisk relevant og hva som er irrelevant (ibid). I forvaringsanstaltene kan dette sammenlignes med hvilken informasjon som er relevant for vurderingen av gjentakelsesfare, og hvilken som ikke er det. I stedet for å skille ut relevant informasjon, kan det fort ende med at alt de innsatte gjør og alt de ikke gjør, blir gjenstand for fortolkning (Løchen 1996:114). Siden de diagnostiske fortolkningene rammer så bredt og er vanskelige å unngå, må man ifølge Løchen forvente at de som utsettes for fortolkningene forsøker ulike metoder for å beskytte seg mot disse mekanismene (ibid).

Fellesnevneren for de to nevnte bidragene er teorien om at trekk ved totale institusjoner påvirker individet, slik at den innsattes atferd i fengselet ikke nødvendigvis kan si noe om hvordan han vil opptre utenfor fengselets murer. Teorien vil benyttes for å belyse rettens vurderinger av bevisførsel om de forvaringsdømtes atferd i soningssituasjonen.

8.2 Manglende samarbeid og kranglete atferd – hva så?

Denne delen av kapittelet handler om episoder med «kranglete» atferd, rettet mot andre innsatte eller ansatte, og om saker hvor påtalemyndigheten og/eller kriminalomsorgen oppfatter at den forvaringsdømte ikke samarbeider med «systemet». Det varierer hvordan denne type opplysninger vurderes av retten, og om de vurderes. Før jeg går inn på empirien, vil jeg imidlertid først argumentere for at forvaringsanstalten kan sies å ha trekk fra Løchens

(1996) «diagnostiske kultur». Jeg mener dette er spesielt relevant når det gjelder temaet negativ atferd og motstand, og omtaler det derfor her.

Selv om det var et mål å redusere rettspsykiatriens rolle ved innføringen av dagens forvaringsordning, ser vi at dette i liten grad har skjedd (Johnsen 2013). Rettspsykiatriens og psykologiens rolle er derfor trekk ved forvaringsordningen som kan antas å ha betydning for hvordan atferd tolkes i fengselet. Auberts (1965:55ff) beskrivelse av samarbeidet mellom juss- og helseutdannede yrkesgrupper, i forsøket på å løse sosiale oppgaver i samfunnet, kan derfor fortsatt passe til forvaringsstraffen. I stedet for at rettsvesenet bare gir en bestemt reaksjon som følge av en bestemt handling, er fokus rettet mot den kriminelle, fremfor kun den kriminelle handlingen. Innen psykiatrien er klientens personlighet relevant, et perspektiv vi ser igjen i løslatelsessakene fra forvaring. Når dommerne skal ta stilling til begreper som den forvaringsdømtes «personlige funksjonsevne», illustrerer det tilknytningen mellom rettsvesenet og helsekyndige, som Aubert viste til. På bakgrunn av dette kan det være relevant å diskutere de psykiatrisk og psykologisk fagkyndiges rolle som en del av straffesystemet, og måten systemet løser problematikken med personer som gjentatte ganger begår alvorlig kriminalitet. Tingrettsdommer Trond Mangseth (2008:23), har uttalt følgende om rettspsykiatriens rolle i forvaringssaker:

Hovedregelen og intensjonen har vært at det skal være en personundersøkelse som utføres av kriminalomsorgen. Dette synes ikke å ha blitt hovedregelen. Hovedregelen synes å ha blitt oppnevning av sakkyndige, og det er de som foretar vurderinger. Her har Asker og Bærum tingrett sviktet litt. Det har vært enkelt for dommerne å ha en sakkyndig vurdering i ryggen. Dette er noe vi er nødt til å diskutere og få en endring på.

Mangseth var tingrettsdommer i Asker og Bærum tingrett da han ga uttalelsen. Han påpeker selv at det er denne tingretten som får de fleste løslatelsessakene (Mangseth 2008), og det er så vidt jeg vet ingen grunn til å anta at «svikten» han omtaler er spesiell for Asker og Bærum. Dommerne i Asker og Bærum tingrett kan imidlertid ha større grunnlag for å uttale seg om utfordringer rundt løslatelse fra forvaring, på grunn av en etter hvert ganske bred erfaring.

Som Mangseth viser til, skal det etter straffeloven § 39 d, foretas en personundersøkelse før dom på forvaring avsies. En personundersøkelse utføres av friomsorgen, og har som hensikt å skaffe bakgrunnsopplysninger om en person som er siktet i en straffesak. Johnsen (2013) har,

i sin undersøkelse, vist at det kun var utarbeidet personundersøkelse i 10 % av sakene som førte til forvaringsdom. I disse tilfellene fantes det ofte rettspsykiatriske vurderinger fra tidligere domfellelser, som retten forholdt seg til. Videre fant hun at det var oppnevnt rettspsykiatrisk sakkyndige i nesten halvparten av sakene om løslatelse fra forvaring. I tillegg kommer risikovurderingene utarbeidet av psykologer og/eller psykiatere på oppdrag fra kriminalomsorgen. Disse vurderingene er ikke med i tallene fra Johnsens undersøkelse, men kan karakteriseres som rettspsykiatrisk sakkyndigvurderinger²⁶. Risikovurderingene utgjør en stor del av kriminalomsorgens vurderingsgrunnlag ved spørsmål om løslatelse (ibid). Ila fengsel og forvaringsanstalt skriver i en artikkel på sin nettside (<http://ilafengsel.no/forfarlige-tilregnelige-lovbrytere.html>) at det utarbeides risikovurderinger av alle forvaringsdømte ved innkomst, at vurderingen fortløpende blir oppdatert, og at det blir skrevet en oppdatert, komplett risikovurdering når den forvaringsdømte begjærer seg løslatt. På nettsiden står det videre, i sammenheng med utarbeidelsen av risikovurderinger, at «alle observasjoner av betydning skal dokumenteres underveis i straffegjennomføringen» (ibid). Det innebærer at observasjonene fengselsansatte dokumenterer i løpet av domfeltes soning vil bli knyttet til psykologiske og rettspsykiatriske vurderinger. Det er ikke snakk om behandling²⁷, men om riskovurdering. Jeg mener at rettspsykiatriens og psykologiens store rolle i forvaringssakene tyder på at forvaringsanstaltene preges av trekk fra den diagnostiske kultur, slik Løchen (1996) har beskrevet denne.

Trekk som ligger i en diagnostisk kultur kan bidra til skjevheter i fortolkningen av forvaringsdømtes atferd. Det kan bli vanskelig å benytte miljøet i fengselet som en sosial treningsarena dersom mellommenneskelige konflikter og uenigheter raskt fortolkes som uttrykk for den innsattes diagnose (Løchen 1996:219ff). Dersom det er slik, kan man lett bli blind for hvilken innvirkning miljøet kan ha på den enkelte. Løchen (1996:215) mener, som nevnt over, at det ville være urealistisk å forvente at man som innsatt inngår i den diagnostiske kultur uten at dette vil få følger. De forvaringsdømte blir etter hvert klar over den fortolkende aktiviteten i fengselet og vil sannsynligvis prøve å beskytte seg mot den, på ulike måter og med ulike strategier (ibid).

²⁶ For å utarbeide risikovurderinger har Ila fengsel og forvaringsanstalt ansatt et eget psykologteam, under ledelse av en psykiater. Erklæringene som utarbeides av fengselets psykologer/psykiater sendes inn til Den rettsmedisinske kommisjon, for vurdering. Ifølge Johnsen (2013) leier Bredtveit fengsel og forvaringsanstalt inn eksterne sakkyndige for å foreta risikovurderingene. Jeg kjenner ikke til hvordan Trondheim fengsel og forvaringsanstalt har valgt å løse dette.

²⁷ Forvaringsdømte har mulighet til å søke om psykologbehandling på lik linje med andre ellers i samfunnet, men behandling gis av andre fagfolk enn de som utarbeider risikovurderingene.

I dom E1 omtalte tingretten det, som etter bevisførselen, fremstod som den forvaringsdømtes mangelfulle evne til å innordne seg «systemet». Retten påpekte at manglende samarbeid fra domfeltes side ikke i seg selv talte imot løslatelse, men at hans reaksjoner fremstod som tegn på at han hadde dårlig mestringsevne ved motgang og i stressende situasjoner. Retten henviste blant annet til hans problematiske «samhandling med andre mennesker» (side 8), og avslo begjæringen om prøveløslatelse. Lagmannsretten (E2) mente, på samme måte som tingretten, at det kunne «etter omstendighetene være relevant å legge vekt på den domfeltes holdning og manglende medvirkning til gradvis utslusing (...)». Lagmannsretten skrev imidlertid videre:

Lagmannsretten er også enig i at A kan se ut til å være selvsentrert og i for stor grad opptatt av sine rettigheter som innsatt, men dette er ikke noe uvanlig blant innsatte.

Lagmannsretten har derfor ikke grunnlag for å vurdere As nåværende terskel for sinne og opptatthet av egne rettigheter som noe annet enn variasjon over naturlig menneskelig atferd.

I denne lagmannsrettsdommen ble det dissentert, og mindretallet la mer vekt på konfliktene mellom anstalten og den forvaringsdømte enn flertallet gjorde. Domfelte ble løslatt av lagmannsretten. Vi ser at det i denne saken var uenighet mellom flere aktører i retten; påtalemyndigheten, kriminalomsorgen, tingretten og lagmannsrettens mindretall (en fagdommer og to meddommere) mente det forelå gjentakelsesfare. Domfelte ble løslatt på bakgrunn av lagmannsrettens flertallsvurdering, som bestod av to fagdommere og to meddommere. Lagmannsrettens flertall skrev at de:

... har i mindre grad enn mindretallet lagt vekt på det beskrevne konfliktfylte forholdet mellom A og [fengsel]. Etter flertallets syn er As sterke motivasjon og innsats i forhold til sin egen situasjon på [fengsel] og egen prøveløslatelse, også et tegn på at A på en positiv måte ønsker å ta hånd om egen livssituasjon (...).

Lagmannsrettens mindretall mente derimot at domfelte selv var ansvarlig for manglende progresjon i soningen, fordi han ikke ville samarbeide.

I to av dommene (K1 og P1) mente kriminalomsorgen at domfelte selv måtte ta skylden for manglende samarbeid. I dom P1 fremkommer det at tingretten oppfattet domfeltes manglende samarbeid som «manglende fleksibilitet og evne til å tilpasse seg» (side 10), noe retten mente trakk i negativ retning ved deres vurdering av domfeltes fungering. I lagmannsrettens dom

(P2) er ikke samarbeidsproblemene kommentert i særlig grad. I tingrettens dom K1 var ikke samarbeidsproblemer nevnt i rettens drøfting. I lagmannsrettsdommen (K2) var dette derimot beskrevet av flertallet, og det ser ut til at det er vektlagt noe, sammen med flere andre sentrale temaer, som rusbruk.

I sak F hadde domfelte smuglet inn et webkamera og et modem i fengselet. Tingretten mente at alvorlige brudd på regelverket kunne si noe om domfeltes terskel for å bryte lover og regler som skal sikre fellesskapets interesser, så lenge det gagnet ham selv. Retten fant imidlertid ikke å kunne vektlegge hendelsen i særlig grad, «så lenge ingen av risikofaktorene foran realiserer seg» (side 10), det vil si faktorer retten tidligere hadde slått fast var vesentlige for at gjentakelsesfaren var svekket. Lagmannsretten var enda tydeligere på at regelbruddet hadde liten relevans, og skrev at det ikke hadde noen betydning. I denne saken ble det også vitnet om atferd i fengselet som kriminalomsorgen oppfattet som negativ. Tingretten skrev at de hadde vurdert bevisførselen om domfeltes fungering i fengselet: «De fleste av de omtalte negative forhold dreier seg om irriterte eller sinte reaksjoner som vanskelig kan tenkes å ha noen stor 'overføringsverdi' når vurderingstemaet er fare for seksualforbrytelser» (F1, side 10).

Tingretten skrev følgende i en annen dom (A1, side 7): «Det er etter rettens oppfatning heller ikke til å undres over at det i et så tett miljø og stramt regime som i en forvaringsavdeling i noen grad reageres i frustrasjon og sinne, uten at dette sier mye om hvordan de innsatte vil reagere utenfor anstalten».

I en annen sak (I1) skrev retten at den ville:

... presisere [at] man i denne type saker om overgrep mot barn *ikke* bør legge avgjørende vekt på om den domfelte innordner seg problemfritt under forvaringsanstaltens regime. Det at den domfelte samarbeider med anstalten ved å følge alle regler, påbud og forbud, er ikke noe argument av betydelig vekt *for* prøveløslatelse. Men tilsvarende er det ikke noe tungt argument *mot* prøveløslatelse (og redusert gjentakelsesfare) at domfelte *ikke* kan vise til en soning uten anmerkninger fra anstalten.

Retten skrev videre at «det avgjørende i denne type overgrepssaker mot barn er altså ikke om domfelte innser at han må akseptere [fengselets] regler og dermed sannsynligvis har forstått at han også i alle andre relasjoner må være 'lovlydig'». Rettens presisering av at dette gjaldt en

bestemt type kriminalitet kan antyde at evnen, eller viljen, til å følge regler vil kunne være mer interessant i andre type saker. Vi har imidlertid sett at det er eksempler i datamaterialet på at handlinger i fengselet, som kan antas å ha sammenheng med opprinnelig kriminalitet (for eksempel voldsdømte som utøver ny vold i fengsel), likevel ikke alltid anses som spesielt alvorlig.

Det ser ut til at retten noen ganger vektlegger samarbeidsproblemer og «krangling» dersom dette også kan være uttrykk for egenskaper hos den domfelte som retten mener er negative i forhold til den enkeltes kriminalitetsproblematikk. Det ser ut til at samarbeidsproblemer hvor det er vanskelig å si om dette tyder på noe annet, underliggende og relevant, ikke vektlegges i rettens vurderinger. Det ser også ut til at retten, i noen tilfeller, oppfatter denne type atferd annerledes enn hva påtalemyndigheten og kriminalomsorgen gjør. Ut ifra teorien om den diagnostiske kultur vil protester mot kontroll ovenfra ofte bli oppfattet som usunt sinne (Løchen 1996:219ff). I en kultur med denne typen trekk kan for eksempel det å påpeke urettferdighet raskt tolkes som tendenser til paranoid tankegang. På denne måten kan den diagnostiske kulturen innebære en sterk sosial kontroll som gjør det problematisk for innsatte å si ifra om uenighet. Det vil alltid være en risiko for at det som blir sagt, og måten det blir sagt på, viderefremmes på en annen måte enn slik det var ment. I tillegg vil man risikere at protestene fortolkes som bekreftende på diagnosene man har blitt tildelt, og også på inntrykket personalet allerede har av den innsatte (ibid). Goffman (1967:14) hevder også at et kjennetegn ved totale institusjoner er at klientene (heretter innsatte) og personalet, som grupper, oppfatter hverandre gjensidig stereotyp. Han skriver at personalet har en tendens til å oppfatte klientene som «bitre, hemmelighetsfulde og upålitelige» mens klientene ofte oppfatter personalet som «nedladende, overlegne og ondskabsfulde» (ibid). Goffman (1967:33) påpeker videre den totale institusjonens manglende rom for de innsattes reaktive uttrykk mot opplevde krenkelser. I frihet har man en rekke måter man kan reagere på som har som hensikt å dempe følelsen av å tape ansikt. Man kan vise surhet, man kan utelate normale tegn på respekt for den andre og man kan uttrykke forakt og hån. I totale institusjoner, i denne sammenheng fengsler, vil innsatte kunne bli straffet for den slags reaksjoner ved at fengselets ansatte definerer reaksjonene som motvilje (ibid). Goffmans eksempler handler i stor grad om direkte straff som ikke er sammenlignbart med tilstandene i norske fengsler²⁸, men

²⁸ Man kan få såkalte reaksjoner på reglementsbrudd som sikkert kan oppleves som straff, men defineres ikke som det og er selv sagt av en annen art enn straffemetodene i institusjonene på den tiden Goffman gjorde feltarbeid.

personalets måte å tolke ublide reaksjoner på kan ha noen likhetstrekk. En forutsetning for Goffmans forståelse er at den innsatte opplever å bli krenket. Den totale institusjonens trekk kan i seg selv oppleves som krenkende for enkeltmennesket, og det kan tenkes at innsatte i noen tilfeller blir krenket på en måte man også ville reagert på i frihet.

Det er imidlertid sannsynlig at mange som dømmes til forvaring faktisk har trekk ved sin person som gjør at de opplever seg krenket i situasjoner hvor andre ikke ville følt det slik, og at uttrykket for dette av og til vil være sterkere. I ICD-10²⁹ står det at atferd som tilsier en diagnose innen personlighetsforstyrrelsesspekteret er «ekstreme eller betydelige avvik fra måten et gjennomsnittsindivid i en gitt kultur opplever, tenker, føler og særlig forholder seg til andre individer på» (Hofgaard 2010). Kulturens normsett har på denne måten blitt «vitenskapeliggjort» og til en viss grad fastsatt gjennom diagnosekriterier (ibid). Selv om man har sett at dette har ført til at for eksempel homofili en periode var en diagnose, er det klart at en korrekt diagnostisert personlighetsforstyrrelse i mange tilfeller gjenspeiler betydelige problemer, både for personen det gjelder og hans omgivelser. Mange av de forvaringsdømte er diagnostisert med dyssosial personlighetsforstyrrelse (Westin, i Hansen, Orvik og Skutle 2012)³⁰, noe som innebærer personlighetstrekk som lett kan føre til konflikter med andre mennesker. Ifølge Engedal og Snoek (2000:119) må personlighetsforstyrrelser defineres innen en forståelse av personlighet og personlighetsutvikling. Det kan beskrives som utviklingsforstyrrelser som påvirker spesielt indre personlige forhold, som regulering av følelser og impuls kontroll. I et utviklingspsykologisk perspektiv oppfattes personlighetsforstyrrelser som mestringsstrategier, rettet mot en ikke nærmere definert mangeltilstand. Årsaken antas å være en blanding av arv og sosiale erfaringer, og grunnlaget for utvikling av personlighetsforstyrrelser legges i barndommen. På grunn av dette kan man som voksen oppleve å ha utviklet dypt forankrede og lite fleksible atferdsmønstre. «Lite fleksible atferdsmønstre» betyr i denne sammenheng at man reagerer på samme måte i mange forskjellige situasjoner, uten å vurdere om reaksjonene passer eller ikke. Karaktertrekkene som danner grunnlag for personlighetsforstyrrelser finnes hos mange mennesker, og det er derfor mer måten disse trekkene fremtrer på, enn trekkene i seg selv, som fører til at det anses

²⁹ ICD-10 er den tiende revisjonen av «Den internasjonale statistiske klassifikasjonen av sykdommer og relaterte helseproblemer», som er den offisielle norske klassifikasjonen av psykiske lidelser (kilde: <http://sml.snl.no/ICD-10>).

³⁰ Ifølge tall fra en intern rapport ved Ila fengsel og forvaringsanstalt var 44,7 % av de 114 forvaringsdømte i anstalten diagnostisert med en eller flere personlighetsforstyrrelser da undersøkelsen ble gjennomført i 2011. Rapporten er skrevet av Benedicte Westin. Siden dette er en intern rapport har jeg brukt en kilde som gjengir Westins resultater i en annen, offentlig rapport utarbeidet ved Ila.

som avvikende. Siden karaktertrekkene i så stor grad virker inn på hvordan man forholder seg til andre mennesker, oppfatter ofte omgivelsene vedkommende som mer syk eller avvikende enn han selv gjør. Omgivelsenes ønske om at vedkommende bør behandles for sine reaksjonsmønstre blir derfor ofte møtt med motstand av personen selv, fordi det som ønskes forandret er hvem han faktisk er som person (ibid). I saker hvor dette er relevant, noe det ifølge omfanget av diagnostisering ofte er for forvaringsfanger, vil atferden kanskje være relevant i en vurdering av gjentagelsesfare. Ikke fordi det er satt en diagnose av denne typen, men fordi en forvaringsdom kan tyde på at disse trekkene, for denne personen, i bestemte situasjoner, kan føre til at han begår alvorlig kriminalitet.

Hensikten med å se på atferd som oppfattes som negativ i lys av sosiale påvirkningsfaktorer, er ikke å utelukke psykologiske faktorer når det gjelder atferd. Poenget er derimot å vise at det er en relativt stor mulighet for at trekk ved miljøet *kan* ha en slik innvirkning på innsattes atferd at atferdens overførbarhet til andre situasjoner kan trekkes i tvil. Uavhengig av personlighetstrekk hos innsatte kan trekk ved institusjonene, ifølge Goffman (1967:38f), uansett forstås som at fengselet fratrar den domfelte makten over sin egen situasjon ved å svekke hans selvbestemmelsesrett. Et uttrykk for selvbestemmelsesrett er å inneha en viss margin for hvordan man kan velge å uttrykke seg, også når det gjelder motvilje (ibid). Ut ifra hva som kommer frem i dommene, kan det være vanskelig å si hvor langt unna en slik «viss margin» de omtalte forvaringsdømte var fra hva som må betraktes som naturlig i fellesskap med andre mennesker. Det er imidlertid interessant at Goffman (1967:39) poengterer eksplisitt at den innsattes selvbestemmelse svekkes ytterligere av at denne atferdsmarginen brukes som bevismateriale om individets psykiatriske status. Dette er helt klart tilfelle i forvaringssakene, da forvaringsanstalten utarbeider risikovurderinger og observasjonsdokumenter, som blant annet baserer seg på observasjoner av domfeltes atferd i fengselet. Parallellen til den diagnostiske kultur er tydelig; atferd tolkes i lys av diagnoser, og kan igjen brukes til å opprettholde disse.

Som vi så i kapittel 7 ser det ut til at svak bevisførsel, spesielt rundt negativ atferd i fengsel, i noen saker kan ha hatt relativt stor betydning for rettens beslutning om løslatelse. Jeg har også antydnet at en årsak kan være ulike oppfatninger om hvorvidt man anser atferden som relevant til gjentagelsesfaren. I dom A1, for eksempel, mente retten at miljøet i forvaringsavdelingen i seg selv kunne føre til reaksjoner som sinne og frustrasjon hos de innsatte. Retten ga her uttrykk for en forståelse av hvordan de sosiale forholdene kan påvirke individet, og tok

hensyn til dette i sin vurdering. Dommernes oppfatning er en interessant kontrast til at kriminalomsorgen i deres uttalelse beskrev avdelingsmiljøet som et «beskyttet miljø». Kriminalomsorgen argumenterte for at det var spesielt bekymringsfullt at innsatte viste negativ atferd i et miljø som innebar langt færre utfordringer enn hva som ville vært tilfelle i frihet.

Et annet eksempel på en slik uenighet finner vi i dom H2, hvor lagmannsretten vurderte en hendelse hvor den forvaringsdømte hadde slått en medinnsatt i hodet flere ganger, slik at den andre begynte å blø. Lagmannsretten mente voldshendelsen var vektlagt i alt for stor grad av vitnene med psykologisk kompetanse, både anstaltens psykologer og de rettspsykiatriske sakkyndige. I dommen ser det ut til at retten la vekt på at den andre medinnsatte hadde trakassert domfelte i forkant av hendelsen, og at de hadde skværet opp etterpå.

Lagmannsretten vurderte det som positivt at dette var «den eneste» voldelige hendelsen fra den forvaringsdømtes side under soningen. Jeg oppfatter lagmannsrettens vurdering som uttrykk for at oppførselen ble oppfattet som innenfor normalen, ihvertfall for denne gruppen innsatte. Lagmannsretten påpekte i denne sammenheng at domfelte tidligere selv hadde blitt utsatt for den type kriminalitet som flertallet av hans medinnsatte satt for, og at dette åpenbart kunne ha vært vanskelig for ham. Lagmannsretten besluttet å løslate domfelte. I samme sak (H1) vurderte tingrettens flertall, meddommerne, saken annerledes og besluttet å forlenge forvaringen. Tingrettens flertall la særlig vekt på vitneførselen fra anstaltens ansatte.

Psykologenes risikovurdering ble brukt i dommen for å oppsummere inntrykket fra denne vitneførselen i korthet: «... A utviser et mønster preget av ustabil og lunefullt humør, emosjonell eksplosivitet og stridbarhet ved impulsfrustrasjon». Også de rettsakkyndige psykologene påpekte at informasjon om atferd i fengselet hadde vært viktig for vurderingen, og at den beskrevne atferden underbygget psykologenes diagnostiske konklusjoner.

Tingrettens flertall skrev at de la stor vekt på de sakkyndiges vurderinger.

Rettens vurderinger i disse sakene kan, avhengig av type kriminalitet, bidra til å utdype diskusjonen om hvorvidt en fengselsavdeling kan oppfattes som et godt eller lite beskyttet miljø. I situasjoner hvor domfelte eksempelvis har blitt utsatt for overgrep som barn og har blitt dømt for vold som voksen, kan man se for seg at en fengselsavdeling hvor andre innsatte sitter for overgrep mot barn, vil fremstå som en utfordring når det gjelder den forvaringsdømtes atferd og «sosiale funksjonsevne» i avdelingen. I tilfeller som beskrevet kan man se for seg at fengselsavdelingen i mindre grad fremstår som et beskyttet miljø enn man

kan tenke seg en avdeling med vanskelig tilgang til rusmidler vil være for en domfelt hvor rus antas å være sentral for kriminalitetsrisikoen. Dette innebærer at bevisene for gjentakelsesfare vil kunne være lettere tilgjengelig, og sterkere, i det første tilfellet. I det andre tilfellet vil atferd i liten grad kunne si noe om gjentakelsesfaren basert på rusavholdenhet. Det klareste eksempelet på sistnevnte vil kanskje være forvaringsdømte som har begått seksuelle overgrep mot barn. Hva skal farevurderingen bygges på etter at domfelte har vært innelukket i et, i denne sammenheng, svært beskyttet miljø uten barn? Det er altså sannsynlig at det vil variere ut ifra både person og hvilken kriminalitetsproblematikk den enkelte har, hvorvidt en fengselsavdeling kan betraktes som et spesielt beskyttet eller spesielt utsatt miljø. Det vil sannsynligvis være vanskeligere for en person med voldsproblematikk å komme seg gjennom soningen uten voldshendelser, samtidig som det vil være lettere å vise endret atferd dersom dette er tilfelle. På samme måte vil en sedelighetsdømt enkelt komme gjennom soningen uten hendelser relatert til egen kriminalitet, mens det samtidig vil være vanskeligere å vise det dersom man faktisk har endret seg. Det vil si at det vil være svært varierende hvorvidt fengselsavdelingen fungerer beskyttende eller «provoserende».

Det finnes sannsynligvis flere forklaringer på at retten i noen tilfeller vurderer opplysninger om atferd, slik disse fremstilles i bevisførselen, annerledes enn kriminalomsorg og påtalemyndighet. Vi har sett at det i noen av sakene er påpekt uklar bevisførsel. En alternativ forklaring kan være fengselsansattes fokus på atferd som oppfattes forstyrrende for «ro, orden og sikkerhet», som lovverket for straffegjennomføring er basert på. Det kan kanskje derfor lett bli slik at denne type atferd også betraktes som negativ knyttet opp mot løslatelse fra forvaring. Ved tidsbestemt straff er domfeltes atferd under soning et kriterium som skal legges særlig vekt på ved løslatelse på 2/3-delstid (straffegjennomføringsloven 2002). Kanskje denne tenkemåten «henger igjen» i forvaringsanstalten, selv om løslatelse her er knyttet opp mot gjentakelsesfare. Jeg kommer tilbake til dette «fengselsblikket» på neste side. En annen forklaring på hvorfor retten vurderer atferd annerledes, kan være at beskrivelsene fra fengselet i for liten grad redegjør for situasjonen atferden oppstod i, og hvordan dette kan være relevant for gjentakelsesfaren, som beskrevet i kapittel 7.

Det er imidlertid flere eksempler³¹ i datamaterialet på at retten la vekt på observasjoner av negativ atferd under soningen enn at den ikke gjorde det. I en sak (P) ble mindre alvorlig negativ atferd fra soningen beskrevet, men begge rettsinstanser mente at beskrivelsene viste at

³¹ D1, E1, H1, M2, P1 og P2.

domfelte hadde bidratt til et negativt miljø for medinnsatte. Retten tok det som et tegn på at domfelte «ikke er blitt vesentlig mer empatisk» (P1, side 9). I en annen dom (E1, side 6) sluttet retten seg til følgende sitat fra en tidligere dom: «det som har kommet frem under bevisføringen om at hans oppførsel på [fengsel] er forenelig med de generelle kriteriene for personlighetsforstyrrelse». I en tredje dom (M2) vektla retten ansattes opplevelser, med blant annet vold og seksuelle tilnærmelser, som underbyggende for de sakkyndiges vurdering om «grenseløs atferd, manglende selvinnsikt og manglende forståelse for andres reaksjoner på egen atferd». Opplysningene var basert på et opphold den forvaringsdømte hadde i døgnbemannet institusjon, og var derfor fra et annet miljø enn det lukkede fengselet. I en fjerde sak (H1) la tingrettens flertall, meddommerne, særlig vekt på vitneførselen fra anstaltens ansatte.

Ansatte i fengslene omgås innsatte hver dag og kjenner derfor ofte godt til deres væremåte i avdelingen, på arbeidsplassen og ellers i fengselet. Det er ikke unaturlig at deres observasjoner rundt dette blir trukket frem når retten skal vurdere de forvaringsdømtes «fungering» og utvikling av atferd. Det vil imidlertid være en del potensielle feilkilder i fortolkningen av denne informasjonen. En feilkilde for personalet som omgås de innsatte daglig kan være risikoperspektivet de jobber ut ifra. Sett fra et kulturperspektiv vil forskjellige kulturer forholde seg ulikt til risiko, og hva slags risiko vi vektlegger er dermed sosialt og kulturelt betinget (Lupton 2013:22). Douglas (i Haukelid 1999:22) mener at man, innenfor en organisasjon, vil vektlegge de farene som ”forsterker den moralske, politiske (...) orden som holder gruppen sammen”. I et fengsel vil kulturen påvirkes av en rekke faktorer, og hvordan man forholder seg til risiko er avhengig av dette. Ifølge Ugelvik (2011:85ff) gjennomsyrrer sikkerhetstenkingen fengselet. Med bakgrunn i Ugelviks feltarbeid i et norsk fengsel, fant han at risiko som tema er til stede i svært mange av betjeneses samtaler om fanger.

Utgangspunktet er at «alt» er potensielt farlig, og det blir derfor viktig for betjentene å oppdage fare så tidlig som mulig (ibid). Ugelvik (2011:85) skriver at fengselets og de fengselsansattes forståelse av fangene preges av en «grunnleggende og institusjonalisert mangel på tillit». Fengselspersonalets bevissthet om risiko fører til at arbeidet i fengselsavdelingene preges av «en allestedsnærværende trussel» (Ugelvik 2011:86). Med bakgrunn i dette er det ikke usannsynlig at fengselsansattes risikoperspektiv i seg selv ofte kan føre til at fangenes atferd fortolkes som «risikofylt», og som en egenskap ved fangen, relatert til hans kriminalitet.

Vi ser at atferd i fengselet i stor grad kan påvirkes av fengselets institusjonelle og kulturelle trekk, uavhengig av domfeltes personlighet i utgangspunktet. I undersøkelsen så det ut til at hvorvidt retten anerkjente dette perspektivet var avgjørende for hvorvidt den la vekt på beskrevet negativ atferd. I saker hvor retten så atferden som uttrykk for psykologiske prosesser i individet var det en tendens til at den la vekt på opplysninger om negativ atferd fra fengselsoppholdet. I en del tilfeller førte dette til at retten avslo begjæringen om løslatelse. Når retten forstod atferden som skapt av trekk ved miljøet så det ut til å være en tendens til at atferden ikke ble vektlagt. I dommer hvor retten oppfattet at negativ atferd var en virkning av miljøet, og hvor denne atferden hadde stor plass i påtalemyndighetens bevisførsel, førte det til løslatelse fordi retten ikke anså påtalemyndighetens bevis som relevante til vurderingen av gjentagelsesfare.

8.3 Atferd og funksjonsevne knyttet opp mot kriminelt handlingsmønster

I straffeloven § 39 c står det at retten skal legge vekt på den begåtte forbrytelsen, sammenholdt særlig med lovbrysterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne, når gjentagelsesfaren vurderes. Dette samsvarer med oppfatningen om at kriminell³² atferd kan predikeres ut ifra kjente risikofaktorer, som modellen Risk-Need-Responsivity baseres på (Craig m.fl. 2013). Modellen gjengis ikke her, men det kan være nyttig å fremheve modellens behovsprinsipp. Det går ut på at endringstiltakene rettes mot domfeltes kriminogene behov, det vil si faktorer som er assosiert med reduksjon av tilbakefallsfare (Craig m.fl. 2013). Slike faktorer kan for eksempel være ulike typer antisosial atferd eller stoffmisbruk (ibid). Rettens forsøk på å vektlekke de forvaringsdømtes kriminogene behov fremgår tydelig i datamaterialet, noe som fører til nyanserte vurderinger som tar hensyn til hva som anses som risikofaktorer for hver enkelt domfelt.

I datamaterialet er dette spesielt tydelig i saker hvor retten legger til grunn at domfeltes rusmisbruk er en sentral risikofaktor for at han skal begå ny alvorlig kriminalitet. I datamaterialet som helhet ser det ikke ut til at rusing under soning nødvendigvis medfører en negativ vurdering i retten. Det inngår likevel som regel i en grundig vurdering, sett opp imot

³² «Kriminell» er i utgangspunktet feil oversettelse, det opprinnelige ordet er «offending». Jeg bruker imidlertid «kriminell» her fordi det i forvaringssakene alltid vil tilsvare en alvorlig krenkelse.

hva retten oppfatter som risikofaktorer i hver konkret sak. Rusbruk er en konkret faktor som er målbar under soning, og det er også av den grunn forholdsvis enkelt å se hvordan retten bruker denne informasjonen i sine vurderinger.

I dommer hvor retten mener domfelte har rusproblemer knyttet til kriminalitetsutøvelsen³³ er som regel rusing i fengselet et tema. I dom D1 ble rusbruk betegnet av tingretten som «svært bekymringsfullt» (side 8), sett opp imot tidligere dommer og nåværende dom for drapsforsøk i ruset tilstand. Lagmannsretten mente imidlertid at domfelte også hadde «vist styrke» fordi han i løpet av nesten fem år, «kun har avgitt 7 positive urinprøver», hvorav én i året de to siste årene. I tillegg ble det vektlagt at den ene prøven var tatt rundt nyttårsaften. I en annen dom (L2) er det tydelig at retten brukte opplysninger om nylig avgitte positive urinprøver som en viktig del av risikovurderingen. Flere positive urinprøver tidligere i soningen ble imidlertid ikke vektlagt av tingretten. De to siste positive urinprøvene var imidlertid tatt rett før ankeforhandlingene i lagmannsretten, og retten la spesielt vekt på at domfelte hadde ruset seg i en situasjon hvor mye stod på spill. Retten mente det tydet på at det var større sjanse for at domfelte kom til å ruse seg etter løslatelse.

Det kan se ut til at informasjon om negative hendelser må være relativt ferske for at retten oppfatter det som relevant for vurderingen av gjentakelsesfare. Det ser også ut til at retten tar situasjonelle faktorer med i betraktning, og at «en positiv urinprøve ikke er en positiv urinprøve». Når det viser seg at urinprøver brukes så aktivt av retten i farevurderingen, ville det være interessant å vite fengslenes praksis med urinprøvetaking, dersom det finnes en bestemt praksis. Hva er «mange» urinprøver gjennom en bestemt periode? Hvilken kontroll utgjør egentlig urinprøver i fengsel, og er dette noe som burde brukes mer aktivt for å skaffe mer sikker informasjon til retten? Det er åpenbart at retten må bruke den informasjonen den har tilgjengelig, men det er få dommer hvor det står at retten er i tvil når det gjelder temaet rus i fengsel. Det kan hende retten ser for seg at urinprøvekontrollen i fengslene gir en sikrere kunnskap om domfeltes eventuelle rusbruk enn hva den kanskje i realiteten gjør.

I dom F2 refererte lagmannsretten helt kort til at det, på domfeltes celle, var funnet knust ritalin til sniffing. Det fremkommer av dommen at episoden ikke ble ansett som ubetydelig, men at retten mente det ikke kunne føre til at vurderingen av gjentakelsesfaren ble endret.

³³ Det er tilfelle i 10 saker: A, D, E, F, H (lagmannsretten vektlegger det sterkere enn tingretten, som har mye fokus på psykisk helsetilstand), J, K, L, O og Q (i denne dommen fremstår domfeltes psykiske helsetilstand som minst like viktig som rusproblematikk).

Episoden ble imidlertid ikke nevnt tidligere i dommen, i sammenheng med at retten skrev at domfelte hadde vært rusfri over lengre tid. Både sakkyndig psykolog og behandlende psykolog mente det var avgjørende for domfeltes fremtid at han holdt seg rusfri.

I en dom for drapsforsøk (D2) hadde den forvaringsdømte tidligere ruset seg på institusjon etter at han ble overført fra fengsel med høyt sikkerhetsnivå. Han ble derfor tilbakeført til fengsel. Lagmannsretten la imidlertid vekt på nye opplysninger om at domfelte hadde taklet avslaget på begjæringen om prøveløslatelse i tingretten godt, med de følger dette innebar for ham. Retten vurderte dette dithen at domfelte var i stand til å mestre motgang. Det ser ut til at retten la lite vekt på den tidligere hendelsen hvor domfelte ruset seg, fordi de hadde nyere informasjon om at han hadde taklet motgang på en god måte i ettertid.

Datamaterialet inneholder også informasjon om at vold i fengselet knyttes opp imot handlingene som i utgangspunktet førte til en forvaringsdom. I en dom (A1) var den innsatte opprinnelig dømt for vold, og hadde blitt dømt for ny voldskriminalitet i fengselet, da han skallet ned en annen innsatt. I lagmannsrettsdommen er det i tillegg beskrevet en hendelse hvor domfelte igjen angrep en annen innsatt fysisk, og lagmannsretten mente episoden var mer alvorlig enn det tingretten ga uttrykk for å synes. Tingretten så helt bort ifra denne hendelsen fordi, slik jeg forstår det, saken ble henlagt av politiet grunnet bevisets stilling. Begge rettsinstanser vektla utøvd vold i fengsel som bekymringsfullt relatert til løslatelse, men løslot den forvaringsdømte av litt ulike grunner. Tingretten støttet seg til den rettspsykiatriske sakkyndige, som mente domfelte «er så bevisst» at han «vil kunne klare å mestre situasjoner som kan oppstå uten å ty til rus og vold» (A1, side 11). Lagmannsretten begrunnet løslatelsen med tiltro til at domfelte ville klare å holde seg rusfri, og at dette igjen kun ville føre til en «begrenset risiko for at han vil anvende vold av en så alvorlig karakter at den kan gi grunnlag for forvaring».

I dom E2 påpekte retten, i et avsnitt som omhandlet positive faktorer ved domfelte, at han hadde oppholdt seg i anstalten «uten å ha utøvet eller fremprovosert vold eller annen alvorlig negativ adferd». I dom H2 vektla retten, i positiv retning, at domfelte «bare» hadde vært involvert i én voldsepisode. I dom O1 skrev retten at domfelte ikke hadde utagert fysisk under soning, men bemerket at han heller ikke hadde hatt mulighet til å utvikle den type relasjoner som han erfaringsmessig utøvde vold i. I denne dommen ble det også benyttet informasjon om at domfelte ikke hadde tatt i bruk behandlingstilbud rettet mot akkurat denne problematikken. Dommerne var altså opptatt av at behandlingen skulle være relevant for

domfeltes kriminalitet, og dommerne var enig med påtalemyndigheten i at det var relevant om behandlingen ikke var det. Det samme gjelder i sak Q, hvor tingretten påpekte at domfelte hadde deltatt i endringsrettede tilbud som kurs, programmer og behandling, men at ingenting av dette hadde vært direkte rettet mot det retten omtalte som hans hovedproblem, som var voldtekt. Dette viser viktigheten av at påtalemyndigheten og/eller kriminalomsorgen informerer nyansert om de endringsrettede tiltakene domfelte har deltatt i, og at man får frem hva behandlingen har gått ut på. I noen tilfeller vet ikke behandlende psykolog hva den domfelte er dømt for, og terapisaftalene kan da ha handlet om andre ting enn det retten er interessert i. Det vil i tilfelle være viktig å få dette frem under rettssaken.

I en trusselsak (G2), hvor den forvaringsdømte hadde en lang historie med psykisk helsevern bak seg, kom det frem opplysninger om atferd i fengselet som ifølge retten ga grunn til bekymring. Det gjaldt blant annet at han på et tidspunkt uttalte at han hørte stemmer, ble oppfattet som grenseløs, sterkt seksuelt fokusert og truende. Lagmannsrettens flertall vurderte det dithen at dette likevel ikke endret faren for gjentakelse. Begrunnelsen var for det første at det likevel ikke var tilstrekkelig bevis for gjentakelsesfare, og for det andre ville kommunen og det psykiske helsevernet tilby tett oppfølging ved løslatelse, med mulighet for bruk av tvang. Et slikt opplegg ville innebære stor grad av kontroll dersom den forvaringsdømte på nytt befant seg i risikosituasjoner. Muligheten til omfattende kontroll var derfor i denne saken, som beskrevet i kapittel 5.3, årsaken til at domfelte ble løslatt selv om hans atferd i fengsel ser ut til å ha vært av lignende art som handlingene han var dømt for.

Alvorlighetsgraden ser imidlertid ut til å ha vært ulik, noe retten også gir uttrykk for når de beskriver handlingene som «bekymringsfulle», men ikke tilstrekkelige som bevis.

Vi ser at retten ofte differensierer og er opptatt av nyansene i endringstiltakene domfelte hadde benyttet seg av og i beskrevet atferd, slik straffeloven § 39 c krever. I datamaterialet kan det se ut til at påtalemyndigheten og kriminalomsorgen i mindre grad tok hensyn til denne nyanseringen når det gjaldt observert atferd. Dette kan relateres til en tidligere nevnt antagelse om at kriminalomsorgen i stor grad har fokus på «ro og orden» generelt, og kanskje mindre fokus direkte mot vilkårene for opprettholdelse av forvaringen. Samtidig fremkommer det i flere dommer at kriminalomsorgen og påtalemyndigheten gir informasjon om negativ atferd relatert til domfeltes kriminelle handlingsmønster, for eksempel ny voldskriminalitet, men at retten likevel velger å løslate vedkommende. I disse tilfellene ser det ut til at retten legger vekt på andre opplysninger, og at opplysninger om eksempelvis vold eller rus ikke endrer

helhetsvurderingen. I noen saker ser man imidlertid at dommerne selv fastslår at eksempelvis rus er helt avgjørende for tilbakefallsfaren, men at andre, positive faktorer likevel veier opp for opplysninger om rusmisbruk under soning.

Som tidligere nevnt kan det se ut til at retten ofte er opptatt av at atferd som skal betraktes som relevant for gjentakelsesfaren, må ha skjedd i nyere tid. Dersom det finnes negative opplysninger relatert til domfeltes kriminalitetsproblematikk, samtidig som det finnes informasjon av nyere dato som kan antyde en positiv utvikling, ser det ut til at retten ofte legger vekt på den positive utviklingen. Det gjelder også motsatt; dersom det har vært en positiv utvikling, men det kommer informasjon om negative kriminalitetsrelaterte handlinger i tiden før rettssaken, ser det ut til at retten legger stor vekt på dette.

8.4 Bevis basert på opplysninger fra mer åpne soningsformer

Dersom institusjonelle og kulturelle trekk ved fengselet fører til lite overførbare bevis, vil det være interessant å se på de bevisene man har fra andre omgivelser som domfelte har oppholdt seg i. Eksempler kan være permisjoner eller overføring til fengsler med lavere sikkerhetsnivå, som er viktige tiltak for progresjon i soningen (Johnsen 2013:10). Ifølge forvaringsforskriften § 3 (2004) skal det, hvis mulig, tilrettelegges for en gradvis tilbakeføring til samfunnet for forvaringsdømte. Verken permisjon eller overføring til lavere sikkerhetsnivå kan innvilges før 2/3 av minstetiden er sonet. Overføring til overgangsbolig og institusjon etter straffegjennomføringsloven § 12 kan innvilges når «en del» av straffen er sonet. Både sikkerhetsmessige hensyn og hensyn til «den alminnelige rettsoppfatning» må i tilfelle være ivaretatt (ibid).

Flesteparten av de forvaringsdømte som omtales i datamaterialet sitter, som tidligere nevnt, i fengsel med høyt sikkerhetsnivå. Det er imidlertid noen unntak. Én av de forvaringsdømte (O) oppholdt seg i overgangsbolig, en annen (D) hadde hatt et i underkant av fire måneders opphold i rusinstitusjon, og en tredje (I) hadde hatt frigang fra fengselet i over to år. To av de forvaringsdømte hadde blitt prøveløslatt. Den ene (B) var fortsatt prøveløslatt på domstidspunktet og bodde i egen bolig. Den andre (M) hadde vært prøveløslatt etter refusjonsordningen i tre år, men ble gjeninnsatt i fengsel fordi de ansvarlige for botiltaket sa opp avtalen.

8.4.1 Mer frihet, bedre overførbarhet – og større risiko

I forvaringsforskriften (2004) står det at forvaringsordningen skal gi den forvaringsdømte mulighet for å «tilpasse seg et liv i frihet». I dom L1 (side 6), hvor den innsatte var dømt til forvaring for andre gang, kritiserte retten kriminalomsorgen:

Retten finner det svært uheldig at A ikke har blitt vist den tillit som permisjoner innebærer. (...) Selv om retten er klar over at spørsmålet er sammensatt, må man etter rettens oppfatning i større grad se hen hans positive utvikling under soning samt legge vekt på at A er gitt en kort minstetid.

Tingretten besluttet løslatelse, mens i dom L2 avslo lagmannsretten begjæringen om prøveløslatelse. Retten bemerket likevel at den forvaringsdømte hadde benyttet seg av de fleste endringsrettede tiltak som fengselet kunne tilby, og at både domfelte selv og fengselet var innstilt på en overføring til lavere sikkerhetsnivå. Et vitne fra fengselet hadde imidlertid forklart at dette nå måtte revurderes på grunn av nylig avlagte positive urinprøver. Retten understrekte at dette var et spørsmål som fengselet måtte vurdere, men bemerket at det var forholdsvis kort tid til tidsrammens utløp, og at man ikke kunne vente for lenge med overføringen dersom man skulle oppnå en gradvis utslusing før løslatelse.

Det er ikke overraskende at retten er opptatt av at domfelte skal ha progresjon i soningen. Retten trenger et best mulig grunnlag for sine vurderinger, noe som i de fleste tilfeller i større grad vil være mulig å gi om en innsatt gradvis prøves ut. Dette illustrerer et dilemma for kriminalomsorgen i forvaringssakene. I dom J1 drøftet tingretten problematikken rundt ulike aktørers villighet til å løpe en viss risiko (i denne saken er det snakk om en ganske spesiell situasjon, se kapittel 8.4.2, om statlig finansiering). Jeg mener at tingrettens refleksjoner rundt dette temaet er relevant også generelt i løslatelsessakene. For at sitatet skal gi mening, kan det nevnes at saken gjelder hvorvidt det var utsikt til at en prøveløslatt kunne klare seg på egenhånd etter at prøvetiden var over:

Det skal likevel ikke stikkes under en stol at det ved en konkret vurdering av hva det *er utsikt til*, kan bli praktisert både optimistiske og pessimistiske skjønn, og at noen skjønnsutøvere er mer villig enn andre til å tenke at samfunnet må akseptere risiko knyttet til prøveløslatelse av forvaringsdømte. Man befinner seg jo i den fasen hvor straffen er sonet, og det er forvaringselementet som gjenstår. At de aktører som lettest

blir offentlig hoggestabbe om prøveløslatte ikke viser seg tilliten verdig, kan preges av et pessimistisk skjønn, skal man heller ikke se bort fra.

I dom I1 viste retten til kriminalomsorgens avgjørelse om å innvilge domfelte frigang, i dens begrunnelse for prøveløslatelse på strenge vilkår. Retten skriver at «en slik prøveløslatelse fremstår dessuten ikke som en dramatisk økt frihetsgrad for domfelte, når [fengselet] lenge har funnet det forsvarlig å la domfelte få relativt lange permisjoner og omfattende frigang». Utfordringen for kriminalomsorgen er deres ansvar for sikkerhetsvurderingene dersom domfelte bryter vilkår, eller i verste fall begår ny kriminalitet, når frihetsgraden økes. Dette illustreres godt i sitatet over, fra dom J1. Det er sannsynlig at kriminalomsorgen er en lite risikovillig aktør i sikkerhetsspørsmål, grunnet deres ansvar for at sikkerheten ivaretas. Vi vet at én av fire forvaringsdømte løslates uten å ha gjennomført permisjoner³⁴, og at flere av permisjonene som har blitt gjennomført har vært av kortere varighet (Johnsen 2013). Kanskje en av årsakene til dette kan være en lite risikovillig praksis i kriminalomsorgen. En slik konklusjon kan imidlertid ikke trekkes på grunnlag av denne undersøkelsen. Vi ser at retten kritiserer kriminalomsorgen i noen tilfeller hvor kriminalomsorgen ikke har funnet soningsprogresjon forsvarlig. Retten bruker også kriminalomsorgens avgjørelser som underbyggende for sin egen avgjørelse, som vi ser i sitatet fra dom I1 i dette avsnittet. På denne måten kan det være en utfordring for ivaretagelsen av sikkerheten i forvaringssaker dersom rettens føringer fører til at kriminalomsorgen senker sikkerhetsnivået før de mener det er forsvarlig. Dette må sees opp imot det faktum som lagmannsretten i dom L2 påpekte; i noen saker hvor det er kort tid igjen til mulig løslatelse, vil det kunne betraktes som sikkerhetsmessig betenkelig dersom en forvaringsdømt løslates direkte fra lukket fengsel, uten å ha blitt utprøvd i mer åpne soningsformer. Usikkerheten rundt overføring av forvaringsdømte til lavere sikkerhetsnivå illustreres i lagmannsrettsdommen A2. Et vitne fra kriminalomsorgen skisserte her en gradvis progresjon som ville ta tid, dersom progresjonen ble gjennomført slik kriminalomsorgen mente var forsvarlig. I tillegg forklarte vitnet at fengsler med lavere sikkerhetsnivå «ofte motsetter seg å motta forvaringsfanger». Dette kan være noe av forklaringen på at kun ni forvaringsdømte hadde blitt løslatt fra fengsel med lavt sikkerhetsnivå eller overgangsbolig per 02.01.13³⁵.

Sak O1 skiller seg fra resten av utvalget, fordi den forvaringsdømte oppholdt seg i overgangsbolig. Domfelte hadde på et tidligere tidspunkt brutt et av vilkårene for overføring

³⁴ Det er en mulighet for at noen av disse selv ikke har ønsket å benytte seg av permisjoner.

³⁵ Tall hentet fra Johnsen (2013:10).

til overgangsbolig, da han dro på byen og drakk alkohol. Han hadde derfor vært gjeninnsatt i lukket fengsel, men var nå tilbake i overgangsboligen. Retten kommenterte at avhold fra alkohol var viktig for reduksjon av gjentakelsesfaren, og at den anså bruddet på alkoholforbudet som bekymringsfullt. Domfelte ble ikke løslatt verken av tingretten eller lagmannsretten.

Når forvaringsdømte oppholder seg i en overgangsbolig, som har lavt sikkerhetsnivå med stor frihet, kan det generelt hende at retten anser opplysningene om atferd som mer overførbare enn om han satt i lukket fengsel. I overgangsbolig, eller annen type soning med lavere sikkerhetsnivå, får den forvaringsdømte gradvis mer frihet, og risikofaktorer vil bli utprøvd under mer eller mindre kontrollerte forhold. Større anledning til slike overføringer vil sannsynligvis kunne gi et betydelig bedre grunnlag for å bedømme gjentakelsesfaren i frihet enn hva opphold i lukket fengsel kan. I dom C1 (side 7) påpekte retten dette, ved å skrive at sosial situasjon og fungering er relevante momenter i farevurderingen, «... men erfaringsmaterialet vil her være begrenset til erfaringer i anstalten».

I et samfunnsvernperspektiv er det i så måte bekymringsfullt at så få av de forvaringsdømte overføres til soningsformer med lavere sikkerhetsnivå. For en del domfelte kan soning i lukket fengsel innebære så streng kontroll at det ikke vil være mulig å forsøke å begå nye straffbare handlinger. Eksempler på denne type domfelte er sedelighetsdømte. Retten kan da måtte løslate domfelte fra lukket fengsel, uten prøvetid, fordi den ikke har informasjon om atferd som kan tyde på gjentakelsesfare. I mange tilfeller vil det sikkert være riktig at det ikke foreligger gjentakelsesfare, men med et så strengt regime er det heller ikke mulig å identifisere de tilfellene hvor det ville vært det.

De andre dommene hvor den forvaringsdømte har hatt relativt stor frihet under soning, er dommene D, I1 og B. I dom I1 omtalte retten en misforståelse mellom fengselet, domfelte og terapeut. Denne episoden var det eneste retten skrev om frihetsgraden i frigangen. «Misforståelsen» gikk ut på at et opphold i terapien ikke ble kommunisert til fengselet, slik at domfelte hadde frigang uten å møte i terapi, som var formålet med frigangen. Ut ifra dommen er det vanskelig å si hva som egentlig hadde skjedd, men det er tydelig at retten ikke la særlig vekt på det. I sak D er det snakk om en hendelse på institusjonen som medførte gjeninnsettelse i fengsel. Påtalemyndigheten og kriminalomsorgen la vekt på hendelsen, mens lagmannsretten mente det lå for langt tilbake i tid til å være avgjørende i deres vurdering. Sak B ble anket helt til Høyesterett. Når Høyesterett skulle behandle saken hadde den

forvaringsdømte vært ute i omtrent et år, uten restriksjoner, fordi tidsrammen hadde løpt ut. Høyesterett visste derfor at domfelte ikke hadde blitt tatt for brudd eller ny kriminalitet etter å ha vært en stund i frihet, og vurderte derfor ikke gjentakelsesfaren som nærliggende.

8.4.2 Statlig finansiert prøveløslatelse – et alternativ til fengsel?

En statlig finansiert prøveløslatelse (prøveløslatelse etter «refusjonsordningen») innebærer at domfelte blir prøveløslatt etter straffeloven § 39 g, med vilkår om opphold i institusjon eller kommunal boenhet utover den ordinære ettårsfristen. Det må foreligge «særlige grunner» for at denne type prøveløslatelse skal idømmes, jf. straffeloven § 39 g. Ifølge Ot.prp. nr. 46 (2000-2001) kan det være aktuelt hvis domfelte ellers ikke kunne blitt prøveløslatt eller om prøveløslatelse antas å være bedre for domfelte enn fortsatt opphold i fengsel. Videre står det: «Samtidig kan en slik prøveløslatelse bare være aktuell dersom det er utsikt til at den løslatte i løpet av prøvetiden kan vende tilbake til et liv i frihet» (ibid). I straffeloven § 39 f, første ledd, står det at prøvetiden maksimalt kan settes til fem år, og ikke lenger enn til utløpet av forvaringens tidsramme. I dom J1 brukes det mye plass på en diskusjon om reglene rundt forlengelse av prøvetiden utover tidsrammen. Diskusjonen skal ikke gjengis i detalj her, men retten oppsummerte saken med at «det hersker usikkerhet» med hensyn til om retten kan forlenge en slik type prøveløslatelse som har vart i fem år, hvor domfelte ikke har brutt vilkår. Retten skrev at kriminalomsorgen viste til at det finnes flere eksempler på at retten har besluttet en slik forlengelse. Retten tok imidlertid ikke stilling til hva som var riktig i dommen, men besluttet prøveløslatelse av domfelte, og skrev: «Retten vil derfor samtidig gi uttrykk for det håp at riksadvokatens oppfordring til Justisdepartementet, vinner frem hos lovgiver i løpet av de nærmeste fem år». Det fremkommer i dommen at riksadvokaten sendte brev om problemstillingen til lovavdelingen i Justisdepartementet den 15.07.11. Dom J1 er avsagt i februar 2012, og det ser fortsatt ikke ut til at spørsmålet er avklart³⁶. I oppgaven vil jeg derfor videre hovedsakelig ta utgangspunkt i at retten ikke kan forlenge denne type prøveløslatelser utover tidsrammen.

Målgruppen for statlig finansiert prøveløslatelse er forvaringsdømte med psykisk utviklingshemming eller tilsvarende omsorgsbehov grunnet rusproblematikk eller psykiske

³⁶ Jurist Nina Grøttum ved Ila fengsel og forvaringsanstalt opplyste per telefon den 30.04.14 at, så vidt hun kjenner til, er dette spørsmålet fortsatt ikke avklart av Justis- og beredskapsdepartementet.

lidelser. Når domfelte dømmes til denne type prøveløslatelse, inngår regionalt nivå i kriminalomsorgen en avtale med en kommunal eller privat institusjon. Friomsorgen har, som tidligere nevnt, ansvar for oppfølging av sikkerheten og oppfølging av den forvaringsdømte etter prøveløslatelsen (ibid). Det er muligheter for omfattende kontroll ved denne type prøveløslatelse. Eksempler er døgnkontinuerlig tilsyn, alarm på dører og vinduer, og følge ved alle utganger fra boligen. Når prøveløslatelsesperioden er over, avsluttes tiltaket. Johnsen (2012) skriver at hun, på bakgrunn av sin forskning, har inntrykk av at retten løslater forvaringsdømte med omfattende hjelpebehov og lite progresjon til refusjonsordningen, fordi den mener det ikke lenger kan forsvares å holde domfelte i fengsel. Dette er en av flere problemstillinger hun skisserer når det gjelder refusjonsordningen (se Johnsen 2012 for en mer omfattende drøfting av problemstillingene ved denne ordningen).

En av de forvaringsdømte i datamaterialet har vært prøveløslatt etter denne ordningen (sak M). Han ble imidlertid gjeninnsatt i lukket fengsel etter nesten tre år som prøveløslatt. Årsaken var, som nevnt, at institusjonen som drev botiltaket sa opp avtalen. Når det er snakk om denne type prøveløslatelse, er det ikke sikkert at informasjon om atferd og funksjonsevne i større grad er overførbart til en tilværelse i frihet, enn det ville vært etter et fengselsopphold. I sak M kom det riktignok frem informasjon om at det var forsøkt en omlegging i tilnærmingen til domfelte fra institusjonens side, som innebar friere rammer og færre konsekvenser. Dette førte ikke til positive endringer, heller en forverring, ifølge vitneførselen. Ansatte ved institusjonen vitnet derfor om at domfelte hadde behov for klare rammer, noe som kan være viktig informasjon for retten. Et slikt regime ville neppe blitt forsøkt i et lukket fengsel. Når det gjelder risiko for ny kriminalitet vil imidlertid en prøveløslatelse etter refusjonsordningen kunne innebære så mye kontroll at det i stor grad må sidestilles med lukket fengsel. I tingrettsdommen (M1) skrev retten at den forvaringsdømte ikke hadde begått nye seksuallovbrudd etter forrige dom, men at domfelte «har vært under et så strengt regime at dette knapt har vært mulig.» På samme måte skrev lagmannsretten (M2): «Etter 2005 har A vært undergitt et så strengt regime at han i realiteten har vært avskåret fra å forgripe seg på nytt». Lagmannsretten skisserte problemstillingen slik: «Vil overføring til institusjon på den statlige refusjonsordningen være bedre for A enn å være innsatt på [fengsel]?» Retten bemerket her at de mente en prøveløslatelse uten mulighet for anvendelse av tvangsmidler var uaktuelt. Det viser at forvaringsdømte kan bli prøveløslatt etter refusjonsordningen, selv om retten vurderer det slik at det fortsatt er gjentakelsesfare. Når slik prøveløslatelse besluttes, antas det imidlertid at det må være håp om at domfelte skal kunne bli løslatt innen senest fem

år. Det er, som jeg allerede har vært inne på, flere utfordringer med dette. Ofte er det ikke utsikt til at domfelte som er aktuelle for denne ordningen vil kunne endelig løslates etter fem år. En slik prøveløslatelse vil ofte innebære et så strengt kontrollregime at det i praksis er på nivå med lukket fengsel. I dom J1 skrev retten:

Det er rettens oppfatning at både hensynet til de forvaringsdømte og samfunnet tilsier at det bør være en «sikkerhetsventil» ved de spesialtilpassede prøveløslatelser. Disse sakene har som forutsetning at en vanlig prøveløslatelse ikke er forsvarlig, og det dreier seg nesten unntaksvis om innsatte med alvorlige personlighetsforstyrrelser, og evnemessig faller de regelmessig i kategorien lettere utviklingshemmet, altså personer med IQ i området 55 – 70. (...) Usikkerheten med hensyn til hva som kan oppnås for å sikre mot at et liv i frihet vil lede til ny alvorlig kriminalitet, er vanligvis betydelig. Med det sterke fokus som er på sikkerhet, og den tette oppfølgingen av prøveløslatte, kan det lett skje at prøveløslatelsesperioden forløpet uten vilkårsbrudd, uten at dette reflekterer en reell forbedring av prøveløslattes evne til å klare seg i det fri.

Dette innebærer at man i mange tilfeller vil binde seg til å løslate vedkommende fra forvaring etter fem år, uten at prøveløslatelsen innebærer den utprøvingen av frihet som er meningen med en prøveløslatelse. Med streng kontroll kan man da befinne seg i en situasjon hvor det ikke er informasjon om brudd på vilkår, fordi domfelte praktisk talt ikke har hatt muligheten. Vi ser altså at det er sannsynlig at informasjonen som foreligger om domfeltes atferd i denne situasjonen ikke er mer relevant for et liv i frihet enn den ville vært om domfelte satt i fengsel. Dersom det er slik at den forvaringsdømte må prøveløslates innen fem år, uansett omstendigheter, bryter dette med prøvetidens hensikt. Kanskje burde statlig finansiert prøveløslatelse ikke være en prøveløslatelse, men heller et alternativ til lukket fengsel for enkelte forvaringsdømte med spesielle behov. Ifølge Johnsen (2012) er det kanskje slik det fungerer i praksis også idag. Hun mener det er grunn til å problematisere hvorvidt refusjonsordningen egentlig innebærer en prøveløslatelse når behovet for samfunnsvern vedvarer over tid, eller om dette egentlig er å tilpasse forvaringsinstituttet til en spesiell målgruppe domfelte (ibid).

8.5 Oppsummering

I dette kapittelet har vist hvordan retten vurderer bevis som gjelder domfeltes atferd i fengsel, og at atferd som observeres i en fengselssituasjon ofte ikke vil være overførbar til en situasjon ute i frihet. Det ser ut til at det er en forskjell mellom hvorvidt dommerne oppfatter årsaken til negativ atferd som tilhørende individet i seg selv, eller som en konsekvens av miljøet individet befinner seg i. Retten viser i flere saker at de oppfatter fengselsmiljøet nærmest som risikofylt for fanger som er dømt for voldskriminalitet, og at det ikke forventes at denne gruppen domfelte avstår helt fra vold under soningen.

Man kan ikke se bort ifra at rettens oppfatning om atferdens relevans til gjentakelsesfaren i noen tilfeller kan være påvirket av svakheter ved bevisførselen. I flere av dommene som endte med løslatelse ga retten uttrykk for tvil som følge av bevisførselen om atferd. Det kan være hensiktsmessig dersom bevisførselen om negativ atferd i fengsel innebærer en tydelig beskrivelse av situasjonene og hvilken betydning den beskrevne atferden har for gjentakelsesfaren. Det fremkommer av datamaterialet at retten som regel er opptatt av nyanser i domfeltes endringsarbeid. Det kan derfor være viktig at påtalemyndigheten får frem opplysninger om temaer som for eksempel hvilke temaer som er berørt i terapi, hvorvidt han har fullført programmene han har startet på, om programmene handler om hans spesifikke problematikk, og så videre.

I forbindelse med «fengselsatferdens» begrensede overførbarhet er det interessant at de færreste forvaringsdømte faktisk gjennomgår en reell soningsprogresjon med en gradvis overgang til frihet via åpnere soningsformer. Undersøkelsen tyder på at det kan være flere grunner til dette, blant annet at kriminalomsorgen er mindre villig til å tåle risiko enn retten, og at fengsler med lavt sikkerhetsnivå ofte ikke ønsker å ta imot forvaringsdømte. Hvorvidt åpne fengsler tar imot forvaringsdømte er noe det går an å gjøre noe med. Dersom retten hadde hatt mer informasjon om domfeltes atferd og fungering, i en mer normalisert og dermed mer overførbar situasjon, kunne rettens grunnlag for beslutninger om løslatelse blitt bedret. Kriminalomsorgens villighet til å ta risiko vil nok imidlertid uansett være et dilemma så lenge kriminalomsorgen sitter med ansvaret for konsekvensene i de tilfellene det går galt. Vi ser i undersøkelsen at retten i noen tilfeller antyder at kriminalomsorgen bør overføre forvaringsdømte selv om de har sikkerhetsmessige grunner til å ikke gjøre det, fordi det vil være viktig for retten å få informasjon om atferd under friere forhold før tidsrammen går ut.

Denne problematikken gjenspeiler det stadige dilemmaet i avveiningen av hvilket risikonivå som er «riktig».

Vi ser også at den såkalte refusjonsordningen kan innebære en slags «falsk» prøveløslatelse. Det er en type prøveløslatelse som ofte ikke vil medføre at bevisene om domfeltes atferd gir bedre overførbarhet enn det soning i lukket fengsel ville gitt. Dersom det foreligger nærliggende gjentakelsesfare, men man mener at den domfelte vil profitere på andre omgivelser enn fengsel, vil det ut ifra et samfunnsvernperspektiv være riktig å bruke andre løsninger enn en prøveløslatelse.

9 Samfunnsvern?

Hvordan kan rettens vurderinger bidra til å belyse forvaringsordningens målsetning om å ivareta samfunnsvernet?

I dette kapitlet vil mine empiriske funn settes inn i en konsensussteoretisk ramme, hvor jeg argumenterer for at det er legitimt at staten griper inn for å beskytte samfunnet mot alvorlig kriminalitet. Dette perspektivet finnes igjen i menneskerettighetene som gjelder statens plikt til å beskytte borgerne mot overgrep fra andre individer. Balansegangen mellom gjerningspersonens frihet og borgernes lavest mulige fare for alvorlig vold er sentral. Drøftingen vil handle om hvordan de empiriske funnene fra denne undersøkelsen kan belyse forvaringsordningens målsetning om å ivareta samfunnsvernet.

Et grunnleggende problem med forvaringsordningen er den velkjente problematikken med å basere straff på en antagelse om at en person kan komme til å begå ny, alvorlig kriminalitet i fremtiden. Forvaringsordningen har fått kritikk for dette siden Straffelovrådet sendte ut høringsforslag om den nye ordningen tidlig på 70-tallet (Johnsen 2006). Vi har ingen sikre metoder for å predikere hvorvidt en bestemt person vil begå bestemte handlinger i fremtiden. På 60- og 70-tallet ble det publisert flere studier som tydet på at «eksperter» (klinikere) ikke predikerte voldelig atferd hos fengselsinnsatte og psykiatriske pasienter bedre enn det en tilfeldig loddtrekning ville klart (Rund 1997:173f). Også norske studier fra 60-tallet har funnet at rettspsykiateres diagnoser om kriminelt tilbakefall hadde «relativt dårlig holdbarhet» (ibid). Man kan likevel argumentere med at prediksjon handler om å bruke de tilgjengelige målemetodene man har, som er mest relevante og tilpassede oppgaven (Webster 1998). Rettens farevurderinger i forvaringssakene er imidlertid i teorien ikke knyttet opp til psykiatriske diagnoser, og retten kan avsi dom uten at den forvaringsdømte er rettspsykiatrisk vurdert (Rosenqvist og Rasmussen 2001:69).

Når man forsøker å predikere atferd finnes det fire mulige utfall: sanne og falske positive og negative (Rund 1997:176). Sanne positive innebærer at man tror det vil bli utført vold, og at vurderingen stemmer, mens sanne negative innebærer at man ikke tror det vil bli utført vold og at dette stemmer. På samme måte betyr falske positive at man feilaktig tror det vil bli utført vold, mens falske negative betyr at man tror det ikke vil bli utført vold, og at det viser seg å være feil (ibid). Å benytte straff for å hindre personer i å begå handlinger som man ikke

vet om de kommer til å begå, er rettssikkerhetsmessig betenkelig. Et sentralt spørsmål er om staten skal ha rett til å innskrenke menneskers frihet på dette grunnlaget. På samme måte er det problematisk med de «falske negative» når samfunnsvernet skal ivaretas. Hva som anses som akseptabelt kan diskuteres. Det er likevel liten tvil om at den grunnleggende ideen bak forvaringsordningen, om at man kan predikere hvem som vil gjenta alvorlig voldskriminalitet og hvem som ikke vil gjøre det, i utgangspunktet er svak.

Jeg har ikke funnet noe mønster i faktorer som kjennetegnet situasjoner hvor den forvaringsdømte ble henholdsvis løslatt eller fikk forlenget forvaring. Jeg har tidligere antydnet flere mulige årsaker til dette, og har lagt vekt på at det er stort rom for skjønnsvurderinger i løslatelsessakene. Lite konkrete og ikke operasjonaliserte begreper som «risiko», «endring» og «personlig og sosial funksjonsevne» er sentrale i løslatelsessakene, og bevismidlene består hovedsakelig av forklaringer. Det er i mange tilfeller lite håndfast informasjon å ta stilling til, og det er sannsynlig at dommernes normative oppfatninger om risiko og straff vil ha en del å si for hvilke beslutninger retten lander på. Dersom det blir et for stort rom for skjønn i rettens vurderinger kan det tenkes at det kan føre til en viss vilkårlighet i hvem som blir løslatt fra forvaring og hvem som blir idømt forlenget straff. Hva som er for stort rom for skjønn vil naturligvis kunne diskuteres, og det er ikke noe nytt eller uønsket at dommere må ta avgjørelser ut ifra en begrenset rasjonalitet. Jeg mener imidlertid at det usikre grunnlaget for vurderingene i løslatelsessakene kan føre til at skjønnsvurderinger får en større betydning i løslatelsessakene fra forvaring enn i andre saker. Som Miller og Morris (1985:25) påpeker, er det lovgivers oppgave å avgjøre hvor stor risiko samfunnet skal være villig til å ta. Spørsmålet er hvordan man best kan balansere risiko for skade for samfunnet, opp imot inngripen i friheten til en gjerningsperson som holdes i forvaring av forebyggende grunner (Miller og Morris 1985:1). Dersom det akseptable risikonivået fremstår som uklart fra lovgivers side, blir det opp til domstolene å avgjøre hvor stor innskrenking av individets frihet som kan rettferdiggjøres for å beskytte samfunnet (Miller og Morris 1985:25).

Det er kanskje dette vi ser konsekvensen av, når det viser seg vanskelig å identifisere domstolenes nedre grense for hva som er «tilstrekkelig endring». Det finnes ikke sikre metoder som kan sørge for at mennesker endrer seg slik myndighetene ønsker, og det finnes heller ikke gode metoder for å måle eventuell endring. En følge av dette kan, som nevnt, være at retten i stor grad må benytte skjønn i sine vurderinger av hvilken endring som må til for at gjentakelsesfaren ikke lenger er nærliggende. Hva som er «minimumskravet» for endring i

forvaringssaker fremstår dermed som uklart. En slik uklarhet vil kunne være problematisk på flere viktige områder, som jeg før har vært inne på.

Mange av vitneobservasjonene som legges frem for retten er basert på de forvaringsdømtes atferd i fengsel. Med utgangspunkt i kunnskap om hvordan institusjonelle og kulturelle trekk kan påvirke atferden i et fengsel, har jeg forsøkt å argumentere for hvorfor slike observasjoner kan være lite relevante for vurderinger av gjentakelsesfare i frihet. Derfor vil mange av bevisene i løslatelsessakene kunne være lite egnet til å måle faren for gjentakelse av alvorlig kriminalitet etter løslatelse. Dersom forvaringsdømte i større grad sonet deler av straffen utenfor fengsel med høyt sikkerhetsnivå, ville bevisene fra atferd under soning kunne bli mer relevante for rettens vurdering. Dette er imidlertid et dilemma hvor hensynet til domfeltes rettssikkerhet må sees opp imot hvilken risiko samfunnet skal være villig til å ta for å prøve ut forvaringsdømte. I et samfunnsvernperspektiv kan det synes riktig med strenge sikkerhetsvurderinger hvor man er lite villig til å løpe risiko på samfunnets vegne. Dersom alternativet er at retten løslater forvaringsdømte fordi man ikke kan bevise gjentakelsesfare etter lengre opphold i lukket anstalt, vil en slik linje imidlertid være problematisk. Dersom alle forvaringsfanger uansett skal løslates på et tidspunkt, vil det sannsynligvis være mye godt samfunnsvern i en gradvis utprøving i frihet. Svakheterne ved bevisene i løslatelsessakene kan sannsynligvis bli mindre dersom de forvaringsdømte i større grad ble overført til åpnere soningsforhold i løpet av soningstiden. Dette må imidlertid alltid veies opp imot sikkerhetsmessige hensyn, og jeg mener det er grunn til å avklare hva man skal gjøre i tilfeller hvor domstolen mener det foreligger nærliggende gjentakelsesfare over mange år. Slike problemstillinger vil vi kanskje se mer til etter hvert som tiden går og enkeltpersoner blir sittende i forvaring over tid, uten progresjon. Dersom samfunnsvernet skal ivaretas av domfeltes endring, hva skal ivareta samfunnsvernet dersom endringen ikke skjer?

Vi har sett at noen domfelte, i tilfeller hvor retten fortsatt mener det foreligger nærliggende gjentakelsesfare, gis en statlig finansiert prøveløslatelse. Ved bruk av denne ordningen kan man oppleve at domfelte har vært underlagt så stor kontroll i prøveløslatelsesperioden at det tilsvarer lukket anstalt, og at han løslates selv om han ikke har hatt praktisk mulighet til å begå brudd eller ny kriminalitet. Kanskje trengs et alternativ til dette, som bedre kan ivareta samfunnsvernet i tilfeller hvor den forvaringsdømte trenger annen hjelp enn det som kan tilbys i et fengsel, men som ikke innebærer prøveløslatelse. En forutsetning for at dette vurderes vil imidlertid være at myndighetene åpner opp for at kanskje ikke alle

forvaringsdømte i praksis vil endre seg slik at de kan få tilbake sin fulle frihet. Jeg har argumentert for at humanisme ikke forutsetter et system hvor samfunnsvernet er avhengig av domfeltes endring, og at det er mulig å velge andre løsninger uten å gå bort fra våre grunnleggende samfunnsverdier.

Et sentralt spørsmål på mange samfunnsområder, også innen straffesystemet, vil alltid være hvordan man kan balansere hensynet til individets frihet opp imot myndighetenes rett til å gripe inn. Rettsstaten vokste frem som en reaksjon på en eneveldig stat som kunne utøve ubegrenset makt overfor borgerne (Kvam 2009). Ifølge Kvam kan utviklingen mot og av rettsstaten betraktes som en gradvis økende realisering av et gammelt likhetsprinsipp som inkluderer verdiene rettferdighet og frihet. Frihetens høye status i dagens samfunn kommer blant annet til uttrykk ved at frihetsberøvelse blir ansett som en passende straff for å bryte loven. Frihetens verdi innebærer også at rettsstaten springer ut av en grunnleggende respekt for enkeltindividets frihet. Sammen med det humanistiske håp, kan fokus på individets rettigheter under og etter fremveksten av rettsstaten, være med på å forklare en straffekultur som legger stor vekt på individets muligheter til endring (ibid). Jeg vil her argumentere for legitimiteten ved statens inngripen der individer benytter sin egen frihet til å begå overgrep mot andre mennesker. I denne sammenheng handler balansegangen mellom individuell frihet og statens makt mer spesifikt om gjerningspersonens frihet til å kunne skade andre og andre borgers frihet fra å bli rammet av alvorlig vold.

Grensene for statens maktutøvelse må alltid avveies mot individets rett til frihet (Nymo 2013). Man kan tenke seg at det finnes en «samfunnskontrakt» som går ut på at individets frihet innskrenkes for at individet skal ha rett til vern fra myndighetene (ibid). John Locke så rettsstaten som utledet av enkeltindividet på to måter (Slagstad 2001:286). For det første er den hypotetiske samfunnskontrakten, som er utformet av individets beslutninger, grunnlag for statsmaktens legitimitet. For det andre skal staten sikre enkeltindividets mulighetsbetingelser, herunder individets rom for selvbestemmelse, eller frihet. Dette innebærer at Lockes begrep individuell autonomi har en dobbeltfunksjon ved å være maktbegrensende i kraft av individets rettigheter, men også maktlegitimerende når den omformes til en kollektiv suverenitet (ibid).

Personer som velger å bryte grensene som til enhver tid er satt, med den hensikt å beskytte samfunnsmedlemmene, kan straffes av staten (Olaussen 2004). Disse individene har brutt sine forpliktelser overfor samfunnet ved å gå over grensene for sin egen frihet til å handle som de vil ved å bruke denne til å innskrenke eller ta ifra andre individer deres frihet. Det er de andre

borgernes rett til frihet fra disse personenes voldshandlinger som er grunnlaget for statens rett til å begrense gjerningspersonens frihet. Lover og strafferettsteorier er således et resultat av menneskers forsøk på å håndtere uønskede handlinger, og er en følge av menneskers kommunikative, problemløsende virksomhet. Straffeloven fungerer dermed som en sentral sikring av frihet, for å beskytte samfunnsmedlemmene mot overgrep fra andre individer (ibid). Jeg forstår, med bakgrunn i dette, fremveksten av rettsstaten som samfunnets løsning på å balansere hensynet til individets frihet opp imot statens rett og plikt til inngripen. Statens beskyttelse innebærer at borgerne også har plikter overfor samfunnet som gir dem denne beskyttelsen. Statens inngripen overfor individets frihet skal imidlertid ikke være større enn nødvendig. I diskusjonen om hva som må anses som «nødvendig» ligger dermed også diskusjonen om hvordan man skal balansere hensynet til forvaringsdømte opp imot hensynet til tidligere og potensielle ofre.

Aubert (1965:59f) omtaler rettssystemet som en måte å strukturere vår sosiale verden på. Det er et system som, med sine begrensninger, kan gi svar på og fatte beslutninger om, mange menneskelige problemer (ibid). Menneskers erfaringer og diskusjoner om slike felles problemer, over tid, har skapt grunnlaget for de institusjonelle ordningenes sosiokulturelle grunnlag (Olaussen 2004). Handlingskategorien kriminalitet er forankret i slike viktige institusjonelle ordninger. Ordningene man kommer frem til, til forskjellige tider, vil dermed være skapt av en allmenn enighet. Straffesystemet er dermed et resultat av stor grad av enighet blant samfunnsmedlemmene om at mennesker skal beskyttes mot bestemte handlinger, og at de som bryter denne enigheten kan straffes for det (ibid). Olaussen (2004:33) trekker frem tyveri, drap, «andre former for fysisk angrep og aggresjon», voldtekt og incest som universelt negativt sanksjonerte handlinger. Han argumenterer for at årsaken til at disse handlingene får negative sanksjoner på universell basis, er at handlingene er umulig å forene med et velordnet samfunn med frie og likeverdige aktører (ibid). Med unntak av tyveri er den type handlinger Olaussen trekker frem tilsvarende de handlinger man kan idømmes forvaring for. Strafferetten får således funksjonen med å sikre grunnleggende samfunnsverdier (Nymo 2013).

Som nevnt innledningsvis har flere teoretikere tatt til orde for at samfunnet nå har endret seg på en så grunnleggende måte at vi nå beveger oss mot en ny modernitet. Johnsen (2006:67) skriver at fokus på risiko kjennetegner en slik senmoderne forståelse av kriminalitet. Befolkningens engstelse for «de farlige kriminelle» fester seg i takt med fremveksten av det

såkalte risikosamfunnet³⁷ (ibid). Jeg har antydnet at det norske samfunnet og forvaringsstraffen i større grad kjennetegnes av trekk ved den moderne tid, men mentaliteten som kjennetegner risikosamfunnet kan likevel være interessant å diskutere i denne sammenheng. Ifølge Johnsen (2006:67ff) innebærer forståelsen av «kriminalitet som risiko» at *frykten* for kriminalitet blir sett på som et selvstendig problem, og at fokus rettes mot hvordan man kan redusere frykten, fremfor hvordan man kan redusere kriminaliteten. I situasjonen som oppstår når befolkningen angivelig forventer samfunnsvern på bakgrunn av frykt for kriminalitet, blir kriminalpolitikken populistisk fordi politikerne reagerer på befolkningens frykt fremfor å lytte til «ekspertenes» meninger. Ifølge denne teorien er politikerne mer opptatt av å håndtere effekten av kriminalitet enn årsaken til den, og ressursene settes inn mot «de farlige». Videre beskrives en tendens om at uttrykk for bekymring for lovbrüterens situasjon oppfattes som manglende respekt for offeret, og at lovbrüterens interesser unyansert betraktes som en motsetning til samfunnets interesser (ibid).

Det som her omtales som en «hardere» kriminalpolitikk som følge av samfunnsendringer, handler ofte om å vektlegge samfunnsvernet i større grad, og dermed gi mindre frihet til individer som bryter det som i denne oppgaven omtales som en enighet om loven. Ut ifra dette perspektivet kan kanskje også denne oppgaven settes inn i en samfunnsmessig kontekst hvor mitt teoretiske perspektiv samsvarer med det som omtales som en «trend», og som en følge av det som hevdes å være et samfunn preget av frykt. Jeg mener imidlertid at koblingen mellom fryktmentaliteten og kriminalitet er overdrevet, spesielt i et norsk perspektiv.

Undersøkelser av uro for å bli utsatt for vold i befolkningen viser eksempelvis at denne uroen ikke har økt i befolkningen de siste tiårene (<http://www.ssb.no/vold>). Dersom det er riktig at politikere agerer ut ifra «befolkningens frykt» må dette handle om en feilaktig oppfatning om at frykten øker i befolkningen. Olaussen (2013) viser også i sin undersøkelse at straffnivået som praktiseres i domstolene er ukjent for de fleste, og at eventuelle krav om strengere straffer derfor ofte fremsettes på uriktig grunnlag.

Cullen, Jonson og Lux (2013:51) hevder at mange kriminologer selv har spilt en sentral rolle i det forfatterne kaller den sosiale konstruksjonen av «the myth of punitiveness», hvor folks holdninger til straff har blitt omtalt som omtrent utelukkende strenge med ønske om hardere straffer. Forskning viser derimot at bildet er betydelig mer sammensatt; befolkningen har en

³⁷ Begrepet «risikosamfunnet» er hentet fra Beck (1992), men benyttes her uavhengig av hans arbeid. Her benyttes begrepet generelt, for å omtale det nye, senmoderne samfunnet med fokus på risiko.

kompleks forståelse av årsakene bak kriminalitet og støtter komplekse løsninger på kriminalitetsproblemet (ibid). Videre er jeg av den oppfatning at vern mot handlinger som kvalifiserer til forvaring vanskelig kan sies å stamme fra en abstrakt frykt som det er snakk om i et senmoderne samfunn, som beskrevet i kapittel 2.2. De overgrep ofrenes liv, helse og frihet utsettes for ved disse handlingene er konkret, og at myndighetene forsøker å verne mot slike alvorlige overgrep handler om borgernes trygghet for liv og helse. Det følger av menneskerettighetene at staten har en positiv plikt til å beskytte samfunnsmedlemmene mot overgrep fra andre individer. Videre mener jeg at resultatene fra denne undersøkelsen viser at forvaringsordningen ikke utelukkende kan betraktes som en straff som i praksis vektlegger samfunnets trygghet på bekostning av de domfeltes rettssikkerhet.

Kritikken mot konseptet «farlighet» knyttet til bestemte grupper forbrytere er likevel viktig. Ifølge Johnsen (2006:68) er forvaringsordningen et eksempel på politikeres behov for å signalisere at det brukes ressurser på kontrollen av «de farlige». «Farlighet» er ikke et objektivt begrep, men kan forstås som en oppfatning av uakseptabel risiko (Floud 1982:213). Man har da også stort sett gått bort ifra begreper som «fareprediksjon» i denne sammenheng, og istedet innført *måling av risiko* (Baranoski og Norko 2007:75). Endringen henspiller på utviklingen av vitenskapelig funderte risikomålingsinstrumenter, og gir inntrykk av at risiko kan måles. På denne måten kan man kanskje få inntrykk av at prediksjon av voldshandlinger fremstår med vitenskapens tyngde. Dette er jo også riktig, men som vi vet er begrensningene så store at mange mener at det ikke bør benyttes i sammenheng med straff. Floud (1982:213) skriver at risiko, språklig sett, handler om fakta mens farlighet handler om bedømming og subjektive meninger. Å bedømme noe som farlig handler om hvilken risiko vi ønsker å ta. Folk tolererer ofte stor risiko uten å oppfatte det som fare. Det tyder på at det er andre omstendigheter som er med på å bestemme hvorvidt noe oppfattes som «farlig» (ibid). Dette er et viktig perspektiv når man diskuterer forvaring og risiko. Det kan imidlertid ikke på bakgrunn av dette trekkes slutninger om at oppfatningen av forvaringskvalifiserende handlinger som en uakseptabel risiko er irrasjonell eller «populistisk». Ut ifra mitt teoretiske perspektiv kan forvaringsordningen like godt være et reelt forsøk på å beskytte folk mot alvorlig kriminalitet, som resultatet av politikeres behov for å sende riktige signaler. Med bakgrunn i resultatene fra denne undersøkelsen, er imidlertid også min oppfatning at forvaringsordningen i praksis kanskje handler mer om «signaler» enn om reelt samfunnsvern. Det er liten tvil om at mange forvaringsdømte blir holdt innesperret og får innesperringen forlenget av domstolens beslutning. På denne måten har selvsagt forvaringsordningen en reell

funksjon som samfunnsvern i form av inkapasitering så lenge fengslingen varer. Spørsmålet om samfunnsvern aktualiseres imidlertid når tiden er inne for å vurdere gjentakelsesfaren etter begjæring om løslatelse, og mye tyder på at den beskyttende funksjonen som forvaringsordningen er ment å ha på mange områder fremstår som skjør.

Vi ser at omtrent alle svakheter som i denne oppgaven fremheves i et samfunnsvernperspektiv, er tilsvarende problematiske ut ifra behovet for de forvaringsdømtes rettssikkerhet. Det er kanskje nettopp her selve kjernen til noe av det samfunnsvernmessig problematiske også ligger. Dette kan være spesielt gjeldende med tanke på forutsetningene om endring som ligger i lovverket. Domstolsbehandling av løslatelsessakene ble bestemt ved overgangen fra sikring til forvaring, for på en bedre måte å kunne ivareta domfeltes rettssikkerhet. Grunnet det resterende svake grunnlaget for forvaringsordningen vil man kunne tenke seg at retten i mange tilfeller ikke ser det som rettssikkerhetsmessig forsvarlig å fortsatt holde domfelte i forvaring (se for eksempel side 98). Målemetodene for risiko og endring er for dårlige, kriteriene for tilstrekkelig endring for vage, og bevisene kan være lite overførbare. Dersom det er, eller på sikt blir, slik at retten løslater forvaringsdømte fordi ordningen i mange tilfeller er rettssikkerhetsmessig betenkelig og ikke fordi gjentakelsesfaren antas å være redusert, vil forvaringsordningen fungere lite tilfredsstillende i et samfunnsvernperspektiv. Dersom det ikke blir slik, vil kanskje straffen i liten grad ivareta hensynet til domfeltes rettssikkerhet.

På bakgrunn av at grunnlaget for forvaringsstraffen ser ut til å være svakt på flere sentrale områder, mener jeg det kan være riktig å plassere et spørsmålstegn bak ordet «samfunnsvern» i overskriften. Det må stilles strenge krav til myndighetenes maktbruk overfor individet, og til beskyttelsen av befolkningen mot overgrep. Individets rettssikkerhet er en grunnleggende verdi i en rettsstat. Det skal være høye krav til de årsaker som ligger til grunn for statens inngripen i individets frihet. Jeg mener imidlertid at det er betenkelig dersom hensynet til gjerningspersonens frihet vektlegges *for* sterkt, slik at borgernes rett til beskyttelse mot overgrep ikke ivaretas. Det vil her være viktig å huske på at begrensningene i frihet kommer som følge av at gjerningspersonen har misbrukt sin egen frihet til å krenke andres liv, helse og frihet. Dersom hensynet til gjerningspersonen begrunnes med henvisning til humanismen vil det være viktig å huske at det finnes andre perspektiver på dette. Når det gjelder svakheter ved forvaringsstraffen som omtalt i denne oppgaven, er det imidlertid i liten grad en utfordring at det legges for stor vekt på domfeltes rettssikkerhet. De største svakheterne ser ut

til å gjelde selve grunnlaget for en selektiv inkapasitering med mulighet for løslatelse, ut ifra en vurdering av endring i atferd og personlighet som skal gi en pekepinn på fremtidige kriminelle handlinger. Når det gjelder forvaringsstraffen ser det altså ut til at den på mange områder både kan gi manglende ivaretagelse av rettssikkerhet og manglende beskyttelse av samfunnet.

Det kan sies at man vanskelig kan finne perfekte løsninger på så sammensatte problemer som man finner i straffesystemet. Det vil imidlertid alltid være viktig å ha kunnskap som kan danne grunnlaget for de ordningene som er ment å løse alvorlige problemer i et samfunn. Mer kunnskap kan bidra til bedre begrunnede tiltak, og at tiltakene baseres på realiteter fremfor idealer. Med denne oppgaven ønsker jeg å bidra til dette med et kritisk blikk på forvaringsordningen som ivaretaker av samfunnsvernet.

Litteraturliste

Aakvaag, G. C. (2008) *Moderne sosiologisk teori*. Oslo: Abstrakt forlag.

Aall, J. og Husabø, E. J. (2005) Bekjempelse av terrorisme og forsvar for rettsstaten et britisk eksempel. *Lov og rett*, 45 (9), side 515-530.

Andenæs, J. (1996). *Straffen som problem*. Andre reviderte opplag. Halden: Exil forlag.

Andenæs, J. (2009) *Norsk straffeprosess*. Fjerde utgave. Oslo: Universitetsforlaget.

Andresen, N.A. (2012) *Selvfølgelig kan Breivik slippe fri* [Internett], Minervanett. Tilgjengelig fra: <http://www.minervanett.no/selvfølgelig-kan-breivik-slippe-fri/>. [Lest 13.03.14]

Aubert, V. (1965) *The Hidden Society*. New Jersey: The Bedminster Press.

Beck, U. (1992) *Risk Society: Towards a New Modernity*. London: Sage Publications.

Bergkvist, J. (2013) «Men de er jo så søte». *Fordommer og andre faglige utfordringer i møte med mennesker med lavgradig psykisk utviklingshemming som soner forvaringsdommer*. [Internett] Trondheim, St. Olavs Hospital. Foredrag på Fagkonferansen 2013. Tilgjengelig fra: <http://www.stolav.no/StOlav/fagkonferanse%202013%20sendt.pdf>. [Lest 17.02.14]

Bernstein, D.P., Brown, J., Cohen, P., Smailes, E.M. og Johnson J.G. (2000) Associations between four types of childhood neglect and personality disorder symptoms during adolescence and early adulthood: findings from a community-based longitudinal study. *Journal of Personality Disorders*, 14 (2), side 171 – 187.

Bryman, A. (2012) *Social Research Methods*. Fjerde utgave. New York: Oxford University Press.

Christie, N. (2004) Hvorfor det er ufruktbart å ta utgangspunkt i at kriminalitet er en sosial realitet. *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap*, 91 (5), side 404- 407.

Craig, L.A., Dixon, L. og Gannon, T.A. red. (2013) *What Works in Offender Rehabilitation. An Evidence-Based Approach to Assessment and Treatment*. Sussex: Wiley-Blackwell.

- Cullen, F. T., Jonson, C. L. og Lux, J. L. (2013) Creating Ideological Space: Why Public Support for Rehabilitation Matters. I: Craig, L. A., Dixon, L. og Gannon, T. A. red. *What Works in Offender Rehabilitation. An Evidence-Based Approach to Assessment and Treatment*. Sussex: Wiley-Blackwell. Side 50-68.
- Dalgard, O. S. red. (1970) *Dømt til sikring*. Oslo: Pax forlag.
- Dixon, L., Harkins, L. og Tew, J. (2013) What Works in Reducing Violent Re-offending in Psychopathic Offenders. . I: Craig, L. A., Dixon, L. og Gannon, T. A. red. *What Works in Offender Rehabilitation. An Evidence-Based Approach to Assessment and Treatment*. Sussex: Wiley-Blackwell. Side 129-141.
- Duus-Otterström, G. (2007) *Punishment and Personal Responsibility*. Göteborg: Department of Political Science, Göteborg University.
- Egan, V. (2013) What Works for Personality Disordered Offenders? I: Craig, L. A., Dixon, L. og Gannon, T. A. red. *What Works in Offender Rehabilitation. An Evidence-Bases Approach to Assessment and Treatment*. Sussex: Wiley-Blackwell. Side 142-158.
- Enderud, H. (2003) *Beslutninger i organisationer – i adfærdsteoretisk perspektiv*. Fredriksberg: Forlaget Samfundslitteratur.
- Engedal, K. og Snoek, J. E. (2000) *Psykiatri*. Oslo: Akribe forlag.
- Eriksen, M. (2005) Kriminalitet som sosial realitet – en debatt til forståelse, tilsløring eller på villspor? *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap*, 92 (3), side 286-294.
- Eskeland, S. (2000) *Strafferett*. Oslo: Cappelen Akademisk Forlag.
- Floud, J. (1982) Dangerousness and Criminal Justice. *The British Journal of Criminology*, 22 (3), side 213-228.
- Garland, D. (2001) *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*. Oxford: Oxford University Press.
- Goffman, E. (1967) *Anstalt og menneske*. København: Jørgen Pauldans forlag.
- Graver, H. P. (2009) Bevisbedømmelse – uvitenskapelig magefølelse eller rasjonell helhetsvurdering? *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 121 (2), side 191-233.

- Grøndahl, P., Grønnerød, C. og Grønnerød, J. S. (2014) Psychological Treatment of Sexual Offenders Against Children. A Meta-Analytic Review of Treatment Outcome Studies. *Trauma, Violence & Abuse* [Internett], Sage Publications. Foreløpig kun tilgjengelig på internett. Tilgjengelig fra <http://tva.sagepub.com/content/early/2014/02/25/1524838014526043.full.pdf+html>. [Lest 18.03.14]
- Hansen, J. A., Orvik, S. A. og Skutle, M. (2012) Mind the Gap [Internett], Bærum: Ila fengsel og forvaringsanstalt. Tilgjengelig fra <http://biblioteket.husbanken.no/arkiv/dok/Komp/Mind%20the%20gap.pdf>. [Lest 20.02.14]
- Hareide, D. (2011) *Hva er humanisme*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Hatcher, R. M., Hollin, C. R. og Palmer, E. J. (2013) Efficacy of Correctional Cognitive Skills Programmes. I: Craig, L. A., Dixon, L. og Gannon, T. A. red. *What Works in Offender Rehabilitation. An Evidence-Bases Approach to Assessment and Treatment*. Sussex: Wiley-Blackwell. Side 117-128.
- Hauge, R. (2001) *Kriminalitetens årsaker*. Andre utgave. Oslo: Universitetsforlaget.
- Haukelid, K. (1999) *Risiko og sikkerhet: forståelser og styring*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Hofgaard, T. L. (2010). Diagnosenes definisjonsmakt. *Tidsskrift for Norsk Psykologforening*, 47 (8).
- Hvidsten, I. (16.12.2013) – *Hensikten med forvaring er ikke at de skal løslates tidligere* [Internett], Oslo, Verdens Gang. Tilgjengelig fra: <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/nokas/artikkel.php?artid=10148564>. [Lest 13.03.14]
- Høstmælingen, N. (2010) *Hva er menneskerettigheter*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Høyland, J. (2003) Hva styrer dommerens valg? Irrelevante og ubevisste faktorerens betydning for domstolens avgjørelser. *Lov og Rett*, 43 (1), side 21-40.
- Johnsen, B. (2003) *Forvaring i tall og tekst*. Oslo: KRUS.
- Johnsen, B. (2006) Forvaring - et barn av sin tid? *Materialisten*, 34 (4) side 53-89.

Johnsen, B. og Storvik, B. L. (2006): Forvaring og utvikling for perioden 2002-2006. *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap*, 93 (1), side 51-67.

Johnsen, B. (2011) Forvaring - fra særreaksjon og «straff» til lovens strengeste straff: Ett skritt frem eller ett tilbake? *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap*, 98 (1), side 2-16.

Johnsen, B. (2012) Prøveløslatelse fra forvaring med vilkår om opphold i institusjon eller kommunal boenhet utover ettårsfristen – ikke bare noen, men mange problemstillinger. *Kritisk Juss*, 38 (1), side 29-51.

Johnsen, B. (2013) Elleve år med forvaring: løslatelse – praksis og rettspraksis – og tilbakefall. *Lov og rett*, 52 (6), side 385-405.

Kolflaath, E. (2013) *Bevisbedømmelse i praksis*. Bergen: Fagbokforlaget.

Kvam, B. (2009) *Introduksjon til rettsstaten* [Internett], Oslo, Universitetet i Bergen. Tilgjengelig fra: http://www.uib.no/filearchive/rettsstaten_bjarne_kvam_rensset.pdf. [Lest 19.02.14]

Lamont, C. (1988) *Det humanistiske livssyn*. Revidert norsk utgave. Oslo: Universitetsforlaget.

Leiksett, K. E. (2005). *Lovlydighet – et steg mot autonomi og sosialt ansvar. Et essay om kriminalomsorgsmetodikk*. Oslo: KRUS.

Lupton, D. (2013) *Risk*. Andre utgave. London: Routledge.

Løchen, Y. (1996) *Idealer og realiteter i et psykiatrisk sykehus*. Tredje utgave. Oslo: Universitetsforlaget.

Mangseth, T. (2008) Erfaringer fra domstolen pr. 12.6.2007. I: Johnsen, B. red. *Forvaring – erfaringer og utfordringer: foredrag og innlegg på forvaringskonferanse, KRUS 12.6.2007* [Internett], s. 19-24. Oslo: KRUS. Tilgjengelig fra: <http://brage.bibsys.no/xmlui/bitstream/handle/11250/160592/Forvaring.pdf?sequence=1>. [Lest 19.04.14]

Marshall, L. E., Marshall, W. L., Serran, G. A. og O'Brien, M. D. (2013) What Works in Reducing Sexual Offending. I: Craig, L. A., Dixon, L. og Gannon, T. A. red. *What Works in*

Offender Rehabilitation. An Evidence-Based Approach to Assessment and Treatment. Sussex: Wiley-Blackwell. Side 173-191.

Mathiesen, T. og Pettersen, H. D. (31.03.2009) Høring – Rapport «Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring» [Internett], Oslo: Norsk forening for Kriminalreform. Tilgjengelig fra: <http://www.regjeringen.no/upload/JD/Høringsuttalelser/LOV/Strafferettslig%20utilregnelighet%20særreaksjoner%20og%20forvaring/KROM.pdf>. [Lest 18.02.14]

McGuire, J. (2013) «What Works» to Reduce Re-offending: 18 Years On. I: Craig, L. A., Dixon, L. og Gannon, T. A. red. *What Works in Offender Rehabilitation. An Evidence-Based Approach to Assessment and Treatment.* Sussex: Wiley-Blackwell. Side 20-49.

Mill, J. S. (1869) *On liberty* [Internett], Library of Economics and Liberty. Fjerde utgave. London: Longman, Roberts, & Green Co. Tilgjengelig fra: <http://www.econlib.org/library/Mill/mlLbty1.html>. [Lest 29.04.14]

Miller, M. og Morris, N. (1985) Predictions of Dangerousness. *Crime and Justice*, 6 (1), side 1-50.

Mæland, Ø., Revis, E., Sagfossen, B. og Weisæth, S. (2008) *Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring.* Rapport fra utredningsgruppe oppnevnt av Justis- og politidepartementet 18. mai 2006. Oslo: Justis- og politidepartementet.

Norko, M. A. og Baranoski, M. V. (2007) The Prediction of Violence; Detection of Dangerousness. *Brief Treatment and Crisis Intervention* [Internett], 8 (1), side 73-91. Tilgjengelig fra: <http://btci.stanford.clockss.org/cgi/content/full/8/1/73/>. [Lest 18.02.14]

Novaco, R. W. (2013) Reducing Anger-Related Offending: What Works. I: Craig, L. A., Dixon, L. og Gannon, T. A. red. *What Works in Offender Rehabilitation. An Evidence-Based Approach to Assessment and Treatment.* Sussex: Wiley-Blackwell. Side 211-236.

Nymo, K. (2013) *Straffens begrunnelser i rettssamfunnet. Mellom samfunnsplikt og personlig frihet.* Oslo: KRUS.

Olaussen, L. P. (2013) *Hva synes folk om straffenivået? En empirisk undersøkelse.* Oslo: Novus forlag.

- Olaussen, L. P. (2005) Folks tillit til og medvirkning i domstolene. *Tidsskrift for strafferett*, 5 (2), side 119-143.
- Olaussen, L. P. (2004) Hvorfor er kriminalitet en sosial realitet? *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap*, 91 (1), side 24-38.
- Olaussen, L. P. (2004b) Fruktbarhet sikres ved argumentasjon, ikke med erklæringer. *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap*, 91 (1), side 408- 412.
- Patton, M. Q. (2002) *Qualitative Research & Evaluation Methods*. Tredje utgave. London: Sage Publications.
- Repstad, P. (2004) *Sosiologiske perspektiver for helse- og sosialarbeidere*. Andre utgave. Oslo: Universitetsforlaget.
- Roberts, D. (2005) Actuarial justice. I: Bosworth, M. red. *Encyclopedia of prisons & correctional facilities*, vol. 2, side 12-15. Thousand Oaks: SAGE Publications. Tilgjengelig fra: <http://knowledge.sagepub.com/view/prisons/n5.xml>. [Lest 30.03.14]
- Rosenqvist, R. (2008) Hva kan rettspsykiatere bidra med i forvaringssaker? I: Johnsen, B. red. *Forvaring – erfaringer og utfordringer: foredrag og innlegg på forvaringskonferanse, KRUS 12.6.2007* [Internett], side 13-18. Oslo: KRUS. Tilgjengelig fra: <http://brage.bibsys.no/xmlui/bitstream/handle/11250/160592/Forvaring.pdf?sequence=1>. [Lest 13.04.14]
- Rosenqvist, R. og Rasmussen, K. (2001) *Rettspsykiatri i praksis*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Rund, B. R. (1997) Kan voldsutøvelse hos psykiatriske pasienter forutses? I: Krøvel, B., Rund, B. R. og Rør, E. red. *Vold og psykiatri – om forståelse og behandling*. Oslo: Aschehoug.
- Slagstad, R. (2001) *Rettens ironi*. Oslo: Pax forlag.
- Storvik, B. L. (2013) *Forvaringsstraff*. Oslo: Cappelen Damm.
- Sykes, G. M. (2007) *The Society of Captives. A study of a Maximum Security Prison*. New Jersey: Princeton University Press.
- Tebbit, M. (2000) *Philosophy of Law. An introduction*. London: Routledge.

Thagaard, T. (2003) *Systematikk og innlevelse - en innføring i kvalitativ metode*. Andre utgave. Bergen: Fagbokforlaget.

Ugelvik, T. (2011) *Fangenes friheter. Makt og motstand i et norsk fengsel*. Oslo: Universitetsforlaget.

Verdens Gang (31.07.2012) *Justispolitikere: - Breivik slipper aldri ut* [Internett], Oslo, Verdens Gang. Tilgjengelig fra: <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/22-juli/artikkel.php?artid=10067256>. [Lest 13.03.14]

Webster, C. D. (1998) Comment on Thomas Mathiesen`s «Selective incapacitation revisited». *Law and Human Behaviour*, 22 (4), side 471-476.

Offentlige dokumenter³⁸

Forvaringsforskriften (2004) *Forskrift om gjennomføring av særreaksjonen forvaring*. Fastsatt ved kronprinsregentens resolusjon av 5. mars 2004 med hjemmel i lov av 22.mai 1902 nr.10.

Justis- og politidepartementet (2007) *Retningslinjer om gjennomføring av forvaring*. Oslo: Justis- og politidepartementet.

Justis- og politidepartementet (2008) *Straff som virker – mindre kriminalitet – tryggere samfunn (kriminalomsorgsmelding)*. Stortingsmelding nr. 37 (2007-2008). Oslo: Justis- og politidepartementet.

Justis- og politidepartementet (2011) *Når sant skal skrives*. Juryutvalgets utredning avgitt til Justis- og politidepartementet 17. juni 2011 (NOU 2011: 13).

Ot.prp. nr. 46 (2000-2001) *Om lov om endringer i straffeloven og i enkelte andre lover (endring og ikraftsetting av strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner samt endringer i straffeloven §§ 238 og 239)*.

Straffegjennomføringsloven (2001) Lov om gjennomføring av straff av 18. mai 2001 nr. 21.

Straffeloven (1902) Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10.

Straffeprosessloven (1981) Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25.

³⁸ For kildehenvisning til dommer brukt i datamaterialet, se vedlegg.

Antall ord i oppgaven: 41 733.³⁹

³⁹ Sammendrag, forord, innholdsfortegnelse, fotnoter, litteraturliste og vedlegg medregnes ikke.

Vedlegg

Oversikt over dommene i datamaterialet, sortert alfabetisk etter kode i teksten.

Dommer fra Lovdata Online

<u>Dokumentnummer</u>	<u>Kode i teksten</u>
LB-2009-96416	A2
LB-2011-152205	B2
HR-2012-1342-A - Rt-2012-1134	B3
LB-2010-106418	C2
LB-2010-96255	D2
LB-2010-149982	E2
LB-2011-10034 – RG-2011-629	F2
LB-2009-94073	G2
TAHER-2007-19240	H1
LB-2007-70802	H2
TAHER-2008-113990	I
TAHER-2011-182085	J
LB-2011-44028	K2
LB-2009-176848	L2
TAHER-2011-199298	M1
LB-2012-63296	M2
LB-2010-71546	N2
LH-2010-4342	O2
LB-2012-51604	P2
LB-2011-43458	Q2

Dommer tilsendt fra tingrettene

<u>Saksnummer</u>	<u>Kode i teksten</u>
09-008285MED-AHER/2	A1
11-056481MED-SARP/	B1
10-031036MED-AHER/1	C1
10-002430MED-AHER/2	D1

<u>Saksnummer</u>	<u>Kode i teksten</u>
10-066091MED-AHER/2	E1
10-119072MED-AHER/1	F1
09-035137MED-AHER/2	G1
10-161712MED-AHER/2	K1
09-125716MED-AHER/2	L1
10-006523MED-AHER/1	N1
09-137784MED-SALT	O1
11-140905MED-AHER/2	P1
10-114251MED-AHER/2	Q1