

Det juridiske fakultet

Straffeloven 2005 §§ 282 og 283 – Mishandling av barn i nære relasjoner

—
Malene Anette Holand

Liten masteroppgave i rettsvitenskap høst 2016

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	TEMA OG PROBLEMSTILLING	1
1.2	AKTUALITET	2
1.3	BEGREPSAVKLARINGER.....	3
1.4	AVGRENSNINGER	4
1.5	RETTSKILDER OG METODISKE AVKLARINGER.....	5
1.6	VIDERE FREMSTILLING.....	7
2	BARNERETTSLIG BAKTEPPE	8
2.1	INNLEDNING.....	8
2.2	BARNETS BESTE.....	8
2.3	BARNETS RETT TIL Å BLI HØRT.....	10
2.4	RETTSSIKKERHET FOR BARN.....	11
3	STRAFFERETTSLIG BAKTEPPE	13
3.1	INNLEDNING.....	13
3.2	KORT OM VILKÅR FOR STRAFF.....	13
3.3	BARN SOM FORNÆRMET, -SÆRLIG OM TILRETTELAGT AVHØR.....	15
4	STRAFFELOVEN 1902 § 219	18
4.1	INNLEDNING.....	18
4.2	HISTORISK UTVIKLING	18
4.3	KORT OVERSIKT OVER STRAFFELOVEN § 219	20
5	MISHANDLING AV BARN I NÆRE RELASJONER	22
5.1	INNLEDNING.....	22
5.2	MISHANDLING I NÆRE RELASJONER	22
5.2.1	<i>Oversikt</i>	22
5.2.2	<i>Den vernede personkrets</i>	23
5.2.2.1	Innledning.....	23
5.2.2.2	Slektninger i rett nedstigende linje.....	23
5.2.2.3	Barn i gjerningspersonens husstand.....	27
5.2.2.4	Barn i gjerningspersonens omsorg.....	28
5.2.3	<i>De straffbare handlingsalternativene</i>	29
5.2.3.1	Innledning.....	29
5.2.3.2	De konkrete straffbare handlingsalternativene.....	29
5.2.3.3	Andre krenkelser	34
5.2.4	<i>Krav om alvorlig eller gjentatt krenkelse</i>	36
5.2.4.1	Innledning.....	36
5.2.4.2	Alvorlig mishandling.....	36
5.2.4.3	Gjentatt mishandling.....	39
5.3	GROV MISHANDLING I NÆRE RELASJONER – STRL. § 283	42
5.3.1	<i>Oversikt</i>	42
5.3.2	<i>Krav om uforsettlig skadefølge eller død</i>	43
5.3.3	<i>Vurderingsmomentene i bokstav a-c)</i>	46
5.3.4	<i>Forholdet mellom «særlig» og «for øvrig»</i>	48
5.4	KORT OM STRAFFERAMMENE.....	49
6	AVSLUTTENDE VURDERINGER	51
6.1	INNLEDNING.....	51
6.2	STRL. §§ 282 OG 283 – I BARNETS INTERESSE?.....	51
6.2.1	<i>Rettskildebildet</i>	51
6.2.2	<i>Er barns særegenhet tilstrekkelig ivaretatt?</i>	51
6.2.3	<i>Bestemmelsenes vilkår og utforming</i>	52
6.2.4	<i>Strafferammene</i>	54

KILDER	57
LITTERATUR.....	57
LOVER.....	58
ENDRINGSLOVER.....	58
KONVENSJONER.....	58
GENERELLE KOMMENTARER TIL BARNEKONVENSJONEN.....	58
FORARBEIDER.....	59
<i>Proposisjoner</i>	59
<i>Stortingsdokumenter</i>	59
<i>Norges offentlige utredninger</i>	59
RETTSPRAKSIS.....	60
<i>Høyesterett</i>	60
<i>Lagmannsrettavgjørelser</i>	60
NETTDOKUMENTER.....	60
PERSONLIG MEDDELELSE.....	61

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

«... ansiktet hans [var] nærmest ugjenkjennelig; hele den ene siden av ansiktet var hovent og misfarget, han hadde et gjenklistret øye, han hadde kuler i hodet og et skrubbsår høyt oppe på ryggen. Han var stygt forslått og svært stille, og han ble sendt hjem fordi man fant det uforsvarlig å holde ham på skolen.»¹

Dette er et sitat fra Christoffer-saken; en barnemishandlingssak med døden til følge. Christoffer Kihle Gjerstad ble mishandlet av sin stefar, og livet hans tok som følge av dette slutt i en alder av 8 år.² Christoffer var hos sine besteforeldre den siste helgen han levde. Mormoren hadde reagert på guttens atferd da hans mor hentet ham; han måtte nærmest «kjøpes» for å bli med sin egen mamma hjem.³ I dag vet vi hvorfor.

Temaet for avhandlingen er mishandling av barn i nære relasjoner. Straffeloven 2005 trådte i kraft 1. oktober 2015, og straffeloven 1902 ble samtidig opphevet.⁴ Avhandlingens siktemål er å gi en fremstilling av reglene om mishandling av barn i nære relasjoner etter strl. 2005 §§ 282 og 283, samt å vurdere om bestemmelsene er til «barnets beste».

Flere av handlingsalternativene som fremgår av § 282 er straffbare etter andre bestemmelser i straffelovgivningen, og omfatter også tilfeller hvor barn er fornærmet. Strl. §§ 282 og 283 er imidlertid utformet med sikte på mishandling i nære relasjoner. Det er kompleksiteten, omfanget og relasjonen mellom gjerningspersonen og barnet disse bestemmelsene forsøker å fange opp.⁵ Især at mishandlingen foretas av barnets nærmeste, gjør handlingen mer straffverdig og alvorlig enn ellers. Dette aspektet fanges ikke opp av de øvrige bestemmelsene i straffelovgivningen.⁶

¹ LA-2008-179127.

² L.c.

³ Op.cit premiss 4.

⁴ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff og lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven eller strl.)

⁵ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) s. 46.

⁶ Matningsdal (2016) s. 164.

De nærmere problemstillingene som skal behandles er for det første hva som ligger i grunnvilkårene for å bli omfattet av bestemmelsene om mishandling i nære relasjoner. Dernest skal jeg søke å avklare når mishandlingen skal regnes som grov. Til slutt skal jeg drøfte om bestemmelsene gir barn en god beskyttelse.

1.2 Aktualitet

Mishandling i nære relasjoner er et alvorlig samfunnsproblem.⁷ Voldsepisoder i nære relasjoner kan være vanskelig å avdekke ettersom de typisk skjer i hjemmet. Det er ofte barn som er offer i slike saker.⁸ At barn utsettes for mishandling er svært alvorlig. Dette forsterkes av at mishandlingen foretas av de som egentlig skal beskytte barna og gi dem omsorg og trygghet.⁹ Konsekvensene for ofrene kan derfor også bli mer omfattende og langvarig ved mishandling i nære relasjoner.¹⁰ I utredningen til Rundalen-utvalget vises det til at barn som har vært utsatt for mishandling, ofte lever med kroniske traumereaksjoner og langvarig angst. Vold, trusler og vedvarende redsel fører til uforutsigbare konsekvenser både umiddelbart i barndommen og ved senskader.¹¹

Mishandling i nære relasjoner har fått økt oppmerksomhet de senere årene. Det er imidlertid fortsatt mange barn i Norge som utsettes for vold og mishandling.¹² I januar 2016 bodde det 1.127.400 barn i Norge.¹³ Det er anslått av Justisdepartementet at omtrent 100.000 barn utsettes for fysisk eller psykisk vold hvert år.¹⁴ Hvert år dør åtte til ti barn som følge av omsorgssvikt, mishandling og drap.¹⁵ I tillegg får omlag ti barn hvert år livsfarlige skader som følge av mishandling i nære relasjoner; noen av barna blir invalide for resten av livet.¹⁶ Mørketallene er i tillegg regnet for å være store.¹⁷

⁷ Prop.97 L (2009-2010) s. 31.

⁸ Op.cit s. 32.

⁹ L.c.

¹⁰ L.c.

¹¹ NOU 2012: 5 s. 19.

¹² Mevik, Lillevik og Edvardsen (2016) s. 39.

¹³ <https://www.ssb.no/a/barnogunge/2016/bef/> (lest 3. oktober 2016)

¹⁴ Mevik, Lillevik og Edvardsen (2016) s. 39.

¹⁵ <http://www.bt.no/amagasinet/Helsesoster-Er-det-mishandling-jeg-ser-326353b.html> (lest 19. november 2016).

¹⁶ L.c.

¹⁷ Meld.St. 15 (2012-2013) s. 28.

Aftenpostens artikkel «[f]or Jonas ble mamma det farligste i livet» skildrer aktualiteten til temaet. Her fortelles en tragisk historie om et lite barn som ble mishandlet til døde av sin egen mor.¹⁸ Jonas ble bare 13 måneder, og tilbrakte til sammen to måneder av sitt liv på sykehus.¹⁹ Moren hans hadde gjentatte ganger stengt luftveiene hans og fremkalt kramper, pustebesvær og pustestans. Den siste gangen hun påførte gutten et slikt anfall fikk han en kraftig hjerneskade, og han døde noen dager senere i mai 2005.

Det er over ti år siden Christoffer-saken og «Jonas»-saken, hvor to små barn ble mishandlet til døde i sine egne hjem av sine nærmeste omsorgspersoner. Aftenpostens artikler, samt øvrige nyheter i media, tydeliggjør at det fortsatt gjenstår mye arbeid når det gjelder å bekjempe vold mot barn i nære relasjoner.²⁰ Mevik og Andersland hevder følgende i sin bok om vold mot barn: «Sikkert er det i hvert fall at mange barn fortsatt lever utrygt i Norge, noen i ren livsfare.»²¹

1.3 Begrepsavklaringer

Avhandlingen omhandler mishandling av «barn». Av barnekonvensjonen art. 1 fremgår det at et barn er «ethvert menneske under 18 år, hvis ikke barnet blir myndig tidligere etter den lovgivning som gjelder for barnet.»²² Av vergemålsloven § 8 følger det at «personer som ikke har fylt 18 år, er mindreårige.»²³ I Norge regnes derfor alle mennesker under 18 år som barn.

Videre er det nødvendig å avklare hva som ligger i «mishandling av barn». Språklig trekker «mishandling av barn» i retning av at noen påfører et barn skade og behandler barnet på en uakseptabel måte. I tilknytning til bestemmelsene om mishandling i nære relasjoner, oppstiller § 282 ulike handlingsalternativer som utdyper og definerer det nærmere innholdet i «mishandling.» Dette behandles grundig i punkt 5.2.3.

¹⁸ <http://www.aftenposten.no/amagasinet/For-Jonas-ble-mamma-det-farligste-i-livet-60169b.html> (lest 17. oktober 2016).

¹⁹ LE-2008-141888.

²⁰ <http://www.aftenposten.no/norge/Lang-vei-til-barns-rettsvern-584684b.html> (lest 15. September 2016)

²¹ Mevik, Lillevik og Edvardsen (2016) s. 40.

²² FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen), inkorporert gjennom lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) §§ 2 jf. 3.

²³ Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål.

Det er både i dagligtale, forarbeider og i litteraturen vanlig å benytte «vold» og «mishandling» om hverandre. Strl. § 282 viser imidlertid at mishandling omfatter mer enn vold, og samtidig at det ikke må være utøvd vold i for at det skal være tale om mishandling. Man kan således si at begrepet vold konsumeres av mishandling.

Språklig innebærer mishandling i «nære relasjoner» at mishandlingen blir utført av og mot mennesker man har et nært forhold til. Begrepet kan dermed omfatte en rekke relasjoner, alt ettersom hva man definerer som nærstående. For å unngå tvil om hvilke relasjoner som er omfattet, har lovgiver regulert dette i en uttømmende liste i § 282.²⁴

Begrepsavklaringen medfører at det i hovedsak er begrepet mishandling som benyttes i avhandlingen. «Vold» benyttes imidlertid der det redegjøres for enkeltstående voldsepisoder i tilknytning til mishandling.

Det vises både til straffeloven av 1902 og 2005 i avhandlingen, men hovedvekten er på ny straffelov. Dersom ikke annet presiseres, er det derfor straffeloven av 2005 som omtales.

1.4 Avgrensninger

Fokuset i avhandlingen er rettet mot barn som utsettes for mishandling. Annen type mishandling i nære relasjoner, eksempelvis mishandling av ektefelle, samboer eller slektninger i rett oppstigende linje vil derfor ikke bli selvstendig behandlet, men berørt der det er relevant i tilknytning til oppgavens tematikk.

Avhandlingen tar sikte på å klarlegge innholdet i §§ 282 og 283, samt å vurdere om bestemmelsene ivaretar barnets beste. Selv om konkurrans, foreldelsesfrister og prosessuelle virkninger kan ha betydning for om barnets beste er ivaretatt, vil det ikke være mulig å behandle alle aspekter av dette i avhandlingen. Avhandlingen tar derfor ikke sikte på å redegjøre for alle strafferettslige aspekter eller for siktedes rettigheter.

²⁴ § 282 bokstav a-e behandles i punkt 5.2.2.

1.5 Rettskilder og metodiske avklaringer

Avhandlingen er rettsdogmatisk. Rettsdogmatikken har som oppgave å klargjøre og systematisere rettsreglene slik de er eller fungerer her og nå – de lege lata.²⁵ Avhandlingen vil dermed fremstilles på bakgrunn av rettskildene på barne- og strafferettens område, for å kunne systematisere, problematisere og avklare hva som er gjeldende rett. I forlengelsen av den rettsdogmatiske fremstillingen foretas det rettspolitiske vurderinger av regelverket. Rettspolitiske drøftelser er vurderinger av hvordan reglene bør være – de lege ferenda.²⁶

Sentrale rettskildedefaktorer er lover, forarbeider, rettspraksis, juridisk litteratur og reelle hensyn. Videre er internasjonal rett relevant. Rettskildedefaktorene må tolkes og avveies mot hverandre for å finne frem til gjeldende rett.

Barnekonvensjonen er inkorporert gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 4, og skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning jf. menneskerettsloven § 3. Flere av artiklene i barnekonvensjonen er relevant for avhandlingen. Prinsippet om barnets beste følger av BK art. 3. Videre gir BK art. 12 barn rett til å bli hørt, og denne rettigheten vil særlig stå sterkt i straffesaker hvor fornærmede er et barn. BK art. 19 pålegger statene å beskytte barn mot all form for fysisk og psykisk vold, og vil derfor være relevant for oppgavens tema.

Enkelte steder vises det til barnekomiteens generelle kommentarer. Et metodisk spørsmål er hvilken rettskildemessig vekt kommentarene skal tillegges. Det kan først påpekes at kommentarene er ikke rettslig bindende for konvensjonsstatene.²⁷ Barnekomiteen er imidlertid barnekonvensjonens overvåkningsorgan, og består av «sakkyndige med høy moralsk anseelse og med anerkjent kompetanse på det området som omfattes av konvensjonen» jf. BK art. 43 nr. 2. Dette taler for at uttalelsene bør vektlegges. Det er imidlertid fremhevet i teorien at barnekomiteens saksbehandling ikke er like inngående som EFTA-domstolen eller EMDs saksbehandling, noe som taler mot å tillegge uttalelsene for stor vekt.²⁸

²⁵ Fleischer (1998) s. 211 og Bernt og Doublet (2008) s. 13-14.

²⁶ L.c.

²⁷ Wille (2008) s. 181 og Smith (2016) s. 25.

²⁸ Søvig (2009) s. 35.

Dersom barnekonvensjonen skal fungere som et «levende instrument» som bidrar til dynamisk fortolkning av konvensjonen, er det imidlertid behov for å vektlegge barnekomiteens generelle kommentarer.²⁹ Dette synes å være det dominerende synspunkt i forarbeidene og i juridisk litteratur. I forarbeidene uttales det at kommentarene må ha «betydelig vekt også i norsk rett.»³⁰ Smith fremhever at kommentarene er «verdifulle retningslinjer for tolkningen og anvendelsen av konvensjonen.»³¹ Søvig ser ikke grunn til å konkludere annerledes, men fremhever at man må foreta konkrete vurderinger av relevansen i hvert enkelt tilfelle.³²

Høyesterett har vurdert vekten av barnekomiteens generelle kommentarer i en avgjørelse fra 2012. Avgjørelsen opprettholder samme synspunkt som en dom fra 2009, hvor det uttales at det avgjørende er «hvor klart [uttalelsen] må anses å gi uttrykk for overvåkningsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene.»³³ Det fremheves at det især må vurderes om det er en tolkningsuttalelse eller en tilrådning om optimal praksis på konvensjonens område, samt om kommentaren passer på det konkrete faktum og rettsområde.³⁴ Høyesterett legger således opp til en konkret vurdering av relevansen. Barnekomiteens generelle kommentarer vil på bakgrunn av dette vektlegges i avhandlingen.

Ved grunnlovsrevisjonen i 2014 ble flere av barns selvstendige rettigheter grunnlovsfestet i § 104.³⁵ To sentrale artikler i barnekonvensjonen er gitt grunnlovs rang, henholdsvis barnets beste og barns rett til å bli hørt. Videre slår grunnlovsbestemmelsen fast at barn har rett til respekt for sitt menneskeverd, samt vern om sin personlige integritet. Dette gir et direkte vern mot vold overfor barn.³⁶ Bestemmelsen vil følgelig være av betydning for oppgaven.

Videre er bestemmelsene i straffelovgivningen og barneloven sentral. Strl. 1902 § 219 og strl. 2005 §§ 282 og 283, samt bestemmelsenes forarbeider er særlig relevant. Det vil også være nødvendig å se hen til øvrige straffebud, herunder bestemmelsene om trusler, tvang,

²⁹ Bendiksen og Haugli (2010) s. 66.

³⁰ NOU 2008: 15 s. 100.

³¹ Smith (2016) s. 25.

³² Søvig (2009) s. 39.

³³ Rt. 2012 s. 1985 premiss 136 og 137 jf. Rt. 2009 s. 1261 premiss 44.

³⁴ L.c.

³⁵ Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1914 (Grunnloven eller Grl.)

³⁶ Mevik, Lillevik, Edvardsen (2016) s. 41.

frihetsberøvelse og vold. Videre står legalitetsprinsippet sterkt på strafferettens område jf. Grl. § 96, og vil derfor være av betydning. Barneloven § 30 regulerer innholdet i foreldreansvaret, og vil være sentral ved flere av vurderingene i avhandlingen.³⁷

Det finnes flere sentrale prinsipper i barneretten. Ettersom denne avhandlingen omhandler barn, er særlig prinsippene om barnets beste og barnets rett til å bli hørt viktig. Videre er det overordnede hensynet til barns rettssikkerhet av betydning. På barnerettens område har slike prinsipper og hensyn en særlig sterk posisjon; de er rettslig bindende og må overveies ved løsning av alle spørsmål hvor prinsippene eller hensynene er relevant.³⁸

1.6 Videre fremstilling

Den videre fremstilling er inndelt i fem kapitler. I kapittel 2 behandles sentrale prinsipper og hensyn på barnerettens område. Dette vil danne et barnerettslig bakteppe for oppgaven og være sentral ved de avsluttende vurderingene i avhandlingen. På samme vis gis det et kort strafferettslig bakteppe i kapittel 3. I kapittel 4 redegjøres det for strl. 1902 § 219, samt den historiske utvikling av denne bestemmelsen. Kapittel 2, 3 og 4 danner en ramme og et grunnlag for den videre drøftelse og vurdering av §§ 282 og 283 i kapittel 5. I dette kapittelet redegjøres det for gjeldende rett etter bestemmelsene om mishandling av barn i nære relasjoner. Det gis også en kort fremstilling av bestemmelsenes strafferammer. Avslutningsvis foretar jeg i kapittel 6 en rettspolitisk vurdering av om bestemmelsene gir barn en god beskyttelse.

³⁷ Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova eller bl.)

³⁸ Bendiksen og Haugli (2014) s. 37

2 Barnerettslig bakteppe

2.1 Innledning

Innenfor barneretten finnes det en rekke prinsipper og hensyn som står sentralt ved handlinger og avgjørelser som berører barn. Det vil i det følgende redegjøres for de prinsipper som har betydning for avhandlingens tema. Formålet med fremstillingen er å vise de mest sentrale hensyn som gjør seg gjeldende ved utforming av straffebestemmelser som har til hensikt å beskytte barn mot mishandling, samt hvilke hensyn som gjør seg gjeldende ved tolkningen av disse bestemmelsene. Prinsippene vil også få betydning i de rettspolitiske drøftelsene, herunder ved spørsmål om prinsippene er godt nok ivaretatt i lovgivningen om mishandling av barn i nære relasjoner.

2.2 Barnets beste

Barnets beste er et sentralt prinsipp innenfor barneretten. Prinsippet har ikke et konkret definert innhold, men går kort fortalt ut på at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle tiltak som gjelder barn.³⁹ Hva som anses å være til det beste for barnet kan variere ut fra hvilke verdisyn og faglige synspunkter som legges til grunn. Prinsippets innhold varierer videre ut fra hvilken situasjon som skal reguleres.⁴⁰ Barnets beste er et dynamisk begrep, og vil dermed også kunne forandre seg over tid og i takt med samfunnsutviklingen.⁴¹

Barns selvstendige rettigheter ble i 2014 gitt grunnlovs rang gjennom Grl. § 104. Det fremgår her at «barnets beste [skal] være et grunnleggende hensyn» ved alle handlinger og avgjørelser som berører barn. Formålet med grunnlovsrevisjonen var å styrke menneskerettighetene i Grunnloven.⁴² Det følger imidlertid av forarbeidene at grunnlovsfestingen først og fremst skulle ha politisk og symbolsk betydning, samt gi et signal om at Norge ønsker å sikre barns rettigheter best mulig i fremtiden.⁴³ Det fremheves videre at barn står i en særstilling:

«Ikke bare er de sårbare og har særlige behov for vern for å kunne leve frie, trygge og

³⁹ Se bla. BK art. 3 nr. 1, Grl. § 104 og bl. § 48.

⁴⁰ Sandberg (2003) s. 53.

⁴¹ NOU 2008: 9 s. 35.

⁴² Innst. 203 S (2013-2014) s. 1.

⁴³ Innst. 186 S (2013-2014) s. 29.

verdige liv; de er også i en spesiell avhengighetsstilling, og det i en særlig formativ fase av det liv de skal kunne bruke til å utøve de friheter og rettigheter som tilkommer alle.»⁴⁴

Stortingskomiteen fremhever at det har vært en økende bevisstgjøring rundt barn og deres menneskerettigheter, noe som kan sees i sammenheng med økt kunnskap om overgrep mot barn.⁴⁵ Gording Stang mener denne uttalelsen trekker i retning av at § 104 særlig tar sikte på å beskytte barn mot integritetskrenkelser, og at bestemmelsen «kan forventes å få særlig betydning for barn i utsatte livssituasjoner; når barnets menneskeverd står på spill.»⁴⁶ Dette kan blant annet være situasjonen hvor barn utsettes for mishandling i nære relasjoner.

Gording Stang hevder videre at Grl. § 104 har bidratt til å styrke barns rettsstilling, til tross for Lønning-utvalgets klare forutsetning om at grunnlovsfestingen av menneskerettighetene ikke skulle innebære endring av rettstilstanden. Hun viser i den forbindelse til Maria-dommen, hvor hensynet til barnets beste ble inngående vurdert opp mot øvrige motstående hensyn.⁴⁷

Prinsippet om barnets beste fremgår også av BK art. 3. I artikkel 3 nr. 1 heter det at «ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.»

Artikkel 3 nr. 1 er regnet for å være ett av de fire grunnprinsippene som barnekonvensjonen bygger på, sammen med prinsippet om ikke-diskriminering, (artikkel 2) retten til overlevelse og utvikling (artikkel 6) og barnets rett til å bli hørt (artikkel 12).⁴⁸

Barnekomiteen har i tilknytning til BK art. 19 uttalt at ivaretagelse av barnets beste inkluderer plikten til å beskytte barn mot alle former for vold.⁴⁹ At barn blir utsatt for vold og mishandling er ikke til barnets beste. BK art. 19 kan således ses på som en spesifisering av

⁴⁴ L.c.

⁴⁵ L.c.

⁴⁶ Gording Stang (2015) s. 103.

⁴⁷ Rt. 2015 s. 93 og Gording Stang (2015) s. 137 og 126.

⁴⁸ FNs barnekomité's General Comment No. 5 (2003) CRC/GC/2003/5 s. 4.

⁴⁹ FNs barnekomité's General Comment No. 13 (2011) CRC/C/GC/13 s. 21.

barnets beste, ettersom bestemmelsen uttrykkelig forbyr alle former for vold mot barn. Statens plikt går blant annet ut på å gi lovgivningsmessige tiltak for å beskytte barn. Dette er særlig relevant i de tilfellene hvor barn blir utsatt for mishandling av sine nærmeste.

Det fremgår uttrykkelig av BK art. 3 nr.1 at lovgivende organer skal ha barnets beste som grunnleggende hensyn ved «alle handlinger som berører barn». For lovgiver vil prinsippet om barnets beste innebære en vurdering av hva som generelt er best for barn som gruppe.⁵⁰ Prinsippet vil være viktig når lovgiver skal vurdere om bestemmelser som berører barn er utformet på en slik måte at barns interesser og rettssikkerhet er ivarettatt.

Videre fremgår det av art. 3 nr. 1 at domstolene skal ha barnets beste som et grunnleggende hensyn i saker som berører barn. Etter en lov er vedtatt, vil det være opp til domstolene å anvende og tolke bestemmelsene. Når barn er involvert i sakene, vil domstolene måtte vurdere bestemmelsene opp mot hensynet til det enkelte barns beste. Ansvar for et forsterket rettsvern for barn ligger dermed til sist hos domstolene, ettersom de gjennom sine avgjørelser har muligheten til å utvikle sentrale elementer i bestemmelser som angår barn.⁵¹

2.3 Barnets rett til å bli hørt

Barn har rett til å bli hørt og til å si sin mening i saker som angår dem. Denne rettigheten kommer til uttrykk flere steder i lovgivningen.⁵² Det er en sentral rettighet, hvor det er viktig å balansere hensynet til barns sårbarhet opp mot anerkjennelsen av barns selvstendighet og egne meninger.⁵³ Retten til å bli hørt henger nært sammen med BK art. 3 om barnets beste. Under forutsetning av at barn blir hørt under riktige forhold og på riktig måte, er det ansett å være til barnets beste å bli hørt i saker som berører dem.⁵⁴

Barns rett til å bli hørt er inntatt i Grl. § 104. Det fremgår her at barn «har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i samsvar med deres alder

⁵⁰ Haugli (2016) s. 55.

⁵¹ Gording Stang (2015) s. 137.

⁵² Bla. BK art. 12, Grl. § 104 og bl. § 31.

⁵³ Sandberg (2016) s. 92.

⁵⁴ Op.cit s. 93.

og utvikling.» Denne retten er hentet og inspirert av BK art. 12.⁵⁵

Barns rett til å uttale seg fremgår således også av BK art. 12. Norge er etter art. 12 nr. 1 pålagt å garantere at barn blir hørt «i alle forhold som vedrører barnet.» Videre fremgår det at barnets synspunkter skal tillegges «behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.» I art. 12 nr. 2 er det uttrykkelig slått fast at barnet, for det formål som er nevnt i art. 12 nr. 1, særlig skal gis «anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet.»

Å ytre seg og bli hørt er en rett barnet har, ikke en plikt. Det er derfor viktig å videreformidle til barn at det er i orden å ikke benytte seg av retten.⁵⁶ Art. 12 omfatter alle typer saker som berører barn på en eller annen måte. FNs barnekomité har i tilknytning til art. 12 nr. 2 uttalt at retten til å bli hørt gjelder uavhengig av hvilken sak det er tale om, og fremhever eksplisitt at retten gjelder for de tilfeller hvor barn er offer for fysisk eller psykisk vold.⁵⁷

Barn under 16 år skal avhøres ved såkalt tilrettelagt avhør jf. strpl § 239.⁵⁸ Tilrettelagt avhør behandles kort i punkt 3.3.

2.4 Rettssikkerhet for barn

Begrepet «rettssikkerhet» er behandlet uførlig i juridisk teori og i offentlige dokumenter. Den «klassiske» betydning av rettssikkerhetsbegrepet tar for seg individers beskyttelse mot overgrep fra myndighetene, samt borgeres rett til beskyttelse mot overgrep fra andre borgere.⁵⁹ Videre sondres det mellom formell og materiell rettssikkerhet. Det formelle rettssikkerhetsbegrep innebærer at borgere har krav på rettsriktige avgjørelser, og legger derfor føringer for krav til regelverket, organisering og prosess som har til formål å sikre rettslig riktige avgjørelser. Det materielle rettssikkerhetsbegrep brukes i betydning av menneskers krav på likebehandling og forutberegnelighet.⁶⁰

⁵⁵ Innst.186 S (2013-2014) s. 30.

⁵⁶ Gording Stang (2007) s. 110.

⁵⁷ FNs barnekomités General Comment No. 12 (2009) CRC/C/GC/12 s. 9.

⁵⁸ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessen eller strpl.)

⁵⁹ Andreassen, Bragdø, Duvaland, Olsen mfl. (2002) s. 121

⁶⁰ L.c

Det klassiske rettssikkerhetsbegrepet omfatter også barns krav på rettssikkerhet. Det innebærer at det må stilles krav til utforming av regelverket som omhandler barn på en slik måte at deres rettssikkerhet og hensynet til forutberegnelighet ivaretas. Barn står imidlertid i en særstilling når det gjelder kravet om rettssikkerhet; de har også krav på rettssikkerhet overfor sine foreldre. Det kan ofte være motstridende interesser mellom barn og foreldrene eller andre nærstående til barnet. Staten har derfor en plikt til å verne barnet mot foreldrene og øvrige omsorgspersoner eller nærstående.⁶¹ Rettssikkerhet innebærer videre at rettens innhold skal være i tråd med grunnleggende verdier i samfunnet, herunder verdier som menneskeverdet og respekt for den legemlige integritet.⁶² For at barns rettssikkerhet skal ivaretas, vil det derfor være særlig viktig at barna er beskyttet på en god måte gjennom de materielle og prosessuelle reglene i lovgivningen.

⁶¹ Bendiksen og Haugli (2014) s. 25-26.

⁶² L.c.

3 Strafferettslig bakteppe

3.1 Innledning

Bestemmelsene om mishandling i nære relasjoner karakteriseres innenfor straffelovgivningen som straffebud. Straffebud er vedtatte lovbestemmelser som inneholder noe av betydning for reaksjonsspørsmålet, og gir grunnlag for å straffe gjerningspersonen under forutsetning av at straffbarhetsvilkårene er oppfylt.⁶³

I dette kapitlet gis en kort oversikt over vilkårene for straff. Dette danner grunnlaget for den videre fremstilling og vurdering av bestemmelsene. Redegjørelsen er viktig for helhetsbildet i avhandlingen, og gir en forståelse av hva som skal til for å straffe noen for overtredelse av bestemmelsene. Dernest redegjøres det for barn som fornærmet, herunder særlig om tilrettelagt avhør av barn.

3.2 Kort om vilkår for straff

Det er fire straffbarhetsvilkår som må være oppfylt for at straff kan ilegges.

Gjerningspersonen må for det første, gjennom sin handling eller atferd, ha oppfylt straffebudets objektive gjerningsbeskrivelse.⁶⁴

Legalitetsprinsippet står sterkt i strafferetten. Det følger av Grl. § 96 at «ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom.» Lovkravet innebærer at det må foreligge et straffebud som hjemler straff for den handling som er begått, slik at domstolene kan forankre tolkningsresultatet i en lovtekst.⁶⁵ Kravet til lovhjemmel etter Grl. § 96 jf. strl. § 14 innebærer at regelen må være trådt i kraft på handlingstidspunktet.⁶⁶ Lovkravet og domskravet ivaretar hensynet til forutberegnelighet og rettssikkerhet for borgerne.

Videre må gjerningspersonen ha handlet med tilstrekkelig grad av skyld. Av strl. § 21 fremgår det at «[s]traffelovgivningen rammer bare forsettlig lovbrudd med mindre annet er bestemt.» Dersom uaktsom overtredelse er ment å være straffbar, må det dermed fremgå av det konkrete

⁶³ Eskeland (2015) s. 73 og 188.

⁶⁴ Op.cit s. 70-71.

⁶⁵ Op.cit s. 100.

⁶⁶ Op.cit s. 188.

straffebudet. Det fremgår ikke av strl. § 282 at uaktsomt lovbrudd er straffbart. Det er derfor kun fortsettlig overtredelse av straffebudet som rammes.

Innholdet i forsettkravet er utarbeidet gjennom rettspraksis, og er nå nedfelt i strl. § 22 bokstav a-c. Krav om sannsynlighetsforsett innebærer at gjerningspersonen må ha holdt det for sikkert eller overveiende sannsynlig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen i straffebudet.⁶⁷

Av strl. § 283 fremgår det at det særlig skal legges vekt på om handlingen har hatt «til følge» betydelig skade eller død. Det vil ved denne vurderingen være tilstrekkelig at det foreligger uaktsomhet hos gjerningspersonen jf. strl. § 24.⁶⁸ Dette vil måtte vurderes ut fra kravet til forsvarlig opptreden og om vedkommende kan bebreides for sine handlinger jf. strl. § 23. Spørsmålet er om gjerningspersonen forsto eller burde forstått at handlingen som ble utført ville medføre en av de nevnte følgene. Dersom vedkommende ikke var i aktsom god tro, vil det foreligge uaktsom opptreden med hensyn til følgen. Vedkommende vil på bakgrunn av dette kunne dømmes for grov mishandling under forutsetning av at følgen er omfattet av § 283.

På lik linje med vurderingen av om mishandlingen har hatt «til følge betydelig skade eller død», er det tilstrekkelig at det foreligger uaktsomhet hos gjerningspersonen ved vurderingen av om handlingen har «hatt til følge betydelig smerte» i § 283 bokstav c jf. strl. §§ 24 og 23.⁶⁹ For øvrig er skyldkravet etter § 283 forsett.⁷⁰

Videre må det ikke foreligge noen straffrihetsgrunner. Straffrihetsgrunner innebærer at det ikke er grunnlag for å bebreide gjerningspersonen, selv om handlingen etter sin art er straffbar.⁷¹ Slike straffrihetsgrunner kan være lovfestet, noe som er tilfellet for nødrett, nødverge og selvtekt.⁷² Andre straffrihetsgrunner er ulovfestet eller delvis ulovfestet,

⁶⁷ Jf. strl. § 22 bokstav b.

⁶⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 434.

⁶⁹ Op.cit s. 435.

⁷⁰ L.c.

⁷¹ Eskeland (2015) s. 70-71.

⁷² Jf. strl. §§ 17, 18 og 19.

eksempelvis samtykke.⁷³

Til sist oppstilles det krav om at gjerningspersonen må ha vært tilregnelig i gjerningsøyeblikket jf. strl. § 20. At gjerningspersonen må være tilregnelig, har sammenheng med vårt rettssystems grunntanke om skyldene.⁷⁴ Det er kun når personen forsto hva han gjorde at det er grunnlag for å bebreide vedkommende for å ha handlet i strid med straffelovgivningen.⁷⁵

Videre kan det spørres om medvirkning til mishandling av barn og forsøk på mishandling av barn er straffbart. Av strl. 1902 § 219 fremgikk det av siste ledd at «[m]edvirkning straffes på samme måte.» For strl. §§ 282 og 282 fremgår det ikke av selve straffebudet at medvirkning er straffbart. Det følger imidlertid av den generelle medvirkningsregel i § 15 at et «straffebud [også] rammer den som medvirker til overtredelsen, når ikke annet er bestemt.»⁷⁶

Videre følger det av § 16 at den som har «forsett om å fullbyrde et lovbrudd som kan medføre fengsel i 1 år eller mer, og som foretar noe som leder direkte mot utføringen, straffes for forsøk, når ikke annet er bestemt.» Forsettlig forsøk på mishandling av barn vil derfor også være straffbart.

3.3 Barn som fornærmet, -særlig om tilrettelagt avhør

I straffesaker er det påtalemyndighetens oppgave å redegjøre for hva som ligger til grunn for tiltalen, samt hvilke bevis som skal fremlegges. Beviskravet i straffesaker er strengt; tiltalte skal frifinnes dersom det foreligger rimelig tvil om hvorvidt straffbarhetsvilkårene er oppfylt.⁷⁷

Geir Aas har i sin bok «Politiet og familievolden» sett på hva som har vært de vanligste

⁷³ Eskeland (2015) s. 71.

⁷⁴ Andenæs (2004) s. 288.

⁷⁵ Eskeland (2015) s. 71.

⁷⁶ Eskeland har i tilknytning til ny straffelov en diskusjon om betydningen av et generelt medvirkningstillegg i § 15, samt skillet mellom straffebud med og uten eget medvirkningstillegg. Se Eskeland (2015) s. 204, 215 og 220. Det faller imidlertid utenfor denne oppgaven å drøfte problemstillingene nærmere.

⁷⁷ Andenæs (2009) s. 160.

utfallene i saker om mishandling i nære relasjoner på landsbasis.⁷⁸ Statistikken viser at det vanligste er at saker henlegges «etter bevisets stilling».⁷⁹

Det er flere forhold ved mishandling i nære relasjoner som gjør bevissituasjonen problematisk. Det særegne med familievold er at den ofte skjer i private hjem med få eller ingen vitner. Dette medfører særlig utfordringer når den fornærmede er et barn. En politiadvokat fremhever utfordringen med barn i familievoldssaker slik: «de fornærmede er de som kan opplyse om saken – og så kan du kanskje ha noen støttevitner som lærere, eller barnevernsansatte, onkler, tanter [...] Men de har kanskje aldri sett noe slag, eller sett noe vold på noe måte, og det gjør disse sakene her veldig komplisert.»⁸⁰

Et sentralt bevis kan derfor være barnets forklaring. Avhør av barn kan imidlertid være utfordrende. Barn har en annen måte å uttrykke seg på en voksne, og det er derfor viktig å unngå tvil om sannheten av forklaringene.⁸¹ Barn kan også oppleve det skremmende å forklare seg umiddelbart i en rettssal med mange mennesker rundt. En gjenfortelling av hendelser kan også være traumatiserende.⁸²

For å avdempe de negative konsekvenser avhør av barn kan få, er det utformet særskilte regler om dette. Disse avhørene ble tidligere kalt dommeravhør, ettersom avhørene ble ledet av en dommer. I oktober 2015 trådte imidlertid reglene om tilrettelagt avhør av barn i kraft.⁸³ Begrunnelsen for lovendringen var blant annet at de tidligere reglene ikke ga et tilstrekkelig vern av barn utsatt for vold og seksuelle overgrep.⁸⁴ Lovendringens formål var å styrke rettssikkerheten for barn uten å svekke siktedes rettssikkerhet.⁸⁵ Det ble i denne sammenheng lovfestet at tilrettelagt avhør skal anvendes i saker om mishandling i nære relasjoner.⁸⁶

⁷⁸ Aas (2014) s. 230. Statistikken viser avgjørelser fra 2010 og 2011.

⁷⁹ L.c.

⁸⁰ Op.cit s. 233.

⁸¹ Andenæs (2009) s. 183.

⁸² L.c.

⁸³ Jf. lov nr. 87/2015.

⁸⁴ Prop.112 L (2014-2015) s. 5.

⁸⁵ L.c.

⁸⁶ Før lovendring nr. 87/2015 var hovedregelen at dommeravhør skulle benyttes i sedelighetssaker og ved «andre straffbare forhold når hensynet til vitnet tilsier det.»

Etter de nye reglene skal avhør av barn ledes av en påtalejurist, og skal som hovedregel foretas på barnehus av personer med særlig kompetanse på avhør av barn.⁸⁷ Tilrettelagt avhør ved barnehus er således gjort til den store hovedregel, men loven åpner for unntak jf. strpl. § 239f. Hjemmelen for tilrettelagt avhør er plassert i lovens kapittel 18 om etterforskning. Barnet avhøres ikke under hovedforhandling på lik linje med øvrige vitner, og man har dermed fraveket bevisumiddelbarhetsprinsippet i slike saker.⁸⁸ Videre finnes det i § 239b hjemmel for å unnlate varsle siktede, av hensyn til barnet. Her går således barnets beste foran hensynet til kontradiksjon. Kontradiksjonen ivaretas imidlertid ved at siktede kan be om supplerende avhør jf. strpl. § 239b. fjerde ledd.

Reglene om tilrettelagt avhør tar således sikte på å beskytte barn og sørge for at de ivaretas bedre enn tidligere.

⁸⁷ Hippe (2015) s. 348-349 jf. strpl. §§ 239a og 239f.

⁸⁸ Andenæs (2009) s. 184.

4 Straffeloven 1902 § 219

4.1 Innledning

Mishandling i nære relasjoner er ikke et nytt tema i lovgivningen. Formålet med kapitlet er å gi en fremstilling av den historiske utviklingen av bestemmelsen om mishandling av barn i nære relasjoner, samt å redegjøre kort for innholdet i strl. 1902 § 219. Dette vil vise hvilken utvikling bestemmelsen har gjennomgått, og således bidra til å sette de nye bestemmelsene i strl. §§ 282 og 283 i perspektiv. Det vil også danne et bakteppe for vurderingene i kapittel 6.

4.2 Historisk utvikling

Det har ikke alltid eksistert et straffebud om mishandling i nære relasjoner. Domstolene ila imidlertid straff for mishandling av barn, selv om lovgivningen ikke inneholdt noen bestemmelser som uttrykkelig regulerte straff for slike forhold.⁸⁹ Domfellelse ble tidligere gjort på bakgrunn av analogi fra andre bestemmelser. På midten av 1800-tallet anvendte for eksempel Høyesterett bestemmelser om dyremishandling analogisk på mishandling av barn.⁹⁰

Straffeloven har imidlertid siden den ble til i 1902 inneholdt et straffebud om mishandling i nære relasjoner, men bestemmelsen har blitt betydelig endret opp gjennom årene.⁹¹ Det ble for første gang fremsatt forslag om å endre § 219 i 2005. Bakgrunnen for endringsforslaget var at bestemmelsen fremsto som språklig utdatert, samt at bestemmelsen til dels inneholdt vanskelige vilkår.⁹² Straffebudet hadde derfor ikke blitt brukt i like stor grad som ønskelig.⁹³ Departementet ønsket likevel ikke å oppheve § 219. Begrunnelsen var at bestemmelsen, i motsetning de øvrige generelle straffebud i lovgivningen, opptok den helhet og kompleksitet som normalt foreligger ved mishandling i nære relasjoner.⁹⁴

Ved lovendring i 2005 ble derfor bestemmelsen betraktelig revidert. Strl. § 219 fikk en helt ny og moderne språkdrakt, og det ble samtidig inntatt en liste over personer bestemmelsen

⁸⁹ Aall (2015) s. 147.

⁹⁰ Se Rt. 1847 s. 615 og Rt. 1856 s. 275.

⁹¹ Matningsdal (2016) s. 163.

⁹² Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) s. 38.

⁹³ Op.cit s. 5.

⁹⁴ Op.cit s. 36-37.

vernet.⁹⁵ Den opprinnelige § 219 omfattet mishandling av «ægtefelle eller barn eller mod nogen hans husstand tilhørende eller hans omsorg undergiven person». I 2005 ble listen over vernede personer inntatt i bestemmelsens bokstav a til e. Bestemmelsen omfattet fra dette tidspunkt blant annet tidligere eller nåværende ektefelles slektning i rett nedstigende linje, noen i gjerningspersonens husstand eller omsorg gjennom bokstav b, d og e. Det ble dermed tydeligere definert hvilke barn som var omfattet av bestemmelsen.

Videre ble de straffbare handlingsalternativer betydelig omformulert. Etter den opprinnelige § 219 var de straffbare handlingsalternativer beskrevet slik: «[...] den, som udsætter nogen hans Husstand tilhørende Person for Nød ved modvillig at unddrage sig den ham paahvilende Forsørgelsespligt, eller som ved Vanrøgt, Mishandling eller anden lignende Adfærd oftere eller grovt krænker sine Pligter». I 2005 ble dette endret til «den som ved å true, tvinge, begrense bevegelsesfriheten til, utøve vold mot eller på annen måte krenke, grovt eller gjentatt mishandler [...]».

Endringene lovgiver gjorde i 2005 var så store at bestemmelsen i forarbeidene omtales som «et – i form og innhold – *nytt* straffebed.»⁹⁶ Bestemmelsen fikk dermed sitt hovedinnhold ved denne lovendringen. Dette er imidlertid ikke den eneste endringen bestemmelsen har gjennomgått. Fra 2005 og helt frem til den nye straffeloven ble vedtatt, har det skjedd en gradvis utvikling av § 219. Endringene knytter seg særlig til to områder.

For det første har bestemmelsens personkrets blitt ytterligere utvidet. Samboere var allerede fra 2005 omfattet av bestemmelsen jf. bokstav d «noen i sin husstand». Bestemmelsen har imidlertid senere blitt endret slik at både nåværende og tidligere samboere samt deres slektninger i rett nedstigende linje ble inntatt i § 219 bokstav a og b. Samboere og deres barn fikk dermed et tilsvarende vern som tidligere og nåværende ektefeller samt deres slektninger i nedstigende linje.⁹⁷

Den andre utviklingen knytter seg til en gradvis økning av strafferammene. Da strl. § 219 ble til i 1902, var strafferammen 2 år. Dersom forbrytelsen hadde «Døden eller betydelig skade

⁹⁵ Endret ved lov nr. 131/2005.

⁹⁶ Ot.prp.nr.113 (2004-2005) s. 38-39.

⁹⁷ Prop.105 L (2010-2011) s. 23.

paa Legeme eller Helbred tilfølge» var strafferammen 6 år. Siden den gang har strafferammen gradvis økt fra 2 til 4 år etter første ledd. Bestemmelsen har imidlertid hatt en strafferamme på 6 år for grov mishandling fra 1902 og frem til § 219 ble opphevet i 2015.

Redegjørelsen viser at bestemmelsen har gjennomgått betydelige og viktige endringer siden 1902. Den språklige moderniseringen i 2005 gjorde det enklere å forstå hva § 219 omfattet, og det ble derfor også enklere å anvende straffebudet i praksis. Endringene av personkretsen førte til at det også at det ble enklere å vurdere hvilke personer som var omfattet av bestemmelsen.

4.3 Kort oversikt over straffeloven § 219

Strl. §§ 282 og 283 bygger på strl. 1902 § 219. I samsvar med tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 og den europeiske menneskerettskonvensjonen art. 7 følger det imidlertid av strl. § 3 at «straffelovgivningen på handlingstidspunktet anvendes». Dette har medført at den gamle straffelov fortsatt anvendes av domstolene ved ileggelse av straff for handlinger begått før 1. oktober 2015.

Videre følger det av strl. § 3 annet ledd at i de tilfeller «et sammenhengende straffbart forhold fortsetter etter at en lovendring i skjerpene retning har trådt i kraft, anvendes handlingstidspunktets lov på de deler av forholdet som faller på hver sin side av tidspunktet for ikrafttredelsen.» Strl. § 219 vil derfor bli brukt av rettsanvendere en god stund fremover.

Det følger av § 219 første ledd at den «som ved å true, tvinge, begrense bevegelsesfriheten til, utøve vold mot eller på annen måte krenke, grovt eller gjentatt mishandler [...] b) sin slektning i rett nedstigende linje, [...] d) noen i sin husstand, eller e) noen i sin omsorg straffes med fengsel inntil 4 år.»

Av § 219 annet ledd følger det at dersom «mishandlingen er grov eller fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på legeme eller helse, er straffen inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om mishandlingen er grov, skal det særlig legges vekt på om den har vart over lang tid og om det foreligger forhold som nevnt i § 232.»

Innholdet i § 219 er i stor grad videreført i strl. §§ 282 og 283, med en noe mer modernisert

og forenklet språkdrakt. Bestemmelsens vilkår behandles derfor ikke nærmere her. Det kan imidlertid påpekes at ordlyden «grov» i bestemmelsens første ledd er endret til «alvorlig» i strl. § 282. Videre har § 219 annet ledd fått en ny utforming, inntatt i strl. § 283. Selv om det ikke er tilsiktet realitetsendringer ved disse endringene, er det relevant å se hen til om de kan tenkes påvirke anvendelsen av §§ 282 og 283 i praksis.⁹⁸ Endringene påpekes underveis, og vurderes avslutningsvis i avhandlingen.

⁹⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 433.

5 Mishandling av barn i nære relasjoner

5.1 Innledning

Bestemmelsene om mishandling i nære relasjoner er inntatt i straffeloven kapittel 25 om voldslovbrudd. Strl. § 282 regulerer straff for mishandling i nære relasjoner, og § 283 omhandler grov mishandling i nære relasjoner. Denne delen av avhandlingen tar sikte på å fremstille gjeldende rett etter disse bestemmelsene.

Den tidligere strl. § 219 er ved ny straffelov delt opp i to straffebed, og strafferammene er forhøyet. Bestemmelsene er imidlertid ikke tilsiktet realitetsendringer utover dette.⁹⁹ Forarbeider, rettspraksis og øvrige rettskilder tilhørende § 219 er derfor fortsatt relevant.

Det vil være en glidende overgang mellom hva som skal regnes for å være mishandling etter §§ 282 og 283.¹⁰⁰ Vurderingen av om krenkelsen(e) er grov beror på en skjønnsmessig vurdering.¹⁰¹ Bestemmelsene henger således nært sammen. Vilklårene som oppstilles i § 282 gjelder også for § 283. I punkt 5.2 behandles de felles grunnvilkårene som fremgår av § 282, mens de særlige vilklårene for grov mishandling behandles i punkt 5.3. Deretter gis det en kort fremstilling av bestemmelsenes strafferammer i punkt 5.4.

5.2 Mishandling i nære relasjoner

5.2.1 Oversikt

Straffeloven § 282 har følgende ordlyd:

«Med fengsel inntil 6 år straffes den som ved trusler, tvang, frihetsberøvelse, vold eller andre krenkelser, alvorlig eller gjentatt mishandler

- a) sin nåværende eller tidligere ektefelle eller samboer,
- b) sin eller nåværende eller tidligere ektefelles eller samboers slektning i rett nedstigende linje,
- c) sin slektning i rett oppstigende linje,

⁹⁹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 433.

¹⁰⁰ Op.cit s. 434.

¹⁰¹ L.c.

- d) noen i sin husstand, eller
- e) noen i sin omsorg.»

For at §§ 282 eller 283 skal komme til anvendelse, er det for det første et vilkår at fornærmede omfattes av den opplistede personkretsen som fremgår av § 282. Dette behandles i punkt 5.2.2. For det andre oppstiller bestemmelsen fire handlingsalternativer; «trusler, tvang, frihetsberøvelse, vold». I tillegg følger det at også «andre krenkelser» omfattes. Handlingsalternativene behandles i punkt 5.2.3. Handlingsalternativene må videre være «alvorlig eller gjentatt». Dette behandles i punkt 5.2.4.

5.2.2 Den vernede personkrets

5.2.2.1 Innledning

I § 282 første ledd bokstav a-e fremgår det hvilke personer som er beskyttet av bestemmelsene. Strl. §§ 282 og 283 skal verne fornærmede under de særegne forhold som gjør seg gjeldende i nære relasjoner.¹⁰² Personkretsen som er vernet er relativt vid, men denne avhandlingen er avgrenset til å behandle mishandling av barn. I det følgende drøftes de alternativene som verner barn, nemlig alternativene i bokstav b, d og e. De nære relasjonene som beskrives i § 282 er basert på hva som objektivt sett er regnet for å være nære forhold. Det er en forutsetning at fornærmede omfattes av en av de opplistede personkretser for at straffebudene kan komme til anvendelse. Spørsmålet er hvilke barn som er beskyttet av bestemmelsene.

5.2.2.2 Slektninger i rett nedstigende linje

Av § 282 bokstav b fremgår det at bestemmelsen omfatter «sin eller nåværende eller tidligere ektefelles eller samboers slektning i rett nedstigende linje». For det første er gjerningspersonens egen slektning i rett nedstigende linje, herunder sine egne barn, barnebarn, oldebarn og så videre omfattet jf. «sin [...] slektning».¹⁰³

For det andre omfatter bokstav b både nåværende og tidligere ektefelles eller samboers

¹⁰² Matningsdal (2016) s. 163-164.

¹⁰³ Det var ikke tilsiktet at egne slektninger var utelatt fra det opprinnelige lovvedtaket. De ble derfor inntatt i 2010 jf. prop.97 L (2009-2010) s. 43.

slektning i rett nedstigende linje.¹⁰⁴

Ordlyden «slektning i rett nedstigende linje» trekker i retning av en biologisk tilknytning mellom barnet og forelderen. Begrepet «slektning» tolkes slik det siktes til slekt basert på genetik. Spørsmålet blir da om adoptivbarn er utelukket fra å omfattes av bokstav b.

Av adopsjonsloven § 13 første ledd første punktum fremgår det at ved adopsjon «får adoptivbarnet og dets livsarvinger samme rettsstilling som om adoptivbarnet hadde vært adoptivforeldrenes egne fødte barn [...]».¹⁰⁵ Gjennom adopsjonsloven § 13 likestilles adoptivbarn samt deres livsarvinger med egne fødte barn. Bestemmelsen taler således for at adoptivbarn skal regnes for å være adoptivfamiliens slektning.

Det fremgår eksplisitt av strl. § 312 om incest, at forbud mot seksuell omgang med «slektning i rett nedstigende linje» også omfatter adopterte etterkommere. Tradisjonelt har incest vært begrunnet i arvebiologiske hensyn.¹⁰⁶ I forarbeidene uttales det imidlertid at med unntak fra biologiske hensyn gjør de samme hensyn seg gjeldende ved forbud mot seksuell omgang med adopterte slektninger som ved biologiske slektninger.¹⁰⁷ Det er hensynet til å forhindre seksuell omgang mellom nærstående som står sentralt, uavhengig av arv og biologi.¹⁰⁸

I likhet med bestemmelsen om incest, er formålet bak bestemmelsene om mishandling å beskytte fornærmede mot sine nærstående. I motsetning til bestemmelsen om incest er det ingen arvebiologiske hensyn som kan argumentere for at adoptivbarn ikke bør omfattes av § 282. Ved å adoptere et barn påtar man seg foreldreansvaret for barnet, og adoptivforeldre blir dermed barnets omsorgspersoner. Den nære relasjonen bestemmelsen er ment å ivareta gjør seg i like stor grad gjeldende ved adoptivbarn som ved egne fødte barn. Begrepet «slektning» i § 282 må ut fra dette strekke seg lengre enn hva ordlyden isolert sett tilsier. Adoptivbarn er etterkommere av adoptivforeldrene i juridisk forstand, og må derfor være omfattet av bokstav b på lik linje med egne fødte barn. Hensynet til barnets beste og ikke-diskriminering taler også

¹⁰⁴ Tidligere ektefelles slektninger ble inntatt ved lov nr. 46/2010. Nåværende og tidligere samboers slektninger ble tilføyd ved lov nr. 32/2011.

¹⁰⁵ Lov 28. februar 1986 nr. 8 om adopsjon.

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 78.

¹⁰⁷ L.c.

¹⁰⁸ NOU 1997: 23 s. 66

for en slik tolkning.

Spørsmålet blir videre om et barn ved å bli adoptert, ikke lenger inngår i bokstav b som «slektning i rett nedstigende linje» hos sin biologiske familie. Ordlyden trekker i retning av at barn som er bortadoptert likevel inngår i bokstav b, ettersom barnet fortsatt vil være foreldrenes «slektning» i genetisk forstand.

Av adopsjonsloven § 13 første ledd annet punktum fremgår det imidlertid at samtidig som adoptivbarnet likestilles med adoptivforeldrenes egne fødte barn «faller rettsforholdet til den opprinnelige slekten bort, om ikke annet følger av særskilt lov.» Dette trekker i retning av at adoptivbarn ikke lenger omfattes av § 282 i biologisk familie etter adopsjon. Formålet med bestemmelsene er å ivareta fornærmede under de særegne forhold som foreligger når mennesker mishandles av sine nærmeste. Ved at et barn blir bortadoptert, vil ikke de biologiske foreldrene lenger ha omsorg for barnet. I slike situasjoner må det legges til grunn at den nære relasjonen som i utgangspunktet skulle foreligge mellom barnet og den biologiske slekten opphører. I de tilfeller hvor barnet og de biologiske foreldrene ikke har kontakt, vil således ikke formålet bak bestemmelsen om mishandling i nære relasjoner gjøre seg gjeldende.

På den annen side kan fylkesnemnda treffe vedtak om besøkskontakt mellom barn og biologiske foreldre etter adopsjon jf. barnevernloven § 4-20 a.¹⁰⁹ Dersom det foreligger en relasjon mellom barnet og dets biologiske foreldre etter adopsjon, kan dette medføre at den nære relasjonen § 282 verner om, likevel gjør seg gjeldende. Dette taler for at barn som er adoptert bør inngå bokstav b også i de tilfeller barnet og de biologiske foreldrene har kontakt etter adopsjon. Problemstillingen er ikke behandlet av Høyesterett, forarbeidene eller øvrige rettskilder. Basert på formålet med bestemmelsen, nemlig å beskytte barn mot mishandling fra sine nærmeste, må det likevel konkluderes med at også adopterte barn må omfattes i slike tilfeller.

Det neste spørsmålet som kan stilles er hvorfor samboers og ektefelles slektninger i rett nedstigende linje er likestilt i bokstav b. Forarbeidene forutsatte allerede i 2005 at både nåværende og tidligere samboers slektninger i rett nedstigende linje var omfattet av bokstav

¹⁰⁹ Lov om barneverntjenester 17. juli 1992 nr. 100 (barnevernloven eller bvl.)

b.¹¹⁰ Dette til tross for at kun «ektefelles slektning i rett nedstigende linje» fremgikk av lovens ordlyd. Begrunnelsen var at legaldefinisjonen av «nogens nærmeste» i strl. 1902 § 5 likestilte samboere med ektefeller.¹¹¹ Lovgiverviljen var dermed klar; både ektefelles og samboers slektninger var ment å være omfattet.

Høyesterett la i 2005 til grunn at samboere måtte likestilles med ektefeller etter § 219.¹¹² I 2011 kom imidlertid Høyesterett til et annet resultat.¹¹³ Spørsmålet var om tidligere samboer var omfattet av § 219. Førstvoterende viste til at nåværende samboere var omfattet av bokstav d «noen i sin husstand». Høyesterett kom imidlertid til at tidligere samboer ikke var omfattet av ordlyden «tidligere eller nåværende ektefelle».¹¹⁴ Førstvoterende fremholdt at dersom tidligere samboere var omfattet, ville det være en utvidelse av straffansvaret som krevde hjemmel i lov jf. GrL. § 96 og EMK art. 7.¹¹⁵ På bakgrunn av denne avgjørelsen ble § 282 bokstav b endret slik at også samboers slektninger i rett nedstigende linje uttrykkelig fremgår av ordlyden.¹¹⁶

Samboerskap er en utbredt samlivsordning. Når det gjelder straffebed om mishandling i nære relasjoner, finnes det få eller ingen gode grunner for at barn av samboere ikke skal beskyttes i like stor grad som barn av ektefeller. Ved at samboeres slektninger uttrykkelig fremgår av bokstav b, ivaretas legalitetsprinsippet og hensynet til borgernes forutberegnelighet. Det er viktig at ordlyden er tilstrekkelig presis for å kunne gi en effektiv beskyttelse av de vernede subjekter. Dette vil forhindre lignende utfall som i Rt. 2011 s. 496, hvor det ikke kunne ilegges straff etter § 219 som følge av det strenge lovkravet på strafferettens område.

Videre er spørsmålet hvorfor tidligere ektefelles og samboers slektninger i rett nedstigende linje omfattes av bestemmelsen. Dersom et parforhold er avsluttet, vil en naturlig tolkning kunne tilsi at den nære relasjonen §§ 282 og 283 er ment å ivareta, er opphørt. Av forarbeidene fremgår det imidlertid at tidligere ektefelles og samboeres slektninger i rett nedstigende linje fikk et uttrykkelig vern i bestemmelsen som følge av at samlivsbrudd ofte

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) s. 46 jf. Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 434.

¹¹¹ Legaldefinisjonen følger nå av strl. 2005 § 9.

¹¹² Rt. 2005 s. 929.

¹¹³ Rt. 2011 s. 469.

¹¹⁴ Op.cit premiss 9, 12 og 13.

¹¹⁵ Op.cit premiss 9.

¹¹⁶ Prop.105 L (2010-2011) s. 23 og 27.

kan fremkalle eller forsterke aggressiv oppførsel.¹¹⁷ Mishandlingen vil ikke nødvendigvis stanse ved at ektefellen eller samboeren flytter ut; voldshandlingene kan tvert imot øke.¹¹⁸ Det vil derfor kunne være særlig viktig at bestemmelsene beskytter barn involvert i samlivsbrudd mot mishandling.

Drøftelsen viser hvilke barn som inngår i bokstav b. Spørsmålet er videre hvilke andre barn omfattes av §§ 282 og 283. Mulige alternativer som kan verne øvrige barn fremgår av bokstav d og e.

5.2.2.3 *Barn i gjerningspersonens husstand*

Av bokstav d følger det at mishandling av «noen i sin husstand» omfattes av §§ 282 og 283. Spørsmålet er hva som skal til for at fornærmede regnes for å være en del av gjerningspersonens husstand. Ordlyden «husstand» tolkes slik at gjerningspersonen og fornærmede må ha samme bopel. Det følger av forarbeidene at «husstand» skal forstås på samme måte som strl. 1902 § 260 om brukstyveri av motorvogn.¹¹⁹ Av rettspraksis fremgår det at det sentrale vurderingstema er om gjerningspersonen og fornærmede har «felles husholdning».¹²⁰ Spørsmålet er om det stilles noe krav til hvor lenge et barn må vært del av husstanden for å kunne omfattes av bokstav d.

For å kunne avgjøre om fornærmede er en del av gjerningspersonens husstand, må det i følge rettspraksis foretas en «totalvurdering av bofellesskapet mellom partene, hvor også varigheten av bofellesskapet og den nærmere relasjonen partene imellom kan ha vekt.»¹²¹ Det er således lagt opp til en skjønnsmessig vurdering, hvor både varigheten av bofellesskapet og tilknytningen mellom partene kan ha betydning for hvorvidt fornærmede skal anses være del av husstanden.

I Rt. 1973 s. 442 hadde en gutt «låntatt» en motorsykkel. Gutten ble ikke straffet ettersom han ble regnet for å være en del av husstanden til de han hadde tatt sykkelen fra. Høyesterett var

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) s. 40.

¹¹⁸ L.c.

¹¹⁹ Bestemmelsen er videreført i strl. 2005 § 342.

¹²⁰ Rt. 1973 s. 442.

¹²¹ Rt. 2011 s. 1412 premiss 16.

enig i tingrettens uttalelse om at gutten som lånte sykkelen og gutten som eide den, var som «fosterbrødre». Gutten hadde bodd i huset i 17 dager da han lånte sykkelen, og skulle bo der i 4-5 dager til. Høyesterett konkluderte med at guttene i denne perioden hadde felles husholdning. Høyesterett vurderte således både hvilken nærmere tilknytning guttene hadde til hverandre, samt varigheten av oppholdet i husstanden. Avgjørelsen kan trekke i retning av at det ikke skal mye til før noen omfattes av begrepet «husstand» etter strl. § 282. Hvorvidt det var tilsiktet at så korte perioder kan regnes som en nær relasjon etter § 282, er imidlertid usikkert. Det fremkommer ingen avgjørelser hvor denne problemstillingen har kommet på spissen etter bestemmelsene om mishandling i nære relasjoner. Barn er imidlertid i en sårbar situasjon når de er under andre sin omsorg. Formålet med bestemmelsene og hensynet til barnets beste taler for at det ikke skal stilles strenge krav til oppholdets lengde når fornærmede er barn.

5.2.2.4 Barn i gjerningspersonens omsorg

Videre fremgår det av § 282 bokstav e at mishandling av «noen i sin omsorg» er omfattet. Spørsmålet er hvilke barn som inngår i dette alternativet. At noen er under «omsorg» må innebære at gjerningspersonen har et ansvar for vedkommende. Det vil kunne være gjerningspersonens barn og særkullsbarn av ektefelle eller samboer. Ettersom disse barna allerede er beskyttet gjennom bokstav b, kan det ikke være disse barna bokstav e hovedsakelig retter seg mot. Av forarbeidene fremgår det at alternativet er tatt med for å sikre at alle som opprinnelig var omfattet av § 219 også omfattes nå.¹²² Det gis imidlertid ikke noen konkrete eksempler på hvem som omfattes av bokstav e.

Bestemmelsenes formål er å beskytte fornærmede ved mishandling i nære relasjoner. Bokstav e må derfor forstås slik at gjerningspersonen må være barnets omsorgsperson over en viss tid for at barnet skal være i vedkommendess «omsorg». Nærliggende eksempler kan være barn i fosterhjem, beredskapshjem eller familiehjem. I slike hjem overtar personer ansvaret for barn i en eller flere perioder, og skal sørge for at barnet gis forsvarlig omsorg helt til det skjer en eventuell tilbakeføring til de biologiske foreldrene.¹²³ Fosterbarn, barn i beredskapshjem og familiehjem må således omfattes av begrepet «noen i sin omsorg» i den perioden barnet er

¹²² Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) s. 46.

¹²³ Bendiksen og Haugli (2014) s. 76.

plassert der.

Drøftelsen viser at en relativt stor gruppe barn er beskyttet av bestemmelsene. Bokstav d og e sikrer at andre barn enn de som inngår i de ”tradisjonelle” nære relasjonene i bokstav b kan omfattes. Det er en glidende overgang mellom § 282 bokstav d og e. Noen i gjerningspersonens husstand vil også kunne være noen i gjerningspersonens omsorg, eller omvendt. Skillet mellom de to alternativene vil ikke være av avgjørende betydning, ettersom begge er omfattet.

5.2.3 De straffbare handlingsalternativene

5.2.3.1 Innledning

Av § 282 første punktum fremgår det at «den som ved trusler, tvang, frihetsberøvelse, vold, eller andre krenkelser» alvorlig eller gjentatt «mishandler» et annet menneske, kan straffes. Strl. § 282 oppstiller med dette ulike straffbare handlingsalternativer som utdyper hva som ligger i begrepet «mishandling».¹²⁴ Handlingsalternativene gjelder derfor også ved grov mishandling etter § 283.

Bestemmelsen oppstiller fire alternative handlinger eksplisitt. Det følger imidlertid av straffebudet at mishandling også kan være «andre krenkelser» enn de uttrykkelig nevnte. Straffebudet inneholder dermed ikke en uttømmende definisjon av begrepet. Spørsmålet er hva det nærmere innholdet i de ulike handlingsalternativene etter § 282 er.

5.2.3.2 De konkrete straffbare handlingsalternativene

Utgangspunktet for klarleggingen av innholdet i handlingsalternativene i § 282, vil være bestemmelsens ordlyd. De fire første handlingsalternativene i § 282 er imidlertid inntatt i øvrige bestemmelser i straffeloven, henholdsvis i §§ 251, 254, 263 og 271-274. Dette betyr at handlingsalternativene allerede er straffelagt etter straffebudene om trusler, tvang, frihetsberøvelse og kroppskrenkelse eller kroppsskade. Det følger av forarbeidene at handlingsalternativene i § 282 «dekker handlinger som rammes av gjerningsbeskrivelsen» til de generelle bestemmelsene om trusler, tvang, frihetsberøvelse og vold.¹²⁵ De generelle

¹²⁴ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) s. 45.

¹²⁵ L.c.

straffebudene kan derfor benyttes som støtte for tolkning og klarlegging av innholdet i handlingsalternativene etter § 282.

Språklig må «tvang» forstås slik at en person ved fysisk eller psykisk maktbruk får noen til å gjøre eller unnlate å gjøre noe de ellers ikke ville ha gjort; en setter noen ut av stand til å handle frivillig. Foreldreansvaret innebærer at foreldre har rett til å ta avgjørelser på vegne av barnet.¹²⁶ Slike avgjørelser kan medføre at barnet må gjøre eller unnlate å gjøre noe mot barnets eget ønske. Dette kan imidlertid ikke bety at alle handlinger mot barnets vilje er «tvang» etter § 282. Det vil gå en grense mellom hva som er tvang, og hva som er utøvelse av foreldreansvaret. Det er ikke mulig å si eksakt hvor denne grensen går, men en viktig rettesnor vil være bl. § 30 som sier at «foreldreansvaret skal utøves i barnets interesser og behov». Det kan være utøvelse av foreldreansvaret å tvinge barnet til å gjøre noe i hensikt å beskytte barnet. Dersom man ikke har en slik hensikt, vil det kunne være tvang. Spørsmålet er således hva som er straffbar tvang etter bestemmelsen.

Av § 251 første ledd følger det at den som «ved straffbar eller annen urettmessig atferd eller ved å true med en slik atferd tvinger noen til å gjøre, tåle eller unnlate noe» kan straffes. Atferden til gjerningspersonen står sentralt; det er handlemåten til den som tvinger barnet som gjør handlingen straffverdig. Gjerningspersonens atferd må enten være straffbar, urettmessig eller inneholde trusler om straffbar eller urettmessig atferd. Det er således ikke slik at handlemåten i seg selv må være straffbar; også urettmessig atferd eller trusler om straffbar eller urettmessig atferd omfattes. Det sentrale er at gjerningspersonen ved denne handlemåten presser barnet til å «gjøre, tåle eller unnlate å gjøre noe».

Å «gjøre» noe innebærer en aktiv handling. Et eksempel kan være at en forelder truer barnet med vold for å få barnet til å gjøre husarbeid. I Rt. 1996 s. 226 ble en jente på 16,5 år tvunget til å gå ned en trapp ved at gjerningspersonen truet henne med en plumbert pistol. Dette ble ansett for å være tvang etter dagjeldende § 222. Handlingen til gjerningspersonen var rettsstridig, og ved hjelp av pistolen tvang han jenta til å gå ned trappen. Som følge av våpentrusselfen og den fremkalte frykten tvang gjerningspersonen henne til å gjøre noe mot hennes vilje.

¹²⁶ Se bl. § 30 jf. §§ 31-33.

Å «unnlate å gjøre noe» innebærer at gjerningspersonen tvinger barnet til å la være å foreta seg noe. Ordlyden trekker således i retning av en passiv handling. Dette kan være tilfellet dersom gjerningspersonen ved verbale trusler tvinger barnet til å unnlate å dusje, gå på toalettet eller lignende.

Tvang kan også bestå i at fornærmede må «tåle» noe. Språklig trekker «tåle» i retning av å måtte utholde eller gjennomgå noe mot sitt ønske. Av forarbeidene fremgår det at alternativet ble inntatt for de tilfeller hvor hverken «gjøre» eller «unnlate» er beskrivende for hva tvangen består i.¹²⁷ Forarbeidene nevner som eksempel at fornærmede blir tvunget til å ta blodprøve.¹²⁸ Andre tilfeller av tålt tvang kan være at et barn blir dusjet under iskaldt vann eller blir tvunget til å stå ute i kulden.

Drøftelsen viser at «tvang» ikke behøver å resultere i noen form for fysisk skade. Handlingsalternativet fanger dermed også opp psykiske krenkelser hvor det straffverdige må sies å være frykten, redselen samt det ubehag atferden til gjerningspersonen og tvangen medfører.

Det neste handlingsalternativet som må drøftes er «frihetsberøvelse» av barn. Ordlyden trekker i retning av at barnet blir fratatt sin frihet, eksempelvis ved å bli tvunget til å oppholde seg et bestemt sted. Av strl. § 254 følger det at den «som ved innesperring, bortføring eller på annen måte rettsstridig fratrar noen friheten» kan straffes. Lovteksten viser at barnet kan berøves sin frihet på flere måter. Klare tilfeller av frihetsberøvelse vil være å holde noen fast, sperre noen inne eller fjerne gjenstander som er nødvendig for at en person skal kunne bevege seg.¹²⁹

Det fremgår av § 254 at frihetsberøvelsen må være «rettsstridig» for å være straffbar jf. «på annen måte rettsstridig». Dette skal forstås som en alminnelig rettsstridsreservasjon.¹³⁰ Rettsstridsreservasjonen viser at lovgiver ikke har ment at enhver frihetsberøvelse som isolert sett inngår i ordlyden, skal tillegges straffansvar.¹³¹

¹²⁷ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 420.

¹²⁸ L.c.

¹²⁹ L.c.

¹³⁰ Op.cit s. 137.

¹³¹ Eskeland (2015) s. 146.

Det kan spørres om det stilles noe krav til frihetsberøvelsens varighet for at det skal anses som straffbar frihetsberøvelse. Hverken ordlyden i § 282 eller i § 254 oppstiller noe krav til frihetsberøvelsens lengde. Av forarbeidene til § 254 fremgår det at ikke enhver kortvarig frihetsberøvelse er straffbar.¹³² Det utdypes imidlertid ikke nærmere hva dette innebærer. Det uttrykkes imidlertid at hvorvidt det er tale om en frihetsberøvelse beror på en konkret vurdering av hendelsesforløpet.¹³³

Hva som skal anses som frihetsberøvelse må således avgjøres på bakgrunn av en konkret vurdering. I tilknytning til frihetsberøvelse av barn kan det spørres om når «husarrest» går over til å være straffbar frihetsberøvelse. Det sentrale vil være om husarresten er rettsstridig. Det må derfor foretas en konkret vurdering i lys av reglene om foreldreansvaret jf. bl. § 30.¹³⁴ Det må tas en forholdsmessighetsvurdering, hvor det sentrale er forholdsmessigheten mellom barnets 'forgåelse' og husarresten.¹³⁵ Det er fremhevet i teorien at det er av stor betydning hvordan husarresten er gjennomført, herunder om døren blir låst, størrelsen på rommet, om barnet har mulighet å kontakte andre, samt lengden på arresten.¹³⁶ At barn blir innelåst over en viss periode, og derfor er avskåret fra å spise, gå på toalettet eller å få dekket andre nødvendige behov, kan oppleves svært skremmende og nedverdiggende for barnet. En slik innesperring av barn vil således kunne være en straffbar frihetsberøvelse etter § 282.

Det tredje alternativet i § 282 er mishandling i form av «trusler» mot barn. En naturlig språklig forståelse av «trusler» er at gjerningspersonen gjennom verbale utsagn eller handling skremmer barnet. Av strl. § 263 fremgår det at den som «i ord eller handling truer med straffbar atferd under slike omstendigheter at trusselen er egnet til å fremkalle alvorlig frykt» kan straffes. Det er således tilstrekkelig at oppførselen til vedkommende er truende. Trusselen må imidlertid omfatte en straffbar handling eller straffbar unnlåtelse. Alle handlinger som kan belegges med straff omfattes av bestemmelsen om trusler.¹³⁷ Den straffbare handling det trues med må videre være «egnet til å fremkalle alvorlig frykt». Spørsmålet er hva som ligger i dette vilkåret.

¹³² Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 137.

¹³³ L.c.

¹³⁴ Backer (2008) s. 285.

¹³⁵ L.c.

¹³⁶ L.c.

¹³⁷ Matningsdal, fotnote 1926 til § 263 på rettsdata.no.

At frykten må være «alvorlig» tilsier det er en høy terskel for at det skal være tale om en straffbar trussel. Samtidig fremgår det at trusselen må være «egnet» til å fremkalle alvorlig frykt. Det avgjørende er dermed om trusselen objektivt sett er av en slik karakter at den anses egnet til å skape en slik alvorlig frykt, ikke om frykten faktisk er skapt. Hvor mye hver enkelt person er egnet til å tåle, er således uten betydning. Det psykiske element står dermed sentralt ved straffbare trusler; det er redselen og bekymringen trusselen er egnet til å skape som gjør handlingen straffverdig.

Det siste konkrete straffbare handlingsalternativ i § 282 er mishandling i form av «vold». Ordlyden «vold» trekker i retning at en person fysisk skader en annen, eksempelvis ved å slå vedkommende. Av strl. §§ 271-274 fremgår det at bestemmelsene om kroppskrenkelse og kroppsskade tar sikte på «fysiske krenkelser» en person påfører en annen. Forarbeidene viser kun til at alternativet «vold» i § 282 «dekker handlinger som rammes av gjerningsbeskrivelsen» i strl. §§ 271-274.¹³⁸ Alle former for straffbar vold etter bestemmelsene om kroppskrenkelse og kroppsskade kan således i utgangspunktet gi grunnlag for å anvende bestemmelsene om mishandling i nære relasjoner.

På bakgrunn av dette, blir spørsmålet hvor den nedre grense for straffbar vold går etter § 271. Av § 271 fremgår det at «den som øver vold mot en annen person eller på annen måte krenker ham fysisk» kan straffes for kroppskrenkelse. Ordlyden i § 271 gir ikke stort mer veiledning enn det som allerede fremgår av § 282. Av forarbeidene følger det at vurderingen av om volden er straffbar er skjønnsmessig.¹³⁹

Vold mot barn må sees i sammenheng med foreldreansvaret i bl. § 30, hvor det følger et totalforbud mot fysisk og psykisk vold. Det må imidlertid skilles mellom handlinger voksne gjør for å beskytte eller sikre barnet eller andre personer, og handlinger som innebærer fysisk avstraffelse av barnet.¹⁴⁰ Det vil for eksempel være forskjell på å bære et umedgjørlig barn ut av en butikk og å dra barnet ut etter øret. Høyesterett har slått fast at å knipse og klapse barn er kroppskrenkelse som omfattes av § 271.¹⁴¹ Det er ikke noe vilkår for straff etter § 271 at volden har medført skade eller smerte. Dersom handlingen har forårsaket slike følger, kan det

¹³⁸ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) s. 45.

¹³⁹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 427

¹⁴⁰ L.c.

¹⁴¹ Rt. 2005 s. 1567.

imidlertid medføre at et av de strengere straffebud om vold kommer til anvendelse.¹⁴²

Det må på bakgrunn av dette kunne slås fast at terskelen for hva som er «vold» ikke er veldig høy. Hvilken maktanvendelse som er benyttet i en konkret sak, vil imidlertid kunne ha betydning for om straffebudene om mishandling i nære relasjoner kommer til anvendelse, sett hen til at mishandlingen må være «alvorlig eller gjentatt» eller «grov». Dette behandles i punkt. 5.2.4 og 5.3.

Drøftelsen viser at «mishandling» omfatter mer enn kroppslige krenkelser, og at de generelle bestemmelsene om tvang, trusler, frihetsberøvelse og voldslovbrudd kan benyttes for å klargjøre innholdet i begrepet etter § 282.

5.2.3.3 *Andre krenkelser*

Alternativet «andre krenkelser» i § 282 viser at flere krenkelser enn tvang, trusler, frihetsberøvelse og vold kan være mishandling. Dette utvider bestemmelsens anvendelsesområde. Spørsmålet er hvilke handlinger som er omfattet av alternativet «andre krenkelser». Ordlyden er vid og trekker få grenser. Både samme type krenkelser som de som eksplisitt er nevnt, og helt andre krenkelser kan inngå i ordlyden. Dette bekreftes av forarbeidene. Her fremgår det at alternativet kan fange opp trusler eller tvang som er for milde til å omfattes av §§ 263 og 251, eller psykisk mishandling som ikke rammes av bestemmelsene om kroppskrenkelser eller kroppsskade i §§ 271-274.¹⁴³ Videre kan krenkelser i form av mangel på pleie eller omsorg, brudd på et besøksforbud eller seksuelle krenkelser være «andre krenkelser».¹⁴⁴

Utgangspunktet er således at en rekke andre krenkelser kan omfattes, og det avgjørende vil være om handlingen er egnet til å krenke eller skade barnet. «Andre krenkelser» kan dermed sees på som et ”oppsamlende” handlingsalternativ, ved at forhold som faller utenfor bestemmelsens øvrige alternativer likevel kan være mishandling etter §§ 282 og 283.

Et særskilt spørsmål er om det å være vitne til mishandling kan omfattes. Dette har

¹⁴² Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 427.

¹⁴³ Ot.prp.nr.113 (2004-2005) s. 45.

¹⁴⁴ L.c.

Høyesterett direkte tatt stilling til. I Rt. 2010 s. 949 kom Høyesterett til at vilkåret «på annen måte krenke» i § 219 omfattet et tilfelle hvor barnet hadde vært vitne til fysisk og psykisk mishandling av sin mor. Førstvoterende uttalte følgende:

«Jeg kan ikke se det annerledes enn at det som departementet her betegner som «kjernen i straffeloven § 219» fullt ut gjør seg gjeldende også for barn som overværer vold og annen mishandling av sine aller nærmeste.»¹⁴⁵

Høyesterett konkluderte med at det var grunnlag for å dømme etter strl. § 219 annet ledd; mishandlingen hadde foregått over lengre tid og barnet hadde fått en rekke psykiske plager. Barn som er vitne til fysisk og psykisk mishandling i nære relasjoner er dermed beskyttet etter §§ 282 og 283. Videre er spørsmålet om personer som selv er utsatt for rent psykiske krenkelser har et vern etter bestemmelsene.

Problemstillingen var oppe for Høyesterett i Rt. 2013 s. 879. Spørsmålet var om § 219 kunne anvendes på et forhold som utelukkende omhandlet psykisk vold av samboer. Både tingretten og lagmannsretten fant det bevist at tiltalte hadde mishandlet sin samboer psykisk, og vedkommende ble i begge instanser dømt for overtredelse av § 219 første ledd. En samlet Høyesterett opphevet lagmannsrettens som følge av at domsgrunnene ikke gav tilstrekkelig grunnlag for å prøve saken jf. strpl. § 343 nr. 8.

Høyesterett startet imidlertid med å vurdere hvorvidt psykisk mishandling var omfattet av bestemmelsen på generelt grunnlag, og viste til at ordlyden «på annen måte...» ikke utelukket psykisk mishandling fra bestemmelsens anvendelsesområde.¹⁴⁶ Dette var den første saken hvor straff for utelukkende psykiske krenkelser ble vurdert av Høyesterett. Førstvoterende viste imidlertid til at både forarbeidene og Høyesteretts tidligere avgjørelser hadde lagt til grunn at psykisk mishandling var omfattet av bestemmelsen.¹⁴⁷ Siden saken kun omhandlet psykiske krenkelser, ble spørsmålet hvor den nedre grense for mishandling etter § 219 gikk.¹⁴⁸ Det sentrale for denne vurderingen var om de psykiske krenkelsene var «grov eller gjentatt». Dette vil drøftes nærmere i punkt 5.2.4. Det som kan påpekes her er at Høyesterett ikke

¹⁴⁵ Rt. 2010 s. 949 premiss 22.

¹⁴⁶ Rt. 2013 s. 879 premiss 25.

¹⁴⁷ Op.cit premiss 28.

¹⁴⁸ Op.cit premiss 29.

utelukket at rent psykiske krenkelser hadde et selvstendig vern etter § 219, men fremholdt at det skulle «en god del mer til» i saker om fysisk mishandling enn i de tilfeller det både var utøvet fysisk og psykisk vold.¹⁴⁹

Redegjørelsen ovenfor viser at et vidt spekter av krenkelser mot barn kan omfattes av bestemmelsene om mishandling i nære relasjoner. Bestemmelsen oppstiller imidlertid videre krav om at mishandlingen er «alvorlig eller gjentatt». Spørsmålet som skal besvares i det følgende er hva dette innebærer.

5.2.4 Krav om alvorlig eller gjentatt krenkelse

5.2.4.1 Innledning

Som vist i forrige punkt inneholder § 282 ulike handlingsalternativer, som alle karakteriseres som «mishandling». At gjerningspersonen har overtrådt handlingsalternativene, er ikke tilstrekkelig for at domstolene kan dømme for overtredelse av §§ 282 eller 283. Det kreves i tillegg at mishandlingen er «alvorlig eller gjentatt». Konjunksjonen «eller» viser at vilkårene er kumulative.

Strl. 1902 § 219 første ledd oppstilte krav om at krenkelsen måtte være «grov eller gjentatt». Ordlyden er således endret i den nye bestemmelsen. Bakgrunnen for endringen var at både § 219 første og annet ledd brukte formuleringen «grov», selv om de tok sikte på ulike grader av grov mishandling. Ved at samme formulering var brukt begge steder skapte det forvirring. Endringen fra «grov» til «alvorlig» i § 282 er imidlertid ikke ment å innebære noen realitetsendring.¹⁵⁰ Rettskildene knyttet til «grov» i strl. 1902 § 219 første ledd vil derfor fortsatt være relevant. Det første spørsmålet er hva som skal til for at mishandlingen er «alvorlig».

5.2.4.2 Alvorlig mishandling

Bestemmelsene om mishandling i nære relasjoner tar primært sikte på tilfeller hvor mishandlingen foregår over en viss tid eller periode.¹⁵¹ At alvorlige krenkelser er omfattet av

¹⁴⁹ Op.cit premiss 31.

¹⁵⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 434.

¹⁵¹ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) s. 45.

ordlyden, trekker imidlertid i retning av at også enkelttilfeller kan omfattes av bestemmelsene. Dette støttes av forarbeidene hvor det fremgår at bestemmelsene ikke er begrenset til å omfatte tilfeller hvor mishandlingen foregår over tid.¹⁵² Det uttales følgende:

«[F]orholdet kan være like straffverdig dersom det bare har skjedd én krenkelse: Det er særlig det relasjonelle aspektet som gjør at handlingen bør føres inn under et eget straffebud mot vold i nære relasjoner, og ikke under de generelle bestemmelsene om legemskrenkelser mv. Departementet antar videre at én krenkelse kan være tilstrekkelig for å skape frykt hos fornærmede for nye lignende krenkelser.»¹⁵³

Det presiseres videre at det ikke er noe krav om at fornærmede må være påført skade på kropp eller helse for at handlingen skal være alvorlig.¹⁵⁴ Påført skade kan imidlertid ha betydning for om mishandlingen skal regnes som grov etter § 283.

Det fremheves også i forarbeidene at krenkelsen må være alvorlig dersom ett enkelt tilfelle skal omfattes av § 282.¹⁵⁵ Dersom saken gjelder en enkeltstående og mindre alvorlig krenkelse, er det tiltenkt at de generelle bestemmelsene i straffelovgivningen skal benyttes.¹⁵⁶ Spørsmålet er når en enkeltstående krenkelse er alvorlig nok til å regnes som mishandling.

At krenkelsen må være «alvorlig» trekker i retning av at det er en høy terskel for å anse enkeltstående hendelser som mishandling. Det følger av forarbeidene at det «i tillegg til en vurdering av handlingens objektive grovhet» skal legges vekt på om handlingen «har skapt frykt hos fornærmede for nye lignende krenkelser.»¹⁵⁷

«Har skapt» tyder på at det må påvises at handlingen rent faktisk skapte en frykt hos fornærmede. Dette er imidlertid ikke tilfellet. Ved vurderingen av om handlingen har skapt frykt for nye lignende hendelser, er det tilstrekkelig at handlingen var egnet til å skape

¹⁵² L.c.

¹⁵³ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) s. 40.

¹⁵⁴ L.c.

¹⁵⁵ L.c.

¹⁵⁶ Op.cit s. 41.

¹⁵⁷ Op.cit s. 45.

frykt.¹⁵⁸ Det må således foretas en objektiv vurdering av hvorvidt handlingen er av en slik karakter at den er egnet til å skape frykt for nye krenkelser.

At det er den objektive grovhet og handlingens evne til å skape frykt som er det avgjørende ved enkeltstående tilfeller, støttes av Høyesterettspraksis. Rt. 2014 s. 695 omhandler et enkeltstående tilfelle av vold en mor hadde utført mot sin datter på 14 år. Spørsmålet var om enkelttilfellet var alvorlig nok til å omfattes av § 219. Høyesterett kom enstemmig til at krenkelsen var alvorlig nok til å kunne karakteriseres som grov mishandling etter § 219, selv om det var et enkelttilfelle.

Høyesterett uttalte at det avgjørende for om § 219 kom til anvendelse, var om forholdet objektivt sett var grovt, samt om krenkelsen var egnet til å skape frykt for nye lignende krenkelser.¹⁵⁹ Høyesterett uttalte at saken objektivt omhandlet grov vold mot et barn; moren hadde revet datteren i håret, tatt kvelertak og slått henne «med betydelig kraft og med stor aggresjon» minst åtte ganger med en ledning formet som en slynge. Deler av denne tiden ble barnet holdt fast.¹⁶⁰

Høyesterett la videre vekt på at moren hadde truet med at volden skulle fortsette neste dag, og at dette var egnet til å skape frykt for lignende krenkelser i fremtiden. I denne vurderingen vektla Høyesterett at lagmannsrettens bestemmende mindretall hadde funnet det bevist at mor også forut denne enkeltstående hendelsen hadde klapset, slått og kjeftet på barnet. Dette støttet opp om at mishandlingen var egnet til å skape frykt for «et regime av gjentatt krenkelser i fremtiden.»¹⁶¹

Avgjørelsen viser at alvorligheten, samt at handlingene var egnet til å skape frykt for nye krenkelser, var tilstrekkelig til at krenkelsen ble omfattet av bestemmelsen om mishandling i nære relasjoner.

I Rt. 2013 s. 879 som omhandlet utelukkende psykiske krenkelser, var det kun funnet bevist

¹⁵⁸ L.c.

¹⁵⁹ Rt. 2014 s. 695 premiss 14 og 15.

¹⁶⁰ Op.cit premiss 19.

¹⁶¹ Op.cit premiss 20.

én konkret hendelse av psykisk vold. Tiltalte hadde «ved minst en anledning nattertid insisterte på at hun skulle stå opp, og at hun da ble sittende naken på en stol i stuen mens tiltalte skjelte henne ut over lang tid.»¹⁶² Førstvoterende uttalte at det ikke kunne utelukkes at enkelthandlinger var av en slik alvorlighetsgrad at de var omfattet av § 219, men fremholdt at det skulle «en god del mer til» i saker om psykisk mishandling enn i de tilfeller voldsutøveren både utøvet fysisk og psykisk vold.¹⁶³

Høyesterett tolket imidlertid lagmannsrettens domspremisser slik at enkelthendelsen i denne saken ikke var alvorlig nok til å omfattes av § 219. Dommen er avsagt under straffeloven 1902, men det er ikke tilsiktet realitetsendringer på dette punkt. Det legges derfor til grunn at avgjørelsen angir en terskel for hva som skal til av psykisk vold før det karakteriseres som mishandling ved fremtidige avgjørelser. Høyesterett sier ikke konkret hvor mye mer kritikkverdig den psykiske volden skulle vært for å omfattes, men utelukker ikke at enkeltstående psykiske voldshandlinger kan være mishandling såfremt de er alvorlig nok. Terskelen for å anse én enkelthendelse av psykisk vold som mishandling er imidlertid tilsynelatende høy.

5.2.4.3 *Gjentatt mishandling*

Strl. § 282 omfatter også «gjentatt» mishandling. Spørsmålet er hva som ligger i dette. Ordlyden trekker i retning av at en krenkelse må være repetert minst én gang. «Gjentatt» peker tilbake på bestemmelsens handlingsalternativer, og viser at det er gjentakelse av noen av disse alternativene som omfattes av bestemmelsene. Av ordlyden ser det dermed ut til at det ikke må være samme handlingsalternativ som er overtrådt ved gjentakelse. Dette støttes av forarbeidene hvor det fremgår det at det ikke må være samme handlingsalternativ som er utført flere ganger for at handlingen skal være «gjentatt».¹⁶⁴ Gjerningspersonen kan således ved en anledning kan ha utsatt fornærmede for vold, og på et senere tidspunkt utsatt vedkommende for tvang eller frihetsberøvelse. Bestemmelsen får dermed et utvidet anvendelsesområde, sammenlignet med hva som ville vært tilfelle dersom det var krav om gjentakelse av samme handling.

¹⁶² Rt. 2013 s. 879 premiss 36.

¹⁶³ Rt. 2013 s. 879 premiss 31 og 36.

¹⁶⁴ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) s. 45.

Neste problemstilling knytter seg til tidsperspektivet for gjentatt mishandling. Spørsmålet knytter seg både til om det må være en viss avstand i tid mellom krenkelsene for at det skal regnes som «gjentatt» mishandling fremfor bare en sammenhengende handling, og i tillegg om det er krav til nærhet mellom handlingene for å anse det som gjentatt mishandling fremfor enkeltstående handlinger.

I Rt. 2014 s. 695 ble volden samt den etterfølgende trusselen moren utførte mot sin 14 år gamle datter, vurdert som et enkeltstående tilfelle av grov mishandling etter første ledd, og ikke «gjentatt» mishandling.¹⁶⁵ I tilknytning til forarbeidenes uttalelser kan det spørres hvorfor dette tilfellet ikke ble vurdert som «gjentatt», ettersom det forelå en objektivt sett grov voldshandling samt en etterfølgende trussel om nye krenkelser. I denne saken truet moren med nye krenkelser umiddelbart etter den fysiske volden hadde funnet sted. Avgjørelsen viser dermed at handlinger som skjer i sammenheng og umiddelbart etter hverandre, ikke vil være gjentatte hendelser, men én hendelse.

Ordlyden «gjentatt» gir ikke noe indikasjon på hvorvidt det stilles krav til handlingenes nærhet i tid. Vil det for eksempel regnes som «gjentatt» mishandling dersom et barn utsettes for en legemskrenkelse i 2011, en trussel om nye krenkelser et halvt år senere og en ny legemskrenkelse i 2016? Etter ordlyden er det avgjørende om krenkelsen har skjedd mer enn én gang. Av forarbeidene fremgår det at det ikke stilles opp noe «vilkår om hvor nært i tid» krenkelsene må være for at vilkåret «gjentatt» skal være oppfylt, men at intensiteten og varigheten av handlingene vil få betydning ved straffutmålingen.¹⁶⁶

Spørsmålet er dermed om flere krenkelser alltid vil regnes for å være «gjentatt». Forarbeidene uttrykker at det ikke oppstilles noe «vilkår» om at handlingene må være nær i tid. Selv om det ikke oppstilles noe uttrykkelig vilkår om tid, kan utsagnet tolkes slik at det ikke avvises at krav til en nærhet i tid kan være relevant ved vurderingen av om handlingen skal regnes som «gjentatt». Det kan i den forbindelse ses hen til bestemmelsens formål; bestemmelsens kjerneområde er «det sammenhengende og vedvarende handlingsmønsteret til gjerningspersonen.»¹⁶⁷

¹⁶⁵ Det ble redegjort for Rt. 2014 s. 695 under punkt 5.2.4.1.

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) s. 46.

¹⁶⁷ L.c.

Dersom gjerningspersonen har påført barnet en kroppskrenkelse i 2005, og deretter gjentar kroppskrenkelsen i 2016, kan det således stilles spørsmål om hvorvidt kravet til gjentatt krenkelse er oppfylt. Selv om hverken bestemmelsens ordlyd eller forarbeidene oppstiller noe uttrykkelig krav til tiden mellom handlingene, vil det ut fra bestemmelsens formål være naturlig å vurdere intensiteten og varigheten av handlingene også ved avgjørelsen av om det er to enkeltstående hendelser eller «gjentatt» mishandling.

At flere tilfeller av vold kan bli ansett som enkeltstående krenkelser, støttes av rettspraksis. I Rt. 2012 s. 835 ble to tilfeller av vold mot ektefelle samt én trussel ansett som tre enkeltstående tilfeller av krenkelser. Lagmannsretten hadde funnet det bevist at det ble utøvd vold mot fornærmede i 2004 og 2007, samt en trussel i 2007. Lagmannsretten hadde konkludert med at forholdet ikke var omfattet av § 219. Spørsmålet for Høyesterett var om § 219 kom til anvendelse når det var tale om tre enkeltstående krenkelser. Høyesterett vurderte således ikke i hvorvidt krenkelsene skulle regnes som gjentatt, men slår i avgjørelsen fast at det var tale om «tre adskilte forhold». Dette taler for at krenkelsene må være en kjede av hendelser som kan settes inn i en tidsmessig sammenheng.

Høyesterett mente lagmannsrettens beskrivelse av den generelle rettsnormen som lå til grunn for avgjørelsen var upresis, men fremhevet at det ikke nødvendigvis medførte uriktighet ved rettsanvendelsen.¹⁶⁸ Det legges derfor til grunn at det ikke var tvilsomt hvorvidt saken omhandlet tre enkeltstående krenkelser eller gjentatte krenkelser. Førstvoterende poengterte imidlertid at ettersom også enkeltstående hendelser kunne omfattes av bestemmelsen, skulle lagmannsretten tydeligere ha begrunnet hvorfor § 219 ikke kom til anvendelse. Videre at lagmannsretten burde vurdert hvorvidt det var grunnlag for å domfelle etter de generelle bestemmelsene i straffeloven. Ettersom det hverken var anket over manglende domsgrunner eller saksbehandlingsfeil, var det ikke grunnlag for å vurdere dette nærmere. Anken ble derfor forkastet.

Selv om avgjørelsen omhandlet vold mot ektefelle, kan den tas til inntekt for at flere krenkelser ikke alltid vil regnes for å være «gjentatt», heller ikke i de tilfeller hvor fornærmede er barn. Nøyaktig hvor grensen går og hvilken terskel som skal legges til grunn ved vurderingen av om krenkelser er gjentatt eller ikke, er vanskelig å slå fast nøyaktig. Dette

¹⁶⁸ Rt. 2012 s. 835 premiss 19.

vil måtte bero på en konkret vurdering av sakens faktum.

Et sentralt vurderingsmoment kan imidlertid være hvorvidt handlingen er egnet til å skape frykt for nye fremtidige hendelser. Det er gjennom rettspraksis og forarbeider fremhevet at frykten for fremtidige krenkelser står sentralt. Frykten kan oppleves som langt verre enn de enkelte voldshandlinger.¹⁶⁹ I NOU 2003:31 uttales det at man ikke «*kan se hver voldsepisode som en isolert hendelse - frykten for hva som kan eller vil skje blir en del av voldsutøverens maktutøvelse og svært sentral i den virkeligheten kvinnene og barna lever i.*»¹⁷⁰

Dersom én enkelt hendelse er så inngripende og skummel at den er egnet til å skape frykt for fremtidige hendelser, kan det tenkes at terskelen for å anse en handling utført flere år senere for «gjentatt», vil være lavere. Det kan i den forbindelse ses hen til at barn står i en særlig sårbar situasjon, og kan oppleve den enkelte krenkelse som mer skremmende og inngripende enn en voksen. Dette trekker i retning av at det bør være en lavere terskel for å anse en handling som «gjentatt» mishandling når barn er fornærmede, og at tiden mellom handlingene bør være av underordnet betydning dersom krenkelsen er egnet til å skape frykt.

Redegjørelsene viser hvilke vurderingsmomenter som står sentralt ved avgjørelsen av om krenkelsen(e) er «alvorlig» eller «gjentatt». Både ved alvorlige enkelttilfeller og ved gjentatte tilfeller av krenkelser er det et krav om at handlingen(e) anses som «kvalifiserte forhold» for å omfattes av bestemmelsene.¹⁷¹ Den konkrete vurdering av dette vil være betinget av sakens faktum, og beror således på en skjønnsmessig vurdering ut fra bestemmelsens kjerneområde.

5.3 Grov mishandling i nære relasjoner – Strl. § 283

5.3.1 Oversikt

Strl. § 283 angir når mishandlingen skal karakteriseres som grov. Bestemmelsen lyder som følger:

«Grov mishandling i nære relasjoner straffes med fengsel inntil 15 år. Ved avgjørelsen av om

¹⁶⁹ Se bla. Rt. 2004 s. 844 premiss 13.

¹⁷⁰ NOU 2003: 31 s. 49.

¹⁷¹ Rt. 2013 s. 329 premiss 13.

mishandlingen er grov, skal det særlig legges vekt på om den har hatt til følge betydelig skade eller død, og for øvrig

a) dens varighet,

b) om den er utført på en særlig smertefull måte, eller har hatt til følge betydelig smerte, eller

c) om den er begått mot en forsvarsløs person.»

Bestemmelsen må sees i sammenheng med § 282. Det er § 282 som slår fast hvilken personkrets og handlingsalternativer § 283 omfatter. Det vil være en glidende overgang mellom hva som skal regnes som mishandling etter §§ 282 og 283, og det beror på en skjønsmessig vurdering.¹⁷² Strl. § 283 tar på lik linje med § 282 primært sikte på mishandling som strekker seg over tid, men det fremgår hverken av ordlyd eller forarbeider at § 283 er begrenset til å omfatte gjentatte krenkelser. Både enkelttilfeller og gjentatte krenkelser kan derfor straffes etter § 283, men det forutsetter imidlertid at ytterligere vilkår foreligger dersom forholdet skal omfattes av § 283.

Av § 283 fremgår det hva som «særlig» skal vektlegges ved avgjørelsen av om mishandlingen er grov. Vilkårene behandles i punkt 5.3.2. Videre fremgår det ulike vurderingstema listet opp i bokstav a-c som det «for øvrig» skal legges vekt på. Disse drøftes i punkt 5.3.3.

5.3.2 Krav om uforsettlig skadefølge eller død

For å avgjøre om krenkelsen faller inn under § 283, skal det «særlig legges vekt på om [mishandlingen] har hatt til følge betydelig skade eller død». Ordlyden «særlig» indikerer at listen med momenter ikke er uttømmende, og viser samtidig at dette momentet skal tillegges stor vekt.

Spørsmålet er hva som ligger i kravet «betydelig skade». Ordlyden trekker i retning av at skaden må være vesentlig eller omfattende, slik at terskelen for å regne en skade som «betydelig» er høy. Det nærmere innholdet i kravet til «betydelig skade» er legaldefinert i strl. § 11. Av § 11 første ledd fremgår det følgende:

«Med betydelig skade på kropp og helse menes tap eller vesentlig svekkelse av en sans, et

¹⁷² Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 434.

viktig organ eller en viktig kroppsdel, vesentlig vansirethet, livsfarlig eller langvarig sykdom, eller alvorlig psykisk skade.»

Bestemmelsen inneholder således seks følger som gjør at en skade vil regnes for å være betydelig. Det følger av ordlyden at opplistingen er uttømmende jf. «med betydelig skade [...] menes...» Matningsdal mener at bruk av konjunksjonen «og» mellom kropp og helse må være en glipp fra lovgiverhold.¹⁷³ Det riktige må være «betydelig skade» på kropp eller helse.

Det første alternativet som gjør en skade betydelig er «tap eller vesentlig svekkelse av en sans». Ordlyden «vesentlig svekkelse» trekker i retning av at kroppens sanser blir kraftig redusert, og at det er en høy terskel for å anse svekkelse av sans som en betydelig skade. Samtidig følger det av ordlyden at sansen ikke nødvendigvis må være fullstendig bortfalt. Et spørsmål er om det er av betydning hvor lenge sansen er svekket. Av forarbeidene følger det at svekkelsen må vare over en «betydelig tid», men at den ikke nødvendigvis må være borte for alltid.¹⁷⁴ Det fremgår ikke uttrykkelig av rettspraksis hvor lenge en sans må være svekket. De saker domstolene har behandlet har omhandlet permanent tap eller svekkelse. Både svekkelse av syn, hørsel, taleevne, smaksans og luktesans kan medføre at en skade regnes som betydelig.¹⁷⁵

Det neste alternativet er «tap eller vesentlig svekkelse av [...] et viktig organ eller en viktig kroppsdel». For innholdet i vilkåret «vesentlig svekkelse» vises det til drøftelsen ovenfor. At organet eller kroppsdelene må være «viktig» viser at ikke hvilket som helst tap eller svekkelse av organ eller kroppsdel regnes som betydelig skade. Videre trekker ordlyden i retning av at funksjonen organet eller kroppsdelene har, er av betydning. Dette støttes av forarbeidene, som viser til hvilken betydning organet eller kroppsdelene har hatt for vedkommende.¹⁷⁶

Eksempelvis vil betydelig nedsatt bevegelighet i en arm ha større konsekvenser for en profesjonell golfspiller sammenlignet med en rådgiver i et departement, og tap av en lillefinger vil «være viktigere for en pianist enn for de fleste andre».¹⁷⁷ Slike vurderinger er imidlertid vanskelig når fornærmede er et barn.

¹⁷³ Matningsdal (2016) s. 132.

¹⁷⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 409.

¹⁷⁵ L.c.

¹⁷⁶ NOU 1992: 23 s. 63.

¹⁷⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 409 og NOU 1992: 23 s. 63.

Skader påført barn kan vanskelig vurderes opp mot et yrke som barnet ikke har eller barnets livssituasjon som sådan. Forarbeidene berører ikke dette direkte. Det er imidlertid klart at barn står i en annen stilling og er i en annen livssituasjon enn voksne; de er sårbare og har et særskilt behov for beskyttelse og trygghet. En vurdering av hva som er «vesentlig svekkelse» og især hva som er en «viktig» kroppsdel eller organ vil derfor måtte stille seg annerledes for barn sammenlignet med voksne. For barn, som har hele livet foran seg, må terskelen for å konstatere at disse vilkårene er oppfylt være lavere enn ellers.

Det tredje alternativet er at vedkommende er påført «vesentlig vansirethet». Ordlyden trekker i retning av at kroppen er blitt skjemma på en måte, typisk gjennom brannskader, syreskader eller lignende. At vansiretheten må være «vesentlig» må forstås som betydelig eller omfattende. Siden det handler om en ytre skjemming av kroppen, vil det også ha betydning hvor på kroppen vansiretheten er. Dette støttes av litteraturen, hvor det fremgår at «vesentlig vansirethet» kan være at fornærmede er påført en vesentlig deformitet, og at dette særlig vil være tilfellet dersom skaden er påført ansikt eller øvrige synlige deler av kroppen.¹⁷⁸

Det fjerde og femte alternativ i § 11 er «livsfarlig eller langvarig sykdom, eller alvorlig psykisk skade.»¹⁷⁹ «Sykdom» er en samlebetegnelse på flere ulike lidelser eller plager, og ordlyden er således vid. Høyesterett har slått fast at «sykdom» omfatter «enhver patologisk tilstand som gjør legebehandling påkrevd», likevel slik at begrepet ikke omfatter psykisk sykdom.¹⁸⁰ For slike tilfeller inngår skaden i alternativet «alvorlig psykisk skade».

Det fremgår imidlertid at sykdommen må være «livsfarlig eller langvarig». Spørsmålet er hvordan man skal forstå disse vilkårene. En naturlig språklig forståelse av «livsfarlig» er at sykdommen må kunne medføre fare for liv. Ordlyden viser at sykdommen ikke må lede til død; det er nok at livet settes i fare. Det alternative vilkåret om at sykdommen må være «langvarig», viser at sykdommen må vare over et lengre tidsrom. Rettspraksis har vurdert det slik at en sykdomsperiode på syv uker ikke var «langvarig».¹⁸¹ En sykdomsperiode på fire måneder ble imidlertid ansett å være langvarig nok jf. Rt. 1928 s. 631.

¹⁷⁸ Matningsdal (2016) s. 134.

¹⁷⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 409.

¹⁸⁰ Rt. 2013 s. 1537 premiss 14 jf. Rt. 1971 s. 1194 s. 1196.

¹⁸¹ Rt. 1900 s. 633.

Hvordan vil en vurdering av «livsfarlig eller langvarig» sykdom stille seg i de tilfeller offeret er et barn? Hverken forarbeider eller rettspraksis berører denne problemstillingen. Et barn tåler mindre enn voksne; de har tynnere hud, skjøre benbygning og er lettere utsatt for påført sykdom.¹⁸² Det skal dermed mindre til før et barns liv står i fare sammenlignet med voksne. Terskelen må derfor være lavere for å anse en sykdom påført et barn som «livsfarlig». Videre leges sårskader, blødninger og benbrudd raskere på barn enn voksne. Dersom et barns sykdomsperiode varer i syv uker, må det derfor legges til grunn at de påførte skadene har vært svært alvorlige. Dette tilsier at det skal mindre til for å karakterisere en sykdom påført et barn som «langvarig».

Det siste alternativet er «alvorlig psykisk skade». Psykisk skade omfatter i følge litteraturen psykosene, alvorlige og langvarige depresjoner, tvangs- og angstnevrososer, spiseforstyrrelser og lignende psykiske lidelser.¹⁸³ Bestemmelsen oppstiller imidlertid som vilkår at de psykiske lidelsene må være «alvorlig», noe som tilsier at lettere psykiske plager ikke omfattes. Forarbeidene viser til at skader i form av lettere depresjon, lettere angst og konsentrasjonsproblemer er «alvorlig psykisk skade».¹⁸⁴

Fremstillingen viser at det generelt er en høy terskel for å anse en skade som «betydelig» etter § 11.

5.3.3 Vurderingsmomentene i bokstav a-c)

Av § 283 første ledd annet punktum bokstav a-c fremgår det hvilke momenter som «for øvrig» skal vektlegges ved avgjørelsen av om mishandlingen er grov.

For det første skal mishandlingens «varighet» vektlegges etter bokstav a. Ordlyden trekker i retning av at desto lenger tid mishandlingen har pågått, jo mer nærliggende vil det være at mishandlingen regnes som grov. Strl. § 282 som regulerer en mildere form for mishandling enn § 283, inneholder imidlertid grunnvilkåret «gjentatt». Dette vilkåret vil også medføre at mishandlingen har en viss varighet. Mishandlingens varighet vil således være sentralt både etter §§ 282 og 283, og det kan derfor spørres hvordan forholdet mellom disse vurderingene

¹⁸² Grønseth og Markestad (2005) s. 277.

¹⁸³ Matningsdal (2016) s. 134.

¹⁸⁴ NOU 1991:13 s. 22

er. Av forarbeidene fremgår det at siden gjentakelse er et grunnvilkår etter første ledd, vil det ikke så lett kunne tenkes at gjentakelse medfører at bestemmelsen om grov mishandling kommer til anvendelse. Det fremheves imidlertid at det er behov for å ilegge strengere straff når mishandlingen har vart over *lengre tid*.¹⁸⁵ Uttalelsene tolkes slik at § 283 vil komme til anvendelse når mishandlingen har hatt lengre varighet enn det som anses som «gjentatt» mishandling etter § 282. Hvor lang tid som skal til, må bero på en konkret helhetsvurdering.

Videre skal det etter bokstav b legges vekt på om mishandlingen «er utført på en særlig smertefull måte eller har hatt til følge betydelig smerte». Både smerte ved selve utførelsen og smerter i ettertid kan dermed vektlegges. «Særlig» og «betydelig» tyder på at det må være tale om spesielt kraftig smerte. Det er imidlertid slik at de aller fleste legemlige krenkelser medfører en viss grad av smerte. For at mishandlingen skal være grov, må smerten derfor være sterkere enn for de tilfeller som omfattes av strl. § 282.¹⁸⁶ Kravet om «betydelig smerte» er således et strengt vilkår.

Av bokstav c følger det at det skal vektlegges om mishandlingen er «begått mot en forsvarsløs person.» Ordlyden trekker i retning av at det er tale om særlig utsatte personer; de som ikke klarer å beskytte seg selv. Dette vil typisk være barn. Av forarbeidene fremgår det at momentet tar sikte på tilfeller hvor det er stor forskjell i styrkeforholdet mellom gjerningsperson og fornærmede, og at dette typisk kan være tilfellet «der hvor en ung man utøver vold mot eldre, barn, uføre eller gravide.»¹⁸⁷ Særlig for yngre barn er det ikke tvilsomt at de er forsvarsløse når voksne utøver vold mot dem.

Det fremgikk også eksplisitt av strl. 1902 § 219 annet ledd at mishandlingens varighet sto sentralt ved vurderingen av om mishandlingen var grov. De øvrige vilkårene som skulle vektlegges fremgikk imidlertid av strl. 1902 § 232. Det er således gjort en lovteknisk endring, ved at alle de alternative vilkårene nå uttrykkelig fremgår av § 283.¹⁸⁸ I forarbeidene uttales det at momentene i bokstav b og c er de «praktisk mest viktige» hentet fra § 232.

¹⁸⁵ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) s. 46.

¹⁸⁶ Matningsdal (2016) s. 172.

¹⁸⁷ Ot.prp. nr. 79 (1988-1989) s. 47.

¹⁸⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 434.

5.3.4 Forholdet mellom «særlig» og «for øvrig»

Momentene som oppstilles i bokstav a-c har konjunksjonen «eller» mellom seg. Det innebærer at ikke alle momentene behøver foreligge for at handlingen skal regnes som grov. Videre fremgår det av § 283 at det særlig «skal» vurderes om mishandlingen har hatt til følge betydelig skade eller død, «og for øvrig» om de opplistede momentene i bokstav a-c foreligger. En naturlig forståelse av ordlyden er således at alle momentene «skal» vektlegges. Spørsmålet er hva det da innebærer at enkelte momenter «særlig» skal vektlegges, mens andre «for øvrig» skal vektlegges.

Ordlyden trekker i retning av at alle momentene er relevant for vurderingen, men at momentene som særlig skal vektlegges har større relevans enn de øvrige. Av forarbeidene fremgår det at momentene i bokstav a-c er «mest nærliggende» å vektlegge, men at de hverken er «nødvendige eller tilstrekkelige» for at mishandlingen skal regnes som grov.¹⁸⁹ Det ser derfor ut til at det er nødvendig at det enten må foreligge betydelig skade eller død for at mishandlingen skal bedømmes som grov. Det vil i så fall innebære at ingen av momentene i a-c alene er tilstrekkelig alene for at handlingen kan anses grov.

Dette samsvarer imidlertid ikke helt med rettspraksis. I HR-2016-2345-A dømte Høyesterett for mishandling etter § 219 annet ledd. Tiltalte hadde i en periode på to uker mishandlet sitt spedbarn ved å kjøle henne ned i kaldt vann, bøyd langfingeren bakover slik at det ble brudd, holdt for munn og nese, presset hardt mot magen samt holdt henne etter bena og grepet tak før hun traff gulvet. Barnet hadde som følge av dette fått blåmerker og skrubbsår. Ved spørsmål om mishandlingen skulle pådømmes etter § 219 første eller annet ledd, uttalte førstvoterende følgende: «[d]et er på det rene at også meget straffverdige mishandlingstilfeller etter omstendighetene skal subsumeres under § 219 første ledd.»¹⁹⁰ Videre fremhevet Høyesterett at straff for grov mishandling var aktuelt «når mishandlingen har pågått i *meget* lang tid eller den er *særlig grov*», og at det samtidig skulle tas hensyn til om § 232 kom til anvendelse.¹⁹¹ Førstvoterende uttalte imidlertid deretter at selv om både mishandlingens grovhet og varighet skulle vektlegges, utelukket det ikke at mishandlingen kunne regnes som grov etter en samlet vurdering.

¹⁸⁹ L.c.

¹⁹⁰ HR-2016-2345-A premiss 21.

¹⁹¹ L.c.

Førstvoterende påpekte at enkelte av handlingene i saken var grove i seg selv, herunder bruddet i fingeren, press mot mage samt å holde barnet over bakken og gripe tak før barnet traff gulvet. Førstvoterende uttalte imidlertid at det som først og fremst var av betydning ved en samlet vurdering, var at mishandlingen var utført mot et spedbarn.¹⁹² Videre at flere av handlingene medførte en «helt særlig risiko» for «betydelig skade».

Spedbarnet døde ikke av mishandlingen, og selv om flere av handlingene isolert sett var grove, ser det ikke ut til at noen av dem oppfylte bestemmelsens krav til «betydelig skade». Det avgjørende for Høyesterett var at handlingen var utført mot et forsvarsløst spedbarn, samt risikoen for betydelig skade. Det var tilsynelatende de momentene som «for øvrig» skal vektlegges etter § 283, og ikke noen av de «særlige» momentene, som var avgjørende. Det kan utledes av avgjørelsen at bokstav c gir barn et sterkt vern. Videre at desto mer sårbart barnet er, jo mindre skal det til før mishandlingen anses å være grov. Vurderingen Høyesterett gjorde samsvarer med bestemmelsens ordlyd. Føringen gitt i forarbeidene kan dermed ikke legges til grunn.

5.4 Kort om strafferammene

Dersom domstolene kommer til at de fire straffbarhetsvilkårene er oppfylt, vil spørsmålet være hvor høy straff som skal ilegges. Ved straffutmåling må domstolene holde seg innenfor den øvre strafferamme straffebudene oppstiller. Den øvre strafferamme for §§ 282 og 283 er fengsel i henholdsvis 6 og 15 år. Av strl. § 31 fremgår det at «minstestrafen er 14 dager når ikke annet er bestemt i loven.» Skjerpene og formildende omstendigheter for reaksjonsfastsettelsen fremgår av strl. §§ 77 og 78. Videre følger det av § 79 at det i enkelte tilfeller kan fastsettes høyere straff enn den øvre strafferammen tilsier; blant annet dersom lovbrøyteren ved én eller flere handlinger har begått flere lovbrudd eller hvis lovbrøyteren tidligere er straffet for handlinger av samme art.

Det har i lengre tid vært et uttalt mål fra lovgiver å øke straffenivået ved voldslovbrudd.¹⁹³ I forarbeidene fremheves det spesifikt at familievold var et område det var ønskelig med en

¹⁹² Op.cit premiss 25.

¹⁹³ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 199 jf. Soria-Moria erklæringen, Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 125, Innst. O.nr.72 (2004-2005) s. 29 og Ot.prp.nr.8 (2007-2008).

skjerpelse.¹⁹⁴ Under arbeidet med fastsettelse av strafferammene i ny lov, ble det uttalt at strafferammene «overfor omgivelsene må anskueliggjøre hvor beskyttelsesverdig den beskyttede interesse er, og dermed hvor straffverdig det er å angripe den.»¹⁹⁵

Det er vanskelig å si noe generelt om gjeldende rett på straffnivå for mishandling i nære relasjoner, ettersom sakene har en «høyst ulik karakter og kompleksitet».¹⁹⁶ Lovgiver har imidlertid forsøkt å gi eksempler på hva som er passende straff i ulike saker om mishandling i nære relasjoner i forarbeidene.¹⁹⁷

Strafferammene etter §§ 282 og 283 er ment å innebære en realitetsendring av straffnivået.¹⁹⁸ Den tilsiktede hevingen av straffnivået taler for at barn i større grad enn tidligere skal beskyttes mot mishandling utført av sine nærmeste. De høye strafferammene kan ha en allmennpreventiv effekt, ved at straffverdigheten av mishandling bedre kommer til uttrykk. Hva som er riktig straff vil imidlertid bero på en konkret vurdering av omstendighetene i hver enkelt sak. Som vist i avhandlingens kapittel 4, har det skjedd en gradvis økning av straffnivået under strl. 1902 § 219. Som antydnet av Knut Erik Sæther, forventes det likevel at de nye strafferammene vil medføre en merkbar økning i straffnivået for §§ 282 og 283.¹⁹⁹

¹⁹⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 125.

¹⁹⁵ Op.cit s. 126.

¹⁹⁶ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 198.

¹⁹⁷ Op.cit s. 434.

¹⁹⁸ Op.cit s. 433.

¹⁹⁹ Sæther (2016) s. 546-547.

6 Avsluttende vurderinger

6.1 Innledning

Barn som utsettes for vold og mishandling er i en vanskelig og sårbar situasjon. Det er derfor viktig at §§ 282 og 283 ivaretar barns interesser i de sakene som ender opp med tiltale.

Lovgiver har et ansvar for å utforme bestemmelsene slik at barnets beste og deres krav på rettsikkerhet ivaretas. Videre er det viktig at politi, domstoler og andre aktører anvender bestemmelsene riktig. I det følgende skal jeg drøfte om bestemmelsene er utformet på en måte som ivaretar barnets beste, slik at gjeldende rett gir et tilstrekkelig vern av barn. I samme hensikt foretas det en vurdering av bestemmelsenenes strafferammer.

6.2 Strl. §§ 282 og 283 – I barnets interesse?

6.2.1 Rettskildebildet

Den første bemerkningen knytter seg til rettskildebildet, ettersom dette tidvis fremstår som uklart. Lovforarbeidene til §§ 282 og 283 henviser i stor grad til forarbeidene til § 219. Selv om flere av vurderingene fortsatt er de samme, har § 219 gjennomgått betydelige endringer over tid. Enkelte av vurderingene som følger av forarbeidene, kan derfor vanskeliggjøre klarleggingen av gjeldende rett etter §§ 282 og 283. Videre samsvarer ikke forarbeidenes forståelse angående betydningen av at noen momenter «særlig» skal vektlegges, mens andre «for øvrig» skal vektlegges, med rettspraksis og bestemmelsens ordlyd. Et uklart rettskildebilde kan svekke forutberegneligheten ved avgjørelser om mishandling i nære relasjoner.

6.2.2 Er barns særegenhet tilstrekkelig ivaretatt?

Staten plikter å gjennomføre sine forpliktelser etter BK art. 3 og 19. Legalitetsprinsippets restriksjoner med hensyn til utvidende tolkning av straffebud vil imidlertid kunne sette begrensninger for hvor mye barnets beste kan vektlegges ved tolkningen av bestemmelsenens innhold. For at barnets beste skal ivaretas, bør dette materialisere seg i presise formuleringer i lovteksten.

Strl. §§ 282 og 283 verner en relativt stor gruppe barn jf. § 282 bokstav b, d og e. Enkelte barn omfattes av bestemmelsene selv om de ikke lenger tilhører gjerningspersonens husstand

jf. bokstav b. Dette styrker barns vern etter bestemmelsene. Videre fremgår det eksplisitt av § 283 bokstav c at det skal vektlegges om handlingene er begått mot en forsvarsløs person. Dette fremhever det straffverdige ved mishandling av blant annet barn.

Et gjennomgående trekk ved bestemmelsene er imidlertid at de gjelder generelt, ved at en rekke ulike persongrupper er omfattet. Det foretas ingen uttrykkelig sondring eller distinksjon av om mishandlingen er utøvd mot barn eller voksne, utover at det «for øvrig» skal vektlegges om mishandlingen er begått overfor en «forsvarsløs person» etter § 283. Avhandlingen viser imidlertid at det ved flere av vurderingene bør ses hen til forskjeller mellom barn og voksne. Hverken ved vurderingen av handlingsalternativene, vurderingen av hva som er «alvorlig eller gjentatt» mishandling etter § 282, eller ved vurderingen av «betydelig skade» jf. § 11, varighet eller smertegrad etter § 283, skiller det mellom mishandling av barn og voksne. Den eneste bestemmelsen som påpeker noe av det særegne ved barn er strl. § 271 om kroppskrenkelse. Selv om enkelte vurderinger kan fremgå av rettspraksis, kunne presiseringer bidratt til å klargjøre innholdet i §§ 282 og 283. Bestemmelsene og forarbeidene kunne derfor med fordel angitt at det skal mindre til før bestemmelsenes vilkår er oppfylt dersom fornærmede er et barn. Dette vil styrke barns vern og rettssikkerhet, og samsvare bedre med våre forpliktelser etter BK art. 3, art. 19 samt Grl. § 104.

6.2.3 Bestemmelsenes vilkår og utforming

Strl. §§ 282 og 283 er innholdsmessig hovedsakelig en videreføring av den siste utgaven av § 219. Ordlyden «grov» i § 219 første ledd er imidlertid byttet ut med «alvorlig» i § 282. Videre har § 283 fått en annerledes ordlyd enn § 219 annet ledd. Endringene kan gjøre skillet mellom både alvorlige enkelttilfeller, gjentatte tilfeller og grov mishandling etter § 283 tydeligere. Etersom alle sentrale vurderingselementer for grov mishandling nå fremgår av § 283, fremfor strl. 1902 § 232, kan § 283 også på generelt grunnlag bli enklere å anvende. Videre gir handlingsalternativene etter § 282 bestemmelsene et vidt anvendelsesområde. En rekke ulike krenkelser, både fysiske og psykiske, kan inngå i ordlyden. Dette styrker barns vern etter bestemmelsene.

I boken «Politiet og familievolden» er det undersøkt hvilken oppfatning påtalemyndigheten

har av § 219.²⁰⁰ Ettersom §§ 282 og 283 ikke er tilsiktet realitetsendringer materielt sett, vil funnene fortsatt være relevant. Et spørsmål som tas opp er om bestemmelsen fungerer i praksis. Enkelte politiadvokater fremhever at vilkårene i § 219 er svært strenge, og at bestemmelsen oppstiller flere skjønnsmessige vurderinger som gjør det vanskelig å påtale forholdet som mishandling i nære relasjoner.²⁰¹ En politiadvokat fremhever videre at dersom det tas ut tiltale på bestemmelsen, opplever vedkommende at retten ikke er enige i at det er en § 219-sak.²⁰² Forholdet avgjøres derfor istedenfor etter de generelle voldsbestemmelsene.²⁰³

Det er særlig de skjønnsmessige vurderingene knyttet til «grov eller gjentatt» mishandling i § 219 første ledd som fremheves som problematisk. Det kan være enkelthendelser som utløser etterforskning hos politiet, og det strenge beviskravet i straffesaker kan derfor gjøre det vanskelig å bevise at mishandlingen danner et mønster der fornærmede lever i et «regime» preget av frykt.²⁰⁴

Vurderingen av hva som er «alvorlig eller gjentatt» og «grov» mishandling etter §§ 282 og 283 er på tross av de overnevnte språklige forandringene, fortsatt skjønnsmessig. Skillet mellom alternativene er tilsynelatende fremdeles vanskelig å avgjøre. Mishandlingens grovhet og varighet står sentralt i både §§ 282 og 283, og det stilles generelt høye krav for når bestemmelsene kommer til anvendelse. Vilårene og begrepsvalget gjør det således vanskelig å utlede av ordlyden hvor terskelen i de ulike tilfellene ligger. Ved at det er lagt opp til så mange skjønnsmessige vurderinger, og noen av de vil være helt spesiell for barn, kan det stilles spørsmål til om barns rettsikkerhet ivaretas i tilstrekkelig grad.

Lovgiver har tidligere vurdert om kravet til «alvorlig eller gjentatt» krenkelse skulle fjernes, slik at enhver overtredelse av handlingsalternativene ble straffbar.²⁰⁵ Kvinnevoldsutvalget mente imidlertid at det var viktig å se på «summen og kompleksiteten av voldslovbrudd», ettersom dette var kjennetegnet på vold nære relasjoner.²⁰⁶ Til tross for at bevismessige hensyn talte for å fjerne vilkåret, ble det likevel videreført. Gode grunner kan tale for å fjerne

²⁰⁰ Aas (2014) s. 226.

²⁰¹ L.c.

²⁰² L.c.

²⁰³ Op.cit s. 227.

²⁰⁴ L.c.

²⁰⁵ Ot.prp.nr.113 (2004-2005) s. 40.

²⁰⁶ L.c

vilkårene. Politiets etterforskning vil ofte bare frembringe bevis for deler av mishandlingen som skjer. Det kan derfor være vanskelig å føre bevis for den «summen og kompleksiteten» Kvinnevoldsutvalget viser til i de tilfeller fornærmede er et barn.

Selv om bestemmelsene i hovedsak tar sikte på de mest graverende tilfeller der fornærmede lever i et «regime», står også det relasjonelle aspekt sentralt. Relasjonen mellom gjerningsperson og offer kan særlig være sentralt når barn er fornærmede. Barn er avhengig av sine omsorgspersoner, og har et særskilt behov for trygghet. Dette uttrykkes på følgende måte i Rt. 2010 s. 949:

«[...] knyttneveslag fra far, at kjæledyr mishandles, at leker blir ødelagt, eller at barnet blir stengt inne i timevis innebærer et *grunnleggende svik* mot barnet. Den som i utgangspunktet skal yte omsorg, er den som påfører smerte. Dette åpner for en eksistensiell frykt og utrygghet hos barnet.»²⁰⁷

Selv om vilkårene om «alvorlig eller gjentatt» hadde blitt fjernet, ville det vært mulig å vektlegge alvorligheten og varigheten av mishandlingen ved straffutmålingen. En annen mulig løsning kan være å utforme et tredje straffebud med en lavere strafferamme enn § 282, der enhver overtredelse av handlingsalternativene er straffbar. Et motargument er imidlertid at handlingsalternativene allerede er straffbare etter andre bestemmelser i straffelovgivningen. De generelle bestemmelsene opptar likevel ikke det straffverdige ved relasjonen mellom gjerningsperson og offeret. De fleste av de øvrige generelle straffebudene har også en lavere strafferamme enn § 282. Gode grunner taler i alle tilfelle for å fremheve det relasjonelle aspektet ved handlingene etter §§ 282 og 283 i større grad enn vurderingen av når mishandlingen er alvorlig eller gjentatt.

6.2.4 Strafferammene

Det er en alminnelig oppfatning i samfunnet at vold og mishandling av barn er straffverdig. Et spørsmål som imidlertid kan reises er om høye strafferammer utelukkende er positivt for barn som fornærmede.

²⁰⁷ Rt. 2010 s. 949 premiss 18.

Forarbeidene fremhever mulige ulemper med høye strafferammer.²⁰⁸ Bemerkningene knytter seg hovedsakelig til vinningslovbrudd, men enkelte av innvendingene kan også gjøres gjeldende ved voldslovbrudd. Overtredelse av §§ 282 og 283 kan straffes med fengsel fra 14 dager til henholdsvis 12 år og 21 år jf. strl. §§ 31 og 79. Det fremheves at ettersom det for en større del av kriminaliteten kan reageres med straffer som strekker seg fra noen uker til opp mot 20 år, «kan rammen vanskelig gi omgivelsene noen begrunnet oppfatning om hvor beskyttelsesverdig interesse som er angrepet og hvilken bebreidelse som kan rettes mot overtrederne.»²⁰⁹ Videre fremheves det at mediene ofte fokuserer på den øvre strafferamme, fremfor hvilken straff tiltalte i realiteten kan forvente å få. Både fornærmede, pårørende og allmenheten generelt vil trolig forvente en høyere straff enn det tiltalte vil få.

En gjennomgang av rettspraksis, sammenlignet med forarbeidenes uttalelser om hvor straffenivået bør ligge, viser at straffene har vært satt betydelig lavere enn den øvre strafferamme og forarbeidene tilsier. Kåre Svang, fagspesialist innen vold mot barn i Kripos, uttaler følgende om høye strafferammer:

«I utgangspunktet spiller det liten rolle hvor høy øvre strafferamme er, dersom ikke nedre del også blir økt [...] Jeg har lenge etterlyst – og spurt – hvor mye skal et barn være skadet (eller hvor brutalt skal et barn være drept) før vi er i nærheten av øvre nivå? [...] Oppsummert er jeg ikke nødvendigvis tilhenger av økte strafferammer – jeg er mer opptatt av at vi skal bruke de strafferammene vi har fullt ut i ennå større grad enn tidligere.»²¹⁰

Enkelte av straffebudene i straffeloven 2005, blant annet § 292 om voldtekt til samleie, har en egen minstestraft i straffebudet. Gode grunner taler for å på samme måte fastsette en minstestraft for mishandling i nære relasjoner, særlig ved grov mishandling etter § 283. Mishandling av et barn kan medføre alvorlige konsekvenser, og en minstestraft vil kunne bidra til å fremheve straffverdigheten av dette.

En annen kritikk som har vært reist mot høye straffenivå, er at dette kan påvirke dommernes

²⁰⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 127.

²⁰⁹ L.c

²¹⁰ Svang (2016).

vurdering av skyldspørsmålet.²¹¹ Kritikken ble reist av forsvarsadvokat Stabell, og får støtte av advokat Elden som uttaler følgende: «all forskning på strafferett viser at hvis det er straffer som dommerne mener er uforholdsmessig strenge, vil de lettere frifinne.»²¹² Dette har trolig sammenheng med beviskravet i straffesaker.

Det kan på bakgrunn av dette spørres om heving av strafferammene er veien å gå for å beskytte barn mot mishandling. Økningen fra 6 til 15 år etter § 283 er drastisk. Høye strafferammer viser imidlertid vilje til å beskytte barn, og sender signaler om at lovgiver ikke har vært tilfreds med den gradvise økningen som fant sted under § 219. Strafferammene signaliserer handlingenes straffverdighet, og kan også ha en allmennpreventiv effekt. Forhøyelsen av strafferammene er tilsiktet realitetsendringer, og det er forventet at straffene for mishandling vil øke betraktelig. Det gjenstår å se om domstolene følger opp de nye strafferammene, samt om økningen vil medføre noen av de negative konsekvensene fremhevet ovenfor. Under forutsetning av at strafferammene følges opp av domstolene, må dette betraktes som en positiv utvikling.

²¹¹ <http://www.nettavisen.no/nyheter/stabell--altfor-hye-voldtektsstraffer-i-norge/3423248978.html> (lest 8. desember 2016) Kritikken er reist i tilknytning til Hemsedalsaken. Selv om uttalelsene knytter seg til voldtekt, har problemstillingen overføringsverdi til saker om mishandling.

²¹² <http://www.nettavisen.no/nyheter/elden-mener-gjengvoldtekt-dommen-kunne-vrt-anket/3423249054.html> (lest 8. desember 2016).

Kilder

Litteratur

- Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave (Oslo 2015).
- Aas, Geir, *Politiet og familievolden*, (Oslo 2014).
- Andenæs, Josh., *Alminnelig strafferett*, 5. utgave ved Matningsdal, Magnus og Rieber-Mohn, Georg Fredrik, (Oslo 2004).
- Andreassen, Bragdø, Duvaland, Olsen mfl., *Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet*, (Oslo 2002).
- Andenæs, Josh., *Norsk straffeprosess*, 4. utgave ved Tor-Geir Myhrer (Oslo 2009).
- Backer, Inge Lorange, *Barneloven Kommentartutgave*, 2. utgave (Oslo 2008).
- Bendiksen, Lena R.L og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, (Oslo 2014).
- Bendiksen, Lena R.L og Trude Haugli, "Hvor ble det av gutten?" i Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål (2010).
- Bernt, Jan Fridthjof og Doublet, David R., *Vitenskapsfilosofi for jurister – en innføring*, (Bergen 2008).
- Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 4. utgave, (Oslo 2015).
- Fleischer, Carl August, *Rettskilder og juridisk metode*, (Oslo 1998).
- Grønseth, Randi og Markestad, Trond, *Pediatri og pediatrik sykepleie*, 2. utgave (2005).
- Gording Stang, Elisabeth, "Grunnloven § 104 – en styrkning av barns rettsvern?" i Andersland G.K. (red.) *De castbergske barnelover 1915-2015* (Oslo 2015).
- Gording Stang, Elisabeth, *Det er barnets sak*, Universitetsforlaget 2007.
- Haugli, Trude "Hensynet til barnets beste" i Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg, *Barnekonvensjonen Barns rettigheter i Norge*, 3. utgave (Oslo 2016).
- Matningsdal, Magnus, *Norsk spesiell strafferett*, (Oslo 2016).
- Mevik, Lillevik, Edvardsen, *Vold mot barn*, (Oslo 2016).
- Sandberg, Kirsten "Barns rett til å bli hørt" i Høstmælingen, Kjørholt, Sandberg, *Barnekonvensjonen Barns rettigheter i Norge*, 3. utgave, (Oslo 2016).
- Sandberg, Kirsten, *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*, (Oslo 2003).
- Smith, Lucy, "FNs konvensjon om barnets rettigheter" i Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg, *Barnekonvensjonen Barns rettigheter i Norge*, 3. utgave (Oslo 2016).
- Sæther, Knut, "Høyesterett og straffeloven 1902 § 219" i *Rettsutvikling og rettsavklaring*, festskrift til Tore Schei (2016), s. 516-549.

Søvig, Karl Harald, *Barns rettigheter på barns premisser – utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett*, (Bergen 2009).

Wille, Petter F. i Hedlund, "oversikt over internasjonale rettskilder og aktiviteter med fokus på barn og barns rettigheter" i Mary-Ann (red.) *Barnerett – i et internasjonalt perspektiv*, (Bergen 2008).

Lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven).

Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova).

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

Lov 28. februar 1986 nr. 8 om adopsjon (adopsjonsloven).

Lov om barneverntjenester 17. juli 1992 nr. 100 (barnevernloven).

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven).

Endringslover

Lov 21. desember 2005 nr. 131 om oppheving av lausgjengerlova og om endringer i straffelova o.a (eige straffebod mot vald i nære relasjonar).

Lov 25. juni 2010 nr. 46 om endringer i straffeloven 1902 mv.

Lov 24. juni 2011 nr. 32 om endringer i straffeprosesslova mv.

Lov 4. september 2015 nr. 87 om endringer i straffeprosessloven (avhør av barn og andre særlige sårbare vitner).

Konvensjoner

FNs konvensjon om barnets rettigheter med protokoller.

Generelle kommentarer til barnekonvensjonen

General Comment No. 5 (2003) General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child CRC/CG/2003/5.

General Comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard CRC/C/GC/12 .

General Comment No. 13 (2011) The right of the child to freedom from all forms of violence
CRC/C/GC/13.

Forarbeider

Proposisjoner

Ot.prp.nr.79 (1988-1989)

Ot.prp.nr.28 (1999-2000)

Ot.prp.nr.90 (2003-2004)

Ot.prp.nr.113 (2004-2005)

Ot.prp.nr.8 (2007-2008)

Ot.prp.nr.22 (2008-2009)

Prop.97 L (2009-2010)

Prop.105 L (2010-2011)

Prop.112 L (2014-2015)

Stortingsdokumenter

Innst. O.nr.72 (2004-2005)

Meld.St. 15 (2012-2013)

Innst. 186 S (2013-2014)

Innst. 203 S (2013-2014)

Norges offentlige utredninger

NOU 1991:13

NOU 1992: 23

NOU 1997: 23

NOU 2003: 31

NOU 2008: 9

NOU 2008: 15

NOU 2012: 5

Rettspraksis

Høyesterett

Rt. 1847 s. 615

Rt. 1856 s. 275

Rt. 1900 s. 633

Rt. 1928 s. 631

Rt. 1971 s. 1194

Rt. 1973 s. 442

Rt. 1996 s. 226

Rt. 2004 s. 844

Rt. 2005 s. 929

Rt. 2005 s. 1567

Rt. 2009 s. 1261

Rt. 2010 s. 949

Rt. 2011 s. 1412

Rt. 2011 s. 469

Rt. 2012 s. 835

Rt. 2012 s. 1985

Rt. 2013 s. 329

Rt. 2013 s. 879

Rt. 2013 s. 1537

Rt. 2014 s. 695

Rt. 2015 s. 93

HR-2016-2345-A

Lagmannsrettavgjørelser

LA-2008-179127

LE-2008-141888

Nettdokumenter

<http://www.aftenposten.no/norge/Lang-vei-til-barns-rettsvern-584684b.html> (sist lest 15. september 2016).

<http://www.aftenposten.no/amagasinet/For-Jonas-ble-mamma-det-farligste-i-livet-60169b.html> (lest 17. oktober 2016).

<https://www.ssb.no/a/barnogunge/2016/bef/> (sist lest 3. oktober 2016).

<http://www.bt.no/amagasinet/Helsesoster-Er-det-mishandling-jeg-ser-326353b.html> (sist lest 19. november 2016).

<http://www.nettavisen.no/nyheter/stabell--altfor-hye-voldtektsstraffer-i-norge/3423248978.html>. (sist lest 8. desember 2016).

<http://www.nettavisen.no/nyheter/elden-mener-gjengvoldtekt-dommen-kunne-vrt-anket/3423249054.html> (sist lest 8. desember 2016).

Matningsdal, fotnote 1926 til § 263 på (hentet fra rettsdata.no.)

Hippe, Anne Sofie, "*Fra lovgivningen*" i Tidsskrift for strafferett, 03/2015 (hentet fra idunn.no)

Personlig meddelelse

Svang, Kåre, Politioverbetjent/etterforskningsleder i Kripos og fagspesialist innen alvorlig vold mot barn, personlig meddelelse om strafferammer, 21. september 2016.

Antall ord: 17991.