

Bruken av straffutmålingsmomentet berettiget harme i partnervoldssaker

Forholdet til diskrimineringsvernet og andre hensyn

Kandidatnummer: 61

Antall ord: 13 924



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2021

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Tema og problemstilling.....	3
1.2 Bakgrunn	4
1.3 Perspektiv	6
1.4 Metode og tilnærming	6
1.5 Avgrensning.....	7
1.6 Videre disposisjon	8
2 Berettiget harme	9
2.1 Innledning	9
2.2 Ordlyden	9
2.3 Provokasjonstilfeller	10
2.4 Lovregelens «kjerne»	12
2.5 Relativ vurdering	12
2.6 Objektiv eller subjektiv vurdering	13
2.7 Oppsummering	13
3 Det nasjonale diskrimineringsvernet	14
3.1 Innledning	14
3.2 Diskriminering og diskrimineringsgrunnlagene	14
3.3 Vilkårene for diskriminering	15
3.4 Direkte forskjellsbehandling.....	15
3.5 Indirekte forskjellsbehandling	16
3.6 Behandles eller stilles dårligere	17
3.7 Sammenligningsperson.....	17
3.7.1 Direkte forskjellsbehandling	17
3.7.2 Indirekte forskjellsbehandling.....	18
3.8 Årsakssammenheng	19
3.9 Lovlig forskjellsbehandling	19
3.9.1 Generelt	19
3.9.2 Saklig formål	19
3.9.3 Nødvendig	20

3.9.4	Forholdsmessig.....	20
4	Det internasjonale diskrimineringsvernet.....	21
4.1	Generelt	21
4.2	FNs diskrimineringsvern	21
4.3	Europarådets diskrimineringsvern.....	23
4.4	Oppsummering	24
5	Bruken av berettiget harme i partnervoldssaker og vernet mot direkte og indirekte diskriminering	25
5.1	Problemstillingen.....	25
5.2	Direkte diskriminering.....	25
5.3	Indirekte diskriminering	26
5.4	Konklusjon.....	29
6	Bruken av berettiget harme i partnervoldssaker og plikten til å avskaffe kjønnsstereotyper og kjønnshierarki	30
6.1	Problemstillingene	30
6.2	Kvinner bidrar til utroskapslignende handlinger	30
6.3	Kvinnens utroskap.....	31
6.4	Kvinnens uttalelser	35
6.5	Konklusjon.....	36
7	Bruken av berettiget harme i partnervoldssaker og rettferdiggjøring av en voldshandling	37
7.1	Problemstillingen.....	37
7.2	Vurderingen	37
7.3	Konklusjon.....	39
8	Bruken av berettiget harme i partnervoldssaker og andre hensyn	40
8.1	Problemstillingene	40
8.2	Utroskap og andre provokasjonshandlinger	40
8.3	Lovens systematikk	42
8.4	Voldsutsatte kvinner	43
8.5	Sekundær viktimisering	45
8.6	Oppsummering	45
9	Avslutning og endelig konklusjon.....	46
	Litteraturliste	47

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Tema for oppgaven er domstolenes bruk av straffutmålingsregelen «berettiget harme» i partnervoldssaker og forholdet til diskrimineringsvernet og andre hensyn. For å avklare temaet skal oppgaven besvare hovedproblemstillingen: «Bør regelen om berettiget harme brukes i partnervoldssaker?» Siden jeg ikke har funnet noen norske jurister som har vurdert bruken av berettiget harme i partnervoldssaker mot diskrimineringsvernet og andre hensyn, virker temaet uavklart og aktuelt å avklare som et bidrag til rettsvitenskapen.

Temaet virker særlig aktuelt siden flere jurister har stilt spørsmål ved bruken av berettiget harme sitt forhold til diskrimineringsvernet og andre hensyn. For det første utarbeidet juristene Anne Hellum og Ingunn Ikdahl i 2019 et forslag for å bedre kjønnsbalanse og øke kjønnsperspektiv på rettsstudiet.¹ Det følger av forslaget at diskrimineringsforbudet er et tverrgående prinsipp som i utgangspunktet gjelder på alle rettsområder, og det har flere rettslige forankringer både nasjonalt og internasjonalt.² Videre følger det at diskrimineringsforbudet kan få betydning som skranke og tolkningsfaktor i samspill med lovgivning og praksis innen strafferett, for eksempel ved å vurdere forholdet mellom straffutmålingsregelen berettiget harme og diskrimineringsvernet.³

For det andre har Hellum med henvisning til danske Trine Baumbach skrevet at i strafferetten er det reist spørsmål om det kjønnsnøytrale straffutmålingsmomentet berettiget harme utgjør indirekte diskriminering av kvinner i partnervoldssaker.⁴ Med samme henvisning har Ikdahl skrevet at innenfor strafferetten har kjønnsperspektiv blitt brukt til å stille spørsmål ved begrepers egnethet når de anvendes på situasjoner som rammer kjønnskjevte, som bruken av berettiget harme i partnervoldssaker når det er politisk ønsket at vold i nære relasjoner anses særlig alvorlig.⁵

¹ Anne Hellum og Ingunn Ikdahl, «Forslag for å bedre kjønnsbalanse og øke kjønnsperspektiv på rettsstudiet», (Det juridiske fakultet, 9. april 2019) <https://www.jus.uio.no/om/kjonnsperspektiver/forslag.html>.

² Hellum og Ikdahl (2019).

³ Hellum og Ikdahl (2019).

⁴ Anne Hellum, «Rettslig spydspiss: Diskriminerings- og likestillingsrettens kvinne- og kjønnsperspektiv», i *Ketsch me if you can. Sociale rettigheter og ligestilling* (2017) s. 123–138, på s. 127.

⁵ Ingunn Ikdahl, *Om kvinnerett og kjønnsperspektiv* (Universitetsforlaget, 2019).

1.2 Bakgrunn

Partnervold er voldsutøvelse som foregår i en kjærlighetsrelasjon mellom ektefeller, samboere eller kjærester.⁶ Volden kan være fysisk, psykisk, seksuell, materiell, eller latent.⁷ Partnervold har en klar kjønnsretning ved at voldsofferet som hovedregel er en kvinne, og en mann er som hovedregel voldsutøver.⁸ For eksempel ble det i en representativ undersøkelse kartlagt at 8,2 prosent av kvinnene og 1,9 prosent av mennene i undersøkelsen hadde vært utsatt for alvorlig partnervold.⁹

Partnervold anses som alvorlig kriminalitet, et alvorlig samfunns- og folkehelseproblem, et angrep på grunnleggende menneskerettigheter og årsak til, konsekvens av og uttrykk for manglende likestilling mellom kjønnene.¹⁰ Slik har det ikke alltid vært. I tidligere vestlige samfunn var patriarkatet det styrende politiske prinsipp som organiserte samfunnet.¹¹

Koneslåing var akseptert og støttet av patriarkatet siden kvinner ble ansett å være underordnet menn og en del av ektemannens eiendom.¹² Kvinners oppførsel og forpliktelser var foreskrevet av offentlige regler og håndhevet av offentlige sanksjoner, alle menn hadde lik rett til å slå konene sine og dette var forventet eller påkrevd av samfunnet dersom kvinnen hadde brutt æreskode eller lydighetsregel.¹³

Industrialiseringen med kapitalisme og etablering av representativt demokrati ødela den institusjonelle støtten til patriarkatet.¹⁴ Menns vold mot kvinnelig partner ble flyttet til hjemmet og ansett som et privat anliggende, volden ble bagatellisert ved at politiet kategoriserte volden som «husbråk».¹⁵ Partnervold ble politisert og satt på dagsordenen av

⁶ Helene Kindle Hansen, Jan Skjerve og Tove Thorsnes, «Kvinnens erfaring med partnervold - en kvalitativ studie», i *Fokus på familien* (Universitetsforlaget, 2009) s. 136–147, på s. 136.

⁷ Hansen, Skjerve og Thorsnes (2009) s. 136.

⁸ NOU 2003: 31 Retten til et liv uten vold, kapittel 1.1 s. 11.

⁹ Siri Thoresen og Ole Kristian Hjemdal, «Vold og voldtekt i Norge. En nasjonal forekomststudie av vold i et livsløpsperspektiv» (Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress, 2014) s. 17.

¹⁰ «Et liv uten vold. Handlingsplan mot vold i nære relasjoner 2014-2017.» (Justis- og beredskapsdepartementet, 2013) s. 1–4.

¹¹ Evan Stark, *Coercive Control: How men entrap women in personal life* (Oxford University Press, 2007) s. 172.

¹² Stark (2007) s. 172–173.

¹³ Stark (2007) s. 173.

¹⁴ Stark (2007) s. 174.

¹⁵ Anja Bredal, Helga Eggebø og Astrid Eriksen, *Vold i nære relasjoner i et mangfoldig Norge* (Cappelen Damm Akademisk, 2020) s. 9.

kvinnebevegelsen på 1970-tallet, og vold mot kvinner har vært en viktig del av kampen for kvinners likestilling.¹⁶

Partnervold og vold i nære relasjoner har senere fått stor oppmerksomhet nasjonalt og internasjonalt. Nasjonalt anses menns vold mot kvinner som et «offentlig ansvar» og skal ikke defineres som «privat anliggende».¹⁷ Vold i nære relasjoner har fått egne straffebud i lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) §§ 282 og 283 og egne handlingsplaner.

Internasjonalt har vold mot kvinner fått oppmerksomhet gjennom Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Istanbul, 11. mai 2011 (Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner – Istanbul-konvensjonen) og Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 18. desember 1979 (FNs Konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner - KDK).

I en handlingsplan mot vold i nære relasjoner fra 2013 følger det at enhver voldsutøvelse er en «krenkelse av den som rammes, men forholdet mellom utsatt og gjerningsperson er av stor betydning for hvordan volden oppleves. Smerten over å bli utsatt for et overgrep fra en nærstående person kommer i tillegg til selve volden».¹⁸ Videre rokker vold i nære relasjoner ved individets fundamentale trygghet, en trygghet som bør skapes og vedlikeholdes i hjemmet av nærstående personer.¹⁹ Det presiseres at regjeringen er bekymret for at kriminaliteten mangler synlighet siden mange ikke oppsøker hjelp.²⁰

Istanbul-konvensjonens forord erkjenner at vold mot kvinner strukturelt sett er kjønnsavhengig, og kvinner utsettes i uforholdsmessig stor grad for vold i nære relasjoner som utgjør et stort hinder for likestilling mellom kjønnene. Videre erkjennes at vold mot kvinner er et uttrykk for historisk ulikhet i maktforholdet mellom kvinner og menn, som har ført til at menn har dominert over og diskriminert kvinner. Artikkel 3 bokstav a presiserer at vold mot kvinner skal forstås som «discrimination against women».

I FNs General Recommendation No. 19 (1992): Violence against women følger det av «Background» punkt 1 at «Gender-based violence is a form of discrimination that seriously

¹⁶ Bredal, Eggebø og Eriksen (2020) s. 32.

¹⁷ NOU 2003: 31 kapittel 1.1 s. 11.

¹⁸ «Et liv uten vold. Handlingsplan mot vold i nære relasjoner 2014-2017.» s. 1.

¹⁹ «Et liv uten vold. Handlingsplan mot vold i nære relasjoner 2014-2017.» s. 1.

²⁰ «Et liv uten vold. Handlingsplan mot vold i nære relasjoner 2014-2017.» s. 1.

inhibits women's ability to enjoy rights and freedoms on a basis of equality with men.» Og «General comments» punkt 6 presiserer at KDKs definisjon av diskriminering i artikkel 1 inkluderer «gender-based violence» som er «violence that is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately.»

Disse nære koblingene mellom vold mot nærstående og manglende likestilling mellom kjønnene, er med på å aktualisere en vurdering av berettiget harme-bruken i partnervoldssaker sitt forhold til diskrimineringsvernet og andre hensyn.

1.3 Perspektiv

Alvorlig partnervold rammer kjønnene forskjellig, derfor er det nærliggende at oppgaven får et kjønnsperspektiv. Kjønnsperspektiv innebærer å se på sammenhenger mellom retten og biologiske, sosiale og kulturelle faktorer knyttet til et kjønn.²¹ Bruken av kjønnsperspektiv kan gi viktige bidrag til å synliggjøre underliggende sammenhenger og prioriteringer, rettspolitiske bidrag og bidrag i spørsmål om gjeldende rett.²²

Kvinner rammes i større grad enn menn av alvorlig partnervold, derfor velger jeg å skrive oppgaven fra et kvinneperspektiv. Å studere gjeldende rett i et kvinneperspektiv er en sentral kvinnerettslig oppgave.²³ Formålet med kvinneretten er å kartlegge og forstå det kompliserte samspillet mellom loven og livet, og bidra til reell likestilling og frigjøring.²⁴ Dette kompliserte samspillet går ut på at kjønnene har ulike livsløp og levekår med ulike behov og muligheter, derfor kan kjønnsnøytrale rettsregler bidra til ulikhet og urettferdighet siden de slår ut forskjellig overfor kjønnene.²⁵

1.4 Metode og tilnærming

Oppgaven vil ved fastleggingen av gjeldende rett anvende alminnelig juridisk metode. Denne metoden tar utgangspunkt i en lovregel, for å tolke lovregelen går man først til forarbeidene og deretter til høyesterettspraksis.²⁶ I fastleggingen av gjeldende rett vil oppgaven også bruke

²¹ Ik Dahl (2019).

²² Ik Dahl (2019).

²³ Tove Stang Dahl, *Kvinnerett: 1* (Oslo: Universitetsforlaget, 1985) s. 18.

²⁴ Dahl (1985) s. 16.

²⁵ Dahl (1985) s. 16.

²⁶ Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 1. utg. (Oslo: Tanum, 1971) s. 20.

andre relevante rettskildefaktorer i alminnelig juridisk metode som underrettspraksis, nemndspraksis, juridisk teori og internasjonale rettskildefaktorer.

Kvinneretten er ikke én samlet rettsvitenskapelig posisjon med én konkret metode, men to særegne metodiske fellestrekk peker seg ut.²⁷ For det første søker rettsvitenskap med kjønnsperspektiv å få innsikt og innsyn gjennom empiri «om kvinners livsforhold og rettsreglers virkeområde».²⁸ Kvinneretten frigjør seg ofte fra regelskapt virkelighetsoppfatninger og bruker empirisk samfunnsforskning.²⁹ For det andre er kvinneretten preget av kritiske holdninger til gjeldende rett, og den juridiske forskningen drives av en mistanke om at noe er galt med reglene sett fra et kvinnesynspunkt.³⁰ Gjennom kritikk ønsker rettsvitenskap med kjønnsperspektiv å klarlegge spørsmålene man undersøker og bidra til endring og forbedring.³¹

På bakgrunn av min mistanke om at noe er galt med domstolenes bruk av berettiget harme i partnervoldssaker sett fra et kvinnesynspunkt, studerte jeg domstolspraksis. Gjennom studeringen ville jeg få en oversikt over gjeldende praksis, som jeg deretter ville vurdere mot diskrimineringsvernet og andre hensyn. For å finne rettspraksis å studere la jeg inn «berettig*» og «harme*» i søkefeltet på Lovdata, valgte rettskilden «Rettsavgjørelser» og fikk 17 sider med dommer. Jeg fant over 50 dommer om partnervold og berettiget harme, plukket ut 36 dommer jeg anså som mest aktuelle for oppgavens tema og studerte disse nærmere. Av disse 36 dommene var 9 fra Høyesterett, 22 fra lagmannsrettene, 4 fra tingrettene og én fra Gjenopptakelseskommissjonen.³²

I tråd med kvinnerettslig metode vil denne oppgaven ha en kritisk tilnærming til gjeldende rett og bruke empirisk samfunnsvitenskapelig forskning.

1.5 Avgrensning

²⁷ Ik Dahl (2019).

²⁸ Dahl (1985) s. 55.

²⁹ Torstein Eckhoff, «Kan vi lære noe av kvinneretten?», *Retfærd 1985 nr. 31* (1985), s. 82–90, på s. 86.

³⁰ Eckhoff (1985) s. 85–86.

³¹ Ik Dahl (2019).

³² Rt. 1980 s. 13, Rt. 1984 s. 744, Rt. 1985 s. 437, Rt. 1990 s. 795, Rt. 1991 s. 1539, Rt. 1992 s. 1094, Rt. 2001 s. 1411, Rt. 2010 s. 1243 A, Rt. 2011 s. 127 U, LE-1992-2660, LE-1993-1810, LH-1997-917, LF-2001-245, LA-2003-78, LG-2005-65413, LG-2006-5420, LF-2006-54948, LF-2006-154210, LF-2007-110890, LB-2007-100368, LH-2007-175890, LH-2008-51148, LH-2010-122397, LG-2010-194625, LH-2011-41052, LH-2011-96697, LH-2012-70458, LH-2012-97697, LF-2016-92668, LG-2017-45507, LG-2017-91663, TOSLO-2002-5002, TOSLO-2005-186986, TOSLO-2009-4040, TKISA-2015-158022, GK-2012-145.

Siden oppgaven ikke skal være en fremstilling av gjeldende rettspraksis om berettiget harme og partnervold, gjennomgår den ikke alle 36 dommene jeg har studert. Kun de relevante dommene for oppgavens vurderinger trekkes frem. Rettspraksis-utvalget er begrenset til det som ligger tilgjengelig på Lovdata, for det første på grunn av et godt utvalg av dommer om berettiget harme og partnervold. For det andre blir det lettere for leser å finne samme dommer. For det tredje på grunn av tidsnød, prosessen med å søke om tilgang til upubliserte dommer kunne blitt tidskrevende og vanskelig å rekke i løpet av tiden jeg hadde til rådighet.

1.6 Videre disposisjon

Oppgaven er todelt. Første del starter i kapittel 2 der straffelovens regler om berettiget harme presenteres. I kapittel 3 presenteres det nasjonale diskrimineringsvernet. I kapittel 4 presenteres det internasjonale diskrimineringsvernet. Oppgavens første del gir en oversikt over regelverkene som skal vurderes mot hverandre i oppgavens andre del.

I andre del vurderes bruken av berettiget harme i partnervoldssaker mot diskrimineringsvernet og andre hensyn. Andre del starter i kapittel 5 der bruken vurderes mot vernet mot direkte og indirekte diskriminering. I kapittel 6 vurderes bruken mot plikten til å avskaffe kjønnsstereotyper og kjønnshierarki. I kapittel 7 vurderes bruken mot plikten til å sikre at voldshandlinger ikke rettferdiggjøres. I kapittel 8 vurderes bruken mot andre hensyn.

Til slutt i kapittel 9 besvares oppgavens hovedproblemstilling på bakgrunn av vurderingene i kapittel 5 til 8.

2 Berettiget harme

2.1 Innledning

I dette kapittelet presenteres straffelovens to lovregler om berettiget harme i §§ 80 og 78.

Både lovreglens innhold, ordlyd, bakgrunn og anvendelsesområde presenteres.

Presentasjonen skal gi en grunnleggende forståelse av lovreglene som er nødvendig til senere vurderinger.

Det følger av § 80 første ledd at «Straffen kan settes under minstestrafen i straffebudet eller til en mildere straffart når lovbryteren» og videre i bokstav e «har handlet i berettiget harme [...]». For eksempel kan en lovbrøyer som foretar en drapshandling i berettiget harme få fengselsstraff på mindre enn 8 år, siden 8 år er minstestrafen for drap etter straffeloven § 275. Paragraf 80 bokstav e er en direkte videreføring av lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) § 56 bokstav b.³³

Det følger av § 78 første ledd at «Ved straffutmålingen skal det i formildende retning især tas i betraktning at» og videre i bokstav a «foreligger en situasjon eller tilstand som nevnt i § 80 bokstav b, c, d, e, i eller j». For eksempel kan en lovbrøyer som handlet i berettiget harme få lavere straff.

2.2 Ordlyden

Vi skal først foreta ordlydstolkning av § 80 bokstav e «handlet i berettiget harme». En naturlig språklig forståelse tilsier at lovbrøyeren hadde en god og rettfærdig grunn til å bli sint. Ordlyden tilsier en vurdering av lovbrøyerens sinne på handlingstidspunktet, og hva som utløste sinnet.

Rettspraksis gir støtte til at «berettiget harme» innebærer at lovbrøyeren hadde en god grunn til å bli sint.³⁴ I HR-2016-838-U avsnitt 12 viser ankeutvalget til lagmannsrettens berettiget

³³ Magnus Matningsdal, *Straffeloven: Almindelige bestemmelser, Kommentartutgave*, 1. utg. (Universitetsforlaget, 2015) s. 709.

³⁴ Her går vi rett til rettspraksis, fordi jeg ikke har funnet forarbeidsuttalelser som forklarer ordlyden.

harme-vurdering der lagmannsretten uttalte at tiltalte med «god grunn ble sint». Ankeutvalget slår fast i avsnitt 13 at lagmannsretten bygger på riktig forståelse av bestemmelsen.

Både naturlig språklig forståelse av ordlyden og høyesterettspraksis trekker i retning av at «berettiget harme» innebærer at lovbryteren hadde en god grunn til å bli sint. Løsningen har dermed sterk rettskildemessig vekt siden ingen rettskildefaktorer trekker i en annen retning. Videre går oppgaven inn på viktige momenter i vurderingen lovregelen legger opp til.

2.3 Provokasjonstilfeller

Før vi kan gå til og forstå lovregelens «kjerne» som er et naturlig startpunkt i presentasjonen av en lovregel, må vi først undersøke hvilke tilfeller lovregelen skal anvendes i.

Forarbeidene slår fast at i berettiget harme-vurderingen er det:

«to omstendigheter, som kommer gjerningsmannen tilgode, nemlig både sinnsbevegelsen (harmen) og en forutgående atferd fra krenkede, som gjør harmen berettiget, f.eks. et overfall på sakesløs person, en skadegjerning på offentlig eller privat eiendom eller en hensynsløs utnyttelse av en rettslig makt.»³⁵

Siden forarbeidene bruker «f.eks.» er ikke oppregningen ment som en uttømmende regulering. Men oppregningen gir veiledning om hvilke tilfeller lovgiver anser mest aktuelle å anvende regelen i. Det følger av forarbeidene at regelen er begrunnet i at «gjerningspersonens sinnstilstand (harmen) og den forutgående atferd fra den krenkede kan gjøre handlingen så vidt unnskyldelig at straffen bør settes ned.»³⁶ Regelen vil ofte medføre at lovbyterens forsvarer fremstiller fornærmede i et dårlig lys slik at lovbyterens handling mest mulig kan unnskyldes.³⁷

Lovregelen om berettiget harme er en generell regel om straffnedsettelse i provokasjonstilfeller.³⁸ Det er i tilfellene fornærmede har opptrådt så provoserende at

³⁵ Innstilling fra den av Justisdepartementet 11. mai 1922 opnevnte komité til revisjon av Straffeloven. Del 1, Oslo 1925, s. 95–96.

³⁶ NOU 1992: 23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser: Straffelovkommisjonens delutredning V, kapittel 3.2 s. 211.

³⁷ Ot.prp. nr. 33 (1993–1994) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv (styrking av kriminalitetsofres stilling) kapittel 3.4 s. 38.

³⁸ Matningsdal (2015) s. 709.

lovbryteren med god grunn ble sint at regelen skal brukes. Regelen er gitt for å komme lovbyteren til gode ved at den legger litt klander for lovbruddet på fornærmede.

Det er sinnet som anses berettiget på bakgrunn av det utilbørlige forholdet fra fornærmede, den ulovlige handlingen lovbyteren utfører, er ikke berettiget.³⁹ Sinnet må være berettiget overfor den handlingen går ut over.⁴⁰ Men fornærmedes provoserende atferd trenger ikke være rettet mot lovbyteren, atferden kan være rettet mot andre.⁴¹ Det er altså fornærmede som må opptre provoserende, men fornærmede trenger ikke å opptre provoserende mot lovbyteren.

Avgjørelsen LF-2015-107427 fra Frostating lagmannsrett illustrerer dette. Tiltalte utsatte fornærmede for omfattende vold etter at fornærmede forsøkte å voldta tiltaltes kjæreste. Lagmannsretten vektla at voldtekt er «blant de alvorligste krenkelser mot en person» og tiltaltes handlemåte måtte «vurderes i dette lyset». I denne saken var krenkelsen i utgangspunktet rettet mot tiltaltes kjæreste, men lagmannsretten la til grunn at tiltalte hadde handlet i berettiget harme.

Den ulovlige handlingen skal i utgangspunktet være rettet mot personen som forårsaket harmen hos lovbyteren. Men har lovbyteren tatt feil av situasjonen og forvekslet en tredjeperson med personen som opptrådte provoserende, skal lovbyteren bedømmes ut fra sine faktiske forestillinger.⁴² Harmen kan være berettiget selv om handlingen går utover en uskyldig tredjeperson. Det følger også av straffeloven § 25 første ledd at man skal «bedømmes etter sin oppfatning av den faktiske situasjonen på handlingstidspunktet».

Avgjørelsen LB-2000-3741 fra Borgarting lagmannsrett illustrerer dette. Tiltalte utsatte fornærmede for vold siden tiltalte var overbevist om at fornærmede hadde skåret opp dekkene og ripet lakken på bilene hans. Lagmannsretten uttalte i forbindelse med berettiget harmevurderingen «A må høres med at han var overbevist om at det var B som hadde utført skadeverk på As biler.»

³⁹ Matningsdal (2015) s. 710.

⁴⁰ Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 6. utg. ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther. (Oslo: Universitetsforlaget, 2016) s. 461–462.

⁴¹ Jon Skeie, *Den norske strafferett : 1 : Den alminnelige del*, 2. utg. (Oslo: Norli, 1946) s. 362–363.

⁴² NOU 1992: 23 kapittel 3.2 s. 211.

2.4 Lovregelens «kjerne»

Av rettspraksis følger det at lovregelens «kjerne» ligger i de «situasjonsbetingede tilfellene hvor retten etter en vurdering finner at en nært forutgående atferd fra fornærmedes side gjør harmen berettiget», jf. Rt. 2002 s. 1523 side 1525. Det kreves i utgangspunktet tidsmessig nærhet mellom provokasjonen og handlingen.

Dette illustrerer HR-2016-838-U. Ankeutvalget konkluderte med at domfeltes harme ikke lenger var berettiget da han slo fornærmede, på grunn av tiden som hadde gått mellom handling og provokasjon og andre omstendigheter. I avsnitt 13 uttalte ankeutvalget at tidsdifferansen mellom provokasjon og handling i seg selv ikke er til hinder for straffnedsettelse, men tiden som har gått og inntrådte forhold i mellomtiden vil ha betydning for berettiget harme-vurderingen.

Straffen kan også nedsettes ved berettiget harme selv om «harmen ikke er utløst ved en umiddelbar forutgående krenkende opptreden fra fornærmede».⁴³ Rettspraksis viser at harmen kan bygge seg opp gjennom krenkelser og ydmykelser fra fornærmede over et langt tidsrom, dette følger av Rt. 1980 s. 927 side 928 og Rt. 1985 s. 406 side 408. Dette kan anses som et «unntak» fra «hovedregelen» om tidsmessig nærhet og situasjonsbetinget tilfelle.

Dette illustrerer Rt. 1990 s. 795 der en kvinne drepte sin tidligere samboer ved å helle bensin og tenne på han. Høyesterett vektla at domfelte hadde «i en årrekke vært utsatt for fysisk og psykisk vold fra Bs side. Til tross for at samboforholdet var opphørt, fortsatte B å plage henne», side 797. Kort tid før drapet hadde fornærmede forsøkt å kvele domfelte, deretter fikk domfelte høre at fornærmede planla å oppsøke henne med våpen. Høyesterett anså drapshandlingen å bære «sterkt preg av å være en situasjonsbetinget handling, begått i desperasjon over den situasjon domfelte var kommet i på grunn av Bs opptreden», side 798. Selv om det var snakk om drap, og mishandlingen hadde skjedd noe tid før drapshandlingen, var domfeltes harme berettiget.

2.5 Relativ vurdering

Et sentralt moment i berettiget harme-vurderingen er etter forarbeidene om det var «forholdsmessighet mellom atferden som utløste harmen og den handlingen harmen ledet

⁴³ NOU 1992: 23 kapittel 3.2 s. 211.

til».⁴⁴ Tilsvarende følger av Rt. 1982 s. 87 der flertallet fant «ingen forholdsmessighet mellom på den ene siden tiltaltes følelser av å ha vært plaget av fornærmede, og på den andre siden tiltaltes handlemåte», side 91. I tilfellene der harmen har bygd seg opp gjennom krenkelsers over et lengre tidsrom, skal regelen «brukes med forsiktighet, særlig når det som her gjelder et alvorlig forhold som drap», jf. Rt. 1985 s. 437 side 438. Dette tilsier at berettiget harmevurderingen er relativ, som innebærer at alvorlige handlinger krever alvorlig provokasjon for at harmen kan anses berettiget.

Momentet om forholdsmessighet kommer også til uttrykk i underrettspraksis. For eksempel i LB-2014-117599 der Borgarting lagmannsrett la til grunn at det må foretas en «forholdsmessighetsvurdering av den forutgående krenkelsen og de handlinger tiltalte senere begikk.» At berettiget harmevurderingen er relativ følger også av juridisk litteratur, i tillegg følger det av litteraturen at «Jo alvorligere lovbruddet er, desto større må den forutgående krenkelsen være for at harmen skal kunne regnes som berettiget».⁴⁵ Det skal for eksempel mye til for at harmen er berettiget ved alvorlige handlinger som kroppsskade eller drap.

2.6 Objektiv eller subjektiv vurdering

Det følger verken av ordlyden eller forarbeidene om berettiget harmevurderingen er objektiv eller subjektiv. Derimot følger det av Rt. 1982 s. 87 side 91 at berettiget harmevurderingen er objektiv, og det avgjørende er om fornærmedes opptreden objektivt sett var av en slik karakter at tiltaltes harme var berettiget.

2.7 Oppsummering

Berettiget harmeregelen innebærer en objektiv vurdering av om lovbrøtteren med god grunn ble sint, fornærmede må i utgangspunktet opptre provoserende, lovbrøtteren skal bedømmes etter sin oppfatning av situasjonen og det kreves i utgangspunktet tidsmessig nærhet og forholdsmessighet mellom provokasjon og handling. I de to neste kapitlene presenteres det nasjonale og internasjonale diskrimineringsvernet, som domstolspraksisen med bruk av berettiget harme i partnervoldssaker senere skal vurderes mot.

⁴⁴ NOU 1992: 23 kapittel 3.2 s. 211.

⁴⁵ Matningsdal (2015) s. 710.

3 Det nasjonale diskrimineringsvernet

3.1 Innledning

I dette kapittelet presenteres det nasjonale diskrimineringsvernet etter lov 16. juni 2019 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven). Loven innebærer en samling og erstatning av tidligere diskrimineringsregelverk som var fordelt på fire forskjellige lover.⁴⁶

Lovens formål er å «fremme likestilling og hindre diskriminering», jf. § 1 første ledd. Siste ledd presiserer at loven tar «særlig sikte på å bedre kvinners og minoriteters stilling.» Presiseringen med å bedre kvinners stilling gjør at loven samsvarer med Norges internasjonale forpliktelser. Committee on the Elimination of Discrimination against Women (FNs Kvinnekomité) som overvåker medlemsstatenes etterlevelse av KDK, har i «Concluding observations on the ninth periodic report of Norway» uttalt at kjønnsnøytral lovgivning:

«might lead to the inadequate protection of women against direct and indirect discrimination and hinder the achievement of substantive equality between women and men, as explained in paragraph 5 of the Committee's general recommendation No. 28 (2010) on the core obligations of States parties under article 2 of the Convention.»⁴⁷

3.2 Diskriminering og diskrimineringsgrunnlagene

Likestillings- og diskrimineringsloven har i § 6 et forbud mot å diskriminere. Det følger av fjerde ledd at diskriminering er ulovlig direkte eller indirekte forskjellsbehandling.⁴⁸ En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at ikke alle tilfeller noen forskjellsbehandles er diskriminering, bare tilfellene med ulovlig forskjellsbehandling er diskriminering.

Diskriminering på grunn av «kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering,

⁴⁶ Prop. 81 L (2016–2017) Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven) kapittel 1.1 s. 15.

⁴⁷ CEDAW/C/NOR/CO/9, 2017, punkt 12.

⁴⁸ Grunnen til at jeg presenterer fjerde ledd før første ledd, er fordi jeg anser det mest ryddig og hensiktsmessig. Å presentere at diskriminering er ulovlig forskjellsbehandling, før jeg presenterer diskrimineringsgrunnlagene forskjellsbehandlingen må skje på grunn av, synes jeg er en bedre fremstilling enn § 6 sitt system.

kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder eller kombinasjoner av disse grunnlagene er forbudt» jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 6 første ledd. Ordlyden tilsier at noen må bli ulovlig forskjellsbehandlet på grunn av ett eller flere av disse diskrimineringsgrunnlagene for at det skal foreligge diskriminering.

3.3 Vilkårene for diskriminering

Det følger av likestillings- og diskrimineringsloven og forarbeidene at tre vilkår må være oppfylt for at det skal foreligge diskriminering. Første vilkår er etter forarbeidene at det må «foreligge en situasjon med forskjellsbehandling; en person må ha blitt satt i en dårligere stilling enn andre blir eller ville ha blitt.»⁴⁹ Første og andre vilkår følger av §§ 7 og 8 med henvisning til § 6. Andre vilkår er etter forarbeidene at forskjellsbehandlingen må «direkte eller indirekte, skyldes et diskrimineringsgrunnlag. Det vil si at det må være årsakssammenheng mellom den dårlige behandlingen og et diskrimineringsgrunnlag».⁵⁰ For det tredje «må forskjellsbehandlingen ikke oppfylle vilkårene i bestemmelsene om lovlig forskjellsbehandling eller positiv særbehandling.»⁵¹ Bestemmelsene om lovlig forskjellsbehandling og positiv særbehandling finnes i §§ 9, 10 og 11. Er alle tre vilkårene oppfylt, foreligger det ulovlig forskjellsbehandling, altså diskriminering.

3.4 Direkte forskjellsbehandling

Med direkte forskjellsbehandling menes at «en person behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon, på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd.» jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 7. For eksempel dersom en mann blir ansatt til en stilling framfor en kvinne fordi hun er gravid, er det snakk om direkte forskjellsbehandling av kvinnen på grunn av graviditet. Det følger av forarbeidene at direkte forskjellsbehandling kjennetegnes ved at det foreligger et diskriminerende element i handlingen eller dens begrunnelse.⁵²

⁴⁹ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 12.2.1 s. 99.

⁵⁰ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 12.2.1 s. 99.

⁵¹ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 12.2.1 s. 99.

⁵² NOU 2009: 14 Et helhetlig diskrimineringsvern: Diskrimineringslovutvalgets utredning om en samlet diskrimineringslov, grunnlovsvern og ratifikasjon av tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK, kapittel 3.2.5 s. 42.

Både handlinger og unnlaterelser rammes av bestemmelsen, og det kreves ikke en diskriminerende hensikt for at handlingen eller unnlaterelsen omfattes av diskrimineringsforbudet.⁵³ Det avgjørende er handlingens eller unnlaterelsens virkning.⁵⁴ Også Likestillings- og diskrimineringsnemnda har lagt til grunn at det «ikke kreves en diskriminerende hensikt for å kunne konstatere brudd», jf. LDN-2011-37.

Sak 11/1607 fra Likestillings- og diskrimineringsombudet illustrerer dette. Saksøkte skulle leie ut en bolig og valgte å ikke leie ut boligen til saksøker. Saksøkte var bekymret for at saksøker, som hadde Cerebral parese, ville slite med trappene ned til leiligheten. Ombudet uttalte at lovens forbud mot diskriminering også gjelder i tilfeller hvor hensikten ikke er å diskriminere. Selv om utleiers hensikt ikke var å diskriminere, hadde avslaget en diskriminerende virkning som var omfattet av diskrimineringsforbudet.

3.5 Indirekte forskjellsbehandling

Med indirekte forskjellsbehandling menes «enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlaterelse som vil stille personer dårligere enn andre, på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd.» jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 8. For eksempel vil en arbeidsplass sitt forbud mot ansattes bruk av hodeplagg i arbeidstiden stille muslimske kvinner dårligere enn andre. Fordi bruk av hijab er en viktig del av islam. Et slikt forbud kan innebære sammensatt indirekte forskjellsbehandling av kvinner på grunn av kjønn, religion og etnisitet.

Indirekte forskjellsbehandling innebærer at «ulike tilfeller behandles likt».⁵⁵ Dersom en restaurant for eksempel forbyr gjester å ta med dyr inn i restauranten, vil forbudet «gjelde alle personer, men vil reelt sett stille synshemmede personer med førerhund dårligere enn andre restaurantgjester som ikke har behov for førerhund.»⁵⁶ Ordlyden «vil stille personer dårligere enn andre» i § 8, tilsier at det ikke kreves en diskriminerende hensikt for at den nøytrale bestemmelsen, betingelsen, praksisen, handlingen eller unnlaterelsen omfattes av diskrimineringsforbudet.

⁵³ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 12.2.2.2 s. 99–100.

⁵⁴ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 12.2.2.2 s. 100.

⁵⁵ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 12.2.3.1 s. 100.

⁵⁶ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 12.2.3.1 s. 100.

Oppsummert krever diskrimineringsvernet både at like tilfeller ikke forskjellsbehandles, og at det tas høyde for ulikheter mellom individer slik at de kan stille likt. Videre vil oppgaven gå nærmere inn på innholdet i vilkårene for diskriminering.

3.6 Behandles eller stilles dårligere

For å fastslå direkte eller indirekte diskriminering må en person behandles eller stilles «dårligere» enn andre, jf. likestillings- og diskrimineringsloven §§ 7 og 8. Ordlyden tilsier at forskjellsbehandlingen må være av negativ karakter og ramme noen negativt. Tilsvarende følger av forarbeidene som også presiserer at forskjellsbehandlingen må føre til skade eller ulempe for den som forskjellsbehandles, for eksempel tap av fordeler, økonomisk tap eller færre muligheter.⁵⁷

Ikke alle ulemper eller uheldige situasjoner innebærer at noen stilles dårligere, forholdet må ha konkret og direkte betydning for bestemte personer.⁵⁸ Helt marginale og i praksis ubetydelige ulemper vil ikke oppfylle vilkåret.⁵⁹ Ulempen må ha en viss betydning, samtidig kreves det ikke markert eller kvalifisert dårligere behandling enn andre.⁶⁰ Hvor grensen ligger må avgjøres konkret i hver sak. Forskjellsbehandling som er egnet til å medføre at noen kommer i en dårligere stilling, kan også rammes av diskrimineringsforbudet selv om negativ virkning enda ikke har inntrådt.⁶¹

3.7 Sammenligningsperson

3.7.1 Direkte forskjellsbehandling

Likestillings- og diskrimineringsloven §§ 7 og 8 krever at en person stilles eller behandles dårligere «enn andre». Ordlyden tilsier at det kreves en sammenligningsperson.

⁵⁷ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 12.2.4.1 s. 101.

⁵⁸ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 12.2.4.1 s. 102.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven) kapittel 9.6.3.3 s. 102.

⁶⁰ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 12.2.4.1 s. 102.

⁶¹ Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide for likestilling, skjerpning av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv.) kapittel 6.1.1 s. 27.

Sammenligningspersonen kan etter forarbeidene være faktisk eller hypotetisk.⁶²

Sammenligningen skal skje med en person som er i en tilsvarende situasjon, men som ikke besitter diskrimineringsgrunnlaget forskjellsbehandlingen skjer på grunn av.⁶³ Samtidig må diskrimineringsgrunnlaget være vektlagt til ugunst for den som føler seg diskriminert.⁶⁴

Hva som anses som tilsvarende situasjon avhenger av en konkret vurdering, og det må etter en objektiv vurdering av situasjonen anses rimelig og naturlig at individene behandles likt.⁶⁵ To arbeidssøkere med forskjellig kompetanse, kvalifikasjoner og erfaring vil normalt ikke være naturlig å anse som tilsvarende situasjoner, fordi det er vesentlige forskjeller mellom dem.⁶⁶

3.7.2 Indirekte forskjellsbehandling

Ved indirekte forskjellsbehandling baseres sammenligningen på om det er forskjell mellom de som kan og de som ikke kan oppfylle det nøytrale kriteriet, bestemmelsen eller praksisen.⁶⁷

Det må sammenlignes med andre det er naturlig å sammenligne med, og det beror på en konkret vurdering hvorvidt det foreligger sammenlignbart tilfelle.⁶⁸

Utgangspunktet for indirekte forskjellsbehandling er en gruppetilnærming som innebærer at sammenligningen skjer mellom grupper.⁶⁹ Likestillings- og diskrimineringsnemnda har i LDN-2008-23 lagt til grunn at ved indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn må et «vesentlig større antall» av det ene kjønn rammes. I mange tilfeller vil skjevheter mellom kjønnene være allment kjent, og da stilles det ikke krav til at skjevheter avdekkes ved hjelp av statistikk.⁷⁰ Hvis bare én person rammes, må det foreligge en typiskhet i dette for at det kan innebære indirekte forskjellsbehandling.⁷¹ Kravene for å kunne fastslå indirekte forskjellsbehandling av et kjønn er strenge, og det må i utgangspunktet mer til enn ett uheldig enkeltstående utfall.

⁶² Prop. 88 L (2012–2013) Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven) kapittel 12.4.1.1 s. 83.

⁶³ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 12.2.5.1 s. 103.

⁶⁴ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 12.2.5.1 s. 103.

⁶⁵ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 12.2.5.1 s. 103.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidvern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m. Kapittel 8.3.5.3 s. 35.

⁶⁷ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 12.2.5.2 s. 104.

⁶⁸ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 12.2.5.2 s. 104.

⁶⁹ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 12.2.5.2 s. 104.

⁷⁰ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 12.2.5.2 s. 104.

⁷¹ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 12.2.5.2 s. 104.

3.8 Årsakssammenheng

Andre vilkår innebærer at forskjellsbehandlingen må skyldes eller skjer på grunn av et diskrimineringsgrunnlag, det kreves «årsakssammenheng mellom det faktum at personen blir behandlet dårligere enn andre i en tilsvarende situasjon, og det aktuelle diskrimineringsgrunnlaget.»⁷² Dersom forskjellsbehandling skjer på andre grunnlag enn lovens diskrimineringsgrunnlag, foreligger det ikke ulovlig forskjellsbehandling. Dersom en person for eksempel ikke blir ansatt på grunn av overvekt, foreligger ikke ulovlig forskjellsbehandling. Derimot om det er lagt avgjørende vekt på kjønn ved ansettelse, foreligger det ulovlig forskjellsbehandling, jf. Rt. 2014 s. 402 A avsnitt 55.

3.9 Lovlig forskjellsbehandling

3.9.1 Generelt

Tredje vilkår for å fastslå diskriminering er at forskjellsbehandlingen er ulovlig. I noen tilfeller foreligger det gode grunner til å forskjellsbehandle like tilfeller, eller likebehandle ulike tilfeller. Derfor har likestillings- og diskrimineringsloven i § 9 en generell regel for lovlig forskjellsbehandling.

Det følger av første ledd at forskjellsbehandling ikke er «i strid med forbudet i § 6 når den», bokstav a «har et saklig formål», bokstav b «er nødvendig for å oppnå formålet og», bokstav c «ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles». Bruken av «og» tilsier at vilkårene er kumulative og forskjellsbehandlingen er lovlig dersom alle tre er oppfylt. Videre vil oppgaven gå nærmere inn på innholdet i vilkårene.

3.9.2 Saklig formål

Etter en naturlig språklig forståelse tilsier vilkåret om saklig formål at det må være en god og korrekt grunn til å forskjellsbehandle. Etter forarbeidene innebærer vilkåret at handlingen må bygge på et korrekt faktum og formålet fremstår som legitimt etter en konkret vurdering, samt at det er snakk om en beskyttelsesverdig interesse.⁷³ Videre følger det av forarbeidene at forskjellsbehandlingen må bygge på reelle behov og en konkret vurdering av eventuelle

⁷² Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 12.2.6 s. 104.

⁷³ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 14.2.1 s. 118.

ulemper, kostnader eller lignende som likebehandling vil medføre.⁷⁴ Hva som er et saklig formål avhenger av de konkrete forholdene i en sak, og det kan ikke på generelt grunnlag fastslås hva som er et saklig formål.

3.9.3 Nødvendig

Etter en naturlig språklig forståelse tilsier vilkåret om nødvendig at det ikke finnes handlingsalternativer som kan oppnå formålet. Av forarbeidene følger det at nødvendigheten av forskjellsbehandlingen må vurderes konkret, finnes det ikke-diskriminerende handlingsalternativ som er egnet til å oppnå formålet og som ikke er uforholdsmessig ressurskrevende, er forskjellsbehandlingen mest sannsynlig unødvendig.⁷⁵ Av LDN-2014-2 følger det at vilkåret innebærer at forskjellsbehandlingen må være egnet til å nå formålet, og at det ikke er mulig å oppnå formålet uten en diskriminerende virkning.

Nødvendighetsvilkåret innebærer altså at forskjellsbehandlingen må være det beste og mest egnede handlingsalternativet til å oppnå det saklige formålet.

3.9.4 Forholdsmessig

Etter en naturlig språklig forståelse tilsier vilkåret om ikke uforholdsmessig inngripende en forholdsmessighetsvurdering. Etter forarbeidene innebærer vilkåret en interesseavveining mellom de positive effektene forskjellsbehandlingen har for å fremme formålet, og eventuelle negative konsekvenser for den som forskjellsbehandles.⁷⁶ Vilket viser til en totalvurdering av motstridende interesser, hensyn og behov.⁷⁷ Forholdsmessighetsvilkåret innebærer altså en konkret vurdering der de positive effektene av forskjellsbehandlingen må veie tyngre enn de negative effektene.

⁷⁴ Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) kapittel 16.1 s. 112.

⁷⁵ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 14.2.1 s. 119.

⁷⁶ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 14.2.1 s. 119.

⁷⁷ NOU 2009: 14 kapittel 16.4.4 s. 192.

4 Det internasjonale diskrimineringsvernet

4.1 Generelt

Norge er forpliktet av et internasjonalt diskrimineringsvern gjennom ratifikasjon av internasjonale konvensjoner som forbyr diskriminering. Ratifiserte konvensjoner er folkerettslig bindende som innebærer at nasjonal lovgivning ikke må «komme i konflikt med, og må praktiseres i samsvar med, de minimumskravene» som følger av konvensjonen.⁷⁸ I dette kapitlet presenteres internasjonale konvensjoner fra FN og Europarådet som Norge er forpliktet av og som er særlig aktuelle på bakgrunn av oppgavens tema.

4.2 FNs diskrimineringsvern

FN har siden opprettelsen i 1945 vedtatt flere internasjonale konvensjoner som skal sikre likebehandling og ikke-diskriminering. Sentralt for diskrimineringsvernet står for eksempel Universal Declaration of Human Rights, Paris, 10. desember 1948 (FNs verdenserklæring om menneskerettighetene) bestående av 30 artikler. Av Verdenserklæringen artikkel 2 følger det «Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.» FNs konvensjoner er en viktig del av det internasjonale diskrimineringsvernet, og videre skal FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (KDK) presenteres nærmere.

KDK er gjort til norsk lov gjennom lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2 nummer 5. Dette betyr at KDK ved motstrid går foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3. Konvensjonens fortale beskriver en uro over at kvinner, til tross for flere konvensjoner som forbyr diskriminering, fortsatt utsettes for betydelig diskriminering. Fortalen gjør medlemsstatene oppmerksomme på at endring i «traditional role of men as well as the role of

⁷⁸ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 5.1 s. 38.

women in society and in the family is needed to achieve full equality between men and women».

KDK pålegger statene å hindre både individuell og strukturell diskriminering. Det individuelle vernet tar utgangspunkt i individuelle handlinger, mens det strukturelle vernet fokuserer på underliggende strukturer.⁷⁹ Det strukturelle vernet retter seg mot «existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women», jf. artikkel 2 bokstav f. Det strukturelle vernet innebærer også å endre kvinners og menns sosiale og kulturelle atferdsmønstre «with a view to achieving the elimination of prejudices and customary and all other practices which are based on the idea of the inferiority or the superiority of either of the sexes or on stereotyped roles for men and women», jf. artikkel 5 bokstav a.

Det strukturelle diskrimineringsvernet er altså tredelt. For det første retter det seg mot diskriminerende strukturer i lover og praksiser, for det andre retter det seg mot strukturer basert på kjønns-hierarki og for det tredje retter det seg mot strukturer basert på kjønnsstereotyper.⁸⁰ Det strukturelle diskrimineringsvernet er et viktig supplement til det individuelle diskrimineringsvernet fordi underliggende diskriminerende strukturer ofte er mindre synlige enn diskriminerende individuelle handlinger.

Et eksempel fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda der det strukturelle diskrimineringsvernet fikk betydning, er sak LDN-2007-4. En kvinnelig og to mannlige søkere hadde blitt vurdert til en stilling som losbåtfører. Kvinnen ble innstilt som nummer tre bak de to mannlige søkerne, selv om hun var den eneste med tidligere yrkeserfaring med losbåt. Det ble vektlagt av nemnda at innstillingen beskrev kvinnen som «ei rolig og stødig jente» og dette kunne synes å «bryte med statens forpliktelser i forbindelse med manns- og kvinnestereotyper». Videre vektla nemnda at det kunne synes som om innstillingsutvalget hadde lagt «kjønnsstereotype forestillinger til grunn for sin innstilling ved å fokusere og vektlegge de mannlige søkeres erfaring med småbåttraining i relativt ung alder, mens den kvinnelige søkeren ikke ble forespurt om dette.» Nemnda la til grunn at det forelå omstendigheter som ga grunn til å tro at arbeidsgiver hadde vektlagt kvinnens kjønn i negativ

⁷⁹ Tone Linn Wærstad, «Hvordan sikre kvinners diskrimineringsvern gjennom forbudet mot strukturell diskriminering i kvinnekongresskonvensjonen», i *Ketsch me if you can. Sosiale rettigheter og ligestilling* (2017) s. 196–209, på s. 197.

⁸⁰ Wærstad (2017) s. 198.

retning da hun ikke ble tilbudt stillingen, og at hun ble plassert som nummer tre i innstillingen ble ansett å stride mot dagjeldende likestillingslov.

Med hjemmel i KDK artikkel 17 nummer 1 er det opprettet en komité (FNs Kvinnekomité) som skal vurdere framgangen i gjennomføringen av KDK. Kvinnekomiteen overvåker statenes etterlevelse av KDK gjennom generelle og konkluderende kommentarer til den enkelte medlemsstat.⁸¹ I tillegg behandler Kvinnekomiteen individklagesaker.⁸²

Kvinnekomiteen utarbeider også tolkningsuttalelser eller «general recommendations» om tolkningen av KDK. I tolkningsuttalelsene utdyper Kvinnekomiteen hvordan statene skal gjennomføre sine forpliktelser.⁸³

4.3 Europarådets diskrimineringsvern

Europarådet har gitt flere konvensjoner som forplikter medlemsstatene å sikre, beskytte og respektere grunnleggende menneskerettigheter. Et sentralt eksempel er Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950 (Den Europeiske menneskerettskonvensjonen – EMK). EMK forplikter medlemsstatene i artikkel 1 til å sikre «everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention». Medlemsstatene skal sikre menneskerettighetene og frihetene i EMK uten diskriminering på noe grunnlag, jf. EMK artikkel 14. EMK er i likhet med KDK gjort til norsk lov og har forrang etter menneskerettsloven § 2 nummer 1 jf. § 3.

En annen sentral konvensjon fra Europarådet er Istanbul-konvensjonen om forebygging og motvirkning av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner. Istanbul-konvensjonen ble undertegnet av Norge i 2011 og ratifisert i 2017. Konvensjonens fortale fordømmer vold mot kvinner og vold i nære relasjoner, og erkjenner at gjennomføringen av juridisk og reell likestilling mellom kvinner og menn er en nøkkelfaktor i arbeidet med å forebygge vold mot kvinner. Konvensjonen gjelder alle former for vold mot kvinner, også vold i nære relasjoner som i uforholdsmessig stor grad rammer kvinner, jf. artikkel 2 nummer 1. Istanbul-konvensjonen inneholder i likhet med KDK et strukturelt diskrimineringsvern som forplikter

⁸¹ Anne Hellum og Julia Köhler-Olsen, *Like rettigheter - ulike liv: Rettslig kompleksitet i kvinne-, barne- og innvandreperspektiv*, 1. utg. (Gyldendal juridisk, 2014) s. 23.

⁸² Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 6. oktober 1999.

⁸³ Kristel Jüriloo og Vibeke Blaker Strand, «FNs Kvinnekomite», i Store norske leksikon, 4. september 2020, http://snl.no/FNs_Kvinnekomite.

medlemsstatene til å treffe tiltak for å endre «social and cultural patterns of behaviour of women and men with a view to eradicating prejudices, customs, traditions and all other practices which are based on the idea of the inferiority of women or on stereotyped roles for women and men.», jf. artikkel 12 nummer 1.

4.4 Oppsummering

Det nasjonale og internasjonale diskrimineringsvernet forbyr både direkte, indirekte, individuell og strukturell diskriminering. Kvinners diskrimineringsvern har fått ekstra oppmerksomhet nasjonalt og internasjonalt, gjennom kjønnsbevist formålsbestemmelse og egne konvensjoner. I neste kapittel starter oppgavens andre del, der straffutmålingsregelen berettiget harme og bruken av denne i partnervoldssaker først skal vurderes mot diskrimineringsvernet og deretter mot andre hensyn.

5 Bruken av berettiget harme i partnervoldssaker og vernet mot direkte og indirekte diskriminering

5.1 Problemstillingen

Problemstillingen i dette kapitlet er om domstolenes bruk av berettiget harme i partnervoldssaker med utroskap innebærer direkte eller indirekte diskriminering av kvinner etter likestillings- og diskrimineringsloven §§ 7 og 8.

5.2 Direkte diskriminering

Domstolene har utviklet en praksis som innebærer at utroskap kan gjøre en voldsutøvers harme berettiget. Praksisen startet med Rt. 1984 s. 744 der domfelte hadde drept fornærmede. Både domfelte og fornærmede var kvinner, foranledningen var at fornærmede først hadde ligget naken i seng med domfeltes samboer, deretter gikk fornærmede naken inn i stuen der domfelte og samboeren kranglet. Høyesterett uttalte på side 745 at domfelte foretok handlingen i en akutt situasjon som må ha virket sterkt provoserende og således brakt henne i berettiget sterk harme. Harme over utroskap ble også ansett berettiget i senere underrettssaker, LG-2006-5420, LH-2008-51148, LG-2017-45507 og TKISA-2015-158022. I alle dommene ble voldshandlingen gjort mot en kvinne, og den voldsutsatte kvinnen ble klandret for voldshandlingen.

På Lovdata har jeg ikke funnet én dom der en utro mann ble utsatt for vold fra kvinnelig partner etter hun oppdaget utroskapen. Dersom en utro mann hadde blitt utsatt for vold fra kvinnelig partner, og domstolene valgte å ikke anse harmen berettiget, kunne dommen tenkes å innebære direkte forskjellsbehandling av kvinner. Dersom dette var tilfellet, ville voldsutsatte kvinner blitt behandlet dårligere enn voldsutsatte menn i partnervoldssaker med utroskap.

Uten en dom der en utro mann ble utsatt for vold fra kvinnelig partner, kan det vanskelig konkluderes med at domstolenes bruk av berettiget harme i partnervoldssaker med utroskap innebærer direkte diskriminering av kvinner.

5.3 Indirekte diskriminering

Som nevnt i innledningskapittelet har partnervold en klar kjønnsretning, kvinner utsettes i større grad enn menn for alvorlig partnervold. Dette er allment kjent, og foretatte representative undersøkelser trekker i samme retning. Siden alvorlig partnervold er en situasjon som statistisk sett rammer kjønnskjevnt, vil nøytral bruk av berettiget harme i partnervoldssaker uten å ta hensyn til kjønnskjevheten medføre at praksisen rammer kjønnene forskjellig. Flere kvinner enn menn vil oppleve å klandres for volden partneren utsatte dem for.

Indirekte forskjellsbehandling innebærer at en nøytral praksis stiller personer dårligere enn andre, ulike tilfeller behandles likt og det tas ikke høyde for forskjeller mellom personer. Når kvinner og menn i forskjellig grad rammes av alvorlig partnervold, foreligger det to forskjellige tilfeller. Domstolens nøytrale praksis med å bruke berettiget harme i partnervoldssaker innebærer dermed lik behandling av ulike tilfeller, noe som kan omfattes av diskrimineringsforbudet. Det følger av underrettspraksis med henvisning til forarbeidene at praksiser som er iverksatt med formål om å ivareta legitime hensyn, men som faktisk rammer en bestemt gruppe, faller innenfor forbudet mot indirekte diskriminering, jf. LB-2019-53935. Det er tilstrekkelig at praksisen har diskriminerende virkninger eller er egnet til å ha diskriminerende virkninger for å rammes av diskrimineringsforbudet.

For å finne ut om bruken av berettiget harme i partnervoldssaker med utroskap innebærer indirekte diskriminering av kvinner, skal vi vurdere om de tre vilkårene for diskriminering er oppfylt. Vilråene vi skal vurdere er vilrået om stilles «dårligere enn andre», årsakssammenheng og ulovlig forskjellsbehandling.

Vilkåret om stilles «dårligere enn andre» innebærer at forskjellsbehandlingen må være av negativ karakter og medføre skade eller ulempe, og det må sammenlignes med aktuell sammenligningsperson. Menn vil være aktuell sammenligningsperson i vårt tilfelle, siden vi skal vurdere om praksisen innebærer indirekte diskriminering av kvinner. Å klandres for voldshandlinger man utsettes for kan oppleves som en ulempe, og det er av negativ karakter fordi man bebreides for måten man handlet på.

At kvinnen klandres for voldshandlingen har ikke direkte betydning for hennes rettsstilling siden hun for eksempel ikke kan straffes. Dette trekker i retning av at vilrået ikke er oppfylt.

Samtidig kan det at kvinnen klandres for voldshandlingen medføre at mannens handling gjøres så unnskyldelig at han slipper frihetsberøvende straff. For kvinnen medfører dette en risiko for å møte på voldsutøveren i tiden etter rettssaken, som kan ha betydning for henne. På den andre siden er det vanskelig å se at praksisen faktisk stiller eller er egnet til å stille kvinner dårligere enn menn, siden praksisen ville rammet kjønnene negativt på samme måte.

Selv om praksisen med bruk av berettiget harme i partnervoldssaker er egnet til å ramme flere kvinner enn menn, så oppfyller ikke forskjellsbehandlingen kravet til negativ karakter. Praksisen er ikke egnet til å stille kvinner dårligere enn menn, og ulempen har ikke tilstrekkelig konkret og direkte betydning for kvinners stilling.

Konklusjonen blir dermed at stilles dårligere-vilkåret ikke er oppfylt. Dette innebærer at domstolspraksisen med bruk av berettiget harme i partnervoldssaker med utroskap ikke innebærer indirekte diskriminering av kvinner.

Videre foretar vi en kort subsidiær vurdering av de to andre vilkårene for diskriminering, med forutsetning om at stilles dårligere-vilkåret er oppfylt. Det andre vilkåret innebærer at forskjellsbehandlingen må skyldes eller skjer på grunn av diskrimineringsgrunnlaget, det kreves årsakssammenheng mellom det faktum at personen stilles dårligere enn andre og det aktuelle diskrimineringsgrunnlaget. I vårt tilfelle ville mest sannsynlig vilkåret om årsakssammenheng vært oppfylt, siden det faktum at kvinner stilles dårligere enn menn ville nok hatt årsakssammenheng med kvinnens kjønn. Forskjellsbehandlingen, altså likebehandlingen av ulike tilfeller, ville skyldes kvinnens kjønn.

Vilkåret om ulovlig forskjellsbehandling er ikke oppfylt dersom forskjellsbehandlingen har et saklig formål, er nødvendig for å oppnå formålet og ikke er uforholdsmessig inngripende.

Lovregelen om berettiget harme er utformet kjønnsnøytralt, og tar ikke hensyn til situasjonen eller hvilket kjønn som opptrer provoserende. Derfor bygger domstolspraksisen på et legitimt formål når lovregelen anvendes på alle tilfeller, uansett kjønn. Domstolenes oppgave er å anvende og tolke lovene lovgiver vedtar, domstolene skal ikke vedta egne lover eller gi lovens ordlyd et nytt meningsinnhold. At domstolene ikke skal vedta lover følger av maktfordelingsprinsippet som kommer til uttrykk i lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) kapittel C og D. Samtidig følger det av Grunnloven § 98 første ledd

at «Alle er like for loven». Dette trekker i retning av at praksisen har et saklig formål, altså ivareta domstolenes oppgave som dømmende makt som anvender lovene lovgiver vedtar.

Berettiget harme er en av flere generelle straffutmålingsmomenter som domstolene kan vektlegge i straffutmålingen. Som tidligere nevnt har lovgiver gjennom forarbeidene ikke gitt uttømmende reguleringer over tilfeller berettiget harme-regelen kan anvendes i. Dette betyr at domstolene verken er forpliktet av lovgiver til å anvende regelen i partnervoldssaker eller vektlegge utroskap i berettiget harme-vurderingen. Dermed kan domstolene i utgangspunktet oppfylle sin rolle som dømmende makt selv om de ikke vektlegger utroskap i berettiget harme-vurderingen. Dette trekker i retning av at forskjellsbehandlingen ikke er nødvendig for å oppnå det saklige formålet.

En praksisendring der berettiget harme ikke brukes i partnervoldssaker med utroskap lenger, kan ikke anses uforholdsmessig ressurskrevende. Samtidig vil en praksisendring bryte med forutberegnelighetsprinsippet og likebehandlingsprinsippet, som står sterkt i strafferetten. En viktig del av domstolenes dømmende virksomhet er å behandle like tilfeller likt slik at borgere kan innrette seg etter domstolspraksis og forvente samme behandling. Dermed vil en praksisendring bryte med en viktig del av domstolenes dømmende virksomhet.

På den andre siden innebærer berettiget harme en skjønnsmessig og situasjonsavhengig vurdering, der forholdet og tiden mellom provokasjon og handling er sentral. Dette gjør det generelt vanskelig å forutberegne sin rettsstilling etter regelen, siden situasjoner varierer i stor grad. Hvor stor betydning det vil ha ved straffutmålingen at lovbrøteren handlet i berettiget harme, vil også variere i forskjellige saker. Dette trekker i retning av at forskjellsbehandlingen ikke er nødvendig for å oppnå det saklige formålet.

Forholdsmessighetsvilkåret innebærer en interesseavveining mellom forskjellsbehandlings positive effekter for å fremme formålet, og forskjellsbehandlings negative konsekvenser. De positive effektene av forskjellsbehandlingen er å fremme forutberegnelighet og likebehandling, samtidig gjør ikke disse effektene seg sterkt gjeldende siden berettiget harme-vurderingen er skjønnsmessig og situasjonsavhengig. De negative konsekvensene for kvinnene som forskjellsbehandles er at de klandres for voldshandlingen på grunn av utroskapen, og voldshandlingen anses mindre straffverdig. Frykten for å klandres for voldshandlinger man utsettes for og det å oppleve at volden blir ansett mindre straffverdig, kan medføre at voldsutsatte kvinner ikke ønsker å søke hjelp og anmelde volden. Dette er

svært negative konsekvenser siden partnervold er alvorlig kriminalitet som allerede mangler synlighet siden volden ofte skjer i hjemmet. De negative konsekvensene av forskjellsbehandlingen må i dette tilfellet anses å veie tungt, og de positive effektene kan ikke anses å veie tyngre. Dette trekker i retning av at forskjellsbehandlingen ikke er forholdsmessig.

På bakgrunn av drøftelsene over kan det legges til grunn at forskjellsbehandlingen verken er nødvendig eller forholdsmessig for å oppnå det saklige formålet om å ivareta domstolenes oppgave som dømmende makt. Den subsidiære konklusjonen blir at forskjellsbehandlingen er ulovlig og innebærer indirekte diskriminering av kvinner.

5.4 Konklusjon

Konklusjonen blir at domstolenes bruk av berettiget harme i partnervoldssaker med utroskap verken innebærer direkte eller indirekte diskriminering av kvinner etter likestillings- og diskrimineringsloven. I de to neste kapitlene vurderes domstolspraksisen mot det internasjonale diskrimineringsvernet.

6 Bruken av berettiget harme i partnervoldssaker og plikten til å avskaffe kjønnsstereotyper og kjønns hierarki

6.1 Problemstillingene

Som tidligere nevnt inneholder KDK og Istanbul-konvensjonen et strukturelt diskrimineringsvern som forplikter statene til å avskaffe kjønnsstereotyper og kjønns hierarki. Kjønnsstereotyper er oppfatninger om at kvinner og menn skal behandles på bestemte måter og oppføre seg innenfor bestemte grenser fordi de er kvinner eller menn.⁸⁴ Kjønns hierarki innebærer at et kjønn anses mere verdt og overlegent andre kjønn.⁸⁵

Klare kjønnsstereotyper og kjønns hierarki fantes i patriarkatets tid, der kvinner ble ansett å være underordnet mannen og en del av hans eiendom. Ektemenn hadde rett til å slå konene sine og dette var forventet dersom kvinnen hadde brutt en lydighetsregel, og kvinner hadde ikke tilsvarende rett til å slå sine ektemenn.

I dette kapittelet vurderes om domstolenes bruk av berettiget harme i partnervoldssaker bygger på kjønnsstereotyper eller kjønns hierarki fra patriarkatets tid. Først vurderes om domstolspraksisen med å vektlegge at kvinner bidrar til utroskapslignende handlinger i berettiget harme-vurderingen bygger på kjønnsstereotyper eller kjønns hierarki. Deretter vurderes om domstolspraksisen med å vektlegge kvinners utroskap i berettiget harme-vurderingen bygger på kjønnsstereotyper eller kjønns hierarki. Til slutt vurderes om domstolspraksisen med å vektlegge kvinners uttalelser i berettiget harme-vurderingen bygger på kjønnsstereotyper eller kjønns hierarki. Vurderingene tar utgangspunkt i rettspraksisen jeg har studert.

6.2 Kvinner bidrar til utroskapslignende handlinger

⁸⁴ Helga Aune, «Fedrekvoten, normer og stereotype kjønnsroller «... på noen områder kan jussen være en spydspiss i samfunnsutviklingen»», i *Velferd og rettferd: Festskrift til Asbjørn Kjønstad*. (2013) s. 35–48, på s. 36.

⁸⁵ Wærstad (2017) s. 199.

Som tidligere nevnt ble domfelte i Rt. 1984 s. 744 ansett å handle i berettiget harme fordi fornærmede hadde ligget naken i seng med domfeltes samboer før fornærmede gikk naken inn i stuen. Både domfelte og fornærmede var kvinner.

To underrettsdommer som ligner på 1984-saken er LE-1998-83 og LB-2003-1506. I underrettsdommene var både tiltalte og fornærmede menn, og tiltalte hadde utsatt fornærmede for vold. I LE-1998-83 ble tiltalte ansett å handle i berettiget harme siden tiltalte hadde observert konen og fornærmede komme ut av et dametoalett sammen. I LB-2003-1506 fant lagmannsretten det unødvendig å ta stilling til om tiltalte handlet i berettiget harme, siden prinsippene bestemmelsen gir uttrykk for uansett fikk betydning ved straffutmålingen. Fornærmede hadde hatt samleie med tiltaltes kjæreste, tiltalte oppfattet at fornærmede hadde spredt rykter om at tiltalte var med andre jenter og dette var grunnen til at kjæresten innlot seg med fornærmede.

I disse tre dommene fikk berettiget harme betydning ved straffutmålingen siden fornærmede hadde bidratt til utroskapslignende handlinger. Dommene viser at begge kjønn kan handle i berettiget harme ved vold mot både kvinner og menn som bidrar til at lovbrüterens partner utfører utroskapslignende handlinger. At domstolene vektlegger at både kvinner og menn bidrar til utroskapslignende handlinger i berettiget harme-vurderingen, trekker i retning av at domstolene ikke bygger på kjønnsstereotyper eller kjønnshierarki fra patriarkatets tid. Hadde domstolene bare vektlagt at kvinner bidrar til utroskapslignende handlinger i berettiget harme-vurderingen, kunne det tenkes at domstolene bygde på kjønnsstereotyper eller kjønnshierarki som innebærer at bare kvinner skal straffes når de gjør noe galt.

6.3 Kvinners utroskap

I LG-2006-5420, LH-2008-51148, LG-2017-45507 og TKISA-2015-158022 ble tiltalte ansett å handle i berettiget harme på grunn av partnerens utroskap. I alle dommene var tiltalte mann og fornærmede var tiltaltes kvinnelige partner. I ingen av de 50 partnervoldsdommene jeg fant på Lovdata, var situasjonen at en kvinne reagerte med vold mot sin utro mannlige partner. Hvordan domstolene hadde vektlagt menns utroskap sammenlignet med kvinners, kunne sagt noe om domstolene bygger på kjønnsstereotyper eller kjønnshierarki som innebærer at kvinner skal straffes når de bryter en lydighetsregel.

En dom der mannlig partner var utro finnes i TOSLO-2009-4040, her var også mannen tiltalt for vold mot kvinnelig ektefelle. Retten uttalte at den hadde forståelse for at tiltalte opplevde å bli provosert av fornærmede, siden fornærmede hadde vært besatt av å vite mer om tiltaltes utroskap. Om retten hadde forståelse for at fornærmede ville vite mer om utroskapen, uttales det ikke noe om. Det kan synes merkelig at kvinners utroskap går negativt utover dem ved at de klandres for volden de utsettes for, men menns utroskap blir noe positivt for dem ved at retten viser forståelse for at det er provoserende at partneren tar opp utroskapen.

I denne saken må det ikke legges for mye i det faktum at retten ikke viser forståelsen for at fornærmede reagerte slik hun gjorde på utroskapen, siden det ikke er fornærmedes sinne som skal vurderes som berettiget eller ikke. Det er viktig å merke seg at dommen er fra tingretten og har dermed begrenset rettskildemessig vekt. Samtidig er dette et enkelttilfelle, jeg har ikke funnet andre dommer som ligner på denne, og ett uheldig enkelttilfelle kan ikke gi uttrykk for en diskriminerende domstolspraksis.

Underrettsdomstolene legger ukritisk til grunn at utroskap fra partner kan føre til berettiget harme på bakgrunn av Rt. 1984 s. 744, uten en egen og god begrunnelse for hvorfor det bør være sånn. Underrettsdomstolene har ikke problematisert om Høyesterett faktisk mener at utroskap kan føre til berettiget harme. I verken 1984-dommen eller andre høyesterettsdommer uttaler Høyesterett konkret at utroskap kan føre til berettiget harme, men underrettsdomstolene har uansett valgt å tolke 1984-dommen slik. Det følger for eksempel klart av LH-2008-51148 at lagmannsretten tolker 1984-dommen slik at utroskap fra samboer eller ektefelle kan gjøre tiltaltes harme berettiget. Meningens rettskildemessige vekt må anses svekket siden den ikke fremkommer klart av høyesterettspraksis.

Underrettsdomstolene har heller ikke problematisert eller kommentert den spesielle situasjonen i Rt. 1984 s. 744 eller vurdert betydningen situasjonen hadde for Høyesteretts berettiget harme-vurdering. Fornærmedes opptreden i 1984-dommen kan tilsi at hun hadde til hensikt å provosere, fornærmede burde visst at domfelte var provosert og at det kunne provosere domfelte ytterligere å gå naken inn i stuen. Det er stor forskjell på provokasjonselementet i 1984-dommen og for eksempel i LG-2006-5420, der fornærmede fortalte partneren sin at hun hadde vært med en annen mann og ønsket å bryte parforholdet. I 1984-tilfellet ønsker man å provosere og har til hensikt å provosere, mens i 2006-tilfellet ønsker man å bryte parforholdet og ikke å provosere.

Underrettsdomstolene har ikke problematisert forskjellene i måten man kan oppdage at partneren har vært utro. Det er stor forskjell på å selv bevitne at partneren er utro, som var tilfellet i LH-2008-51148 og å høre fra andre at partneren har vært utro, som var tilfellet i TKISA-2015-158022. Det første tilfellet er mer provoserende enn det andre tilfellet. Et annet tilfelle som skiller seg ut, er der man uberettiget gjennomgår partnerens meldinger eller bilder på telefonen for å finne ut om partneren er utro. Dette var tilfellet i LG-2017-45507 og Rt. 2010 s. 1243 A. I dette tilfellet har man satt seg selv i en posisjon der man risikerer å bli sint og provosert av det man kan finne på partnerens telefon, og partneren har ikke til hensikt å provosere.

Underrettsdomstolene har ikke vurdert om meningen de utleder av Rt. 1984 s. 744 samsvarer med dagens samfunn og samfunnsoppfatning, som har endret seg siden 80-tallet.

Diskrimineringsvernet og ønsket om likestilling har blitt forsterket gjennom ny lov og internasjonale reguleringer, vold mot nærstående anses som alvorlige forbrytelser og et alvorlig samfunnsproblem og kjønnsbasert vold anses som en form for diskriminering.

Den nyeste dommen om berettiget harme og utroskap i LG-2017-45507 er interessant å vurdere nærmere i denne sammenhengen. I denne saken ble en mann dømt til fengsel for legemsfornærmelse mot ektefelle. Mens fornærmede sov, brukte tiltalte fornærmedes finger på touchscanner for å åpne telefonen hennes, der han fant bilder av at fornærmede hadde vært utro. Tiltalte ble sint, vekket fornærmede, tok tak i håret hennes og førte henne til stuen der han krevde forklaring på bildene. Fornærmede prøvde å ta telefonen tilbake, mens hun sa hun ville ligge med så mange hun ville og være sammen med de hun ville. Tiltalte tok tak i fornærmedes armer, dunket henne mot en trevegg, dyttet henne ned på gulvet og sparket henne flere steder på kroppen.

Lagmannsretten la til grunn at forholdet hadde preg av ren avstraffelse, fornærmede var forsvarsløs og tiltalte var fysisk overlegen. Lagmannsretten var enig i tingrettens vurdering av at berettiget harme kan ha betydning som formildende moment ved straffutmålingen, men «ikke at straffen skal settes ned slik straffeloven § 56 b gir åpning for.» Lagmannsretten fant ikke det forhold at fornærmede hadde vært utro i seg selv kunne tillegges vekt, men funnet av bildene og fornærmedes uttalelser var forhold som gjorde det forståelig at tiltalte ble sint.

Slik jeg forstår dommen ble bildefunnet og fornærmedes uttalelser ansett som forhold som gjorde tiltaltes harme berettiget og utgjorde formildende moment i straffutmålingen.

Lagmannsretten begrunnet ikke hvorfor den anså bildefunnet og fornærmedes uttalelser som forhold som gjorde tiltaltes harme berettiget. Anke til Høyesterett ble nektet fremmet i denne saken i HR-2018-13-U, som tilsier at Høyesterett er enig i lagmannsrettens berettiget harme-vurdering.

I sin vurdering har ikke lagmannsretten i 2017-dommen vektlagt den relevante høyesterettsdommen Rt. 2010 s. 1243 A. I 2010-dommen utsatte domfelte fornærmede for vold etter han fant en seksualisert melding på fornærmedes telefon som hun hadde sendt til en mann. Høyesterett mente at domfeltes affektreaksjon ikke kunne gi grunnlag for reduksjon av straffen, og det ble vektlagt at han hadde foretatt inntrengen i fornærmedes personlige forhold som han var uberettiget til, avsnitt 25. I 2010-dommen var ikke domfelte og fornærmede lenger kjærester da fornærmede hadde kontaktet mannen, men de hadde hatt seksuell omgang rett før hun sendte meldingen og domfelte reagerte sterkt siden han håpet forholdet skulle ordne seg. Mens i lagmannsrettens sak var tiltalte og fornærmede ektefeller da utroskapen skjedde, dette gjør det mer forståelig at tiltalte ble sint. Samtidig har ikke ektefeller større rett enn eks-kjærester til å foreta inntrengen i den andre ektefellens rent personlige forhold, også ektefeller er uberettiget til dette. At denne uberettigede inntrengen ikke ble fremhevet av lagmannsretten, må anses som en svakhet ved lagmannsrettens vektlegging av bildefunnet i berettiget harme-vurderingen.

Den nyeste dommen om berettiget harme og utroskap i LG-2017-45507 har svakheter ved at den ikke begrunner hvorfor bildefunnet og fornærmedes uttalelser var forhold som gjorde tiltaltes harme berettiget. Samtidig trekker ikke lagmannsretten inn relevant høyesterettspraksis i berettiget harme-vurderingen. I tillegg bryter lagmannsrettens berettiget harme-vurdering med tidligere underrettspraksis. Lagmannsretten la til grunn at fornærmedes utroskap i seg selv ikke kunne tillegges vekt i berettiget harme-vurderingen. Derimot ble det i LH-2008-51148 lagt til grunn at utroskap fra ektefelle eller samboer kan anses som et forhold som kan gjøre tiltaltes harme berettiget, med henvisning til 1984-dommen.

Oppsummert har rettspraksisen med bruk av berettiget harme ved utroskap svakheter. Høyesteretts 1984-dom blir tolket slik at utroskap kan føre til berettiget harme selv om dette ikke fremkommer klart av dommen, og den blir ukritisk brukt som prejudikat for at utroskap kan føre til berettiget harme. Verken 1984-dommens særegenhet eller om oppfatningen samsvarer med dagens samfunnsoppfatning problematiseres av underrettsdomstolene. Provokasjonselementet og hvordan man oppdager utroskapen er heller ikke problematisert.

Samtidig har underrettsdomstolene ingen egen begrunnelse for hvorfor utroskap bør føre til berettiget harme. I tillegg har lagmannsrettsdommen fra 2017 svakheter siden den ikke viser til aktuell høyesterettspraksis og bryter med tidligere underrettspraksis.

På bakgrunn av ingen dommer med vektlegging av menns utroskap til ugunst for mannen, berettiget harme-bruken ved utroskap sin manglende begrunnelse og domstolspraksisens ikke uvesentlige svakheter, åpner det for å stille spørsmålet om domstolspraksisen bygger på kjønnsstereotyper eller kjønnshierarki. Siden domstolene ikke gir en begrunnelse for hvorfor utroskap kan gjøre harme berettiget, er det umulig å vite hva domstolene faktisk bygger denne meningen på. Dette er problematisk siden manglende begrunnelse åpner for tolking. Fra et kvinneperspektiv kan praksisen tolkes i retning av at meningen kan bygge på kjønnsstereotyper eller kjønnshierarki som innebærer at bare kvinner skal straffes ved utroskap mot egen partner. Det faktum at domstolspraksisen hittil kun har rammet utro kvinner negativt, støtter opp under tolkingen.

6.4 Kvinnens uttalelser

I Rt. 2001 s. 1411 la Høyesterett til grunn at utfordrende ordbruk ikke kan møtes med voldsbruk, og ektefellens bruk av krenkende ord som utvilsomt virket sårende og provoserende på domfelte ikke kunne få nevneverdig betydning ved straffutmålingen, side 1413. Men i to senere underrettsdommer, LF-2006-154210 og LG-2017-45507, fikk en kvinnes utfordrende ordbruk betydning ved straffutmålingen og berettiget harme-vurderingen.

I FN's Kvinnekomité sin sak *V. K. v. Bulgaria* Communication No. 20/2008 uttalte Komiteen at tradisjonelle stereotyper av kvinners rolle i ekteskapet ble funnet i en skilsmisedom, der det ble vist til kvinnens «insolent language» with regard to her husband», punkt 9.12.

Komiteen uttalte i punkt 9.15 at statsparten ikke oppfylte sine forpliktelser og det forelå brudd på KDK artikkel 5.

I LG-2017-45507 uttalte Gulating lagmannsrett at fornærmedes uttalelser om at hun «ville ligge med så mange hun ville» og «være sammen med de hun ville» var forhold som gjorde det forståelig at tiltalte ble sint. Lagmannsretten begrunnet ikke hvorfor den anså uttalelsene som provoserende nok til å gjøre harmen berettiget og være et formildende moment i straffutmålingen. En god begrunnelse kunne for eksempel vært at fornærmede hadde til hensikt å provosere tiltalte med uttalelsene. Men i denne saken virker det ikke objektivt sett

som fornærmede har til hensikt å provosere tiltalte. Fornærmede virker frustrert over at tiltalte uberettiget har fått tilgang til telefonen hennes og nekter å gi den tilbake.

Lagmannsretten har ikke vurdert egen sak mot Rt. 2001 s. 1411 og ikke vektlagt Høyesteretts uttalelse om at utfordrende ordbruk ikke kan møtes med voldsbruk. Lagmannsrettens manglende begrunnelse og ingen henvisning til relevant rettspraksis, må anses som svakheter ved lagmannsrettens vektlegging av fornærmedes ordbruk i berettiget harme-vurderingen.

På bakgrunn av saken fra Kvinnekomiteen og lagmannsrettens manglende begrunnelse kan det spørres om også lagmannsrettens vektlegging av fornærmedes utfordrende ordbruk bygger på stereotypisk kvinnerolle i ekteskapet. Hva lagmannsretten i 2017-saken bygger meningen på er umulig å vite sikkert, siden det ikke gis en begrunnelse. Manglende begrunnelse for hvorfor lagmannsretten anså fornærmedes uttalelser som provoserende nok til å gjøre tiltaltes harme berettiget, åpner for tolking. Fra et kvinneperspektiv kan meningen tolkes i retning av at den kan bygge på stereotypisk kvinnerolle i ekteskapet. At fornærmede i uttalelsene uttrykker sin selvbestemmelsesrett, noe kvinner ikke hadde anledning til i patriarkatets tid, støtter opp under tolkingen.

6.5 Konklusjon

Rettskildematerialet jeg har funnet er ikke tilstrekkelig til å kunne konkludere sikkert med om domstolene bygger på kjønnsstereotyper eller kjønnshierarki i bruken av berettiget harme i partnervoldssaker. Men rettskildematerialet er tilstrekkelig til å konkludere med at det ikke virker som domstolene bygger på kjønnsstereotyper eller kjønnshierarki i vektleggingen av at kvinner bidrar til utroskapslignende handlinger i berettiget harme-vurderingen. Og det kan konkluderes med at domstolenes manglende begrunnelse for vektlegging av kvinners utroskap og uttalelser i berettiget harme-vurderingen er problematisk, og fra et kvinneperspektiv åpner det for å tolke meningene i retning av at de kan bygge på kjønnsstereotyper eller kjønnshierarki.

7 Bruken av berettiget harme i partnervoldssaker og rettferdiggjøring av en voldshandling

7.1 Problemstillingen

Det følger av Istanbul-konvensjonen artikkel 12 nummer 5 og 42 nummer 1 at statspartene skal treffe alle nødvendige tiltak for å sikre at «culture, custom, religion, tradition or so-called «honour»» ikke brukes som «justification» av voldshandlinger. Dette omfatter «claims that the victim has transgressed cultural, religious, social or traditional norms or customs of appropriate behaviour.» Påstander om at voldsofferet har brutt sosiale normer eller skikker om passende atferd skal ikke brukes til å rettferdiggjøre voldshandlinger.

Problemstillingen som vurderes i dette kapittelet er om bruken av berettiget harme i partnervoldssaker med utroskap er i strid med Istanbul-konvensjonen artikkel 42 nummer 1. At man ikke skal være utro kan anses som en «social norm» og det problematiske som må vurderes, er om bruken av berettiget harme innebærer «justification» av handlingen. Dersom domstolenes bruk av berettiget harme i partnervoldssaker innebærer rettferdiggjøring av voldshandlingen basert på at kvinnen har brutt en sosial norm ved å være utro, strider bruken med Istanbul-konvensjonen.

7.2 Vurderingen

Den nyeste dommen på Lovdata om berettiget harme ved utroskap i LG-2017-45507 ble avsagt samme år som Istanbul-konvensjonen ble ratifisert av Norge. Dermed har ingen domstol avsagt en offentlig tilgjengelig dom der harme ble ansett berettiget på grunn av utroskap etter Istanbul-konvensjonens ikrafttredelse i Norge 1. november 2017. Og ingen domstol har vurdert bruken av berettiget harme ved utroskap mot Istanbul-konvensjonen artikkel 42 nummer 1.

Hva som omfattes av Istanbul-konvensjonen artikkel 42 nummer 1 sin ordlyd «justification» og om dette samsvarer med rettferdighetsgrunner og unnskyldningsgrunner i norsk strafferett, er sentralt for vurderingen. En rettferdighetsgrunn er en regel som gjør en i utgangspunktet

straffbar handling lovlig. Eksempler på rettferdighetsgrunner er nødrett, nødverge og selvtekt, i straffeloven §§ 17, 18 og 19. Unnskyldningsgrunner er omstendigheter som gjør det urimelig og urettferdig å klandre lovbryteren, selv om det er begått en urettmessig handling.⁸⁶ Disse unnskyldningsgrunnene kan gjøre handlingen straffri uten å gjøre handlingen rettmessig. Eksempler på unnskyldningsgrunner er utilregnelighet, rettsuvitenhet, overskridelse av grensene for nødrett, nødverge eller selvtekt og gjengjeldelse, i straffeloven §§ 20, 26, 81 bokstav b og 271 annet ledd.

Hva som ligger i ordlyden er vanskelig å lese ut fra artikkel 42 nummer 1, og det er vanskelig å finne veiledning i andre kilder. Dermed er det usikkert om artikkel 42 nummer 1 omfatter tilfellene en straffbar handling anses lovlig og tilfellene en straffbar handling anses straffri eller mindre straffverdig, men ulovlig.

Som vi gjennomgikk i kapittel 2 følger det av norske rettskilder at det er harmen eller sinnet til lovbryteren som anses berettiget og ikke handlingen, handlingen gjøres så vidt unnskyldelig at straffen bør settes ned. Dette trekker i retning av at berettiget harme innebærer en rettferdiggjøring av lovbryterens sinne og ikke av lovbryterens handling. Samtidig trekker visse momenter i retning av at berettiget harme også innebærer en rettferdiggjøring av handlingen. For det første innebærer berettiget harme en rettferdiggjøring av sinnet som leder til handlingen. For det andre er det nær sammenheng mellom handlingen og sinnet i berettiget harme-vurderingen. For at harme skal være berettiget, må det være forholdsmessighet mellom provokasjonen som utløste sinnet og handlingen sinnet ledet til. For det tredje innebærer bruken av berettiget harme rettferdiggjørende virkninger ved at straffen kan settes ned eller at mildere straffart, som ikke innebærer frihetsberøvelse, kan velges.

Hva lovgiver og teorien har valgt å kalle virkningene av berettiget harme-bruken, bør ikke være avgjørende etter Istanbul-konvensjonen. At lovgiver mener berettiget harme bare innebærer at handlingen unnskyldes og ikke anses berettiget, bør ikke automatisk tilsi at det ikke foreligger en rettferdiggjøring av handlingen. Det avgjørende etter Istanbul-konvensjonen bør være hva bruken av berettiget harme faktisk innebærer. Bruken av berettiget harme innebærer rettferdiggjørende virkninger ved at straffen kan settes ned eller mildere straffart kan velges. Når bruken av berettiget harme har rettferdiggjørende virkninger

⁸⁶ Linda Gröning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff: en systematisk fremstilling av norsk strafferett*, 2. utg. (Bergen: Fagbokforlaget, 2019) s. 478.

og det er nær sammenheng mellom sinnet og handlingen i berettiget harme-vurderingen, bør rettfærdiggjøring av sinnet anses å innebære avledet rettfærdiggjøring av handlingen.

For at artikkel 42 nummer 1 skal få et best mulig og mest effektivt vern mot rettfærdiggjøring av voldshandlinger, bør artikkelen tolkes slik at den omfatter tilfellene voldshandlingen anses lovlig og tilfellene voldshandlingen anses straffri eller mindre straffverdig, men ulovlig.

Artikkelen bør altså tolkes slik at den omfatter tilfellene straffen settes ned på grunn av lovbrøterens berettigede harme. Det er viktig å merke seg at en slik tolkning ikke innebærer at voldshandlinger aldri kan rettfærdiggjøres. En slik tolkning innebærer bare at kultur, skikker, religion, tradisjon eller ære ikke kan brukes til å rettfærdiggjøre voldshandlinger.

Voldshandlinger kan fortsatt rettfærdiggjøres på andre grunnlag, for eksempel på grunn av at voldsutøveren ble utsatt for et ulovlig angrep.

På bakgrunn av det som er trukket fram over og ingen veiledning i andre kilder om ordlyden, er det grunnlag nok til å fastslå at bruken av berettiget harme innebærer «justification» av handlingen etter artikkel 42 nummer 1.

7.3 Konklusjon

Domstolenes bruk av berettiget harme i partnervoldssaker med utroskap innebærer en rettfærdiggjøring av voldshandlingen basert på at kvinnen har brutt en sosial norm ved å være utro. Konklusjonen blir dermed at bruken av berettiget harme i partnervoldssaker med utroskap er i strid med Istanbul-konvensjonen artikkel 42 nummer 1.

8 Bruken av berettiget harme i partnervoldssaker og andre hensyn

8.1 Problemstillingene

Vurderingen i delkapittel 6.2 viste at domstolspraksisen der berettiget harme brukes i partnervoldssaker med utroskap har visse svakheter, noe som kan trekke i retning av at berettiget harme ikke bør brukes i partnervoldssaker med utroskap. I dette kapittelet skal domstolspraksisen vurderes mot andre hensyn enn diskrimineringshensynet som også trekker i retning av at berettiget harme ikke bør brukes i partnervoldssaker med og uten utroskap. Disse andre hensynene er utroskap og andre provokasjonshandlinger, lovens systematikk, voldsutsatte kvinner og sekundær viktimisering.

8.2 Utroskap og andre provokasjonshandlinger

Berettiget harme brukes ved provoserende atferd fra fornærmede, provokasjon kan skje ved at fornærmede er voldelig (straffeloven § 271), har krenkende eller plagsom oppførsel (straffeloven § 266), fremsetter krenkende eller provoserende uttalelser (straffeloven § 185), utfører voldtekt eller forsøk på voldtekt (straffeloven § 291). Dette er ulovlige og straffbare handlinger etter straffeloven, som ofte utføres i den hensikt å provosere. Det er forståelig og berettiget å bli sint når man utsettes for en ulovlig handling. Problemstillingen i dette delkapittelet er om utroskap bør sidestilles med slike ulovlige provokasjonshandlinger i berettiget harme-vurderingen.

Utroskap er til forskjell fra de nevnte handlingene verken ulovlig eller straffbart, og det gjøres ofte ikke i den hensikt å provosere.⁸⁷ Siden det i mange kjærlighetsforhold er forventninger om seksuell og romantisk eksklusivitet, blir utroskap av mange oppfattet som moralsk uriktig og en god grunn til å bli skuffet, trist, såret og sint. At det er forståelig at man blir sint om partneren er utro, bør ikke automatisk bety at det også er strafferettslig berettiget. Det må trekkes en grense mellom det som er forståelig og det som er både forståelig og berettiget. Denne grensen ble trukket i LB-2007-100368 der lagmannsretten fastslo at tiltaltes harme

⁸⁷ Øyvind Ludt, «Vi holder kjeft om utroskap», *Nettavisen*, 18. juli 2004, <https://www.nettavisen.no/12-95-254236>.

over fornærmedes endelige avgjørelse om å forlate han i utgangspunktet kunne være forståelig, men aldri ville være berettiget. Det kan synes merkelig og lite gjennomtenkt at utroskap sidestilles med slike ulovlige handlinger, når handlingene har så forskjellig karakter.

Noe annet som skiller utroskap fra andre provokasjonshandlinger, er at utroskap ikke er et pågående angrep man reagerer på og beskytter seg selv eller andre mot. Det finnes flere eksempler fra rettspraksis der lovbrøteren ble ansett å handle i berettiget harme ved å reagere med vold på et pågående fysisk eller verbalt angrep. I Rt. 2004 s. 1066 reagerte domfelte med vold etter at fornærmede knuste en flaske i kiosklokalet der domfelte jobbet, sjikanerte en kunde, nektet å rette seg etter anmodninger om å forlate kiosken, kom med rasistiske uttalelser og slo domfelte i øyet. I Rt. 2007 s. 1052 A reagerte domfelte med vold etter at fornærmede flere ganger prikket på domfelte og deretter tok tak i skrittet hans og klemte til. I LB-2004-62091 reagerte tiltalte med vold etter at fornærmede forsøkte å voldta tiltaltes ektefelle. I LG-2013-201455 reagerte tiltalte med vold etter at fornærmede kom med slibrige og trakasserende kommentarer, prikket på tiltalte og fortsatt med sjikanerende og provoserende atferd selv om tiltalte ba han slutte. I LB-2014-43160 reagerte tiltalte med vold etter at fornærmede holdt henne fast, slo henne og løp etter henne. I LF-2015-107427 reagerte tiltalte med vold etter at fornærmede forsøkte å voldta tiltaltes kjæreste.

I utroskapssaker blir ikke voldshandlingen gjort for å forsvare seg selv eller andre mot et rettsstridig angrep, og voldshandlingen har heller preg av ren avstraffelse for utroskapshandlingen. I det norske rettssystemet skal ikke privatpersoner stå for avstraffelse av andre privatpersoner, og domstolene bør være klare på at slik avstraffelse ikke er berettiget. Motsetningsvis har privatpersoner i det norske rettssystemet rett til å forsvare seg selv eller andre mot et pågående angrep når offentlige tjenestemenn ikke er tilgjengelige. I berettiget harme-vurderingen bør det ha betydning om voldshandlingen er en reaksjon på en ulovlig handling der man forsvarer seg selv eller andre mot et pågående angrep, eller er en reaksjon på en ikke-ulovlig handling og et ikke-angrep.

Selv om man inngår et forhold, har man fortsatt en selvbestemmelsesrett, man mister ikke denne selvbestemmelsesretten i et kjærlighetsforhold. Et kjærlighetsforhold gir ikke en person rett til å bestemme hva partneren kan og ikke kan gjøre. Så lenge en handling ikke skader partneren fysisk eller psykisk, har man rett til å gjøre det man vil uten at partneren har rett til å straffe en. At rettspraksisen med bruk av berettiget harme ved utroskap gir inntrykk av at man kan straffe en utro partner, er derfor uheldig.

Utroskap skiller seg fra andre provokasjonshandlinger ved at det verken er straffbart, et ulovlig angrep, gjort for å provosere eller skader noen. Disse momentene trekker i retning av at utroskap ikke bør sidestilles med andre ulovlige provokasjonshandlinger, og at berettiget harme ikke bør brukes ved utroskap. Dette bør gjelde både for utro kvinner og menn.

8.3 Lovens systematikk

Neste problemstilling er om det ligger innenfor lovens systematikk å bruke berettiget harme i partnervoldssaker. Straffelovens forarbeider nevner tre eksempler på situasjoner regelen er aktuell å anvende: overfall på sakesløs person, skadegjerning på offentlig eller privat eiendom eller hensynsløs utnyttelse av rettslig makt. Disse eksemplene tilsier at regelen omfatter mange forskjellige situasjoner. Samtidig peker forarbeidene på handlinger som kan rammes av ett eller flere straffebud. Dette trekker i retning av at lovgiver har ment at regelen skal anvendes i tilfeller fornærmede har utført en ulovlig handling og ikke i tilfeller fornærmede har utført en ikke-ulovlig handling, som utroskap.

I straffeloven §§ 282 og 283 finnes egne straffebud om mishandling i nære relasjoner. Disse straffebudene er gitt for å fange opp kompleksiteten og helheten ved vold i nære relasjoner som ofte består av både fysiske og psykiske krenkelser.⁸⁸ Kjernen i straffebudene er vedvarende og gjentakende krenkelser og mishandling av nærstående, og straffebudene skal i tillegg til krenkelser av legeme og sjel fange opp særegenhetene ved vold i nære relasjoner som tillitsbruddet, den psykologiske bindingen og at handlingen skjer i hjemmet.⁸⁹ Straffebudene er også ment å ha preventiv og holdningsendrende effekt ved å signalisere og synliggjøre til samfunnet og voldsutøveren at vold i nære relasjoner ikke aksepteres.⁹⁰

Straffeloven 1902 hadde i § 219 et straffebud om mishandling i nære relasjoner med øvre strafferamme på fengsel i 3 år, og 6 år dersom handlingen hadde medført død eller betydelig skade eller ved grov mishandling.⁹¹ På bakgrunn av at vold i nære relasjoner er et alvorlig samfunnsproblem, voldens somatiske og psykiske virkninger og volden er vanskelig å

⁸⁸ Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) Om lov om oppheving av løsgjengerloven og om endringer i straffeloven mv. (eget straffebud mot vold i nære relasjoner mv.) kapittel 4.3.4 s. 36.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) kapittel 4.3.4 s. 37.

⁹⁰ Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) kapittel 4.3.4 s. 37.

⁹¹ Prop. 97 L (2009–2010) Endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd) kapittel 6.2.1 s. 30.

oppdage og forhindre, foreslo departementet i 2010 å øke strafferammen til 4 og 8 år.⁹² I dagens straffebed har strafferammen økt ytterligere til 6 og 15 år.

Voldsrelasjonen i et parforhold er ofte preget av at mannlig voldsutøver legger skylden for volden på kvinnen, og når dette gjentas over tid, tror kvinnen til slutt at volden er hennes egen feil.⁹³ På bakgrunn av dette anbefalte departementet i en NOU at samfunnet bør sette større fokus på at det er voldsutøverens handlinger som er årsaken til kvinnens lidelser, og motvirke at kvinnen pålegges ansvar for voldshandlingene.⁹⁴

Lovgiver har gitt egne straffebed om vold i nære relasjoner for å signalisere at slike handlinger ikke aksepteres, økt strafferammene for å signalisere alvorligheten av slik vold og anbefalt at voldsofferet ikke pålegges ansvar for voldshandlingene. Selv om ikke alle partnervoldssakene jeg har sett på kvalifiserer til å være mishandling i nære relasjoner etter spesialstraffebedene, kan det spørres om lovgivers signalisering bør ha overføringsverdi til andre partnervoldssaker. Uansett om man utsettes for partnervold over lengre tid eller ved én anledning, bør samfunnet fokusere på at voldsutøverens handlinger er årsaken til voldsofferets lidelser og ikke legge ansvaret på voldsofferet, for å gi et sterkt signal om at voldshandlingen ikke godtas. Når domstolene bruker regelen om berettiget harme i partnervoldssaker med eller uten utroskap, kan domstolene sende signaler om at volden unnskyldes og delvis aksepteres, volden er ikke alvorlig og voldsofferet må bære litt ansvar for volden, som er helt motsatt av signalet lovgiver forsøker å sende.

På bakgrunn av dette kan man stille seg kritisk til om det ligger innenfor lovens systematikk at lovregelen brukes i partnervoldssaker med utroskap. Dette trekker i retning av at berettiget harme ikke bør brukes i partnervoldssaker med utroskap, både i saker med kvinnelige og mannlige volds ofre.

8.4 Voldsutsatte kvinner

Neste problemstilling er om de særlige hensynene som gjør seg gjeldende i partnervoldsaker kan ha betydning for berettiget harme-bruken, i form av reelle hensyn.

⁹² Prop. 97 L (2009–2010) kapittel 6.2.2.1 s. 31.

⁹³ NOU 2003: 31 kapittel 5.1.1 s. 50.

⁹⁴ NOU 2003: 31 kapittel 5.1.7 s. 61.

Samfunnsvitenskapelig forskning viser at voldelige menn i parforhold ofte er sjalu, ønsker å ha kvinnen for seg selv, iverksetter strenge begrensninger som strategier for å ødelegge hennes relasjoner til andre og legger ansvaret på kvinnen for at han blir sint eller voldelig.⁹⁵ Etter lengre tid med slik atferd kan kvinnen påvirkes av hans påstander om henne og av hans versjon av virkeligheten, hun kan nedvurdere, isolere og begrense seg selv og underordne seg hans vilje og makt.⁹⁶

Kvinner føler ofte på skam over å la seg utsette for vold fra partner og skam over å ikke forlate han.⁹⁷ Skammen kvinner føler over å være i et voldelig forhold og redselen for at andre skal dømme dem, er grunner til at volden holdes skjult.⁹⁸ Kvalitativ forskning gjennom flere år viser at konsekvensene av partnervold er alvorlige, det har ødeleggende effekter på kvinners selvtillit og gir følelse av skam, skyld og mislykkethet.⁹⁹ På grunn av skammen blir volden hemmeligholdt og ikke delt med andre, og kvinner legger ofte skylden for volden på seg selv på grunn av manglende selvtillit og nedstemthet.¹⁰⁰

På grunn av kvinners vanskelige situasjon i voldelige parforhold kan det være ekstra belastende, sammenlignet med andre voldstilfeller, å bli pålagt ansvar for voldshandlingene av domstolene. Når kvinner allerede kjenner på skyld og skam, kan domstolenes bruk av berettiget harme i partnervoldssaker for kvinnen oppleves som bekreftelse på at hun bør klandres for voldshandlingene hun ble utsatt for og skamme seg over oppførselen sin. Bruken av berettiget harme i partnervoldssaker kan medføre et ytterligere hinder for at kvinner tør å bryte ut av forholdet, søke hjelp og anmelde voldsutøveren, siden hun kan være redd for at domstolene skal klandre henne for volden. Det er kjent at partnervold er vanskelig å oppdage siden det foregår i hjemmet og det er sterkt politisk ønsket å avdekke volden og ivareta voldsutsatte.¹⁰¹ Dermed er det gode grunner for at domstolspraksis som kan medføre at kvinner hemmeligholder volden på bakgrunn av frykt for å pålegges ansvar for partnerens voldshandlinger, bør opphøre.

⁹⁵ Bredal, Eggebø og Eriksen (2020) s. 57.

⁹⁶ Bredal, Eggebø og Eriksen (2020) s. 57.

⁹⁷ Bredal, Eggebø og Eriksen (2020) s. 37 og 61.

⁹⁸ Hansen, Skjerve og Thorsnes (2009) s. 142.

⁹⁹ Hansen, Skjerve og Thorsnes (2009) s. 137.

¹⁰⁰ Hansen, Skjerve og Thorsnes (2009) s. 137.

¹⁰¹ «Et liv uten vold. Handlingsplan mot vold i nære relasjoner 2014-2017.» s. 11.

Disse reelle hensynene trekker i retning av at berettiget harme ikke bør brukes i partnervoldssaker.

8.5 Sekundær viktisering

Av Istanbul-konvensjonen artikkel 18 nummer 3 tredje strekpunkt følger det at statspartene skal «aim at avoiding secondary victimisation». Secondary victimisation eller sekundær viktisering brukes til å beskrive den ekstra skade eller følelse av svik som ofre for traumatiske hendelser opplever i strafferettssystemet.¹⁰² I forarbeidene blir sekundær viktisering beskrevet som at fornærmede opplever møtet med rettssystemet som en ny krenkelse, ved at behandlingen fornærmede får, oppleves som belastende, nedverdiggende, urettferdig eller virkelighetsfortrengende.¹⁰³ Følelsen av svik kommer fra offerets forventning om å bli trodd, få validering og beskyttelse, men så møtes offeret med offerbeskyldende holdninger eller volden blir ignorert eller minimert.¹⁰⁴

Når offer for partnervold i møte med domstolene klandres for volden på grunn av utroskap eller utfordrende ordbruk og volden blir ansett mindre straffverdig, kan dette oppleves som sekundær viktisering. Særlig kan det for offeret virke urettferdig å bli pålagt ansvar for voldshandlingen på grunn utroskap, som er en lovlig handling ikke gjort i den hensikt å provosere partneren.

Dette trekker i retning av at berettiget harme ikke bør brukes i partnervoldssaker med utroskap, både i saker med kvinnelige og mannlige voldsofre.

8.6 Oppsummering

Alle disse hensynene trekker i retning av at berettiget harme ikke bør brukes i partnervoldssaker med utroskap. I neste kapittel tar vi med oss disse hensynene og konklusjonene fra kapittel 5 til 7, og formulerer en endelig konklusjon på oppgavens hovedproblemstilling.

¹⁰² Lesley Laing, «Secondary Victimization: Domestic Violence Survivors Navigating the Family Law System», *Violence against women* Vol. 23 (2016) s. 1314–1335, på s. 1316.

¹⁰³ NOU 2006: 10 Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter, kapittel 7.3.1 s. 113.

¹⁰⁴ Laing (2016) s. 1316.

9 Avslutning og endelig konklusjon

Bruken av berettiget harme i partnervoldssaker innebærer ikke åpenbar direkte eller indirekte diskriminering av kvinner etter det norske diskrimineringsvernet. Rettskildematerialet vi har sett på er ikke tilstrekkelig til å kunne konkludere sikkert med om bruken av berettiget harme i partnervoldssaker bygger på kjønnsstereotyper og kjønnshierarki. Men domstolenes manglende begrunnelser er problematiske og åpner for tolking. Domstolenes bruk av berettiget harme i partnervoldssaker med utroskap innebærer en rettferdiggjøring av voldshandlingen som er i strid med Istanbul-konvensjonen artikkel 42 nummer 1.

Dermed trekker både Istanbul-konvensjonen artikkel 42 nummer 1, svakheter i rettspraksis og flere hensyn i retning av at berettiget harme ikke bør brukes i partnervoldssaker, særlig tilfeller med utroskap. På bakgrunn av dette blir den endelige konklusjonen at regelen om berettiget harme ikke bør brukes i partnervoldssaker.

Litteraturliste

Juridisk litteratur

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 6. utg. ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther. Oslo: Universitetsforlaget, 2016.

Aune, Helga. «Fedrekvoten, normer og stereotype kjønnsroller «... på noen områder kan jussen være en spydspiss i samfunnsutviklingen»». I *Velferd og rettferd: Festskrift til Asbjørn Kjønstad*, 2013, s. 35–48 (Lest 26. april 2021 på Lovdata.no).

Dahl, Tove Stang. *Kvinnerett : 1*. Oslo: Universitetsforlaget, 1985 (Lest 26. april 2021 på Nb.no).

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 1. utg. Oslo: Tanum, 1971 (Lest 26. april 2021 på Nb.no).

Eckhoff, Torstein. «Kan vi lære noe av kvinneretten?» *Retfærd 1985 nr. 31*, 1985, s. 82–90 (Lest 26. april 2021 på Lovdata.no).

Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen. *Frihet, forbrytelse og straff: en systematisk fremstilling av norsk strafferett*. 2. utg. Bergen: Fagbokforlaget, 2019.

Hellum, Anne. «Rettslig spydspiss: Diskriminerings- og likestillingsrettens kvinne- og kjønnsperspektiv». I *Ketsch me if you can. Sociale rettigheter og likestilling*, 2017, s. 123–138.

Hellum, Anne og Ingunn Ikdahl. «Forslag for å bedre kjønnsbalanse og øke kjønnsperspektiv på rettsstudiet». Det juridiske fakultet, 9. april 2019 (Lest 26. april 2021 på <https://www.jus.uio.no/om/kjonnsperspektiver/forslag.html>).

Hellum, Anne og Julia Köhler-Olsen. *Like rettigheter - ulike liv: Rettslig kompleksitet i kvinne-, barne- og innvandrerperspektiv*. 1. utg. Gyldendal juridisk, 2014.

Ikdahl, Ingunn. *Om kvinnerett og kjønnsperspektiv*. Universitetsforlaget, 2019 (Lest 26. april 2021 på https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/76122/Ikdahl_Kvinnerett%20bog%20kj%25C).

[3%25B8nnsperspektiv%2bi%2brettsvitenskapen_rev_juni2018_tekst.pdf?sequence=4&isAllo wed=y](#)).

Jüriloo, Kristel og Vibeke Blaker Strand. «FNs Kvinnekomite» i Store norske leksikon, 4. september 2020 (Lest 26. april 2021 på http://snl.no/FNs_Kvinnekomite).

Laing, Lesley. «Secondary Victimization: Domestic Violence Survivors Navigating the Family Law System». I *Violence against women* Vol. 23, 2016, s. 1314–1335 (Lest 26. april 2021 på [Journals.sagepub.com](https://journals.sagepub.com)).

Matningsdal, Magnus. *Straffeloven: Alminnelige bestemmelser, Kommentartutgave*. 1. utg. Universitetsforlaget, 2015 (Lest 26. april 2021 på [Juridika.no](https://juridika.no)).

Skeie, Jon. *Den norske strafferett : 1 : Den alminnelige del*. 2. utg. Oslo: Norli, 1946.

Wærstad, Tone Linn. «Hvordan sikre kvinners diskrimineringsvern gjennom forbudet mot strukturell diskriminering i kvinnediskrimineringskonvensjonen». I *Ketsch me if you can. Sociale rettigheter og ligestilling*, 2017, s. 196–209.

Annen litteratur

Bredal, Anja, Helga Eggebø og Astrid Eriksen. *Vold i nære relasjoner i et mangfoldig Norge*. Cappelen Damm Akademisk, 2020 (Lest 26. april 2021 på [Doabooks.org](https://doabooks.org)). DOI: <https://doi.org/10.23865/noasp.99.ch1>

Hansen, Helene Kindle, Jan Skjerve og Tove Thorsnes. «Kvinnens erfaring med partnervold - en kvalitativ studie». I *Fokus på familien*. Universitetsforlaget, 2009, s. 136–147 (Lest 26. april 2021 på [Idunn.no](https://idunn.no)).

Ludt, Øyvind. «Vi holder kjeft om utroskap». *Nettavisen*, 18. juli 2004 (Lest 26. april 2021 på <https://www.nettavisen.no/12-95-254236>).

Stark, Evan. *Coercive Control: How men entrap women in personal life*. Oxford University Press, 2007 (Lest 26. april 2021 på [Ebookcentral.proquest.com](https://ebookcentral.proquest.com)).

Thoresen, Siri og Ole Kristian Hjemdal. «Vold og voldtekt i Norge. En nasjonal forekomststudie av vold i et livsløpsperspektiv». Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress, 2014 (Lest 26. april 2021 på https://kriminalitetsforebygging.no/wp-content/uploads/2016/08/vold_og_voldtekt_i_norge-NKVTS.pdf).

«Et liv uten vold. Handlingsplan mot vold i nære relasjoner 2014-2017.» Justis- og beredskapsdepartementet, 2013 (Lest 26. april 2021 på https://www.regjeringen.no/contentassets/97cdeb59ffd44a9f820d5992d0fab9d5/hplan-2014-2017_et-liv-uten-vold.pdf).

Norske lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

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

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 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).

Norske forarbeider

Innstilling fra den av Justisdepartementet 11. mai 1922 opnevnte komité til revisjon av Straffeloven. Del 1, Oslo 1925.

NOU 1992: 23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser: Straffelovkomisjonens delutredning V.

Ot.prp. nr. 33 (1993–1994) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv (styrking av kriminalitetsofres stilling).

Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide for likestilling, skjerping av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv.).

Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m.

NOU 2003: 31 Retten til et liv uten vold.

Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) Om lov om oppheving av løsgjengerloven og om endringer i straffeloven mv. (eget straffebud mot vold i nære relasjoner mv.).

NOU 2006: 10 Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter.

Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven).

NOU 2009: 14 Et helhetlig diskrimineringsvern: Diskrimineringslovutvalgets utredning om en samlet diskrimineringslov, grunnlovsvern og ratifikasjon av tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK.

Prop. 97 L (2009–2010) Endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd).

Prop. 88 L (2012–2013) Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven).

Prop. 81 L (2016–2017) Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).

Rettsavgjørelser fra Høyesterett

Rt. 1980 s. 13

Rt. 1980 s. 927

Rt. 1982 s. 87

Rt. 1984 s. 744

Rt. 1985 s. 406

Rt. 1985 s. 437

Rt. 1990 s. 795

Rt. 1991 s. 1539

Rt. 1992 s. 1094

Rt. 2001 s. 1411

Rt. 2002 s. 1523

Rt. 2004 s. 1066

Rt. 2007 s. 1052 A

Rt. 2010 s. 1243 A

Rt. 2011 s. 127 U

Rt. 2014 s. 402 A

HR-2016-838-U

HR-2018-13-U

Rettsavgjørelser fra underinstanser

LE-1992-2660

LE-1993-1810

LH-1997-917

LE-1998-83
LB-2000-3741
LF-2001-245
LB-2003-1506
LA-2003-78
LB-2004-62091
LG-2005-65413
LG-2006-5420
LF-2006-54948
LF-2006-154210
LF-2007-110890
LB-2007-100368
LH-2007-175890
LH-2008-51148
LH-2010-122397
LG-2010-194625
LH-2011-41052
LH-2011-96697
LH-2012-70458
LH-2012-97697
LG-2013-201455

LB-2014-43160

LB-2014-117599

LF-2015-107427

LF-2016-92668

LG-2017-45507

LG-2017-91663

LB-2019-53935

TOSLO-2002-5002

TOSLO-2005-186986

TOSLO-2009-4040

TKISA-2015-158022

GK-2012-145

Uttalelser og vedtak fra nemnder og ombud

Likestillings- og diskrimineringsnemnda – uttalelse: LDN-2007-4.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda – vedtak: LDN-2008-23.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda – vedtak: LDN-2011-37.

Likestillings- og diskrimineringsombudet – sak: 11/1607, 16. april 2012.

Likestillings og diskrimineringsnemnda – vedtak: LDN-2014-2.

Internasjonale rettskilder

Universal Declaration of Human Rights, Paris, 10. desember 1948 (FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter).

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950 (Den europeiske menneskerettskonvensjon - EMK).

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 18. desember 1979 (FNs Konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner - KDK).

General Recommendation No. 19 (1992): Violence against women. GC-1992-19-CEDAW – A/47/38(SUPP).

Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 6. oktober 1999.

Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *V. K. v. Bulgaria* Communication No. 20/2008.

General Recommendation No. 28 (2010): on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. GC-2010-28-CEDAW – CEDAW/C/GC/28.

Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Istanbul, 11. mai 2011 (Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner – Istanbul-konvensjonen).

CEDAW/C/NOR/CO/9, 2017.