

Mishandling i nære relasjoner

Hvilke momenter og vurderingstema fra gjeldende rett blir fulgt opp i praksis til de ulike grensene i straffelovens § 219.

Kandidatnr:

179120

Veileder:

Jørn Øyrehagen Sunde

Antall ord

14300

31.05.2011

Innholdsfortegnelse

Innledning	4
1.1 Aktualitet, kjennetegn og kort om begrepet mishandling i nære relasjoner.....	4
1.2 Oppgavens tema og avgrensning.....	6
1.3 Oversikt over rettskildebildet	7
1.4 Veien videre og oppgavens oppbygging.....	10
2. Oversikt over straffelovens § 219.....	11
2.1 Innledning.....	11
2.2 Verdiane og de legislative hensyn bak strl. § 219.....	11
2.3 De straffbare handlingsalternativene, konkurransproblematikken og vilkårene i strl.§ 219 første og andre ledd.....	12
2.4 Personkrets som er beskyttet i strl. § 219.....	17
3. Den nedre grensen til straffelovens § 219 første ledd og grensen mot straffelovens § 228 første ledd.....	19
3.1 Innledning.....	19
3.2 Vurdering av bestemmelsens nedre sjikt etter første ledd og grensen mot strl. § 228 første ledd etter gjeldende rett og praksis.....	20
3.3 Den nedre grensen til straffelovens § 219 første ledd.....	24
3.3.1 Eksempler på enkelttilfeller i bestemmelsens nedre sjikt etter vilkåret ”grovt” i strl. § 219 første ledd og grensen mot strl. § 228 første ledd i praksis.....	24
3.3.2 Eksempler på bestemmelsens nedre sjikt etter vilkåret ”gjentatt” og grensen mot strl. § 228 første ledd i praksis.	26
4. Grensen mellom vanlig og grov mishandling etter straffelovens første og andre ledd.	28
4.1 Innledning.....	28
4.2 Vurdering av grensen mellom vanlig og grov mishandling etter gjeldende rett og praksis.	29
4.3 Vanlig mishandling etter strl. § 219 første ledd.....	33

4.3.1 Eksempler på vanlig mishandling etter strl. § 219 første ledd i praksis.....	33
4.3.2 Eksempler på vanlige mishandling etter strl. § 219 første ledd der barn er offer for direkte mishandling i praksis.....	34
4.4. Grov mishandling etter strl. § 219 andre ledd.	36
4.4.1 Eksempler på grov mishandling etter bestemmelsens andre ledd i praksis.	36
4.4.2 Eksempler på grov mishandling der barn er utsatt for direkte og indirekte mishandling i praksis.....	39
5. Kort om bestemmelsene § 282 og § 283 i den nye straffeloven (2005).....	40
6. Oppsummering og avslutning	40
7. Litteraturliste.....	42

Innledning

1.1 Aktualitet, kjennetegn og kort om begrepet mishandling i nære relasjoner

Mishandling i nære relasjoner er et økende og alvorlig samfunnsproblem.¹ Nesten hver dag kan man lese i avisen eller høre på nyhetene at noen har blitt utsatt for mishandling i nære relasjoner.² Dette er en skremmende utvikling som har ført til økt oppmerksomhet både fra lovgiver og samfunnet generelt. Blant annet har Regjeringen igangsatt ulike tiltak for å bekjempe denne kriminaliteten.³ Videre har også påtalemyndigheten og politiet fått klarsignal fra riksadvokaten og politidirektoratet om å prioritere disse sakene slik at de blir avdekket.⁴ De siste årene ser man at flere slike saker blir reist for domstolene enn tidligere.⁵ Dette skyldes blant annet at det finnes begrenset rettsvitenskaplig eller systematisk gjennomgang av bestemmelsen om mishandling i nære relasjoner, slik at domstolene har fått utfordringen med å avgjøre de tvilsomme problemstillingene i disse sakene.

Den primære bestemmelsen som rammer mishandling i nære relasjoner er § 219 i alminnelig borgerlig straffelov fra 22. mai 1902 nr 10.⁶ Bestemmelsen ble grundig modernisert språklig og materielt den 21. desember 2005, og ble satt i kraft 1.januar 2006.⁷ Etter moderniseringen av strl. § 219 ble første og andre ledd formulert slik:

”Den som ved å true, tvinge, begrense bevegelsesfriheten til, utøve vold mot eller på annen måte krenke, grovt eller gjentatt mishandler

a) sin tidligere eller nåværende ektefelle,

b) sin eller tidligere eller nåværende ektefelles slektning i rett nedstigende linje,

c) sin slektning i rett oppstigende linje,

¹ <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=10092146>.

² Noen eksempler http://www.nrk.no/nyheter/distrikt/nrk_trondelag/1.7439917,
<http://www.mylder.no/finn/familievold>.

³ Regjeringens handlingsplan ”Vendepunkt” som ble presentert 2007, Ot.prp.nr.11 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (Styrket stilling for fornærmede og etterlatte).

⁴ Riksadvokatens rundskriv nr 3 fra 2008 side 5 og 6 og politidirektoratets veiledning om ”Politiets arbeid med vold i nære relasjoner”.

⁵ Se Ferske tall fra Politidirektoratet i STRASAK- tallene for 2010 på www.nrk.no/nyheter/norge/1.7457696.

⁶ Heretter forkortes til strl. § 219.

⁷ Straffelovens § 219 fikk sitt nåværende innhold ved lov 21.desember 2005 nr.131 og trådte i kraft 1.januar 2006. Lovgiver har også økt strafferammen til bestemmelsen i 2010, jfr prop.97L (2009-2010). Endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerpning av straffen for drap, annen vold og seksuallovbrudd) side 31 og pkt 1.1 Heretter forkortes til prop.97L (2009-2010).

d) noen i sin husstand, eller

e) noen i sin omsorg

straffes med fengsel inntil 4 år.

Dersom mishandlingen er grov eller fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på legeme eller helse, er straffen fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om mishandlingen er grov, skal det særlig legges vekt på om den har vart over lang tid og om det foreligger forhold som nevnt i § 232.

Medvirkning straffes på samme måte”.

Det er flere årsaker til at bestemmelsen ble endret og modernisert. Blant annet ønsket lovgiver et eget straffebed for mishandling i nære relasjoner siden de generelle bestemmelsene i straffeloven som gjelder legemskrenkelser ikke like godt fanget opp ”(...) kompleksiteten og helheten ved denne typen vold som det et eget straffebed kan gjøre”.⁸ De øvrige årsakene er at lovgiver ønsket klarhet i lovverket, få økt samfunnsoppmerksomhet på at ”(...) samfunnet ikke aksepterer vold mot nærstående” og ” (...) å få dekket alle de straffverdige sidene ved vold i nære relasjoner (...)”.⁹ Det avgjørende med et eget straffebed var likevel å tydeliggjøre den helhetlige kompleksiteten rundt mishandlingen ettersom mishandlingen skjer over lengre perioder i trussel eller voldsregime, og som påfører offeret psykiske krenkelser under og etter mishandlingen har funnet sted, jf forarbeid og praksis.¹⁰

Videre må de vanligste kjennetegnene på mishandling i nære relasjoner presiseres. Lovgiver uttaler for eksempel at mishandlingen ofte skjer mot forsvarsløse personer i form av trusler og voldsbruk i hjemmet.¹¹ I følge forarbeidene er de øvrige kjennetegn den psykologiske bindingen mellom gjerningspersonen og offeret, den objektive frykten for å leve i et langvarig trusselregime, risikoen for langtidsskadevirkninger og gjentakelsen av mishandlingen.¹² Mishandlingen i nære relasjoner er vanskelig å oppdage og forhindre siden handlingen skjer i

⁸ Ot.prp.nr 113 (2004-2005) Om lov om oppheving av løsgjengerloven og om endringer i straffeloven mv. (Eget straffebed mot vold i nære relasjoner mv) punkt. 4.3.4 side 36 og 37. Forkortes heretter til Ot.prp. nr.113 (2004-2005).

⁹ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.3.4 side 37 og 38,

¹⁰ Ot.prp. nr.113 (2004-2005) punkt 4.3.3 og 4.3.4 side 36, 37 og hr-2011-94-A (avsnitt 14).

¹¹ Prop.97L (2009-2010) punkt 6.2.2.1 side 32.

¹² Prop.97L (2009-2010) punkt 6.2.2.1 side 32 og NOU-2003-31 Retten til et liv uten vold punkt 5.1.1 side 50. Forkortes heretter til NOU 2003:31.

det private rom eller at det ikke rapporteres av fornærmede.¹³ I tillegg til kjennetegnene er det også nødvendig å forstå innholdet i begrepet mishandling i nære relasjoner.

Begrepet mishandling i nære relasjoner blir også kalt familievold. Bakgrunnen er at volden som oftest rammer et familiemedlem. Imidlertid er familievoldsbegrepet ikke dekkende fordi det følger av forarbeidene at begrepet ikke inkluderer:

*”(...) vold fra tidligere samlivspartner - og hvor voldsutøver og -offer ikke lenger lever sammen (...) [og der]volden ikke begås av kvinnens samlivspartner, men for eksempel av et voksent barn eller et annet familiemedlem”.*¹⁴

Dette er grunnen til at begrepet mishandling i nære relasjoner vil benyttes i avhandlingen fordi den er videre enn familievold. I tillegg vil også begrepet mishandling brukes istedenfor vold ettersom det er ”*mishandler*” som er kriterium i strl. § 219 og tittelen på den samme bestemmelsen i den nye straffeloven.¹⁵ Mishandlingsbegrepet har et videre anvendelsesområde enn voldsbegrepet siden den er et samlebegrep som dekker flere ulike straffbare handlinger. For eksempel dekkes ikke trusler og tvang av voldsbegrepet men av mishandlingen.

1.2 Oppgavens tema og avgrensning

Tema i oppgaven er å avklare hvilke momenter og vurderingstema fra gjeldende rett som blir fulgt opp i praksis til de ulike grensene i strl. § 219. Det vil si hvilken rett som anvendes for nedre, vanlig og grov mishandling etter strl. § 219 i praksis. Generelt gir bestemmelsen begrenset veiledning til grensedragningen av nedre, vanlig og grov mishandling. Verken lovgiver eller domstolene har for eksempel trukket noen klar grense om når mishandlingen blir ansett for å være vanlig eller grov etter strl. § 219. Begrunnelsen deres anses mangelfulle fordi verken lovgiver eller domstolene presiserer hvilke momenter som fører til at gjerningsmannen er skyldig etter første eller andre ledd i strl. § 219, jf vanlig eller grov mishandling.

¹³ Prop.97 L (2009-2010) punkt 6.2.2.1 side 32.

¹⁴ NOU 2003:31 punkt 3.5.2 side 38.

¹⁵ Den nye straffeloven fra 5.mai 2005 nr 28 § 282 og § 283. Forkortes heretter til strl. (2005).

Når det gjelder den nedre grensen vil det være interessant å se hvilke momenter som er nødvendige før bestemmelsen kommer til anvendelse. Videre må det vurderes om den nedre grensen trekker i retning mot andre straffebud og hvilke momenter som anvendes her. I de vanlige mishandlingssakene er formålet å finne hvilke momenter som typisk fører til at man befinner seg i kjerneområdet av bestemmelsen, jf første ledd. Tilslutt vil grensen mot grov mishandling fastlegges ettersom den illustrerer bestemmelsens øvre sjikt, jf andre ledd. Disse grensene vil kun vurderes ut fra objektive gjerningsinnholdet i strl. § 219. Avhandlingen vil imidlertid avgrenses mot følgende problemstillinger fordi oppgaven ellers vil bli for omfattende.

Oppgavens problemstilling vil avgrenses mot tilbakevirkningsproblematikken hvor rettsanvender både vurderer strl. § 219 før og etter moderniseringen.¹⁶ Praksis der strl. § 219 blir anvendt ved siden av andre straffebud vil kun lovanvendelsen til strl. § 219 nevnes. Det vil si at dersom strl. § 219 er anvendt i konkurrans med for eksempel strl. § 233 vil vurderingen kun rettes mot strl. § 219. Dette gjelder tiltross for at gjerningspersonen er tiltalt eller blir dømt for strl. § 233 i tillegg til strl. § 219. Imidlertid vil det likevel være naturlig å ta opp konkurransproblematikken, men den vil være kort og generell, fordi denne problemstillingen ikke er like aktuell som tidligere. Avhandlingen vil videre avgrenses mot straffeprosessuelle spørsmål som skulle oppstå under vurderingen av strl. § 219. Dette gjelder for eksempel dersom rettsanvender vurderer strl. § 219 i sammenheng med fornærmedes vitneplikt mot nærstående gjerningsmann etter straffeprosesslovens § 122 og § 123. Medvirkning som er nevnt i strl. § 219 siste ledd vil heller ikke drøftes i avhandlingen. Tilslutt vil oppgaven avgrenses mot dommer der barn er utsatt for indirekte mishandling etter strl. § 219 første ledd. Det siste skyldes at det ikke finnes praksis på dette området.

1.3 Oversikt over rettskildebildet

Oppgaven vil ta utgangspunkt i ordlyden til strl. § 219. Denne ordlyden er som nevnt modernisert og endret i forhold til den gamle strl. § 219.¹⁷ Deretter vil det være naturlig å benytte forarbeidene til å tolke ordlyden i strl. § 219 siden de gir nyttige opplysninger om hvordan bestemmelsen skal forstås. De mest sentrale forarbeidene er ot.prp.nr.113 (2004-

¹⁶ Denne problemstillingen blir ofte tatt opp i lagmannsretten, til tross for at den løses av Grunnlovens § 97.

¹⁷ Gjennomgått i punkt 1.1.

2005) og NOU-2003-3.¹⁸ Disse forarbeidene gir veiledning på ulike måter til strl. § 219. I ot.prp.nr.113 (2004-2005) er det ca 40 sider som er av interesse for ordlyden og problemstillingen generelt. Dette inkluderer uttalelser fra ulike høringsinstanser som for eksempel Riksadvokaten, Politidirektoratet, Kvinnevoldsutvalget og Nordland statsadvokatembeter. Når det gjelder NOU 2003:3 gir den ikke særlig veiledning til forståelsen av ordlyden eller problemstillingen. Derimot gir NOU 2003:3 en viss veiledning om begrepsbruk, hvilke verdier strl. § 219 bygger på og kjennetegn på mishandling i nære relasjoner. Likevel er det kun 50 sider i NOU 2003:3 som er relevante for avhandlingen.¹⁹

Rettspraksis vil også benyttes til forståelsen av strl. § 219 men først og fremst som illustrasjon til hvordan gjeldende rett er anvendt i praksis. Formålet er også å forsøke å vise om den gjeldende rettstilstanden har utviklet seg i praksis. Det vil si om det har blitt innført nye momenter i de forskjellige grensene i praksis. Det finnes mye praksis som gjelder strl. § 219 men få dommer hvor man har tolket ordlyden og fastlagt grensene. Praksis fra Høyesterett er begrenset men det finnes omfattende lagmannsrettspraksis der bestemmelsen er anvendt. I avhandlingen har alle Høyesterett og lagmannsrettsdommene fra 2005 og frem til i dag blitt gjennomgått.²⁰ Det vil si hvor gjerningspersonen enten er tiltalt eller domfelt for overtredelse

¹⁸ 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.) og NOU-2003-31. Retten til et liv uten vold.

¹⁹ Forarbeidene til NOU 2003:31 er på 227 sider totalt. Det finnes lite forarbeider til den gamle strl. § 219, men disse forarbeidene ville uansett hatt mindre betydning ettersom den gamle rettstilstanden ikke er videreført. Derfor vil heller ikke forarbeidene være av interesse for problemstillingen.

²⁰ Hr-2011-670-A, hr-2011-94-A, rt. 2010 side 949, rt. 2010 side 129, rt. 2010 side.191, rt..2010 side 124, rt. 2010 side 1243 rt. 2009 side 1336, rt.2008 side 118, rt. 2007 side 1537, rt. 2005 side 938, rt. 2005 side 929, rt. 2004 side 1556, rt. 2004 side 844, rt. 2004 side 595, lb-2010-110954, lb-2010-124123, lb-2010-193870, lg-2010-707, lb-2010-55859 ,lh-2010-141607, lh-2010-73248, lh-2010-70419, lh-2010-119250, lh-2010-22406, lb-2010-4754, la-2010-60398, lb-2010-48728, la-2010-175263, lb-2010-7231, lf-2010-87410, lf-2010-32683, lg-2010-137128, lg-2010-103773. lg-2010-117095, lg-2010-40759, lh-2010-128704, la-2010-118187, la-2010-79789, lf-2010-177684, la-2010-8547, lb-2010-42632, lg-2010-146491, lg-2010-131721, lf-2010-94866, lf-2010-40583, lb-2010-96663, lb-2010-15504, lb-2010-64883, lb-2010-46106, lb-2010-85721, lb-2010-049022, lf-2010-11071, la-2010-18849, lb-2010-30302, le-2010-104857, Lf-2010-107775, lb-2010-55859, lg-2009-176868, lb-2009-184914, lb-2009-196744,lb-2010-173619, lb-2009-173412, lb-2009-184913, lb-2009-100991, lb-2009-64304, lb-2009-137780, lb-2009-89303, lb-2009-123256, lb-2009-62728, lb-2009-142325, lb-2009-29295, lb-2009-30131, lb-2009-29339, lb-2009-18677, lf-2009-143823, lg-2009-203601, lg-2009-149079, lg-2009-157194, lg-2009-116825, lg-2009-163446, lg-2009-122572, lg-2009-122558, lg-2009-51301, lg-2009-6085, lh-2009-186017, lh-2009-197497, lh-2009-177913, lh-2009-118226, lh-2009-101509, lh-2009-93880, la-2009-165128, la-2009-182052, lb-2009-75893, lg-2009-176868, la-2008-154827, lb-2008-157730, lb-2008-148401, lb-2008-119172,lb-2008-109100, lb-2008-93267, lf-2008-157897, lg-2008-186216, lg-2008-145820, lg-2008-29966, lg-2008-111816, lg-2008-90186, lg-2008-38026, lb-2008-135973-1, la-2008-179127, la-2008-723, la-2008-150415, lb-2008-123810, lf-2008-121117, lg-2008-77668-2, lf-2008-30287, lg-2008-119865, la-2008-19096, lh-2008-150444, lh-2008-148511, lh-2008-54767, lg-2008-189390, lf-2008-121117, lg-2007-44366, la-2007-161402, la-2007-183983, lg-2007-138343, lb-2007-158268, lb-2007-191616, lb-2007-82460-2, lf-2007-60766, lg-2007-68988, lg-2007-52409, lh-2007-187014, lh-2007-7700, lg-2006-182344, lg-2006-127833, lg-2006-36043, la-2006-188858

av strl. § 219. Videre er også praksis før moderniseringen utelatt ettersom Høyesterett i flere dommer har lagt til grunn at den tidligere praksisen ikke skal videreføres.²¹ Av alle de aktuelle dommene er det plukket ut noen få dommer som er av interesse og som gir veiledning til problemstillingen. De aktuelle høyesterettsdommene skal i utgangspunktet brukes til å forstå hvordan ordlyden er anvendt i praksis.

Lagmannsrettspraksisen skal først og fremst brukes som illustrasjon for å vise hvilke momenter som benyttes i de ulike grensene til strl. § 219. Fokus vil her rettes mot om det er forskjell i retten som anvendes i praksis og gjeldende rett som følger av de øvrige rettskildene. Herunder vil det fokuseres på om momentene som benyttes i lagmannsrettens argumentasjon er forankret i de øvrige rettskildene. I noen tilfeller kan lagmannsrettspraksis også gi veiledning til forståelsen av ordlyden dersom tolkningen er enhetlig i flere dommer. Dette forutsetter selvsagt at det ikke foreligger relevante forarbeider eller høyesterettspraksis. Selv om den rettskildemessige vekten til lagmannsrettspraksis i utgangspunktet er lavere enn ordlyden, forarbeidene og høyesterettspraksis, vil den likevel være av interesse for å illustrere hvordan problemstillingene rundt strl. § 219 har blitt vurdert og løst i lagmannsretten. Dette gjelder selv om lagmannsrettspraksis ikke er tungtveiende rettskilde.

Det viktigste ved utvelgelsen av dommene vil være at rettsanvender tar opp problemstillingen om forholdet befinner seg i nedre, vanlig eller øvre sjikt av strl. § 219. Deretter vil det være av betydning om rettsanvender drøfter gjeldende rett i de ulike dommene og hvilke momenter som vektlegges i de forskjellige grensene. Det vil også være aktuelt å benytte dommer der lovanvendelsen til strl. § 219 har blitt vurdert selvstendig. Utfordringen med å finne relevante dommer er at rettsanvender i de fleste dommene kun har vurdert straffeutmålings- eller bevisspørsmålet. Dette til tross for at lovanvendelsen er anket fra tingretten eller lagmannsrettens avgjørelse. Noen få straffeutmålingsdommer vil likevel brukes som illustrasjon fordi momentene fra subsumsjonen som oftest vektlegges i straffeutmålingen.

Imidlertid må det presiseres at det finnes lite teori om den moderniserte strl. § 219. Det som likevel vil benyttes er et kapittel av den nye boken til Magnus Matningsdal og

²¹ Rt. 2010 side 129 (avsnitt 15) "Siden det ved lovendringen har vært en klar målsetting å skjerpe straffen for familievold, finner jeg at dommer som vedrører straffeloven § 219, og som gjelder forhold fra tiden før 1. januar 2006, bare kan ha begrenset veiledning ved straffutmålingen"

lovkommentarene hans som gir en viss veiledning til forståelsen av strl. § 219.²² Teorien vil i utgangspunktet benyttes dersom man har behov for særlig begrunnelse til argumentasjonen eller supplerer. Forutsetningen for å benytte teori er at de øvrige rettskildene ikke gir tilstrekkelig veiledning til forståelsen av ordlyden eller grensene. Ettersom teorien kun er skrevet av høyesterettsdommer Matningsdal vil den i utgangspunktet ha noe mer rettskildemessig verdi enn vanlig. Dette skyldes at teorien er og vil bli benyttet av Høyesterett når problemstillingen rundt strl. § 219 skal løses.²³ Teorien vil likevel ha mindre verdi enn enhetlig lagmannsrettspraksis.

Ettersom vi befinner oss på legalitetsprinsippets område vil det være begrenset adgang til å legge vekt på rimelighetsbetraktninger. Imidlertid vil det være nødvendig å utøve skjønn for å finne mønster og momenter fra gjeldende rett som går om igjen i praksis. Manglende teori fører til at verdiene og hensyn bak bestemmelsen får mer betydning. Dersom man har kjennskap til bestemmelsens verdier, hensyn og lovens system vil både forståelsen og bruk av de øvrige rettskildene bli lettere fordi da skjønner man formålet med bestemmelsen.

1.4 Veien videre og oppgavens oppbygging

I punkt 2 av fremstillingen vil det redegjøres for verdiene og de legislative hensyn bak bestemmelsen. Denne gjennomgangen er nødvendig fordi den gir veiledning til formålet og lovgivers hensikt med bestemmelsen. Deretter følger en gjennomgang av handlingsalternativene og personkretsen i strl. § 219 første ledd fordi dette skal illustrere hvilke handlinger som rammes og personkrets bestemmelsen beskytter i tillegg til hva som er gjeldende rett. Dette gir også et generelt innblikk i forståelsen av innholdet og rekkevidden til bestemmelsen.

I oppgavens punkt 3 vil bestemmelsens nedre sjikt og grensen mot strl. § 228 første ledd vurderes og sammenlignes. Formålet er å undersøke om det er de samme momentene fra gjeldende rett som anvendes i praksis når strl. § 219 er krenket. Denne vurderingen vil også være av stor betydning for bestemmelsens anvendelsesområde. Deretter vil noen dommer brukes som illustrasjon for å vise at momentene under nedre sjikt er representative.

²² Magnus Matningsdal, norsk spesiell strafferett (2010), forkortes heretter kun til Matningsdal. Norsk lovkommentar (Gyldendal rettsdata) om strl. § 219 av Magnus Matningsdal, forkortes heretter til norsk lovkommentar. <http://www.rettsdata.no/>

²³ Et eksempel hvor teorien har blitt benyttet er hr-2011-670-A og anken i hr-2010-02188-U.

I punkt 4 vil grensen mellom vanlig og grov mishandling etter gjeldende rett og praksis vurderes nærmere. Denne vurderingen har betydning for bestemmelsens kjerneområde og øvre sjikt. Her vil også praksis brukes som illustrasjon for å markere momentenes representativitet. Praksis der barn er utsatt for direkte og indirekte mishandling kommer til å vurderes i eget punkt ettersom det illustrerer at barn som vitner til mishandling har selvstendig vern. Før avslutningen og konklusjonen i punkt 6 vil det kort nevnes og litt generelt om rettstilstanden for mishandling i nære relasjoner etter bestemmelsene i den nye straffeloven fra 2005 i punkt 5.

2. Oversikt over straffelovens § 219

2.1 Innledning

Enhver bestemmelse bygger på verdier som er avhengig av hvilket rettsområde regelen befinner seg i. Disse verdiene vil være nødvendige for å forstå lovgivers hensikt med bestemmelsen og for å avgjøre hvorvidt regelen kan anvendes på den konkrete problemstillingen i praksis. Dette er verdier som samfunnet har utformet og som lovgiver har lagt til grunn fordi verdiene gjenspeiler den allmenne rettsfølelsen og verdioppfatninger i samfunnet. Videre har verdiene påvirket lovgiver om hvilken personkrets som skulle vernes etter strl. § 219. Formålet bak bestemmelsen var at den skulle være kjønnsnøytral slik at de fleste personer uavhengig av alder og legning i nære relasjoner fikk vern.²⁴ Det vide anvendelsesområdet til strl. § 219 skyldes et ønske om å få avdekket ethvert forhold som enten fysisk eller psykisk kan skade fornærmede i nære relasjoner.

2.2 Verdiene og de legislative hensyn bak strl. § 219

I utgangspunktet er formålet med bestemmelsen at straffebudet skal ramme mishandling som begås over tid i nære relasjoner og som vanskelig kan subsumeres under andre straffebud. De ulike handlingsalternativene som fører til mishandling rammes egentlig av egne straffebud, men som har høyere terskel for anvendelsesområdet enn strl. § 219.²⁵ Derfor var det viktig at man fikk en spesialbestemmelse som kun vernet mishandling i nære relasjoner.

Bestemmelsen skal ivareta offerets trygghetsfølelse og det strafferettslige vernet i tillegg til å unngå at frykten for nye episoder forsterkes slik at offeret blir påført langvarige

²⁴ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.4.3 side 40.

²⁵ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.4.3 side 42.

skadevirkninger i fremtiden.²⁶ Dette støttes dels av europeiske menneskerettighetskonvensjonens artikkel 2 og artikkel 5 første ledd som gjelder retten til liv, frihet og sikkerhet.²⁷ Disse verdiene må ses i sammenheng med at hjemmet eller det private rom skal være et trygt sted for den som blir utsatt for mishandlingen. Samfunnet er også opptatt av at den fornærmede lever uten mishandling. Det vil da være nødvendig å vise, både fornærmede og samfunnet generelt med denne regelen, at mishandlingen av nærstående blir tatt på alvor. Derfor har lovgiver også lagt til grunn at reaksjonen må bli streng når straffbare handlingen først blir oppdaget.²⁸ Disse verdiene vil videre ha nær sammenheng med ”(...) *psykologiske bindingen mellom gjerningsmannen og offeret (...)*” fordi tillitsbruddet vil være skadelig både for hjemmet og samfunnet generelt.²⁹ Det er både allmennpreventive hensyn og alminnelig lovlydighet i form av individuelle hensyn og samfunnsinteresser som ligger bak denne verdien.³⁰

Avslutningsvis må det fremheves at barn er en særlig utsatt gruppe som for ofte misbrukes og mishandles av sine foreldre.³¹ Personer som i utgangspunktet skal gi barnet den nødvendige trygghet og omsorg svikter i oppdragelsen. At barn får den nødvendige tryggheten de har krav på er i følge lovgiver en meget sentral verdi i strl. § 219.³² I neste punkt vil bestemmelsens anvendelsesområde presiseres nærmere.

2.3 De straffbare handlingsalternativene, konkurransproblematikken og vilkårene i strl. § 219 første og andre ledd

I utgangspunktet må det legges til grunn at strl. § 219 har vid anvendelsesområde. Bestemmelsen angir fem ulike handlingsalternativer som beskriver hvordan mishandlingen kan skje. De fire handlingsalternativene er presisert som å true, tvinge, begrense bevegelsesfriheten eller å utøve vold, jf strl. § 219 første ledd. Imidlertid er det siste handlingsalternativet ”*på annen måte krenke*” ikke nærmere presisert. I følge forarbeidene er disse alternativene ikke ment å være uttømmende slik at det vil være nok at et handlingsalternativ er oppfylt før bestemmelsen kommer til anvendelse.³³ Likevel vil flere av

²⁶ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.3.4 side 38.

²⁷ Den europeiske menneskerettskonvensjonen med protokoller (norske oversettelse).

²⁸ Prop.97 L (2009-2010) punkt 6.2.2.1 side 32.

²⁹ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.3.4 side 38.

³⁰ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.3.2 side 36. Noen eksempler der disse hensyn er nevnt, lg-2010-146491 og lg-2010-131721.

³¹ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt side 4.4.3.

³² Prop.97 L (2009-2010) punkt 6.2.2.1 side 32.

³³ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.4.3 side 41.

handlingsalternativene ofte være oppfylt samtidig. De forskjellige handlingsalternativene i strl. § 219 har videre avendelsesområdet enn de vanlige straffebudene som gjelder for trusler, tvang og legemskrenkelse siden den dekker flere aspekter.³⁴ Ved tolkningen av de ulike alternativene vil de primære straffebudene i følge lovgiver likevel gi veiledning til forståelsen av ordlyden.³⁵ Det særegne med strl. § 219 er at den rammer summen av de straffbare handlingene som isolert sett anses for å være bagatellmessige eller som ikke er kvalifiserte nok til domfellelse etter de primære straffebudene.

Det første handlingsalternativet i strl. § 219 første ledd er vilkåret ”*true*”. Den primære bestemmelsen for trusler utenfor nære relasjoner følger av strl. §227. Vilkåret ”*true med Strafbart Foretagende*” i § 227 tilsier at den straffbare trusselen må ved hjelp av ord eller handling, objektivt eller i den sammenheng trusselen er fremsatt i, fremkalle alvorlig frykt som kan medføre mer enn 6 måneders fengsel.³⁶ I nære relasjoner kan dette for eksempel være drapstrusler, trusler om å begå betydelig skade eller legemsbeskadigelse mot nærstående eller nærståendes familiemedlemmer.

Videre er også vilkåret ”*tvinge*” et annet handlingsalternativ som vanligvis følger av strl. § 222. En naturlig språklig forståelse av ”*tvinge*” tilsier at gjerningsmannen påvirker offeret på en slik måte at handlefriheten til vedkommende blir klart begrenset. Fornærmede kan for eksempel påvirkes til å tåle, akseptere eller unnlate noe mot sin egen vilje overfor noen i nær relasjon, jf strl. § 219, jf § 222. Et eksempel på dette er når offeret nektes til å ta kontakt med noen av sine nærmeste.³⁷

Det neste handlingsalternativet er at ”*bevegelsesfriheten*” til fornærmede blir begrenset. Den primære bestemmelsen utenfor nære relasjoner er strl. § 223. I følge ordlyden må offeret fysisk hindres til å bevege seg fritt. Høyesterett har presisert at det er ingen tidskrav for frihetsberøvelsen.³⁸ Et eksempel som faller under ordlyden er dersom nærstående blir innesperret på rommet eller at handlefriheten begrenses ved at fornærmede blir nektet til å forlate hjemmet.³⁹

³⁴ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.3.4 side 37.

³⁵ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.3.4 side 38.

³⁶ Rt. 2008 side 1350 (avsnitt 12) og norsk lovkommentar om strl. § 227 note 1810.

³⁷ Lg-2010-40759 er et eksempel.

³⁸ Rt.2003 side 625 og Johs. Andenæs i strafferettens spesielle del (v/Mads Henry Andenæs), 2. utg., Oslo 1971 s. 88 og Bratholm/Matningsdal 1995 straffeloven med kommentarer, Oslo 1995 side 522-523.

³⁹ Lg-2010-40759 er et eksempel.

Bestemmelsens fjerde handlingsalternativ er presisert i vilkåret ”*vold*”. De vanligste straffebudene som gjelder for vold er strl. § 228, § 229 og § 231. Ordlyden av ”*vold*” tilsier at det må foreligge kraftanvendelse mot en annens legeme.⁴⁰ Lovgiver har lagt til grunn at psykisk vold faller utenfor ordlyden.⁴¹ Imidlertid presiserer Høyesterett at det må gjøres en konkret vurdering der alvorlighetsgraden og handlingens krenkende karakter er av betydning.⁴² De vanligste eksemplene er likevel slag, dytt, spark, spytting og kasting av gjenstander mot nærstående etter strl. § 219.

Derimot faller psykisk vold under alternativet ”*på annen måte krenke*”. Dette handlingsalternativet er ment for å være sikkerhetsventil for overtredelser som ikke faller under de øvrige alternative vilkårene. Ordlyden ”*på annen måte krenke*” er særlig vid fordi den dekker handlinger som ikke er presisert i lovteksten. Det følger av forarbeidene at ordlyden blant annet rammer psykisk vold som faller utenfor strl. § 228 og § 229, mindre seksuelle krenkelser, brudd på besøksforbud og manglende stell og pleie.⁴³ Høyesterett har lagt til grunn at ordlyden også dekker barn som har vært vitne til mishandlingen.⁴⁴

Når det gjelder de ulike handlingsalternativene vil det være nødvendig å se de i sammenheng med konkurransproblematikken. Utgangspunktet er at lovgiver har bestemt at strl. § 219 skal være den primære bestemmelsen.⁴⁵ Begrunnelsen for at bestemmelsen i utgangspunktet ikke skal anvendes i konkurrens med for eksempel straffebud som gjelder legemskrenkelser, trusler eller tvang er at strl. § 219 tar opp ” (...) *kompleksiteten og helheten ved mishandling av nærstående (...)*” i tillegg til det rasjonelle aspektet.⁴⁶ De primære straffebudene vil være konsumert i handlingsalternativene til strl. § 219. Imidlertid har lovgiver presisert at konkurrens likevel kan være aktuelt i to tilfeller. Det gjelder dersom andre straffealternativer har høyere strafferamme enn strl. § 219 eller i konkurrens med seksualforbrytelser fordi straffebudene vil ha elementer som ikke dekkes av strl. § 219.⁴⁷ Unntakene gjelder hvis man får markert noe mer ved å anvende bestemmelsen i tillegg til strl. § 219. For eksempel kan

⁴⁰ Norsk lovkommentar om strl. § 228 note 1816.

⁴¹ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 7.2 side 46.

⁴² Rt.1995 side 661 (på side 665)

⁴³ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 7.2 side 46.

⁴⁴ Hr-2011-94-A og rt. 2010 side 949.

⁴⁵ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 7.2 side 46.

⁴⁶ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.4.3 side 40 og 42.

⁴⁷ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.4.3 side 41.

konkurrens være aktuelt dersom det foreligger kvalifiserte forhold som voldtekt, sedelighetsforbrytelser eller drap, jf strl. § 192, § 196 og § 233.⁴⁸ Både de ulike handlingsalternativene og konkurrensproblematikken må ses i sammenheng med vilkårene “gjentatt eller grovt” mishandler i strl. § 219 første ledd.

Forutsetningen og grunnvilkåret, før bestemmelsens første ledd og de ulike alternative handlingene kan anvendes, er i følge lovgiver at mishandlingen består av straffbare handlinger som utføres ”grovt eller gjentatt” mot nærstående.⁴⁹ Vilrårene ”grovt eller gjentatt” i strl. § 219 første ledd er to selvstendige og alternative inngangsvilkår. De ulike handlingsalternativene vil være førende ved bedømmelsen av om et forhold er kvalifisert kritikkverdig sammen med andre handlinger gjennom vilkåret ”grovt eller gjentatt”.

Den naturlige forståelsen av ”grovt” tilsier at det må foreligge en enkeltstående episode. For eksempel vil en legemsbeskadigelse etter strl. § 229 anses for å være ”grovt” dersom den skjer mot nærstående. Ordlyden må ses i sammenheng med at formålet til bestemmelsen er at den ”(...) fanger opp mishandling som strekker seg over tid (...)”. Flere enkeltstående tilfeller som i utgangspunktet ikke isolert sett men samlet sett er grove, faller også under ordlyden.⁵⁰ Høyesterett har presisert at kjernen i vilkåret ”grovt” er at det foreligger:

*”(...) en eller flere kvalifiserte enkelthandlinger som kan danne grunnlag for frykt hos fornærmede for den typen mønster som ligger i kjerneområde for bestemmelsen”.*⁵¹

Grensen mellom vilkåret ”grovt eller gjentatt” mishandling er flytende. For eksempel er formålet både med vilkåret “grovt eller gjentatt” å ramme episoder der fornærmede blir utsatt for krenkelser flere ganger.⁵²

Ordlyden i ”gjentatt” tilsier at den straffbare handlingen skjer flere ganger. Det følger av forarbeidene at det er summen av de straffbare handlingene som er avgjørende. Flere og mindre alvorlige enkelthandlinger av kvalifisert karakter vil for eksempel falle under ordlyden. Lovgiver presiserer at det ikke er noen nærhetskrav i tid eller at det samme

⁴⁸ Noen eksempler, i Ig-2010-40759 ble strl. § 219 anvendt i konkurrens med § 192 og i Ib-2010-85721 ble strl. § 219 anvendt i konkurrens med strl. § 233, jf § 49.

⁴⁹ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.4.3 side 41 og punkt 7.2 side 46.

⁵⁰ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 7.2 side 45.

⁵¹ Hr-2011-94-A.

⁵² Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.4.3 side 42.

straffbare handlingsalternativet blir gjentatt. Det siste innebærer at vilkåret for eksempel også rammer forhold der det er begått en legemskrenkelse og senere trusler om nye krenkelser. Vilket ”gjentatt” gjelder i utgangspunktet for den langvarige mishandlingen. Etter forarbeidene er det ”(...) gjerningspersonens langvarige terrorisering og mishandling av den nærstående som utgjør det straffverdige ved handlingen, uavhengig av hvilke fysiske eller psykiske skader handlingene har påført offeret”. Den siste uttalelsen gjelder for hele bestemmelsen men er mest aktuell for inngangsvilkårene.⁵³

I strl. § 219 andre ledd har lovgiver gitt en viss veiledning om hva som skal til før mishandlingen blir ansett for å være ”grov”. Imidlertid må det presiseres at dette er en isolert vurdering fra vilkåret ”grovt” etter første ledd. Forutsetningen før andre ledd kan drøftes er likevel at enten inngangsvilkåret ”grovt” eller ”gjentatt” er oppfylt i første ledd. Det følger av strl. § 219 andre ledd at mishandlingen er ”grov” dersom den er skjedd ”over lang tid og om det foreligger forhold som nevnt i § 232” eller medfører ”død eller betydelig skade på legeme eller helse”. Dette illustrerer at ett tilfelle bør være nok før mishandlingen blir ansett for å være ”grov”. I følge forarbeidene må straffbare handlingen også være objektivt grov samtidig som den er egnet til å skape frykt for nye episoder.⁵⁴ Høyesterett presiserer at ”(...) mishandlingens objektive grovhet [vil] være et sentralt element i vurderingen av om § 219 annet ledd kommer til anvendelse”.⁵⁵ Disse momentene som er nevnt i andre ledd skal ”særlig” vektlegges i grovhetsvurderingen. Imidlertid er momentene i andre ledd, på grunn av prosessuelle grunner, verken uttømmende eller nødvendige for at mishandlingen skal være ”grov”.⁵⁶ Derfor vil andre momenter være like aktuelle.

Det første momentet ”over lang tid” viser til enkelttilfeller som må ha skjedd flere ganger over en lengre tidsperiode. Dette skyldes at det grove i langvarige mishandlingen vil dekkes av vilkåret ”gjentatt”. De momentene som er mest aktuelle etter strl. § 232 vil være om mishandlingen er begått mot en ”forsvarsløs person, om den er rasistisk motivert [eller] om den er skjedd uprovosert”. Innholdet i ”betydelig skade” er legaldefinert i strl. § 9. De ulike vilkårene må også ses i sammenheng med kjerneområdet til strl. § 219, jf første ledd.

⁵³ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 7.2 side 45 og 47.

⁵⁴ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 7.2 side 45.

⁵⁵ Hr-2011-94-A (avsnitt 24).

⁵⁶ Matningsdal side 158 og 160.

Kjerneområdet for bestemmelsen er i følge lovgiver, noe som også støttes av Høyesterett, at det skjer:

”(...) vedvarende og gjentakende krenkelse og mishandling av den nærstående. I tillegg til krenkelsen av legeme og sjel, vil tillitsbruddet, den psykologiske bindingen mellom gjerningsmannen og offeret, og at handlingen skjer i hjemmet, særprege denne typen vold”.⁵⁷

Lovgiver begrunner disse elementene med at offerets frykt fører til utrygghet, noe som igjen medfører en risiko for langvarige skadevirkninger.⁵⁸ Forarbeidene presiserer at det faste mønsteret for bestemmelsen likevel vil være straffbare handlinger som *”(...) fysisk vald, psykisk terror, undertrykking og audmjuking [som utføres], ofte med det siktemål å skaffe seg fullstendig kontroll over den andre”*.⁵⁹ Bestemmelsen rammer dermed i utgangspunktet den *”helhetlige mishandlingen”* som strekker seg over tid, uavhengig om handlingen har påført offeret fysisk eller psykisk skade.⁶⁰

Selv om lovgiver har forsøkt å presisere vilkårene og anvendelsesområdet for bestemmelsen, savnes det likevel nærmere veiledning om de ulike grensene. Høyesterettspraksis gir heller ikke særlig veiledning ettersom dette ikke er problemstilling i dommene. Gjennomgangen over viser likevel hva som er den gjeldende rettsstilstanden. Nedenfor følger personkretsen som er beskyttet av strl. § 219.

2.4 Personkrets som er beskyttet i strl. § 219

I følge strl. § 219 første ledd bokstav a vernes både gjerningspersonens *”tidligere eller nåværende ektefelle”*. Ordlyden tilsier at det må foreligge eller tidligere ha vært ekteskapsliknende bånd. Forarbeidene presiserer at også nåværende og tidligere samboerskap faller under ordlyden med henvisning til strl. § 5 tredje ledd. Her følger det at *”to personer som bor fast sammen under ekteskapsliknende forhold, likestilles med ektefeller”*.⁶¹ Videre uttales det at nåværende samboerskap, naturlig nok, også kan inkluderes under vilkåret *”noen i sin husstand”* etter bokstav d.⁶² Høyesterett har vært uenig i denne lovtolkningen og kom frem til motsatt resultat av lovgivers forutsetning. Begrunnelsen deres var at strl. § 219 ikke

⁵⁷ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.3.4 side 38 og hr-2011-94-A (avsnitt 19).

⁵⁸ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.3.4 side 37.

⁵⁹ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.3.4 side 37.

⁶⁰ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.3.2 side 35.

⁶¹ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) punkt 7.2 side 47.

⁶² Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) punkt 7.2 side 47

bruker uttrykket “*nogens nærmeste*” i strl. § 5 tredje ledd og dermed ikke “(...) *gir lovhjemmel for å straffe mishandling av tidligere samboer etter § 219*”.⁶³ Denne problemstillingen må vurderes nærmere siden den ikke er opplagt. Nåværende samboerskap vernes etter bokstav d og vilkåret “*i sin husstand*” etter gjeldende rett.⁶⁴

Lovgivers intensjon med bokstav a var at tidligere samboerskap skulle få det samme strafferettslige vernet. Dette bekreftes gjennom lovgivers uttalelser om at mishandlingen i de fleste tilfellene “(...) *ikke opphøre[r] ved bruddet, det kan tvert i mot være fare for at terroriseringen øker som en følge av at ektefellen/samboeren flytter ut*”.⁶⁵ Et eventuelt brudd kan føre til økt aggresjon hos gjerningspersonen og økt frykt hos fornærmede. Konsekvensen av at tidligere samboerskap ikke blir omfattet vil føre til at personkretsen mister det strafferettslige vernet etter strl. § 219. Dette tilsier at lovgivers intensjon neppe har vært at bestående samboerskap skulle få sterkere vern enn tidligere samboerskap. Lovgivers intensjon og verdiene bak strl. § 219 tilsier dermed at tidligere samboerskap må få det samme strafferettslig vernet etter bokstav a.

På den andre siden foreligger det, som nevnt, en ny høyesterettsdom som tar opp denne problemstillingen.⁶⁶ Høyesterett uttaler at utvidende tolkning av straffebudene krever hjemmel, med henvisning til Grunnlovens § 96 og EMK artikkel 7, slik at øvrige hensyn ikke er tilstrekkelige til å tolke ordlyden i bokstav a utvidende.⁶⁷ De øvrige hensyn blir imidlertid ikke presisert. Både ordlyden og legalitetsprinsippet tilsier at terskelen vil være høy for utvidende tolkning. Tidligere samboerskap vil heller ikke miste det strafferettslige vernet ettersom personkretsen vil være beskyttet av de øvrige straffebudene. Etter støtte fra lovtekstens ordlyd og høyesterettsavgjørelsen må det skje en streng fortolkning av lovteksten. Tidligere samboerskap faller dermed utenfor ordlyden i bokstav a etter gjeldende rett.⁶⁸

Den neste personkretsen som beskyttes er gjerningspersonens “*tidligere eller nåværende ektefelles slektning i rett nedstigende linje*” etter bokstav b. Ordlyden viser først og fremst til

⁶³ Hr-2011-670-A (avsnitt 14 og 18).

⁶⁴ Hr-2011-670-A (avsnitt 8).

⁶⁵ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) punkt. 4.4.3 side 41. Støttes også av Ig-2008-29966.

⁶⁶ Hr-2011-670-A.

⁶⁷ Hr-2011-670-A (avsnitt 9).

⁶⁸ Det foreligger nytt lovforslag om denne problemstillingen i prop.105 L (2010-2011) proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak). Endringer i straffeprosesslova mv. (etterforskningsplikt mv). Herunder prop.105 L (2010-2011). Justis og politidepartementet uttaler at “(...) straffelova 1902 § 219 første ledd bokstav a og b [må endres] slik at ordet “sambuar” uttrykkjeleg går fram av lova”.

egne barn. Imidlertid vil det også være naturlig at barnebarn og oldebarn inkluderes. Når det gjelder gjerningspersonens ”slektning i rett oppstigende linje” viser ordlyden i utgangspunktet til gjerningspersonens foreldre.⁶⁹ I følge forarbeidene skal også besteforeldre og oldeforeldre beskyttes av bokstav c.⁷⁰ Imidlertid er vilkåret ”i sin husstand” etter bokstav d noe videre enn vilkårene som er gjennomgått.

Det følger av ordlyden ”husstand” at de personene som gjerningspersonen bor sammen med eller har en nærmere tilknytning til også er vernet. Forarbeidene presiserer at det vil være naturlig at nåværende samboerskap med forutsetning om at de lever i ekteskapslignende forhold over tid, stebarn, samboerens særkullsbarn og venner som tilhører gjerningspersonens husstand faller under ordlyden.⁷¹ For øvrig stiller lovgiver krav om at vilkåret skal tolkes på samme måte som ”husstand” i strl. § 260 der praksis krever at man må ha ”felles husholdning”.⁷² I vurderingen skal det vektlegges om de praktiske, økonomiske forhold og hvor lenge det er tenkt at ordningen skal vare, er avgjort internt mellom beboerne.⁷³

Vurderingen for vilkåret ”husstand” vil ha glidende overgang mot vilkåret ”omsorg” i bokstav d. I følge ordlyden i bokstav d vil vernet gjelde for noen gjerningspersonen har særskilt ansvar for. Lovgiver nevner at formålet med bokstav d var å beskytte de personene som gjerningsmannen har ansvar for.⁷⁴ Fosterbarn er et eksempel som faller under ordlyden i bokstav d.

3. Den nedre grensen til straffelovens § 219 første ledd og grensen mot straffelovens § 228 første ledd

3.1 Innledning

Den nedre grensen til strl. § 219 er utfordrende å fastlegge men likevel nødvendig fordi grensen har betydning for bestemmelsens anvendelsesområde, nedre terskel, straffenivået og oppreisningskravet. For øvrig vil den også ha betydning for foreldelsesfristen og retten til bistandsadvokat. Grunnen til at strl. § 219 første ledd blir vurdert mot strl. § 228 første ledd skyldes at bestemmelsen er det midlere straffebudet for strl. § 219. Videre vil det være

⁶⁹ Prop.105 L (2010-2011). Justis og politidepartementet foreslår også at ”[e]ndringsframlegget tydeleggjer at også tidlegare sambuarar og barna til tidlegare og noverande sambuarar har det same vernet som tidlegare ektefeller (...)”.

⁷⁰ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 7.2 side 47.

⁷¹ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 7.2 side 47, norsk lovkommentar om strl. § 219 fotnote 1737 og 1738.

⁷² Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 7.2 side 47, henvisning til Rt.1973 side 442 (på side 443).

⁷³ Rt.1973-442 (på side 444).

⁷⁴ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 7.2 side 47.

naturlig å ta utgangspunkt i inngangsvilkårene ”grovt eller gjentatt” ettersom disse vilkårene avgjør om bestemmelsen kommer til anvendelse.

3.2 Vurdering av bestemmelsens nedre sjikt etter første ledd og grensen mot strl. § 228 første ledd etter gjeldende rett og praksis

Før vurderingen vil det være nødvendig å si noe kort om den gjeldende rettsstilstanden til vilkåret ”grovt eller gjentatt” i strl. § 219 første ledd. Ordlyden til ”grovt” tilsier at det må foreligge en enkeltstående episode. Flere enkelttilfeller kan også oppfylle ordlyden dersom de ikke isolert men samlet sett er ”grovt”.⁷⁵ Dersom det foreligger et mindre alvorlig enkelttilfelle har lovgiver uttalt at det vil være ”(...) mer nærliggende at den bedømmes etter de generelle reglene”.⁷⁶ Kjernen i vilkåret ”grovt” er at det foreligger:

”(...) en eller flere kvalifiserte enkelthandlinger som kan danne grunnlag for frykt hos fornærmede for den typen mønster som ligger i kjerneområde for bestemmelsen”.⁷⁷

Ordlyden i vilkåret ”gjentatt” innebærer at den straffbare handlingen skjer flere ganger. Det følger av forarbeidene at den langvarige mishandlingen vil være avgjørende uavhengig om handlingen har påført offeret fysisk eller psykisk skade.⁷⁸ Både vilkåret ”grovt eller gjentatt” vil ramme episoder der fornærmede blir utsatt for flere krenkelser slik at grensen mellom inngangsvilkårene er flytende.⁷⁹ Denne rettsstilstanden og det som følger av underrettspraksis til bestemmelsens nedre sjikt og grensen mot strl. § 228 første ledd har noen fellestrekk.

De fleste momenter som benyttes i underrettspraksis er forankret i forarbeidene og verdiene bak bestemmelsen. Imidlertid gjelder dette først og fremst for nedre sjikt av vilkåret ”gjentatt” i strl. § 219 første ledd. Grensen mellom nedre sjikt av vilkåret ”grovt” i strl. § 219 første ledd og strl. § 228 første ledd er derimot flytende. For eksempel anvendes strl. § 228 første ledd ofte når bestemmelsens nedre sjikt av vilkåret ”grovt” vurderes. Det er flere årsaker og kjennetegn på at dette skjer i praksis.

⁷⁵ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 7.2 side 45.

⁷⁶ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.4.3 side 42.

⁷⁷ Hr-2011-94-A.

⁷⁸ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.3.2 side 35.

⁷⁹ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.4.3 side 42. Se siste del i punkt 2.3 for nærmere gjennomgang av vilkårene i strl. § 219 første ledd.

For det første er ikke ordlyden i vilkåret ”*grovt*” oppfylt slik at forholdet faller utenfor strl. § 219 første ledd. I dommer som er subsumert under strl. § 228 første ledd foreligger det kun enkeltepisoder som ligger langt fra hverandre i tid. Grunnen til at det foreligger få enkeltepisoder skyldes at alle tiltalepostene ikke alltid oppfyller beviskravet. Det må imidlertid presiseres at det er i samsvar med forarbeidene at mindre alvorlige enkelttilfeller løses etter de alminnelige straffebudene. Siden strl. § 228 første ledd er et mildere straffebud enn strl. § 219 vil det være naturlig at strl. § 228 første ledd anvendes.

En annen årsak til at strl. § 228 første ledd anvendes er at både handlingsmønsteret og det vedvarende voldsregimet som er sentralt for anvendelsen av strl. § 219 mangler i praksis. Alvorlighetsgraden til enkeltepisodene ligger også i nedre sjikt av strl. § 228 første ledd fordi frykten og kontrollen offeret blir utsatt for har lav styrkegrad. Dette siste momentet er i følge underrettspraksis sentralt når forholdet subsumeres under strl. § 228 første ledd. Videre forekommer det tilfeller i praksis der verdiene bak strl. § 219 blir vektlagt når forholdet subsumeres under strl. § 228 første ledd. For eksempel blir gjerningspersonens kontrollerende adferd som følger av det faste mønsteret i forarbeidene trukket frem. Tillitsbruddet fornærmede blir utsatt for og at mishandlingen skjer i et trygt sted som hjemmet er verdier som blir vektlagt. I motsetning til vilkåret ”*grovt*” er terskelen noe høyere før strl. § 228 første ledd anvendes istedenfor vilkåret ”*gjentatt*” i praksis. Grunnen er at rettsanvender subsumerer forholdet under nedre sjikt av strl. § 219 første ledd istedenfor strl. § 228 første ledd.

Det første kjennetegnet for nedre sjikt av vilkåret ”*gjentatt*” er at lagmannsrettspraksis tar utgangspunkt i ordlyden til vilkåret ”*gjentatt*” og om det foreligger handlingsmønster eller redselsregime som følger av forarbeidene. I vurderingen av grensen til nedre sjikt av vilkåret ”*gjentatt*” har både ordlyden og handlingsmønsteret i utgangspunktet vært målestokken. Selv om dette har vært utgangspunktet er det flere momenter fra underrettspraksis som sjeldent tilfredsstillende kravene i gjeldende rett til den nedre grensen av vilkåret ”*gjentatt*” i strl. § 219.

Det første momentet som skiller seg er varigheten, fordi mishandlingen skjer i en kortere periode enn det som fremgår av kjerneområdet eller det faste mønsteret. I følge forarbeidene var formålet å ramme ”*kompleksiteten og helheten av mishandlingen*”.⁸⁰ Mishandlingen som

⁸⁰ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.4.1 side 38.

fremgår av underrettspraksis er sjelden langvarig eller av en slik kompleksitet at det omfattes av kjerneområdet til bestemmelsen. Dette kan være årsaken til at alvorlighetsgraden, som i utgangspunktet er lav i praksis, likevel blir trukket frem for å markere at mishandlingen ikke er akseptert.

Den lave alvorlighetsgraden skyldes også at smerten varer i en kort periode. Vurderingen om smerten var kort eller langvarig kan verken forankres i forarbeidene eller Høyesterettspraksis ettersom dette kun ble vektlagt i to lagmannsrettsdommer.⁸¹ Siden momentet heller ikke er helt i samsvar med rettskildene vil den rettskildemessige vekten svekkes. Derimot er styrkegraden i frykten og redselen til offeret for nye episoder i hjemmet et sentralt moment i vurderingen. Likevel kan det se ut til at alvorret ikke blir trukket frem. Disse momentene er verdier som ligger bak bestemmelsen og som er forankret i forarbeidene. Underrettspraksis illustrerer at verken frykten eller redselen til fornærmede er like sterk som det følger av kjerneområdet til forarbeidene.

Det er imidlertid overraskende at intensjonen eller motivet bak mishandlingen vektlegges i tilfeller hvor barn er offer. Dette momentet er verken forankret direkte i forarbeidene eller Høyesterettspraksis. I underrettspraksis blir intensjonen eller motivet bak handlingene vektlagt i oppdragelsesøyemed. Vurderingene i praksis viser at alvorret i saken blir lavere dersom intensjonen er oppriktig i oppdragelsesøyemed. Denne intensjonen er et sentralt moment i vurderingen av den nedre grensen til vilkåret ”*gjentatt*” i første ledd hvor barn er offer i saken, til tross for manglende rettskildemessig støtte.⁸² Videre vektlegges også utryggheten og omsorgssvikten som barn blir utsatt for ved mishandling. Dette er verdier som følger av forarbeidene. Gjennomgangen over viser at grensen mellom bestemmelsens nedre sjikt etter vilkåret ”*grovt eller gjentatt*” og grensen mot strl. § 228 første ledd i gjeldende rett og praksis må presiseres nærmere.

De fleste momentene for vilkåret ”*grovt eller gjentatt*” er de samme men med noen små forskjeller. Ofte vil begge vilkårene være oppfylt samtidig i praksis. Imidlertid er det spesielt to forhold i vilkåret ”*gjentatt*” som skiller seg fra vilkåret ”*grovt*” i praksis. For det første er terskelen noe lavere før vilkåret ”*gjentatt*” blir oppfylt og anvendt. En årsak kan være at det ofte foreligger flere mishandlingsepisoder i disse sakene. I utgangspunktet skulle det ikke ha

⁸¹ Lf-2010-32683 og lh-2009-101509.

⁸² Lf-2010-32683, lg-2010-146491, lg-2009-6085 og lg-2008-111816.

noen betydning fordi etter gjeldende rett kan flere tilfeller også samlet sett regnes som ”grovt”. Imidlertid viser praksis noe annet. Den viktigste forskjellen er likevel at mishandlingen oftere har utslag av et handlingsmønster og trusselregime under nedre sjikt av ”gjentatt” mishandling. Dette vil også ha betydning i forhold anvendelsesområdet til strl. § 219. Det siste poenget som skiller seg fra grensen mot strl. § 228 første ledd er at en eller flere akutte enkeltepisoder i mishandlingen blir subsumert under strl. § 228 første ledd. Vektleggingen av intensjonen bak mishandlingen er også vanligere under ”gjentatt” enn under vilkåret ”grovt”.

Gjennomgangen viser at den nedre grensen til vilkåret ”grovt” og strl. § 228 første ledd er flytende ettersom de samme momentene ofte benyttes i vurderingene. Imidlertid er det to viktige forutsetninger i vurderingen av strl. § 219 og grensen mot strl. § 228 første ledd. For det første er vurderingen avhengig av hvor mange episoder som foreligger i saken og som oppfyller beviskravet. Dette vil ha stor betydning for denne grensen. Deretter vil momentene som for eksempel alvorlighetsgraden og varigheten i utgangspunktet være sentral og mest praktisk for vurderingen. Den siste vurderingen vil til en viss grad bli skjønnsmessig. Noe som blant annet vises av vurderingen til rettsanvender i de ulike instansene i praksis.

Tingretten anvender ofte strl. § 219 første ledd istedenfor strl. § 228 første ledd som lagmannsretten. Imidlertid er det ofte dissens i lagmannsretten slik at løsningen ikke alltid er enstemmig. Lagmannsretten har likevel en tendens til å legge en viss vekt på det strenge legalitetsprinsippet på strafferettens område ved å nedsubsumere forholdet til strl. § 228 første ledd slik at de ikke dømmer strengere straff enn det er grunnlag for. For eksempel gjelder dette for bevisvurderingen av tiltalepostene. Nedsubsumeringen til mildere straffebud blir da en forsikring mot å anvende strengere straffebud enn nødvendig. Gjennomgangen av momentene etter den enhetlige og konsistente underrettspraksis vil ha noe rettskildemessig vekt fordi de fleste momentene bygger på gjeldende rett. Likevel viser gjennomgangen over at det er noen nye momenter fra underrettspraksis. Siden noen av ankene er forkastet av Høyesterett fører dette til at verdien til underrettspraksis vil øke.

3.3 Den nedre grensen til straffelovens § 219 første ledd

3.3.1 Eksempler på enkelttilfeller i bestemmelsens nedre sjikt etter vilkåret ”grovt” i strl. § 219 første ledd og grensen mot strl. § 228 første ledd i praksis

Det første eksempelet i praksis som illustrerer den nedre grensen til strl. § 228 første ledd er Ig-2009-176868. Gjerningspersonen var tiltalt for overtredelse av vilkåret ”grovt” i § 219 første ledd. Samboeren hadde gjentatte ganger blitt mishandlet i form av slag som ble påført både med knyttet og flat hånd mot ansiktet. Dommen illustrerer at enkeltstående legemskrenkelser uten:

”(...) innslag av mishandling eller terrorisering av fornærmede over tid (...) befinner seg slik sett klart utenfor kjerneområdet for det straffeloven § 219 er ment å skulle ramme (...).”

Ordlyden i vilkåret ”grovt” var ikke oppfylt i strl. § 219 første ledd. I saken ble tiltalte kun dømt for ett tilfelle der han hadde slått samboeren. Selv om enkeltstående legemskrenkelser er alvorlige var det etter lagmannsrettens vurdering *”(...) ikke et slikt straffbart forhold som lovgiver har ment skulle omfattes av § 219 [som forelå]”*.

I Ig-2009-157194 trekkes alvorlighetsgraden i mishandlingen frem i den nedre grensen mot strl. § 228 første ledd. Saken gjaldt en 43 år gammel mann som ble dømt til 30 dagers ubetinget fengsel for to overtredelser av § 228 første ledd. Domfelte hadde slått fornærmede med flat hånd slik at brillene hennes falt av og deretter ført fornærmede ut fra kjøkkenet mens han holdt rundt halsen hennes. Den domfelte var tiltalt for ”grovt” mishandling etter strl. § 219 første ledd men flere av tilfellene oppfylte ikke beviskravet. Flertallet i lagmannsretten uttalte at det kun forelå to voldsepisoder slik at *”(...) samlet sett kunne ikke forholdene anses for å oppfylle vilkårene ”grovt” (...) mishandling i strl. § 219 første ledd (...)*. Videre ble slaget heller ikke ansett for å være spesielt hardt men likevel nok til at strl. § 228 første ledd var krenket. Straffelovens § 219 første ledd ble ikke anvendt fordi forholdet falt utenfor ordlyden til vilkåret ”grovt”.

Mindretallet kom derimot frem til at strl. § 219 første ledd var overtrådt. I tillegg til de nevnte episodene forelå det også mishandling ved trusler og andre krenkelser som var bevist.

Begrunnelsen for overtredelsen av strl. § 219 første ledd var at gjerningspersonens handlinger ble sett i:

"(...) lys av det volds- og trusselregime han etablerte under samlivet og som forsterket fornærmedes frykt og følelse av å være forfulgt av tiltalte og under hans kontroll".

Mindretallet tok konkret utgangspunkt i forarbeidene til strl. § 219 for argumentasjonen sin. Dette ser man for eksempel ved at den kontrollerende adferden blir trukket frem. Dommen ble anket til Høyesterett men anken ble ikke fremmet.⁸³ Vurdering til mindretallet kan virke mer overbevisende fordi argumentasjonen bygger konkret på gjeldende rett. De ulike konklusjonene til mindretallet og flertallet har vært avhengig av hvor mange episoder som oppfylte beviskravet.

Det neste eksempelet i Ig-2008-111816 illustrerer blant annet verdiene som ligger bak bestemmelsen og domfeltes kontrollerende adferd som følger av det faste mønsteret. Gjerningsmannen ble dømt for overtredelse av strl. § 219 første ledd i tingretten. Lagmannsrettens flertall mente at det var strl. § 228 første ledd som var overtrådt fordi det kun forelå to enkelttilfeller over en lengre periode på ett år og to måneder. Kraftbruken av volden lå også i nedre sjikt av strl. § 228 første ledd. Forholdene i hjemmet generelt og mellom datteren og stefaren ble ikke ansett for å være et utslag av mønster slik at ordlyden i første ledd ikke var oppfylt. Forarbeidene til strl. § 219 ble også vurdert men utelatt fordi ordlyden ikke var oppfylt. Videre ble også noen verdier fremhevet som for eksempel at hjemmet skulle være et trygt sted for barn og at tillitsbruddet ble krenket fordi stefaren hadde oppdragelsesansvar overfor stedatteren.

Mindretallet kom derimot frem til at forholdet skulle subsumeres under strl. § 219 første ledd. De enkelte episodene ble begrunnet med at gjerningsmannen ønsket å styre hele og alle i hjemmet. At stedatteren kom med egne meninger med alderen ble ikke godtatt av stefaren. I denne dommen er også bevisproblematikken sentral fordi flertallet i motsetning til mindretallet mener at beviskravet ikke er oppfylt for flere episoder.

Både Ia-2007-161402 og Ig-2007-52409 illustrerer enkelte episoder i mishandlingen som ligger langt fra hverandre i tid. I begge dommene ble tiltalte domfelt for overtredelse av strl. § 219 første ledd i tingretten ettersom de mente at det forelå "grovt" mishandling. Lagmannsretten i

⁸³ Hr-2010-1453-U.

la-2007 kom imidlertid frem til at gjerningspersonen var skyldig for tre overtredelser etter strl. § 228 første ledd. Lagmannsretten uttalte at selv om gjerningspersonen:

”(...) kritiseres for å ha opptrådt utilbørlig og hensynsløst ved enkelte anledninger, hvor tre av tilfellene isolert kvalifiserer for domfellelse etter straffeloven § 228 første ledd (...) ligger de enkelte hendelsene så vidt langt fra hverandre i tid og er ikke av en slik karakter at man i dette tilfelle står overfor en slik mishandling eller terrorisering av offeret over tid som bestemmelsen tar sikte på. Helhetsinntrykket er at dette er mer isolerte episoder i tilknytning til konfrontasjoner eller krangler som ikke springer ut av et bestemt handlingsmønster fra A' side som har preget hele samlivet dem imellom”.

Domfellelsen for tre overtredelser etter strl. § 228 først ledd skyldes *”(...) tidsaspektet og de forskjellige omstendighetene ved handlingene (...)*. Den samme vurderingen forelå i lg-2007 der den straffbare handlingen klart skilte seg fra kjerneområdet *”(...) ved at det [var] tale om en isolert situasjonsbetinget voldsepisode begått mot familiemedlem som vanskelig [kunne] ses å skape frykt for nye krenkelser”.*

3.3.2 Eksempler på bestemmelsens nedre sjikt etter vilkåret ”gjentatt” og grensen mot strl. § 228 første ledd i praksis

Det første eksempelet i lf-2010-32683 gjaldt en mor som hadde mishandlet barna med ulike typer vold. Volden i mishandlingen bestod for eksempel av gjentatt klyping og fiking.

Dommen illustrerer blant annet at lagmannsretten tar utgangspunkt i ordlyden og forarbeidene til vilkåret ”gjentatt” og deretter vurderes disse rettskildene konkret. Videre la lagmannsretten til grunn at den utførte voldshandlingen lå i nedre sjikt av hva som kunne anses for å være mishandling etter strl. § 219 første ledd. Begrunnelsen var at den hardhendte klypingen har:

”(...) vært et fast handlingsmønster som har skapt betydelig frykt for nye hendelser hvilket styrker handlingenes karakter av mishandling”.

Det avgjørende for anvendelsen av strl. § 219 første ledd var likevel at de straffbare handlingene:

”(...) er begått av en mor mot hennes barn innenfor husets fire vegger. Handlingene er skjedd en rekke ganger i forhold til begge fornærmede, og det straffbare forhold har pågått over noen tid. De tilfredsstillter dermed lovens vilkår om « gjentatte » handlinger som vilkår for å komme under begrepet « mishandler » i straffeloven § 219.

Dersom de nevnte forholdene ikke hadde vært tilstedet ville overtredelsen blitt subsumert under strl. § 228 første ledd. Dette skyldes at slike legemsfornærmelser som i saken generelt befinner seg i nedre sjikt av strl. § 228 første ledd. Årsaken til at man var utenfor kjernen i bestemmelsen var at det ikke forelå holdepunkter for å si:

”(...) at det var etablert noe hustryanni, der den ene av foreldrene gjennom utnyttelse av sin fysiske overmakt holdt familien i et fysisk og psykisk « jerngrep ». Det er heller ikke opplysninger i tingrettens dom om at det gjennom de aktuelle avstraffingsmetodene var etablert noe « redselsregime » innen familien”.

De straffbare handlingene var utøvet som en del av oppdragelsen og ikke ment som avstraffelse.

Saksforholdene i lg-2010-146491 og lg-2009-6085 har flere likheter i faktum og som illustrerer blant annet vektleggingen av intensjonen eller motivet i mishandlingen. Mishandlingen i dommene ble utført over en lengre periode i form av trusler og voldsbruk. Begge tilfellene befant seg etter lagmannsrettens vurdering i nedre sjikt av strl. § 219 første ledd. Begrunnelsen i lg-2010 var ikke overbevisende fordi forholdet ble ansett for å ligge i nedre sjikt av bestemmelsen til tross for at det forelå *”(...) rituellet regime der fysisk avstraffelse var en del av bilde”* og trusler om voldsutøvelse. Begrunnelsen er i følge lovgiver egentlig ment for kjerneområdet til strl. § 219 første ledd og ikke nedre sjikt. I lg-2009 ble fysiske aspektet for overgrepene fremhevet siden dette medførte utrygghet i barnas omsorgssituasjon. Å verne barn mot utrygge omsorgssituasjoner er blant bestemmelsens kjerneområde. Det neste fellestrekket i dommene som blir trukket frem er at tiltaltes motiv var oppriktig med tanke på at det var nødvendig for barna. Lagmannsretten uttalte videre at voldsutøvelsen må ha vært beskjeden eller kortvarig. Vurderingen til lagmannsretten illustrerer at alvorlighetsgraden i saken svekkes når motivet eller intensjonen er oppriktig i oppdragelsesøyemed og når smerten ved mishandlingen er beskjeden eller kortvarig.

I det neste eksemplet, lg-2009-122572, ble en 48 år gammel mann som hadde mishandlet samboeren ved å ha utøvet forskjellige typer vold og trusler domfelt. Dommen viser vektleggingen av varigheten i nedre sjikt av vilkåret *”gjentatt”*. Tiltalte hadde blant annet tatt kvelertak på samboeren slik at hun fikk pustevansker. Begrunnelsen for at forholdet lå i nedre sjikt av strl. § 219 var at det forelå begrenset varighet slik at:

”(...) det ikke er tale om et slikt vedvarende volds- og/eller trusselregime over måneder eller i årevis som utgjør kjerneområdet for bestemmelsen”.

Saken i lh-2009-101509 illustrerer alvorlighetsgraden som er lav under nedre sjikt av vilkåret ”gjentatt”. Den gravide samboeren ble utsatt for mishandling i fem måneder. Mishandlingen bestod av drapstrusler, kvelertak og slag med knyttet hånd mot hodet og korsryggen. Lagmannsretten uttalte at forholdet lå i nedre sjikt av strl. § 219 fordi overtredelsens alvorlighetsgrad lå:

”(...) i nedre skikt av det som normalt rammes av bestemmelsen, både hva gjelder volden som har blitt utøvd og hendelsenes hyppighet, og det samlede tidsforløp”.

Det siste eksempelet i lg-2008-29966 illustrerer flere momenter som vektlegges samtidig. Forholdet ble i lagmannsretten ansett for å ligge i nedre sjikt av bestemmelsen fordi:

”[a]lvorsgraden av krenkelsene sett enkeltvis, må gjennomgående sies å ha vært lav. Heller ikke de konkrete tilfeller av fysisk voldsutøvelse som er beskrevet, kan gjennomgående karakteriseres som grove tilfeller (...)”.

Dette gjaldt til tross for at mishandlingen var ” (...) utslag av et mønster og systematisk undertrykkende behandling (...) [fordi] den løpende og vedvarende psykiske nedbrytingen [skjedde] i form av nedsettende karakteristikk og kontrollerende adferd (...)”.

De siste uttalelsene illustrerer blant annet et mønster som foreligger under ”gjentatt” mishandling. Mishandlingen ble ansett for å ha kvalifisert karakter ettersom offeret ble ” (...) utsatt for psykisk nedbrytende atferd, og enkelte voldshandlinger som var egnet til, og som faktisk medførte betydelig redsel (...)”. Vurderingen til lagmannsretten illustrerer at hver handling blir vurdert isolert slik at alvorlighetsgraden senkes i motsetning til dersom episodene hadde blitt sett i sammenheng.

4. Grensen mellom vanlig og grov mishandling etter straffelovens første og andre ledd

4.1 Innledning

Grensen mellom vanlig og grov mishandling etter strl. § 219 første og andre ledd er også meget uklar. Gjeldende rett gir en viss veiledning men likevel ikke et tilfredsstillende svar. Denne grensen er også nødvendig å fastlegge fordi den vil være av betydning for straffenivået

og oppreisningskravet. I gjennomgangen under vil fokuset i tillegg rettes mot barn siden det følger av forarbeidene at barn er den personkretsen som har minst strafferettslig vern i dag.⁸⁴ Det er to ulike måter barn blir utsatt for mishandling, enten direkte eller indirekte. Lovgiver presiserer at den direkte mishandlingen kan bestå av for eksempel fysisk vold eller seksuelle overgrep mens indirekte mishandlingen skjer hvor barnet hører, ser eller fornemmer når mor blir utsatt for mishandling.⁸⁵ Det vil være nødvendig å ta utgangspunkt i rettsstilstanden til strl. § 219 første og andre ledd før vurderingen og sammenligningen med praksis.

4.2 Vurdering av grensen mellom vanlig og grov mishandling etter gjeldende rett og praksis

For å kunne vurdere grensen mellom vanlig og grov mishandling må utgangspunktet tas i de alternative vilkårene ”grovt eller gjentatt” i strl. § 219 første og andre ledd.⁸⁶ Kjerneområdet for bestemmelsen, og spesielt første ledd, er i følge forarbeidene at det skjer:

*”(...) vedvarende og gjentakende krenkelse og mishandling av den nærstående. I tillegg til krenkelsen av legeme og sjel, vil tillitsbruddet, den psykologiske bindingen mellom gjerningsmannen og offeret, og at handlingen skjer i hjemmet, særprege denne typen vold”.*⁸⁷

Lovgiver har lagt til grunn at det faste mønstret i bestemmelsen vil være der straffbare handlinger som ” (...) fysisk vald, psykisk terror, undertrykking og audmjuking, ofte med det siktemål å skaffe seg fullstendig kontroll over den andre” anvendes.⁸⁸ Bestemmelsen rammer i utgangspunktet den ”helhetlige mishandlingen” eller vedvarende terroriseringen som strekker seg over tid, uavhengig om handlingen har påført offeret fysisk eller psykisk skade.⁸⁹ Den grove mishandlingen følger av andre ledd i strl. § 219.

Forutsetningen for at andre ledd kan anvendes er at ett av inngangsvilkårene ”grovt eller gjentatt” er oppfylt i første ledd. Terskelen er høy før et enkelttilfelle blir ”grov” etter andre ledd. Dette illustreres av andre ledd da mishandlingen må skje ”over lang tid og om det foreligger forhold som nevnt i § 232” eller at det foreligger ”død eller betydelig skade på legeme eller helse”. De to siste momentene er spesielt aktuelle for enkelttilfeller i den

⁸⁴ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.4.2 side 38.

⁸⁵ NOU 2003:31 punkt 5.2.1 side 62.

⁸⁶ Samme ordlydstolkning som nevnt i punkt 3.2.

⁸⁷ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.3.4 side 38 og hr-2011-94-A (avsnitt 19).

⁸⁸ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.3.4 side 37.

⁸⁹ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 4.3.2 side 35.

langvarige mishandlingen men momentene er ikke uttømmende. Forarbeidene presiserer at den straffbare handlingen må være objektivt grov samtidig som den er egnet til å skape frykt for nye krenkelser.⁹⁰ Det følger videre av høyesterettspraksis at dersom det ikke foreligger et vedvarende eller gjentakende mishandlingsmønster:

*”(...) forutsettes det at det må foreligge en eller flere kvalifiserte enkelthandlinger som kan danne grunnlag for frykt hos fornærmede for den typen mønster som ligger i kjerneområdet for bestemmelsen”.*⁹¹

Denne rettsstilstanden for vanlig og grov mishandling har noen likheter og ulikheter med retten som anvendes i praksis. Praksisen til vanlig mishandling viser kjennetegn på at flere av de samme momentene fra gjeldende rett ofte gikk igjen.

For det første skjedde mishandlingen over lengre periode. Likevel var det ingen absolutt grense om når mishandlingen ble sett på som langvarig ettersom tidsperioden varierte fra noen måneder til år. Vektleggingen av dette momentet er i samsvar med det som følger av vilkåret inngangsvilkårene og forarbeidene til strl. § 219. Rettsanvender forutsetter ofte at de alternative inngangsvilkårene er oppfylt uten at vilkårene blir vurdert nærmere. Ofte blir ikke ordlyden i alternative inngangsvilkårene nevnt selvstendig men forutsatt at de er oppfylt. Vurderingen av vilkåret ”*grovt eller gjentatt*” var imidlertid klarere under gjennomgangen av bestemmelsens nedre sjikt fordi vurderingstemaet ofte ble presisert. I motsetning til bestemmelsens nedre sjikt etter vilkåret ”*gjentatt*” er varigheten i mishandlingen noe lenger under vanlig mishandling.

Et annet kjennetegn er at den vanlige mishandlingen blir ansett for å ligge innenfor bestemmelsens kjerneområde selv om det foreligger perioder uten mishandling. Tiltross for perioder uten mishandling ble den likevel ansett for å være sammenhengende siden det kun forelå korte avbrekk i den langvarige mishandlingen. Det samme ble vektlagt der barn var offer for vanlig mishandling og i vurderingen av bestemmelsens nedre sjikt til vilkåret ”*grovt*”. Forskjellen er imidlertid at strl. § 228 første ledd ble anvendt i den nedre grensen og ikke under vanlig mishandling. Bestemmelsens kjerneområde, som er forankret i forarbeidene, er i utgangspunktet den samme uavhengig av hvem som er offer i saken.

⁹⁰ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 7.2 side 45. Se punkt 2.3 siste del for utfyllende gjennomgang.

⁹¹ Hr-2011-94-A (avsnitt 21)

Den systematiske, sammenhengende og vedvarende handlingsmønster etter første ledd var også tilstede under vanlig mishandling. Dette momentet fra forarbeidene forelå også i sakene der barn var utsatt for mishandling etter strl. § 219 første ledd. Derimot manglet dette momentet under bestemmelsens nedre sjikt. Årsaken er nok at den vanlige mishandlingen er mer langvarig og kompleks i motsetning til sakene under bestemmelsens nedre sjikt.

Momentene i det faste mønsteret og verdiene bak bestemmelsen blir også anvendt under vanlig mishandling. Dette gjelder uavhengig av hvem som er offer for mishandlingen. De fleste verdiene under vanlig mishandling er tillitsbrudd, utrygghetsfølelsen i hjemmet, frykt for nye episoder og den kontrollerende adferden fornærmede blir utsatt for. Disse verdiene anvendes også under nedre sjikt av bestemmelsen men alvoret og styrkegraden er høyere under vanlig mishandling.

Imidlertid var det flere verdier som var aktuelle der barn var offer for vanlig mishandling. Blant annet blir tillitsbruddet, den psykiske belastningen, avhengighetsforholdet og omsorgssvikten i hjemmet trukket frem under barnemishandling. I sakene med barnemishandling blir også momentet om at mishandlingen skjer mot forsvarsløse personer vektlagt, jf strl. § 219 andre ledd, jf strl. § 232. I utgangspunktet er dette momentet nevnt under grov mishandling i gjeldende rett men praksis viser at det også blir vektlagt under vanlig mishandling. I motsetning til de andre momentene har ikke dette momentet blitt vektlagt i vurderingen av bestemmelsens nedre sjikt. På den andre siden mangler intensjonen bak mishandlingen i oppdragelsesøyemed under vanlig mishandling.

Likevel er det et nytt moment som blir vektlagt under vanlig mishandling men som ikke følger direkte av forarbeidene.⁹² Momentet er at episodene i mishandlingen ikke blir ansett for å være graverende. Det vil si at alvorligheten i mishandlingsepisodene ikke er særlig høy. Alvorlighetsgraden kan sammenlignes med momentet om at smerten var kortvarig under bestemmelsens nedre sjikt. Likevel er alvoret noe høyere under vanlig mishandling enn mishandlingsepisodene som befinner seg i nedre sjikt av bestemmelsen. Gjennomgangen viser at de fleste momentene i bestemmelsens første ledd og nedre sjikt er de samme men med forskjellig alvorlighetsgrad. Den grove mishandlingen etter andre ledd er imidlertid mer alvorlig enn vanlig mishandling fordi momentene som vektlegges er grovere i praksis.

⁹² Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 7.2 side 47.

Det første klare kjennetegnet på grov mishandling er at grove enkeltepisoder blir trukket frem i den langvarige mishandlingen. Dette gjelder uavhengig av, om det foreligger vedvarende eller langvarig mishandling, slik som i første ledd. At enkeltepisoder blir trukket frem i vurderingen av om mishandlingen er langvarig vil være i tråd med lovgiverviljen. Imidlertid blir den langvarige mishandlingen også vektlagt som selvstendig moment i grovhetsvurderingen. Ofte er dette aktuelt dersom mishandlingen skjer over flere måneder eller år. Dette momentet, som er forankret i bestemmelsens andre ledd, skiller seg fra vanlig mishandling etter første ledd ved at varigheten i mishandlingen er lenger. Likevel er det vanskelig ut fra praksis å presisere hvor langvarig mishandlingen må være før den blir grov.

Enkeltilfellenes objektive grovhet og krenkelsens karakter har også betydning i grovhetsvurderingen. Dette vises av når det foreligger ”*betydelig skade*” etter andre ledd eller risiko for langtidsskadevirkninger som følger av forarbeidene. Imidlertid må det presiseres at momentene vektlegges selvstendig. Enkeltilfellene i andre ledd er også objektivt grovere og har høyere alvorlighetsgrad enn første ledd. Terskelen er også høyere før krenkelsen blir ”*grov*” etter andre ledd. Dette vises for eksempel av at krenkelsene har torturlignende karakter eller at det foreligger ”*betydelig skade*”. Videre trekker rettsanvender frem, som under vanlig mishandling, at mishandlingen skjer mot forsvarsløse personer. Ofte er det kvinner eller barn som er forsvarsløse fordi gjerningspersonen er fysisk overlegen. I noen av tilfellene er kvinnene også gravide.

Imidlertid er det to verdier bak bestemmelsen som spesielt blir vektlagt under grov mishandling. Det første er at ofrene lever i et regime som er preget av stor frykt og usikkerhet rundt nye mishandlingsepisoder. Dette momentet er aktuelt dersom det foreligger langvarig mishandling med flere alvorlige enkeltilfeller. Gjerningspersonens dominerende og kontrollerende adferd overfor ofrene er også sentralt. Disse verdiene vektlegges også under vanlig mishandling. Det som skiller disse verdiene fra vanlig mishandling er realiteten i alvor. Dette innebærer at gjerningsmannen har gjennom alvorlige enkeltepisoder i grove mishandlingen vist hva han er i stand til å gjøre. Under vanlig mishandling ble ikke truslene for eksempel gjennomført i motsetning til under grov mishandling. Begge verdiene er forankret i forarbeidene og anvendes uavhengig av hvem som er offer for grov mishandling. Imidlertid viser praksis at terskelen er lavere for grov mishandling når barn er involvert. For

eksempel har barn som vitner til mishandling av mor fått selvstendig vern etter praksis.⁹³ Tidligere ble dette kun vektlagt som skjerpene moment i vurderingen til vanlig og grov mishandling.⁹⁴

Momentene som er gjennomgått viser at det er vanskelig å fastlegge grensen mellom vanlig og grov mishandling. Gjennomgangen over viser at grensen er flytende ettersom de samme momentene fra gjeldende rett har betydning i vurderingen av denne grensen.⁹⁵ Likevel vil mishandlingens objektive grovhet, varigheten, alvorlighetsgraden og frykten for fremtidige episoder være den største forskjellen mellom vanlig og grov mishandlingen. Spesielt realiteten i frykten, usikkerheten rundt nye episoder og den fysiske og psykiske kontrollerende adferden er nærmest særegent for grov i motsetning til vanlig mishandling. De nevnte momentene kan presiseres i tre kategorier, mishandlingens art, omfang og intensitet. Det er disse momentene som avgjør om mishandlingen blir vanlig eller grov.⁹⁶

4.3 Vanlig mishandling etter strl. § 219 første ledd

4.3.1 Eksempler på vanlig mishandling etter strl. § 219 første ledd i praksis

De første eksemplene i lh-2010-70419 og la-2010-8547 illustrerer der lagmannsretten vektlegger bestemmelsens kjerneområde. Mishandlingen som skjedde over flere år i dommene bestod av voldsbruk, trusler, sjikanering og frihetsberøvelse. Overtredelsen av strl. § 219 første ledd ble begrunnet med at mishandlingen var:

*”(...) et utslag av et sammenhengende og vedvarende handlingsmønster hos tiltalte (...) som resulterer i at den som rammes må leve under et regime preget av utrygghet og frykt for mishandling (...). Det er da ikke avgjørende at handlingene samlet strekker seg over en lang tidsperiode, og heller ikke at det går år mellom noen av handlingene”.*⁹⁷

Vurderingene var den samme i begge sakene. Imidlertid ble ikke mishandlingen ansett for å være ”graverende” men betraktes som ”svært skremmende” av lagmannsretten. Det ble også fremhevet at mishandlingen skjedde i hjemmet der fornærmede skal føle seg trygg.

⁹³ Rt.2010.949 (avsnitt 24)

⁹⁴ Noen eksempler men som ikke er gjennomgått nærmere: lb-2010-85721, lh-2010-22406, la-2010-60398, lb-2009-196744 og lh-2008-54767.

⁹⁵ Ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 7.2 side 47 og hr-2011-94-A (avsnitt 23).

⁹⁶ Disse momentene er illustrert i ot.prp. nr 113 (2004-2005) punkt 7.2 side 46 og 47 og hr-2011-94-A (avsnitt 20) men er ikke fullstendig dekkende av disse rettskildene.

⁹⁷ Tilsvarende begrunnelse i lg-2009-149079.

I lh-2009-197497 ble samboeren utsatt for gjentatt mishandling etter strl. § 219 første ledd over 9 måneder i form av slag med mobiltelefon mot hodet, kvelertak, og nedsettende ord. Dommen illustrerer blant annet at det faste mønsteret bak bestemmelsen blir vektlagt. De ulike straffbare episodene i mishandlingen ble framstått som:

”(...) systematisk over lang tid, den var sterkt nedverdiggende for fornærmede og svært ødeleggende for hennes selvbilde, selvtillit og sosiale omgang med familie og venner”.

Lagmannsretten vektla også *”(...) at fornærmede har hatt en stadig redsel for å bli utsatt for vold, trusler og annen krenkende atferd fra tiltaltes side”.* Saken ble anket til Høyesterett fordi domfelte mente at det forelå feil lovanvendelse under skyldspørsmålet men anken ble nektet fremmet.⁹⁸

De neste eksemplene i lh-2010-22406 og la-2010-60398 illustrerer bestemmelsens verdier og at mishandlingen ikke var graverende. I begge dommene forelå det mishandling over lengre tid som bestod av voldsbruk, trusler og krenkende uttalelser. Det forelå overtredelse av strl. § 219 første ledd fordi det sentrale og dominerende var at:

*”(...) tiltaltes maktutøvelse og kontrollerende adferd gjorde at de fornærmede levde under et « regime » preget av kontinuerlig uttrygghet og frykt for vold og trusler (...)”.*⁹⁹

De straffbare handlingene ble heller ikke ansett for å være *”(...) mest graverende og dessuten [lå de] forholdsvis langt fra hverandre i tid (...)”.* I neste punkt skal det illustreres med noen dommer hvor barn ble utsatt for vanlig mishandling.

4.3.2 Eksempler på vanlige mishandling etter strl. § 219 første ledd der barn er offer for direkte mishandling i praksis

Den første dommen, hr-2011-94-A, illustrerer bestemmelsens verdier som var krenket fordi sønnen ble utsatt for mishandling etter første ledd. Saken gjaldt en far som hadde mishandlet sønnen i noen måneder. Mishandlingen bestod blant annet av slag med belte og en ledning som hadde blitt surret rundt halsen hans. Det forelå overtredelse av bestemmelsens første ledd selv om *”(...) det ikke [hadde] dannet seg et slikt mønster av mishandling som ligger i*

⁹⁸ Hr-2010-1155-U.

⁹⁹ De samme verdiene blir også lagt til grunn i lg-2009-149079.

kjerneområdet for § 219”, jf hr-2011-94-A (avsnitt 27). Årsaken til at første ledd likevel ble anvendt skyldes at ”(...) *det er tale om gjentatte og til dels alvorlige tilfeller av vold overfor barn*”.¹⁰⁰ Høyesterett fremhevet også at sønnen ble utsatt for ”(...) *tillitsbrudd[] og den særlige psykiske belastningen (...)*”, jf hr-2011-94-A (avsnitt 26).

Saken i lf-2010-94866 viser mishandling mot forsvarsløse personer. Den domfelte hadde mishandlet stesønnen over flere måneder. Lagmannsretten konkluderte at strl. § 219 første ledd var overtrådt fordi:

”[h]andlingene skjedde relativt hyppig, de var alvorlige og skjedde mot et svært lite og forsvarsløst barn som i det alt vesentlige var passet av sin stefar”.

Videre fremhevet lagmannsretten at *”[h]andlingene ble begått i hjemmet - et sted der barn skal ha forventninger om uforbeholden trygghet”*. Dommen ble anket til Høyesterett men nektet fremmet uten nærmere begrunnelse.¹⁰¹

Det neste eksempelet i lf-2010-104857 illustrerer kjerneområdet til bestemmelsen når barn er offer for mishandlingen.¹⁰² En far hadde mishandlet sine tre sønner over en periode på 2 ½ år. Mishandlingen skjedde i form av dytting mot vegg og sengekant, spark, isolering i kjeller og trusler. Barnas redsel ble vektlagt i vurderingen av vanlig mishandling. Overtredelsen av strl. § 219 første ledd skyldes likevel at det forelå:

”(...) regelmessige krenkelser som hadde resultat av at barna levde under en mer eller mindre konstant risiko for vold og/eller verbal overhøyling. Det er derfor ikke tvilsomt at vi er i kjerneområdet for det som rammes av straffeloven § 219 (...)”.¹⁰³

De siste eksemplene i lf-2010-40583 og lg-2009-122558 viser direkte mishandling etter strl. § 219 første ledd. Blant annet illustrerer dommene det faste mønsteret som følger av bestemmelsens første ledd og verdier som typisk foreligger når mishandling skjer mot barn. Grunnlaget for å anvende strl. § 219 første ledd var at:

¹⁰⁰ Begrunnelsen er fra lagmannsrettsdommen, lf-2010-96663, men er støttet av Høyesterett i dommen.

¹⁰¹ Hr-2011-530-U

¹⁰² Lf-2010-10775 er et eksempel fra januar 2011 tar opp lignende vurderingstema, ingen voldsregime, men likevel vanlig mishandling.

¹⁰³ Anken ble behandlet av Høyesterett men problemstillingen gjaldt et straffeprosessuelt spørsmål, jf hr-2011-182-A.

”[m]ishandlingens varighet over tid, hyppigheten av de fysiske og verbale krenkelser og den omstendighet at krenkelsene for begge barns vedkommende tok til tidlig, har berøvet dem for den trygghet de hadde krav på fra en far”.

Begrunnelsen i lg-2009 var at mishandlingen ble ansett for å være et sammenhengende forhold og som et *”(...) utslag av et vedvarende handlingsmønster hos tiltalte”*.¹⁰⁴

Lagmannsretten vektla også verdier som avhengighetsforholdet til far, det utrygge hjemmemiljøet og omsorgssvikten som barna ble utsatt for.

4.4. Grov mishandling etter strl. § 219 andre ledd

4.4.1 Eksempler på grov mishandling etter bestemmelsens andre ledd i praksis

Det første eksempelet under grov mishandling, rt. 2010 side 129, illustrerer mishandling som skjedde over *”lang tid”*, jf strl. § 219 andre ledd. Den gravide ektefellen ble utsatt for grov mishandling over en periode på 2 ½ år i form av voldsbruk og trusler. Gjerningspersonen hadde blant annet slått fornærmede med støvsugerslange, tvunget offeret til å lage mat midt på natten, til å vaske gulvet med klut og lært datteren til å kalle moren for hund. Begrunnelsen for andre ledd ble anvendt var at mishandlingen skjedde over *”(...) en relativ lang periode [slik at det var dannet] et regime preget av kontinuerlig utrygghet og frykt for vold”*, jf rt.2010 side 129 (avsnitt 19).

I lb-2010-155044 vektlegger lagmannsretten blant annet frykten for fremtidige krenkelser som offeret blir utsatt for. Ektefellen hadde blitt utsatt for grov mishandling i form av psykisk og fysisk vold gjennom 4 år. Fornærmede hadde blitt utsatt for slag, spark, trusler og frihetsberøvelse. Lagmannsretten la til grunn at:

”[v]olden og truslene var utslag av et sammenhengende og vedvarende handlingsmønster hos tiltalte, som også var egnet til å skape frykt hos fornærmede for nye krenkelser. Den samlede mishandlingen var grovt ved at den varte over lang tid, ved at tiltalte flere ganger truet fornærmede med kniv (...)”.

¹⁰⁴ Lg-2009-122558 ble anket men Høyesterett forkastet anken ettersom det ikke var noen grunnlag for å behandle den, jf hr-2010-388-U.

Den neste dommen, lb-2008-135973-1, viser at ved grov mishandling blir den objektive grovheten og krenkelsens karakter vektlagt. Faktum i saken var at gjerningspersonen hadde mishandlet ektefellen i fem måneder med trusler, slag, spark og kvelertak mens hun var bundet. Lagmannsretten vektla ”(...) *hyppigheten og omfanget av volden (...)[som skjedde] etter nøye overveielser og hadde dels et utspekulert preg*”. Videre var flere enkelthendelser i mishandlingen av alvorlig karakter fordi noen av handlingene hadde ”*torturlignende preg*”. Dette gjaldt for eksempel når ektefellen ble påført slag mot hodet mens hun var opphengt. I grovhetsvurderingen ble det også verklagt at offeret var en forsvarsløs person i tillegg til at gjerningspersonen hadde kontrollerende adferd.¹⁰⁵ De samme momentene, i tillegg til den fremtidige frykten, ble også trukket frem i lh-2009-177913. Det var to episoder som ble ansett for å være grove i mishandlingen på to år. Domfelte hadde lagt pute over ansiktet slik at fornærmede fikk pusteproblemer og tatt kvelertak på fornærmede slik at hodet hennes ble holdt mot øverste trappetrinn. Lagmannsretten uttalte at:

”[b]egge voldshandlingene var objektivt sett grove og skapte stor frykt hos fornærmede, ikke bare mens de pågikk, men også for hva som kunne skje av nye krenkelser senere”.

Dommen i lh-2010-128704 illustrerer enkeltepisoder i den langvarige mishandlingen som blir trukket frem og bestemmelsens verdier som var krenket i den grove mishandlingen. Domfelte hadde over en periode på to år mishandlet både ektefellen og barna. Ektefellen ble slått bevisstløs slik at det rant blod fra nese og munn. Sønnen hadde for eksempel blitt slått med biljardkølle mens datteren hadde blitt dyttet med hodet mot døra ved flere anledninger. Denne voldsbruken ble utført i sammenheng med trusler om å sende kona og barna tilbake til Nepal. Disse enkeltepisodene ble ansett for å være ”*grov*” på grunn av at:

” (...) voldens og krenkelsenes karakter, varigheten over tid, det regime som ble skapt i hjemmet og den frykt, maktesløshet og usikkerhet B og barna følte”.

I vurderingen ble det også fremhevet at ”(...) *disse og den øvrige volden og krenkelsene har skapt et slikt regime av frykt og usikkerhet (...)*”. Verdiene som ble vektlagt var for eksempel at mishandlingen skjedde foran nære familiemedlemmer, den psykologiske bindingen mellom offer og gjerningsmannen, frykten barna hadde for sin far og at handlingen skjedde i hjemmet.

¹⁰⁵ Lg-2010-707 er et eksempel fra mars 2011 som tar opp samme vurderingstema og vektlegger de samme momentene.

Forholdet i lb-2010-42632 viser avhengighetsforholdet mellom domfelte og ofrene. Ektefellen ble påført slag, dytt slik at hun ble hoven og fikk vondt i underlivet, alvorlige trusler i tillegg til at hun ble låst ute en vinternatt. Lagmannsrettens begrunnelse for overtredelse av andre ledd skyldes at det forelå:

”(...) gjentatte legemskrenkelser, tvang og trusler som representerer alvorlige krenkelser. B har vært utsatt for alvorlige krenkelser mens hun var høygravid, og dette anses som grov mishandling. Tiltalte har utsatt sine små barn for gjentatt voldsutøvelse over en lengre tidsperiode. B har åpenbart vært helt avhengig av tiltalte. B og barna må åpenbart ha vært usikker på når og på hvilken måte tiltalte neste gang ville gjenta voldsutøvelsen og andre krenkelser”.

Eksempelet i lg-2009-116825 illustrerer gjerningspersonens kontrollerende adferd i tillegg til skadeomfanget ettersom det forelå *”betydelig skade”*, jfr strl. § 219 andre ledd.¹⁰⁶ Ektefellen ble utsatt for både fysisk og psykisk grov vold i form av slag, kvelertak og nedsettende kommentarer. Begrunnelsen for mishandlingen skyldes at:

”(...) alle fornærmede har fått betydelig skade på helse. I tillegg legges det til grunn at mishandlingen er grov fordi den har vært omfattende og har pågått over lang tid”.

Den *”betydelig[e] skaden”* var av psykisk art og som etter medisinsk vurdering var varig. Lagmannsretten la også vekt på at tiltalte var *”(...) en dominerende og kontrollerende person, både i forhold til B og barna (...)*” til tross for at intensjonene hans i utgangspunktet var gode.¹⁰⁷

Det siste eksempelet, lf-2008-30287, illustrerer flere momenter i grovhetsvurderingen. Sakens faktum var slik at det forelå grov mishandling både mot ektefellen og barna over flere år. Gjerningspersonen hadde blant annet knivstukket sønnen som blødde i hjel mens lillebroren ble tvunget til å se på. At lillebroren måtte overvære denne episoden var et av enkelttilfellene som ble ansett for å være grov. Lagmannsretten uttalte at det forelå både:

¹⁰⁶ Lb-2010-55859 er et eksempel fra februar 2011 der det også forelå *”betydelig skade”*.

¹⁰⁷ Saken ble anket til Høyesterett men anken ble nektet fremmet uten begrunnelse, jf hr-2010-129-U.

”(...) objektivt og samlet sett svært grove krenkelser av varierende karakter, begått regelmessig og ydmykende for offeret over lang tid (...)”.

Videre var mishandlingen *”(...) egnet til å skape frykt for nye krenkelser, og skapte derfor et terrorregime i hjemmet. Familien levde « på vent » på nye utfall, og var under konstant stress”.*

4.4.2 Eksempler på grov mishandling der barn er utsatt for direkte og indirekte mishandling i praksis

Den første dommen, rt. 2010 side 949, illustrerer et gjennombrudd fordi barn som vitner til mishandlingen fikk selvstendig vern. Saken gjaldt grov mishandling mot ektefellen og stedatteren i en ti års periode, både i form av direkte og indirekte mishandling. Forholdet ble ansett for å være grovt fordi gjerningspersonen kom med svært nedsettende kommentarer og hadde kontrollerende og terroriserende adferd over en to års periode. Videre ble stedatteren påført betydelige skadevirkninger av mishandlingen. Høyesterett presiserte at *”(...) barn som overværer vold og mishandling av sine aller nærmeste (...)”* måtte få selvstendig vern på grunn av de betydelige og psykiske skadevirkningene som mishandlingen medfører, jf rt.2010 side 949 (avsnitt 22). Derfor forelå det også en selvstendig krenkelse av stedatteren fordi:

*”[d]en vedvarende utrygghet og betydelige risiko for langvarige skadevirkninger for voksne av å leve under systematisk vold, trakassering og annen mishandling, finner vi igjen hos barn som opplever at deres nærmeste utsettes for slike handlinger”.*¹⁰⁸

Saken i rt.2009 side 1336 illustrerer grov mishandling mot tre forsvarsløse barn.

Mishandlingen fra moren skjedde over en periode på ett år. Begrunnelsen for den grove mishandlingen var at morens uttalelser og handlinger som for eksempel spyting ble ansett som nedverdiggende og krenkende. Høyesterett støttet også, lagmannsrettens vektlegging, at mishandlingen skjedde mot barn som var *”(...) forsvarsløse sett i forhold til en voksen omsorgsperson”*, jf lf-2008-121117. Enkeltilfeller ble også trukket frem som for eksempel at det ene barnet ble utsatt for *”slag mot hode og kvelningsforsøk”*.

¹⁰⁸ Lb-2010-110954 er et eksempel fra april 2011 som tar opp samme vurderingstema og vektlegger flere momenter som er nevnt over.

I det siste eksempelet lf-2010-110701 skjedde det grov mishandling på 6 år i form av slag mot ansiktet og mageregionen. Dommen illustrerer den fremtidige frykten og risikoen for langtidsskadevirkinger som ble vektlagt fordi sønnen "(...) levde « på vent », i utrygghet og med angst for nye utfall fra far, og var derfor under konstant stress og beredskap.

5. Kort om bestemmelsene § 282 og § 283 i den nye straffeloven (2005)

I den nye straffeloven fra 2005 er det § 282 og § 283 som tar for seg bestemmelsene om mishandling i nære relasjoner. Imidlertid må det presiseres at den nye straffeloven ikke er trådt i kraft enda slik at det fortsatt er strl. § 219 som gjelder. I den nye straffeloven (2005) presiserer lovgiver at det kun er gjort redaksjonelle endringer for § 282 og § 283 slik at det ikke er tiltenkt noen realitetsendringer med de nye bestemmelsene.¹⁰⁹ Det vil si at rettstilstanden som følger av strl. (1902) § 219 vil videreføres og vil være av betydning ved anvendelsen av strl. (2005) § 282 og § 283.

De vanlige mishandlingsepisodene følger av strl. (2005) § 282 mens den grove mishandlingen følger av strl. § 283 (2005). Når det gjelder § 282 viderefører den strl. § 219 første ledd rent språklig men lovgiver uttaler at det foreligger en realitetsendring siden den øvre strafferammen er hevet i strl. (2005) § 282.¹¹⁰ Videre blir også strl. § 219 annet ledd videreført med noen språklige endringer i strl. (2005) § 283. For eksempel er begrepet "grovt" byttet ut med "alvorlig" i tillegg til at strafferammen er hevet betydelig. I strl.(2005) § 283 er også noen av momentene presisert som for eksempel om mishandlingen er "begått mot en forsvarsløs person" i motsetning til strl. § 219 andre ledd som kun henviser til strl. § 232.

6. Oppsummering og avslutning

De ulike rettskildene som nevnes innledningsvis har gitt bidrag på ulik måte til løsningen av problemstillingen. Først og fremst har den moderniserte ordlyden i strl. § 219 vært et viktig utgangspunkt for forståelsen av bestemmelsen. For eksempel var avklaringen av den språklige betydningen av inngangsvilkårene "grovt eller gjentatt" avgjørende for gjennomgangen og vurderingen av grensene. Videre har forarbeidene, og spesielt ot.prp.nr.113 (2004-2005), vært meget sentralt for avklaringen av rettstilstanden til strl. § 219. Blant annet ga den svært betydningsfulle opplysninger om hvilke verdier som ligger bak bestemmelsen, lovgivers

¹⁰⁹ Straffeloven 20.mai 2005 nr 28 (siste delproposisjon – sluttfrøring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning) Ot.prp. nr 22 (2008-2009) (endningslov) punkt 16.6 side 435. Forkortes heretter til Ot.prp. nr 22 (2008-2009).

¹¹⁰ Ot.prp. nr 22 (2008-2009) kapittel 16.6 side 435.

hensikt bak vilkårene, kjerneområdet og det faste mønsteret for bestemmelsen. På den andre siden ga NOU-2003-3 kun noe veiledning til begrepsbruk og kjennetegn på mishandling i nære relasjoner. I motsetning til forarbeidene har rettspraksis vært avgjørende for hvordan gjeldende rett har blitt praktisert. Bidraget fra de ulike domstolsinstansene har vært forskjellig men likevel viktig for løsningen.

Avgjørelsene fra Høyesterett har særlig bidratt med å avklare hva Høyesterett mener er gjeldende rett. Barn som er vitner til mishandling av moren har for eksempel fått selvstendig vern.¹¹¹ Høyesterett har også avgjort at nåværende og tidligere samboerskap faller utenfor ordlyden i bokstav a til tross for en klar lovgivervilje om at personkretsen skulle vernes.¹¹² Begge avgjørelsene er prejudikater og illustrerer at det har skjedd en viss form for rettsutvikling i gjeldende rett. I motsetning til høyesterettspraksis har lagmannsrettspraksis vært en viktig illustrasjonskilde. Lagmannsrettspraksis har illustrert hvordan den gjeldende rettstilstanden har blitt anvendt i praksis.

For eksempel viser lagmannsrettens argumentasjon at de fleste momentene og vurderingstemaene fra gjeldende rett er representative i underrettspraksis. Det vil si at de samme momentene og vurderingstemaene som benyttes i underrettspraksis er forankret i de øvrige rettskildene. Noe som også viser rettsanvenderens lojalitet til gjeldende rettstilstand. Imidlertid er det viktig å få frem at de representative momentene fra underrettspraksis har vært overraskende enhetlige og konsistente.

Vurderingene som er gjennomgått over viser at de samme momentene ofte benyttes i de ulike grensene. Som vi har sett illustrerer lagmannsretten blant annet at vurderingen av bestemmelsens nedre sjikt avhenger av hvor mange episoder som foreligger i saken, og som oppfyller beviskravet. Momenter som alvorlighetsgrad og varighet vil i utgangspunktet være mest praktisk for vurderingen av nedre sjikt.

Når det gjelder grensen mellom vanlig og grov viser lagmannsrettspraksis at spesielt tre momenter er særegne for den grove mishandlingen. Dette er blant annet realiteten i frykten, usikkerheten rundt nye episoder og den fysiske og psykiske kontrollerende adferden. Disse momentene vil også være aktuelle i vurderingen av vanlig mishandling men det er realiteten i

¹¹¹ Rt.2010 side 949

¹¹² Hr-2011-670-A

momentene som er forskjellen. Det vil si at sannsynligheten er større for at gjerningspersonen utfører straffbare handlingen under grov mishandling. Ved vanlig mishandling vil bestemmelsens kjerneområde være et sentralt utgangspunkt. Videre har juridisk teori kun gitt veiledning til hvordan vilkårene skal forstås.

Det må bemerkes at tidligere har ikke retten som anvendes i praksis for de ulike grensene i strl. § 219 blitt presisert. Avhandlingens kanskje viktigste poeng er at grensen mellom nedre, vanlig og grov mishandling er flytende slik at vurderingen til en viss grad blir skjønnsmessig. De momentene som er gjennomgått kan samles inn i tre kategorier eller overordnede momenter som mishandlingens art, omfang og intensitet. Disse vil være overordne men de øvrige momentene som ikke dekkes av disse tre vil være like aktuelle. Realiteten i disse momentene og utøvelsen av straffbare handlingen vil være meget viktig og sentralt for hvilke sjikt som kan anvendes.

Tilslutt må det presisere at momentene vil være aktuelle i alle fremtidige mishandlingssaker. Ved vurdering av en ny mishandlingssak vil det være naturlig å ta utgangspunkt i disse momentene. Tidligere har det ikke vært mulig å ta utgangspunkt i noen spesifikke momenter for de ulike grensene.

7. Litteraturliste

Lovverk

Alminnelig borgerlig straffelov fra 22. mai 1902 nr 10.

Den nye straffeloven fra 5.mai 2005 nr 28.

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) fra 5. mai 1999 nr 30.

Forarbeider

- NOU-2003-31. Retten til et liv uten vold.
- Ot.prp.nr.11 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte).
- Ot.prp. nr 22 (2008-2009) Om lov og endringer i straffeloven 20.mai 2005 nr 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)

- Ot.prp. nr.113 (2004-2005). Om lov om oppheving av løsgjengerloven og om endringer i straffeloven mv. (eget straffebed mot vold i nære relasjoner mv.)
- Prop.105 L (2010-2011) proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak). Endringer i straffeprosesslova mv. (etterforskningsplikt mv).
- Prop.97. L (2009-2010). Endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd).

Rettspraksis

Høyesterett

- Hr-2011-94-A
- Hr-2011-182-A
- Hr-2011-670-A

- Hr-2011-530-U.
- Hr-2010-129-U
- Hr-2010-388-U
- Hr-2010-1155-U
- Hr-2010-1453-U
- Hr-2010-02188-U

- Rt.2010-129
- Rt.2010-949
- Rt.2008-1350
- Rt.2003-625
- Rt.1995-661
- Rt.1973-442

Lagmannsrett

- La-2010-8547
- La-2010-60398
- La-2007-161402

- Lb-2010-42632
- Lb-2010-55859
- Lb-2010-85721
- Lb-2010-96663
- Lb-2010-110954
- Lb-2010-155044
- Lb-2009-196744
- Lb-2008-135973-1

- Le-2010-104857

- Lf-2010-10775
- Lf-2010-32683
- Lf-2010-40583
- Lf-2010-94866
- Lf-2010-110701
- Lf-2008-30287
- Lf-2008-121117

- Lg-2010-707
- Lg-2010-131721
- Lg-2010-146491
- Lg-2010-40759
- Lg-2009-6085
- Lg-2009-122572
- Lg-2009-122558
- Lg-2009-149079
- Lg-2009-122558
- Lg-2009-157194
- Lg-2009-116825
- Lg-2009-176868
- Lg-2008-111816
- Lg-2008-29966
- Lg-2007-52409

- Lh-2010-22406
- Lh-2010-70419
- Lh-2010-128704
- Lh-2009-101509
- Lh-2009-197497
- Lh-2008-54767

Riksadvokatens rundskriv

Riksadvokatens rundskriv nr 3 fra 2008.

Teori

- Johs. Andenæs, Av strafferettens spesielle del (v/Mads Henry Andenæs), 2. utg., Oslo 1971 s. 88 og Bratholm/Matningsdal 1995.
- Magnus Matningsdal, norsk spesiell strafferett (2010).
- Norsk lovkommentar (Gyldendal rettsdata).
- Politidirektoratets veiledning, ”Politiets arbeid med vold i nære relasjoner”.
- Regjeringens handlingsplan ”Vendepunkt” som ble presentert 2007.

Linker

- http://www.nrk.no/nyheter/distrikt/nrk_trondelag/1.7439917
- <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=10092146>.
- www.nrk.no/nyheter/norge/1.7457696
- www.nrk.no/nyheter/norge/1.7457696