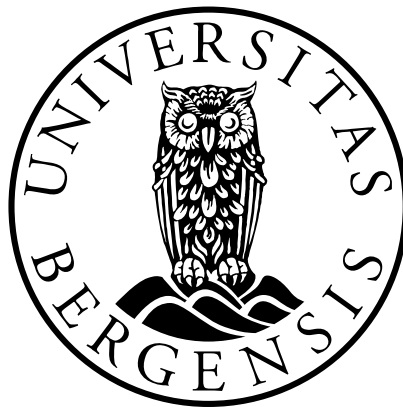


Omsorgspersoners straffansvar for passiv medvirkning til mishandling av barn

Kandidatnummer: 143

Antall ord: 14818



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2021

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Presisering og avgrensning	3
1.3	Begrepsavklaring og fremstillingen videre.....	5
2	Rettskilder og metode	7
2.1	Det primære rettsgrunnlaget – straffeloven §§ 15 og 282	7
2.2	Barns nasjonale og internasjonale vern mot mishandling	9
2.3	Lovforarbeider	9
2.4	Rettspraksis.....	10
2.5	Reelle hensyn.....	10
2.6	Juridisk teori	11
3	Den rettslige utviklingen av omsorgspersoners passive medvirkningsansvar.....	12
4	Grunnvilkår for omsorgspersoners passive medvirkning til mishandling av barn .	15
4.1	Krav om særlig tilknytning.....	15
4.1.1	Personkretsen	15
4.1.2	Nærmere om vurderingen – graden av faktisk omsorg	17
4.2	Kunnskapskravet	19
4.2.1	Et kunnskapskrav som et objektive straffbarhetsvilkår	19
4.2.2	Innholdet i kunnskapskravet.....	20
4.3	Kravet om egnet handlingsalternativ	22
4.3.1	Årsakskravet ved passiv medvirkning.....	22
4.3.2	Kriteriene for å oppstille et handlingsalternativ	23
4.3.3	Omsorgspersonens individuelle forutsetninger som utgangspunkt for vurderingen.....	25
5	Rimelighetsvurderingen.....	28
5.1	Det rettslige utgangspunktet	28
5.2	Konkretisering av terskelen for straffansvar for ulike typetilfeller	29
5.2.1	Terskelen for straffansvar når omsorgspersonen har forsøkt ulike handlingsalternativer	29
5.2.2	Terskelen for straffansvar ved enkeltstående tilfelle av mishandling	34
5.2.3	Terskelen for straffansvar når omsorgspersonen har forholdt seg helt passiv ...	36

5.2.4	Terskelen for straffansvar når omsorgspersonen har begrenset kunnskap om mishandlingen	37
5.2.5	Terskelen for straffansvar når omsorgspersonen selv står i et mishandlingsforhold.....	39
5.3	Forholdet til rimelighetsbegrensningene i unnlatesstraffebud	41
6	Rettspolitiske betraktninger	44
6.1	Introduksjon.....	44
6.2	Kriminalpolitiske og samfunnsmessige konsekvenser	44
6.3	Bør straffansvaret være særskilt regulert?	46
	Kildeliste.....	48

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Denne oppgaven tar for seg omsorgspersoners straffansvar ved passiv medvirkning til mishandling av barn. Dette er et tema som har vært under stor utvikling de siste tiårene. Tidligere var ikke engang krenkelser som skjedde innad i familien ansett som en del av strafferettens domene, men sett på som private forhold.¹ Med økt fokus på kvinner og barns rettsstilling har derimot krenkelser i nære relasjoner fått større oppmerksomhet.² Ikke minst har økt kunnskap om de mange skadevirkningene fra mishandling i nære relasjoner bidratt til at forbrytelsene i dag betraktes som alvorlige straffbare handlinger.³ Dette gjenspeiles også i det internasjonale samarbeidet på strafferettens område.⁴ Etter FNs barnekonvensjon plikter staten å treffe alle egnede tiltak for å beskytte barn mot psykisk og fysisk vold fra foreldrene.⁵

Straffelovens viktigste virkemiddel for å bekjempe vold og andre krenkelser mot barn er bestemmelsen om mishandling i nære relasjoner i § 282.⁶ Medvirkning til mishandling av barn er ikke direkte regulert i § 282, men følger av den generelle medvirkningsbestemmelsen i § 15. Straffansvar for medvirkning forutsetter i utgangspunktet at man har bistått gjerningspersonen ved en aktiv handling eller ved å påvirke gjerningspersonens forsett. Derfor anses fysisk og psykisk medvirkning som kjernen i medvirkningsansvaret.⁷

Å forholde seg passiv faller derfor som hovedregel utenfor medvirkningsansvaret.⁸ Det er med andre ord i utgangspunktet ikke tilstrekkelig å være til stede og vitne til en straffbar handling.⁹ Situasjonen er imidlertid annerledes dersom man har en særlig plikt til å forhindre

¹ Jacobsen mfl. (2020) s. 75.

² Det politiske engasjementet gir seg også utslag i handlingsplaner, jf. Justis- og beredskapsdepartementet (2014) og (2021).

³ Lov 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven 1902 – strl. 1902) § 219 og lov 20. mai 2005 nr. 28 (straffeloven – strl.) §§ 282 og 283 har i de senere år blitt skjerpert i flere omganger, ved lov 21. desember 2005 nr. 131, lov 25. juni 2010 nr. 46 og ved vedtakelsen av straffeloven 2005, fra forarbeider se Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) s. 41, Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 434 og Prop. 97 L (2009–2010) s. 32.

⁴ Se bla. Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner, Istanbul 11. mai 2011.

⁵ Konvensjon om barnets rettigheter, New York 11. november 1989 (BK) artikkel 19, slik også lov 17. Mai 1814 (Grunnloven – GrL.) § 104 og lov 8. april 1981 nr. 7 (barneloven – bl.) § 30 tredje ledd.

⁶ Bendiksen (2021) s. 100.

⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 96.

⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 412, Rt. 2013 s. 1686 avsn. 13, Rt. 2014 s. 466 avsn. 15, HR-2019-599-A avsn. 76, HR-2020-1343-A avsn. 13.

⁹ Rt. 1907 s. 333, Rt. 1987 s. 699.

overtredelsen. I den juridiske litteraturen ble det derfor tatt til orde for at straffansvar for passiv medvirkning kunne oppstilles for foreldre som unnlot å handle når barnet ble utsatt for kriminalitet fra andre.¹⁰ Dette ble begrunnet med at foreldre har en omsorgsplikt overfor sitt barn.¹¹ Det var imidlertid uenigheter om hva de nærmere kriteriene for straffansvar var og i hvilke situasjoner en forelder kunne rammes av medvirkningsansvaret.¹²

Mens den juridiske litteraturen oppstilte et straffansvar for passive foreldre, var samfunnet trolig av en annen oppfatning. Holdningen var at den forelderen som bevitnet vold og mishandling i hjemmet måtte betraktes som et offer som man ikke krevde noen handlingsreaksjon fra.¹³ Antakelig skyldtes holdningen til dels et syn på ektefellers nære bånd og lojalitet til hverandre, og at disse forholdene ville sette den andre forelderen i en svært vanskelig situasjon om vedkommende hadde en straffbetinget plikt til å reagere.

Spørsmålet om passiv medvirkning til mishandling av barn ble for alvor brakt inn i samfunnsdebatten etter den mye omtalte Christoffer-saken i 2008.¹⁴ Moren til Christoffer ble dømt for passiv medvirkning i lagmannsretten for å ha unnlatt å forhindre den dødbringende mishandlingen som sønnen ble utsatt for av sin far. Dommen ble anket, men Høyesteretts ankeutvalg tillot den ikke fremmet.¹⁵ I nektelsesbeslutningen uttalte utvalget at ren passivitet kan være tilstrekkelig for å etablere medvirkningsansvar når det foreligger handleplikt i kraft av omsorgsansvar for barn.

Nektelsesbeslutningen bidro imidlertid til at rettstilstanden forble til dels uavklart med hensyn til når en omsorgsperson kan straffes for passiv medvirkning til mishandling av barn.¹⁶ I 2019 og 2020 behandlet imidlertid Høyesterett tre saker om omsorgspersoners straffansvar for passiv medvirkning til mishandling av barn.¹⁷ Høyesterett fastholdt i disse avgjørelsene at ren passivitet fra en omsorgsperson kan gi grunnlag for medvirkningsansvar. I tillegg ble det lagt til grunn at det kan føre til medvirkningsansvar dersom omsorgspersonen har gjort *for lite* for å hindre mishandlingen.

¹⁰ Se kapittel 3.

¹¹ Husabø (1999) s. 187.

¹² Se kapittel 3.

¹³ Norberg (2011) s. 189.

¹⁴ LA-2008-179127.

¹⁵ Rt. 2013 s. 1015.

¹⁶ Øyen (2014) s. 255.

¹⁷ HR-2019-561-A, HR-2019-2205-A, HR-2020-1343-A.

Behovet for et effektivt strafferettslig vern av barn har ført til at tanken om at den forelderen som bevitner mishandlingen også utgjør et offer, i dag er forlatt. Men at vedkommende i slike tilfeller står i en krevende situasjon er fortsatt like aktuelt som tidligere. Ofte vil omsorgspersonen selv bli utsatt for vold eller på en annen måte stå i en tvangssituasjon til mishandleren. Derneft oppstår det særlige motstridende hensyn ved spørsmål om å ilegge en omsorgsperson medvirkningsansvar for å ikke ha gjort nok for å motvirke mishandlingen.

Formålet med denne oppgaven er å kartlegge de strafferettslige rammene for å holde omsorgspersoner strafferettslig ansvarlig for passiv medvirkning til mishandling av barn. Den overordnede problemstillingen er hva som kreves for at en omsorgsperson skal kunne dømmes for passiv medvirkning til mishandling av barn. Nærmere bestemt skal oppgaven avklare *hvilke vilkår* som må være til stede og i *hvilke situasjoner* en omsorgsperson kan pådra seg medvirkningsansvar. Oppgavens hoveddel er ment å beskrive gjeldende rett, og er med andre ord en rettsdogmatisk analyse.¹⁸

Siden medvirkningsansvaret for omsorgspersoner i mishandlingssaker nesten utelukkende er en domstolskapt regel, er det grunn til å undersøke om rettstilstanden i dag ivaretar de kriminalpolitiske hensyn som ligger bak strafferettens system. Oppgavens siste del vil derfor undergis en rettspolitisk analyse av konsekvensene av dagens rettstilstand. Den sentrale problemstillingen i denne delen av oppgaven er om det bør være et eget straffebud som regulerer omsorgspersoners straffansvar for passiv medvirkning til mishandling av barn.

1.2 Presisering og avgrensning

Straffeloven §§ 282 og 283 regulerer mishandling og grov mishandling av barn.¹⁹ Barns strafferettslige vern dekkes imidlertid av flere straffebud. Krenkelser mot barn kan straffes etter de generelle straffebestemmelsene i blant annet kapittel 24 om vern av den personlige frihet og fred, kapittel 25 om voldslovbrudd og kapittel 26 om seksuallovbrudd. Straffeloven rammer også den som forholder seg passiv til krenkelsene i straffeloven §§ 196 og 287–288 for henholdsvis forsømmelse av avvergings- og hjelpeplikten.²⁰ Denne oppgaven dreier seg imidlertid kun om medvirkning til mishandling etter straffeloven §§ 282 og 283, og det

¹⁸ Se kapittel 2 for oversikt over rettskildebildet og metode.

¹⁹ Straffebudet rammer også direkte den som unnlater å skaffe sitt barn nødvendig helsehjelp, se HR-2019-1675-A.

²⁰ Avvergings- og varslingsplikten for yrkesgrupper er grundig behandlet av Holmboe (2017).

avgrenses derfor mot behandling av de øvrige straffebudene som verner krenkelser mot barn. Oppgaven vil likevel kunne være relevant for medvirkning til andre voldslovbrudd og seksuallovbrudd mot barn ettersom grunnvilkårene for medvirkningsansvaret er de samme.

Selv om oppgaven er avgrenset mot en redegjørelse av unnlatesstraffebudene §§ 196 og 287–288, vil unnlateskriteriene som er oppstilt kunne utgjøre tolkningsbidrag for fastleggelsen av det nærmere innholdet i det passive medvirkningsansvaret. Det er fordi grunnsynet på passiv medvirkning i hovedsak er den samme som for rene unnlateser.²¹ Forskjellen mellom dem er at det ved straffbare unnlateser er selve unnlatesen som utgjør «overtredelsen», mens det ved passiv medvirkning foreligger en aktiv hovedgjerning fra en tredjeperson.

Grunnvilkårene for straffansvar er straffbar atferd, fravær av straffrihetsgrunner, tilregnelighet og skyld.²² Straffebudets følgeside er straffartene, strafferammen og reaksjonsfastsettelsen i den enkelte sak.²³ Oppmerksomheten i denne oppgaven vil rette seg mot den *straffbare atferden*, det vil si hva som skal til for at den objektive gjerningsbeskrivelsen i § 282 jf. § 15 er oppfylt. Oppgaven vil derfor ikke behandle de øvrige grunnvilkårene for straff eller spørsmål knyttet til straffansvarets følgeside. Innholdet i den subjektive skylden vil likevel bli noe omtalt i oppgaven, men da i relasjon til den straffbare atferden.

Medvirkning til straffbare handlinger kan være fysisk, psykisk eller passiv. Ved fysisk medvirkning bidrar medvirkeren aktivt i utføringen av hovedgjerningen.²⁴ Ved psykisk medvirkning kreves det at medvirkeren positivt har tilskyndet til hovedhandlingen eller styrket hovedpersonens forsett.²⁵ Passiv medvirkning skiller seg ut fra de øvrige ansvarsformene ved at det ansvarsbetingende forhold ikke er hva medvirkeren har gjort, men hva vedkommende *kunne og burde* ha gjort. Medvirkningsformene fysisk og psykisk medvirkning vil ikke drøftes videre i oppgaven.²⁶

Straffansvar for passiv medvirkning forutsetter at den passive medvirkeren hadde en handleplikt i den aktuelle situasjonen. En slik handleplikt kan oppstå av flere grunner,

²¹ Gröning mfl. (2019) s. 349.

²² Strl. kapittel 3 (§§ 14, 17, 18, 19, 20 og 21).

²³ § 29, fellesreglene for reaksjonsfastsettelsen følger av kapittel 14 §§ 77 til 84.

²⁴ Eskeland (2017) s. 218–219.

²⁵ Rt. 2014 s. 930 på s. 11.

²⁶ Fysisk og psykisk medvirkning er grundig behandlet av Husabø (1999) s. 81–171 og Gröning mfl. s. 339–348.

herunder ved solidariserende atferd og tilknytning til stedet eller til middel for forbrytelsen.²⁷ Den relevante avvergelsesforpliktelsen for denne oppgaven er situasjoner hvor den passive medvirkeren har en tilsyns- eller omsorgsplikt overfor barnet som er offer for mishandlingen. Oppgaven vil derfor ikke drøfte rekkevidden av handleplikten for andre personer enn *omsorgspersoner overfor barn*.²⁸

1.3 Begrepsavklaring og fremstillingen videre

I oppgaven vil betegnelsene «gjerningspersonen» eller «hovedpersonen» brukes om den som har utført mishandlingen mot barnet. Når ordene «medvirker», «omsorgspersonen» eller «den passive» blir brukt, refereres det til den som eventuelt kan pålegges medvirkningsansvar. Uttrykket «passiv medvirkning» omfatter både situasjoner hvor omsorgspersonen har forholdt seg helt passiv og delvis passiv til mishandlingssituasjonen. *Delvis* passivitet viser til situasjoner hvor omsorgspersonen har foretatt tiltak for å motvirke mishandlingen. Betegnelser som «motvirkende tiltak», «motvirkende handlinger» og «mangelfulle motvirkningshandlinger» vil brukes om denne situasjonen.²⁹

Oppgavens kapittel 2 inneholder en oversikt og presentasjon av rettskildebildet. I kapittel 3 gis det en redegjørelse for utviklingen av medvirkningsansvaret for omsorgspersoner. Disse to delene av oppgaven danner dermed bakteppet for hoveddelene i kapittel 4 og 5, der problemstillingen drøftes ut fra et rettsdogmatisk perspektiv.

Ved straffansvar for passivitet er det en grunnleggende forutsetning at det kan oppstilles en handleplikt.³⁰ For omsorgspersoners medvirkningsansvar må tre hovedvilkår være oppfylt for at en handleplikt skal oppstå. Omsorgspersonen må ha tilstrekkelig *tilknytning* til barnet som er utsatt for mishandlingen, tilstrekkelig *kunnskap* om mishandlingssituasjonen og det må finnes et *egnet handlingsalternativ* for personen. Disse vilkårene drøftes nærmere i kapittel 4.

Når det har oppstått en handleplikt blir neste spørsmål *om* omsorgspersonen må iverksette motvirkende tiltak for å unngå straffansvar for brudd på handleplikten, og i så fall *hvilke* tiltak

²⁷ Rt. 2001 s. 1671, Rt. 2003 s. 1455, Rt. 1995 s. 820, Rt. 2002 s. 1717.

²⁸ Omsorgsplikter overfor andre enn barn kan forekomme i yrkessammenheng, jf. Rt. 1947 s. 69, Rt. 2009 s. 1498 og Rt. 2013 s. 1686.

²⁹ Slik også Kjelby og Øyen (2020), Øyen og Kjelby (2020), Holmberg (2020) og Bergsjø (2021).

³⁰ HR-2019-2205-A avsn. 59.

som kreves iverksatt. Dette gjøres gjennom en konkret rimelighetsvurdering i den enkelte sak.³¹ Dette drøftes i kapittel 5.

Kapittel 6 utgjør den rettspolitiske delen av oppgaven. Kapitlet vil belyse de ulike rettspolitiske konsekvensene av straffansvaret slik det er i dag etter gjeldende rett. I tillegg vil det bli drøftet om det er behov for å regulere straffansvaret for omsorgspersoners passive medvirkning til mishandling av barn på andre måter, og hvordan dette kan gjøres.

³¹ HR-2019-561-A avsn. 29 og 40, HR.2019-2205-A avsn. 68, HR-2020-1343-A avsn. 17.

2 Rettskilder og metode

2.1 Det primære rettsgrunnlaget – straffeloven §§ 15 og 282

Oppgavens tema befinner seg på strafferettens område. Det strafferettslige legalitetsprinsippet (lovskravet) i EMK art. 7, GrL. § 96 og strl. § 14 innebærer at strafferettslige reaksjoner bare kan ilegges med hjemmel i lov. Et av legalitetsprinsippet sentrale formål er å skape forutberegnelighet for den enkelte. Det strafferettslige legalitetsprinsippet stiller derfor ikke bare krav om at straff må forankres i en lovbestemmelse, men også krav til innholdet i straffebestemmelsene, herunder et krav om klarhet og et forbud mot analogi.³²

Det primære rettsgrunnlaget for passiv medvirkning til mishandling av barn er straffeloven § 282, jf. § 15. Siden medvirkning er en egen overtredelse ved siden av det å utføre selve mishandlingen etter § 282, er det ikke et krav at medvirkerens bistand må omfatte alle elementene i gjerningsbeskrivelsen.³³ Samtidig vil medvirkningsansvarets rekkevidde bero på en nærmere tolkning av vilkårene i straffeloven § 282.³⁴ Det vil derfor i det følgende gis en redegjørelse for hvem som er beskyttet av straffeloven § 282 og hva som er kjerneområdet for bestemmelsen. Deretter presenteres medvirkningsbestemmelsen i § 15.

Straffeloven § 282 er sammensatt av flere vilkår. For det første angir straffebudet personkretsen som er beskyttet av bestemmelsen, jf. første ledd bokstav a til e. Etter bokstav a vernes den nåværende eller tidligere ektefelle eller samboer og etter bokstav b deres eller gjerningspersonens slektning i rett nedstigende linje. Gjerningspersonens slektning i rett oppstigende linje er vernet etter bokstav c. Etter bokstav d er de som tilhører samme «husstand» omfattet, mens i bokstav e vil «noen i sin omsorg» være vernet.

Opplistingen i bokstav a til e viser at det er det relasjonelle aspektet som er kjernen for det straffebudet skal beskytte.³⁵ Det relasjonelle aspektet mellom omsorgspersonen og det utsatte barnet er også helt sentralt ved spørsmål om å ilegge omsorgspersonen medvirkningsansvar. Personkretsen i § 282 vil derfor utgjøre viktige tolkningsbidrag til analysen.

³² Om legalitetsprinsippet formelle og materielle krav, se Strandbakken (2004) særlig s. 192 flg.

³³ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 410.

³⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 412.

³⁵ Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) s. 40.

For det andre gir straffebudet anvisning på ulike måter å utføre mishandling på. I tillegg til trusler, tvang, frihetsberøvelse og vold kan også andre krenkelser utgjøre en form for mishandling.³⁶ For det tredje stilles det krav til at gjerningspersonen, gjennom de enkelte krenkelser, «alvorlig eller gjentatt mishandler» den andre parten. Ordlyden tilsier at vilkårene «alvorlig eller gjentatt» er alternative, men at de begge må være tilstrekkelig kvalifiserte. Dette innebærer at det ikke er nok at adferden er kritikkverdig.³⁷ Videre tilsier alternativet «alvorlig» at enkelthendelser kan utgjøre mishandling, såfremt den er tilstrekkelig grov. Bestemmelsens kjerneområde er likevel mishandling som strekker seg over tid.³⁸

Høyesterett har videre lagt til grunn at det sentrale vurderingstema er om fornærmede har levd under et «regime» preget av kontinuerlig utrygghet og frykt for vold.³⁹ Dette gjelder både ved enkelthendelser og gjentatte krenkelser. Hvorvidt den passive omsorgspersonen skal ilegges medvirkningsansvar vil langt på vei styres av mishandlingens forøvelsesmåte og alvorlighetsgrad. Anvisningen i § 282 vil derfor bidra sentralt til å trekke grensene for straffansvaret.

Det fremgår av den generelle medvirkningsbestemmelsen i straffeloven § 15 at «[e]t straffebud rammer også den som medvirker til overtredelsen, når ikke annet er bestemt». Ut ifra ordlyden kan det oppstilles tre vilkår for at bestemmelsen kommer til anvendelse. Man må for det første bistå en annen ved utførelsen overtredelsen. Videre må det foreligge en årsakssammenheng mellom medvirkningshandlingen og gjerningspersonens handling. Bestemmelsen er også avgrenset i tid, slik at medvirkerens handling må ha vært utført før eller under gjerningspersonens straffbare handling.

Den generelle utformingen gjør imidlertid bestemmelsen lite egnet til å utlede noen nærmere konkrete kriterier for omsorgspersoners straffansvar for passiv medvirkning til mishandling. For å fastlegge det nærmere innholdet i medvirkningsansvaret er man derfor nødt til å trekke på andre rettskilder. Det følger av lovforarbeidene at bestemmelsen var ment å videreføre rettstilstanden etter 1902-loven, slik at tvilsspørsmål skulle løses gjennom rettspraksis og

³⁶ Handlingsalternativene viser til §§ 263 (trusler), 251 (tvang), 254 (frihetsberøvelse) og kapittel 25 (voldslovbrudd mv). Alternativet «andre krenkelser» kan rammes av andre straffebud, herunder kapittel 26 (seksuallovbrudd) og § 168 (brudd på kontaktforbud), jf. Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) s. 45. Krenkelser som ikke rammes av andre bestemmelser kan tas med i helhetsvurderingen av om krenkelsene skal anses som mishandling, jf. Rt. 2013 s. 329 avsn. 13.

³⁷ HR-2019-621-A avsn. 18.

³⁸ Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) s. 45.

³⁹ Rt. 2010 s. 129 avsn. 21.

juridisk teori.⁴⁰ Når straffansvaret i tillegg har utviklet seg til å omfatte tilfeller hvor omsorgspersonen har gjort for lite for å motvirke mishandlingen, utfordres de hensyn som begrunner legalitetsprinsippet. Dette skaper metodiske utfordringer i å trekke grensen mellom det straffbare og det straffrie, en utfordring som må løses gjennom hårfine rettsstridsvurderinger.

2.2 Barns nasjonale og internasjonale vern mot mishandling

Barns rettsvern er forankret i Grunnloven. Etter GrL. § 104 tredje ledd har barn rett til vern om sin personlige integritet, og statens myndigheter plikter å legge forholdene til rette for barnets utvikling. Etter FNs barnekonvensjon artikkel 19 har staten plikt til å treffe alle egnede tiltak for å beskytte barnet mot mishandling. Norge har tilsluttet seg konvensjonen og den gjelder i dag som norsk lov.⁴¹ Både barnekonvensjonen og Grunnloven har også nedfelt prinsippet om barnets beste.⁴² Plikten til effektiv rettsbeskyttelse for barn og prinsippet om barnets beste vil ha tungtveiende rettskildemessig vekt i analysen. Men som oppgaven vil vise vil ikke nødvendigvis hensynet til barns rettsbeskyttelse og hensynet til barnets beste alltid trekke i samme retning ved spørsmål om å ilegge omsorgspersonen medvirkningsansvar.

Foreldrenes omsorgsplikten er fastsatt i barneloven. Etter § 30 har barn krav på omsorg og omtanke fra de som har foreldreansvar. Paragrafen er en prinsipperklæring om hva som ligger i foreldreansvaret.⁴³ Høyesterett har fremhevet at omsorgspersoners straffansvar krever mer enn et brudd på den sivilrettslige omsorgsplikten.⁴⁴ Bestemmelsen vil likevel bidra til å klarlegge grenseområdet mellom straffri og straffbetinget omsorgssvikt etter §282, jf. § 15.

2.3 Lovforarbeider

NOU 2002: 4 og Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) er de viktigste lovforarbeidene til straffeloven § 15. Siden omsorgspersoners straffansvar for passiv medvirkning til mishandling av barn i hovedsak er en domstolskapt regel, har forarbeidene til § 15 få bemerkninger til straffansvaret. Lovforarbeidene gir kun uttalelser om passiv medvirkning generelt, samt noen

⁴⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 410.

⁴¹ Lov 21. mai 1999 nr. 30 (Menneskerettsloven) § 2.

⁴² GrL. § 104 andre ledd, BK art. 3 nr. 1.

⁴³ Backer (2009) § 30. Innholdet i foreldreansvaret (lest 20. november 2021).

⁴⁴ HR-2019-2205-A avsn. 66.

uttalelser om andre avvergelsesforpliktelse som ved passivitet kan danne grunnlag for medvirkningsansvar.⁴⁵ Lovforarbeidene til § 15 vil derfor gi lite rettskildebidrag til analysen.

De mest aktuelle lovforarbeidene til straffeloven § 282 er NOU 2003: 31 Retten liv uten vold og Ot.prp. nr. 114 (2004–2005). Bestemmelsen gjennomgikk en stor endring ved lov 21. desember 2005 nr. 131, og var vedtatt på bakgrunn av klare verdibaserte og politiske formål. Forarbeidene til mishandlingsbestemmelsen inneholder derfor grundige redegjørelser for vilkårene, bestemmelsens formål og kjerneområde. På bakgrunn av dette vil forarbeidene til straffeloven § 282 gi betydelige rettskildebidrag til analysen og ha tungtveiende rettskildevikt.

2.4 Rettspraksis

Høyesterett dømmer i siste instans, jf. Grl. § 88, og har dermed det siste og avgjørende ord i rettslige spørsmål.⁴⁶ Det foreligger tre nye avgjørelser fra 2019 og 2020 som avklarer og utvikler rettstilstanden for omsorgspersoners straffansvar ved medvirkning til mishandling av barn.⁴⁷ Disse tre avgjørelsene er naturligvis sentrale for drøftingen av oppgavens problemstilling.⁴⁸ Det finnes flere underrettsavgjørelser om temaet både før og etter de nye Høyesterettsavgjørelsene. Underrettspraksis har imidlertid mindre rettskildevikt enn Høyesteretts avgjørelser, men vil tjene som illustrasjon og støtteargumenter for et gitt standpunkt.⁴⁹

2.5 Reelle hensyn

Medvirkningsansvaret bygger i all hovedsak på graden av bebreidelse. Fastleggelsen av straffansvaret styres derfor langt på vei av reelle hensyn, herunder hensynet til straffverdighet, forutberegnelighet og prevensjon.⁵⁰ I tillegg er det flere kryssende hensyn som gjør seg særlig gjeldende på dette området. På den ene siden er behovet for en effektiv rettsbeskyttelse av barn og på den andre siden forhold hos omsorgspersonen som gjør det krevende å reagere på

⁴⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 412.

⁴⁶ Eskeland (2017) s. 136.

⁴⁷ HR-2019-561-A, HR-2019-2205-A, HR-2020-1343-A.

⁴⁸ Eskeland (2017) s. 136.

⁴⁹ Eskeland (2017) s. 157.

⁵⁰ Høgberg og Tøssebro (2013) s. 125–126.

mishandlingen. Ettersom temaet befinner seg på strafferettens område, kan ikke hensynet til barns rettsvern gå på bekostning av forbudet mot å straffe den enkelte uten lovhjemmel.

2.6 Juridisk teori

Den mest fremtredende litteraturen innenfor passiv medvirkning er Johs. Andenæs' doktoravhandling *Straffbar unnlatelse* fra 1942 og Erling Johannes Husabøs bok *Straffansvarets periferi* fra 1999. Begge forfatterne har hatt stor betydning for utviklingen og innholdet i det passive medvirkningsansvaret, især overfor omsorgspersoner. Forfatternes verk vil bidra til å utbrodere de nærmere kriteriene for når straffansvar ved passiv medvirkning kan pålegges omsorgspersonen. For øvrig er det skrevet flere alminnelige fremstillinger om temaet passiv medvirkning i strafferettslitteraturen, som vil nyttes i fremstillingen.

Etter Christoffer-saken, samt de tre nye Høyesterettsdommene, har flere teoretikere drøftet rettstilstanden og de rettspolitiske konsekvensene ved brudd på omsorgsplikter overfor barn.⁵¹ Disse artiklene har gitt inspirasjon og bidrag til oppgaven både ved fastleggelsen av gjeldende rett, og under drøftelsen av rettspolitikk.

⁵¹ Norberg (2011), Øyen (2014), Øyen og Kjelby (2020), Kjelby og Øyen (2020), Holmberg (2020), Bergsjø (2021).

3 Den rettslige utviklingen av omsorgspersoners passive medvirkningsansvar

Det var lenge uklart hvilket grunnlag passiv medvirkning bygget på og hva de nærmere vilkårene for straffansvar var. Lenge dominerte Andenæs' syn. Han stilte krav om at passiviteten måtte være et uttrykk for konkludent atferd eller stilltiende samtykke. Han så derfor passiv medvirkning som et særlig tilfelle av psykisk medvirkning, hvor passiviteten hadde påvirket hovedpersonens motivasjon.⁵² Hvis medvirkerens konkludente atferd ikke hadde påvirket hovedpersonen, regnet han tilfellet som forsøk på psykisk medvirkning.⁵³ Ettersom hovedregelen er at man ikke straffes for passivitet, oppstilte han et tilleggskrav om at medvirkeren måtte ha en særlig plikt til å hindre den straffbare handlingen.⁵⁴ Flere Høyesterettsavgjørelser har basert seg på dette synet.⁵⁵

I sin doktoravhandling *Straffbar unnlatelse* fra 1942 fremholdt Andenæs at det kunne oppstilles en handleplikt overfor foreldre i å hindre at barnet ble drept av den andre forelderens.⁵⁶ Men som følge av at han anså passiv medvirkning som et særtilfelle av psykisk medvirkning, kunne man ikke betegne den *rene* passivitet som medvirkning. Særlig gjaldt det når den medvirkende forelderens hadde «forøkt å hindre foretagendet, men ikke med tilstrekkelig energi».⁵⁷

Synet på passiv medvirkning ble senere utfordret av Husabø. I *Straffansvarets periferi* fra 1999 hevdet Husabø at passiv medvirkning hadde en vesentlig annen normativ struktur enn psykisk medvirkning.⁵⁸ Han begrunnet det i at Andenæs oppstilte et tilleggskrav om en «særlig plikt» til å gripe inn, noe psykisk medvirkning vanligvis ikke krever.⁵⁹ I stedet for å stille spørsmål om hva medvirkeren hadde gjort, mente Husabø at tyngdepunktet burde være hva personen *burde* ha gjort.⁶⁰ Husabø oppstilte deretter et årsakskrav mellom den alternative handlingen og hovedgjerningen.⁶¹

⁵² Andenæs (1942) s. 300 f.

⁵³ Husabø (1999) s. 180 med videre henvisninger.

⁵⁴ Andenæs (1942) s. 434.

⁵⁵ Rt. 2017 s. 333, Rt. 1957 s. 476, Rt. 1992 s. 785.

⁵⁶ Andenæs (1942) s. 350–351.

⁵⁷ Andenæs (1942) s. 351.

⁵⁸ Husabø (1999) s. 175.

⁵⁹ Husabø (1999) s. 180.

⁶⁰ Husabø (1999) s. 178.

⁶¹ Se punkt 4.3.

På lik linje med Andenæs, mente Husabø at omsorgsansvaret veide så tungt at foreldre burde avverge alle typer alvorlige integritetskrenkelser mot barnet.⁶² Husabø gikk imidlertid et steg lenger, og mente at foreldre også kunne straffes selv om det ikke hadde vært tid eller rom for noen form for kommunikasjon på forhånd. Etter Husabøs syn var altså foreldres passivitetsansvar ikke begrenset til et krav om konkludent atferd, det omfattet også ren passivitet.

Den største rettsavklaringen kom i forbindelse med Christoffer-saken i 2013.⁶³ Høyesteretts ankeutvalg uttalte følgende:

«Men etter utvalgets syn kan det heller ikke der det foreligger handleplikt i kraft av omsorgsansvar for et barn, stilles opp et krav om at det foreligger konkludent atferd. Ren passivitet vil her kunne være tilstrekkelig for å etablere straffansvar.»

I juridisk teori har flere kommet med innvendinger til hvor langt denne avgjørelsen rakk som prejudikat. Bakgrunnen for dette var at standpunktet ikke var tilstrekkelig begrunnet, at vilkårene for medvirkningsansvaret ikke ble nærmere avklart og at lagmannsrettens vurdering ga inntrykk av at morens passivitet og atferd heller var et uttrykk for konkludent atferd enn ren passivitet.⁶⁴

Med de tre nye dommene fra 2019 og 2020 har Høyesterett imidlertid bidratt til rettsavklaring, og ikke minst rettsutvikling på området.⁶⁵ Det kan med sikkerhet konstateres at passiv medvirkning i dag utgjør en egen kategori av medvirkning hvor ren passivitet omfattes, i hovedsak basert på Husabøs fremstilling. Rekkevidden av omsorgspersoners straffansvar for passiv medvirkning til mishandling av barn har blitt utvidet ved at både manglende og *mangelfulle* motvirkningshandlinger også rammes.

Gjennom rettspraksis og teori kan det utledes tre grunnvilkår for at et passivt medvirkningsansvar overfor *omsorgspersoner* kan oppstilles. Det er kravet til særlig tilknytning, krav om kunnskap og krav til årsakssammenheng. Dersom disse vilkårene er oppfylt, utløses en straffbetinget handleplikt. Til slutt må det foretas en helhetsvurdering av

⁶² Husabø (1999) s. 187.

⁶³ Rt. 2013 s. 1015, LA-2012-92858, TTONS-2011-111766.

⁶⁴ Se nærmere Øyen (2014) s. 255 f. og Holmberg (2020) s. 6.

⁶⁵ HR-2019-561-A, HR-2019-2205-A, HR-202-1343-A.

om det er rimelig å pådra omsorgspersonen medvirkningsansvar. Grunnvilkårene vil bli behandlet i kapittel 4, og rimelighetsvurderingen i kapittel 5.

4 Grunnvilkår for omsorgspersoners passive medvirkning til mishandling av barn

4.1 Krav om særlig tilknytning

4.1.1 Personkretsen

For at rene unnlater skal kunne likestilles med en aktiv handling, må det «foreligge en særlig forbindelse mellom den unnlattende og den interessekrenkelse straffebudet retter seg mot». ⁶⁶ Tilknytningskravet ved rene unnlater, som Andenæs her refererer til, står også helt sentralt ved spørsmål om passiv medvirkning. Et av grunnvilkårene for at handleplikten oppstår er derfor at det foreligger *en særlig tilknytning* til interessekrenkelsen eller gjerningssituasjonen. ⁶⁷ Husabø forsvarer vilkåret med at det er den særlige tilknytningen som skaper en ytterligere forventning om å handle. ⁶⁸ Spørsmålet er dermed *hvem eller hvilke tilknytningsformer* som kan pådra seg et medvirkningsansvar ved mishandling av barn.

Den som har *formell* omsorgsplikt overfor barnet vil som utgangspunkt ha en tilstrekkelig nær tilknytning til barnet. ⁶⁹ Dette gjelder særlig foreldre som har omsorgsplikt i kraft av foreldreansvaret, jf. barneloven § 30. I HR-2020-1343-A ble en far dømt for passiv medvirkning til morens mishandling av sine tvillinger uten at tilknytningskravet ble drøftet. På samme måte må dette gjelde for den som har daglig omsorg for barnet etter barnevernloven § 4-18 og foreldreansvaret etter tvangsadopsjon etter § 4-20. ⁷⁰

Høyesterett har imidlertid lagt til grunn at det ikke er noe vilkår at medvirkeren har en formell omsorgsplikt overfor barnet. En *faktisk* omsorgsforpliktelse kan være tilstrekkelig. ⁷¹ I forlengelsen av dette oppstår spørsmålet om medvirkningsansvaret kan utelukkes som følge av at forelderer har en for *fjern* faktisk omsorgsfunksjon til barnet. Problemstillingen er aktuell for foreldre som har et begrenset samvær med barnet, og innehar en mer perifer faktisk omsorgsfunksjon. Det kan da virke urimelig å bli ansvarlig for medvirkning når tilknytningskravet overfor omsorgspersoner er begrunnet i den nære og omfattende

⁶⁶ Andenæs (1942) s. 250.

⁶⁷ HR-2019-561-A avsn. 20.

⁶⁸ Husabø (1999) s. 186.

⁶⁹ Bergsjø (2021) s. 40.

⁷⁰ Bergsjø (2021) s. 40.

⁷¹ HR-2019-561-A, slik også Kjelby og Øyen (2020) s. 390.

omsorgsrollen til barnet. Høyesterett har ikke behandlet spørsmålet, og det er derfor ikke rettslig avklart.

I realiteten vil det nok uansett ha mindre betydning om forelderen oppfyller kravet om særlig tilknytning når omsorgsrollen er perifer. Kunnskapskravet vil her som oftest stå i veien for et medvirkningsansvar.⁷² Dersom kunnskapskravet likevel oppfylt, mener Bergsjø at det ikke er grunn til at den perifere omsorgsfunksjonen alene skal virke straffriende.⁷³ Lovgivningen pålegger omfattende forpliktelser overfor foreldre samtidig som de også tildeles betydelige rettigheter og beslutningsmyndighet overfor barnet. Er rettighetene overfor barnet i behold, kan det virke fornuftig at også forpliktelsene er det, uavhengig av den faktiske relasjonen.

Videre er det et spørsmål om personer som har en omsorgsforpliktelse i kraft av sitt yrke etter omstendighetene kan pådra seg medvirkningsansvar. En barneskolelærer har eksempelvis hyppig kontakt med barnet, og har en profesjonsrelatert omsorgsplikt. Høyesterett har oppstilt en handleplikt for yrkesutøvere som har et omsorgsansvar i kraft av sitt yrke, herunder en helsefagarbeider i Rt. 2009 s. 1498 og drosjesjåfør i Rt. 2013 s. 1686. Begge tilfellene hadde imidlertid elementer av enten fysisk eller psykisk medvirkning.⁷⁴ Både fysisk og psykisk medvirkning særpreges av at innvirkningsgraden som oftest er større, noe som gjør opptreden mer klanderverdig.⁷⁵ Avgjørelsene gir derfor lite tolkningsbidrag til spørsmålet om passiv medvirkning.

Profesjonsrelatert omsorgsplikt har i motsetning til foreldres omsorgsplikt, en annen karakter. Stillingen eller yrket innebærer som oftest et omsorgsansvar for større og skiftende grupper med barn. Av hensyn til at yrkesutførelsen ikke skal bli for tyngende, bør ikke straffansvaret være for vidtrekkende. Her må det antas at særlovgivningen gir tilstrekkelige sanksjoner ved brudd på avvergingsplikten,⁷⁶ og at deres straffansvar fullt ut er dekket i straffeloven §§ 171 og 172 om tjenestefeil og §§ 196 og 288.⁷⁷

⁷² Se punkt 4.2.

⁷³ Bergsjø (2021) s. 43.

⁷⁴ Rt. 2009 s. 1498 avsn. 13, Rt. 2013 s. 1686 avsn. 16.

⁷⁵ Eskeland (2017) s. 226 f.

⁷⁶ Lov 17. juli 1992 nr. 100 (barnevernloven – bvl.) § 6-4, lov 2. juli 1999 nr. 64 (helsepersonelloven) §§ 56, 57 og 67.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 438.

Personkretsen som er listet opp i straffeloven § 282 kan derfor tjene som en mer fornuftig avgrensning.⁷⁸ Opplistingen angir hvem som er fornærmedes nære relasjoner, og som gjennom ulike krenkelser kan straffes for mishandling av barnet. Da er det naturlig at de også må kunne straffes for å ikke forhindre at barnet blir utsatt for mishandling fra andre.

Medvirkningsansvaret er særlig aktuelt for personer som bor i samme husstand som familien, sml. straffeloven § 282 bokstav d. Den særlige nærheten til gjerningssituasjonen begrunner dette. Likevel må det trolig avgrenses mot personer som bor sammen med familien, men ikke har noen relasjon til dem. Det kan være tilfellet ved bofellesskap og kollektiv. Her vil mangel på omsorgsfunksjon medføre at medvirkningsansvar er uaktuelt, slik at tilfellet heller bør reguleres av avvergingsplikten i straffeloven § 196.⁷⁹

Medvirkningsansvaret er heller ikke begrenset til de som bor sammen med barnet. Det er ikke uvanlig at eksempelvis nære slektninger hjelper til og tar på seg omfattende omsorg overfor barn. De kan derfor etter omstendighetene fungere som de nærmeste omsorgspersonene for barnet etter foreldrene, og på den måten ha en særlig tilknytning.⁸⁰

I alle tilfeller er det visse persongrupper som må falle utenfor personkretsen for medvirkningsansvaret. Søskene til det mishandlede barnet vil ofte bo i samme husstand og være viktige omsorgspersoner overfor den som mishandles. Selv om søsknene skulle være over 15 år, jf. strl. § 20 første ledd, må medvirkningsansvaret avgrenses mot disse tilfellene. Barn vil på grunn av sin sårbarhet og utsatte posisjon stå i et sterkere tillits- og avhengighetsforhold til foreldrene. Bergsjø har fremhevet at disse hensynene slår inn med full tyngde ved spørsmål om å ilegge fornærmedes søskene medvirkningsansvar.⁸¹

4.1.2 Nærmere om vurderingen – graden av faktisk omsorg

At man i mer eller mindre grad har en faktisk omsorgsfunksjon overfor det utsatte barnet er ikke nok. Spørsmålet er hvor *sentral* omsorgsfunksjonen må være for at omsorgspersonen kan rammes for passiv medvirkning til mishandling.⁸²

⁷⁸ HR-2019-2205-A avsnitt 39 flg. kan til dels trekkes i samme retning, slik også Bergsjø (2021) s. 41.

⁷⁹ Slik også Bergsjø (2021) s. 44.

⁸⁰ Slik også Bergsjø (2021) s. 44

⁸¹ Bergsjø (2021) s. 42.

⁸² Kjelby og Øyen (2020) s. 391, Bergsjø (2021) s. 43.

I HR-2019-561-A (stemorddommen) hadde en stemor opptrådt som mor overfor den fornærmede gutten i 10 år fra han var to år gammel, og hun ble dømt for passiv medvirkning til farens mishandling av gutten. Dommen tilsier at det er det reelle, og ikke det formelle omsorgsansvaret, som har avgjørende betydning. I denne saken hadde stemoren hatt en helt sentral omsorgsfunksjon.⁸³

I HR-2019-2205-A (stefarddommen) ble en stefar ilagt medvirkningsansvar for morens mishandling av barna til tross for at han kun hadde kjent stebarna i to og en halv måned.⁸⁴ Det fremgår heller ikke av premissene at situasjonen var et grensetilfelle. Saken var likevel spesiell ettersom stefaren, til tross for den korte tiden, hadde et uvanlig nært forhold til barna. Han hadde fra starten av passet på dem da mor ikke var hjemme og deltok på møter med skolen, fastlege og helsesøster. Det kan derfor trekkes ut av dommen at det ikke stilles store krav til *varigheten* av omsorgen der den faktiske omsorgsfunksjonen er sterk. Både stemorddommen og stefarddommen underbygger at det sentrale for vurderingen er den faktiske bo- og omsorgssituasjonen.⁸⁵

Samtidig må det antas at det også kan oppstilles et medvirkningsansvar selv om omsorgsrollen er mindre fremtredende enn det som fulgte av stemor- og stefarddommen, så lenge omsorgsfunksjonen har vært mer langvarig. Da vil medvirkeren over tid ha bygget opp en sterk relasjon til barna og forventningen om å hindre skade blir større. Dette var tilfellet i en dom fra Tønsberg tingrett.⁸⁶ Stefaren i denne saken ble dømt for passiv medvirkning til morens mishandling av barna. For den perioden tiltalen gjaldt hadde han bodd med barna i to år. Selv om han ikke hadde som sin primæroppgave å oppdra stebarna, ble ikke tilknytningskravet problematisert av tingretten. Dommen illustrerer at den nære tilknytningen til gjerningssituasjonen må tenkes å kunne avdempe en noenlunde mindre fremtredende omsorgsfunksjon.

Ved spørsmål om det foreligger tilstrekkelig tilknytning for *andre* omsorgspersoner enn de som bor i samme husstand, kreves det sannsynligvis en større omsorgsfunksjon enn for dem som bor sammen med barnet. Bakgrunnen for dette er at tilknytningen til gjerningssituasjonen

⁸³ Særlig redegjørelsen i HR-2019-561-A avsn. 15 tyder på dette. Dommen er avsagt under dissens, men det var enighet om de rettslige utgangspunktene.

⁸⁴ Dommen er avsagt under dissens, men dissensen gjaldt kun straffutmålingen.

⁸⁵ Slik også Kjelby og Øyen (2020) s. 391.

⁸⁶ TTONS-2014-155000.

i disse tilfellene vil være fjernere.⁸⁷ Bergsjø fremholder at besteforeldre som passer barnebarna flere ganger i uken og som regelmessig er innom familiens hjem, etter omstendighetene kan pådra seg et medvirkningsansvar.⁸⁸ Slektinger kan ha en varig omsorgsfunksjon i kraft av familiebånd, slik at de trolig lettere kan rammes dersom de er mye involvert i familiens hverdag.

Oppsummert må det ved vurderingen av om en omsorgsperson har tilstrekkelig tilknytning til barnet, først se hen til hvilken tilknytningsform eller personkrets omsorgspersonen tilhører. Dernest må det foretas en helhetsvurdering av den faktiske bo- og omsorgssituasjonen. Sentrale momenter i vurderingen er hvor sterk omsorgsfunksjonen er, nærhet til gjerningssituasjonen og varigheten av tilknytningen.

4.2 Kunnskapskravet

4.2.1 Et kunnskapskrav som et objektivt straffbarhetsvilkår

En grunnleggende forutsetning for straffansvar er at personen, ved siden av den objektive overtredelse av et straffebud, også oppfyller kravene til subjektiv skyld.⁸⁹ For å ilegges medvirkningsansvar for mishandling av barn, må omsorgspersonen ha utvist skyld i form av forsett.⁹⁰ Høyesterett har imidlertid, i tillegg til kravet om subjektiv skyld, inntatt et kunnskapskrav som et objektivt straffbarhetsvilkår.⁹¹

Ved første øyekast kan tilnærmingen virke overflødig ved siden av forsettsvurderingen. Den rettslige plasseringen er likevel ikke uvanlig i strafferetten, og noen ganger er den nødvendig.⁹² Siden et passivt medvirkningsansvar ved mishandling av barn forutsetter at en handleplikt er brutt, kan man ikke unngå å trekke inn omsorgspersonens kunnskap om mishandlingen under vurderingen av den straffbare atferden.⁹³ Hva kunnskapskravet inneholder er imidlertid ikke uten videre gitt. Spørsmålet i det følgende er derfor hva som skal til for at kunnskapskravet er oppfylt.

⁸⁷ Slik også Bergsjø (2021) s. 44.

⁸⁸ Bergsjø (2021) s. 44

⁸⁹ Strl. § 21.

⁹⁰ Strl. §§ 21 og 22.

⁹¹ HR-2020-1343-A avsn. 21–24.

⁹² Se bla. strl. §§ 196 (avvergingsplikten) og 221 (uriktig forklaring), Rt. 2002 s. 1717 og Rt. 2005 s. 41.

⁹³ HR-2020-1343-A avsn. 19, slik også Bergsjø (2021) s. 45.

4.2.2 Innholdet i kunnskapskravet

Ved spørsmål om innholdet i kunnskapskravet er det særlig tre forhold som byr på en nærmere drøftelse. Dette er *hvordan kunnskapen kan oppstå*, hvor *detaljert* kunnskap om mishandlingen må være, og hvor *sikker* kunnskapen må være.

Utgangspunktet er at omsorgspersonen ikke kan holdes strafferettslig ansvarlig dersom personen er helt ukjent med at barnet mishandles.⁹⁴ Medvirkningsansvaret vil videre først oppstå fra det tidspunktet omsorgspersonen ble klar over mishandlingen.⁹⁵

Dekningsprinsippet medfører dessuten at man kun kan straffes for det kunnskapen dekker. I LA-2019-178631 ble en mor straffet for grov mishandling, mens farens passive medvirkningsansvar var begrenset til «ordinær» mishandling ettersom han manglet kunnskap om de mer alvorlige krenkelsene.⁹⁶

I relasjon til *hvordan kunnskapen kan oppstå* har Høyesterett understreket i HR-2020-1343-A (fardommen) at det ikke er et krav om at omsorgspersonen selv må være vitne til mishandlingen. Kunnskapen kan komme på en annen måte.⁹⁷ Dette kan nok forklares med at forventningen om å reagere står like sterkt uavhengig av hvordan kunnskapen oppstår. Fardommen er her illustrerende.⁹⁸ Tiltalte i denne saken (far) hadde ikke observert noe av ektefellens mishandling av tvillingene. Han visste imidlertid at mor slet med omsorgsansvaret og kunne miste kontrollen over barna. Videre var han klar over at tvillingene gråt uvanlig mye, og at de hadde smerter og sår som det ikke fantes naturlige forklaringer bak. Han var altså klar over disse tegnene som ga tilstrekkelig grunnlag til kunnskap om at barna ble utsatt for mishandling.

Videre er spørsmålet hvor *detaljert* kunnskapen om mishandling må være for at omsorgspersonen kan pådra seg et medvirkningsansvar. Ved vurderingen av medvirkerens forsett har Høyesterett i flere avgjørelser gitt retningslinjer for hvor detaljert kunnskapen må være i relasjon til hovedgjerningen.⁹⁹ Rt. 2008 s. 1342 gjaldt medvirkerens forsett til et ran, og Høyesterett uttalte at det ikke er et vilkår for domfellelse «at forsettet omfatter hvem den fornærmede er, eller hva som blir borttatt – så lenge forsettet knytter seg til at det blir begått

⁹⁴ HR-2020-1343-A avsn. 19.

⁹⁵ HR-2020-1343-A avsn. 19.

⁹⁶ Dommen er grundig behandlet i punkt 5.2.4.

⁹⁷ HR-2020-1343-A avsn. 19.

⁹⁸ LB-2019-19114 under «Hvem påførte tvillingene skadene? Medvirkning og straffeskyld».

⁹⁹ Rt. 1952 s. 1298, Rt 1974 s. 1042, Rt. 2015 s. 149.

et grovt ran innen rimelig tid». ¹⁰⁰ Gröning mfl. har oppsummert konkretiseringskravet med at tid, sted og måte for forbrytelsen ikke trenger å være fullt ut spesifisert i medvirkerens bevissthet, så lenge vedkommende forsett relateres til brudd på et bestemt straffebed. ¹⁰¹

I HR-2020-1343-A synes retten å oppstille samme konkretiseringskrav til kunnskapskravet som ved medvirkerens skyldkrav. Det vises til Rt. 2008 s. 1342 som sammenlikningsgrunnlag når det fremholdes at kunnskapen ikke trenger å «omfatte detaljene i mishandlingen». ¹⁰² Lagmannsretten, som Høyesterett sluttet seg til, fant det hevet utover enhver rimelig tvil at faren var klar over at moren kunne være *voldelig* mot barna. ¹⁰³ Dette må normalt oppfylle kravet til konkretisering. De nærmere detaljene om selve utøvelsen, for eksempel hvilke redskaper som er blitt brukt for voldsutøvelsen eller hvilke nedsettende ord som er sagt, er ikke nødvendig.

Til sist må det vurderes hvor *sikker* kunnskapen må være for at et medvirkningsansvar kan bli aktuelt. I fardommen ¹⁰⁴ kom lagmannsretten til at kunnskapskravet måtte trekkes etter samme linjer som det alminnelige forsettskravet. ¹⁰⁵ Høyesterett var imidlertid uenig i dette og slo fast at minstekravet må være at «omsorgspersonen holder det for *mest sannsynlig* at mishandling, eventuelt grov mishandling, foregår, slik formuleringen også er i straffeloven § 196». ¹⁰⁶ Dette innebærer at en omsorgsperson som kun har innsett muligheten for at mishandling foregår, men som velger å ikke gripe inn selv om det skulle være tilfellet, ikke kan straffes for passiv medvirkning. ¹⁰⁷

Det kan virke noe underlig at Høyesterett valgte å avvike fra det alminnelige forsettskravet. Det begrunnes heller ikke nærmere. Ved forsettsformen *dolus eventualis* vil personen også ha en viss form for bevissthet og innsikt som gjør passiviteten klanderverdig. Begrunnelsen kan nok søkes i avvergingsplikten i § 196. ¹⁰⁸ I forarbeidene til § 196 mente departementet at forsettsformen *dolus eventualis* ville gjøre avvergingsplikten for vidtrekkende. ¹⁰⁹ Tanken bak departementets beslutning er derfor antakelig et utslag av prinsippet om at det som hovedregel

¹⁰⁰ Rt. 2008 s. 1342 avsn. 16.

¹⁰¹ Gröning mfl. s. 337.

¹⁰² HR-2020-1343-A avsn. 22.

¹⁰³ LB-2019-19114, HR-2020-1343-A avsn. 26 f.

¹⁰⁴ HR-2020-1343-A.

¹⁰⁵ Forsettsformene er nærmere behandlet i Gröning mfl. (2019) kapittel 9.

¹⁰⁶ HR-2020-1343-A avsn. 23 og 26.

¹⁰⁷ Sml. strl. § 22 første ledd bokstav c.

¹⁰⁸ Slik også Bergsjø (2021) s. 47.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 261.

er det offentliges ansvar å forhindre og forfølge straffbare handlinger. Prinsippet gjør seg derfor også gjeldende ved passiv medvirkning.

Selve forsettsvurderingen vil, som ellers i strafferetten, være en forutsetning for straffansvar. Kunnskapskravet om mishandling som et objektivt straffbarhetsvilkår vil likevel påvirke forsettsvurderingen. Vurderingen vil først og fremst «knyttes til om mishandlingen vil fortsette dersom det ikke gripes inn, og til den eller de avvergingshandlingene som pålegges i situasjonen».¹¹⁰

Samlet sett kan det legges til grunn at kunnskapskravet utgjør et objektivt vilkår for straff. Det er ikke et krav om at omsorgspersonen selv må være vitne til mishandlingen, kunnskapen om mishandling kan oppstå på andre måter. Videre må kunnskapen om mishandlingen konkretiseres, men detaljer om mishandlingens tid, sted og måte er ikke nødvendig. For at straffansvaret ikke skal bli for vidtrekkende, er det et minstekrav om at omsorgspersonen holder det for mest sannsynlig at mishandling foregår.

4.3 Kravet om egnet handlingsalternativ

4.3.1 Årsakskravet ved passiv medvirkning

Det tredje grunnvilkåret for å oppstille et medvirkningsansvar er at det foreligger en årsakssammenheng mellom medvirkerens handling og hovedgjerningen. Dette kan utledes av ordlyden «medvirker til overtredelsen» i § 15. En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at det må foreligge en sammenheng mellom medvirkerens handling og hovedgjerningen. Men for den *rene* passive medvirkeren vil man på ingen måte ha påvirket hovedgjerningen, og i hvert fall ikke for medvirkeren som har forsøkt å motvirke den straffbare handlingen.

Husabø uttrykte derfor årsakskravet ved ren passivitet som at det må foreligge en *hindringssammenheng* mellom den *alternative handlingen* og hovedgjerningen.¹¹¹ I hindringssammenhenger blir spørsmålet om den passive kunne ha handlet annerledes og på den måten hindret den faktiske årsaksrekken og dermed skaden.¹¹² Sammenhengen blir da av

¹¹⁰ HR-2020-1343-A avsn. 23.

¹¹¹ Husabø (1999) s. 181.

¹¹² Gröning mfl. s. 298.

hypotetisk karakter.¹¹³ Om omsorgspersonen *burde* ha handlet annerledes, er en vurdering som inngår i rimelighetsvurderingen og vil derfor i stedet bli drøftet i kapittel 5.

For å kunne vurdere om den passive medvirkeren *kunne* handlet på en måte som hadde gjort en forskjell, må de alternative handlingene identifiseres.¹¹⁴ Husabø begrunnet dette ut fra et rettssikkerhetsperspektiv.¹¹⁵ Når man har krav på å vite hvilken aktiv handling man etter omstendighetene straffes for, bør man også ved passivitetstilfeller få vite hvilken aktiv handling man burde foretatt. Dessuten vil identifikasjonen av handlingsalternativer fremme prinsippet om at like tilfeller bør behandles likt.

Bestemmelsen om mishandling i nære relasjoner er viktig for bekjempelsen av foreldres vold og andre overgrep mot barn, og utgangspunktet må derfor være at et medvirkningsansvar bygger på at omsorgsansvaret gir en klar oppfordring til å handle for å *beskytte barnet*.¹¹⁶ Alle beskyttelsestiltak vil derfor tenkes å ha interesse i vurderingen av medvirkningsansvaret.

Alle tenkelige tiltak kan imidlertid ikke anses som et *handlingsalternativ* etter medvirkningsansvaret. I de neste punktene vil det redegjøres for de nærmere kriteriene som stilles til et handlingsalternativ, samt den nærmere vurderingen av hvilke handlingsalternativer som kan oppstilles.

4.3.2 Kriteriene for å oppstille et handlingsalternativ

Spørsmålet er hvilken *innvirkning* den alternative handlingen må ha på hovedgjerningen.

I rettspraksis og lovforarbeidene er det lagt til grunn at den såkalte betingelseslæren ikke gjelder for fysisk og psykisk medvirkningsansvar.¹¹⁷ Innholdet i betingelseslæren er i hovedsak at enhver nødvendig betingelse er å betrakte som årsak.¹¹⁸ Det må derimot foreligge et medvirkende årsaksforhold.¹¹⁹ Husabø mener at det ikke er grunn til å stille et strengere årsakskrav ved passiv medvirkning enn det som følger av vilkårene for fysisk og psykisk medvirkning.¹²⁰ For de rene unnlattelsesstraffebudene stilles det heller ikke et strengere krav

¹¹³ Husabø (1999) s. 180.

¹¹⁴ Gröning mfl. s. 299.

¹¹⁵ Husabø (1999) s. 197.

¹¹⁶ Kjelby og Øyen (2020) s. 395.

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 410, HR-2019-1743-A.

¹¹⁸ Eskeland (2017) s. 228.

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 410, HR-2019-1743-A.

¹²⁰ Husabø (1999) s. 181.

enn at den motvirkende handlingen ville redusert sannsynligheten for at skaden ville inntre.¹²¹ Etter Husabøs syn kan hindringssammenhengen ved passiv medvirkning formuleres som at den alternative handlingen ville *motvirke* handlingen, herunder et krav om en viss risikoreduksjon.¹²²

Høyesterett har i de nyeste avgjørelsene om omsorgspersoners passivitet ved mishandling av barn trukket årsakskravet etter samme linjer som Husabø. I HR-2019-561-A har Høyesterett vist til Husabø og fremhevet at det ikke er et vilkår for å unngå straff for passiv medvirkning at den som har handleplikt, gjør noe som faktisk avverger den straffbare handlingen eller følgene av den. Det er tilstrekkelig at vedkommende «gjør noe som fysisk eller psykisk *motvirker handlingen*».¹²³ I HR-2019-2205-A, som HR-2020-1343-A også siterer fra, har Høyesterett formulert det som et krav om at omsorgspersonen «i alle fall gjør noe som er *egnet* til å motvirke lovbruddet».¹²⁴ Kjelby og Øyen har omtalt det som et krav om *innsatsforpliktelse* i motsetning til en resultatforpliktelse.¹²⁵

Årsakskravet ved passiv medvirkning til mishandlingstilfellene skiller seg likevel noe ut fra årsakskravet ved passiv medvirkning generelt. Et karakteristisk preg ved mishandling er at krenkelsene skjer over tid. Når straffansvaret for omsorgspersoners passive medvirkningsansvar har utviklet seg til å også omfatte mangelfulle motvirkningshandlinger, er bebreidelsen knyttet til at omsorgspersonen ikke forsøkte å motvirke mishandling *i fremtiden*.¹²⁶ Det må derfor foretas en *løpende vurdering* av personens handleplikt.¹²⁷

Selv om det ikke kreves mer enn at omsorgspersonen motvirker handlingen, har Høyesterett i HR-2019-561-A lagt til grunn at det ikke betyr «at det aldri er plikt til å forsøke en alternativ handling dersom det man gjør, ikke får gjerningspersonen til å holde opp».¹²⁸ I HR-2019-2205-A har Høyesterett uttalt at forholdene «kan være slik at det må kreves mer for å unngå

¹²¹ Se §109 om overordnetes unnløstelse av å utøve forsvarlig kontroll overfor underordnetes forbrytelser, jf. Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 299 og HR-2017-824-A avsn. 22 om avvergingsplikten i § 196.

¹²² Husabø (1999) s. 182.

¹²³ HR-2019-561-A avsn. 29.

¹²⁴ HR-2019-2205-A avsn. 77, HR-2020-1343-A avsn. 17, egen kursivering.

¹²⁵ Kjelby og Øyen (2020) s. 392-393.

¹²⁶ HR-2019-561-A avsn. 16, HR-2019-2205-A avsn. 63, HR-2020-1343-A avsn. 17.

¹²⁷ Slik også Norberg (2011) s. 184.

¹²⁸ HR-2019-561-A avsn. 29.

medvirkningsansvar enn for eksempel bare å si fra om at man misliker handlingen. Det kan også være utilstrekkelig bare å avverge noen få av et større antall overgrep».¹²⁹

Et krav om risikoreduksjon tilsier også at det stilles et minstekrav til tiltakets innvirkning. Gröning mfl. omtaler det som at handlingen må være «effektfull».¹³⁰ Hvor effektiv en handling er, inngår imidlertid i rimelighetsvurderingen.¹³¹ Samtidig kan man ikke straffes for medvirkning dersom det *eneste* tiltaket eller tiltakene som fantes åpenbart ikke ville ha noen effekt eller var egnet til å motvirke mishandlingen. Dersom for eksempel en mor er bundet fast mens far, som er døv, slår barna, er det åpenbart ingen effekt i å prøve å snakke far til fornuft. Da foreligger det heller ingen hindringssammenheng og et medvirkningsansvar er utelukket.¹³²

Videre stilles det krav til at det forelå en *reell mulighet* om å motvirke mishandlingen.¹³³ Kravet kan utledes av skyldprinsippet som forutsetter en handlingsmulighet. Den som på ingen måte har mulighet til å motvirke mishandling, bør heller aldri bli trukket til ansvar for å ikke gjøre noe. Kravet følger også av lovforarbeidene til straffeloven § 15.¹³⁴

Hvilket eller hvilke handlingsalternativer som oppfyller minstekravet til *innvirkning* og er *mulige* å foreta avhenger av den konkrete situasjonen. Å irettesette gjerningspersonen verbalt kan i et tilfelle ha noe for seg, men i et annet tilfelle være nytteløst. For noen kan det være fullt mulig å gå fysisk mellom barna og gjerningspersonen, mens for andre være umulig. Dette fører oppgaven over til neste punkt.

4.3.3 Omsorgspersonens individuelle forutsetninger som utgangspunkt for vurderingen

Den konkrete vurderingen av hvilke handlingsalternativer som kan oppstilles overfor en omsorgsperson, beror «på en konkret vurdering av hele situasjonen».¹³⁵ Derfor er det vanskelig å si noe generelt om hvilke handlingsalternativer som kan oppstilles. Det kan likevel trekkes ut fra rettspraksis at vurderingen er forankret i omsorgspersonens *individuelle*

¹²⁹ HR-2019-2205-A avsn. 63.

¹³⁰ Gröning mfl. (2019) s. 299.

¹³¹ Se kapittel 5.

¹³² Slik også Gröning mfl. (2019) s. 299.

¹³³ Gröning mfl. (2019) s. 299.

¹³⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 412.

¹³⁵ HR-2019-2205-A avsn. 77.

forutsetninger. Nedenfor vil det redegjøres for hvilke handlingsalternativer rettspraksis generelt anser som *egne* og *mulige* etter omsorgspersonenes individuelle forutsetninger.

Omsorgspersonens *fysiske* og *psykiske* forutsetninger er ofte trukket frem i rettspraksis. I HR-2019-2205-A (stefardommen) viste Høyesterett til at stefaren jevnlig var vitne til ektefellens mishandling, samtidig som at han ikke var «fysisk eller på annen måte underlegen ektefellen».¹³⁶ Et aktuelt handlingsalternativ var derfor at han fysisk kunne stoppet ektefellen i den aktuelle situasjonen.¹³⁷

Videre har gjerningspersonens *sosiale nettverk* ofte hatt betydning for hvilke handlingsalternativer som kan oppstilles. I stefardommen ble det trukket frem at han var kjent i det somaliske miljøet. Derfor ble det oppstilt et handlingsalternativ i å oppsøke hjelp derifra.¹³⁸ Motsatt ble det ansett som umulig for stefaren å kontakte eksempelvis barnevernet ettersom han kun hadde oppholdt seg i Norge i kort periode, og dermed hadde begrenset kunnskap om hvilken bistand han kunne få fra offentlige institusjoner. De oppstilte handlingsalternativene var derfor begrenset til de «offentlige instanser han var kjent med og hadde kontakt med».¹³⁹

Dersom omsorgspersonen allerede mottar *støtte og oppfølging av det offentlige hjelpeapparatet*, har dette blitt ansett som relevant for hvilke handlingsalternativer som kan oppstilles. Dette var særlig aktuelt i HR-2019-561-A (stemorddommen). Gjerningspersonen i stemorddommen hadde tidligere blitt straffeforfulgt og dømt for mishandling av sin datter og fire sønner. Mens etterforskningen av dette forholdet pågikk, ble det utstedt besøksforbud mot de fem barna. Da han omsider fikk flytte tilbake til hjemmet ble det igangsatt omfattende tiltak fra barneverntjenesten og skolen for å forhindre at mishandlingen skulle gjenopptas. Derfor stilte Høyesterett krav til å søke hjelp fra skolepersonell, helsesøster eller fagpersoner som på ulike måter «var involvert i familien».¹⁴⁰

Selv om stemoren var i en «vanskelig situasjon [...] rent personlig», var dette ikke til hinder for at det ble oppstilt flere handlingsalternativer i å søke hjelp fra det offentlige hjelpeapparatet.¹⁴¹ Frykten for de konsekvensene omsorgspersonen kan få som følge av

¹³⁶ HR-2019-2205-A avsn. 80.

¹³⁷ HR-2019-2205-A avsn. 82.

¹³⁸ HR-2019-2205-A avsn. 82.

¹³⁹ HR-2019-2205-A avsn. 82–83.

¹⁴⁰ HR-2019-561-A avsn. 31 sammenholdt med 26.

¹⁴¹ HR-2019-561-A avsn. 30–31.

myndighetenes involvering, gjør at terskelen for å kontakte myndighetene generelt er svært høy. Det kan eksempelvis være frykt for å inkriminere ektefellen, bli fratatt omsorgen for barna eller at man selv blir satt i en utsatt posisjon ved å bryte partnerens lojalitet.¹⁴² Men der offentlige instanser allerede er kjent med mishandlingen, gjør ikke hensynene seg like gjeldende. Høyesteretts vurdering viser at det i slike tilfeller skal mye til før det å kontakte offentlige instanser anses som umulige tiltak.

Omsorgspersonens kunnskap om mishandlingen vil også være bestemmende for hvilke handlingsalternativer som kan oppstilles. I tilfeller der omsorgspersonens kunnskap om mishandling er begrenset, har Høyesterett fremhevet at et handlingsalternativ etter omstendighetene kan være å i første omgang «undersøke situasjonen nærmere».¹⁴³

¹⁴² Se bvl, §§ 4-6 og 4-12.

¹⁴³ HR-2020-1343-A avsn. 23.

5 Rimelighetsvurderingen

5.1 Det rettslige utgangspunktet

Selv om straffeloven tar høyde for ulike unnskyldningsgrunner som kan utgjøre en straffrihetsgrunn,¹⁴⁴ fremhevet Andenæs at det, for både rene unnlater og ved passiv medvirkning, var nødvendig med en ytterligere begrensning av straffansvaret.¹⁴⁵ Denne begrensningen går ut på at en tiltalt må anses som ansvarsfri hvis man ikke med *rimelighet* kan forlange at vedkommende skulle opptre annerledes. Og selv om handlingen skulle falle innenfor det som er rimelig å kreve, vil ikke det alene kunne forsvare straffansvar.

Bakgrunnen for dette er at oppfyllelsen av handleplikten kan medføre risiko for store oppofrelser for den handlepliktige.¹⁴⁶ Det avgjørende er derfor ikke om en med rimelighet kan kreve at den forpliktete handler, men om en med rimelighet kan kreve en slik handling at det kan begrunne et medvirkningsansvar.¹⁴⁷

Rimelighetsvurderingen er et utslag av den alminnelige rettstridsreservasjonen.¹⁴⁸ Sentrale momenter i denne vurderingen vil være interesseverdiene som står på spill for de ulike parter, hvilke risikoer som er til stede, de konkrete handlingsmulighetene som forelå og karakteren av tilknytningsgrunnlaget.¹⁴⁹ Det må foretas en avveining mellom interessen i å ha en effektiv rettsbeskyttelse av barn og den krevende situasjonen omsorgspersonen er i. Dersom i hvert fall ett av handlingsalternativene fremstår som rimelig, vil man kunne dømmes for passiv medvirkning.¹⁵⁰

Siden terskelen for å ilegge straffansvar for passiv medvirkning beror på en konkret helhetsvurdering av de ulike momentene som gjør seg gjeldende, kan man ikke presist avklare generelt når straffansvar foreligger, og hva eller hvilke tiltak som skal til for å fri seg fra medvirkningsansvaret. Høyesterett har fremhevet at dette må «bero på en helhetlig vurdering

¹⁴⁴ Bla. strl. §§ 17 til 19 om nødssituasjoner og selvtækt, samt samtykke og uanmodet forretningsførsel (negotiorum gestio) på ulovfestet grunnlag.

¹⁴⁵ Andenæs (1942) s. 459 f.

¹⁴⁶ Andenæs (1942) s. 461.

¹⁴⁷ Andenæs (1942) s. 460, Husabø (1999) s. 197.

¹⁴⁸ Gröning mfl. (2019) s. 311.

¹⁴⁹ Gröning mfl. (2019) s. 313.

¹⁵⁰ Gröning mfl. (2019) s. 313.

av den konkrete situasjonen».¹⁵¹ Fra rettspraksis kan det likevel fastsettes generelle terskler ut ifra ulike typetilfeller og situasjoner.

De mest aktuelle typetilfellene er (1) når omsorgspersonen har forsøkt ulike handlingsalternativer, (2) når det er tale om en enkeltstående mishandling, (3) når omsorgspersonen har forholdt seg helt passiv, (4) når omsorgspersonens kunnskap er begrenset og (5) når omsorgspersonen selv står i et mishandlingsforhold til gjerningspersonen. Høyesterett har videre i HR-2019-2205-A gitt anvisninger på hvilke momenter som er relevante i rimelighetsvurderingen, og oppstilt noen allmenne og prinsipielle retningslinjer for vurderingen.¹⁵² Disse momentene og retningslinjene vil i det følgende fremheves og drøftes gjennom disse typetilfellene.

5.2 Konkretisering av terskelen for straffansvar for ulike typetilfeller

5.2.1 Terskelen for straffansvar når omsorgspersonen har forsøkt ulike handlingsalternativer

5.2.1.1. Terskelen og momentene

I de fleste saker som har vært oppe i retten, har omsorgspersonen ikke forholdt seg helt passiv til mishandlingen, men på ulike måter forsøkt å forhindre den.¹⁵³ Ulike tiltak har blitt gjort med varierende innsats, men de færreste nådde opp til terskelen for å fri seg fra medvirkningsansvaret.¹⁵⁴ Spørsmålet er dermed hvor langt aktivitetsplikten rekker der omsorgspersonen allerede har foretatt motvirkende tiltak.

Siden det først og fremst er *tilknytningsgrunnlaget* som kan oppstille en handleplikt i det enkelte tilfellet, vil dens karakter utgjøre det viktigste momentet for hvor terskelen skal settes.¹⁵⁵ Jo mer sentral omsorgspersonen er, desto større oppofrelser kreves det.¹⁵⁶ Stemor i

¹⁵¹ HR-2019-561-A avsn. 29 og 40, HR-2019-2205-A avsn. 68, HR-2020-1343-A avsn. 17.

¹⁵² HR-2019-2205-A avsn. 69–75.

¹⁵³ Se bla. HR-2020-1343-A, HR-2019-2205-A, HR-2019-561-A, LA-2020-52583, LA-2019-178631, LG-2019-70751, LH-2014-115515, LE-2015-55277 og TTONS-2014-155000.

¹⁵⁴ I LA-2019-178631, LH-2014-115515 og TTONS-2014-155000 ble omsorgspersonen frifunnet.

¹⁵⁵ Gröning mfl. (2019) s. 313, HR-2019-561-A avsn. 41 og 29, HR-2019-2205-A avsn. 68, HR-2020-1343-A avsn. 136.

¹⁵⁶ Kjelby og Øyen (2020) s. 392.

HR-2019-561-A, stefar i HR-2019-2205-A og far i HR-2020-1343-A var alle barnets nærmeste omsorgspersoner. Som analysen vil vise her og i punkt 5.2.4, ble det oppstilt omfattende aktivitetsplikt for samtlige, og dette skyldes i stor grad den sterke tilknytningen.

Motsatt kreves det mindre, desto vagere tilknytningen og omsorgsrollen er. Tingrettens dom fra 2014 er illustrerende.¹⁵⁷ Faktum i saken var at den potensielle medvirkeren (stefaren) ikke hadde primæromsorgen overfor barna, og hadde lite med oppdragelsen å gjøre. Under den konkrete vurderingen understreket retten at hans oppfordring til å gripe inn var mindre ettersom barna som var rammet ikke var hans. Videre hadde han grepet inn når han bevitnet volden, og hans inngripen hadde hatt den nødvendige avvergende effekten der og da. Til tross for at han hadde flere handlingsalternativer, anså retten, i lys av hvilken omsorgsrolle han hadde, at han hadde gjort nok for å fri seg fra medvirkningsansvaret.

Videre vil overgrepens *alvorlighetsgrad*, herunder omfang og intensitet stå sentralt for hvor terskelen skal settes. Høyesterett har fremhevet at jo mer alvorlig mishandlingen er, desto mer må kreves for å motvirke handlingen.¹⁵⁸ I HR-2019-2205-A (stefadommen) viste Høyesterett til at hovedgjerningen gjaldt «omfattende, gjentatte og til dels brutale voldelige overgrep og alvorlige trusler over en periode på to og en halv måned».¹⁵⁹

Stefaren ble overfor stedatteren dømt for medvirkning til grov mishandling etter § 283, mens han overfor stesønnene ble dømt etter § 282. Det ble vist til at moren slo alle tre barna like hardt. Mens guttene var raske nok til å unngå mors slag, var derimot lillesøsteren for liten til å komme seg unna.¹⁶⁰ Hun var etter Høyesteretts syn utvilsomt forsvarsløs, jf. § 283 bokstav c.¹⁶¹ Høyesterett har fremholdt generelt at forhold som barnets alder, utvikling, sosiale situasjon med videre kan komme inn i vurderingen.¹⁶² Det var altså stedatterens unge alder og utvikling som gjorde henne så *utsatt og sårbar* for mishandling at forholdet kvalifiserte til overtredelse av § 283. Dette momentet forsterker igjen handlingenes *alvorlighet*.

I den konkrete vurderingen fremhevet retten at stefaren hadde gjort vesentlig mindre enn stemoren i HR-2019-561-A. Mens stemoren i det minste hadde foretatt handlinger som var egnet til å motvirke og stanse mishandlingen der og da, hadde stefaren gitt opp og sett på at

¹⁵⁷ TTONS-2014-155000.

¹⁵⁸ HR-2019-2205-A avsn. 70.

¹⁵⁹ HR-2019-2205-A avsn. 80.

¹⁶⁰ HR-2019-2205-A avsn. 27.

¹⁶¹ HR-2019-2205-A avsn. 90.

¹⁶² HR-2019-2205-A avsn. 72.

moren fortsatte mishandlingen. Retten kom derfor til stefaren hadde gjort for lite til at han kunne fri seg fra medvirkningsansvaret når det var tale om så alvorlige handlinger.¹⁶³ Hans minimale innsats ble ikke engang ansett å oppfylle kravet til egnethet.¹⁶⁴ Saken ble ikke sett på som et grensetilfelle, og illustrerer at mishandlingens alvorlighet er helt sentral med hensyn til hvor langt aktivitetsplikten kan trekkes.

Imidlertid var det andre relevante momenter i stefardommen som talte i straffriende retning. Det ble blant annet lagt vekt på at stefaren var *avhengig av ektefellens velvilje* fordi han ikke hadde oppholdstillatelse. Momentet viser at omsorgspersonens individuelle forutsetninger også trekkes inn i helhetsvurderingen av hva som er rimelig å kreve. Selv om stefaren var i en form for *tvangssituasjon*, viser vurderingen at det ikke ble tillagt tungtveiende vekt. Høyesterett fremhevet at forholdet ikke berettiget ham til å sette egeninteressen foran hensynet til barna.¹⁶⁵

Bergsjø mener at standpunktet må forstås slik at det trolig skal en del til før tvangsmomentet alene kan fritta for straff.¹⁶⁶ Bildet er nok ikke så entydig, og det bør vises forsiktighet med å overføre standpunktet til andre tvangssituasjoner hvor særlig frykten for liv og helse er fremtredende. Dette drøftes nærmere i punkt 5.2.5. Dommen underbygger imidlertid at en egeninteresse knyttet til *personlig fordel* sjeldent vil gå foran hensynet til barnets vern mot vold og andre overgrep.

Rettspraksis viser også at dersom omsorgspersonen har en *særlig foranledning til å gripe inn* ut fra kunnskap om tidligere overgrep mot barna, vil det være grunnlag for å oppstille en vidtrekkende aktivitetsplikt. Dette var tilfellet i HR-2019-561-A (stemordommen).¹⁶⁷ Dissensen mellom mindretallet og flertallet illustrerer godt den ulike vektleggingen av dette momentet.

I den konkrete vurderingen la mindretallet avgjørende vekt på at stemoren hadde utvist ikke ubetydelig aktivitet for å motvirke farens mishandling.¹⁶⁸ Stemoren hadde ved flere anledninger forsøkt å stoppe mishandlingen, både verbalt og fysisk. Ved én anledning tilkalte

¹⁶³ HR-2019-2205-A avsn. 85.

¹⁶⁴ HR-2019-2205-A avsn. 85.

¹⁶⁵ HR-2019-2205-A avsn. 80.

¹⁶⁶ Slik også Bergsjø (2021) s. 52.

¹⁶⁷ Se punkt 4.3.3 om stemorens forhistorikk.

¹⁶⁸ HR-2019-561-A avsn. 41.

hun også en bekjent av familien for å roe ned far. Med den aktiviteten hun utviste mente mindretallet at det ble for strengt å ilegge henne straffansvar.¹⁶⁹

Mens mindretallet rettet oppmerksomheten mot hvilken aktivitet stemoren alt hadde utvist, var flertallets fokus først og fremst på hvilke ytterligere handlingsalternativer stemoren kunne ha gjort uten altfor store oppofrelser. Siden flere offentlige hjelpetiltak allerede var tungt involvert i familiens sfære og var kjent med farens mishandling, anså flertallet at hun hadde flere enkle handlingsalternativer fremfor seg. På bakgrunn av at stemoren hadde en særlig foranledning til å forhindre at mishandlingen ville gjenopptas når faren omsider fikk flytte hjem igjen, var det etter flertallets syn derfor grunnlag for å ilegge stemoren et medvirkningsansvar.¹⁷⁰

En annen illustrerende dom er LE-2015-55277. I denne saken ble en mor dømt for passiv medvirkning til samboerens mishandling av hennes sønn. Samboerens vold overfor sønnen vedvarte over tid, men eskalerte etter en episode i 2008, da samboeren tok tak i sønnen og dro han ned i gulvet. Da beordret moren at stefaren skulle flytte ut. Etter denne episoden mente lagmannsretten at hun hadde en særlig foranledning til å gripe inn etter hun lot han flytte hjem igjen. Da hun senere valgte å ikke benytte seg av andre tiltak som kunne ha hindret fremtidig vold slik at mishandlingen gjenopptok og varte i to år før det ble oppdaget, førte dette til at hun ble holdt strafferettslig ansvarlig for passiv medvirkning til mishandlingen.

I alle tilfeller må vurderingen ses opp mot hvilke *virkemidler som står til rådighet* for å kunne gripe inn. Høyesterett fremholder i HR-2019-2205-A at jo flere *enkle* handlingsalternativer som foreligger, desto større krav stilles det til omsorgspersonens aktivitet.¹⁷¹ Selv om det kreves mindre oppofrelser fra en mindre sentral omsorgsperson, kan det for vedkommende være lettere å foreta enkelte tiltak enn for foreldre som står gjerningspersonen nær. Eksempelvis vil det kreve mindre oppofrelser av en au-pair eller en barnevakt å varsle offentlige myndigheter, enn det det vil være for gjerningspersonenens ektefelle å gjøre det samme.

Samlet sett er utgangspunktet at det forventes en betydelig innsats og oppofrelse fra foreldrenes side når barnet mishandles.¹⁷² Det vil kreves en mer vidtrekkende aktivitetsplikt

¹⁶⁹ HR-2019-561-A avsn. 42.

¹⁷⁰ HR-2019-561-A avsn. 31.

¹⁷¹ HR-2019-2205-A avsn. 75.

¹⁷² Slik også Gröning mfl. (2019) s. 313.

der mishandlingen er alvorlig eller hvor omsorgspersonen hadde en foranledning til å gripe inn. Der tilknytningen mellom omsorgspersonen er en annen enn foreldre, kan det imidlertid ikke kreves like store oppofrelser. Hvor vidtrekkende aktivitetsplikt som kan oppstilles i den konkrete sak, beror imidlertid på hvilke virkemidler som står til rådighet på bakgrunn av omsorgspersonens individuelle forutsetninger og de nærmere omstendighetene i saken.

5.2.1.2 Nærmere om når tiltakene må anses som tilstrekkelige slik at medvirkningsansvaret er utelukket

Til nå er det avklart at det er særlige momenter eller situasjoner som kan utløse en vidtrekkende aktivitetsplikt selv om omsorgspersonen har forsøkt ulike motvirkende tiltak. Derneft oppstår spørsmålet om hva eller hvilke tiltak som skal til for at man i liknende situasjoner har gjort nok for at et medvirkningsansvar er utelukket. Som ellers beror dette på en konkret helhetsvurdering, men ut ifra avgjørelsene kan noen retningslinjer trekkes frem.

Dissensen i HR-2019-561-A (stemordommen) viser at saken var et grensetilfelle. Det er derfor nærliggende at omsorgspersoner i *andre liknende tilfeller* hvor offentlige hjelpetiltak ikke på samme måte er involvert, vil fri seg fra et medvirkningsansvar hvis de gjør like anstrengende tiltak som stemoren.¹⁷³ Siden det ikke kreves mer enn en innsatsforpliktelse, vil en annen løsning medføre en fare for å strekke årsakskravet lenger enn det som kan forsvares.

Har man i tillegg en mindre sentral omsorgsrolle, kan det trolig kreves mindre enn det som fulgte av stemordommen. Dette var tilfellet i tingrettens dom fra 2014, der stefaren ikke hadde primæromsorgen.¹⁷⁴ Han hadde kun irettesatt moren og meldt sin uenighet i hennes oppdragermetoder. Det stilles likevel et minstekrav til at tiltaket er egnet til å stoppe den øyeblikkelige mishandlingen, noe som var tilfellet i denne dommen.¹⁷⁵

Tiltak som faktisk stopper eller minimerer mishandlingen betraktelig bør også etter omstendighetene være tilstrekkelig. Det kan for eksempel være å flytte hjemmefra med barna eller påse at gjerningspersonen flytter. Et slikt handlingsalternativ har blitt oppstilt for omsorgspersonene i blant annet HR-2019-561-A og LE-2015-55277. Da vil fryktregimet i å bo i samme hus som gjerningspersonen forsvinne, og de utsatte får mishandlingen på avstand.

¹⁷³ Slik også Bergsjø (2021) s. 52.

¹⁷⁴ TTONS-2014-155000.

¹⁷⁵ Se punkt 4.3.

Videre har Høyesterett gjennomgående oppstilt et handlingsalternativ i å oppsøke ulike offentlige instanser, herunder for eksempel barnevernet eller politiet. Bakgrunnen for dette er at offentlige myndigheter har et system som skal fange opp og reagere på varsling på mishandling i nære relasjoner. Å kontakte det offentlige utgjør et svært effektivt virkemiddel mot mishandling. Staten har selv en plikt til å beskytte barn mot mishandling.¹⁷⁶ Det må derfor antas at en omsorgsperson som oftest vil fri seg fra et medvirkningsansvar dersom offentlige hjelpeinstanser eller myndigheter blir kontaktet.

Dersom det går for lang tid før myndighetene blir kontaktet, kan imidlertid medvirkningsansvaret allerede være utløst. Men det kan i slike tilfeller vurderes nærmere om det vil være rimelig å pålegge straffansvar. Generelt vil terskelen for å kontakte myndigheter være høy ettersom myndighetenes involvering kan innebære store oppofrelser for omsorgspersonen.

5.2.2 Terskelen for straffansvar ved enkeltstående tilfelle av mishandling

De fleste avgjørelser som har vært oppe i retten har omhandlet gjentatte krenkelser over tid med varierende hyppighet. Etter ordlyden «alvorlig eller gjentatt» mishandling i § 282 vil imidlertid også enkelttilfeller utgjøre mishandling, såfremt krenkelsen er «alvorlig».¹⁷⁷ Dette innebærer at medvirkningsansvaret for omsorgspersoner også kan være aktuelt ved ett enkeltstående overgrep. Spørsmålet er dermed hvor terskelen går for medvirkningsansvar ved enkeltstående tilfeller av mishandling.

Grunnen til at ett enkeltstående overgrep kan utgjøre mishandling, er at en slik handling objektivt sett kan være tilstrekkelig til å skape frykt hos offeret for at den skal gjenta seg.¹⁷⁸ Dette er også kjernen i mishandling over tid.¹⁷⁹ Frykten for gjentakende overgrep er derimot kvalifisert sterkere når den faktisk gjentas. Dette kommer også til uttrykk i forarbeidene, der det uttales at § 282 primært rammer krenkelser utøvd *over tid*.¹⁸⁰ Høyesterett har i HR-2019-2205-A også gitt anvisninger på at det kreves mer av en omsorgsperson når det er tale om

¹⁷⁶ Grl. § 104, BK art. 19.

¹⁷⁷ Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) s. 45.

¹⁷⁸ Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) s. 40.

¹⁷⁹ Rt. 2013 s. 329 avsn. 13.

¹⁸⁰ Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) s. 45.

overgrep over tid, i motsetning til enkeltstående tilfeller.¹⁸¹ Spørsmålet er dermed hva som er rimelig å kreve når det er tale om én enkelthendelse.

Selv om en omsorgsperson kan straffes for passiv medvirkning for en enkelthendelse, vil ofte det overraskende og uventede momentet ved mishandlingen utelukke et medvirkningsansvar. Det er en forutsetning for straffansvar at den potensielle medvirkeren hadde en viss tid til å områ seg, før man kan si at personen har forsømt å handle.¹⁸²

Avgjørelsen i HR-2019-2205-A (stefardommen) viser også dette. Ved spørsmål om stefarens medvirkningsansvar ble det vurdert om han også skulle holdes ansvarlig for medvirkning til en hendelse hvor stedatteren ble påført en skade som førte til at hun senere døde. Stefaren var til stede i stua da moren med stor kraft kastet stedatteren i gulvet slik at hun ble påført den dødelige skaden. Selv om stefaren var til stede og bevitnet handlingen, fremhevet Høyesterett at det måtte «tas høyde for at dette kom brått og uventet, og at han ikke rakk å reagere før det var for sent».¹⁸³ Han kunne derfor ikke ha medvirket til denne hendelsen. Dersom det ikke er tid til å gripe inn, vil en inngripen også være umulig.

I tilfeller der det er tid til å gripe inn vil imidlertid det overraskende momentet som ofte forekommer ved enkelthandlinger innebære at det ikke kan kreves en omfattende aktivitetsplikt fra omsorgspersonen. Straffansvaret som omsorgspersonene pådro seg i de tre siste avgjørelsene var begrunnet i unnlåtelsen av å gjøre noe mer for å motvirke *fremtidig* mishandling.¹⁸⁴ Slik som Kjelby og Øyen fremholder, kan det derfor trolig ikke kreves mer enn at omsorgspersonen forsøker umiddelbare grep for å forhindre den øyeblikkelige mishandlingen.¹⁸⁵ Dette beror på en konkret vurdering. Hvis omsorgspersonen skulle få kjennskap til mishandlingen på et tidligere tidspunkt, eksempelvis dersom en handling er planlagt, må det antakelig kreves mer av omsorgspersonen i å avverge mishandlingen før det faktisk skjer.

¹⁸¹ HR-2019-2205-A avsn. 71.

¹⁸² Rt. 2010 s. 1630 avsnitt 27.

¹⁸³ HR-2019-2205-A avsn. 34.

¹⁸⁴ HR-2019-561-A avsn. 16, HR-2019-2205-A avsn. 63, HR-2020-1343-A avsn. 17.

¹⁸⁵ Kjelby og Øyen (2020) s. 392.

5.2.3 Terskelen for straffansvar når omsorgspersonen har forholdt seg helt passiv

Den klare hovedregelen er at passivitet ikke fører til et medvirkningsansvar. Samtidig pålegger Høyesterett en streng handleplikt overfor omsorgspersoner når barnet blir utsatt for mishandling ved at de må forsøke å *gjøre mer* dersom mishandlingen fortsetter. Spørsmålet er derfor om det kan oppstilles et generelt utgangspunkt om at omsorgspersoner som forholder seg helt passive til at et barn utsettes for mishandling, pådrar seg et medvirkningsansvar.

Høyesterett kommenterte dette i HR-2019-2205-A, men uttalelsene er ikke entydige. Det uttales generelt at «det vanskelige spørsmålet er hva – eller hvor mye – som skal til for at den som har omsorg for et barn, kan fri seg fra det strafferettslige medvirkningsansvaret».¹⁸⁶ Formuleringen «fri seg fra» taler for at det i det minste kreves at omsorgspersonen gjør noe.¹⁸⁷ Når det gjelder mer alvorlige overgrep uttales det i samme retning at «omsorgspersonen – innenfor det som er rimelig å kreve – i alle fall [må] gjøre noe som er egnet til å motvirke lovbruddet».¹⁸⁸

Kjelby og Øyen har imidlertid pekt på at når det uttales fra samme avgjørelse at «den som har omsorg for et barn, *etter omstendighetene* kan straffes for ren passivitet»,¹⁸⁹ har retten tatt et visst forbehold mot å oppstille et generelt utgangspunkt for medvirkningsansvar.¹⁹⁰ Bergsjø mener på sin side at forbeholdet knytter seg til at grunnvilkårene må være oppfylt. Hans hovedinntrykk av dommen er at fullstendig passivitet normalt vil utløse et medvirkningsansvar, i hvert fall ved de grovere formene for mishandling.¹⁹¹

De nye Høyesterettsavgjørelsene viser at aktivitetsplikten strekkes langt for å beskytte barn mot alvorlige overgrep.¹⁹² Det er da naturlig at omsorgspersonen i utgangspunktet pådrar seg et medvirkningsansvar når vedkommende forholder seg helt passiv, ut fra et mer til det mindre prinsipp. Standpunktet må imidlertid nyanseres noe.

Alle Høyesterettsavgjørelsene gjaldt sentrale omsorgspersoner hvor krenkelsene som barna ble utsatt for, klart var omfattet av mishandlingsbestemmelsen. Det er derfor ikke like

¹⁸⁶ HR-2019-2205-A avsn. 64. Tilsvarende formuleringer er inntatt i avsn. 68, 73 og 85.

¹⁸⁷ Bergsjø (2021) s. 47.

¹⁸⁸ HR-2019-2205-A avsn. 77, slik også HR-2020-1343-A avsn. 17.

¹⁸⁹ HR-2019-2205-A avsn. 59, egen kursivering.

¹⁹⁰ Kjelby og Øyen (2020) s. 393.

¹⁹¹ Bergsjø (2021) s. 48.

¹⁹² HR-2019-561-A, HR-2019-2205-A, HR-2020-1343-A.

åpenbart å oppstille et utgangspunkt om medvirkningsansvar i tilfeller hvor krenkelsene inngår i den nedre grensen for mishandling, der omsorgspersonens tilknytning eller omsorgsrolle til barnet er mindre fremtredende og/eller der kunnskap om mishandlingen er svært begrenset. Dette kan også underbygges av at Høyesterett i flere avgjørelser har fastholdt at medvirkningsansvaret *krever mer* enn at omsorgspersonen gjennom sin passivitet har utvist omsorgssvikt.¹⁹³

Samlet sett bør det vises forsiktighet med å oppstille et generelt utgangspunkt om medvirkningsansvar i alle situasjoner hvor omsorgspersonen har brutt sin handleplikt ved å forholde seg helt passiv. Er det likevel tale om en sentral omsorgsperson som forholder seg helt passiv til tross for å ha kjennskap til at barnet utsettes for de grovere formene for mishandling, er situasjonen annerledes. I lys av den strenge handleplikten Høyesterett oppstiller for disse tilfellene, må det kunne slås fast at de som utgangspunkt pådrar seg et medvirkningsansvar.¹⁹⁴

5.2.4 Terskelen for straffansvar når omsorgspersonen har begrenset kunnskap om mishandlingen

I HR-2020-1343-A (fardommen) ga Høyesterett viktige avklaringer om kravet til omsorgspersonens kunnskap om mishandlingen. Spørsmålet er hvor langt aktivitetsplikten rekker når kunnskapen om mishandling er begrenset.

I fardommen presiserte Høyesterett at den som «kjenner til omfattende mishandling av barnet, kan typisk bli pålagt å gjøre mer eller å reagere raskere for å avverge mishandlingen enn den som kjenner til en mer begrenset mishandling».¹⁹⁵ Jo mer kunnskap omsorgspersonen har, desto større blir aktivitetsplikten. Dersom det foreligger begrenset kunnskap, oppstiller Høyesterett et mildere krav om at omsorgspersonen i første omgang må «undersøke situasjonen nærmere».¹⁹⁶

Det kan imidlertid leses ut fra premissene at dersom det er tale om begrenset kunnskap om *alvorlig* mishandling, vil ikke en undersøkelse alene være tilstrekkelig. I fardommen ble det vist til at faren anså det som sikkert eller mest sannsynlig at tvillingene ble utsatt for grov

¹⁹³ HR-2019-2205-A avsn. 66, HR-2019-561-A avsn. 31 og 40.

¹⁹⁴ Slik også Øyen og Kjelby (2020) s. 329 og Bergsjø (2021) s. 189.

¹⁹⁵ HR-2020-1343-A avsn. 20.

¹⁹⁶ HR-2020-1343-A avsn. 23.

mishandling av sin mor.¹⁹⁷ Han undersøkte derfor situasjonen nærmere. Under en rutinemessig helsesjekk for nyfødte på helsestasjonen, uttrykte han bekymringer for tvillingenes atferd. Dette var etter Høyesteretts syn ikke tilstrekkelig. Etter rettens oppfatning var det rimelig å kreve at han i det minste fortalte helsestasjonen om sin *kunnskap om mishandlingen* barna ble utsatt for av sin mor.¹⁹⁸ Han ble derfor ansett som strafferettslig ansvarlig for passiv medvirkning.

Det kan derfor utledes av fardommen at dersom det foreligger kunnskap om at et barn mest sannsynlig blir utsatt for *grove* krenkelser, må det stilles krav til en mer aktiv motvirkende handling. Standpunktet synes å være fulgt opp i lagmannsretten. I LG-2019-70751 oppstilte lagmannsretten aktive motvirkende handlingsalternativer for omsorgspersonen, idet retten fant det bevist utover enhver rimelig tvil at faren holdt det for mest sannsynlig at barna var utsatt for grov mishandling av sin mor.

LA-2019-178631 gjaldt et grensetilfelle og illustrerer godt rekkevidden av aktivitetsplikten når kunnskapen er begrenset. En stefar ble frifunnet for medvirkning til ektefellens mishandling av sin datter. Lagmannsretten fant det bevist utover enhver rimelig tvil at stefaren kun hadde kunnskap om en mer beskjeden del av den omfattende mishandlingen, i form av slag og klaps med åpen hånd. Han hadde bevitnet noe av mishandlingen, og da grep han noen ganger inn ved å gå imellom ektefellen og datteren. Men han kunne også forlate stedet når mishandlingen opptok. Hans opptreden ble kritisert av lagmannsretten. Likevel anså de at han hadde gjort nok for å fri seg fra medvirkningsansvaret.

Både far i HR-2020-1343-A og stefar i LA-2019-178631 kunne kritiseres for sin opptreden, og begge sakene gjaldt alvorlig mishandling. Det var imidlertid den ulike kunnskapen de hadde om mishandlingen som gjorde at resultatet i dommene ble forskjellige. Siden omsorgspersonen i LA-2019-178631 hadde foretatt aktive motvirkende tiltak, samt at dommen utgjør et grensetilfelle, vil trolig undersøkelsesplikten kun være et tilstrekkelig alternativ der man har kunnskap om enda mindre kritikkverdige krenkelser enn det som fulgte av stefar i LA-2019-178631.

¹⁹⁷ HR-2020-1343-A avsn. 27.

¹⁹⁸ HR-2020-1343-A avsn. 29.

5.2.5 Terskelen for straffansvar når omsorgspersonen selv står i et mishandlingsforhold

Et særpreg ved mishandling etter straffeloven § 282 er at det foreligger en psykologisk binding mellom gjerningspersonen og offeret.¹⁹⁹ På grunn av den komplekse følelsesmessige tilknytningen mellom nærstående, har Høyesterett presisert at det ikke har betydning om den voldsutsatte partneren vender tilbake til voldsutøver, eller at den voldsutsatte også har utløst krangler.²⁰⁰ Mishandlingsbestemmelsen har med andre ord tatt høyde for at en partner som står i et mishandlingsforhold, ikke skal bebreides for å handle på en slik måte som ellers anses som kritikkverdig.

Likevel bebreides ektefellen eller samboeren til gjerningspersonen for sin atferd når vedkommende blir dømt for passiv medvirkning til gjerningspersonens mishandling av barna. Dermed oppstår det et spenningsforhold mellom hensynet til at partneren *ikke* skal bebreides for atferd som er en konsekvens av den følelsesmessige tilknytningen til mishandleren, og hensynet til barnets rettsbeskyttelse. Spørsmålet er dermed hvor terskelen for medvirkningsansvar ligger for omsorgspersoner som selv står i et mishandlingsforhold til gjerningspersonen.

Utgangspunktet er at en ektefelle eller samboer som selv er fornærmet i mishandlingssaken, ikke blir straffet for medvirkning til gjerningspersonens mishandling av barna. Medvirkningsansvaret avgrenser klart fra disse tilfellene. Samtidig omfatter mishandlingsbestemmelsen kun «mer kvalifiserte forhold», som vil si at ikke enhver kritikkverdig atferd rammes.²⁰¹ Problemstillingen oppstår når mishandlingen overfor partneren ikke er kvalifisert nok, men hvor partneren likevel er fanget i mishandlingskomplekset.

Høyesterett har i HR-2019-2205-A tatt hensyn til omsorgspersonens psykologiske binding til gjerningspersonen når momentet *styrkeforholdet og relasjonen for øvrig mellom gjerningspersonen og den mulige medvirkeren* er fremhevet som aktuelt i straffriende retning.²⁰² Det presiseres at dersom omsorgspersonen er ressurssterk og relativt enkelt kan gripe inn mot overgrepene barnet utsettes for, skal det normalt en del til for å fri seg fra

¹⁹⁹ Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) s. 37.

²⁰⁰ HR-2017-667-A avsn. 28.

²⁰¹ HR-2019-621-A avsn. 18, Rt. 2013 s. 329 avsn. 13.

²⁰² HR-2019-2205-A avsn. 73.

straffansvaret. Motsatt kan styrkeforholdet eller andre omstendigheter tilsi at kravene til aktivitet må dempes.

Det trekkes videre frem at situasjonen eksempelvis kan ligge slik an «at også den passive omsorgspersonen er utsatt for overgrep og er i en slik tvangssituasjon at det ikke er grunnlag for medvirkningsansvar».²⁰³ Momentet underbygger at vurderingen av hva som er rimelig å kreve må forankres i de individuelle forutsetningene hos omsorgspersonen sammenholdt med de omstendighetene som foreligger.²⁰⁴

Problemstillingen var imidlertid ikke aktuell for den saken eller i de andre Høyesterettsavgjørelsene. I den konkrete vurderingen tilføyde Høyesterett kort at stefar ikke var fysisk eller «på annen måte underlegen ektefellen».²⁰⁵ Sett i lys av at § 282 ikke anser kritikkverdig atferd som ledd i den psykologiske bindingen som relevant for vurderingen, bør det ha tungtveiende vekt i straffriende retning ved spørsmål om medvirkning når omsorgspersonen selv står i mishandlingskomplekset. Samtidig må oppfordringen til å handle, som ellers, måtte sees opp mot hvilken risiko barnet som offer står overfor.

I LA-2020-52583 var spørsmålet om en mor kunne straffes for passiv medvirkning til ektefellens mishandling av barna. I den konkrete vurderingen fremhevet lagmannsretten at selv om moren var «fysisk underlegen mannen og sannsynligvis selv ble utsatt for vold» kunne ikke dette være til hinder for at hun skulle holdes medansvarlig for mishandling. Moren hadde overfor lagmannsretten ikke fremstått som «svak eller kuet» i forhold til mannen, og hun hadde klart å gjennomføre bruddet i samlivet med ham.²⁰⁶

Lagmannsrettens vurdering kan virke overraskende streng. Men avgjørelsen kan nok likevel forsvares. I den konkrete vurderingen la lagmannsretten særlig vekt på at dreide seg om alvorlig mishandling som hadde pågått over lang tid.²⁰⁷ Videre fantes det lite anstrengende handlingsalternativer for moren. Siden moren klarte å gjennomføre samlivsbruddet med gjerningspersonen, må det leses mellom premissene at hun var mentalt sterk nok til å handle for å beskytte barnet.

²⁰³ HR-2019-2205-A avsn. 73.

²⁰⁴ Slik også Kjelby og Øyen (2020) s. 399.

²⁰⁵ HR-2019-2205-A avsn. 80.

²⁰⁶ LA-2020-52583 under «Medvirkningsansvar for B».

²⁰⁷ LA-2020-52583 under «Medvirkningsansvar for B».

I lys av at Høyesterettspraksis gjennomgående krever store oppfrelser fra omsorgspersonen av hensyn til barnets rettsvern, vil det trolig få utslagsgivende vekt når mishandlingen er av særlig alvorlig karakter. Er man imidlertid *helt eller tilnærmet* underordnet gjerningspersonen, vil medvirkningsansvar neppe være aktuelt. Her vil de ovennevnte hensynene bak § 282 slå inn med full styrke.

I LH-2014-115515 ble moren ikke holdt strafferettslig ansvarlig som passiv medvirker til farens mishandling av deres datter. Sammenliknet med LA-2020-52583 var mishandlingen av liknende karakter og varighet. Det fremgår imidlertid av faktum at moren ved flere anledninger følte seg truet av ektefellen, blant annet i forbindelse med at han rettet en kniv mot både henne og datteren. Videre var hun «*på alle områder [...] avhengig av sin ektemann*».²⁰⁸ Det ble vist til at hun verken kunne lese eller skrive da hun kom til Norge, at hun kunne svært lite norsk og hadde minimal kjennskap til det norske samfunnet.

Mens omsorgspersonen i LA-2020-52583 gjennom samlivsbruddet hadde vist at hun hadde evne til å handle, må situasjonsbeskrivelsen i LH-2014-115515 forstås slik at moren ikke hadde den samme mentale gjennomføringsevnen. Videre må hennes subjektive forhold tilsi at det ikke fantes mange reelle handlingsalternativer for henne.²⁰⁹ Bakgrunnen for de ulike resultatene i dommene er altså omsorgspersonenes forskjellige individuelle forutsetninger. Når moren i LH-2014-115515 i tillegg hadde gjort noe, som å verbalt forsøke å hindre mishandlingen, var dette tilstrekkelig for å gå fri fra medvirkningsansvaret. Trolig illustrerer forholdet i LH-2014-115515 den nedre grensen for straffansvaret.

5.3 Forholdet til rimelighetsbegrensningene i unnlatesstraffebud

Avvergingsplikten i straffeloven § 196 har en straffrihetsregel i bestemmelsens tredje ledd bokstav b. Det følger av den at man ikke straffes dersom plikten for å avverge blant annet overtredelse av § 282 «ikke kunne oppfylles uten å utsette ham selv, hans nærmeste eller noen uskyldig for siktelse eller tiltale eller fare for liv, helse eller velferd». Tilsvarende straffrihetsregel fremgår av straffeloven § 287 annet ledd vedrørende forsømmelse av hjelpeplikten. Rimelighetsbegrensningene er et uttrykk for at det innad i en familie er rom for

²⁰⁸ LH-2014-115515 under «Avgjørelsen av skyld- og straffespørsmålet for B», egen kursivering.

²⁰⁹ Sml. HR-2019-2205-A hvor stefars subjektive forhold var tilsvarende, men ble domfelt.

større lojalitet til en voksen som øver vold og andre overgrep mot et barn.²¹⁰ Spørsmålet er dermed hvilken betydning rimelighetsbegrensningene i unnlatesstraffebudene har for det passive medvirkningsansvaret ved mishandling av barn.

Høyesterett tok stilling til problemstillingen i HR-2019-561-A (stemorddommen). Spørsmålet for Høyesterett var om straffrihetsregelen kunne anvendes analogisk når man skulle ta stilling til om det forelå passiv medvirkning til en forbrytelse. Dersom det var tilfellet, ville en omsorgsperson som kun hadde én mulighet til å avverge mishandlingen, bli straffri dersom handlingen ville medført fare for liv, helse eller velferd for vedkommende nærmeste, herunder gjerningspersonen.

Førstvoterende svarte benektende på dette og begrunnet dette med to forhold. For det første inneholder bestemmelsen «så vide og til dels vagt avgrensede straffrihetsgrunner at de [...] ikke uten videre kan anvendes når man skal ta stilling til om passivitet utgjør straffbar medvirkning».²¹¹ For det andre mente Høyesterett at det ville være «paradoksalt om en bestemmelse som er ment å styrke samfunnsvernet mot visse alvorlige forbrytelser, skulle medføre en begrensning i hva som kan regnes for medvirkning».²¹² Det er fordi både offer og gjerningspersonen regelmessig vil være blant den passive omsorgspersonens nærmeste, og at det da vil være støtende å la hensynet til gjerningspersonen gå foran hensynet til offeret.²¹³

Uttalelsene var imidlertid ikke nødvendig for å begrunne resultatet i saken, og utgjorde dermed et obiter dictum. Hvorvidt uttalelsene likevel skal anses som prejudikat kommer ikke på spissen her. Begrunnelsen er at § 196 ved lov 4. desember 2020 fikk tilføyd et fjerde ledd som slår fast at straffrihetsregelen i tredje ledd bokstav b ikke gjelder dersom «fornærmede er mindreårig og den som unnlater å avverge er barnets forelder, steforelder, fosterforelder eller en annen som har daglig omsorg for barnet». I Innst. 41 L (2020-2021) viser komiteen til Høyesteretts standpunkt i stemorddommen om at straffrihetsregelen ikke kommer til analogisk anvendelse ved spørsmål om passiv medvirkning.

I stemorddommen fremholdt Høyesterett videre at momentene i § 196 tredje ledd bokstav b ofte ville «være relevante i den konkrete helhetsvurderingen» selv om fritaksregelen ikke

²¹⁰ Øyen og Kjelby (2020) s. 334.

²¹¹ HR-2019-561-A avsn. 21.

²¹² HR-2019-561-A avsn. 22.

²¹³ HR-2019-561-A avsn. 23.

kunne anvendes analogisk.²¹⁴ Det ble fremhevet at det særlig ville gjøre seg gjeldende hvor den alternative handlingen ville føre til selvinkriminering eller sette liv eller helse i fare. Selvinkrimineringsvernet i norsk rett står fortsatt like sterkt som før lovendringen.²¹⁵ Det må derfor antas at momentene fortsatt er relevante for vurderingen.²¹⁶

Dagens rettsstilstand er dermed at straffrihetsregelen i § 196 ikke kan anvendes analogisk ved spørsmål om omsorgspersoners straffansvar for passiv medvirkning til mishandling av barn. Lovgivers lovendring viser at lojalitet innad i familien ikke lenger kan trumfe hensynet til barnet. Denne verdiprioriteringen harmonerer også bedre med Grunnloven og barnekonvensjonen.²¹⁷ Øvrige rimelighetsbegrensninger som er å finne i andre unnlatesstraffebud må derfor tolkes på samme måte.

²¹⁴ HR-2019-561-A avsn. 25.

²¹⁵ Selvinkrimineringsvernet kommer til uttrykk i EMK art. 6 nr. 1, Grl. § 95 og lov 22. mai 1981 nr. 25 (straffeprosessloven) §§ 90, 92, 123, 210 og 232 og strl. § 221 annet ledd.

²¹⁶ Slik også Bergsjø (2021) s. 51.

²¹⁷ Grl. § 104, BK. art. 14.

6 Rettspolitiske betraktninger

6.1 Introduksjon

Klarleggingen av rettstilstanden slik den er i dag, viser at omsorgspersoners straffansvar for passiv medvirkning til mishandling av barn har tatt et enda steg ut i periferien av medvirkningsbestemmelsen. Straffansvaret har gått fra å være en underkategori av psykisk medvirkning til å utgjøre en egen ansvarskategori med andre vilkår som regulerer passivitet i sin reneste form. Med de nye Høyesterettsavgjørelsene omfatter den i dag også situasjoner hvor omsorgspersonen har forsøkt å forhindre mishandlingen, men likevel ikke nok.

Utviklingen har bidratt til å styrke barns strafferettslige vern. Samtidig utfordrer den de hensyn som ligger bak legalitetsprinsippet. Dette reiser flere kriminalpolitiske spørsmål. Videre vil en rettsutvikling uten vekselvirkning med lovgiver risikere resultater som ikke kan forsvares ut fra de normer og verdier vi har i samfunnet. De kriminalpolitiske og samfunnsmessige konsekvensene vil derfor i det følgende drøftes.²¹⁸

6.2 Kriminalpolitiske og samfunnsmessige konsekvenser

Legalitetsprinsippet setter en ramme for hvor langt Høyesterett kan utvikle retten på strafferettens område, det vil si vekk fra straffebudets ordlyd og kjerne.²¹⁹ Ettersom Høyesterett har fastslått at ren passivitet og mangelfulle motvirkningshandlinger rammes av medvirkningsansvaret, må det legges til grunn at straffansvaret er i tråd med legalitetsprinsippet formelle og materielle krav. Lovskravet tjener likevel ikke kun som en formell skranke for når straff kan anvendes. Det er også et ideal som lovreguleringen i strafferetten skal strekkes etter, og utgjør en viktig del av kriminalpolitikken.²²⁰

Det fremgår ikke direkte ut fra en naturlig forståelse av ordlyden til medvirkningsbestemmelsen i straffeloven § 15 at ren passivitet kan utgjøre et bidrag til en hovedgjerning. Ordlyden gir videre signaler om at det i høyden er tilstrekkelig å ta avstand fra forbrytelsen.²²¹ Bestemmelsen avgrenser derfor i utgangspunktet mot en eventuell

²¹⁸ Fremstillingen bygger hovedsakelig på Øyen og Kjelby (2020) og Holmboe (2020).

²¹⁹ Backer (2016) s. 311.

²²⁰ Øyen og Kjelby (2020) s. 332.

²²¹ Øyen og Kjelby (2020) s. 332.

aktivitetsplikt hvor motvirkende handlinger er påkrevd. En omsorgsperson kan derfor ikke finne veiledning i ordlyden for når motvirkende handlinger er påkrevd og eventuelt hva som skal til for å unngå et medvirkningsansvar.²²² Dette er ikke i tråd med lovskravets formål, spesielt hensynet til borgernes forutberegnelighet.²²³

Videre er en viktig del av kriminalpolitikken å kategorisere de straffbare handlingene ut ifra straffens stigmatiserende konsekvens.²²⁴ Det vil si at straffebudet skal speile handlingens karakter og klanderverdighet. Denne kategoriseringen, også kjent som et prinsipp om «fair labelling», har nær sammenheng med det strafferettslige skyldprinsippet.²²⁵ I HR-2019-561-A uttalte mindretallet at «det ofte vil være mindre naturlig å se den passive omsorgspersonen som medvirker til forbrytelsen når det vedkommende kan klandres for, er svikt i omsorgen for barnet».²²⁶

Med andre ord er det en kvalitativ forskjell i handlingene.²²⁷ Mens den ene har en intensjon om å skade barnet, har den andre intensjon om å forhindre den. Å kategorisere den aktive mishandleren sammen med den passive medvirkeren er derfor lite forenlig med prinsippet om «fair labelling». Dermed kan det virke uheldig og ikke minst urimelig overfor den domfelte passive omsorgspersonen at vedkommende straffes etter samme stigmatiserende straffebud som gjerningspersonen.

En innvending er imidlertid at dagens tilnærming er pragmatisk.²²⁸ I HR-2019-2205-A anser mindretallet det som forsvarlig at to handlinger som «både er strafferettslig og etisk» forskjellige fra hverandre settes i samme bås, så lenge dette blir synliggjort i straffutmålingen.²²⁹ Norsk straffutmålingspraksis tar imidlertid også hensyn til andre omstendigheter som vil kunne skjerpe eller redusere reaksjonen.²³⁰ Dette kan føre til at skillet mellom gjerningspersonen og medvirkeren ikke blir så synlig likevel.

Videre byr straffansvaret på flere samfunnsmessige og etiske problemstillinger for partene som er involvert. For omsorgspersonen vil det å melde fra til myndighetene kunne medføre

²²² Slik også Øyen og Kjelby (2020) s. 332.

²²³ HR-2019-900-A avsn. 32

²²⁴ Øyen og Kjelby (2020) s. 332.

²²⁵ Holmberg (2020) s. 404 f.

²²⁶ HR-2019-561-A avsn. 43.

²²⁷ Holmberg (2020) s. 414, slik også Øyen og Kjelby (2020) s. 333.

²²⁸ Slik også Holmberg (2020) s. 417.

²²⁹ HR-2019-2205-A avsn. 109.

²³⁰ Se strl. §§ 77 og 78.

risiko for store oppofrelser. Barnevernet har eksempelvis hjemmel til å akutt plassere barna utenfor hjemmet.²³¹ Omsorgspersonen kan videre være så avhengig av partneren, økonomisk eller psykisk, at det føles som en umulig oppgave å skulle bryte med partnerskapet. Dessuten er det en risiko for at omsorgspersonen inkriminerer seg selv eller den voldsutøvende partneren ved å kontakte myndighetene. Ikke minst er det en mulighet for at omsorgspersonen selv kan bli utsatt for vold eller andre krenkelser av gjerningspersonen dersom forholdet ikke reageres på av myndighetene eller saken blir henlagt.

Omsorgspersonen må derfor ofte velge mellom å melde ifra til myndighetene med risiko for store oppofrelser, eller å utsette seg selv for straffansvar for ikke å melde fra.²³² Selv om hensynet til barns rettsvern bør gå foran omsorgspersonens egeninteresser, er det behov for en verdivurdering av hvilke hindringer og oppofrelser som er rimelig å kreve at omsorgspersonen overvinner for å beskytte barnet.

Videre kan en omsorgsperson som dømmes for passiv medvirkning risikere fengselsstraff. For det utsatte barnet kan det derfor spørres om det faktisk er til barnets beste at for eksempel begge foreldrene blir ilagt fengselsstraff for mishandlingen, når den ene kun har forholdt seg passiv. Det er i utgangspunktet ingen grunn til å mistenke at den passive omsorgspersonen ikke evner å gi omsorg og beskytte barnet når gjerningspersonen først er ute av bildet.

6.3 Bør straffansvaret være særskilt regulert?

Gjennomgangen av de ulike konsekvensene slik gjeldende rett er i dag, kan tale for at medvirkningsansvaret bør reguleres på en annen måte. Kjelby og Øyen foreslår at straffansvaret for omsorgspersoner bør reguleres i et særskilt straffebud som rammer ren passivitet og mangelfulle motvirkningshandlinger.²³³ På den måten vil man få frem forskjellen på klanderer mellom gjerningspersonen og omsorgspersonen, og i større grad ivareta kravet om «fair labelling». Ikke minst vil det samsvare bedre med de hensyn som begrunner lovskravet.

En særskilt regulering av omsorgspersoners medvirkningsansvar kan imidlertid skape en systemubalanse i straffelovgivningen. Bakgrunnen for dette er at den norske

²³¹ Bvl. §§ 4-6 og 4-12.

²³² Slik også Holmberg (2020) s. 415.

²³³ Kjelby og Øyen (2020) s. 400–401.

medvirkningsmodellen ikke skiller mellom de ulike deltakelsene som reflekterer graden av klander. Dette synet ble forlatt da 1902-loven trådte i kraft. Innføringen av den generelle medvirkningsregelen i straffeloven 2005 ble dessuten gjort på bakgrunn av veloverveide beslutninger.²³⁴ Man kan derfor si at reguleringen av omsorgspersoners medvirkningsansvar kun er et resultat av den norske medvirkningstradisjonen, og at det derfor ikke er behov for en særskilt regulering.

Høyesterett har videre ikke eksplisitt avgrenset straffansvaret ved mangelfulle motvirkningshandlinger til å kun gjelde omsorgspersoner.²³⁵ Det kan derfor ikke utelukkes at et medvirkningsansvar for mangelfulle motvirkningshandlinger også kan være aktuelt ved andre former for avvergelsesforpliktelser. Dernest oppstår det uklarheter med hensyn til hvilke tilknytningsforhold og situasjoner som bør skilles ut i et eget straffebud, og hvilke som skal henføres under den generelle medvirkningsbestemmelsen.

Å regulere straffansvaret gjennom et eget straffebud vil etter mitt syn være mest i tråd med lovskravet. Det er imidlertid mange hensyn som må tas i betraktning ved spørsmål om det bør innføres et eget straffebud, hvordan en slik regulering vil harmonere med strafferettens system og oppbygging, samt hvordan bestemmelsen bør utformes. En bred lovgivningsprosess vil ivareta disse hensynene gjennom veloverveide betraktninger av aktuelle kriminalpolitiske og samfunnsmessige problemstillinger. Ikke minst sikrer en lovgivningsprosess demokratisk forankring av den rettslige løsning som velges. Høyesterett har bidratt til en tydelig rettsutvikling på dette området, men den videre utviklingen bør skje i vekselvirkning med lovgiver.

²³⁴ NOU 1992: 23 s. 74, Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 94 f. og s. 410 f., NOU 2002: 4 s. 210 f. og s. 460 f.

²³⁵ Se HR-2019-561-A avsn. 29.

Kildeliste

Norske Lover

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – Grl).
- 1902 Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven 1902 – strl. 1902).
- 1981 Lov 8. april 1981 nr. 7 Lov om barn og foreldre (barneloven – bl.).
- 1981 Lov 22. mai 1981 nr. 25 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).
- 1992 Lov 17. juli 1992 nr. 100 Lov om barneverntjenester (barnevernloven – bvl.).
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
- 1999 Lov 2. juli 1999 nr. 64 Lov om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven).
- 2005 Lov 20. mai. 2005 nr. 28 Lov om straff (straffeloven – strl).
- 2005 Lov 21. desember 2005 nr. 131 Lov om oppheving av lausgjengarlova og om endringar i straffelova o.a eige straffebod mot vald i nære relasjonar o.a.) og delvis ikraftsetjing av lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).
- 2010 Lov 25. juni 2010 nr. 46 Lov om endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd).
- 2020 Lov 4. desember 2020 nr. 135 Lov om endringer i straffeloven mv. (avvergingsplikt, utenomrettslig tvangsekteskap, diskrimineringsvern, skyting mot politiet mv.).

Internasjonale konvensjoner

- EMK *Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter*, Roma 4. november 1950.
[Offisiell norsk oversettelse].
- BK *Konvensjon om barnets rettigheter*, New York 11. november 1989 (ikrafttredelsesdato 20. september 1990).
[Offisiell norsk oversettelse].
- CETS No. 210 *Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner*, Istanbul 11. mai 2011 (ikrafttredelsesdato 1. august 2014). [Offisiell norsk oversettelse].

Lovforarbeider

- NOU 1992: 23 *Ny straffelov – alminnelige bestemmelser*
Straffelovkommisjonens delutredning V.
- NOU 2002: 4 *Ny straffelov* *Straffelovkommisjonens delutredning VII.*
- NOU 2003: 31 *Retten til liv uten vold.*
- Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) *Om lov om straff (straffeloven).*
- 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.).*
- Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet).*

Ot.prp. nr. 22 (2008–2009)	<i>Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning).</i>
Prop. 97 L (2009–2010)	<i>Endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd).</i>
Innst. 41 L (2020–2021)	<i>Innstilling fra justiskomiteen om Endringer i straffeloven mv. (avvergingsplikt, utenomrettslig tvangsekteskap, diskrimineringsvern mv.).</i>

Rettspraksis

Rt. 1907 s. 333

Rt. 1947 s. 69

Rt. 1952 s. 1298

Rt. 1957 s. 476

Rt. 1974 s. 1042

Rt. 1987 s. 699

Rt. 1992 s. 785

Rt. 1995 s. 820

Rt. 2001 s. 1671

Rt. 2002 s. 1717

Rt. 2003 s. 1455

Rt. 2005 s. 41

Rt. 2008 s. 1342

Rt. 2009 s. 1498

Rt. 2010 s. 129

Rt. 2010 s. 1630

Rt. 2013 s. 329

Rt. 2013 s. 1015

Rt. 2013 s. 1686

Rt. 2014 s. 466

Rt. 2014 s. 930

Rt. 2015 s. 149

Rt. 2017 s. 333

HR-2017-667-A

HR-2017-824-A

HR-2019-599-A

HR-2019-561-A

HR-2019-621-A

HR-2019-2205-A

HR-2019-1675-A

HR-2020-1343-A

Underrettspraksis

LA-2008-179127

LA-2012-92858

LH-2014-115515

LE-2015-55277

LA-2019-178631

LB-2019-19114

LG-2019-70751

LA-2020-52583

TTONS-2011-111766

TTONS-2014-155000

Regjeringens handlingsplan

- Justis- og beredskapsdepartementet (2014) *Et liv uten vold. Handlingsplan mot vold i nære relasjoner 2014–2017.* Oslo: 16.08.2013.
- Justis- og beredskapsdepartementet (2021) *Frihet fra vold. Regjeringens handlingsplan for å forebygge og bekjempe vold i nære relasjoner 2021–2024.* Oslo: 13.08.2021.

Litteratur

- Andenæs (1942) Andenæs, Johs., *Straffbar unnlatelse: et bidrag til strafferettsdogmatikken*, Tanum 1942.
- Backer (2009) Backer, Inge Lorange, *Barnelova, Lovkommentar, Ajourført versjon per 1. januar 2009 § 30.* Innholdet i foreldreansvaret, Juridika.no (lest 20. november 2021).

- Backer (2016) Backer, Inge Lorange «Samspillet mellom lovgivere og domstoler i Norge» *Jussens Venner 2016* s. 303–323.
- Bendiksen (2021) Bendiksen, Lena R.L. og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, 4. utg. Universitetsforlaget 2021.
- Bergsjø (2021) Bergsjø, Eirik «Omsorgspersoners straffansvar for passiv medvirkning til mishandling av barn». I Asbjørn Strandbakken red., mfl. *Med ære og samvittighet: festskrift til Magnus Matningsdal 70 år*, Gyldendal 2021 s. 36–55.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utg. Universitetsforlaget 2001.
- Eskeland (2017) Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 5. utg. Cappelen Damm akademisk 2017.
- Gröning mfl. (2019) Gröning, Linda, Jørn Jacobsen og Erling Johannes Husabø, *Frihet, forbrytelse og straff*, 2. utgave Fagbokforlaget 2019.
- Holmberg (2020) Holmberg, Torunn Salomonsen «Kategoriseringen av omsorgspersoners passivitet og utilstrekkelige motvirkning som medvirkning – er merkelappen adekvat?», *Tidsskrift for strafferett 2020 nr. 4*, s. 402–422.
- Holmboe (2017) Holmboe, Morten, *Tale eller tie. Om plikt til å avverge alvorlige lovbrudd og uriktige domfellelser*, Gyldendal 2017.
- Husabø (1999) Husabø, Erling Johannes, *Straffansvarets periferi*, Universitetsforlaget 1999.
- Høgberg og Tøssebro (2013) Høgberg, Alf Petter og Henriette N. Tøssebro «Om aktiv og passiv medvirkning». I Alf Petter Høgberg red., mfl.

- Rettsikker radikaler: Festskrift til Ståle Eskeland 70 år*, Cappelen Damm Akademisk s. 123–148.
- Jacobsen mfl. (2020) Jacobsen, Jørn, Erling Johannes Husabø, Linda Gröning og Asbjørn Strandbakken, *Forbrytelser i utvalg*, Fagbokforlaget 2020.
- Kjelby og Øyen (2020) Kjelby, Gert Johan og Ørnulf Øyen «Straffansvar for medvirkning ved utilstrekkelig motvirkning – hva er rettstilstanden ved brudd på omsorgsplikter overfor barn?», *Tidsskrift for strafferett 2020 nr. 4* s. 384–401.
- Norberg (2011) Norberg, Anette Stegegjerdet «Mor – offer eller medverkar? Straffansvar for forelder som ikkje grip inn mot vald mot barnet», *Kritisk Juss 2011 nr. 3* s. 178–189.
- Strandbakken (2004) Strandbakken, Asbjørn «Grunnloven § 196», *Jussens venner 2004*, s. 166–215.
- Øyen (2014) Øyen, Ørnulf «Vold, seksuelle overgrep og annen mishandling overfor barn – noen betraktninger om den strafferettslige vurderingen av passivitet hos omsorgspersoner», *Tidsskrift for strafferett 2014 nr.3* s. 249–262.
- Øyen og Kjelby (2020) Øyen, Ørnulf og Gert Johan Kjelby «Barnerett og strafferett: omsorgsansvar og straffansvar – Noen tanker om passiv medvirkning og avgjørelsen i HR-2019-561-A». I Sigrid Eskeland Schütz red., mfl. *Likestilling, barn og velferd. Rettsfelt i utvikling. Til Gudrun Holgersen på 70-årsdagen*, Gyldendal 2020 s. 316–335.