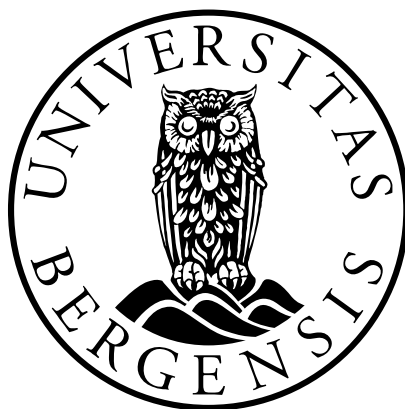


# Den strafferettslige avvergingsplikten ved mistanke om mishandling i nære relasjoner

*Analyse av straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283*

Kandidatnummer: 222

Antall ord: 13 953



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2015

# Innholdsfortegnelse

<b>1. Innledning</b> .....	<b>3</b>
<b>1.1 Problemstilling</b> .....	<b>3</b>
1.1.1 Introduksjon til oppgavens tema.....	3
1.1.2 Problemstillingens aktualitet.....	4
1.1.3 Straffeloven § 282: mishandling i nære relasjoner.....	6
<b>1.2 Rettslig plassering</b> .....	<b>8</b>
<b>1.3 Rettskildebruk</b> .....	<b>9</b>
<b>1.4 Begrepsforklaringer</b> .....	<b>11</b>
<b>1.5 Oppgavens avgrensning og videre fremstilling</b> .....	<b>12</b>
<b>2. Straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283</b> .....	<b>13</b>
<b>2.1 Generelt om straffbar unnlatelse</b> .....	<b>13</b>
<b>2.2 Hensynene bak straffeloven § 196</b> .....	<b>14</b>
<b>2.3 Gjerningsbeskrivelsen</b> .....	<b>16</b>
2.3.1 Krav til handling.....	17
2.3.2 Krav til mistankens styrke.....	18
2.3.3 Krav til tidspunkt.....	21
2.3.4 Er gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 196 formålstjenlig ved avverging av brudd på §§ 282 og 283?.....	21
<b>2.4 Straffrihetsgrunner</b> .....	<b>24</b>
2.4.1 Generelt om straffrihetsgrunner.....	24
2.4.2 Straffeloven § 196 tredje ledd bokstav b, jf. §§ 282 og 283.....	25
2.4.3 Begrenser straffrihetsgrunnene i straffeloven § 196 tredje ledd bokstav b det praktiske anvendelsesområdet til § 196, jf. §§ 282 og 283 på en hensiktsmessig måte?.....	28
<b>2.5 Skyldkravet</b> .....	<b>30</b>
2.5.1 Generelt om skyldkravet.....	30
2.5.2 Skyldkravet ved brudd på straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283.....	31
2.5.3 Er det hensiktsmessig med et forsettkrav for straffeloven § 196 ved avverging av brudd på §§ 282 og 283?.....	32
<b>2.6 Foreldelsesreglene</b> .....	<b>33</b>
2.6.1 Generelt om foreldelse.....	33
2.6.2 Foreldelsesreglene ved brudd på straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283.....	34
2.6.3 Begrenser foreldelsesreglene det vernet § 196 gir ofre for mishandling i nære relasjoner på en hensiktsmessig måte?.....	35
<b>2.7 Oppsummering</b> .....	<b>36</b>
<b>3. Komparativt blikk</b> .....	<b>37</b>
<b>3.1 Komparasjon som inspirasjonskilde</b> .....	<b>37</b>
<b>3.2 Danmark</b> .....	<b>37</b>
<b>3.3 Finland</b> .....	<b>39</b>
<b>3.4 Sammenfattende komparative bemerkninger</b> .....	<b>41</b>
<b>4. Bør det gjøres endringer i straffeloven § 196?</b> .....	<b>42</b>
<b>4.1 Generelt</b> .....	<b>42</b>
<b>4.2 Endre straffrihetsgrunnene i straffeloven § 196 tredje ledd bokstav b ved avverging av brudd på §§ 282 og 283</b> .....	<b>42</b>
<b>4.3 Innføre utskutt foreldelsesfrist for brudd på straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283</b> .....	<b>45</b>
<b>5. Avsluttende bemerkninger</b> .....	<b>48</b>
<b>6. Kilder</b> .....	<b>50</b>

# 1. Innledning

## 1.1 Problemstilling

### 1.1.1 Introduksjon til oppgavens tema

Utgangspunktet i norsk strafferett er at det påhviler det offentlige å avdekke og oppklare straffbare handlinger.<sup>1</sup> En konsekvens av dette er at det ikke finnes noen lovbestemt meldeplikt for den som har positiv kunnskap, eller mistanke om at en straffbar handling er begått.

Det følger imidlertid av lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) § 196, at det gjelder en generell plikt til å avverge noen særlig alvorlige straffbare handlinger. Etter straffeloven § 196 første ledd bokstav a er straffeloven §§ 282 og 283 om henholdsvis mishandling i nære relasjoner og grov mishandling i nære relasjoner omfattet av avvergingsplikten.

Bestemmelsene viderefører, med noen redaksjonelle endringer, lov 22. mai. 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven 1902) § 139 og § 219.

Straffeloven § 196 første ledd bokstav a har følgende utforming:

” Med bot eller fengsel inntil 1 år straffes den som unnlater gjennom anmeldelse eller på annen måte å søke å avverge en straffbar handling eller følgene av den, på et tidspunkt da dette fortsatt er mulig og det fremstår som sikkert eller mest sannsynlig at handlingen er eller vil bli begått. Avvergingsplikten gjelder uten hensyn til taushetsplikt, og gjelder straffbare handlinger som nevnt i

a) §§ 111, 113, 114, 117, 119, 121, 123, 128, 129, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 192, 193, 194, 223, 239, 255, 256, 259, 274, 275, 279, 282, 283, 238, 291, 295, 299, 312, 327, 329, 355 og 357.”

Straffeloven § 196 tredje ledd har følgende utforming:

”Brudd på avvergingsplikten straffes ikke når

---

<sup>1</sup> Lov 22. mai 1981 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) §§ 224 og 225 forutsetningsvis. Se også Ståle Eskeland, *Strafferett*, 4.utgave, Oslo 2015 s. 161 (Eskeland, *Strafferett*).

- a) handlingen det er tale om å avverge ikke har kommet så langt som til straffbart forsøk, jf. § 16, eller
- b) plikten ikke kunne oppfylles uten å utsette ham selv, hans nærmeste eller noen uskyldig for siktelse eller tiltale eller fare for liv, helse eller velferd.”

Ordlyden i det siterte oppstiller en avvergingsplikt på vilkår som gjelder enhver. Følgelig omfattes både privatpersoner og tjenestemenn.

Hovedproblemstillingen i den følgende oppgaven er om avvergingsplikten etter straffeloven § 196 er effektiv som virkemiddel for å forebygge mishandling i nære relasjoner, jf. straffeloven §§ 282 og 283. For å besvare problemstillingen drøftes det om betingelsene for straffansvar etter § 196 tilrettelegger for anvendelse av bestemmelsen ved unnlatt avverging av brudd på §§ 282 og 283.

Opgaven argumenterer for at avvergingsplikten med dagens utforming ikke er tilstrekkelig effektiv for å forebygge mishandling i nære relasjoner. Det argumenteres særskilt for at avvergingsplikten ikke tilrettelegger for anvendelse i tilfeller der fornærmede i den tilknyttede mishandlingssaken var under 18 på gjerningstidspunktet.

### 1.1.2 Problemstillingens aktualitet

Behovet for en avvergingsplikt for å forhindre mishandling i nære relasjoner, kan illustreres gjennom lagmannsrettsavgjørelsene LA-2008-179127 (Agder) og RG-2013-292 (Agder). Rettsavgjørelsene utgjør til sammen den såkalte Christoffer-saken. Dette er saken om Christoffer Gjerstad Kihle som over en lengre tidsperiode ble mishandlet fysisk av sin stefar. Christoffer døde i februar 2005 som følge av mishandlingen.<sup>2</sup> Lagmannsretten dømte stefaren for mishandling og legemsbeskadigelse med døden til følge.<sup>3</sup> I en senere straffesak ble moren til Christoffer dømt for passiv medvirkning til legemskrenkelse med skadefølger overfor Christoffer.<sup>4</sup> Uttalelser fra vitner i forbindelse med rettssaken mot moren viser at flere personer i guttens omgangskrets hadde informasjon som objektivt sett var egnet til å skape mistanker om mishandlingen.<sup>5</sup> Dersom noen av disse hadde anmeldt eller forsøkt å avverge

---

<sup>2</sup> John Gangdal, *”Jeg tenker nok du skjønner det sjøl”*: historien om Christoffer, Oslo 2010.

<sup>3</sup> LA-2008-179127 (Agder), lagmannsrettens domsslutning.

<sup>4</sup> RG-2013-292 (Agder), lagmannsrettens domsslutning.

<sup>5</sup> RG-2013-292, se vitneuttalelsene i rettens domsgrunner.

mishandlingen på annen måte, er det sannsynlig at mishandlingen mot Christoffer ville ha opphørt før det resulterte med dødsfall.

Christoffer-saken viser hvor fatale konsekvenser mishandling i nære relasjoner kan få dersom ingen griper inn og stanser handlingene. Omstendighetene skaper et behov for å pålegge personer som mistenker at mishandlingen foregår, en plikt til å forsøke å avverge denne. For å imøtekomme behovet har lovgiver tatt enkelte grep for å verne individer i slike situasjoner.

I endringslov 25. juni 2010 nr. 47, ble straffeloven 1902 § 139 utvidet til å omfatte § 219 om vold i nære relasjoner. I samme endringslov ble kunnskapskravet til varsleren endret fra et krav om sikker pålitelig kunnskap til et krav om sannsynlighetsovervekt.<sup>6</sup> Endringene er videreført i straffeloven 2005 § 196.<sup>7</sup> Endringen i kunnskapskravet nedjusterer terskelen for at avvergingsplikten aktualiseres. Samlet er de to endringene tydelige tegn på at lovgiver ønsker at avvergingsplikten skal være et virkemiddel for å forebygge mishandling i nære relasjoner.

I handlingsplanen fra Justis- og beredskapsdepartementet ”Et liv uten vold – Handlingsplan mot vold i nære relasjoner 2014-2017” fremheves det at vold i nære relasjoner har et betydelig omfang i Norge i dag, og at slik voldsutøvelse dermed representerer et stort samfunnsproblem.<sup>8</sup> Departementet trekker frem avvergingsplikten etter straffeloven 1902 § 139 (nå straffeloven 2005 § 196), som et ønsket strafferettslig virkemiddel i kampen mot mishandling i nære relasjoner.<sup>9</sup>

Videre følger det av riksadvokatens prioriteringsrundskriv nr. 1 for 2015, at avdekking og oppklaring av alvorlige tilfeller av mishandling i nære relasjoner skal være en av statsadvokatenes og politiets hovedprioriteringer for 2015.<sup>10</sup> I rundskrivet fremkommer det at politiet i forbindelse med etterforskningen av gjentatt vold og andre overgrep mot barn, bør etterforske om det også foreligger brudd på straffeloven § 196. Det påpekes at dersom personer med innsikt i saksforholdene hadde forsøkt å avverge, er det mulig at handlingene

---

<sup>6</sup> Prop. 116 L (2009-2010) s.17.

<sup>7</sup> *Ibid.* s.17, jf. Prop. 64 L (2014-2015) s. 40 som tilføyer § 282 til straffeloven § 196 første ledd bokstav a.

<sup>8</sup> Handlingsplan fra Justis- og beredskapsdepartementet, ” Et liv uten vold – Handlingsplan mot vold i nære relasjoner 2014-2017” s. 4.

<sup>9</sup> *Ibid.* s. 27.

<sup>10</sup> Riksadvokatens rundskriv nr.1/2015 s. 10.

kunne vært unngått eller redusert i omfang. Det er grunn til å anta at omstendighetene i den nevnte Christoffer-saken utgjør et slikt tilfelle som riksadvokaten sikter til.

Det ovenstående viser at det er økt oppmerksomhet, hos så vel lovgivende som utøvende makt, om at avvergingsplikten i særlig alvorlige tilfeller bør benyttes som virkemiddel for å forebygge mishandling i nære relasjoner. Til tross for dette er det så vidt vites ingen tilfeller der det er tatt ut tiltale etter straffeloven § 196, jf. §§ 282 eller 283. Tilsvarende gjelder tidligere straffeloven 1902 § 139, jf. § 219.

Det er derfor aktuelt å drøfte effektiviteten av straffeloven § 196 som virkemiddel for å forebygge brudd på §§ 282 og 283. Oppgaven avgrenser mot øvrige straffebud som avvergingsplikten dekker.

### **1.1.3 Straffeloven § 282: mishandling i nære relasjoner**

For å forstå hvorfor avvergingsplikten etter straffeloven § 196 kan være et egnet virkemiddel for å forebygge mishandling i nære relasjoner, redegjøres det for straffeloven § 282 og kjerneområdet for den straffbare handlingen. Straffeloven § 282 inneholder den materielle gjerningsbeskrivelsen til mishandling i nære relasjoner. Straffelovens § 283 skjerper strafferammen dersom mishandlingen er grov. Sistnevnte bestemmelse utelates i det følgende.

Straffeloven § 282 har følgende utforming:

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

- a) sin nåværende eller tidligere ektefelle eller samboer,
- b) sin eller nåværende eller tidligere ektefelles ellers samboers slektning i rett nedstigende linje,
- c) sin slektning i rett oppstigende linje,
- d) noen i sin husstand, eller
- e) noen i sin omsorg.”

Rent språklig omfatter bestemmelsen enhver fysisk, verbal eller psykisk skadelig handling mot person. Uttrykkene ”alvorlig eller gjentatt mishandler” er alternative vilkår. Det

innebærer at både én kvalifisert handling, og flere handlinger begått over tid, kan oppfylle kravet. Det siste alternativet vil typisk utgjøre en fortsatt forbrytelse.

Videre kreves det at gjerningspersonen har en bestemt relasjon til offeret. Personkretsen omfatter blant andre gjerningspersonens barn, stebarn, ektefelle, samboer og foreldre.

I Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) uttales følgende om særtrekkene ved mishandling i nære relasjoner:

“Det karakteristiske ved handlinger som rammes av bestemmelsen, er at de gjerne er av en lengre varighet, og består av volds- og trusselhandlinger som har en sammenhengende og vedvarende karakter, og at de begås i hjemmet mot nærstående personer - familie eller andre man bor sammen med. Et særtrekk er dermed den psykologiske bindingen mellom gjerningspersonen og offeret, for eksempel mellom far og barn.”<sup>11</sup>

Fra rettspraksis gir Rt.2004.844 en god illustrasjon. Avgjørelsen gjaldt direkte spørsmål om straffutmåling i forbindelse med en sak om langvarig familievold. Gjerningspersonen var dømt i lagmannsretten for legemskrenkelser mot sin kone. I avsnitt 13 kom Høyesterett med en generell uttalelse om typiske kjennetegn ved familievold:

”Sentralt i vurderingen av hvor straffverdig forholdet er, blir ikke bare hvor grove voldshandlingene er, men også mishandlingens varighet over tid, den psykologiske bindingen mellom gjerningsmannen og offeret, og det at handlingene skjer skjult – i hjemmet, som skulle være et trygt sted. Den frykten for vold – følelsen av å leve i et trusselregime – som blir skapt, kan oppleves langt verre enn de enkelte voldshandlingene.”

En sammenfatning av ordlyden i § 282, siterte forarbeidsuttalelser og høyesterettsuttalelsen, viser at mishandling i nære relasjoner er komplekse straffbare handlinger der enkelttilfellene varierer i stor grad. Gjennomgående likhetstrekk ved mishandlingen er imidlertid at gjerningsperson og fornærmede er i en nær og avhengighetsskapende relasjon, og at handlingene gjerne skjer i hjemmet. Mishandlingens særlige karakteristika tydeliggjør behovet for at andre personer enn fornærmede selv forsøker å avverge handlingene. Den strafferettslige avvergingsplikten etter i § 196, kan være et virkemiddel for å imøtekomme dette behovet.

---

<sup>11</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 198.

## 1.2 Rettslig plassering

Oppgavens problemstilling befinner seg på strafferettens område, et rettsområde innenfor den offentlige rett. Nærmere bestemt den delen av den offentlige rett som regulerer forholdet mellom staten og enkeltindivider, der legalitetsprinsippet står sterkt. På strafferettens område er legalitetsprinsippet direkte forankret i lov 17. mai 1814 Kongeriket Noregs Grunnlov (Grunnloven) § 96 første ledd. I henhold til Grunnloven § 96 kan ingen dømmes uten etter lov. Med lov siktes det til bestemmelser vedtatt i samsvar med Grunnloven §§ 76-80. I oppgavens henseende har lovkravet størst betydning ved tolkningen av straffeloven § 196.<sup>12</sup>

Videre befinner vi oss i den delen av strafferetten som gjelder oppdagelse og forebygging av straffbare handlinger, nærmere bestemt mishandling i nære relasjoner. Det følger av punkt 1.1.3 at mishandling i nære relasjoner er et sammensatt og vanskelig kriminalitetsområde, der tilknytningen mellom gjerningsperson og fornærmede utgjør en kompliserende faktor. I forbindelse med forebygging og oppdagelse av slike handlinger, er straffelovgivningen parallell med lovgivning innenfor den spesielle forvaltningsretten. Særlig er helse-, utdannings- og barnevernsretten aktuell.

Det følger av lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell mv. (helsepersonelloven) §§ 32 og 33, at helsepersonell har opplysningsplikt til henholdsvis den kommunale helse- og omsorgstjenesten og barnevernstjenesten om nærmere bestemte opplysninger. Opplysningsplikten til barnevernstjenesten gjelder ved mistanke om mishandling eller annen omsorgssvikt mot barn.

I henhold til lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringsloven) §§ 15-3 og 15-4, har personalet i skolen opplysningsplikt til henholdsvis barnevernstjenesten og sosialtjenesten på nærmere vilkår. Opplysningsplikten aktualiseres blant annet ved mistanke om omsorgssvikt overfor et barn, eller ved kunnskap om andre forhold som skaper behov for hjelp fra offentlig etater.

Derneft følger det av lov 17. juli 1992 nr. 100 om barnevernstjenester (barnevernloven) § 6-4 andre ledd, at enhver som utøver offentlig myndighet er pålagt opplysningsplikt til

---

<sup>12</sup> Eskeland, *Strafferett* s. 97 og s. 100.



barnevernstjenesten når vedkommende har grunn til å tro at et barn utsettes for mishandling eller annen form for alvorlig omsorgssvikt.

Dersom den strafferettslige avvergingsplikten etter straffeloven § 196 ses i sammenheng med de ovennevnte forvaltningsrettslige virkemidlene, synes straffeloven § 196 å være forbeholdt de mest graverende tilfeller av unnlatt avverging. Et eksempel på et slikt graverende tilfelle kan være den nevnte Christoffer-saken der mishandlingen resulterte med døden.

Det ovenstående viser at den strafferettslige avvergingsplikten utgjør en av flere lovregulerte virkemidler for å forebygge og oppdage mishandling i nære relasjoner. Særlig der mishandlingen begås mot barn. Et slikt perspektiv er nødvendig å ha med inn i den videre drøftelsen av om straffeloven § 196 er effektiv som virkemiddel for å forebygge brudd på §§ 282 og 283.

### 1.3 Rettskildebruk

For å besvare spørsmålene som reises i oppgaven anvendes alminnelig juridisk metode.<sup>13</sup> Oppgaven tar utgangspunkt i de primære rettskildefaktorene lov, lovforarbeider og rettspraksis. Reelle hensyn, juridisk teori og fremmed rett anvendes som sekundære rettskilder.<sup>14</sup> Det bemerkes at gjeldende straffelov først trådte i kraft 1. oktober i år, slik at en befinner seg i en spesiell rettskildesituasjon.<sup>15</sup> En konsekvens av det er at rettspraksis, som oppgaven henviser til, direkte angår bestemmelser fra straffeloven 1902.

På strafferettens område er den primære rettskilden straffeloven.<sup>16</sup> I tråd med lovkravet, uttrykt i Grunnloven § 96, og metodelæren tar oppgaven utgangspunkt i ordlyden til de relevante straffebestemmelsene i straffeloven.<sup>17</sup>

Ved fastsettelsen av det nærmere innholdet av straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283 anvendes lovforarbeidene til straffeloven.<sup>18</sup> De mest sentrale forarbeidene ved tolkningen av § 196, jf.

---

<sup>13</sup> Mads Henry Andenæs, *Rettskildelære 2.utgave*, Oslo 2009 s. 3 (Andenæs, *Rettskildelære*).

<sup>14</sup> Eskeland, *Strafferett* s. 97.

<sup>15</sup> Straffeloven § 411.

<sup>16</sup> Straffeloven § 1.

<sup>17</sup> Andenæs, *Rettskildelære* s. 3.

§§ 282 og 283, er Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff, Ot.prp.nr. 8 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeloven 20.mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet) og Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning). I tillegg er Prop. L 116 (2009-2010) Om endringer i domstolloven (ekstraordinære valg til lekdommerutvalgene m.m) og straffeloven 1902 (avvergeplikt) relevant.

Straffelovkommisjonens delutredninger har også betydning ved tolkningen av straffebestemmelsene. Straffelovkommisjonen var et ekspertutvalg som startet arbeidet med en ny straffelov i 1980.<sup>19</sup> Utredningene fra kommisjonen er utformet som NOU-er og har dermed status som forarbeider til den nye straffeloven.<sup>20</sup>

Praksis fra Høyesterett har generell betydning ved tolkningen av straffeloven §§ 196, 282 og 283. Det er imidlertid lite høyesterettspraksis knyttet til avvergingsplikten konkret, og tilsynelatende ingen avgjørelser om avvergingsplikten ved mistanke om mishandling i nære relasjoner. Høyesterettsavgjørelser vies derfor liten plass i oppgaven.

Underrettspraksis benyttes i noen grad, gjennom bruk av avgjørelser fra lagmannsretten. Avgjørelsene har liten selvstendig vekt som rettskilde, men illustrerer godt hvilke rettsspørsmål som har oppstått i praksis.<sup>21</sup> I oppgaven benyttes underrettspraksis for å illustrere typetilfeller av mishandling i nære relasjoner.

Videre anvender oppgaven reelle hensyn. I tråd med tradisjonell terminologi, sikter jeg med reelle hensyn til vurderinger av tolkningsresultatets godhet.<sup>22</sup> Fordi vi befinner oss på strafferettens område er lovtekstens ordlyd helt sentral. Utgangspunktet er derfor at reelle hensyn har forholdsvis begrenset spillerom ved fastleggelsen av gjeldende rett. I denne oppgaven benyttes imidlertid hensynene i drøftelsene av om straffeloven § 196 bør endres.

---

<sup>18</sup> *Ibid.* s. 40 følgende.

<sup>19</sup> Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2015.

<sup>20</sup> Andenæs, *Rettskildelære* s. 40.

<sup>21</sup> *Ibid.* s. 96.

<sup>22</sup> *Ibid.* s. 55.

Riksadvokatens prioriteringsrundskriv fra 2015 og departementets handlingsplan mot vold i nære relasjoner, benyttes i oppgaven for å illustrere det rettspolitiske ønsket om å anvende straffeloven § 196 for å avverge brudd på §§ 282 og 283.<sup>23</sup> Dokumentene har imidlertid ingen selvstendig vekt som rettskilde.<sup>24</sup>

Redegjørelser fra juridiske teoretikere har som et utgangspunkt liten selvstendig vekt som rettskilde.<sup>25</sup> Oppfatninger hos anerkjente juridiske teoretikere kan imidlertid gi støtte til tolkningsresultater, belyse ulike oppfatninger om hvordan rettsreglene skal forstås og inspirere ved drøftelser av om det bør gjøres endringer i gjeldende rett.<sup>26</sup>

Fremmed rett benyttes til komparasjon i oppgaven, særlig i punkt tre. Fremmed rett har ingen direkte betydning for tolkningen av den norske straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283.<sup>27</sup> I forbindelse med drøftelser av hvordan rettstilstanden burde være, er imidlertid fremmed rett en interessant inspirasjonskilde.<sup>28</sup>

## 1.4 Begrepsforklaringer

Det følgende avsnittet forklarer begreper som brukes gjentatte ganger i fremstillingen.

Med ”mishandling i nære relasjoner” siktes det til enhver form for fysisk, psykisk eller seksuell krenkelse mot barn og voksne utført av en i nær relasjon til vedkommende. Begrepet ”familievold” er ment å forstås tilsvarende.<sup>29</sup>

Med ”nærmeste” og ”nærstående” siktes det til personer omfattet av legaldefinisjonen i straffeloven § 9.

---

<sup>23</sup> Se punkt 1.1.2 for fullstendig referanse til dokumentene.

<sup>24</sup> Eskeland, *Strafferett* s. 155, med henvisninger til blant andre Rt.1984.1076 der Høyesterett uttaler at instruksene fra riksadvokaten ikke er avgjørende for domstolene. Se punkt 1.1.2 med referansen til dokumentene.

<sup>25</sup> Andenæs, *Rettskildelære* s. 118.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Eskeland, *Strafferett* s. 157.

<sup>28</sup> For grundig forankring av påstanden, se punkt 3.1.

<sup>29</sup> Linda Gröning, ”Familjevåld i gränssnittet mellan straffrätten och barnevernsrätten: Om offentliga myndigheters rätt och plikt att anmäla brott.”, *Tidsskrift for Strafferett*, 2013 s. 37 (Gröning).

Med ”nære relasjoner” siktes det til personer som faller innunder straffeloven § 282 første ledd bokstav a til e.

Med ”tjenestemenn” siktes det til personer med yrkesmessig stilling innenfor det offentlige, jf. lov 10. februar om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 2 bokstav d, og helsepersonell. Helsepersonell er personer omfattet av helsepersonelloven § 3 første og andre ledd.

Med ”privatpersoner” siktes det til enhver som ikke er tjenestemann. Dette omfatter blant annet omsorgspersoner, andre nærstående og personer uten tilknytning til verken gjerningsperson eller fornærmede.

Med ”varsler” siktes det til tjenestemenn og privatpersoner som befinner seg i en situasjon som beskrevet i straffeloven § 196 første ledd.

Med ”omsorgsperson” siktes det til personer som på en eller annen måte har en plikt til å ta seg av en annen. Begrepet omfatter både tjenestemenn og privatpersoner, og omfatter omsorg overfor personer over og under 18 år.

Med ”barn” siktes det til personer under 18 år.

## **1.5 Oppgavens avgrensning og videre fremstilling**

Redegjørelsen og analysen av straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283 aktualiserer en rekke tilknyttede problemstillinger.

Av hensyn til ordgrensen avgrenses oppgaven mot straffeloven § 287 om forsømmelse av hjelpeplikt og straffbar medvirkning, herunder ved passivitet. I tillegg avgrenses oppgaven mot enhver form for lovbestemt opplysningsplikt som en tjenestemann måtte ha til barnevernstjenesten eller annen offentlig sosialtjeneste.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> For lovhenvvisninger se punkt 1.2.

Avgrensningene gjøres med bevissthet om at det ikke kan tegnes et fullstendig bilde av hvilke virkemidler norsk lovgivning har for å avverge familievold uten også å inkludere disse.

Jeg vil i det følgende først redegjøre grundig for betingelsene for straff etter straffeloven § 196 (2). Nærmere bestemt vil jeg redegjøre for hensynene bak straffebudet, gjerningsbeskrivelsen, sentrale straffrihetsgrunner, skyldkravet og foreldelsesreglene. Hver redegjørelse avsluttes med en analyse av betingelsens betydning for anvendelsen av straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283. Deretter vil jeg foreta en komparativ drøftelse av henholdsvis dansk og finsk strafferettslig regulering om avverging av mishandling i nære relasjoner (3). Etter det argumenteres det for endringer jeg mener er hensiktsmessige for å effektivisere avvergingsplikten ved mistanke om mishandling i nære relasjoner (4). Avslutningsvis vil jeg komme med sammenfattende bemerkninger til oppgavens hovedproblemstilling (5).

## **2. Straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283**

### **2.1 Generelt om straffbar unnlåtelse**

Det overordnede formålet med strafferettsinstituttet er å styre borgernes atferd i en bestemt retning.<sup>31</sup> Som en konsekvens av dette er straffelovens bestemmelser hovedsakelig konstruert som forbud mot nærmere bestemte aktive handlinger. Illustrerende er straffeloven § 275 som ilegger straff for den som dreper en annen. Det er imidlertid klart at også unnlatt handling etter omstendighetene er straffbart.<sup>32</sup> I slike tilfeller ligger det straffbare i unnlåtelsen av å foreta en bestemt handling.

I juridisk teori inndeles straffbar unnlåtelse inn i såkalte ekte og uekte unnlåtelsesdelikter.<sup>33</sup> Med et ekte unnlåtelsesdelikt siktes det til straffebud som direkte ilegger straff for en ikke-foretatt handling. Med et uekte unnlåtelsesdelikt siktes det til straffebud som direkte ilegger straff for en aktiv handling, men som etter omstendighetene likevel straffer for ikke-foretatt handling. Den siste kategorien aktualiserer en rekke tolknings spørsmål hva angår unnlåtelsens

---

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 82.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> Johs Andenæs, *Straffbar unnlåtelse – Et bidrag til strafferettsdogmatikken*, Oslo 1941 s. 23.

straffbarhet i det konkrete tilfellet.<sup>34</sup> De uekte unnlatesdeliktene behandles ikke i det følgende.

Straffeloven § 196 er et ekte unnlatesdelikt fordi gjerningsbeskrivelsen i straffebudet oppfylles ved at gjerningspersonen har unnlatt å foreta en bestemt avvergingshandling. Motsetningsvis kan en person som handler slik straffebudet krever, ikke straffes for brudd på bestemmelsen.

For at det skal være aktuelt å ilegge straff for brudd på avvergingsplikten etter straffeloven § 196, må alle betingelsene som kreves for straff være innfridd. Straffbarhetsbetingelsene er oppfyllelse av gjerningsbeskrivelsen i det aktuelle straffebudet, fravær av straffrihetsgrunner, oppfyllelse av skyldkravet og gjerningspersonens tilregnelighet. I tillegg kan ikke forholdet være foreldet.

De følgende punktene redegjør for straffbarhetsbetingelsene ved brudd på straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283. Nærmere bestemt drøftes gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 196 første ledd, straffrihetsgrunnen i § 196 tredje ledd bokstav b og skyldkravet. I tillegg redegjøres det for foreldelsesreglene.<sup>35</sup> Tilregnelighetskravet behandles ikke i det følgende.

## 2.2 Hensynene bak straffeloven § 196

Før det går nærmere inn på den enkelte straffbarhetsbetingelse, vil det redegjøres kort for noen av hensynene bak straffelovgivningen generelt og straffeloven § 196 spesielt.

Redegjørelsen vil belyse lovgivers begrunnelse og formål med, å oppstille en strafferettslig avvergingsplikt for nærmere bestemte straffbare handlinger.

I Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) redegjør Justis- og beredskapsdepartementet for grunnhensynene bak strafferettsinstituttet, herunder straffens tilsiktede virkninger.<sup>36</sup> I vårt henseende er det straffens allmennpreventive virkning gjennom eksistensen av selve straffetrusselen og straffetrusselens holdningsskapende virkning det knyttes bemerkninger til.

---

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> Oppgaven benytter begrepet *straffbarhetsbetingelser* som en fellesbetegnelse på gjerningsbeskrivelsen, straffrihetsgrunner, skyldkrav og foreldelsesregler.

<sup>36</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78.

Departementet uttaler følgende om straffens holdningsskapende virkning:

”Straffetrusselen i disse tilfeller styrer atferd uten at den enkelte nødvendigvis tenker på muligheten for å bli straffet. Flere straffbelagte normer faller sammen med moralske normer ... Straffetrusselen og straffehåndhevingen bidrar til å underbygge de moralske normer, slik at de styrkes eller i alle fall ikke svekkes.”<sup>37</sup>

Departementet understreker videre at en forutsetning for at en straffetrussel skal ha holdningsskapende virkning er at brudd håndheves.<sup>38</sup> Uttalelsen er forenlig med det grunnleggende strafferettslige håndhevingshensynet.<sup>39</sup> Håndhevingshensynet går ut på at kun straffbare handlinger som i praksis blir søkt avdekket, og der straffetrusselen i praksis håndheves, skal kriminaliseres.<sup>40</sup>

Fra departementets drøftelser om videreføring av straffeloven 1902 § 139 til straffeloven 2005 § 196, kan det utledes at formålet med avvergingsplikten er å forebygge brudd på andre alvorlige straffebed.<sup>41</sup> Dernest tar departementet til orde for at avvergingsplikten er en grunnleggende samfunnsplikt.<sup>42</sup> Selv om bestemmelsen er lite anvendt i praksis uttaler departementet at det er lite ønskelig å avkriminalisere unnlatt avverging, fordi det kan oppfattes som et signal om at passivitet aksepteres i situasjonene avvergingsplikten omfatter.<sup>43</sup>

En sammenstilling av grunnhensynene bak strafferettsinstituttet og hensynene bak straffeloven § 196, viser at straffeloven § 196 oppstiller en handleplikt der det trues med straff dersom en ikke handler som påkrevd. Formålet med straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283 synes dermed å være å pålegge personer med tilstrekkelig mistanke en plikt til å forebygge at mishandling i nære relasjoner skjer, eller stanse allerede pågående mishandling, slik at følgene av handlingene begrenses.

---

<sup>37</sup> *Ibid.* s. 79-80.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> *Ibid.* s. 88.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 260.

<sup>42</sup> *Ibid.* s. 261.

<sup>43</sup> *Ibid.*

Videre kan den omstendighet at departementet anser avvergingsplikten i § 196 som en grunnleggende samfunnsplikt som bør rammes av straff ved brudd, tas til inntekt for at straffebestemmelsen skal ha en allmennpreventiv funksjon. Nærmere bestemt at § 196 skal være holdningsskapende. I samsvar med departementets definisjon innebærer dette at straffetrusselen i § 196 i seg selv skal styre borgernes atferd uten at den enkelte nødvendigvis tenker på straffemuligheten.<sup>44</sup> I forlengelsen av dette kan det synes som at departementet ikke ønsker at et hvert brudd på avvergingsplikten skal straffeforfølges, men slik at straffetrusselen alene skal gi en tilstrekkelig oppfordring til å handle.

I samsvar med ovenstående uttalelser må imidlertid straffetrusselen som § 196 representerer håndheves ved brudd dersom den ønskede holdningsskapende virkningen i det hele tatt skal inntre.

Det siste forutsetter at straffbarhetsbetingelsene for straffansvar etter straffeloven § 196 egner seg for håndhevelse.

### **2.3 Gjerningsbeskrivelsen**

Gjerningsbeskrivelsen i et straffebud er den beskrevne forbudte eller påbudte atferden.<sup>45</sup> For straffeloven § 196 sitt vedkommende, er gjerningsbeskrivelsen den beskrevne påbudte handlingen. En forutsetning for straff etter § 196 er at gjerningsbeskrivelsen er oppfylt. Bestemmelsen uttrykker gjerningsbeskrivelsen gjennom en handlingsnorm, et krav til mistankens styrke samt et krav til tidspunkt for handlingen. Kravet til mistankens styrke har subjektive elementer som kan minne om skyldkravet. Kravet behandles likevel som en del av gjerningsbeskrivelsen i det følgende.

De følgende punktene redegjør først for innholdet av gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 196. Dernest drøftes det hvorvidt gjerningsbeskrivelsen er formålstjenlig for å avverge brudd på §§ 282 og 283.

---

<sup>44</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 79.

<sup>45</sup> *Ibid.* s. 66.



### 2.3.1 Krav til handling

Det heter i § 196 første ledd første punktum, at straff ilegges den som ”unnlater gjennom anmeldelse eller på annen måte å søke å avverge en straffbar handling eller følgene av den”.

Ordlyden ”å søke å avverge en straffbar handling eller følgene av den” tilsier en handling som er egnet til å stanse eller forhindre den konkrete straffbare handlingen eller følgene av denne. Det kreves ikke at handlingen rent faktisk stanser eller forebygger konsekvensene. Videre må det fremdeles være mulig å forhindre eller begrense virkningen av den straffbare handlingen.

Uttrykket ”eller” viser at bestemmelsen oppstiller to alternative handlemåter som kan oppfylle plikten. Alternativene er avverging gjennom ”anmeldelse” eller ”på annen måte”. Videre synes handlingsalternativene å utfylle hverandre på den måten at varsleren selv må velge den avvergingshandlingen vedkommende finner mest hensiktsmessig for det konkrete tilfellet.

I departementets merknader til bestemmelsen fremgår at avverging ved anmeldelse er det praktisk viktigste alternativet, men slik at det etter omstendighetene kan foreligge plikt til å avverge på annen måte.<sup>46</sup> Dette støtter ordlydstolkningen.

I det følgende drøftes handlingsalternativene separat.

Handlingsalternativet ”unnlater gjennom anmeldelse” tilsier rent språklig unnlatt politianmeldelse. Forståelsen støttes av straffeprosessloven § 223 om at straffbare handlinger skal anmeldes til politiet.

Anmeldelsesalternativet må imidlertid ses i sammenheng med § 196 tredje ledd bokstav a, som unntar straff der den straffbare handlingen som skal avverges ikke overskrider terskelen for straffbart forsøk. Professor Ståle Eskeland legger tilsvarende forståelse av bestemmelsen til grunn i sin lærebok.<sup>47</sup>

Avverging gjennom politianmeldelse begrenses dermed til tilfeller der den straffbare handlingen som skal avverges overskrider terskelen for straffbart forsøk. Vilåårene for

---

<sup>46</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 349.

<sup>47</sup> Eskeland, *Strafferett* s. 163.

straffbart forsøk følger av straffeloven § 16. Ved avverging av mishandling i nære relasjoner, jf. §§ 282 og 283 må dermed gjerningspersonen som utøver mishandlingen oppfylle vilkårene i straffeloven § 16, dersom varsleren skal kunne velge politianmeldelse som tilstrekkelig avvergingshandling.

Handlingsalternativet ”unnlater ... på annen måte”, jf. § 196 første setning første punktum er svært vidt og dekker alle andre former for avverging enn politianmeldelse.

Forarbeidene til bestemmelsen konkretiserer ikke handlingsalternativet nærmere.<sup>48</sup>

Ser en handlingsalternativet i sammenheng med §§ 282 og § 283 om mishandling i nære relasjoner viser det brede spekteret av mishandlingsformer at en rekke alternative avvergingshandlinger kan være aktuelle.<sup>49</sup> Hvilke handlingsalternativer som aktualiseres vil nødvendigvis variere ettersom det er tale om mishandling av barn eller voksen, fysisk eller psykisk vold, eller om varsleren er privatperson eller tjenestemann.

I sin artikkel om familievold og anmeldelsesplikt trekker professor Linda Gröning frem aktuelle handlingsalternativer for både privatpersoner og tjenestemenn.<sup>50</sup> Alternativene omfatter blant annet verbal overtalelse, oppfordring til gjerningspersonen om å avstå fra handlingene og å hjelpe de involverte med å komme i kontakt med offentlig hjelpeapparat.

En sammenstilling av det ovenstående viser at kravene som stilles til handling varierer etter sakens konkrete omstendigheter. Følgelig må varsleren vurdere situasjonen og foreta den avvergingshandlingen som vedkommende finner mest hensiktsmessig.

### **2.3.2 Krav til mistankens styrke**

Det følger av straffeloven § 196 første ledd første punktum at avvergingsplikten aktualiseres når det for varsleren ”fremstår som sikkert eller mest sannsynlig at handlingen er eller vil bli begått”. Rent språklig oppstilles et krav til mistankens styrke, nærmere bestemt et krav om sannsynlighetsovervekt for at en straffbar handling foregår eller vil foregå.

---

<sup>48</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 349 henviser bare til alternativet ”på annen måte”.

<sup>49</sup> Se punkt. 1.1.3.

<sup>50</sup> Gröning s. 56.

Uttrykket ”fremstår” tilsier at det er den enkeltes oppfatning av de mistenksomme omstendighetene som avgjør om kravet er innfridd. Kravet til mistankens styrke er dermed et subjektivt vilkår med likhetstrekk til skyldkravet. Skyldkravet behandles utførlig i punkt 2.5.

Det følger av forarbeidene at kravet om sannsynlighetsovervekt representerer en utvidelse av avvergingsplikten, sammenlignet med tidligere utforming av straffeloven 1902 § 139.<sup>51</sup> Som sagt innledningsvis i oppgaven var det tidligere et krav om pålitelig kunnskap for avvergingspliktens inntreden.<sup>52</sup> Utvidelsen nedjusterer kravet slik at det skal mindre mistanke til, for å aktualisere avvergingsplikten.

Ved mistanke om mishandling i nære relasjoner vil avvergingsplikten dermed inntreffe når det for varsleren fremstår som mest sannsynlig at mishandlingen foregår eller vil foregå.

Spørsmålet om hvordan den enkelte varsler kan avgjøre om mistanken vedkommende har rent faktisk oppfylder mistankekravet, er ikke lovregulert. For noen yrkesgrupper er det utarbeidet retningslinjer for å hjelpe den enkelte tjenestemann med å gjenkjenne tilfeller av familievold.<sup>53</sup> Det redegjøres ikke for retningslinjenes nærmere innhold, da disse er antatt å falle utenfor en juridisk fremstilling av den strafferettslige avvergingsplikten.

### **2.3.2.1 Særlig om tjenestemenn underlagt lovbestemt taushetsplikt**

En del tjenestemenn er i kraft av sin stilling underlagt lovbestemt taushetsplikt. For offentlige tjenestemenn er taushetsplikten hjemlet i forvaltningsloven § 13.

I henhold til forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 gjelder taushetsplikten opplysninger om noens ”personlige forhold”. Ordlyden ”personlige forhold” tilsier opplysninger om helse, familiesituasjon og lignende. Tolkningen støttes av forarbeidene til forvaltningsloven.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 349 jf. Prop. 116 L (2009-2010) s. 20.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> Meld. St. nr. 15 (2012-2013), punkt 5.2.1.

<sup>54</sup> Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) s. 14.

Opplysninger om noens personlige forhold kan etter omstendighetene skape mistanke om foregående mishandling i nære relasjoner. Følgelig kan opplysninger som aktualiserer avvergingsplikten etter straffeloven § 196, også være underlagt lovbestemt taushetsplikt.

I henhold til straffeloven § 209 sanksjoneres brudd på taushetsplikten med straff.

Spørsmålet er om den lovbestemte taushetsplikten hindrer tjenestemenn fra å overholde avvergingsplikten etter straffeloven § 196.

Det følger av ordlyden i straffeloven § 196 første ledd andre setning, at avvergingsplikten gjelder uavhengig enhver taushetsplikt. Videre følger det av tidligere, at mistankekravet ble endret fra pålitelig kunnskap til et krav om sannsynlighetsovervekt nettopp for å gjøre det enklere å avgjøre om avvergingsplikten er aktualisert.<sup>55</sup> Rent lovteknisk synes taushetsplikten dermed ikke å hindre overholdelse av avvergingsplikten.

Det oppstår imidlertid et brytningsfelt mellom taushetsplikten og avvergingsplikten, der tjenestemannen er usikker på om mistanken vedkommende sitter med er tilstrekkelig sterk slik at avvergingsplikten aktualiseres og taushetsplikten opphører. Usikkerheten er egnet til å skape frykt for straff for brudd på taushetsplikten. Argumentet kan tas til inntekt for at taushetsplikten i realiteten hindrer overholdelse av avvergingsplikten.

På en annen side er mistankekravet et subjektivt krav til den enkeltes oppfatning av situasjonen. Så lenge mistanken om mishandling for den enkelte tjenestemann fremstår som tilstrekkelig sterk, er avvergingsplikten etter straffeloven § 196 første ledd aktualisert. Etter straffeloven § 196 første ledd andre setning vil da også taushetsplikten være opphørt for vedkommende. Det synes lite sannsynlig at en vil ilegge vedkommende straff for brudd på taushetsplikten dersom det skulle vise seg at vedkommende tok feil.

Etter dette synes ikke den lovbestemte taushetsplikten å hindre overholdelse av avvergingsplikten etter straffeloven § 196 for tjenestemenn underlagt slik taushetsplikt. Forholdet mellom avvergingsplikten etter § 196 og den lovbestemte taushetsplikten drøftes ikke ytterligere.

---

<sup>55</sup> Utførlig begrunnelse for påstanden følger av punkt 2.3.2.

### 2.3.3 Krav til tidspunkt

Etter § 196 første ledd første punktum må avvergingshandlingen gjennomføres på et ”tidspunkt da [avverging] fortsatt er mulig”. Ordlyden oppstiller en tidsbegrensning for avvergingsplikten. Rent språklig avgrenses det mot tilfeller der konsekvensene av den straffbare handlingen ikke lenger kan begrenses.

I forarbeidene til bestemmelsen understrekes det at avvergingsplikten ikke er ment å være en plikt til å melde fra om allerede begåtte straffbare handlinger.<sup>56</sup> Dette støtter ordlydstolkningen.

For å fastsette når avvergingsplikten ved mistanke mishandling i nære relasjoner gjelder, må tidskravet ses i sammenheng med ovennevnte handlingskrav og mistankekrav. I samsvar med disse vil avvergingsplikten bestå fra tidspunktet mistanken om mishandlingen inntrådte, og til tidspunktet den aktuelle avvergingshandlingen ikke lenger kan stanse mishandlingen. I ytterste konsekvens vil dermed avvergingsplikten bestå til og med tidspunktet mishandlingen medfører døden.

Som nevnt i punkt 1.1.3 vil mishandling i nære relasjoner i en del tilfeller utgjøre fortsatte forbrytelser. Følgelig vil avvergingsplikten potensielt være aktualisert over en lang tidsperiode.

For å illustrere tidsperspektivet for avvergingsplikten ved familievold vises det igjen til Christoffer-saken.<sup>57</sup> Avvergingsplikten til alle rundt Christoffer bestod fra tidspunktet mistanken om mishandling oppstod, og frem til det tidspunktet Christoffer ble funnet død i sengen sin.

### 2.3.4 Er gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 196 formålstjenlig ved avverging av brudd på §§ 282 og 283?

Det følger av punkt 2.2 at formålet med avvergingsplikten er at den skal være et forebyggende virkemiddel i form av en handleplikt. Dersom gjerningsbeskrivelsen skal være formålstjenlig

---

<sup>56</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 349.

<sup>57</sup> Se presentasjon av saken i punkt. 1.1.2.

ved avverging av mishandling i nære relasjoner, må den både tilrettelegge for at handleplikten skal kunne innfris, samt tilrettelegge for at eventuelle brudd skal kunne sanksjoneres.

Gjennomgangen av henholdsvis handlingskravet, kravet til mistankens styrke og tidskravet viser at vilkårene er helt generelle i sin utforming. Det kan tale for at gjerningsbeskrivelsen er lite tilpasset avverging av mishandling i nære relasjoner konkret.

Handlingskravet er imidlertid formulert slik at det langt på vei er opp til den enkelte å vurdere hvilken handling som skal foretas i det enkelte tilfellet. Et fleksibelt handlingskrav synes hensiktsmessig i forbindelse med avverging av mishandling i nære relasjoner fordi mishandlingen kan bestå i alt fra fysisk vold og seksuelle overgrep, til verbale angrep og andre psykiske krenkelser.<sup>58</sup>

Videre er kravet til mistankens styrke nedjustert sammenlignet med tidligere, slik at varsleren på et tidlig tidspunkt skal oppfordres til å handle. Det følger av punkt 1.1.3 at familievolden gjerne foregår i hjemmet, og at også psykisk mishandling er favnet. Disse omstendighetene kan gjøre det vanskelig både for privatpersoner og tjenestemenn å få sikker kunnskap om at mishandlingen faktisk foregår eller vil foregå. Et krav om sannsynlighetsovervekt for mistanke synes dermed hensiktsmessig ved avverging av slik mishandling.

Kravet til tidspunkt innebærer at avvergingsplikten er aktualisert fra tidspunktet varsleren mistenker at mishandlingen skjer, og til tidspunktet mishandlingen opphører. Formuleringen tar hensyn til at mishandling i nære relasjoner gjerne er fortsatte forbrytelser som består over en lang tidsperiode. Vilåret tilrettelegger dermed for å avverge slik mishandling.

En sammenfatning av det ovenstående tilsier at gjerningsbeskrivelsen, til tross for sin generelle utforming, oppstiller en handleplikt tilrettelagt for å avverge mishandling i nære relasjoner. Tilsvarende synes gjerningsbeskrivelsen å tilrettelegge for at eventuelle brudd på handleplikten skal kunne sanksjoneres.

---

<sup>58</sup> Se punkt 1.1.3.

#### **2.3.4.1 Kriminalpolitisk spørsmål: er det heldig at straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283 oppstiller avvergingsplikt for enhver?**

De ovenstående redegjørelsene viser at det samme straffebudet oppstiller en avvergingsplikt for henholdsvis omsorgspersoner, utenforstående privatpersoner, offentlige tjenestemenn og spesielle yrkesgrupper. Det ligger i dagen at dette er personer med ulik tilknytning til fornærmede i mishandlingsaken, og ulike moralske forpliktelser overfor vedkommende. Det være seg om fornærmede er et barn eller en voksen.

En omsorgsperson vil i kraft av å være omsorgsperson ha en moralsk forpliktelse til å beskytte personer i sin omsorg mot mishandling. For foreldres vedkommende er omsorgsplikten uttrykkelig forankret i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven) § 30. Det fremstår som klart at personer med en omsorgsplikt har større oppfordring til å avverge mishandling som nevnt i §§ 282 og 283 overfor vedkommende i sin omsorg, enn privatpersoner uten noen form for omsorgsansvar overfor vedkommende, slik som en nabo eller venn.

Dernest har en del offentlige tjenestemenn og andre spesielle yrkesgrupper lovbestemt aktsomhetsplikt overfor personer de møter gjennom sitt arbeid. Illustrerende er opplæringsloven § 15-3 første ledd som oppstiller en aktsomhetsplikt for personalet i skolen om forhold som kan føre til tiltak fra barnevernstjenesten. Aktsomhetsplikten ligner en omsorgssituasjon, og skaper en tilknytning mellom vedkommende tjenestemann og fornærmede for mishandlingen. Tilknytningen gir tjenestemennene en større oppfordring til å avverge mishandling der slik mistanke eksisterer, sammenlignet med utenforstående uten noen form for tilknytning til verken gjerningspersonen eller fornærmede i mishandlingsaken.

Det kan argumenteres for at den moralske forpliktelsen til å avverge øker jo sterkere tilknytningen mellom varsleren og fornærmede i mishandlingsaken er.

Konsekvensen er dermed at en i samme straffebud og på like vilkår straffer personer med konkret omsorgsplikt, utenforstående med en alminnelig borgerplikt og tjenestemenn med lovbestemt aktsomhetsplikt for unnlatt avverging. Det kan stilles spørsmål ved om dette er en

heldig løsning.<sup>59</sup> Spørsmålet faller utenfor rammene av denne oppgaven, og drøftes ikke nærmere.

## 2.4 Straffrihetsgrunner

### 2.4.1 Generelt om straffrihetsgrunner

Til tross for at en person objektivt sett oppfyller gjerningsbeskrivelsen i et straffebud kan det være omstendigheter som likevel utelukker straff. I juridisk teori betegnes slike omstendigheter straffrihetsgrunner.<sup>60</sup> Straffrihetsgrunnene favner både de tilfeller der den ellers straffbare handlingen gjøres rettmessig, samt de tilfeller der den ellers straffbare handlingen kun gjøres straffri.<sup>61</sup> Videre inndeles straffrihetsgrunnene i henholdsvis generelle og spesielle straffrihetsgrunner. Generelle straffrihetsgrunner fremkommer i egne bestemmelser, og kan etter omstendighetene aktualiseres for enhver straffbar handling. De typiske eksemplene er straffelovens §§ 17 og 18 om henholdsvis nødrett og nødverge. De spesielle straffrihetsgrunnene følger av det enkelte straffebud, og formuleres som unntak i det konkrete tilfellet.<sup>62</sup>

Det kan utledes fra forarbeidene til straffeloven at straffrihetsgrunnene bygger på hensynet til at ikke alle brudd på en straffebestemmelse skal berammes med straff.<sup>63</sup> Videre viser forarbeidene til at de spesielle straffrihetsgrunnene knytter seg til identifiserte situasjoner, som i seg selv begrunner hvorfor straff er utelukket.<sup>64</sup>

De følgende punktene redegjør først for innholdet av straffrihetsgrunnene i straffeloven § 196 tredje ledd bokstav b. Dernest drøftes det hvorvidt straffrihetsgrunnene begrenser det praktiske anvendelsesområdet til straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283 på en hensiktsmessig

---

<sup>59</sup> Ørnulf Øyen, ”Vold, seksuelle overgrep og annen mishandling overfor barn – noen betraktninger om den strafferettslige vurderingen av passivitet hos omsorgspersoner”, *Tidsskrift for strafferett*, 2014 s. 257-258 (Øyen).

<sup>60</sup> Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, Oslo 2004 s. 150.

<sup>61</sup> *Ibid* s. 151.

<sup>62</sup> *Ibid*.

<sup>63</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 106.

<sup>64</sup> *Ibid*.



måte. Straffunntaket i § 196 tredje ledd bokstav a og andre straffrihetsgrunner drøftes ikke nærmere.

#### 2.4.2 Straffeloven § 196 tredje ledd bokstav b, jf. §§ 282 og 283

Straffeloven § 196 tredje ledd bokstav b oppstiller unntak fra straff for brudd på § 196 første ledd på nærmere vilkår og utgjør en spesiell straffrihetsgrunn. I henhold til bestemmelsen er unnlatt avverging straffri dersom ”plikten ikke kunne oppfylles uten å utsette ham selv, hans nærmeste eller noen uskyldig for siktelse eller tiltale eller fare for liv, helse eller velferd”.

Ordlyden i § 196 tredje ledd bokstav b inneholder to alternative vilkår for straffrihet. Alternativene er ”siktelse eller tiltale”, eller ”fare for liv, helse eller velferd”. Ordlyden ”plikten ikke kunne oppfylles” tilsier at i situasjoner der to eller flere avvergingshandlinger er aktuelle, og der én kan få virkning som nevnt, plikter varsleren å velge en av de alternative handlingene.

Rent språklig skiller ikke bestemmelsen mellom situasjoner der varsleren er henholdsvis privatperson eller tjenestemann. Ordlyden ”utsette ham selv, hans nærmeste eller noen uskyldig”, tilsier imidlertid at straffrihetsgrunnen gjelder der varsleren har en nærmere bestemt ikke-profesjonell relasjon til den aktuelle gjerningspersonen. Tjenestemenn vil i utgangspunktet kun ha profesjonell relasjon til personer de er i kontakt med gjennom sitt arbeid. I praksis vil dermed straffrihetsgrunnene være aktuelle for privatpersoner.<sup>65</sup>

Det følger av merknadene til § 196 i forarbeidene at § 196 tredje ledd bokstav b viderefører rettstilstanden fra straffeloven 1902 § 139 andre ledd.<sup>66</sup> Utover dette er forarbeidene tause om straffrihetsgrunnenes betydning for rekkevidden til § 196, jf. §§ 282 og 283.<sup>67</sup> Forarbeidene til endringslov nr. 47 2010 som tilføyde familievoldsbestemmelsen til avvergingsplikten drøfter heller ikke straffrihetsgrunnene.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> Øyen s. 251.

<sup>66</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 349.

<sup>67</sup> *Ibid* s. 260, er taus om straffrihetsgrunnen.

<sup>68</sup> Prop. 116 L (2009-2010) s. 17 og 20, nevner ikke straffrihetsgrunnenes rekkevidde.

Spørsmålet i det følgende er hvilke situasjoner straffrihetsgrunnene aktualiseres. De to straffrihetsgrunnene drøftes separat.

*a) Straffrihet som følge av avvergningens inkriminerende virkninger*

I henhold til straffeloven § 196 tredje ledd bokstav b første alternativ er brudd på avvergingsplikten etter første ledd straffri, dersom ”plikten ikke kunne oppfylles uten å utsette ham selv, hans nærmeste eller noen uskyldig ... for siktelse eller tiltale”.

Rent språklig gjøres unnlatt avverging straffri i situasjoner der avvergingshandlingen kan være inkriminerende. Det er inkriminering av varsleren selv, eller hans nærmeste som synes aktuell ved avverging av brudd på §§ 282 og 283.

Ser en unntaket i sammenheng med handlingskravet, er den aktuelle avvergingshandlingen politianmeldelse.

Hvem som er ”hans nærmeste” følger av legaldefinisjonen i straffeloven § 9. Etter denne inkluderes følgende personer:

- ”a) ektefelle
- b) slektninger i direkte linje og søsken, og deres ektefeller,
- c) ektefellens slektninger i direkte linje og søsken, og deres ektefeller,
- d) stesøsken og deres ektefeller,
- e) fosterforeldre og deres foreldre, fosterbarn og fostersøsken, og
- f) forlovede.

Det som er bestemt om ektefeller, gjelder også fraskilte. Besvogrede regnes likevel bare som de nærmeste for forhold som har skjedd før oppløsningen av ekteskapet. Det som er bestemt om besvogrede i annet punktum, gjelder også for forlovede etter at forlovelsen er hevet.

Svogerskap anses fortsatt å bestå når ekteskapet som begrunnet det, er opphørt ved død. Likestilt med ekteskap er registrert partnerskap og andre tilfeller når to personer bor fast sammen under ekteskapsliknende forhold.”

Straffeloven § 9 viser at det er svært mange personer som utgjør noens nærmeste. Ser en personomfanget i sammenheng med § 196 tredje ledd bokstav b første alternativ, vil straffrihet som følge av inkriminering av ens nærmeste være aktuelt i en rekke tilfeller. Eksempelvis vil en mor som unnlater å anmelde ektefellens mishandling av hennes eller felles barn, være straffri. Anmeldelse vil i et slikt tilfelle være inkriminerende både for morens ektefelle og for moren selv.<sup>69</sup> Videre åpner ordlyden for straffrihet der en bestemor unnlater å anmelde sin datter for mishandling av sitt barn, fordi dette kan inkriminere datteren. Dernest åpnes det for straffrihet der en søster unnlater å anmelde sin bror for mishandling av brorens kone, fordi anmeldelse kan inkriminere broren.

Det ovenstående viser at straffeloven § 196 tredje ledd bokstav b første alternativ unntar straff for personer som i prinsippet er høyaktuelle til å avverge mishandlingen gjennom anmeldelse. En konsekvens av dette er at personene i eksemplene, og andre med tilsvarende relasjon, ikke gis noen strafferettslig oppfordring til å avverge mishandlingen ved anmeldelse.

#### *b) Straffrihet som følge av avvergingens farevoldende konsekvenser*

Etter straffeloven § 196 tredje ledd bokstav b andre alternativ gjøres brudd på avvergingsplikten etter første ledd straffri dersom ”plikten ikke kunne oppfylles uten å utsette ham selv, hans nærmeste eller noen uskyldig for ... fare for liv, helse eller velferd”. Tilsvarende som i forrige drøftelse er det fare for varsleren selv eller hans nærmeste som synes mest aktuell ved avverging av brudd på §§ 282 og 283.

Ser en unntaket i sammenheng med handlingskravet er den aktuelle avvergingshandlingen fysisk eller verbal avverging.

Det vises til straffeloven § 9, og definisjonen av hvilke personer som utgjør ”hans nærmeste”.

Ordlyden ”uten å utsette ham selv, [eller] hans nærmeste ... for fare” er skjønnsmessig, og tilsier at det er den enkeltes oppfatning av den konkrete situasjonen som er avgjørende for om straffrihetsgrunnen aktualiseres. Videre er ”fare for” en vid formulering, og rent språklig

---

<sup>69</sup> Moren vil i et slikt tilfelle risikere straff for passiv medvirkning til brudd på §§ 282 og 283.

stilles det ingen krav til faregrad. Følgelig vil enhver risiko for nevnte konsekvenser omfattes av ordlyden.

Uttrykket ”fare for liv” tilsier risiko for død. Unntaket synes forbeholdt akutte situasjoner, og er derfor mindre aktuelt ved avverging av mishandling i nære relasjoner.<sup>70</sup>

Uttrykket ”fare for helse” omfatter enhver risiko for skade på noens fysiske eller psykiske helse. Uttrykket ”fare for velferd” omfatter enhver risiko for reduksjon av noens livskvalitet, eller annet som påvirker noens livsforhold. I en situasjon der varsleren forsøker å forhindre at en nærstående begår mishandling etter §§ 282 og 283, vil avvergingshandlingen kunne utgjøre en risiko for skade som nevnt. Både for varsleren og hans nærmeste.

Illustrerende kan være en forelders avverging av datterens mishandling av sitt eget barn, eller brorens avverging av sin søsters mishandling av sin ektemann. I disse situasjonene er det ikke vanskelig å se for seg at innblandingen kan være til fare for så vel forelderen og brorens helse og velferd, som for datteren og søsterens helse og velferd.

Det ovenstående viser at ordlyden i straffeloven § 196 tredje ledd bokstav b andre alternativ potensielt er svært vidtrekkende der avvergingen relaterer seg til mishandling i nære relasjoner. Tilsvarende som for inkrimineringsunntaket medfører også denne straffrihetsgrunnen at personer som er høyaktuelle til å avverge mishandlingen verbalt eller fysisk, ikke gis noen strafferettslig oppfordring til å handle.

#### **2.4.3 Begrenser straffrihetsgrunnene i straffeloven § 196 tredje ledd bokstav b det praktiske anvendelsesområdet til § 196, jf. §§ 282 og 283 på en hensiktsmessig måte?**

Redegjørelsene over viser at straffrihetsgrunnene i § 196 tredje ledd bokstav b begrenser rekkevidden til avvergingsplikten der den som er i posisjon til å avverge mishandlingen er en privatperson. Ser en straffrihetsalternativene i sammenheng, vil begge alternativer etter omstendighetene aktualiseres for samme varsler. Eksempelvis vil en mor som unnlater å

---

<sup>70</sup> Påstanden forankres i redegjørelsen i punkt 1.1.3, og den omstendighet at mishandling i nære relasjoner stort sett foregår over lang tid og derfor mangler det akutte preget. Det er nærliggende at andre avvergingshandlinger enn en som setter varslerens liv i fare kan benyttes. Det bemerkes at dette er en generalisering. Så lenge ordlyden i § 282 åpner for at enkelthendelser kan oppfylle straffebudet, kan det oppstå akutte tilfeller.

avverge sin datters mishandling av sitt barn være straffri fordi anmeldelse kan være inkriminerende for datteren. Videre vil moren gå straffri fordi annen avverging av datterens mishandling kan utgjøre en fare for morens eller datterens helse eller velferd.

Det ligger imidlertid i kjernen av straffrihetsgrunnene at ikke alle brudd på straffebudet skal sanksjoneres med straff.<sup>71</sup> Begrensningene som straffeloven § 196 tredje ledd bokstav b medfører for 196 første ledd, jf. §§ 282 og 283, kan derfor være ønskelige.

Det fremstår som hensiktsmessig med straffrihet for unnlatt avverging der avvergingshandlingen kan være selvinkriminerende. Selvinkrimineringsvernet er forankret i straffeprosessloven § 90 og i Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK) artikkel 6 nr. 1.<sup>72</sup> EMK er gjort til norsk lov gjennom lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2 nr. 1. Vernet mot selvinkriminering er dermed tungt forankret i norsk rett. I henhold til menneskerettsloven § 3, går EMK foran norske bestemmelser ved motstrid. Dersom en fjerner unntaket for selvinkriminering i § 196 tredje ledd bokstav b, vil det potensielt stride mot Norges forpliktelser som nevnt. Det er lite heldig.

Videre synes det umiddelbart hensiktsmessig med straffrihet i tilfeller der nærstående kan inkrimineres som følge av politianmeldelsen. Omstendigheten er særlig fremtredende sett i sammenheng med vitnefritaksregelen i straffeprosessloven § 122. Det synes også hensiktsmessig med straffrihet der avvergingen kan utgjøre en fare for varslersens liv, helse eller velferd. Det kan være særlig urimelig å kreve at enhver skal ofre eget liv for andres.

På en annen side er straffeloven § 196 som nevnt, ment å være et forebyggende og holdningsskapende virkemiddel for å hindre brudd på §§ 282 og 283. Sett i den sammenhengen er straffrihetsgrunnene mindre hensiktsmessige. Som argumentert for over, begrenser straffrihetsgrunnene det praktiske anvendelsesområdet til § 196, jf. §§ 282 og 283 for personer som er i en sentral posisjon til å avverge. Det synes vanskelig å oppnå formålet

---

<sup>71</sup> Se punkt 2.4.1.

<sup>72</sup> Selvinkrimineringsvernet fremgår ikke uttrykkelig av artikkel 6 nr. 1. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har imidlertid innfortolket et vern mot selvinkriminering i bestemmelsen. Dette følger blant annet av EMDs dom 17. desember 1996 *Saunders mot Storbritannia* i avsnitt 69.

om at § 196 skal være et forebyggende og holdningsskapende straffebud så lenge disse personene er unntatt fra straffetrusselen.

Straffeloven § 196 tredje ledd bokstav b begrense deretter det praktiske anvendelsesområdet til avvergingsplikten der varsleren både har rolle som omsorgsperson overfor vedkommende som utsettes for mishandling etter §§ 282 og 283, og som nærstående til gjerningspersonen som mishandler. Straffrihetsgrunnene innebærer da at hensynet til varslers selvinkrimineringsvern, vern mot inkriminering av varslers nærmeste og varslers egen sikkerhet, veies tyngre enn varslers plikt som omsorgsperson og sikkerheten til vedkommende i varslers omsorg.

Det ovenstående kan tas til inntekt for at straffrihetsgrunnene i straffeloven § 196 tredje ledd bokstav b begrenser det praktiske anvendelsesområdet til § 196, jf. §§ 282 og 283 på en lite hensiktsmessig måte.

## **2.5 Skyldkravet**

### **2.5.1 Generelt om skyldkravet**

For å ilegge straff for brudd på straffelovgivningen må gjerningspersonen oppfylle kravet til subjektiv skyld. Skyldkravet er et krav til gjerningspersonens tanke i gjerningsøyeblikket, og innebærer at gjerningspersonen kan klandres for sin opptreden.<sup>73</sup> Den norske strafferetten har to hovedformer for skyld. Disse er forsett og uaktsomhet.<sup>74</sup>

Det følger av straffeloven § 21 at straffelovgivningen rammer forsettlig lovbrudd, med mindre annet fremgår av det enkelte straffebudet. I henhold til straffeloven § 22 er det tre forsettformer. Disse er hensiktsforsett, sannsynlighetsforsett og eventuelt forsett.

Straffeloven § 22 lovfester det alminnelige dekningsprinsippet. Dekningsprinsippet innebærer at forsettet må dekke hele gjerningsbeskrivelsen i et straffebud.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 111.

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> Eskeland, *Strafferett* s. 307 om dekningsprinsippet innhold.

Det følger av forarbeidene til straffeloven at skyldkravet og kravet til forsett bygger på hensynet til at straff kun er et rimelig sanksjonsmiddel der gjerningspersonen kan bebreides for sin handlemåte.<sup>76</sup> I forlengelsen uttales det at straffens individual- og allmennpreventive virkning kun gjør seg gjeldende der gjerningspersonen har opptrådt klanderverdig. Begrunnelsen for å oppstille forsettkravet som det alminnelige skyldkravet, er at straffesanksjonering i hovedregelen skal begrenses til de mest alvorlige tilfeller der gjerningspersonen handlet med vilje.<sup>77</sup>

De følgende punktene redegjør først for skyldkravet ved brudd på straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283. Dernest drøftes det hvorvidt skyldkravet som oppstilles for brudd på § 196 er hensiktsmessig ved avverging av brudd på §§ 282 og 283.

### **2.5.2 Skyldkravet ved brudd på straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283**

I henhold til straffeloven § 196, jf. § 21 forutsetter straff for brudd på avvergingsplikten at gjerningspersonen handlet forsettlig. Følgelig må varsleren forsettlig ha unnlatt å anmelde, eller unnlatt på annen måte å avverge mishandlingen vedkommende hadde mistanke om.

I samsvar med dekningsprinsippet må varslerens forsett dekke hele gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 196, herunder handlingskravet, mistankekravet og tidskravet.

Det følger av punkt 2.3.2 at mistankekravet går ut på at varsleren må se det som mer sikkert at brudd på §§ 282 og 283 begås eller vil bli begått, enn ikke. Mistankekravet har dermed subjektive elementer, og ligner sannsynlighetsforsettet.<sup>78</sup> Gjerningsbeskrivelsens øvrige deler stiller ingen krav til bestemt forsett, slik at alle forsettformene potensielt er aktuelle.

En sammenstilling av det ovenstående, med utgangspunkt i sannsynlighetsforsettet, viser at oppfyllelse av forsettkravet ved brudd på § 196, jf. §§ 282 og 283 krever at varsleren med bevissthet unnlot å avverge mishandling i nære relasjoner som vedkommende anså som sikkert, eller mest sannsynlig at var eller ville bli begått. Videre kreves det at varsleren med

---

<sup>76</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 111.

<sup>77</sup> *Ibid* s. 113.

<sup>78</sup> Se straffeloven § 22 første ledd bokstav b.

bevissthet unnlot å foreta den aktuelle avvergingshandlingen til tross for at vedkommende så det som sikkert, eller mest sannsynlig at handlingen kunne avverget mishandlingen, eller følgene av den.

### **2.5.3 Er det hensiktsmessig med et forsettkrav for straffeloven § 196 ved avverging av brudd på §§ 282 og 283?**

Det ovenstående viser hva som kreves av skyld for å straffe en person for brudd på straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283. I forbindelse med etterforskningen av en sak må det bevises at den aktuelle gjerningspersonen oppfylder skyldkravet. Dette aktualiserer bevislæren og reiser spørsmål av straffeprosessuell karakter.<sup>79</sup> I det følgende knyttes det noen korte bemerkninger til bevislæren, for å belyse om forsettkravet er hensiktsmessig ved avverging av mishandling i nære relasjoner.

Det er et alminnelig prinsipp i norsk strafferett- og prosess at det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden for skyldspørsmålet i straffesaker.<sup>80</sup> Beviskravet er et krav om bevis for en omstendighet utover enhver rimelig tvil.<sup>81</sup> For eventuell tiltale for brudd på straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283 forutsettes det dermed at påtalemyndigheten er overbevist om at gjerningspersonen forsettlig lot være å utføre handlingen som kunne avverget mishandlingen.

Det følger av det ovenstående at skyldkravet er et krav til gjerningspersonens tanke i gjerningsøyeblikket. Det ligger derfor i skyldkravets natur at kravet er utfordrende å bevise. Normalt vil påtalemyndigheten måtte belage seg på siktedes egen forklaring, og slutninger fra ytre omstendigheter ved den foretatte (eller ikke foretatte) handlingen.<sup>82</sup>

I forlengelsen av dette kan det argumenteres for at forsettkravet for straffansvar ved brudd på § 196 er strengt. Dersom kravet nedjusteres til et krav om uaktsomhet vil det gjøre det enklere for påtalemyndigheten å finne tilstrekkelig bevis for at skyldkravet er oppfylt. En konsekvens av en slik nedjustering kan da være at omfanget av personer som potensielt kan straffes for brudd på § 196, jf. §§ 282 og 283 utvides.

---

<sup>79</sup> Johs Andenæs, *Norsk straffeprosess*, 4. utgave, Oslo 2010 s. 160.

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> *Ibid* s. 161.

<sup>82</sup> Eskeland, *Strafferett* s. 328.



Argumentene kan tas til inntekt for at forsettkravet er lite hensiktsmessig som vilkår, dersom formålet med § 196 er at flere skal straffes for unnlatt avverging av mishandling i nære relasjoner.

Det følger imidlertid av punkt 2.2 at lovgiver ikke ønsker å straffe så mange som mulig for brudd på avvergingsplikten etter § 196. Lovgivers hensikt er derimot at kun de mest graverende tilfeller av brudd skal straffeforfølges. Et nedjustert skyldkrav til uaktsomhet kan potensielt gjøre at flere enn ønskelig blir straffet. Dermed synes det hensiktsmessig med et forsettkrav for brudd på straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283.

## 2.6 Foreldelsesreglene

### 2.6.1 Generelt om foreldelse

En ytterligere forutsetning for straffansvar er at den aktuelle handlingen ikke er foreldet. I denne sammenhengen siktes det til foreldelse av pådratt straffansvar.<sup>83</sup> Det avgrenses mot foreldelse av ilagt straffansvar, jf. straffeloven § 93.

Straffeloven §§ 85 til 89 regulerer foreldelsesfristen for pådratt straffansvar. Bestemmelsene oppstiller regler for fristens inntreden, lengde og avbrytelse. Foreldelsesreglene viser at fristen for pådratt straffansvar er forholdsmessig med strafferammen i det enkelte straffebudet.

I den første delutredning til den nye straffeloven, drøfter Straffelovkommisjonen hensynene bak foreldelsesreglene.<sup>84</sup> Kommisjonen uttrykker at foreldelsesreglene hovedsakelig bygger på hensynet til straffens allmennpreventive virkning, og hensynet til at bevisenes troverdighet avtar med årene.<sup>85</sup> Hensynene kan utdypes på følgende måte; Jo lenger tid som går fra tidspunktet den straffbare handlingen ble foretatt, jo mindre presserende er det for samfunnet å straffeforfølge handlingen. Videre gjør tiden det vanskeligere å bevise at vilkårene for straff er innfridd. Tidsmomentet gjelder særlig vitnebeviset, fordi påliteligheten til menneskers hukommelse reduseres etter som tiden går.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> NOU 1992: 23 s. 254 følgende.

<sup>84</sup> NOU 1983: 57 s. 245.

<sup>85</sup> *Ibid.*

<sup>86</sup> *Ibid.*

De følgende punktene redegjør først for innholdet av foreldelsesreglene ved straffeforfølgelse av brudd på § 196, jf. §§ 282 og 283. Dernest drøftes det hvorvidt foreldelsesreglene begrenser det vernet § 196 gir for ofre for mishandling i nære relasjoner på en hensiktsmessig måte.

### **2.6.2 Foreldelsesreglene ved brudd på straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283**

Det følger av straffeloven § 196 at strafferammen for brudd på avvergingsplikten er bot eller fengsel inntil ett år. I samsvar med straffeloven § 86 første ledd bokstav a, er dermed foreldelsesfristen for brudd på straffeloven § 196 to år.

I henhold til straffeloven § 87 første ledd løper foreldelsesfristen fra dagen det straffbare forholdet opphører. Det presiseres i forarbeidene til § 87, at ved straffbar unnlattelse er dette tidspunktet den straffesanksjonerte handleplikten opphører.<sup>87</sup>

Etter straffeloven § 88 avbrytes foreldelsesfristen når den mistenkte får stilling som siktet, jf. straffeprosessloven § 82.

Følgelig må det, ved avgjørelsen av når foreldelsesfristen begynner å løpe for straffansvar ved brudd på straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283, ses hen til tidspunktet avvergingsplikten opphører.

Drøftelsen av gjerningsbeskrivelsen i punkt 2.3.3 viser at den straffesanksjonerte avvergingsplikten ved mistanke om mishandling i nære relasjoner opphører på samme tidspunkt som mishandlingen.<sup>88</sup>

Etter dette, og i samsvar med straffeloven § 87 første ledd, jf. § 196 jf. §§ 282 og 283, løper foreldelsesfristen for straffansvar for brudd på avvergingsplikten ved mistanke om mishandling i nære relasjoner fra tidspunktet mishandlingen opphører.

---

<sup>87</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 476.

<sup>88</sup> Se punkt 2.3.3 for utfyllende redegjørelse av kravet til tidspunkt.

### **2.6.3 Begrenser foreldelsesreglene det vernet § 196 gir ofre for mishandling i nære relasjoner på en hensiktsmessig måte?**

Det følger av det ovenstående at foreldelse for straffansvar ved brudd på straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283 inntreer to år etter at avvergingsplikten opphører. I lys av at strafferammen for brudd på § 196 er lav, er en kort foreldelsesfrist forenlig med forholdsmessighetshensynet som begrunner foreldelsesreglene.<sup>89</sup>

Ved manglende avverging av mishandling i nære relasjoner skaper den korte fristen imidlertid utfordringer. Årsaken er at det ligger i mishandlingssakenes natur at de er vanskelig å få kunnskap om.<sup>90</sup> To års foreldelsesfrist for straffansvar for brudd på § 196, kan utgjøre en reell hindring for å få slike saker frem i lyset og deretter pådømt. Denne hindringen kan redusere det vernet § 196 er ment å gi ofre etter §§ 282 og 283.

I forlengelsen av dette vil foreldelsesfristen særlig begrense muligheten for straffansvar ved brudd på avvergingsplikten der fornærmede i den tilknyttede mishandlingssaken var under 18 år på gjerningstidspunktet. Etter straffeloven § 87 første ledd andre setning gjelder det en utskutt foreldelsesfrist ved brudd på § 282, der fornærmede var under 18 år på gjerningstidspunktet. En kan dermed tenke seg følgende situasjon;

Politiet mottar en anmeldelse fra en jente på 19 år om at jentas mor utsatte henne for fysisk og psykisk mishandling frem til hun var 14 år. Underveis i etterforskningen viser det seg at både en nabo og en lærer hadde sterke mistanker om mishandlingen, uten å melde fra. Det foreligger grunnlag for etterforskning for brudd på straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283. I samsvar med straffeloven § 87 startet foreldelsesfristen for avvergingspliktens vedkommende imidlertid å løpe da mishandlingen opphørte. I vårt tenkte tilfelle var dette da jenta var 14 år. I samsvar med straffeloven § 86, må dermed politiet henlegge saken om brudd på § 196 fordi foreldelsesfristen for lengst er inntrådt.

Den beskrevne situasjonen synes lite heldig, og kan tale for at foreldelsesreglene begrenser vernet § 196 er ment å gi ofre for mishandling i nære relasjoner på en lite hensiktsmessig måte. Særlig der fornærmede for mishandlingen som kunne vært avverget var under 18 år.

---

<sup>89</sup> Se punkt 2.6.1.

<sup>90</sup> Påstanden baserer seg på redegjørelsen av straffeloven § 282 i punkt 1.1.3.

## 2.7 Oppsummering

I forsøket på å klarlegge om straffeloven § 196 er et tilstrekkelig effektivt virkemiddel for å forebygge mishandling i nære relasjoner, jf. §§ 282 og 283, er det til nå redegjort for straffbarhetsbetingelsene for anvendelse av § 196. I tillegg er det drøftet om straffbarhetsbetingelsene hver for seg er hensiktsmessige. Det følgende punktet sammenfatter funnene.

Gjennomgangen av hensynene bak straffeloven § 196, viser at det overordnede formålet med straffebestemmelsen er å oppstille en handleplikt. Videre viser gjennomgangen at det kun er ønskelig å straffeforfølge de mest graverende tilfellene av unnlatt avverging. Ser en hensynene i sammenheng med redegjørelsen av gjerningsbeskrivelsen i punkt 2.3, tilrettelegger gjerningsbeskrivelsen for at formålet med avvergingsplikten ved mishandling i nære relasjoner kan nås.

Redegjørelsene av de øvrige straffbarhetsbetingelsene, viser at disse begrenser rekkevidden til avvergingsplikten for tilfeller av mishandling i nære relasjoner. Det ligger imidlertid i henholdsvis straffrihetsgrunnen, skyldkravet og foreldelsesreglenes natur at disse er ment å begrense omfanget av straffebudet de er relatert til. Fra lovgivers side er dette en ønskelig virkning, og begrensningene er ikke i seg selv ensbetydende med at betingelsene for straff ikke er formålstjenlige.<sup>91</sup>

Drøftelsene av henholdsvis straffrihetsgrunnene i § 196 tredje ledd bokstav b, og foreldelsesreglene, viser imidlertid at deler av disse straffbarhetsbetingelsene begrenser adgangen til å straffeforfølge brudd på § 196, jf. §§ 282 og 283 på en lite heldig måte. Særlig gjelder dette i de tilfeller der mishandlingen som kunne vært avverget, begås mot personer under 18 år.

Det ovennevnte åpner for drøftelser av hvordan en kan endre straffeloven § 196, for å imøtekomme de presenterte utfordringene ved § 196, jf. §§ 282 og 283. Det vil derfor først foretas en komparativ drøftelse av henholdsvis dansk og finsk strafferett, for å undersøke om landenes respektive straffelovgivning kan være til inspirasjon for den norske strafferettslige

---

<sup>91</sup> Påstanden baserer seg på punkt 2.4.1, 2.5.1 og 2.6.1.

reguleringen. Deretter drøftes konkrete forslag til endring av straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283.

### **3. Komparativt blikk**

#### **3.1 Komparasjon som inspirasjonskilde**

I forbindelse med drøftelser av hvordan straffeloven § 196 kan gjøres mer effektiv som virkemiddel for å hindre brudd på §§ 282 og 283, er det interessant å se hen til fremmed rett for å undersøke hvordan tilsvarende rettsspørsmål løses i andre land.<sup>92</sup> I denne sammenhengen benyttes komparasjon som et metodisk grep for å finne den gode regel.<sup>93</sup>

De nordiske landene Danmark og Finland er først og fremst valgt fordi landenes respektive straffelovgivning oppstiller avvergingsplikter som ligner den norske straffeloven § 196.<sup>94</sup> Videre ligger landene nært Norge både hva angår rettssystem og samfunnsforhold for øvrig, og landene egner seg derfor godt til komparasjon.<sup>95</sup>

Komparasjonen tar utgangspunkt i alminnelig lovtolkning av henholdsvis dansk og finsk straffelovgivning om avvergingsplikt. Dernest sammenlignes rettsstilstanden i det presenterte landet med den norske avvergingsplikten. De respektive landenes regler om skyldkrav og foreldelsesregler utelates i det følgende.

#### **3.2 Danmark**

Den primære rettskilden i dansk strafferett er lovbekendtgørelse 9. juli 2015 nr. 873 Straffeloven (straffeloven). Den danske metodelæren er hovedsakelig tilsvarende norsk juridisk metode.<sup>96</sup>

---

<sup>92</sup> Jon Petter Rui, ”Komparasjon innen strafferett- og prosess”, *Tidsskrift for Strafferett*, 2009 s. 448 (Rui).

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> Grundig forankring av påstanden følger i punktene 3.2 og 3.3.

<sup>95</sup> Rui s. 448.

<sup>96</sup> Vagn Greve og Jørn Vestergaard, *Strafansvar*, 4. reviderede udgave, København 2002 s. 3-7, jf. Andenæs, *Rettskildelære*.

Den danske straffeloven § 141 ilegger straff på vilkår for den som unnlater å forebygge blant annet forbrytelser som medfører fare for menneskers liv eller velferd. Etter omstendighetene vil forebyggelsesplikten omfatte tilfeller av mishandling i nære relasjoner.<sup>97</sup>

Gjerningsbeskrivelsen i den danske straffeloven § 141 oppstiller et handlingskrav, krav til tidspunkt og et mistankekrav. Mistankekravet er et krav til positiv kunnskap. Dernest oppstiller bestemmelsen straffrihet i tilfeller der forebyggelseshandlingen er henholdsvis inkriminerende, eller til fare for vedkommende selv eller hans nærmeste.<sup>98</sup>

Utgangspunktet synes dermed å være at den danske straffeloven § 141 tilsvarer den norske straffeloven § 196.

Den danske forebyggelsesplikten omfatter imidlertid ikke uttrykkelig tilfeller av mishandling i nære relasjoner. I tillegg oppstiller bestemmelsen en høyere terskel for å aktualisere plikten enn den norske straffeloven § 196. Den danske straffebestemmelsen synes derfor verken tilrettelagt for, eller egnet til bruk ved mistanke om mishandling i nære relasjoner.

I henhold til den danske straffeloven §§ 156 og 157 straffes offentlige tjenestemenn for henholdsvis forsettlig unnløstelse av å oppfylle sin tjenesteplikt, og grovt uaktsom unnløstelse av å oppfylle tjenesteplikten.<sup>99</sup>

Det følger av den kommenterte utgaven til den danske straffeloven at straffeloven §§ 156 og 157 setter straffetrussel bak brudd på blant annet lovbeholdtgjørelse 17. november 2015 nr. 1284 om social service (serviceloven) § 153.<sup>100</sup>

I henhold til serviceloven § 153 første ledd nr. 4 plikter enhver offentlig tjenestemann å underrette kommunen dersom de får kunnskap eller mistanke om at et en person under 18 år

---

<sup>97</sup> Den danske straffelovens kapitler 24-26 jf. § 213 om krenkelser av nærstående, rammer tilfeller av mishandling i nære relasjoner. Dette følger også av et rikholdig antall saker fra danske domstoler, herunder U.2013.904V, U.2012.998V og U.1982.951/2HØ. Der mishandlingen utgjør en forbrytelse mot menneskers liv eller velferd aktualiseres forebyggelsesplikten.

<sup>98</sup> Betænkning afgiven af Straffelovskommissionen 9. november 1917, København 1923 s. 247.

<sup>99</sup> Vagn Greve, Poul Dahl Jensen, Gorm Toftegaard Nielsen, *Kommenteret straffelov Speciel del*, 10. Omarbejdede udgave, København 2012 s. 125 (Komm II).

<sup>100</sup> *Ibid.* s. 126.

har vært utsatt for overgrep. Rent språklig omfatter uttrykket overgrep også overgrep fra en i nær relasjon.

I en dom avsagt i Østre landsret ble en lærer dømt etter straffeloven § 156 for å ha brutt underrettelsesplikten etter den gamle serviceloven § 35 (nåværende serviceloven § 153).<sup>101</sup> Læreren hadde gjennom samtaler med en 13 år gammel elev fått positiv kunnskap om at eleven var utsatt for overgrep, men unnlatt å melde fra om dette. I dommen ble det lagt særlig vekt på at underrettelse til kommunen kunne avverget fortsatte overgrep mot eleven.<sup>102</sup>

Det konkrete overgrepet var ikke mellom to nærstående. Den lovpålagte underrettelsesplikten er imidlertid tilsvarende ved mistanke om mishandling i nære relasjoner.<sup>103</sup>

Avgjørelsen er avsagt av en underrettsdomstol, og dermed uten selvstendig rettskildevikt. Likevel illustrerer dommen at en i dansk strafferett kan benytte straffeloven § 156 som virkemiddel for å bekjempe tilfeller av overgrep mot barn.

Det ovenstående kan tas til inntekt for at en i dansk strafferett ikke benytter den generelle forebyggelsesplikten som virkemiddel for å forebygge tilfeller av mishandling i nære relasjoner. Derimot synes den danske strafferetten å benytte straffebudet knyttet til tjenestemenn og deres tjenesteplikt, som virkemiddel for å avverge blant annet overgrep mot barn. Denne rettstilstanden kan etter omstendighetene være til inspirasjon for norsk retts vedkommende.

### 3.3 Finland

Den primære rettskilden i finsk strafferett, er strafflagen 19. desember 1889 nr. 39. Den finske metodelæren er hovedsakelig tilsvarende norsk juridisk metode.<sup>104</sup>

Den finske straffeloven 15 kapittel 10 § ilegger straff på vilkår for den som unnlater å avverge

---

<sup>101</sup> U.2005.822Ø.

<sup>102</sup> *Ibid.* Se avsnitt fem under landsrettens begrunnelse og resultat.

<sup>103</sup> Påstanden er forankret i ordlyden i serviceloven § 153 som ikke oppstiller krav til gjerningspersonens relasjon til offeret, ved overgrep den offentlige tjenestemannen skulle ha avverget.

<sup>104</sup> Dan Frände, *Om särskilda brott och allmänna lärar*, Helsingfors 2014 s. 9 følgende, jf. Andenæs, *Rettskildelære*.

grove straffbare handlinger. Etter omstendighetene vil avvergingsplikten omfatte tilfeller av mishandling i nære relasjoner.<sup>105</sup>

Gjerningsbeskrivelsen og straffrihetsgrunnen i bestemmelsen svarer hovedsakelig til den danske straffeloven § 141. Den generelle avvergingsplikten i finsk strafferett synes derfor, tilsvarende den danske forebyggelsesplikten, lite tilrettelagt for å forebygge mishandling i nære relasjoner.

Den finske straffeloven 40 kapittel 9 § og 10 §, ilegger bestemte offentlige tjenestemenn straff for henholdsvis forsettlig brudd på tjenesteplikten og uaktsomt brudd på tjenesteplikten.

Straffebestemmelsene setter straffetrussel bak brudd på særlovgivningen i den finske forvaltningsretten. I vårt henseende er særlig barnskyddslagen 13. april 2007 nr. 417 av interesse.

I en dom avsagt i Hälsingfors tingsrätt, ble to sosialarbeidere dømt for brudd på straffelovens 40 kapittel 10 § for uaktsomt å ha brutt sin tjenesteplikt pålagt etter blant annet bestemmelser i barnskyddslagen.<sup>106</sup> Sosialarbeiderne ble dømt for ikke å ha igangsatt tilstrekkelig tiltak i forbindelse med at en jente på åtte år ble utsatt for grov mishandling fra sin far og stemor. Etter rettens syn skulle sosialarbeiderne ha grepet inn, etter at to av jentas naboer i 2011 leverte bekymringsmeldinger til barnevernet. Jenta døde som følge av mishandlingen 13. mai 2012.<sup>107</sup>

Avgjørelsen fra Hälsingfors tingsrätt er avsagt av en underrettsdomstol, og er dermed uten selvstendig rettskildevækt. Likevel illustrerer dommen at en i finsk strafferett, etter omstendighetene, anser unnlatelse av å avverge mishandling mot barn som et brudd på tjenesteplikten som kan imøtekommes med straff.

---

<sup>105</sup> Den finske straffeloven inneholder ingen særbestemmelse om mishandling i nære relasjoner, slik at denne formen for mishandling synes å rammes av en kombinasjon av straffebestemmelsene i straffelovens 21 kapittel om ”brott mot liv och hälsa”. Der mishandlingen er grov, vil den i samsvar med ordlyden omfattes av 15 kapittel 10 §.

<sup>106</sup> R 14/5262, særlig rettens konklusjon på s. 177 og s. 183. Det bemerkes at dommen ble frafalt for en av sosialarbeidernes vedkommende, se s. 183. Sosialarbeiderens overordnede ble dømt til bøtestraff, se s. 177.

<sup>107</sup> R 12/8279, i dommen avsagt i Hälsingfors tingsrätt ble jentas far og stemor dømt for drap på jenta.



Det ovennevnte kan tas til inntekt for at en i finsk strafferett, tilsvarende den danske strafferetten, ikke benytter den generelle avvergingsplikten som virkemiddel for å forebygge tilfeller av mishandling i nære relasjoner. Derimot synes også den finske strafferetten å benytte straffebudet knyttet til brudd på tjenesteplikten som virkemiddel for å avverge mishandling i nære relasjoner, der fornærmede i mishandlingssaken er barn.

### **3.4 Sammenfattende komparative bemerkninger**

De ovenstående drøftelsene viser først og fremst at verken den danske eller finske straffebestemmelsen om generell avvergingsplikt, tilrettelegger særskilt for anvendelse i tilfeller av unnlatt avverging av mishandling i nære relasjoner. Overført til norsk retts vedkommende, kan det tale for at straffeloven § 196 faktisk ikke bør benyttes som virkemiddel i dette henseende.

Gjennomgangen viser dernest at de respektive landene straffeforfølger tjenestemenn for brudd på tjenesteplikten, der tjenestemannen kunne ha avverget mishandling mot barn.

I punkt 2.7 fremkommer det at utfordringene ved straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283 særlig gjør seg gjeldende der fornærmede i mishandlingssaken var under 18 år på gjerningstidspunktet. Det kan derfor stilles spørsmål ved om fremgangsmåten i våre nordiske naboland kan benyttes for norsk strafferetts vedkommende.

Det følger av punkt 1.2 at en rekke norske tjenestemenn har en lovpålagt aktsomhetsplikt som etter omstendighetene gir tjenestemennene en særlig oppfordring til å avverge tilfeller av mishandling i nære relasjoner. Videre ilegger straffeloven §§ 171 og 172 straff på vilkår for henholdsvis forsettlig tjenestefeil, og grovt uaktsomme tjenestefeil. Tilsvarende straffelovgivningen i Danmark og Finland, har dermed også den norske straffelovgivningen bestemmelser som kan benyttes for formålet.

Det bemerkes at ileggelse av straff for brudd på straffeloven §§ 171 og 172 er noe grunnleggende annet enn straff for brudd på avvergingsplikten etter § 196. Det følger av punkt 2.2 at straffeloven § 196 er ment å ramme graverende tilfeller av brudd på samfunnsplikten som enhver har til å avverge straffbare handlinger mot medborgere.

Forarbeidene til §§ 171 og 172 tar til orde for at disse bestemmelsene er ment å ramme tilfeller der offentlige tjenestemenn misbruker sin rett til å utøve offentlig myndighet.<sup>108</sup> Følgelig er det myndighetsmisbruket som rammes gjennom straffeloven §§ 171 og 172, og ikke unnlatt avverging i seg selv.

Det kan imidlertid argumenteres for at norsk rett bør la seg inspirere av Danmark og Finland.

## **4. Bør det gjøres endringer i straffeloven § 196?**

### **4.1 Generelt**

De følgende punktene drøfter om straffrihetsgrunnene i § 196 tredje ledd bokstav b og deler av foreldelsesreglene bør endres for å gjøre § 196 mer effektiv som virkemiddel for å forebygge brudd på §§ 282 og 283.

Forslagene vil utvide kretsen av personer som potensielt kan stilles til straffansvar for brudd på avvergingsplikten, og forlenge den reelle muligheten til å straffeforfølge brudd.

Drøftelsene er frie drøftelser av hvordan rettstilstanden kunne ha vært, og baseres hovedsakelig på reelle hensyn.

### **4.2 Endre straffrihetsgrunnene i straffeloven § 196 tredje ledd bokstav b ved avverging av brudd på §§ 282 og 283**

Det følgende punktet drøfter om deler av straffrihetsgrunnene i § 196 tredje ledd bokstav b bør endres ved avverging av brudd på §§ 282 og 283.

Nærmere bestemt foretas det en samlet drøftelse av om straffrihet fordi ”plikten ikke kunne oppfylles uten å utsette ... hans nærmeste ... for siktelse eller tiltale”, eller fordi ”plikten ikke kunne oppfylles uten å utsette ... ham selv [eller] hans nærmeste ... [for] fare for ... helse eller velferd” ikke bør gjelde ved avverging av brudd på §§ 282 og 283.

---

<sup>108</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 230.

Av hensyn til selvinkrimineringsvernets tyngde i norsk strafferett drøftes det ikke om en bør fjerne delen av unntaket som beskytter denne rettigheten.<sup>109</sup> Det drøftes heller ikke om det bør gjøres unntak der avverging er til fare for liv.

Bakgrunnen for forslaget er de vidtrekkende begrensningene i avvergingsplikten virkeområde som straffrihetsgrunnene medfører for privatpersoner.<sup>110</sup>

Det følger av punkt 2.4.3 at straffrihetsgrunnene gjør at personer som i utgangspunktet er i en sentral posisjon til å avverge mishandling i nære relasjoner, ikke gis noen strafferettslig oppfordring til å avverge. Videre argumenteres det for at begge straffrihetsgrunnene i en del tilfeller aktualiseres samtidig, slik at straff alltid er utelukket.<sup>111</sup> Omstendighetene viser seg særlig i situasjoner der varsleren har en dobbeltrolle, både som omsorgsperson og som nærstående til en person som mishandler vedkommende i varslers omsorg. Illustrerende kan være lagmannsrettsdommen mot mor i Christoffer-saken.<sup>112</sup> Hensynet til avvergingsplikten effektivitet for privatpersoner taler for endring av straffrihetsgrunnen ved avverging av mishandling i nære relasjoner.

Videre åpner straffrihetsgrunnene for at omsorgspersoner kan prioritere sin relasjon til vedkommende som utfører mishandlingen, foran plikten vedkommende har til å beskytte personer i sin omsorg mot mishandling. Tilsvarende vil en person som ikke er i en direkte omsorgsposisjon, men som likevel er nært tilknyttet offeret for mishandlingen, kunne prioritere relasjonen til gjerningspersonen. Eksempelvis en besteforelder. Situasjonen er aktuell både der avvergingshandlingen er inkriminerende, og/eller til fare for helse eller velferd. Denne omstendigheten synes lite heldig og taler ytterligere for forslaget.<sup>113</sup>

Forslaget om å fjerne straffrihetsgrunnen der avvergingshandlingen kan være inkriminerende for varslers nærmeste, kan imidlertid komme i konflikt med straffeprosessloven § 122. I henhold til straffeprosessloven § 122 gjøres det fritak fra vitneplikten for personer med nært

---

<sup>109</sup> Se punkt 2.4.3.

<sup>110</sup> *Ibid.*

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> Se RG-2013-292 der dommeren kommer med en uttalelse om prioriteringskonflikten moren til Christoffer stod mellom å være lojal med sin ektefelle, eller melde fra mishandlingen mot Christoffer.

<sup>113</sup> Øyen s 250. I artikkelen stiller Øyen seg kritisk til at straffeloven § 196 tredje ledd bokstav b gir omsorgspersoner for barn en slik prioriteringsadgang.

slektskap til siktede i en straffesak.<sup>114</sup> I Justis- og beredskapsdepartementets forslag til endringer i vitnefritaksregelen uttales det på generelt grunnlag at formålet med vitnefritak er å beskytte personer med nært slektskap til siktede i en straffesak, mot å måtte velge mellom å lyve for retten eller bidra til at siktede blir straffet.<sup>115</sup> Den foreslåtte endringen i straffeloven § 196 tredje ledd bokstav b, kan undergrave dette formålet fordi varsleren etter omstendighetene kan straffes for ikke å ha anmeldt sin nærmeste. Hensynet til sammenheng i regelverket taler derfor mot den foreslåtte endringen.

Videre kan et forslag om å fjerne straffrihetsgrunnen der avvergingshandlingen kan være til fare for varslersens eller hans nærmeste sin helse eller velferd, etter omstendighetene slå lite heldig ut. Særlig fordi avvergingsplikten etter § 196 omfatter enhver, også helt utenforstående personer. I situasjoner der varsleren er uten noen form for tilknytning til de involverte i mishandlingssaken, kan det være urimelig å kreve at vedkommende skal velge bort egen helse og velferd til fordel for en ukjent.

Det følger imidlertid av Grunnloven § 104 andre ledd, at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle saker som angår barn. Tilsvarende følger av De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter artikkel 3 gjort til norsk lov jf. menneskerettsloven § 2 nr. 4. I situasjoner der offeret for mishandlingen er et barn, taler de ovenstående rettskilder med tyngde for at hensynet til barnet skal prioriteres foran hensynet til varsleren. Hensynet til barnets beste er derfor et tungtveiende argument for de foreslåtte endringer.

Dernest vil hensynet til barnets beste gjør seg gjeldende uavhengig varslersens rolle. Det være seg om varsleren er utenforstående, omsorgsperson eller annen med relasjon til offeret. Som nevnt i punkt 2.4.3 innebærer straffrihetsgrunnene slik de står i dag, at hensynet til varslersens helse og velferd prioriteres foran hensynet til fornærmede i mishandlingssaken. Der offeret for mishandlingen er et barn synes prioriteringen særlig uheldig. Argumentet taler ytterligere for endringene.

---

<sup>114</sup> Det bemerkes at vitnefritaksregelen etter straffeprosessloven § 122 har et snevrere anvendelsesområde enn straffeloven § 9. Følgelig er det flere personer som inngår som noens nærmeste etter straffeloven, enn personer som er fritatt vitneplikt etter straffeprosessloven § 122.

<sup>115</sup> Prop. 112 L (2014-2015) s. 80.

Straffeloven har ingen øvrige straffebud som oppstiller avvergingsplikt for privatpersoner ved mistanke om mishandling i nære relasjoner. I stedet for å oppstille en avvergingsplikt i et eventuelt eget straffebud, er det en forholdsvis enkel lovteknisk løsning å gjennomføre den foreslåtte endringen i straffeloven § 196 tredje ledd bokstav b.

I tillegg synes det å være en lovgivervilje for å anvende § 196 der noen har unnlatt å avverge mishandling i nære relasjoner, særlig mishandling mot barn.<sup>116</sup> Forslaget vil, som nevnt, utvide det praktiske virkeområdet for avvergingsplikten ved brudd på §§ 282 og 283. Det taler ytterligere for forslaget.

En sammenstilling av det ovenstående, viser at det er gode grunner for å endre § 196 tredje ledd bokstav b som foreslått.

#### **4.3 Innføre utskutt foreldelsesfrist for brudd på straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283**

Forslaget som drøftes i det følgende er om det bør innføres en utskutt foreldelsesfrist for straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283 i tilfeller der fornærmede i mishandlingssaken var under 18 år på gjerningstidspunktet. Forslaget går ut på at foreldelsesfristen for brudd på straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283 løper fra dagen fornærmede i mishandlingssaken fyller 18 år.

Bakgrunnen for forslaget er begrensningene som en to års foreldelsesfrist medfører for det reelle vernet straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283 gir fornærmede i mishandlingssaken, der vedkommende var under 18 år på gjerningstidspunktet.<sup>117</sup>

Justis- og beredskapsdepartementet hadde forslaget på høring i 2013.<sup>118</sup> Departementet la i sin endelige vurdering vesentlig vekt på forholdsmessighetshensynet og innførte ikke utskutt

---

<sup>116</sup> Se punkt 1.1.2 om lovendring og Justis- og beredskapsdepartementets handlingsplan.

<sup>117</sup> Se punkt 2.6.3.

<sup>118</sup> Justis- og beredskapsdepartementet (2013), *Høring – endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 (personforfølgelse, voldtekt og andre seksuelle overgrep, formidling av prostitusjon, forberedelse til tvangsekteskap, foreldelsesregler mv.)*.

foreldelsesfrist for brudd på § 196, jf. §§ 282 og 283.<sup>119</sup> Det er dermed lite trolig at forslaget rent faktisk vil innføres. De lege ferenda er det likevel interessant å foreta drøftelsen.

Dersom en innfører utskutt foreldelsesfrist, vil den praktiske muligheten til å straffeforfølge brudd på straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283 potensielt øke i saker der offeret for mishandlingen var under 18 år gjerningstidspunktet. Påstanden baserer seg på den omstendighet at mishandlingssaker mot barn gjerne ikke kommer til politiets kunnskap før etter at barnet har nådd myndighetsalder.<sup>120</sup> I de fleste saker vil da foreldelsesfristen for avvergingsplikten være utløpt. Hensynet til en mer praktiserbar straffebestemmelse i disse tilfellene taler for forslaget.

Videre følger det av straffeloven § 87 første ledd andre setning at det gjelder en utskutt foreldelsesfrist for brudd på straffeloven § 282. I tilfeller der det etterforskes brudd på straffeloven § 282 der fornærmede var under 18 år gjerningstidspunktet, kan det være aktuelt også å etterforske for brudd på § 196, jf. §§ 282 og 283. Det synes da uheldig at foreldelsesfristen for henholdsvis § 196, jf. § 282 og § 282 har ulike starttidspunkter. Systemhensynet taler derfor for forslaget.

På en annen side er brudd på § 282 betydelig mer straffverdig enn brudd på § 196, jf. §§ 282 og 283. Forskjellen i straffverdighet forankres i straffebudenes ulike strafferamme. Straffeloven § 282 har en strafferamme på inntil seks år i fengsel, mens § 196 oppstiller en øvre strafferamme på bot eller fengsel inntil ett år. Argumentet svekker systemhensynets vekt, og taler mot en utskutt foreldelsesfrist.

Grunnhensynene bak foreldelsesreglene om at henholdsvis straffens allmennpreventive virkning og bevisenes troverdighet svekkes etter som tiden går, taler ytterligere mot en utskutt foreldelsesfrist.<sup>121</sup> I punkt 2.2 fremkommer det at avvergingsplikten er ment å ha en allmennpreventiv virkning. Sett sammen med foreldelsesreglenes begrunnelse, er dette et sterkt argument mot innføring av en utskutt foreldelsesfrist.

Hensynet til at bevisenes troverdighet svekkes etter som tiden går, vil uansett være beskyttet av bevisreglene og prinsippet i norsk strafferett om bevis utover enhver rimelig tvil. I tilfeller

---

<sup>119</sup> Prop. 64 L (2014-2015) s. 128-129, jf. Prop. 96 L (2013-2014) s. 15.

<sup>120</sup> Prop. 96 L (2013-2014) s. 14 og 15.

<sup>121</sup> Se punkt 2.6.1.

der en faktisk har tilstrekkelig med bevis for brudd på avvergingsplikten, synes det lite rimelig at det er foreldelsesreglene som skal sette stopper for straffeforfølgelse. Det svekker bevisargumentets vekt.

Det følger imidlertid av punkt 2.6.1 at foreldelsesreglene bygger på et forholdsmessighetssynspunkt. Dette argumentet taler mot en utskutt foreldelsesfrist, da den øvre strafferammen for brudd på avvergingsplikten kun er ett år.

Når det er sagt vil en utskutt foreldelsesfrist for §196, jf. § 282, gjøre at foreldelse for straffansvar for brudd på avvergingsplikten inntre allerede når fornærmede er 20 år. Det er dermed ingen stor endring i forholdsmessigheten mellom den straffbare handlingen og foreldelsesfristen.

Videre aktualiseres hensynet til barnets beste, og hensynets grunnleggende betydning i norsk rett også i denne sammenhengen.<sup>122</sup> Barnets rettssikkerhet, herunder barnets reelle mulighet til å straffeforfølge gjerningspersoner som har begått urett mot de, taler for en utskutt foreldelsesfrist også for avvergingspliktens vedkommende. En person som oppfyller gjerningsbeskrivelsen i § 196, jf. §§ 282 og 283 har i lovgivers øyne opptrådt tilstrekkelig klanderverdig til å kunne straffes. Dersom en innfører utskutt foreldelsesfrist for straffansvar ved unnlatt avverging av brudd på §§ 282 og 283 der fornærmede er et barn, vil det øke fornærmedes rettssikkerhet. Hensynet til barnets beste taler for utskutt foreldelsesfrist.

Straffelovkomisjonens redegjørelse av foreldelsesreglene viser imidlertid at reglene også verner de negative konsekvensene straffeforfølgelse har for den enkelte gjerningsperson.<sup>123</sup> Der den straffbare handlingen har liten straffverdighet er hensyn til gjerningspersonen selv sterkere. Dette gjør seg gjeldende i tilfeller av brudd på § 196. Argumentet taler mot innføring av en utskutt foreldelsesfrist.

På en annen side vil det være en prioritering mellom hensynet til varsleren som gjerningsperson og hensynet til fornærmede i mishandlingssaken. Så lenge foreldelse uansett inntre når fornærmede fyller 20 år, er det gode grunner for å tillegge hensynet til barnets beste mer vekt enn hensynet til varsleren.

---

<sup>122</sup> Se punkt 4.2 om hensynets tyngde for nors retts vedkommende.

<sup>123</sup> NOU 1983: 57 s. 245.

Etter dette trekker grunnhensynene bak foreldelsesreglene om forholdsmessighet og svekkelse av hensynet til allmennprevensjon, mot innføring av utskutt foreldelsesfrist for brudd på § 196, jf. §§ 282 og 283.

Likevel er jeg av den oppfatning at hensynene for utskutt foreldelsesfrist svekker motargumentenes vekt. Særlig gjelder dette hensynet til barnets beste, og effektiv praktisering av avvergingsplikten i disse tilfellene. Det synes å være en motsetning mellom lovgivers inntakelse av §§ 282 og 283 i § 196, og oppfordringen om å bruke denne ved unnlatt avverging av mishandling mot barn, og motviljen for å tilrettelegge for praktisk anvendelse av § 196 i så henseende.

Det ovenstående viser at det er gode grunner for å innføre utskutt foreldelsesfrist for straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283.

## **5. Avsluttende bemerkninger**

Oppgaven har forsøkt å besvare problemstillingen om avvergingsplikten etter § 196 er effektiv som virkemiddel for å forebygge mishandling i nære relasjoner. Fremgangsmåten som er benyttet er redegjørelse av straffbarhetsbetingelsene for straffansvar ved brudd på straffeloven § 196, jf. §§ 282 og 283. Oppgaven har tatt for seg avvergingsplikten som tilkommer enhver potensiell varsler ved mistanke om enhver form for mishandling i nære relasjoner.

Gjennomgangen av straffbarhetsbetingelsene viser først og fremst at straffansvar for brudd på avvergingsplikten forbeholdes de mest graverende tilfeller av unnlatt avverging. Det er særlig redegjørelsen av hensynene bak straffeloven § 196, og drøftelsene av henholdsvis gjerningsbeskrivelsen og forsettkravet som viser dette. I tilfeller der noen oppfyller gjerningsbeskrivelsen og forsettkravet, synes utgangspunktet å være at vedkommende bør ilegges straff. Det være seg om fornærmede i mishandlingssaken er over eller under 18 år, og uavhengig av om varsleren er privatperson eller tjenestemann.



Drøftelsene av henholdsvis straffrihetsgrunnene i straffeloven § 196 tredje ledd bokstav b, og foreldelsesreglene viser imidlertid at disse begrenser det praktiske virkeområdet til avvergingsplikten ved mishandling i nære relasjoner på en lite hensiktsmessig måte. Det argumenteres for at disse straffbarhetsbetingelsene avskjærer muligheten for reell håndhevelse av brudd på avvergingsplikten. Basert på de tilgjengelige rettskildefaktorene synes dette særlig å gjelde tilfeller der fornærmede i mishandlingssaken som kunne vært avverget var under 18 år på gjerningstidspunktet.

For å imøtekomme utfordringene er det sett på mulige alternative løsninger. Med inspirasjon fra den danske og finske strafferetten, ble det vist til at straffeloven §§ 171 og 172 om brudd på tjenesteplikten, etter omstendighetene kan benyttes som strafferettslig virkemiddel for å avverge mishandling i nære relasjoner der fornærmede i mishandlingssaken var under 18 på gjerningstidspunktet.

Deretter synes det å være gode grunner for å endre deler av straffeloven § 196 tredje ledd bokstav b, og for å innføre utskutt foreldelsesfrist for brudd på § 196, jf. §§ 282 og 283. Endringene i straffrihetsgrunnene kan effektivisere avvergingsplikten etter § 196, jf. §§ 282 og 283 generelt. En innføring av utskutt foreldelsesfrist vil være særlig effektiviserende for avvergingsplikten der avvergingen gjelder mishandling av personer under 18 år.

Dersom endringene innføres, synes de lovtekniske sidene ved straffeloven § 196 å tilrettelegge for at avvergingsplikten etter § 196 skal være et mer effektivt virkemiddel for å forebygge brudd på §§ 282 og 283.

En forutsetning for avvergingspliktens effektivitet er imidlertid at straffebudet faktisk benyttes. I tråd med riksadvokatens føringer i ovennevnte rundskriv, er det i så fall opp til politi- og påtalemyndigheten.

## 6. Kilder

### Lover

Grunnloven: Lov 17. mai 1814 om Kongeriket Noregs Grunnlov

Straffeloven 1902: Lov 22. mai 1902 nr. 10 om Almindelig borgerlig Straff

Forvaltningsloven: Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker

Barneloven: Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven)

Straffeprosessloven: Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker

Barnevernloven: Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester

Opplæringsloven: Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa

Menneskerettsloven: Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

Helsepersonelloven: Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell mv.

Straffeloven: Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff

Endringslov: Lov 25. juni 2010 nr. 47 om endringer i domstolloven (ekstraordinære valg til lekdommerutvalgene mm.) og straffeloven 1902 (avvergeplikt)

### Lovforarbeider

Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) *Om lov om endringer i lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m. m.)*. Oslo: Justis- og beredskapsdepartementet

NOU 1983: 57 *Straffelovgivningen under omforming: Straffelovkommisjonens delutredning I*. Oslo: Justis- og politidepartementet

NOU 1992: 23 *Ny straffelov alminnelige bestemmelser: Straffelovkommisjonens delutredning V*. Oslo: Justis- og politidepartementet

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) *Om lov om straff (straffeloven)*. Oslo: Justis- og beredskapsdepartementet

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)*. Oslo: Justis- og beredskapsdepartementet

Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon - slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)*. Oslo: Justis- og beredskapsdepartementet

Prop. 116 L (2009-2010) *Endringer i domstolloven (ekstraordinære valg til lekdommerutvalgene mm.) og straffeloven 1902 (avvergeplikt)*. Oslo: Justis- og beredskapsdepartementet

Prop. 96 L (2013-2014) *Endringer i straffeloven 1902 (foreldelse og forvaring)*. Oslo: Justis- og beredskapsdepartementet

Prop. 64 L (2014-2015) *Lov om ikraftsetting av straffeloven 2005 (straffelovens ikraftsettingslov)*. Oslo: Justis- og beredskapsdepartementet

Prop. 112 L (2014-2015) *Endringer i straffeprosessloven (avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner)*. Oslo: Justis- og beredskapsdepartementet

## **Andre offentlige dokumenter**

Meld. St. 15 (2013). *Forebygging og bekjempelse av vold i nære relasjoner. Det handler om å leve*. Oslo: Justis- og beredskapsdepartementet.

Justis- og beredskapsdepartementet. (2013). *Høring – endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 (personforfølgelse, voldtekt og andre seksuelle overgrep, formidling av prostitusjon, forberedelse til tvangsekteskap, foreldelsesregler mv.)*, Oslo: Departementet

Justis- og beredskapsdepartementet. (2013). *Et liv uten vold. Handlingsplan mot vold i nære relasjoner (2014-2017)*. Oslo: Departementet.

Riksadvokaten. (2015). *Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2015 – politiet og statsadvokatene* (Rundskriv 1/2015). Oslo: Riksadvokaten.

Riksadvokaten. (2015). *Ny straffelov* (Rundskriv 2/2015). Oslo: Riksadvokaten.

## **Internasjonale konvensjoner**

EMK: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4. November 1950.

Barnekonvensjonen: Convention on the Rights of the Child, General Assembly resolution 44/25, 20 November 1989.

## **Rettspraksis**

Rt.1984.1076

Rt.2004.844

RG-2013-292

LA-2008-179127

## **Avgjørelse fra Den europeiske menneskerettsdomstol**

Dom av 17. desember 1996, *Saunders mot Storbritannia*

### **Juridisk teori**

#### **Artikler**

Gröning, Linda: Familjevåld i gränssnittet mellan straffrätten och barnevernsrätten: Om offentliga myndigheters rätt och plikt att anmäla brott, *Tidsskrift for strafferett*, 2013 s. 37-63

Rui, Jon Petter: Komparasjon innen strafferett- og prosess, *Tidsskrift for Strafferett*, 2009 s. 433-468

Øyen, Ørnulf: Vold, seksuelle overgrep og annen mishandling overfor barn – noen betraktninger om den strafferettslige vurderingen av passivitet hos omsorgspersoner, *Tidsskrift for Strafferett*, 2014 s. 248-261

#### **Bøker**

Andenæs, Johs, *Straffbar unnløstelse – Et bidrag til strafferettsdogmatikken* (Oslo 1941)

Andenæs, Johs, *Alminnelig strafferett*, 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn (Oslo 2004)

Andenæs, Johs, *Norsk straffeprosess samlet utgave ved Tog-Geir Myhrer*, 4. utgave (Oslo 2010)

Andenæs, Mads Henry: *Rettskildelære*, 2. utgave (Oslo 2009)

Eskeland, Ståle: *Strafferett*, 4. utgave (Oslo 2015)

Gangdal, Jon: *Jeg tenker nok du skjønner det sjøl*, (Oslo 2010)

### **Danske rettskilder**

Straffeloven: Lovbekendtgørelse nr. 873 af 9. juli 2015 Straffeloven

Serviceoven: Lovbekendtgørelse nr. 1284 af 17. november 2015 om social service

Betænkning afgiven af Straffelovskommissionen af 9. November 1917, København 1923

U.1982.951/2HØ

U.2005.822Ø

U.2012.998V

U.2013.904V

Greve, Vagn, Poul Dahl Jensen og Gorm Toftegaard Nielsen: *Kommenteret straffelov Speciel del*, 10. Omarbejdede udgave (København 2012)

Greve, Vagn og Jørn Vestergaard: *Strafansvar*, 4. Reviderede udgave (København 2002)

### **Finske rettskilder**

Strafflagen 19. desember 1889 nr. 39

Barnskyddslag 13. april 2007 nr. 417

Hälsingfors tingsrätt beslut 19. mars 2013 nr. 12/8279

Hälsingfors tingsrätt beslut 10. juli 2015 nr. 14/5262

Frände, Dan: *Om särskilda brott och allmänna läror*, (Helsingfors 2014)