

Mastergradsoppgave  
JUS399/JUS398

## **Passiv medvirkning**

Foreldres handleplikt utledet av omsorgsansvaret

*Kandidatnr: 173153*

*Veileder: Linda Grøning*

*Antall ord: 14 263*

*12.12.2011*

## Innholdsfortegnelse

<b>1.0</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>3</b>
1.1	OPPGAVENS TEMA, FORMÅL OG PROBLEMSTILLING .....	3
1.2	BAKGRUNN FOR TEMAET .....	3
1.3	AVGRENSNING.....	5
1.4	METODISKE BETRAKTNINGER; UTGANGSPUNKTER FOR ARGUMENTASJONEN .....	6
1.5	OPPGAVENS VIDERE DISPOSISJON .....	7
<b>2.0</b>	<b>GENERELLE UTGANGSPUNKT FOR STRAFFEANSVAR VED PASSIV MEDVIRKNING .....</b>	<b>8</b>
2.1	MEDVIRKNING GENERELT .....	8
2.2	PASSIV MEDVIRKNING .....	9
2.2.1	<i>Innledende.....</i>	<i>9</i>
2.2.2	<i>Gjeldende lov .....</i>	<i>10</i>
2.2.3	<i>Forarbeider.....</i>	<i>12</i>
2.2.4	<i>Teori.....</i>	<i>13</i>
2.2.5	<i>Praksis.....</i>	<i>16</i>
2.2.6	<i>Generelle vilkår .....</i>	<i>17</i>
<b>3.0</b>	<b>PASSIV MEDVIRKNING PÅ OMRÅDET FOR FAMILIEVOLD.....</b>	<b>21</b>
3.1	BESTEMMELSER OM PASSIV MEDVIRKNING I LOVEN .....	21
3.2	FORARBEIDER .....	22
3.3	DISKUSJONER I TEORIEN .....	23
3.4	UTGANGSPUNKTER I PRAKSIS .....	24
3.4.1	<i>Innledende.....</i>	<i>24</i>
3.4.2	<i>To små barn – TOSLO-2009-148479/LB-2010-30302 .....</i>	<i>25</i>
3.4.3	<i>Samboerpar dømt for barnemishandling med døden til følge - LG-2001-1560 .....</i>	<i>29</i>
3.4.4	<i>Tvangsekteskapsdommen TOSLO-2010-188517/LB-2011-75341 .....</i>	<i>30</i>
3.4.5	<i>Christoffer-saken, LA-2008-179127.....</i>	<i>31</i>
3.5	SAMMENFATTENDE OM RETTSTILSTANDEN I NORGE I DAG .....	33
<b>4.0</b>	<b>KOMPARATIVT INNBLIKK.....</b>	<b>35</b>
4.1	KOMPARATIVT OVERBLIKK SOM INSPIRASJON TIL NYE LØSNINGER .....	35
4.2	<i>South-Australia.....</i>	<i>35</i>
4.3	<i>Danmark.....</i>	<i>36</i>
<b>5.0</b>	<b>BEHOV FOR UTVIKLING?: AVSLUTTENDE DISKUSJON DE LEGE FERENDA .....</b>	<b>37</b>
<b>6.0</b>	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>40</b>
6.1	LITTERATUR.....	40
6.2	LOVER.....	41
6.3	FORARBEIDER .....	41
6.4	PRAKSIS.....	41
6.5	OFFENTLIGE KUNNGJØRINGER OG RAPPORTER .....	42
6.6	ANDRE PUBLISERINGER .....	43
6.7	ELEKTRONISKE KILDER (AJOURFØRT DEN 11.12.2011) .....	43

## 1.0 Innledning

### 1.1 Oppgavens tema, formål og problemstilling

Oppgavens tema er spørsmålet om straffeansvar for passiv medvirkning til overgrep mot barn. Med "overgrep" menes i denne sammenheng mildere og grovere former for fysiske og psykiske krenkelser mot barn. Seksuelle overgrep faller utenfor oppgavens tema. Hvor begrepene "overgrep" og "overgrepssaker" benyttes, siktes det således mot fysiske overgrep som klaps, slag, spark og liknende. Fokus for oppgavens diskusjon er, mer spesifikt, tilfeller hvor det forekommer overgrep mot barn, og en forelder er passiv.

Formålet med oppgaven er hovedsakelig å (rettsdogmatisk) avklare dagens rettslige situasjon av foreldres strafferettslige ansvar ved passiv medvirkning i overgrepssaker mot barn. Det grunnleggende spørsmål er når, og på hvilke vilkår, et slikt straffeansvar kan anvendes, dvs. om gjeldende rett oppstiller spesifikke kriterier eller prinsipper for passiv medvirkning til overgrep/vold mot barn. For å kunne besvare disse spørsmålene, er det nødvendig å vurdere straffeansvar ved passiv medvirkning generelt. Fremfor alt diskuterer oppgaven imidlertid spørsmålet om passiv medvirkning i relasjon til det konkrete lovbrudd, som vold mot barn representerer. I denne sammenheng er det et sentralt spørsmål om, og i hvilken grad, foreldre på grunnlag av omsorgsansvaret er rettslig forpliktet til aktivt å beskytte sine barn mot overgrep fra andre, og i så tilfelle hvilken betydning dette har for straffeansvar ved passiv medvirkning.

Utover den rettsdogmatiske undersøkelse, omfatter oppgaven også en avsluttende drøftelse om behovet for eventuelle forandringer i regelverket, i forbindelse med å skape klarhet i spørsmålet om når og på hvilket grunnlag straffeansvaret for passiv medvirkning kan aktualiseres. Denne diskusjonen orienterer seg i stor grad mot spørsmålet om rettighetene og rettssikkerheten til de berørte aktørene, det vil si offer og mistenkte, er tilstrekkelig ivaretatt under gjeldende rett.

### 1.2 Bakgrunn for temaet

I et strafferettslig perspektiv er et særlig fokus mot vold og andre overgrep i hjemmet et relativt nytt fenomen. Tidligere ble hjemmets fire vegger i stor grad ansett som begrensende mot det offentlige innsyn og innblanding. Den private sfære ble med andre ord ansett som fredet. Holdningsendringer i samfunnet har imidlertid medført debatt rundt grensen mellom det interne familieforhold, og myndighetenes plikt til å gripe inn – enkelt sagt ansees individets vern mot overgrep å gjelde, uavhengig av hvilken kontekst de begås i.

Engasjementet rundt temaet gjenspeiles blant annet ved offentlige kunngjøringer som NOU 2003:31 "Retten til et liv uten vold", Barne – og familiedepartementets plan fra 2005 "Strategi mot seksuelle og fysiske overgrep mot barn (2005-2009), og Justis- og politidepartementet handlingsplanen "Vendepunkt" (2008-2011) med 50 tiltak mot vold i nære relasjoner.<sup>1</sup>

I "Vendepunkt" heter det: *"Vi kan ikke akseptere vold, heller ikke den som foregår i det private rom. Det er et offentlig ansvar å bidra til å forebygge og hindre vold i alle grupper av befolkningen. Gjennom Soria Moria-erklæringen har regjeringen forpliktet seg til å styrke innsatsen mot vold i nære relasjoner."* Internasjonale domstoler har også behandlet myndighetenes plikt til å gripe inn i private forhold. I EMD er det uttalt at: *"i noen tilfeller [er] det nødvendig at de nasjonale myndighetene [gjør] inngrep i privatlivet eller familielivet til individer for å forebygge utøvelse av straffbare handlinger".<sup>2</sup>*

Både nasjonalt og internasjonalt ansees familievold altså per i dag, i langt større grad som et samfunnsproblem, hvorpå det offentlige bærer et ansvar og en forpliktelse til å beskytte de som utsettes for overgrep.<sup>3</sup>

Det offentliges forpliktelse til å gripe inn i overgrepssaker mot barn, må sees i sammenheng med omfanget denne typen lovbrudd representerer. Røde Kors har estimert at opptil 100 000 barn har opplevd vold i hjemmet, og at hvert femte barn i kortere eller lengre tid har opplevd å leve i et utrygt hjemmemiljø.<sup>4</sup> En NOVA-rapport fra 2006 viser at over 80 % av de 7033 19-åringer som ble spurt, aldri hadde vært utsatt for fysisk vold gjennom oppveksten. 2 % ble hyppig slått. De resterende 18 % viste i stor grad til enkelthendelser.<sup>5</sup> Vold mot barn er således et lovbrudd som har et relativt stort omfang

De overnevnte statistikker må imidlertid leses i sin kontekst; utfallene påvirkes av innsamlingsmetodene, begrepsbruken og uforutsette tilfeldigheter. Temaet tatt i betraktning, er det dessuten fare for et betydelig mørketall.<sup>6</sup> Erfaringer fra politiet, rettsvesenet, helsetjenester og krisesentrene tilsier likevel også at det hvert år forekommer flere tusen tilfeller av ulike typer familievold. I følge SSB er familievold dessuten den registrerte voldstypen som øker mest.<sup>7</sup> Selv om det nøyaktige omfanget av vold mot barn er uklart, gir de overnevnte opplysningene likevel god grunn til å anta at problemet er omfattende.

---

<sup>1</sup> "Mor – offer eller medvirker", s. 1.

<sup>2</sup> jf. Case of Opuz v. Turkey.

<sup>3</sup> NOU 2003:31, pkt. 5.2.1.

<sup>4</sup> Tallene bygger på Thomas Haaland og Sten Erik Clausen sin rapport om "Vold i parforhold – ulike perspektiver", som baserer seg på data fra "Undersøkelse om trygghet i hverdagen", gjennomført av SSB sammen med NIBR og NTNU.

<sup>5</sup> NOVA Rapport 20/07: Vold og overgrep mot barn og unge (2007)

<sup>6</sup> <http://www.ssb.no/vold/>

<sup>7</sup> Tilrettelagte samtaler ved familievold, s. 16.

Omfanget av overgrep mot barn må videre sees i lys av de skadelige konsekvenser som disse bruddene medfører. Sentrale forskningsstudier viser at vold mot barn har særlig skadevirkende effekt. Selv i mildere former kan vold skape tilknytningsproblemer og skade hjernens utvikling. Det er også vist at blant barn fra voldsfamilier er det ca. 40 % som utvikler kliniske atferdsvansker, mens motsatte andel blant barn fra ikke voldelige familier, der andelen er på 10 %. Andre longitudinelle studier viser til at en majoritet av voldseksponerte barn utvikler ulike plager senere i livet og strever med arbeid og familieliv. Utvikling av ulike alvorlige psykiatriske diagnoser knyttes til et liv med vold.<sup>8</sup> Rapporter fra Senter for krisepsykologi og "Alternativ vold", viser dessuten en økende risiko for at personer som utsettes for vold i barndommen, selv tyr til vold senere i livet.<sup>9</sup> I denne sammenheng risikerer voldsbrudd mot barn i et større tidsperspektiv å få skadelige konsekvenser for samfunnet mer allment.

De individuelle og samfunnsmessige kostnadene ved overgrep mot barn er således store. Disse forholdene tatt i betraktning, er det ingen tvil om at det er nødvendig å iverksette tiltak for å redusere antallet overgrep mot barn. Under alle omstendigheter er det opplagt at samfunnet gir uttrykk for at slike overgrep ikke skal forekomme, og responderer adekvat på de brudd som begås ved å stille gjerningsmannen til ansvar. Spørsmålet om hvem som skal regnes som gjerningsmann i denne forbindelse er imidlertid komplisert. Skal den forelder som passivt medvirker til overgrep mot barn holdes ansvarlig, og i så tilfelle på hvilket grunnlag?

### 1.3 Avgrensning

På bakgrunn av oppgavens begrensede omfang har visse avgrensninger vært ansett som nødvendige.

For det første gjelder avgrensningen mot de ekte unnlatesdeliktene.<sup>10</sup> Det følger av legalitetsprinsippet at straff bare kan ilegges med hjemmel i lov. En del straffebud retter seg direkte mot å forsømme en omsorgs- eller hjelpeplikt. Straffebudet inneholder da et påbud om aktivitet. Som eksempel kan nevnes straffeloven (lov av 1902, 22. mai, nr. 10) §§ 240 og 241. Disse straffebudene er ekte unnlatesdelikter, og reiser ikke problemer i denne forbindelse. Det som skal drøftes, er i hvilke tilfeller straffebud som først og fremst tar sikte på å ramme den aktive handling, kan overtres på grunn av unnlatese av å vise omsorg eller å hjelpe.<sup>11</sup>

Videre avgrenses oppgaven i høy grad mot reglene i den internasjonale rett som handler om barns rettigheter, og som dermed indirekte kan aktualiseres i spørsmålet om

---

<sup>8</sup> Tilrettelagte samtaler ved familievold (Rivett et. al, 2006 og Raundalen, 2009), s. 18-19.

<sup>9</sup> Pedersen, s. 1.

<sup>10</sup> For nærmere beskrivelse, se pkt. 2.2.2.

<sup>11</sup> Bratholm, "Strafferett og samfunn", s. 357.

straffeansvar for lovbrudd mot barn. Vold mot barn, enten direkte eller indirekte, representerer grunnleggende brudd på barns rettigheter.<sup>12</sup> Etter FNs barnekonvensjon er myndighetene forpliktet til å treffe alle mulige tiltak for å beskytte barn mot vold, skade, misbruk, vanskjøtsel eller utnyttning.<sup>13</sup> Det finnes også flere bestemmelser i EMK som tar sikte på å beskytte enkeltindividet mot vold og overgrep.

Både FNs barnekonvensjon og EMK er ratifisert av Norge,<sup>14</sup> og er således bindende innen norsk rett. Avtalene regulerer imidlertid bare rettigheter, og ikke direkte straffbarheten ved eventuelle krenkelser av disse. Idet oppgavens fokus omfatter den strafferettslige siden av passiv medvirkning ved overgrep mot barn, faller en grundigere behandling av de internasjonale avtaler således utenfor oppgavens tema.

Avslutningsvis faller, på samme grunnlag som nevnt over, barnelova § 30 (lov av 1981, 8. april, nr. 7) utenfor oppgaven. Bl. § 30, tredje ledd, forbyr all bruk av vold mot barn – også i oppdragelses øyemed.<sup>15</sup> Loven bidrar med dette i tolkningen av *hva* som skal regnes som familievold, men er i seg selv ikke tilknyttet straffesanksjoner.<sup>16</sup>

#### 1.4 Metodiske betraktninger; utgangspunkter for argumentasjonen

Oppgaven består hovedsakelig av et rettsdogmatisk studie, med utgangspunkt i de allment aksepterte rettskildene.<sup>17</sup> Diskusjonen om passiv medvirkning tar først om fremst utgangspunkt i de bestemmelser som forbyr og straffesanksjonerer vold mot barn. Den videre lovtolkningen beror på forarbeider, praksis og teori.

I saker hvor barn er utsatt for vold fra sine foresatte, kan flere bestemmelser lede til straffeansvar. De mest aktuelle bestemmelsene er straffeloven kapittel 20 om forbrytelse i familieforhold, herunder strl. § 219, §§ 228 og 229 om voldsforbrytelse. Disse bestemmelsene danner grunnlaget for drøftelsen under passiv medvirkning på området for familievold.

Under punkt 2.2.5, som handler om generelle vilkår for passiv medvirkning, presenteres et utvalg av dommer. Bakgrunnen for utvalget er blant annet at dommene uttrykker at uekte unnlatesdelikter – under særlig omstendigheter – kan danne grunnlag for

---

<sup>12</sup> [http://www.voldsoffer.no/upload/images/13/Diverse%20Tom-filer/200603280833281\\_Vold%20mot%20barn%20i%20Norge-kortversjonen.pdf](http://www.voldsoffer.no/upload/images/13/Diverse%20Tom-filer/200603280833281_Vold%20mot%20barn%20i%20Norge-kortversjonen.pdf)

<sup>13</sup> Pedersen, s. 1.

<sup>14</sup> FNs barnekonvensjon ble ratifisert av Norge den 8. Januar 1991, og EMK ble inkorporert gjennom menneskerettsloven i 1999.

<sup>15</sup> For nærmere innføring, se "Kan foreldre gi barn et « lett klaps »?", av dr. juris Inge Lorange Backer, <http://websir.lovdata.no/cgi-lex/wiftzok?bas=nl&emne1=strl&button=S%F8k&sok=fast>

<sup>16</sup> [http://www.barneombudet.no/temasider/vold\\_og\\_ov/vold\\_og\\_ov/fakta\\_vold/om\\_fysisk\\_/](http://www.barneombudet.no/temasider/vold_og_ov/vold_og_ov/fakta_vold/om_fysisk_/)

<sup>17</sup> Lovteksten, forarbeider, rettspraksis, andre myndigheters praksis, privates praksis, rettsoppfatninger og reelle hensyn jf. Eckhoff Smith.

strafferettslig ansvar. Det kommer imidlertid også frem at de nærmere betingelser og omstendigheter for øvrig er uklare. Dommene illustrerer dessuten at spørsmålet om ansvar på grunnlag av passiv medvirkning, er aktuelt innenfor flere ulike rettsområder. Utvalget demonstrerer således de reelle forholdene rundt passiv medvirkning i et større juridisk perspektiv.

Under punkt 3.4 er det foretatt en nærmer analyse av utvalgte dommer. Disse dommene er mer spesifikt knyttet opp mot området for passiv medvirkning i overgrepssaker mot barn. Utvalget gir et beskrivende bilde av de problemer og uklarhetene som eksisterer innenfor temaet. Av dommene kan det også utledes noen felles kriterier, som er et viktig bidrag i den rettsdogmatiske vurderingen.

## 1.5 Oppgavens videre disposisjon

Oppgaven består, foruten den forutgående innledningen, av fire hovedkapitler, kapittel 2-5. I kapittel to introduseres leseren først og fremst for medvirkningsfenomenet som sådant. På denne bakgrunn leder oppgaven videre til en generell, men grundig, fremstilling av passiv medvirkning. Diskusjonen beror i utgangspunktet på om passiv medvirkning isolert sett, danner grunnlag for straffeansvar. I denne sammenheng behandles lov, forarbeider, praksis og teori innenfor området. Resonnementet er at passiv medvirkning i visse tilfeller kan danne grunnlag for straffeansvar. Med denne bakgrunn følger et avsnitt om ytterligere kriterier, som må være tilstede før passiviteten vil være ansvarsbetingende. Disse kriteriene er utledet av de overnevnte rettskildene, og diskuteres enkeltvis som generelle betingelser for å stadfeste straffeansvar på grunnlag av passiv medvirkning.

På grunnlag av de utgangspunkter og vilkår som er stadfestet i kapittel tre, behandles passiv medvirkning direkte opp mot området for familievold i kapittel fire. I denne delen drøftes eksistensen av et strafferettslig hjemmelsgrunnlag til å dømme foreldre, som unnlater å forhindre overgrep mot sine barn. Herunder behandles de aktuelle lovbestemmelsene først, hvoretter tolkningsbidragene fra de øvrige rettskildene vurderes enkeltvis etter tur. Under kapittel fire er praksis viet særlig mye oppmerksomhet. Dette er begrunnet med at det er i denne sammenheng uklarhetene og problemene kommer særlig til uttrykk. Dommene er ikke behandlet i kronologisk rekkefølge, men i den orden det innholdsmessig fremstår mest naturlig. Heretter følger et avsluttende avsnitt, som oppsummerende gir en kort utgreiing av dagens rettstilstand i Norge i dag. I utstrekning av dagens rettstilstand i Norge, belyser kapittel fire avslutningsvis utenlandsk rett. Denne fremstillingen er ment som inspirasjon til alternativer løsninger på den uklarheten, som per i dag råder rundt spørsmålet om passiv medvirkning i overgrepssaker mot barn i Norge.

På grunnlag av de avklaringer som er kommet frem i forutgående kapitler, omfatter kapittel fem en avsluttende drøftelse av dagens rettstilstand og dens funksjonalitet. Innledningsvis foretas en kort konstatering av de forhold som oppgaven anslår som uproblematiske. Videre argumenteres det for et nærliggende behov for å utvikle dagens rettstilstand i forbindelse med foreldre som passivt medvirkning til overgrep mot barn. I denne sammenheng identifiseres de konkrete problemstillinger som lovverket og området som sådan innebærer. Herav følger en drøftelse av reglens effektivitet, potensielle forbedringsområder og alternativer løsninger til dagens rettstilstand.

## 2.0 Generelle utgangspunkt for straffeansvar ved passiv medvirkning

### 2.1 Medvirkning generelt

Som bakgrunn for en diskusjon om straffeansvar for passiv medvirkning ved voldsforbrytelser mot barn, er det nødvendig med en avklaring av straffeansvar for medvirkning generelt. Oppgaven har i denne sammenheng til hensikt å gi en fremstilling av medvirkningsansvarets rekkevidde, men kun for å avklare omfanget av medvirkningsansvaret. Meningen med oppgaven er da heller ikke å utdype medvirkningsansvaret som sådan, uten at fokus ligger på området for voldsforbrytelser mot barn.

Medvirkningsansvar i strafferetten utledes av det faktum at flere personer enn den som er å anse som hovedgjerningsmann kan være involvert i en straffbar handling. I hvilken grad og utstrekning de ulike personene bidrar til handlingen vil imidlertid variere. Personene kan for eksempel gå sammen om selve utførelsen. I så tilfelle fyller samtlige personer gjerningsbeskrivelsen, og handlingen betegnes som et samvirke. En annen situasjon er at *en* person opererer som hovedpersonen, og får bistand av andre i prosessen. I dette tilfellet er det ikke sikkert at hjelperne oppfyller den objektive gjerningsbeskrivelse i straffebudet. Bidraget betegnes da som medvirkning. Medvirkning kjennetegnes ved at straffeansvaret utvides i bredden, ved at også handlingen som ikke omfattes av straffebudets gjerningsinnhold, etter en konkret vurdering kan omfattes av straffeansvaret.<sup>18</sup>

Det grunnleggende formål med straff anses i norsk rett å være å hindre uønsket atferd, samt å styre borgernes atferd i en spesiell retning.<sup>19</sup> Straffeansvar for medvirkning er begrunnet i at visse handlinger som ikke oppfyller gjerningsbeskrivelsens innhold i straffebudet, er av slik kvalifisert karakter at de ansees som uønsket, og således bør omfattes av straffeansvaret.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Matningsdal, s. 1.

<sup>19</sup> Ot.prp.nr 90(2003-2004), s 82.

<sup>20</sup> Matningsdal s 2.

Tradisjonelt skiller man mellom fysisk og psykisk medvirkning. Fysisk medvirkning omfatter handlinger som på en eller annen måte bidrar til at den straffbare handlingen lar seg gjennomføre. Ved overgrep mot barn kan fysisk medvirkning for eksempel bestå i at den ene forelder holder barnet fast, mens den andre slå. Psykisk medvirkning innebærer en positiv tilskyndelse, som påvirker gjerningspersonens motivasjon til å utføre handlingen.<sup>21</sup> Dette kan for eksempel bestå i at en forelder gir sin tillatelse, eller oppfordrer den andre forelder om å straffe barnet.

## 2.2 Passiv medvirkning

### 2.2.1 Innledende

Passiv medvirkning utgjør et særtilfelle for straffeansvar ved medvirkning, og det foreligger ikke full klarhet i norsk strafferett for hvordan passiv medvirkning skal defineres. Enkelte dommer og teoriutsagn kan tolkes slik at passiv medvirkning bare er et særtilfelle av psykisk medvirkning.<sup>22</sup> Den normative strukturen mellom de to medvirkningsforholdene er imidlertid ulik<sup>23</sup>, hvilket gir grunnlag for å utskille passiv medvirkning som en egen kategori. Ved psykisk medvirkning kreves det en *positiv tilskyndelse*, som styrker gjerningsmannens vilje til å begå handlingen. Passiv medvirkning gjelder de tilfeller hvor en *unntakelse* av å forsøke å forhindre en straffbar handling gjøres straffbar, og blir med dette behandlet som et *unntak* fra kravet om positiv tilskyndelse. Det er denne forståelse av passiv medvirkning som legges til grunn i denne oppgaven.

Hovedregelen i medvirkningslæren er nettopp at det kreves en positiv tilskyndelse til den straffbare handling. Utgangspunktet er med andre ord at passivitet *ikke* kan begrunne straff for medvirkning. I enkelte tilfeller ansees passivitet imidlertid som like straffverdig som den aktive handlingen, og da oppstår spørsmål om å gjøre unntak fra hovedregelen. I teori og praksis er det forutsatt at det skal mye til, men at passiv medvirkningsstaff ikke kan fullstendig utelukkes.<sup>24</sup>

Bedømmelsen av om passiv medvirkning er straffbart, kan egentlig forstås som to vurderingskomponenter. Den ene komponent tar sikte på den konkrete situasjonen og vurderingen av passivitetens klanderverdighet – det vil si passivitetens straffbarhet. Den andre komponenten tar sikte på spørsmålet om medvirkning, på et generelt plan, omfattes av det enkelte straffebed. Denne komponenten er primær i den forstand at det er en forutsetning for at kunne straffe for passiv medvirkning at straffebedet overhodet rammer medvirkning (jf. legalitetsprinsippet).

---

<sup>21</sup> Matningsdal, s. 6.

<sup>22</sup> Se pkt. 2.2.4.

<sup>23</sup> Husabø, *Straffeansvarets periferi*, s. 175.

<sup>24</sup> Matningsdal, s. 10.

Basert på de allment aksepterte rettskildefaktorene, inneholde følgende avsnitt en vurdering av hjemmelsgrunnlaget for straffbarheten av passiv medvirkning. Først foretas en gjennomgang av de mer allmenne utgangspunktet i lovteksten, teori og praksis, i spørsmålet om hva passiv medvirkning er og om det i det hele tatt kan straffes. Deretter gis en mer inngående redegjørelse for de generelle vilkår som anses å gjelde for straffeansvar ved passiv medvirkning, gitt at utgangspunktet er at straffeansvar kan forekomme. Disse vilkårene har frem for alt vært aktualisert i strafferettens vitenskapelige litteratur.

### 2.2.2 Gjeldende lov

Lovens ordlyd er grunnlaget for straffeansvar – i samsvar med kravet om forutberegnelighet og rettssikkerhet mer generelt. Av hensyn til straffens inngripende virkning, følger det derfor av legalitetsprinsippet at ingen kan straffes uten hjemmel i lov, jf. Grunnloven § 96. Med dette utgangspunktet er det klart at lovens regulering av passiv medvirkning, er en tungtveiende faktor i vurderingen av om forholdet danner grunnlag for straff.

I dagens regelverk finnes det ingen generell lov som pålegger noen å aktivt hindre at det oppstår skade for andre personer. Ved å lovfeste enkelte hjelpeplikter, forbyr straffeloven derimot direkte en del unnlatelser.<sup>25</sup> Eksempelvis strl. § 139 som pålegger utenforstående en plikt til å gripe inn og forhindre en straffbar handling. Når loven identifiserer en slik handleplikt som det er straffbart ikke å oppfylle, kalles det et ekte unnlatesdelikt.<sup>26</sup> I disse tilfellene finnes det altså direkte hjemmel til å straffe for unnlattende handling, og de ekte unnlatesdeliktene er derfor som oftest uproblematisk.<sup>27</sup>

Hvis straffebudet ikke er et ekte unnlatesdelikt, kan en konkret tolkning av ordlyden, likevel tale for å straffe unnlatelser. I disse tilfellene er spørsmålet om bestemmelser, som i utgangspunktet tar sikte på å ramme aktive handlinger, under særlig omstendigheter også kan ramme unnlatelser eller passivitet. I disse tilfellene er det tale om uekte unnlatesdelikt, og det er herunder det oppstår vanskelige tolkningsproblemer. Det grunnleggende spørsmål i oppgaven er i hvilken utstrekning slikt straffeansvar kan, og bør forekomme, og hvordan det skal konstrueres og rettslig reguleres.

---

<sup>25</sup> "Mor – offer eller medvirker", s. 6.

<sup>26</sup> "Mor – offer eller medvirker", fotnote 15, s. 6.

<sup>27</sup> Som nevnt faller en dypere fremstilling av de ekte unnlatesdeliktene utenfor denne oppgaven.

Ved første øyekast kan strl. § 4 se ut til å løse problemet. Her heter det: "*Overalt, hvor denne Lov benytter Ordet Handling, er, medmindre det modsatte udtrykkelig er sagt eller fremgaar af Sammenhængen, derunder ogsaa indbefattet Undladelse af at handle*".

Det er imidlertid på det rene at § 4 ikke regulerer *når* passivitet rammes av et straffebud, men straffbarheten av passivitet.<sup>28</sup> Ordlyden i § 4 retter seg dessuten mot "handling". Hvor andre betegnelser som for eksempel "volder", "skader" og "bevirker" benyttes, kommer § 4 således ikke – som en streng tolkning av bestemmelsens ordlyd – til anvendelse. § 4 kan imidlertid heller ikke forstås antitetisk, slik at ansvar for unnlatelse bare oppstår i de få tilfeller hvor straffebudet retter seg mot "handling". Andenæs fremholder at motivene til strl. § 4 viser at hensikten med bestemmelsen ikke var å løse problemet om unnlatelsens straffbarhet.<sup>29</sup>

I de tilfelle hvor ordet "handling" faktisk fremkommer i gjerningsbeskrivelsen, vil § 4 som sagt heller ikke løse problemet om når en unnlatelse er straffbar. Et eksempel vedrørende strl. § 247 illustrerer dette. Nevnte bestemmelse rammer den som "i ord eller handling" ærekrenker en annen. Med basis i § 4 må således "handling" i § 247 også forstås "unnlatelse av å handle". For så vidt kan man sluttet at det *kan* oppstå ansvar for ærekrenkelser etter § 247 ved passivitet. Men *når* et slikt ansvar inntreffer, kan ikke utledes av § 4.<sup>30</sup> Etter overnevnte resonnementet må det heretter legges til grunn at strl. § 4 har liten betydning for den generelle straffbarheten ved uekte unnlatelsesdelikter.

I hvilken grad en hjemmel danner grunnlag for å straffe for passivitet, beror således på en nærmere vurdering av det enkelte straffebud. Herunder er det et viktig moment om unnlatelsen – i et strafferettslig perspektiv – anses å være like klanderverdig som den aktive handling.

Videre må det avklares om straffebudet rammer medvirkning generelt. Enkelte straffebestemmelser inneholder et medvirkningstillegg, hvorav det fremgår av ordlyden at medvirkning straffes på lik linje med hovedhandlingen. For slike tilfeller rammes både fysisk, psykisk og passiv medvirkning.<sup>31</sup> Andre straffebud inneholder ikke noe medvirkningstillegg. I disse tilfeller blir spørsmålet hvorvidt den prinsipale gjerningsbeskrivelse omfatter medvirkning.<sup>32</sup> Viktige elementer i vurderingen er ordlyden, formålet bak regelen og sammenligning med normal overtredelsen og straffverdigheten. Vurderingen av om det enkelte straffebud rammer medvirkning, beror – slik som vurderingen av passivitetens straffbarhet – på en konkret tolkning av det enkelte straffebud.

---

<sup>28</sup> Bratholm, s. 351-352.

<sup>29</sup> Andenæs, *Alm. straff* (5. utg.), s. 137-138.

<sup>30</sup> [http://www.jur.uib.no/studier/eksamen/oppgaver/4avd/Sens\\_teori\\_H2006.htm](http://www.jur.uib.no/studier/eksamen/oppgaver/4avd/Sens_teori_H2006.htm)

<sup>31</sup> Hans-Petter Jahre, "medvirkning (2)", plansje 49.

<sup>32</sup> Husabø, *Straffeansvarets periferi*, fotnote 644, s. 175

## Ny straffelov

Ny norsk straffelov skulle etter planen tre i kraft i 2012. Grunnet tekniske utfordringer i politiets datasystemer, er innføringen imidlertid usatt på uvisst tid. Den nye straffelov § 15 gir generell hjemmel til å straffe for medvirkning, også innenfor spesiallovgivningen, jf. ny lov § 1. Utgangspunktet blir da at medvirkning er straffbart i alle sammenhenger, med mindre straffebudet oppstiller et særskilt unntak. Reguleringen av unnlatelser vil imidlertid ikke bli endret.

Det kan nevnes at Straffelovkommisjonen av 1980 har foreslått at bestemmelsen i § 4 blir sløyfet i den nye straffelov, men uten at dette innebærer noen realitetsendring.<sup>33</sup>

Den nye straffelov signaliserer også et strengere syn på vold i hjemmet, ved at den øvre strafferamme blir justert til det dobbelte av hva det tidligere har vært. Øvre strafferammen for mishandling i nære relasjoner økes fra 3 til 6 år, og for grov mishandling fra 6 til 15 år. Det er også lagt opp til en betydelig straffeskjerpelse innenfor disse strafferammene.<sup>34</sup>

Endringene innen strafferammen har isolert sett ingen direkte betydning på medvirkningsreglens innhold. Endringene reflekterer imidlertid synet på alvorlighetsgraden av voldsforbrytelser overfor barn, og kan få betydning i vurderingen av klanderverdigheten ved slike forbrytelser. Således kan endringer i strafferammen implisitt påvirke den konkrete vurderingen av om det vil være aktuelt å straffe for medvirkning.

Likevel vil de nærmere vilkårene for når medvirkning er straffbart i all hovedsak samsvare med gjeldende rett.<sup>35</sup> Den nye straffelov behandles derfor ikke bli ytterligere i oppgavens videre fremstilling.

### 2.2.3 Forarbeider

Av lovtekniskegrunner er lovteksten som oftest kortfattet. Gjennom forarbeidene er lovgiver imidlertid gitt anledning til å uttale seg nærmere om innholdet, hensynene og formålet bak regelen. I de tilfeller hvor ordlyden er tvetydig eller uklar, kan det således finnes presiseringer i forarbeidene.

Forarbeidene til straffeloven presiserer at ren passivitet normalt ikke medfører medvirkeransvar.<sup>36</sup> For ansvarsstiftelse på grunnlag av medvirkning, må det altså normalt foreligge en positiv tilskyndelse til den straffbare handling. Videre fremgår det

---

<sup>33</sup> NOU 1992:23 s. 57.

<sup>34</sup> Vendepunkt s. 2.

<sup>35</sup> Jf. Ot.prp.nr 90 (2003-2004), s. 410 første spalte.

<sup>36</sup> NOU 1992:23 s. 77.

imidlertid at “*selv om [ren]passivitet vanligvis ikke medfører medvirkningsansvar, beror likevel løsningen på de konkrete omstendigheter og en tolking av det enkelte straffebud*”.<sup>37</sup> I særlige tilfeller åpnes det med andre ord for å gjøre unntak fra kravet om positiv tilskyndelse.

Begrunnelsen for at ren passivitet i enkelte tilfeller kan stifte grunnlag for medvirkningsansvar, er at unnlatelsen av å handle ansees som like straffverdig som hovedhandlingen. Slike tilfeller forekommer for det første hvor den passive har bidradd “*til en forutgående, farevoldende handling*”, men også i tilfeller hvor den medvirkende ikke har bidradd til hendelsesforløpet, kan straffeansvaret bygges på den rene passivitet.<sup>38</sup> Det er særlig omstendighetene rundt sistnevnte tilfelle, som danner grunnlag for uklarheter i teori og praksis.<sup>39</sup>

I forarbeidene heter det videre at dersom passiviteten oppfattes som et samtykke til en handling, vil det foreligge medvirkning. Her er det altså tale om stilltiende aksept, eller konkludent samtykke, slik Andenæs’ forutsetter som et vilkår for passiv medvirkning.<sup>40</sup> Forarbeidene gir med dette uttrykk for at konkludent samtykke innebærer straffeansvar. Konkludent samtykke fremstår imidlertid ikke som en *betingelse* for straffeansvar på grunnlag av passiv medvirkning.

I forarbeidene løftes det dessuten som et moment i vurderingen at det foreligger en spesiell tilknytning mellom den passive og lovbruddet. Noe mer utdypende om hvilken type tilknytning det er tale om, og den nærmere betydning for øvrig, er imidlertid ikke videre avklart.<sup>41</sup>

Oppsummeringsvis følge det altså av forarbeidene at ren passivitet i særlige tilfeller, *kan* danne grunnlag for et medvirkende straffeansvar. En spesiell tilknytning mellom den passive og lovbruddet, *kan* dessuten ha betydning i denne vurderingen. De nærmere omstendighetene rundt passivitetens straffbarhet og vilkårene for øvrig, forblir imidlertid uavklarte. Forarbeidenes bidrag er med dette begrenset, og reflekterer åpenlyse uklarheter i forbindelse med de nærmere omstendigheter rundt straffeansvar på grunnlag av passiv medvirkning.

#### 2.2.4 Teori

---

<sup>37</sup> NOU 1992:23 s. 77.

<sup>38</sup> NOU 1992:23 s. 77.

<sup>39</sup> Omstendigheten rundt sistnevnte alternativ behandles nærmere under pkt. 3.2.5.1

<sup>40</sup> Se pkt. 3.2.3.

<sup>41</sup> NOU 1992:23 s. 77.

Med henvisning til fremstillingen over, kan det slås fast at straffelovens alminnelige del om straffbarheten av unnlater, ikke angir noe entydig eller mer konkret svar på hvordan passiv medvirkning skal forstås, og om det kan forårsake straffeansvar.<sup>42</sup> Teoretikernes bidrag er her et viktig bidrag i vurderingen. I denne oppgaven er Andenæs, Husabø og Bratholms generelt fremhevet som tungtveiende teoretikere. Det følgende punkt er dessuten supplert av den svenske teoretiker Nils Jareborg, som har utviklet en såkalt "garantlären", som er interessant i denne sammenheng.

I nordisk teori brukte man tidligere rettspliktsteorien til å løse spørsmålet om straffbarheten av unnlater. I følge rettspliktsteorien er straffeansvar på grunnlag av passivitet, betinget av at man har en rettsplikt til å avverge eller forebygge følgen.<sup>43</sup> I sin doktoravhandling "Straffbar unnlater" fra 1943, forkaster Andenæs imidlertid rettspliktsteorien. Hans hovedinnvending var at læren ikke tok tilstrekkelig hensyn til at det i første rekke er en tolkningsoppgave å avgjøre om en unnlater rammes av et straffebud eller ikke.<sup>44</sup> I dag er rettspliktsteorien i prinsippet helt frafalt i det juridiske miljø.

I dagens juridiske samfunn råder det generelt stor enighet om at unnlater av å handle, i utgangspunktet ikke gir grunnlag for medvirkningsansvar. Det er imidlertid også en felles oppfattelse at det i særlige tilfeller kan gjøres unntak fra hovedregel. De nærmere omstendighetene rundt unntakstilfellene, og definisjon av passiv medvirkning i relasjon til andre medvirkningsformer, er det likevel delte meninger om. I det følgende avsnitt presenteres teoretikernes ulike syn på disse punktene.

I forbindelse med passivitet som grunnlag for medvirkningsansvar uttaler Andenæs at *"det virker [...] noe tvunget å betegne den rene passivitet som medvirkning [...]. Det naturlige torde være å forbeholde denne subsumsjon for de tilfeller hvor passiviteten gir uttrykk for et samtykke (er konkludent)".*<sup>45</sup>

Med denne tilnærmelsen oppstiller Andenæs således et tilleggsvilkår om konkludent samtykke. I kravet om konkludent samtykke ligger at den aktive gjerningsmann oppfatter den passives atferd som en aksept/stilleteiende samtykke til handlingen. Hans legislative begrunnelsen for denne forståelsen er at *"et stilleteiende eller uttrykkelig samtykke fra den som har en særlig plikt til å hindre den straffbare handling, betyr at en av de normale hindringer for forbrytelsen er ryddet bort".*<sup>46</sup>

Andenæs' tilnærming må sees i sammenheng med at han anser passiv medvirkning som en form for psykisk medvirkning.<sup>47</sup> Ved psykisk medvirkning kreves det at

---

<sup>42</sup> [http://www.jur.uib.no/studier/eksamen/oppgaver/4avd/Sens\\_teori\\_H2006.htm](http://www.jur.uib.no/studier/eksamen/oppgaver/4avd/Sens_teori_H2006.htm)

<sup>43</sup> Jussinfo.no, "Unnlaterdelikter".

<sup>44</sup> Bratholm, s. 353.

<sup>45</sup> Andenæs, *Unnlater*, s 351.

<sup>46</sup> Andenæs, *Unnlater*, s. 329.

<sup>47</sup> Husabø, *Straffeansvarets periferi*, s. 187.

medvirkeren utviser en positiv tilskyndelse, som påvirker hovedmannens motivasjon til å utføre handlingen. Gjennom kravet om konkludent samtykke, innfortolkes likeledes et krav om at den passives atferd påvirket hovedmannens motivasjon. Kravet om konkludent samtykke innfrir med andre ord også kravet om positiv tilskyndelse. Ved denne tilnærmelsen fungerer passiv medvirkning således ikke et eget ansvarsgrunnlag, men som en underkategori innenfor psykisk medvirkning.

I følge Husabø kan passiv medvirkning under særlig omstendigheter medføre straffeansvar.<sup>48</sup> Husabø utskiller på sin side passiv medvirkning som en egen ansvarsform. Han begrunner sitt syn med at ansvaret for passiv medvirkning har en annen normativ struktur enn psykisk medvirkning.<sup>49</sup> Husabø mener på dette grunnlag at passiv medvirkning består uavhengig av om det foreligger et konkludent samtykke.

Bratholm uttaler på sin side at det "*må foreligge spesielle omstendigheter for at man skal kunne få ansvar for en unnlattelse etter straffebud, som i første rekke tar sikte på å ramme den aktive handling*".<sup>50</sup> I tilfeller hvor det foreligger slike spesielle omstendigheter, ser Bratholm det imidlertid ikke som en betingelse at det må foreligge et konkludent samtykke. Hans uttrykker imidlertid at hvis konkludent samtykke kan påvises, likestilles det med en positiv meddelelse, og vil således virke ansvarsbetingende.<sup>51</sup>

Den legislative begrunnelsen for kravet om konkludent samtykke fremstår i sin helhet som svak. Det er først når en person har tid og rom til å motsi utføringen av et lovbrudd, at passiviteten kan bli tolket som et samtykke.<sup>52</sup> I flere tilfeller bærer situasjonen preg av at de involverte må handle raskt for å avverge lovbruddet. Hensynet til rimelighet tilsier således at medvirkningsansvarlig også må kunne forekomme selv om det ikke har vært mulighet for partene å kommunisere.<sup>53</sup>

Videre er det vanskelig å finne bevis for hvilken påvirkning passiviteten faktisk har hatt på den voldeliges handling. Et konkludent samtykke er således vanskelig å identifisere, og vil medføre problemer i bevisvurderingen. Rettsteknisk utgjør vilkåret om konkludent passivitet således en dårlig regel.<sup>54</sup>

De beste grunner taler med dette for at passiv medvirkning består som en egen ansvarsform, uten krav om konkludent samtykke fra den passive medvirkende.

I svensk teori har blant annet Nils Jareborg berørt temaet om passiv medvirkning. I denne sammenheng har han utarbeidet "garantlären", som er en modell for hvordan

---

<sup>48</sup> Husabø, *Straffeansvarets periferi*, s. 174-175.

<sup>49</sup> Husabø, *Straffeansvarets periferi*, s. 175.

<sup>50</sup> Bratholm, s. 354.

<sup>51</sup> Bratholm, s. 358-359.

<sup>52</sup> Husabø, s. 184.

<sup>53</sup> Husabø, s. 187

<sup>54</sup> "Mor – offer eller medvirker", s. 33.

man angriper problemet om den passive medvirkers straffbarhet.

Jareborg påpeker at straff for unnlatelse handler om at man ikke handler i tilfeller hvor man har en plikt til det. "Garantlæren" er i denne sammenheng utformet særlig med tanke på brudd mot liv og helse. Ved spørsmålet om eksistensen av rettsplikt, mener Jareborg at plikten må forsterkes av et rettpolitisk skal. I dette ligger at plikten skal være så fremtredende, at den som ikke handler slik som vedkommende burde, er like klanderverdig som den som er innforstått med respektive uaktsomhet til en viss grad selv satte i gang en årsaksrekke som ledet til følgen. Generelt sier Jareborg dessuten at ansvar for fysisk årsakssammenheng gjennom unnlatelse bare blir et spørsmål, når unnlatelsen er like straffeverdige som en handling.<sup>55</sup>

Når "garantlæren" kommer til anvendelse er i prinsippet et spørsmål om reduksjonsslutning; under lovens ord faller flere unnlatelse enn de som anses å være bruddbelagt.<sup>56</sup> Hensikten med "garantlæren" er da også å begrense kretsen av personer som kan være ansvarlige, når en gjerning utøves gjennom fysisk årsakssammenheng ved unnlatelse.

### 2.2.5 Praksis

På rettsområder hvor lov og forarbeider ikke avklarer rettstilstanden, får praksis en særlig rettsskapende funksjon. Bidraget fra praksis er med dette en viktig komponent i avklaringen av den passive medvirkers straffeansvar. I det følgende vises det til et utvalg av dommer, som på ulike rettsområder har berørt forholdet til den passive medvirkers straffeansvar.

I praksis har man i utgangspunktet lagt til grunn, at straffeansvar på grunnlag av medvirkning er betinget av en positiv tilskyndelse til handlingen. I vurderingen av om det foreligger en positiv tilskyndelse, kan det imidlertid oppstå vanskelige grensetilfeller. Eksempelvis kan nevnes Rt. 1926 s. 581 (brennevinsalgs-dommen), hvor en kvinne i mannens påsyn og uten at han grep inn, solgte brennevin fra ektefellenes felles hjem. Høyesterett kom til at dette ikke var straffbar medvirkning fra ektemannens side, selv om hans passivitet muligens ga uttrykk for "*en billigelse eller godkjendelse av handlingen*", som det heter i dommen (s. 583).<sup>57</sup>

Praksis har da også åpnet for å gjøre unntak fra kravet om positiv tilskyndelse. Vegtrafikkloven (lov av 1965, 18. juni. nr. 4) § 17 har blant annet fungert som et uekte unnlatelses delikt i Rt. 2009 s. 1048 og Rt. 1992 s. 810. I begge sakene ble tiltalte domfelt for uaktsomt drap, som følge av passivitet ved manglende overholdelse av plikten, som

---

<sup>55</sup> Jareborg, *Kriminalrätt*, s. 186.

<sup>56</sup> Jareborg, *Kriminalrätt*, s. 184-186.

<sup>57</sup> NOU 1992:23 s. 77.

eieren av motorvognen har til å forvisse seg om at den han lar bruke motorvognen fyller vilkårene for å føre den, jf. vtrl. § 17.<sup>58</sup> Også i Rt. 2002 s. 1717 (Orderud), Rt. 1998 s. 459 (hasjoppbevaring I) og Rt. 1995 s. 820 (Utleie I) ble siktede dømt på grunnlag av å ha unnlatt å handle.<sup>59</sup>

Praksis åpner med dette opp for at passiv medvirkning kan medføre straffeansvar under uekte unnlattelsesdelikter. I det følgende diskuteres spørsmålet om hvilke konkrete omstendigheter, som kan medføre straffeileggelsen på dette grunnlag.

## 2.2.6 Generelle vilkår

### 2.2.6.1 Innledende

Det kan altså legges til grunn at det finnes relativt stor enighet om at passiv medvirkning kan forårsake straffeansvar, til tross for at det ikke finnes et entydig svar på hvordan slik medvirkning skal defineres.

De nærmere omstendigheten rundt *når* passiv medvirkning danner grunnlag for straff er også uklart. Det er på det rene at ansvaret er betinget av at det foreligger en kvalifisert situasjon. De følgende avsnitt inneholder en redegjørelse for de vilkår som i strafferettens vitenskapelige litteratur har vært angitt som generelle vilkår for straffeansvar ved passiv medvirkning.

### 2.2.6.2 Tilknytningskravet

Tilknytningskravet beror på kriteriet om at det må foreligge en særlig tilknytning mellom den passive og lovbruddet, for at det kan oppstilles en rettsplikt til aktivt å forhindre situasjonen.

Bakgrunnen for tilknytningskravet beror på utgangspunktet om at passivitet i seg selv ikke er straffbart. Kravet sikrer at alle og enhver ikke risikerer rettslige sanksjoner, på grunnlag av en forpliktelse til å gripe inn i forhold som ikke angår dem direkte. Dette er en naturlig reservasjon som gjør det lettere å avgrense kretsen av folk som kan pålegges straff. Kravet kan imidlertid også by på utfordringer i de tilfeller hvor man ikke finner en direkte tilknytning, men hvor man likevel mener at det foreligger en plikt til å gripe inn i situasjonen.

---

<sup>58</sup> TOSLO-2009-148470.

<sup>59</sup> I disse tilfellene kan det imidlertid stilles spørsmål ved om det i realiteten dreide seg om aktive handlinger, jf. <http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR4000/v07/JUR4000-1-3/undervisningsmateriale/Hogberg.pdf>

Tilknytningskravet ved passiv medvirkning er en del av en mer allmenn problemstilling i læren om straffbare unnlater. Per i dag er retningslinjer på hva som omfattes av betegnelsen "særlig tilknytning" svært begrenset. Til syvende og sist er det en tolkningsoppgave å fastsette om det foreligger et særlig tilknytningsforhold.<sup>60</sup>

For at uekte unnlatesdelikter skal kunne likestilles med aktive handlinger, skriver Andenæs at det må "foreligge en særlig forbindelse mellom den unnlattende og den interessekrenkelse straffebudet retter seg mot".<sup>61</sup> Til dette supplerer Husabø at den særlige tilknytningen skaper en forventning om handling, som forklarer og grunngir passivitetsansvaret.<sup>62</sup>

Det finnes flere ulike situasjoner som kan anses å oppfylle kravet om en særlig tilknytning. Slike situasjoner kan blant annet bestå av et overordnet/underordnet forhold, tilknytning til tingen eller stedet der handlingen foregår, forutgående eller farevoldende handlinger, personer som bor sammen eller tilknytning til barn som enten er hovedmann eller offer for en straffbar handling. Forholdet mellom personen og situasjonen etablerer altså en tilknytning til den straffbare handlingen, som gjør det naturlig å utløse en handleplikt.

Dersom det på grunnlag av en særlig tilknytning kan konstateres en plikt til å hindre den straffbare handlingen, skal det i følge forarbeidene mindre til for at det foreligger passiv medvirkning.<sup>63</sup> Selv om det foreligger en slik handleplikt, medfører passivitet isolert sett ingen umiddelbar konstatering av straffeansvar. Dersom det foreligger en særlig tilknytning til det straffbare forhold er det presumsjon for at passiv medvirkning *kan* være ansvarsbetingende. I følge forarbeidene er den særlige tilknytningen imidlertid heller ikke som noe absolutt krav for straffbarhet.<sup>64</sup>

Den faktiske betydning av tilknytningskravet er med dette fortsatt uavklart. Den særlige tilknytningen fremstår som et avgjørende (men ikke tilstrekkelig) vilkår for å konstatere strafferettslig ansvar på grunnlag av passivitet under uekte unnlatesdelikter.

### 2.2.6.3 Årsakskravet

Årsakskravet innebærer et krav om sammenheng mellom den medvirkende handlingen og den straffbare hovedhandling. I dette ligger også en avgrensning mot domfellelse på grunnlag av (ukommuniserte) tanker eller holdninger.

---

<sup>60</sup> Andenæs, *Unnlattelse*, § 15.

<sup>61</sup> Andenæs, *Unnlattelse*, s. 250.

<sup>62</sup> Husabø, *Straffeansvarets periferi*, s. 186.

<sup>63</sup> NOU, 1992:23, s. 77. Se for øvrig pkt. 3.5.1.

<sup>64</sup> NOU 1992:23, s 77.

I teorien har det vært diskutert om en unnlattelse kan være årsak til en følge, og derfor om kravet til årsakssammenheng kan sies å være oppfylt når det foreligger passivitet.<sup>65</sup> Andenæs mener at det er en forutsetning for at en unnlattelse skal betraktes som årsak til et resultat, at den unnlattende hadde mulighet til å avverge resultatet.<sup>66</sup> Ved passiv medvirkning er årsakskravet således basert på at den passive stod overfor en alternativ handling, som ville ha virket hindrende for lovbruddet. Ved å stille krav om en alternativ handling, mener Husabø på dette grunnlag at årsakskravet bidrar til å øke kunnskapen om den sentrale rolle den alternative handling har ved passivitetsansvar.<sup>67</sup>

I de tilfeller der en unnlattelse kan bli direkte rammet av et følgedelikt, er det enighet om at unnlattelsen må stå i årsakssammenheng med følgen.<sup>68</sup> Et viktig spørsmål for rekkevidden av årsakskravet er imidlertid om det er et absolutt vilkår at den alternative handlingen mest sannsynlig ville ha *hindret* utføringen av hovedgjerningen.<sup>69</sup>

I følge Husabø er det tilstrekkelig at den alternative handlingen ville ha motvirket hovedgjerningen, eller virkningene av hovedgjerningen. Dette synet mener han står i samsvar med rettspraksis.<sup>70</sup> Han mener at det må være nok at handlingen ville ha hindret eller motvirket en faktisk virkende årsaksfaktor, og at det er dette som må sannsynliggjøres under bevisføringen. Hans konklusjon er således at årsakskravet til passiv medvirkning er oppfylt der den alternative handlingen enten fysisk eller psykisk ville ha motvirket hovedgjerningen.

I følge forarbeidene stilles det ikke krav om årsakssammenheng mellom medvirkningen og hovedovertræderens handling for at medvirkeren skal kunne straffes.<sup>71</sup> Heller ikke etter kommisjonens utkast kreves dette. I forarbeidene er det vist til at hvis en innbruddstyv får en kamerat til å stå vakt, kan kameraten straffes for medvirkning, selv om det er på det rene at tyveriet ville ha funnet sted uten hjelpen.<sup>72</sup> Kameraten har vært med på foretaket, og det er nok.<sup>73</sup> Handlingen må med dette anses å være klanderverdig i seg selv. Uttalelsene i forarbeidene er basert på forholdet mellom medvirker og hovedgjerning, men det er ingen gode grunner som taler for at noe annet burde vært tilfellet ved passiv medvirkning.

På lik linje med den aktive lovbrøyer, har den passive selvsagt krav på at retten tar stilling til den alternative handling, og presisere overfor den passive hva han burde ha foretatt seg. Gjennom årsakskravet blir domstolene nødt til å foreta slik identifisering av

---

<sup>65</sup> [http://www.jur.uib.no/studier/eksamen/oppgaver/4avd/Sens\\_teori\\_H2006.htm](http://www.jur.uib.no/studier/eksamen/oppgaver/4avd/Sens_teori_H2006.htm)

<sup>66</sup> Andenæs, *Alm. Straff* (5. Utg), s. 138.

<sup>67</sup> Husabø, *Straffeansvarets periferi*, s. 185.

<sup>68</sup> Andenæs, *Unnlattelse*, s. 482, Andenæs, *Alm. Straff*, s. 128, Husabø, *Strafferettens periferi*, s.180, Braatholm, *Strafferett og samfunn*, s. 351.

<sup>69</sup> Husabø, *Straffeansvarets periferi*, s. 181.

<sup>70</sup> Husabø, *Straffeansvarets periferi*, s. 182.

<sup>71</sup> Braatholm s. 322-323 og Andenæs, *Unnlattelse*, s. 290.

<sup>72</sup> NOU 1992:23, s. 76.

<sup>73</sup> Andenæs, *Unnlattelse*, s. 290.

den alternative handlingen. Herved skjerpes rettens vurderingen rundt årsakskravet, og hensynet til den passives rettssikkerhet blir ivaretatt.

Uten en klargjøring av den alternative handlingen kan rettspraksis om passiv medvirkning dessuten vanskelig fungere som rettesnor for senere avgjørelser i liknende tilfeller. Manglende presisering av den alternative handlingen er med andre ord en trussel mot prinsippet om at like tilfeller bør behandles likt<sup>74</sup>.

#### 2.2.6.4 Forholdsmessighetskravet

Når at retten har vurdert årsakskravet og identifisert den alternative handling, må det foretas en konkret vurdering av om det etter omstendighetene var rimelig å forvente en slik handling. I denne vurderingen ligger det et krav om forholdsmessighet. Valget av den alternative handlingen må fremstå som et rimelig krav i den gitte situasjon.

De situasjoner forholdsmessighetskravet først og fremst tar sikte på å begrense mot, er der den alternative handlingen kan medføre fare for liv og helse for den som griper inn. Men begrensninger er også aktuelt dersom den alternative handlingen vil være særlig anstrengende eller omfattende, medføre særlige kostnader eller vil innebære selvdiskriminering.

Forholdsmessighetskravet er i det store og hele basert på skjønnsmessige vurderinger, hvor personlige forhold og egenskaper kommer i betraktning. Et utall av ulike hensyn og vurderinger kan således være av utslagsgivende art, og det er derfor vanskelig å avgi konkrete retningslinjer for bedømmelsen. Et minstekrav må naturligvis være at det rent faktisk var mulig for tiltalte å utføre den alternative handlingen som ville ha hindret eller motvirket lovbruddet.

Det finnes imidlertid mange nyanser mellom det mulige og det urimelige. Avgjørende for hver enkelte sak må derfor være den konkrete vurdering av det enkelte tilfelle.

#### 2.2.6.5. Subjektiv skyld

Kravet om subjektiv skyld beror på den grunnleggende ide om at gjerningsmannen må kunne klandres for sin handlemåte for å kunne straffes.<sup>75</sup> Kravet er like fullt opprettholdt ved passiv medvirkning, som ved andre ansvarsgrunnlag.

Med mindre noe annet fremgår eksplisitt av den aktuelle bestemmelse, opereres det med forsett som skyldkravet, jf. § 40. Forsettet må dekke alle sider av de objektive vilkårene for straff. Ved passiv medvirkning må den passive derfor både ha forsett om at

---

<sup>74</sup> Husabø, *Straffeansvarets periferi*, s. 197.

<sup>75</sup> Ot.prp nr. 90 (2003-2004), pkt. 10.1.

partneren kommer til å utføre lovbruddet, samt forsett om virkningen vedkommens passivitet har på partneren.

### 3.0 Passiv medvirkning på området for familievold

#### 3.1 Bestemmelser om passiv medvirkning i loven

Oppgaven har så langt klarlagt visse rammevilkår for straffeansvar for medvirkning. Det finnes imidlertid visse uklarheter. Uklarhetene gjelder selve definisjonen av passiv medvirkning i forbindelse med andre former for medvirkning, og de mer konkrete kriterier om når straffeansvar for passiv medvirkning inntreffer. Som nevnt i avsnittet over finnes det generelle vilkår, men det er uklart i hvilken grad disse skal være oppfylt, og hvordan de relaterer seg til hverandre. Spørsmålet som nå skal diskuteres er om området for vold mot barn, omfatter særlige normer for straffeansvar ved passiv medvirkning.

Tidligere fantes det i norsk strafferett en uttrykkelig bestemmelse om medvirkning for foreldre. Kriminalloven kap. 5 § 8 statuerte et medansvar for "Forældre, Fosterforældre, Formyndere, Husbonder eller Andre i liknende Stilling" som ikke hadde forsøkt å forhindre personer "der staar under deres Myndighed" fra å begå et lovbrudd.<sup>76</sup> Med ny straffelov ble denne regelen imidlertid fjernet, hvilket har vært tolket slik at medvirkning for foreldre ikke lenger er aktuelt.<sup>77</sup>

Regelen i kriminalloven tok imidlertid sikte på spørsmålet om foreldres medvirkningsansvar når barna utførte lovbrudd. Problemstillingen er imidlertid en annen der barnet er *offer* for brudd, og der en forelder er den som begår dette bruddet. Foreldrenes omsorgsplikt overfor sine barn, står i dette tilfellet minst like sterkt som før. Når det i norsk teori legges til grunn at foreldre kan bli holdt ansvarlige for en skade som barnet tilfører seg selv, er det dessuten naturlig at de også kan bli medansvarlige ved en grov forsømmelse av ikke å verne barnet mot alvorlig integritetskrenkelser fra tredjemenn.<sup>78</sup>

Utgangspunktet i norsk rett er imidlertid at det ikke finnes noen alminnelig lovpålagt plikt til å gripe inn for å hindre skade, heller ikke ved overgrep mot barn. Som følge av legalitetsprinsippet må det således identifiseres et konkret hjemmelsgrunnlag for å straffeforfølge passive foreldre.

Som vist innledningsvis, er de mest aktuelle bestemmelsene i familievoldssaker og vold mot barn, som er denne oppgavens tema, strl. kapittel 20 om forbrytelse i familieforhold, herunder strl. § 219, og strl. §§ 228, 229 om voldsforbrytelse. I disse

---

<sup>76</sup> Husabø, *Straffeansvarets periferi*, s 186-187.

<sup>77</sup> Andenæs, *Unnlatelse*, s. 312-316 og Andenæs, *Alm. strafferett*, s. 136.

<sup>78</sup> Husabø, *Straffeansvarets periferi*, s. 187.

paragrafene er straffbarheten av unnlateringer ikke eksplisitt nevnt. Spørsmålet er da om bestemmelsene kan fungerer som grunnlag for uekte unnlateringsdelikt.

Lovteksten danner grunnlaget for straffeansvar (jf. legalitetsprinsippet). Hvor lovteksten ikke omfatter passivitet direkte, er passivitetens straffbarhet betinget av andre tungtveiende argumenter. Ordlyden er selvsagt av stor betydning. Hvis straffebudet har en romslig formulering, som for eksempel "forvolder", kan det tale for at passivitet rammes.

De overnevnte straffebudene inneholde dessuten forbrytelser av svært alvorlig karakter. Desto grovere brudd det er tale om, desto større anses også klanderverdigheten og grunnen til å avstå frem dem. Dette taler med tyngde for at bestemmelse kan fungerer som uekte unnlateringsdelikter.

På strafferettens område er terskelen for utvidende tolkning imidlertid særlig høy, og en romslig ordlyd er i seg selv ikke nok til å tolke bestemmelsen til også å ramme passiv medvirkning. Det må foretas en konkret vurdering av den aktuelle bestemmelse, basert på en avveining av alle de aktuelle rettskilddefaktorene.

### 3.2 Forarbeider

I hvilken grad passiv medvirkning rammes av de overnevnte bestemmelsene, er ikke behandlet i lovenes forarbeider. Når lovgiver ikke har gitt nærmere retningslinjer i forbindelse med de konkrete straffebudene, beror tolkningen på generelle uttalelser i forarbeidene til straffeloven som sådan. Det følger herav at dersom en person har en "spesiell plikt til å hindre en straffbar handling", kan det foreligge medvirkningsansvar på grunnlag av passivitet.<sup>79</sup>

En spesiell plikt til å handle kan oppstå på grunnlag av en særlig tilknytning som foreligger mellom personen og den straffbare handlingen.<sup>80</sup> En særlig tilknytning kan blant annet utledes av omsorgsansvaret foreldre har overfor sine barn. Omsorgsansvaret er nærmere behandlet i bl. § 30. I forarbeidene hertil er det slått fast at foreldreansvaret innebærer en plikt til å "*vise omsorg og omtanke for barnet*".<sup>81</sup> Isolert sett stiller denne formuleringen ikke noe direkte krav om aktiv opptreden. Det kan imidlertid ikke være tvilsomt at uttalelsene stadfester at omsorgsansvaret innebærer en særlig tilknytning, som danner grunnlag for en spesiell plikt til å handle. Et videre spørsmål er om, og i hvilken utstrekning, et brudd på denne plikten også kan medføre straffeansvar.

---

<sup>79</sup> NOU 1992:23 s. 77.

<sup>80</sup> Se pkt. 3.2.5.1.

<sup>81</sup> NOU 1977:35, s. 124.

I forarbeidene til straffeloven behandler departementet dessuten skjerpelse av straffen for voldslovbrudd.<sup>82</sup> Herav fremgår det at departementet ønsker å heve straffenivået for mishandling i nære relasjoner, og da særlig når mishandlingen skjer overfor barn. Departementet kommer med noen konkrete eksempler fra rettspraksis hvor de justerer straffen til cirka det dobbelte. Ved å justere reaksjonene understreker departementet lovbruddenes alvorlighet. Dette er også et uttrykk for et skjerpet foreldreansvar og anerkjennelse av en utvidelse av medvirkningslæren.

I sin helhet gir lovforarbeidene således uttrykk for at passiv medvirkning *kan* danne grunnlag fra strafferettslig ansvar. Under hvilke omstendigheter og hva som etter forholdene kan kreves er imidlertid ikke angitt.

### 3.3 Diskusjoner i teorien

I teorien råder det generell enighet om at omsorgsplikten innebærer en spesiell tilknytning, og derav en plikt til å avverge alle typer alvorlige integritetskrenkelse mot barnet.<sup>83</sup>

I denne forbindelse uttaler Andenæs at ” *for morens passivitet overfor farens forbrytelse og for ektebarns vedkommen*” finnes det igjen regler. Hertil hevder han imidlertid at det virker logisk at ” *overalt hvor en passivitet overfor naturens eget utviklingsløp medfører ansvar som forvolder, der medfører en passivitet overfor skadetilføyelse fra en annen enn ansvar som medvirker*”.<sup>84</sup> Med dette tilskriver Andenæs altså i utgangspunktet foreldrene et grunnleggende ansvar til å ivareta og beskytte sine barn mot overgrep fra andre.

Som tidligere nevnt anser Andenæs imidlertid passiv medvirkning som en form for psykisk medvirkning.<sup>85</sup> Med denne tilnærmelsen anser han ikke passivitet alene som tilstrekkelig grunnlag for medvirkning til drap, men betinger ansvaret på et konkludent samtykke fra den passive ektefelle. Foreligger det ikke konkludent samtykke, vil Andenæs nøye seg med ansvar etter en utvidende tolkning av §§ 242 og 243.<sup>86</sup>

Husabø – som utskiller passiv medvirkning som en egen ansvarsform – mener imidlertid at foreldreansvaret består uavhengig av om det foreligger et konkludent samtykke. Han ser ingen legislativ grunn til å betinge medvirkningsansvaret av kommunikasjon mellom partene. Som et praktisk eksempel i forbindelse med overgrep mot barn, viser han til situasjonen hvor ” *ein rusa mann har [...] fått eit ukontrollert raseriutbrot [og] kona berre*

---

<sup>82</sup> Prop.97 L.

<sup>83</sup> Husabø, *Straffeansvarets periferi*, s. 187-188.

<sup>84</sup> Andenæs, *Straffbare unnlater*, s. 350.

<sup>85</sup> Husabø, *Straffeansvarets periferi*, s. 187.

<sup>86</sup> Andenæs, *Unnlater*, s 350-351.

*kan avverja ei ugjerning mot barnet ved å få barnet ut av huset.*"<sup>87</sup> Hvis mor unnlater å avverger overgrepet, mener Husabø ikke at hun skal unnslippe medvirkningsansvar på grunnlag av at det ikke fantes tid for kommunikasjon mellom henne og mannen.

Andenæs og Husabø er således enige om at foreldre har en generell plikt til å hindre at barnet utsettes for vold av den andre forelder.<sup>88</sup> Deres resonnement for å komme dit er imidlertid grunnleggende forskjellig. Andenæs utleder ansvaret på virkningen den passive atferd har hatt på den aktive handling (psykisk medvirkning), mens Husabø ser etter en alternativ løsning på hvordan den passive burde ha handlet (passiv medvirkning).<sup>89</sup>

Bratholm skriver at omsorgsplikten innebærer spesielle omstendigheter, som kan danne grunnlag for å gjøre unntak fra hovedregel om at passiv medvirkning ikke er straffbart.<sup>90</sup> Med omsorgsansvaret følger således en plikt til å beskytte den man har omsorg for mot overgrep.<sup>91</sup> Bratholm behandler imidlertid ikke situasjonen hvor overgrepene er forbundet med en aktiv og en passiv forelder. Hans tilnærming til konkludent samtykke, skulle imidlertid tilsi at han står nærmest Husabøs resonnement.

### 3.4 Utgangspunkter i praksis

#### 3.4.1 Innledende

Den ovenstående diskusjonen viser at lov, forarbeider og teori gir uttrykk for at omsorgsplikten etablerer en særlig tilknytning mellom foreldre og barn, som medfører at foreldre har en plikt til aktivt å beskytte sine barn. De nevnte rettskildene er imidlertid uklare i behandlingen av de nærmere kriterier for når en slik plikt slår ut, og hva plikten mer konkret innebærer. På dette området representerer praksis derfor en særlig rettskapende og viktig funksjon.

Praksis innenfor området er imidlertid av et begrenset omfang. Årsaken er blant annet at den juridisk tradisjon for å påtale medvirkning i familievoldssaker har utviklet seg treigt i Norge. Den første dom om passivt medvirkningsansvar for vold mot barn kom først i 2001. Til sammenlikning fikk Danmark sin første dom på tilsvarende område allerede i 1938.<sup>92</sup>

I det følgende presenteres fire ulike saker som belyser uklarhetene i forbindelse med passiv medvirkning som ansvarsgrunnlag. Dommene illustrerer de reelle utfordringer

---

<sup>87</sup> Husabø, *Straffeansvarets periferi*, s. 187.

<sup>88</sup> Husabø, *Straffeansvarets periferi*, s. 187.

<sup>89</sup> "Mor – offer eller medvirker", s. 10.

<sup>90</sup> Bratholm, *Strafferett og samfunn*, s. 354.

<sup>91</sup> Bratholm, *Strafferett og samfunn*, s 357-358.

<sup>92</sup> "Mor – offer eller medvirker", s. 50-51.

som dagens regulering innebærer, men har også en egenverdi i sitt tolkningsbidrag som rettskilde på et uavklart rettsområde. Dommene fremstilles stedvis etter saksforhold, domstolens vurderinger og kritikk.

### 3.4.2 To små barn – TOSLO-2009-148479/LB-2010-30302

#### ***Saksforholdet***

To barn på henholdsvis to og fire år hadde over lenger tid levd under grov mishandling. Grunnet ulike og motstridende forklaringer fra de to siktede (barnas foreldre) og andre vitner, fant retten det imidlertid umulig å bevise hvem som hadde påført barna skadene. I tingretten ble begge foreldrene dømt til passiv medvirkning til legemsbeskadigelse, jf. strl. § 229. Etter anke til lagmannsretten ble begge imidlertid frifunnet for straffeansvar.

Lagmannsretten ble satt med lagrette, jf. straffeprosessloven (lov av 1981, 22. mai, nr. 25) § 325. Lagretten svarte nei både på hovedspørsmål og tillegsspørsmål om skyld. Domsgrunnene for skyldspørsmålet inneholder da bare en henvisning til lagrettens kjennelse, som ikke er grunnlagt, jf. strpl. § 40 første ledd. Kjennelsen forteller dermed ikke hva lagrettemedlemmene bygde på, og heller ikke om det var et enighet om det faktisk og juridisk grunnlag. Lagmannens rettsbelæringen er ikke protokolert i denne saken.

Etter opphevelse i lagmannsretten er tingrettsdommen således ikke rettskraftig. Dommen kan likevel benyttes til å illustrer rettens juridiske resonnement, vilkår og hensyn i vurderingen av passiv medvirkning.<sup>93</sup> I det følgende er det tingrettens dom som fremstilles. Dommen illustrerer særlig problemene som er forbundet med det strenge beviskravet innenfor strafferetten. Den viser også uklårheter rundt kravet om konkludent samtykke.

#### ***Domstolens vurderinger***

Innledningsvis vurderte tingretten om det fantes tilstrekkelig bevis for at den objektive gjerningsbeskrivelse hadde funnet sted. Hertil uttalte retten at det *"følgelig [må tas] utgangspunkt i de objektive funn og sakkyndige vurderinger i saken og sammenholde disse med de tiltaltes og andre vitners forklaringer [...]"*.

Etter en samlet vurdering valgte retten således å se forbi foreldrenes sprikende forklaringer, og la sin lit på de objektive funn, de sakkyndiges uttalelser og vitneforklaringer. På dette grunnlag fant retten det bevist at det forelå

---

<sup>93</sup> Bernt og Sæther Mæhle, s.92.

legemsbeskadigelse etter strl. § 229, og at skadene måtte være påført ved forsett av en eller flere voksne mennesker.

Videre vurderte retten spørsmålet om *hvem* som hadde påført de forsettlige skadene. På grunnlag av det strenge beviskrav som føres innenfor strafferetten, fant retten det imidlertid umulig å identifisere den konkrete gjerningsmann.

Hertil uttalte retten at dersom det viste seg å være umulig å identifisere hvem som direkte hadde påført skadene, var det *"likevel spørsmål om de tiltalte [kunne] dømmes for passiv medvirkning [...]"*. Retten gikk så videre til å vurdere om de tiltalte kunne dømmes for *passiv medvirkning* til handlingene i tiltalen.

I denne vurderingen understrekte retten først at utgangpunktet er at passivitet ikke danner grunnlag for straff. Heretter ble det imidlertid åpnet for å gjøre unntak, dersom passiviteten *"oppfattes som et samtykke til at handlingen blir begått, samt også der det foreligger en forutgående farevoldende handling"*. Umiddelbart kan uttalelsen se ut til å betinge straffeansvar, på grunnlag av passiv medvirkning, med konkludent samtykke mellom partene. På den andre siden kan uttalelsen også tolkes som et uttrykk for et viktig moment i vurderingen, men uten å være en forutsetning for straff.

Retten går da også videre til å vurdere forekomsten av et konkludent samtykke mellom partene. I forbindelse med farens opptreden uttaltes det at *"i tillegg kommer at hans passivitet er så påtagelig at den i realiteten må oppfattes som en aksept av fortsatt voldsutøvelse fra hans side"*. I forbindelse med morens passivitet heter det at *"hennes passivitet i situasjonen er så påtagelig at den i realiteten må oppfattes som en aksept av fortsatt voldsutøvelse fra hennes side"*. Selv om retten ikke klarte å identifisere den aktive gjerningsmann, fant den således at hadde begge foreldrene hadde utvist konkludent samtykke til overgrepene.

Heretter vurderte retten omstendigheten rundt det konkrete tilfelle, og vilkårene for øvrig. Først tok retten *"stilling til om de tiltalte hadde en særlig plikt til å forhindre aktuelle straffbare handlinger, herunder om det er bevist at de tiltalte kjente til mishandlingen og at de hadde mulighet for å forhindre eller motvirke skadene"*. I denne uttalelsen stadfestet retten vilkårene om tilknytning, årsakssammenheng og forholdsmessighet.

Om foreldres tilknytning uttalte retten generelt at det *" utvilsomt [kan foreligge] et omsorgsansvar også i strafferettslig forstand overfor hjemmeværende små barn"*. I denne uttalelsen ligger det at omsorgsansvaret innebærer en spesiell tilknytning, som etablerer en særlig plikt til å forhindre at barn utsettes for overgrep.

I den konkrete sak ble det uttalt at faren *"som barnas far og del av husstanden har en særlig plikt til å forhindre slik alvorlig mishandling. Dette er en grunnleggende plikt en far*

*har overfor sine barn". Om morens ansvar ble det uttalt at "som nærmeste omsorgsperson hadde [...] hun et klart ansvar for å forhindre den i tiltalen beskrevne alvorlige mishandling av sine barn".*

Videre stilte retten spørsmål ved om de siktede *"kjente til mishandlingen"*. Retten la til grunn at både far og mor i all hovedsak var tilstede i leiligheten under mishandlingen, og således kjente til mishandlingen.

For farens vedkommende ble det kort lagt til grunn at det forelå en alternativ handling, som kunne ha forhindre eller motvirket skadene. Kravet til forholdsmessighet ble ikke nærmere diskutert.

Om årsakskravet i relasjon til moren ble det sagt at det også for henne eksisterte *"alternative [handling] som gjorde det mulig å forhindre fortsatt mishandling"*. I denne vurderingen ble det også tatt *"høyde for at hun [var] lettere psykisk utviklingshemmet og kan ha vært utsatt for overgrep og jevnlig vold"*. I vurderingen var det også tatt i betraktning at *"et brudd med familien kunne medføre fare for henne selv."* De gitte forhold tatt i betraktningene ble det likevel lagt til grunn at moren *"i det minste [kunne meldt ifra] på helsestasjonen når hun var der med barna til kontroll."* Retten vurderte ikke et slikt krav til å være uforholdsmessig.

På dette grunnlag fant tingretten at både mor og far var strafferettslig ansvarlig for passiv medvirkning til legemskrenkelse på grunnlag av passivitet, jf. strl. § 229, tredje alternativ, jf. § 232.

### **Kritikk**

I tingrettens resonnement finnes det flere forhold som gir grunnlag for kritikk. Det første problemet gjelder beviskravet vedrørende det faktiske hendelsesforløp.

Retten resonnerer syntes å være at dersom det ikke lar seg gjøre å indentifisere den aktive skadevolder, kan de siktede begge dømmes for passiv medvirkning. Tanken ser ut til å være at når mishandling er funnet bevist, men det er umulig å indentifisere foreldrenes eksakte handlinger, er det rimelig at forholdene – i det minste – subsumeres under passiv medvirkning.

Tanken fremstår umiddelbart som rettferdig og logisk; man har funnet det bevist at forsettlig overgrep har funnet sted. Det er videre lagt til grunn at overgrepene skjedde i hjemmet. Bevisene er imidlertid for svake til å indentifisere den aktive gjerningsmann. Med et slikt utgangspunkt kan det virke rimelig at begge de siktetes forhold subsumeres som passiv medvirkning til lovbruddet.

I norsk rett er det imidlertid et grunnleggende prinsipp at hver enkelt deltaker bare bedømmes etter sitt eget forhold til det rettsbrudd som vedkommende har medvirket eller forsøkt å medvirke til.<sup>94</sup> Enhver tvil skal i denne sammenheng komme tiltalte til gode.

I det foreliggende tilfelle er problemet at siden det ikke kan bevises *hvem* av de siktede som aktivt utførte overgrepene, foreligger rimelig tvil for dem begge. A kan ikke dømmes for overgrepet fordi det også er mulig at B gjorde det, og B kan ikke dømmes fordi det muligens var A som utførte overgrepene. Således foreligger rimelig tvil for dem begge.

Rettens resonnement syntes da å være at selv om prinsippet forhindrer domfellelse for den aktive gjerningsbeskrivelse, kan det likevel være (100%) bevist at begge har medvirket til overgrepene. Her er kravet om forsett imidlertid en hindring. Kravet om forsett gjelder både i forbindelse med egen passivitet, og handlingen til den aktives gjennomføring. Når den aktive gjerningsmann ikke er identifisert, er det heller ikke mulig å bevise at den passive har hatt forsett om dennes handlinger. Selv om den siktede har hatt forsett om sin egen passivitet, er vilkåret om forsett til den aktives handling således ikke oppfylt. Den passives atferd kan således ikke karakteriseres som medvirkning.

Et liknende resonnement ble lagt til grunn i HR-2010-2210. Saken gjaldt to personer som var innblandet i et slagsmål med en tredje person. I løpet av slåsskampen dro en av de to tiltalt opp en kniv, og stakk tredjemann dypt i benet. Bevisene var imidlertid ikke tilstrekkelig til å slå fast hvem av de tiltalte som hadde utført selve stikket. Siden det ikke fantes tilstrekkelig bevis for hvem av mennene som stakk fornærmede, forelå rimelig tvil for begge. Domfellelse for medvirkning var heller ikke aktuelt da handlingene ikke kunne karakteriseres som medvirkning.<sup>95</sup> Resultatet ble ren frifinnelse.

Umiddelbart kan et slikt resonnement oppleves lite tilfredsstillende for den allmenne rimelighetsintuisjon. I en juridisk perspektiv vil det imidlertid være feil å straffedømme begge partene, etter reglene for passiv medvirkning, i de ovennevnte sakene.

Det er dessuten bemerkelsesverdig at retten har lagt til grunn at moren hadde plikt til å angi sin mann, uten å diskutere forholdet til selvdiskrimineringsprinsippet. Prinsippet innebærer fritak fra vitneplikten mot nære familierelasjoner og ektefeller i straffesaker, og består både for siktede og vitner, jf. henholdsvis straffeprosessloven §§ 90 og 123, samt Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 6 og FN-konvensjonen (om sivile og politiske rettigheter) artikkel 14.

---

<sup>94</sup> Andenæs, *Alm. strafferett*, (5.utg.), s. 338.

<sup>95</sup> Hannes jussblogg, "HR-2010-2210".

I utstrekning av selvinkrimineringsprinsippet, følger åpenlyse betenkeligheter ved å pålegge nære familiemedlemmer rettslige forpliktelser til å angi hverandre. Realiteten blir da at ektefeller er forplikten til å angi hverandre, men er fritatt fra å vitne i en eventuell sak. Sett i sammenheng danner dette et dårlig samspill mellom reglene.

Avgjørelsen ble da også opphevet av lagmannsretten, og begge foreldrene ble frikjent for straffansvar. Som følge av lagrettens deltakelse er bakgrunnen for lagmannsretten avgjørelse, som tidligere nevnt, ikke kjent.

### 3.4.3 Samboerpar dømt for barnemishandling med døden til følge - LG-2001-1560

#### ***Saksforholdet***

Et samboerpar ble i lagmannsretten dømt til 4 års fengsel for vanrøkt og mishandling etter straffelovens § 219, første ledd 2. straffalternativ, samt legemsbeskadigelse etter straffeloven § 229 første ledd. Lagmannsretten fant det bevist at paret over en periode på minst 2 uker hadde mishandlet sin 3 måneder gamle datter og unnlatt å søke legehjelp. Skadene ledet til at datteren døde. Under dissens dømte tingretten begge foreldrene for passiv medvirkning etter strl. § 229, første ledd. Etter anke til lagmannsretten ble avgjørelsen stående. Saken ble videre anket til Høyesterett, men anken ble avvist av kjæremålsutvalget, jf. HR-2003-74.

Saken illustrer problemene ved å identifisere den umiddelbare gjerningsmann.

#### ***Domstolens vurderinger***

I samsvar med de sakkyndiges uttalelser, anså retten det bevist at skadene hos barnet skyldes fysisk mishandling. Den objektive gjerningsbeskrivelse var således oppfylt.

Faren erkjente delvis forholdene, men nektet straffeskyld. Moren erkjente ingen av delene. Faren uttalte imidlertid at begge var klar over at "noe hadde skjedd". I forhold til de mest alvorlige skadene uttalte retten at det ikke lot seg bevise "*hvem av de tiltalte som [...] utførte handlingen*". Tvilen måtte således komme tiltalte til gode.

Til tross for at retten ikke klarte å individualisere den "umiddelbare gjerningsmann", ble det lagt til grunn at når den andre valgte å ikke gripe inn mot mishandlingen, måtte passiviteten likestilles med fullbyrdelsesforsett. Resonnementet ble begrunnet med at "*ut fra hele situasjonen kunne begge parter forvente voldsanvendelse i form av risting med resultat av skadefølge for barnet*".

Saken ble anket til lagmannsretten, men med samme utfall. I forbindelse med spørsmålet om fullbyrdelsesforsett uttrykte flertallet at "*begge de tiltalte [har] gjensidig*

*[...]vært vitne til harhendt risting av barnet". I vurderingen ble det avgjørende vektlagt at selv om den ene ikke direkte "observert[e] enkelttilfeller av de andres mishandling, har hver av dem vært klar over at [mishandlingen]fant sted". Med dette vurderte retten begge foreldrene til å ha ansett det som sikkert eller overveiende sannsynlig at den andre ville skade barnet. Begge foreldrene ble heretter dømt til passiv medvirkning, jf. strl. § 229, første ledd.*

Mindretallet mente på sin side at når det ikke kunne bevises hvem som aktivt hadde forårsaket skadene på barnet. Således måtte *"prinsippet om at [rimelig] tvil skal komme de tiltalte til gode [medføre at det]ses vekk fra de nevnte forhold"*.

### **Kritikk**

Denne saken og TOSLO-2009-148479 omhandler det samme problemet i forbindelse med beviskravet; bevisene for den objektive gjerningsbeskrivelse var oppfylt, men var ikke tilstrekkelig sterke bevis til å individualisere enkeltepisoder. På dette grunnlag fant retten det således umulig å bevise *hvem* som hadde foretatt de aktive overgrepene. I denne saken ble begge foreldrene imidlertid dømt til straffeansvar. De samme forhold som var gjenstand for kritikk under punkt 3.4.2, vil således være aktuelle i den foreliggende sak.

Det er vanskelig å si hva som utgjorde resultatforskjellene i denne og TOSLO-2009-148479, men de ulike resultatene reflekterer at reglene er uklare og forårsaker uforutsigbar resultater.

### **3.4.4 Tvangsekteskapsdommen TOSLO-2010-188517/LB-2011-75341**

#### **Saksforholdet**

Ei 13 år gammel norsk-irakisk jente ble gift med sin fetter. Oslo tingrett fant det bevist at jenta ble giftet bort mot sin vilje, og at ingen hjalp henne ut av ekteskapet da hun ba om det. Fetteren ble funnet skyldig i å ha voldtatt jenta en rekke ganger, den første gangen da hun var 14 år gammel. Moren og faren ble funnet skyldig i passiv medvirkning, jf. strl. § 219, første ledd og § 222, første ledd, første straffealternativ. Faren anket tingrettens dom hvoretter den ble opphevet.

Tingrettens dom illustrerer at omsorgsplikten gjelder for barn i alle aldersgrupper. Dommen uttrykker rettens usikkerhet rundt passiv medvirkning som et eget ansvarsgrunnlag.

#### **Domstolens vurderinger**

Retten tok først for seg fatterens oppfattelse av de siktedes passivitet. Her heter det at ved å forholde seg passivt, uten å gjøre forsøke på å hindre situasjonen har *"både As og Es foreldre [...] tilskyndet de samleier som fant sted"*. Etter rettens vurdering finnes det ikke *"tvil om at A så det slik at han hadde fått samtykke til å ha samleie med sin kusine, og at både As og Es foreldre også forsto dette"*. Ved deres opptreden la retten således til grunn at foreldrene *"styrket As forsett"* i forbindelse med overgrepene, og kjente til denne virkningen.

Foreldrene utviste altså en positiv tilskyndelse, og vilkårene for straffeansvar på grunnlag av psykisk medvirkning er således oppfylt. I stedet for å subsumerer forholdet under psykisk medvirkning, går retten imidlertid videre til å vurdere passiv medvirkning som ansvarsgrunnlag.

Hertil uttales det at *"under enhver omstendighet finner retten det klart at foreldrene til E og A også vil være ansvarlig som følge av passiv medvirkning"*. Som begrunnelse uttaler retten at *"E var et barn, og [...] de gjentatte samleiene fant sted mens hun dels var under 14 år og dels mens hun var under 16 år. Etter rettens vurdering fungerte både As og Es foreldre som omsorgspersoner for henne, og de hadde utvilsomt en plikt til å avverge så alvorlige integritetskrenkelses mot et barn."*

Retten slo således fast at omsorgsplikten medførte en spesiell tilknytning til datteren, som dannet grunnlag for å gjøre unntak fra utgangspunktet om at passiv medvirkning ikke er straffbart.

I forbindelse med årsaks- og forholdsmessighetskravet uttalte retten at *"hver og en hadde både tid, mulighet og foranledning til å hindre disse straffbare handlingene som pågikk over et meget langt tidsrom[...]"*.

### **Kritikk**

I denne dommen kan det se ut til at retten har utskilt passiv medvirkning som et eget ansvarsgrunnlag, uten noe krav om konkludent samtykke. Det fremstår imidlertid som om retten vegrer seg for å straffedømme alene på grunnlag av passiv medvirkning, og derfor helgarderer seg ved først å presisere at vilkårene for psykisk medvirkning var oppfylt. Til tross for at retten uttrykker sterk usikkerhet rundt passiv medvirkning som ansvarsgrunnlag, fremstår passiv medvirkning klart nok som et *alternativ* til psykisk medvirkning.

#### **3.4.5 Christoffer-saken, LA-2008-179127**

### **Saksforholdet**

I 2006 ble stedfaren til Christoffer dømt til 8 års fengsel for legemsbeskadigelse med døden til følge og mishandling, jf. strl. § 229, tredje straffealternativ, jf. § 232, og straffeloven § 219 første ledd 1. punktum. I etterkant av saken har det vært rettet mye kritikk mot offentlige instanser, som skole og sykehus. Opptreden til Christoffers mor ble imidlertid viet mindre oppmerksomhet. Dette til tross for at det i dommen mot stefaren heter at: "*Christoffer hadde ingen å henvende seg til, og en dog hans mor stilte ikke opp for ham*". Det er med andre ord implisitt lagt til grunn at moren ikke etterlevde sin omsorgsplikt.

I vår, 6 år etter første dom mot stedfaren, besluttet Riksadvokaten at moren skulle settes under etterforskning. Det er nå tatt ut tiltale mot moren på grunnlag av passiv medvirkning til Christoffers død, og saken skulle gått for Tønsberg tingrett den 6. desember 2011, men aktoratet har nå bedt om utsettelse, og saken vil sannsynligvis komme opp for rette mars 2012.<sup>96</sup>

### ***Retten utfordringer***

Selv om saken mot Christoffers mor ikke har vært oppe for retten ennå, har saken allerede dannet grunnlag for mye omtale og diskusjon i media og i samfunnet ellers.<sup>97</sup> Dette er en sak som behandler kjernen av det som ligger i omsorgsplikten, og ansvaret som kan utledes på grunnlag av passiv medvirkning. Det er grunn til å tro at saken vil få stor betydning for rettstilstanden i Norge innenfor dette området, og det er derfor naturlig at den behandles kort.

I det følgende avsnitt er det tatt utgangspunkt i de generelle vilkårene, som den ovenstående diskusjon har identifisert i forbindelse med passiv medvirkning som ansvarsgrunnlag. På dette grunnlag er det foretatt en vurdering av hvilke utfordringer det kan antas at retten vil stå overfor i saken mot Christoffers mor.

Etter dommen mot Christoffers stedfar er det klart at bevisene for den objektive gjerningsbeskrivelse er oppfylt. Spørsmålet i saken mot moren blir om hennes passivitet har vært medvirkende til stedfarens overgrep, og således danner grunnlag for straffeansvar.

Sett i forhold til uttalelsene om omsorgsplikten i de forutgående dommene, er det klart at moren til Christoffer – som følge av omsorgsansvar – hadde en spesiell tilknytning til Christoffer, og således en plikt til å beskytte sønnen mot overgrepene han ble utsatt for.

---

<sup>96</sup> <http://www.dagbladet.no/2011/12/06/nyheter/innenriks/rettssak/utsettelse/christoffer-saken/19306006/>

<sup>97</sup> Boken "Eg tenker nok du skjønner det sjøl" av John Gangdal, baserer seg på objektive faktakunnskap om saksforholdet, samt mormoren til Christoffer sine private dagboksnotater. Boken skildrer mange av de følelsesmessige problemstillinger som aktualiseres i denne typen saker, og peker dessuten på en del av de rettslige utfordringene som regelverket vårt står overfor.

Utfordringen i saken blir imidlertid særlig å bevise morens subjektive fullbyrdselsforsett i forbindelse med overgrepene.

Morens forsett må både omfattet virkningen av hennes egen passivitet, og stedfarens overgrep mot Christoffer. I denne forbindelse er det først og fremst en utfordring å bevise at hun i det hele tatt kjente til overgrepene.

I beslutningen om å ta ut tiltale mot moren, skriver Riksadvokaten at tiltalte *forstod* at sønnen ble utsatt for vold, noe som gir henne et medvirkningsansvar ved senere vold. – *”Det er en helhetsvurdering som ligger bak, men hovedpoenget er at vi mener det kan føres bevis for at moren forsto at sønnen ble utsatt for vold. Det utløser et straffeansvar”*, sier statsadvokat Tor Henning Knudsen hos Riksadvokaten.<sup>98</sup>

Moren har imidlertid holdt fast ved sin forklaring om at hun ikke kjenner årsaken til sønnens døde. Hun er overbevist om at stedfaren er uskyldig, og har i tiden etter Christoffers død fått to nye barn med stedfaren.

Med et dette utgangspunktet, og prinsippet om at enhver tvil skal komme tiltalte til gode, skal de blir vanskelig for aktoratet å bevise at moren hadde tilstrekkelig skyldforsett.

Dersom det ikke kan bevises at moren kjente til overgrepene, vil forholdsmessighetskravet heller ikke være oppfylt; hvis overgrepene var ukjent for henne, kan hun ikke klandres for ikke å ha hindret eller motvirket dem.

Foreløpig kan det ikke utledes stort ut av saken. Tiltaler gir imidlertid inntrykk av en utvikling innenfor området av foreldres omsorgsplikt, samt større åpenhet for å utvikle medvirkningslæren og utskille passiv medvirkning som et eget strafferettslig ansvarsgrunnlag.

### 3.5 Sammenfattende om rettstilstanden i Norge i dag

I forsøk på å kartlegge foreldres rettslige forpliktelser til å verne sine barn mot overgrep, har oppgaven så langt drøftet i hvilken grad det finnes hjemmel for å straffe på grunnlag av passiv medvirkning. Det følgende avsnitt inneholder en sammenfatning av de kriterier og omstendigheter for øvrig, som oppgaven så langt har identifisert.

Det finnes ingen lov som direkte forplikter noen til aktivt å hindre at det oppstår skade for andre personer. Med utgangspunkt i legalitetsprinsippet, jf. GrL § 96, er utgangspunktet således at passiv medvirkning ikke er straffbart.

---

<sup>98</sup> <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article4155189.ece>

Et annet spørsmål er imidlertid om en person på grunnlag av sin passivitet, kan bli medvirkningsansvarlig etter en bestemmelse, som i utgangspunktet tar sikte på å ramme aktive handlinger (uekte unnlatesdelikter). Dette spørsmålet er ikke regulert i loven, og det er således disse bestemmelsene som er interessante å drøfte.

Forarbeidene til straffeloven presiserer at passiv medvirkning i utgangspunktet ikke er straffbart ved uekte unnlatesdelikter. Det er imidlertid også sagt at det i visse tilfeller *kan* gjøres unntak fra hovedregelen. De nærmere betingelser og omstendigheter for *når* et slikt ansvar inntreffer, er imidlertid uklare. Forarbeidene gir likevel uttrykk for at en spesiell tilknytning mellom den passiv og lovbruddet, er et moment i vurderingen.

I teorien er det generell enighet om at omsorgsansvaret innebærer en slik tilknytning som omtalt i forarbeidene. På dette grunnlag har flere tungtveiende teoretikere gitt uttrykk for at foreldre kan bli strafferettslig ansvarlige på grunnlag av passiv medvirkning til overgrep mot sine barn. Det er imidlertid usikkerhet rundt definisjon, og relasjonen passiv medvirkning har til andre medvirkningsformer.

I strafferettens vitenskapelige litteratur er det angitt visse generelle vilkår for passiv medvirkning. De konkrete kriteriene innen disse vilkårene, i hvilken grad de må være oppfylt, og hvordan de påvirker hverandre, er imidlertid uavklart.

Med dette utgangspunkt stilles domstolene overfor et stort skjønnsmessig rom, hvilket har ført til tvetydige vurderinger og resultater. I sin helhet har praksis likevel gitt uttrykk for noen holdepunkter, som er verdifulle i vurderingen av de nærmere kriterier i de generelle vilkår.

Praksis har først og fremst slått fast at omsorgsansvaret oppfylder tilknytningskravet. I tilfeller hvor et barn utsettes for overgrep, og barnets omsorgspersoner unnlater å forhindre forholdet, oppstår det således spørsmål om den passive forelder har medvirket til hendelsen ved *ikke* å ha forhindre den andres handling.

I forbindelse med kravet til årsakssammenheng og kravet til alternativ handling opererer retten dessuten med svært strenge krav. Utgangspunktet er at det kan forventes av en ektefelle - som er klar over at en annen person i husstanden utøver alvorlig vold mot deres barn - om nødvendig flytter ut for å hindre fortsatt mishandling.<sup>99</sup>

Forholdsmessighetsvurderingen beror også på strenge kriterier. I vurderingen av fare og risiko for foreldrene, er retten så godt som nådeløs. Så lenge foreldrene er vurdert som strafferettslig tilregnelige, har den mentale tilstand for øvrig bagatellmessig innflytelse på straffeansvaret, men kan ha betydning for straffutmålingen.<sup>100</sup>

---

<sup>99</sup> Se til sammenligningsvis dansk rettspraksis U 1998.545 H, som er referert i Husabø, *Straffeansvarets periferi*, s. 198.

<sup>100</sup> Se for eksempel TOSLO-2009-148479.

Praksis må forstås som et uttrykk for at omsorgsansvaret er en overordnet plikt, som består nesten uavhengig av forholdene rundt situasjonen. I saker hvor kravet om spesiell tilknytning utledes av omsorgsansvaret, skjerpes forventningene til de øvrige kravene såldes parallelt.

Selv om praksis ikke avklarer vilkårenes nøyaktige innhold, bevitner dommene at det finnes en relasjon mellom vilkårene, og at det juridiske område har betydning for forventningene og kravene som stilles til de involverte parter. Svikt av forpliktelsene som følger av omsorgsansvaret, ansees som svært klanderverdig, og passivitet vil således enkelt kunne lede til straffeansvar på dette området.

Problemet – slik rettstilstand står i dag – er da ikke at det ikke finnes kriterier for passiv medvirkning. Utfordringene er at det ikke finnes klare nok retningslinjer for *når* kriteriene vektlegges, og *hvordan* de fungerer i relasjon til hverandre. Praksis antyder til dels at det finnes en sammenheng mellom vilkårene og hvilken vekt de tillegges i vurderingen. Uttrykkene er likevel så varierende og uklare, at rettens avgjørelser til tider fremstår som uforutsigbare og vilkårlige. Behovet for en avklaring av de konkrete kriterier i vurderingen av passiv medvirkning, er således ikke tilstrekkelig avdekket gjennom praksis.

## 4.0 Komparativt innblikk

### 4.1 Komparativt overblikk som inspirasjon til nye løsninger

På rettsområder hvor hjemlandets rett er mangelfull eller uklar, kan det være inspirerende og lærerikt å se hen til andre lands løsninger på problemet. Området for overgrep mot barn er i denne sammenheng et område der de fleste land oppstiller strafferettslige bestemmelser, og det finnes således et stort felt for komparativ undersøkelse. I denne oppgaven er formålet likevel ikke å gå i dybden på slike undersøkelser. På bakgrunn av den forutgående diskusjon, og det faktum at Norge i stor grad savner direkte regler for passiv medvirkning for foreldre, er det likevel på sin plass med et komparativt innslag. Nærmere bestemt er det interessant å se på land som utstiller mer konkrete regler på området for overgrep mot barn. I denne sammenheng beskrives reguleringen i South Australia og i Danmark kort.

### 4.2 South-Australia

I South Australia har man utarbeidet en regel kalt *criminal neglect*. Hjemmelen ble til etter en sak hvor man hadde mistanke om at mor hadde mishandlet sitt eget barn til døde. Man kunne likevel ikke utelukke at det var mors kjærest som hadde gjort det, og en hver rimelig tvil kom da mor til gode. Criminal neglect innebærer at man har større

sjansse for å holde foreldre og andre omsorgspersoner for barnet ansvarlig for å passivt se at barnet deres blir drept eller alvorlig skadet. Regelen bygger på at foreldre har en omsorgsplikt overfor barnet på tidspunkt for den kriminelle handlingen.<sup>101</sup>

Criminal neglect"-regelen ble innført på grunn av en sak hvor man hadde mistanke om at mor hadde mishandlet sitt eget barn til døde. Man kunne likevel ikke utelukke at det var mors kjæreste som hadde gjort det, og en hver rimelig tvil kom da mor til gode. Man innførte dermed regelen om criminal neglect som innebærer at man har større sjanser for å holde foreldre og andre omsorgspersoner for barnet ansvarlig for å passivt se at barnet deres blir drept eller alvorlig skadet. Dette vil særlig være aktuelt i sakene hvor foreldrene/omsorgspersonene er de eneste mistenkte og de ikke vil fortelle hva som har hendt.<sup>102</sup>

Denne regelen i South Australia bygger på at foreldre har en omsorgsplikt overfor barnet på tidspunktet for den kriminelle handlingen. Ansvarer bygger på konkret vilkår, og består av;

- At barnet døde eller ble påført alvorlige skader som følge av vold
- Den siktede hadde omsorgsplikt overfor barnet på tidspunktet for den voldelige handlingen
- Den siktede burde visst at det var en betydelig risiko for alvorlig skade som følge av volden; og
- Den siktede foretok ikke de nødvendige tiltak man med rimelighet kunne forventet av han eller henne for å beskytte barnet, og at unnlåtelsen av å gjøre dette, var så alvorlig at straff er nødvendig.<sup>103</sup>

### 4.3 Danmark

I dansk rett har man en forælderansvarslov hvorav det fremgår av § 2, stk 2 at foreldre har plikt til å avverge barnet mot fysisk vold og andre krenkelse. Loven kan sammenlignes med den norske barnelov § 30, tredje ledd, ved at den stadfester omsorgsplikten, men uten å regulerer straffbarheten ved eventuelle krenkelser av plikten. Forælderansvarsloven behandler heller ikke spørsmålet om den passive foreldres strafferettslige ansvar.

Danmark har likevel straffet passive foreldre siden 1938. Her har man dømt en ektefelle for medvirkningsansvar, i tilfeller der den andre ektefellen har utsatt barnet for grov vold eller grove seksuelle krenkelse. I en sak ble en lege dømt for å ha "overværet og

---

<sup>101</sup> Stine Sofies Stiftelses juridiske arbeid.

<sup>102</sup> Stine Sofies Stiftelses juridiske arbeid.

<sup>103</sup> Stine Sofies Stiftelses juridiske arbeid.

*ladet det passere*” at konen øvde vold mot fire adoptiv barn.<sup>104</sup> Tre av barnene døde som følge av mishandlingen. I en annen sak ble en kvinne dømt for medvirkning til legemskrenkelser med døden til følge, fordi hun viste om og til dels hadde vært til stede mens mannen hennes mishandlet hennes 6-årige særkullsbarn.<sup>105</sup> Det samme ble resultatet i en tredje sak, der barnet til kvinnen var 3 år.<sup>106</sup> I en fjerde sak hadde en mann hatt samleie og annen seksuell omgang med stedatteren sin.<sup>107</sup> Konen ble dømt for medvirkning ved et tilfelle å ha tillatt at mannen førte penis inn mellom jenten sine lår (psykisk medvirkning), og for ved senere tilfeller å ha visst om flere liknende hendelser, uten å gripe inn.<sup>108</sup>

I dansk rett går medvirkningsansvaret minst like langt som i norsk, og den gjeldende medvirkningslæren om overgrep mot barn åpner i langt større grad for muligheten til å dømme den passive forelder.<sup>109</sup> Det er ikke noe vesentlig skille mellom dansk og norsk rett som skulle tilsi en annen løsning hos oss.<sup>110</sup> Årsaken til at man likevel ser en betydelig forskjell i praksis, er sannsynligvis at man i Danmark allerede i 1938 skapte en juridisk tradisjon for å påtale medvirkning i familievoldssaker. Med dette har man i Danmark et mye større omfang av fellende dommer enn i Norge.<sup>111</sup>

Danmark representerer således den norske modellen i forbindelse med reguleringen av straffeansvaret for passiv foreldre. Danmark har imidlertid hatt betydelig lenger tid til å utvikle modellen, og har derfor nærmere konkrete konkriterier å relatere sin vurdering til. I forbindelse med innholdet av omsorgsansvaret, er den danske forælderansvarsloven § 2 dessuten noe mer utfyllende enn den norske barnelov § 30.

## 5.0 Behov for utvikling?: avsluttende diskusjon de lege ferenda

Drøftelsen over har vist at omsorgsansvaret innebærer en særlig tilknytning til barnet, som aktiverer en plikt til å beskytte barnet mot overgrep. På dette grunnlag kan foreldres passivitet i kvalifiserte tilfeller medføre strafferettslig medvirkningsansvar. Myndighetenes muligheter til å straffesanksjonere foreldre, på grunnlag av passiv medvirkning, er imidlertid begrenset. Dette skyldes delvis de private omstendighetene som karakteriserer familievolden, men også uklarheter i forbindelse med reglene om passiv medvirkning.

---

<sup>104</sup> Jf. U 1975.1098 V.

<sup>105</sup> Jf. U 1938.964 Ø.

<sup>106</sup> Jf. U 1998.545 H.

<sup>107</sup> Jf. U 1966.865 V.

<sup>108</sup> Husabø, *Straffeansvarets periferi*, s. 188.

<sup>109</sup> ”Mor – offer eller medvirker”, s 50.

<sup>110</sup> Husabø, *Straffeansvarets periferi*, s. 188.

<sup>111</sup> ”Mor – offer eller medvirker”, s. 50-51.

Uklarhetene oppstår først og fremst i forbindelse med selve definisjonen av passiv medvirkning, i relasjon til andre former for medvirkning. Videre er det uklart når straffansvar ved passiv medvirkning kan inntre. Drøftelsen over (pkt. 2.2.6) viser at det finnes visse generelle vilkår. Det er imidlertid uklart i hvilken grad disse skal være oppfylt, og hvordan vilkårene relaterer seg til hverandre.

Med de juridiske uklarheter som finnes i forbindelse med foreldres rettslige forpliktelser til å beskytte sine barn, følger også fare for krenkelser av barnas rettigheter til trygge og ivaretagende omgivelser. Uklarhetene innebærer også en risiko for vilkårlige domsresultater, og herav uforutsigbarhet for foreldrenes rettssikkerhet. Med dette utgangspunktet er det liten tvil om at barns rettigheter og foreldres rettssikkerhet, ikke er tilstrekkelig ivaretatt slik rettstilstanden er i dag.

Allmenheten har da også gitt uttrykk for sitt misnøye gjennom et stort samfunnsengasjement innenfor området. I det juridiske miljø er det også gitt uttrykk for et ønske om å utvide medvirkningslæren. I en kronikk i Aftenposten den 04.01.2010 uttalte riksadvokaten Tor-Aksel Buch at *"på grunn av bevisproblemene søker vi i påtalemyndighetene å utvikle medvirkningslæren slik at selv om vi ikke makter å bevise hvem av omsorgspersonene som har utført den konkrete volden, kan en eller flere bli holdt ansvarlig dersom de er tilstede uten å gripe inn"*.<sup>112</sup>

Som et dynamisk element har jussen en evne til å justere seg i takt med holdningsendringene i samfunnet. På bakgrunn av politisk, juridisk og allmenn samfunnsinteresse, er det således grunn til å tro at praksis på sikt vil avklare definisjonen, de konkrete kriterier, og relasjonen mellom vilkårene. Dette vil imidlertid være en tidskrevende prosess (se til sammenligning tidsperspektivet i Danmark), og vil ikke oppfylle det umiddelbare behov for en avklaring av de nærmere kriteriene i de strafferettslige vilkårene for passiv medvirkning.

En mer effektiv løsning vil det således være å utforme en eksplisitt regel for passiv medvirkning – i samsvar med løsningen som finnes i South Australia – i overgrepssaker mot barn.

Ved å kodifisere en strafferettslig regel på grunnlag av passiv medvirkning i overgrepssaker mot barn, gir myndighetene uttrykk for at slik atferd ikke er akseptert. En slik regel vil i seg selv kunne ha en preventiv effekt, og har stor verdi i arbeidet mot å få ned antallet overgrepssaker mot barn.

Tydelige og presise regler ivaretar dessuten hensynet til forutberegnelighet, og derav partenes rettssikkerhet. Familievoldsproblematikken er imidlertid et område som består av flere, og ofte motstridende, hensyn og behov. En altfor stringent regel vil

---

<sup>112</sup> <http://www.aftenposten.no/amagasinet/article3856757.ece>

således gå på bekostning av resultatets rimelighet, og vil være lite hensiktsmessig. En eventuell regel bør altså være klare, men også gi rom for skjønnsmessige vurderinger.

I diskusjonen om behovet for en slik regel, er det hensiktsmessig å se nærmere på de utfordringer som dags regulering innebærer, eventuelle endringer som kan foretas, og forbedringene dette vil medføre. Disse momentene har altså ikke direkte betydning i vurderingen av den passive medvirkers straffbart, men begrunner *hvorfor* dagens regulering ikke er tilfredsstillende, og *hvilke* endringer som effektivt kan foretas.

Som vist over (pkt. 3.4) oppstår det ofte bevisproblemer i forbindelse med skyldkravet. Straffelovens hovedregel er at man må ha handlet med forsett for å bli straffet jf. strl. § 40. En forsettsvurdering tar alltid utgangspunkt i hva gjerningspersonen *tenkte* i gjerningsøyeblikket. Det avgjørende for om en kan statuere forsett er følgelig om en finner tilstrekkelig bevis for at personen - i sitt sinn - har opptrådt med forsett.<sup>113</sup>

Forsettsvurderingen er i seg selv krevende. Ved passiv medvirkning gjelder kravet om forsett dessuten både for den passives egen atferd, og den aktives handling. I praksis har kravet til forsett medført store utfordringen i forbindelse med å straffe den passive forelder på grunnlag av medvirker.<sup>114</sup>

Så lenge passiv medvirkning ikke er utskilt som en egen regle, må skyldkravet imidlertid utledes av den regel som medvirkningen er utledet av. I flere bestemmelser fremgår det imidlertid eksplisitt at uaktsomhet er tilstrekkelig. Ved å utarbeide en egen hjemmel for passiv medvirkning, kan det da også gjøres vurderinger av å operere med uaktsomhet som skyldkrav.

Ved uaktsomhetsvurderinger er utgangspunktet et helt annen enn ved forsett. Her er det ikke avgjørende hva gjerningspersonen tenkte. Det avgjørende er om vedkommende har opptrådt i strid med den *standard* for akseptabel opptreden som gjelder på det aktuelle området.<sup>115</sup> Følgelig blir det da av betydning å *sammenligne* gjerningspersonens adferd med en standard for aktsom opptreden, og ikke hva vedkommende tenkte.<sup>116</sup>

Etter uaktsomhetsskyldkravet kan den passive således bli strafferettslig ansvarlig på grunnlag av at vedkommende ikke har handlet med den omtanke eller forsiktighet som kreves etter forholdene. Uaktsomhetskravet innebærer således høyere risiko og lavere forutberegnelighet for siktede.

Denne risikoen må klart nok veies opp mot de ulemper som gjør det nødvendig å vurdere dagens regulering. Ved å fastholde forsettskravet, øker faren for at foreldre som

---

<sup>113</sup> <http://websir.lovdato.no/cgi-lex/wiftzok?bas=nl&emne1=strl&button=S%F8k&sok=fast>

<sup>114</sup> Se pkt. 3.4.

<sup>115</sup> NOU 1992:23 § 31.

<sup>116</sup> <http://websir.lovdato.no/cgi-lex/wiftzok?bas=nl&emne1=strl&button=S%F8k&sok=fast>

overgriper seg mot barn går fri. Ved å opprettholde kravet om forsett kan hensynet til foreldrene således sies å gå foran barnas krav om en trygg oppvekst. I den gitte situasjon – hvor barna er det åpenbare offeret – kan en slik regulering virke urimelig.

I Norge er det imidlertid et grunnleggende prinsipp at en feilaktig domfellelse anses som verre enn en uriktig frifinnelse. Hvis skyldkravet for passiv medvirkning i overgrepssaker mot barn lempes til uaktsomhet, risikerer man domfellelse av uskyldige foreldre. Særlig tatt i betraktning av den sensitivitet som preger rettsområdet for overgrepssaker mot barn, ville en slik regulering vært uforsvarlig.

På bakgrunn av ovennevnte vurderinger, er det vanskelig å avgi noe klart svar på hvordan en rettsregel, om foreldres plikt til å ivareta sine barns rettigheter, burde vært. Det er imidlertid ingen tvil om at slike reguleringen står i dag, går det både på bekostning av offerets rettigheter og siktedes rettssikkerheter. Under alle omstendigheter er det således nødvendig at det iverksettes tiltak for å endre dagens rettstilstand. Tiltakene bør i hovedsak rettes mot å avklare definisjonen av passiv medvirkning, i relasjon til andre medvirkningsgrunnlag. Videre bør det fokuseres på å avklare de konkrete kriteriene for de generelle vilkår, i hvilken grad disse skal være oppfylt, og hvordan de relaterer seg til hverandre.

## 6.0 Litteraturliste

### 6.1 Litteratur

#### **Andenæs, Alm. Straff (5. utg.)**

Johns. Andenæs, Alminnelig strafferett, 5. utgave, Oslo 2004.

#### **Andenæs, Unnlatelse**

Johns. Andenæs, Straffbar unnlatelse, et bidrag til strafferettsdogmatikken, Oslo 1942.

#### **Bernt og Sæther Mæhle**

Bernt og Sæther Mæhle, Juss, samfunn og rettsanvendelse, Bergen 2005.

#### **Bratholm, Strafferett og samfunn**

Anders Bratholm, Strafferett og samfunn, Oslo 1980.

#### **Husabø, Straffeansvarets periferi**

Erling Johannes Husabø, Straffeansvarets periferi, Medvirkning, forsøk, førebuing, Oslo 1999.

#### **Jareborg, Kriminalrätt**

Nils Jareborg, Allmän Kriminalrätt, Uppsala 2001.

## 6.2 Lover

### Norske lover:

#### **Barneloven**

Lov om barn og foreldre (Barnelova), LOV-1981-04-08-7.

#### **Strl.**

Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven), LOV-1902-05-22-10.

#### **Strpl.**

Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven), LOV-1981-05-22-25.

#### **Vegtrafikkloven**

Lov om vegtrafikk (vegtrafikkloven), LOV-1965-06-18.

### Danske lover:

#### **Forældreansvarsloven**

<https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=32014>

## 6.3 Forarbeider

NOU 1977:35, "Lov om barn og foreldre (barnelova)"

NOU 1992:23, "Ny straffelov – alminnelige bestemmelser"

NOU 2003:31, "Retten til et liv uten vold"

Ot.prp.nr. 90 (2003-2004), "Om lov om straff"

Prop. 97 L (2009-2010), endringer i straffeloven 1902 mv. "Skjerpning av straffen for drap, annen grov vold og seksuelle overgrep"

Prop. 105 L (2010-2011), Endringer i straffeprosesslova mv. (etterforsningsplikt mv.)

## 6.4 Praksis

### Norsk praksis:

HR-2010-2210

LA-2008-179127

LB-2010-30302

LG-2001-1560

TOSLO-2010-188517

**Dansk praksis:**

U 1975.1098 V

U 1998.545 H

U 1938.964 Ø.

U 1966.865 V.

**EMD praksis:**

Case of Opuz v. Turkey.

## 6.5 Offentlige kunngjøringer og rapporter

### **Vendepunkt**

Justis- og politidepartementet handlingsplanen "Vendepunkt" (2008-2011)

### **Tilrettelagte samtaler ved familievold**

NTNU samfunnsforskning , avdeling mangfold og innkludering

### **Mor – offer eller medvirker**

Mor – offer eller medvirker, straffeansvar for forelder som ikke grip inn mot vald mot barnet

### **RA-2008-3**

Riksadvokatens rundskriv om familievold. Av Tor-Aksel Busch, Knut H. Kallerud, ass. Riksadvokat, Ingunn Fossgard, førstestatsadvokat.

## 6.6 Andre publiseringer

### **Matningsdal**

Magnus Matningsdal, Jussens Venner 06/2008, "Medvirkning til straffbare handlinger – hovedpunkter".

### **Pedersen**

Eivind Pedersen, "Krigen ingen oppdager",

[http://www.sjumilssteget.no/index.php?option=com\\_content&view=article&id=128:vold-mot-barn-qkrigen-ingen-oppdager&catid=60:hva-ma-kommunene-gjore&Itemid=53](http://www.sjumilssteget.no/index.php?option=com_content&view=article&id=128:vold-mot-barn-qkrigen-ingen-oppdager&catid=60:hva-ma-kommunene-gjore&Itemid=53)

### **Hans-Petter Jahre**

Alminnelig strafferett, Universitetet i Tromsø 2007, spesialrådgiver Hans-Petter Jahre, riksadvokatembetet.

## 6.7 Elektroniske kilder (ajourført den 11.12.2011)

*FNs konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen):*

<http://www.fn.no/FN-informasjon/Konvensjoner-og-erklæringer/Menneskerettigheter/FNs-konvensjon-om-barnets-rettigheter-Barnekonvensjonen>

*Innspill fra Forum for Barnekonvensjonen til FNs studie om vold mot barn:*

[http://www.voldsoffer.no/upload/images/13/Diverse%20Tomfiler/200603280833281\\_Vold%20mot%20barn%20i%20Norge-kortversjonen.pdf](http://www.voldsoffer.no/upload/images/13/Diverse%20Tomfiler/200603280833281_Vold%20mot%20barn%20i%20Norge-kortversjonen.pdf)

*Stine Sofies Stiftelses juridiske arbeid:*

<http://stinesofiesstiftelse.no/index.php?artID=83>

*Statistisk sentralbyrå, "Levekårsundersøkelsen 2007. Utsatthet og uro for lovbrudd":*

<http://www.ssb.no/vold/>

*Barneombudet, "Om fysisk avstraffelse":*

[http://www.barneombudet.no/temasider/vold\\_og\\_ov/vold\\_og\\_ov/fakta\\_vold/om\\_fysisk\\_/](http://www.barneombudet.no/temasider/vold_og_ov/vold_og_ov/fakta_vold/om_fysisk_/)

<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article4155189.ece>

<http://www.aftenposten.no/amagasinet/article3856757.ece>

<http://www.dagbladet.no/2011/12/06/nyheter/innenriks/rettssak/utsettelse/christofer-saken/19306006/>

<http://www.nrk.no/helse-forbruk-og-livsstil/1.1315323>

[http://snl.no/.sml\\_artikkel/beviskrav](http://snl.no/.sml_artikkel/beviskrav)

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR4000/v07/JUR4000-1-3/undervisningsmateriale/Hogberg.pdf>

[http://jusblogg.blogspot.com/2011/02/hr-2010-2210-passiv-medvirkning\\_05.html](http://jusblogg.blogspot.com/2011/02/hr-2010-2210-passiv-medvirkning_05.html)

[http://www.jur.uib.no/studier/eksamen/oppgaver/4avd/Sens\\_teori\\_H2006.htm](http://www.jur.uib.no/studier/eksamen/oppgaver/4avd/Sens_teori_H2006.htm)

*(Via lovdata betalingsbasel)*

<http://websir.lovdata.no/cgi-lex/wiftzsok?bas=nl&emne1=strl&button=S%F8k&sok=fast>