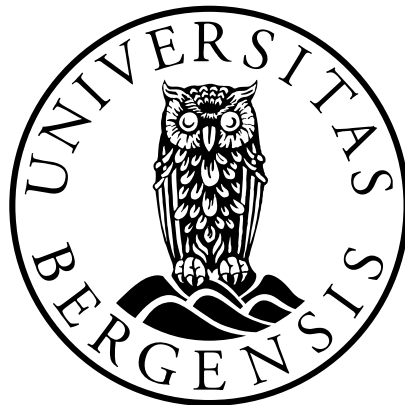


Barns strafferettslige vern mot vold i oppdragelsesøyemed

Kandidatnummer: 186730

Veileder: Lena Skjold Rafoss

Antall ord: 14 733



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2012

INNHold

1. INNLEDNING	4
1.1 PROBLEMSTILLING	4
1.2 AVGRENSNING	6
1.3 FORMÅL OG PLAN FOR FREMSTILLINGEN	7
2. RETTSKILDEBILDET	8
2.1 BARNELOVENS VERN MOT VOLD	8
2.2 STRAFFELOVENS VERN MOT VOLD	8
2.2.1 Innledning	8
2.2.2 Straffeloven § 228	9
2.2.3 Straffeloven § 219	10
2.2.4 Ny straffelov av 2005	10
2.3 MENNESKERETTLIG VERN MOT VOLD	11
2.3.1 Innledning	11
2.3.2 Barnekonvensjonen artikkel 19	12
2.3.3 Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 3 og 8	13
2.3.4 FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter artikkel 24	14
2.4 LOVGIVNINGSHISTORIKK OG FORARBEIDER	14
2.5 RETTSPRAKSIS	18
2.6 ANDRE RETTSKILDER	20
2.7 AVSLUTNING	20
3. NÆRMERE OM BARNES VERN MOT VOLD I OPPDRAGELSESØYEMED	21
3.1 BARNELOVENS BETYDNING FOR TOLKNINGEN AV DEN NEDRE GRENSEN I STRL. § 228	21
3.2 MENNESKERETTIGHETENES BETYDNING	25
3.2.1 Forholdet mellom og innad i menneskerettighetskonvensjonene	25
3.2.2 Etterlevelse av menneskerettighetene i norsk rett	28
3.2.3 Går norsk rett for langt i å tillate straffefølgning?	30
4. DEN KONKRETE GRENSEN	31
4.1 INNLEDNING	31
4.2 KLAPS PÅ BAKEN	32
4.3 MOMENTER I VURDERINGEN AV SKYLD- OG STRAFFESPØRSMÅLET	32
4.3.1 Innledning	32
4.3.2 Kulturforskjeller	33
4.3.3 Rettsvillfarelse	34

4.3.4	<i>Provokasjon</i>	35
4.3.5	<i>Når er vold akseptert i oppdragelsesøyemed?</i>	37
4.3.6	<i>Betydningen for straffeutmålingen at det er foreldre som har utøvd volden</i>	38
4.4	BØR DEN KONKRETE GRENSEN FOR VOLD I OPPDRAGELSEØYEMED LOVFESTES?	39
5.	KOMPARATIV DEL	40
5.1.	KORT OM FRANSK RETT	40
5.2.	ADGANGEN TIL BRUK AV FYSISK MAKT – UTVIKLINGEN FREM TIL I DAG	41
5.3	DAGENS RETTSTILSTAND	42
5.3.1	<i>Sivilrettslig vern mot vold</i>	42
5.3.2	<i>Strafferettslig vern mot vold</i>	42
5.3.3	<i>Menneskerettslig vern mot vold</i>	43
5.4	DEN KONKRETE GRENSEN	44
5.5	AVSLUTNING	45
6.	AVSLUTTENDE KOMMENTAR	46
7.	KILDEREGISTER	47
7.1	LOV OG FORARBEIDER	47
7.2	DOMSREGISTER	49
7.3	INTERNASJONALE RETTSKILDER	50
7.3.1	<i>Konvensjoner</i>	50
7.3.2	<i>Den europeiske menneskerettighetsdomstol</i>	50
7.3.3	<i>FNs barnekomité (Barnekomiteen)</i>	51
7.3.4	<i>Franske rettskilder</i>	51
7.4	LITTERATUR	52
7.5	INTERNETTSIDER	54

Barns strafferettslige vern mot vold i oppdragelsesøyemed

1. Innledning

1.1 Problemstilling

Samfunnets syn på barn har forandret seg betydelig gjennom tidene, både når det gjelder den posisjonen barnet selv har hatt og den posisjonen barnet har hatt i lovverket. Både nasjonalt og internasjonalt var utviklingen spesielt stor på 1900-tallet, da barn gikk fra å bli sett på som objekt for omsorg og omtanke, til å ha egne, selvstendige rettigheter.¹ Samtidig ble innholdet i foreldres myndighet og ansvar utviklet. Foreldreansvaret følger av barneloven (bl.) § 30.² Barnet har ifølge første og annet ledd bestemmelsesrett og krav på omsorg og forsørgelse. I 1987 ble det tilføyd et tredje ledd for å presisere at foreldreansvaret også innebærer et vern om barnets fysiske og psykiske helse.³ I 2010 ble vernet ytterligere presisert gjennom et forbud mot all form for vold og fysisk avstraffelse i oppdragelsen.⁴

Problemstillingen er hvor den nedre grensen går for barns strafferettslige vern mot vold i oppdragelsesøyemed. Siden det ikke er knyttet straffereaksjoner til brudd på barneloven, er spørsmålet om en maktutøvelse foretatt i oppdragelsesøyemed omfattes av straffeloven (strl.).⁵ Straffeloven § 228 første ledd om legemsfornærmelse er det mest aktuelle straffebudet. For de grovere tilfellene av maktbruk kan § 229 om legemsbeskadigelse komme til anvendelse. Dreier det seg om grov eller gjentatt vold i nære relasjoner, anvendes § 219.

Barn har også et menneskerettslig vern mot vold i oppdragelsen. FN's verdenserklæring om menneskerettigheter er i dag inkorporert i norsk rett gjennom ulike menneskerettighetskonvensjoner

¹ Holgersen (2008), *Barnerett*, s. 47

² Lov 8.april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven)

³ Lov 6.februar 1987 nr. 11 om endring i barneloven § 30 (vold og annen mishandling av barn)

⁴ Lov 9.april 2010 nr. 13 om endringer i barnelova mv.

⁵ Lov 22.mai 1902 nr. 11 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)

og protokoller i menneskerettsloven (mnskr.) av 1999.⁶ Formålet var å styrke menneskerettighetens stilling i norsk rett, jf. mnskr. § 1. Loven har forrang dersom norsk lovgivning gir et dårligere vern enn det som følger av konvensjonen⁷, jf. mnskr. § 3. De mest aktuelle konvensjonene er Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK)⁸, FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter (SP)⁹ og FNs barnekonvensjon.¹⁰ EMK art. 3 beskytter mot tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling og avstraffelse, og EMK art. 8 verner retten til privatliv og familieliv. SP art. 24 gir barn et spesielt krav på beskyttelse av sine rettigheter. Siden EMK og SP gjelder for alle mennesker og barn har et spesielt behov for vern, ble barnekonvensjonen vedtatt i 1989. Art. 19 beskytter barn mot ”all forms of physical or mental violence”. Konvensjonen ble inkorporert i menneskerettsloven i 2003¹¹, og går dermed foran annen norsk lov ved motstrid, jf. § 3.

Enhver avgjørelse om foreldreansvar skal rette seg etter det som er ”det beste for barnet”, jf. bl. § 48 første ledd og barnekonvensjonen art. 3. Samtidig er det kryssende hensyn som gjør seg gjeldende. Foreldrenes rett til vern av sitt privatliv og familieliv, jf. EMK art. 8, kan være krenket hvis det treffes vedtak om omsorgsovertakelse eller igangsettes etterforskning av foreldrene ved mistanke om mishandling. Hvorvidt et slikt inngrep likevel kan foretas, beror på om inngrepet er i tråd med prinsippet om barnets beste.

På verdensbasis har det vist seg at full etterlevelse av barnekonvensjonen i praksis har vært vanskelig. Til tross for at konvensjonen er ratifisert av alle verdens stater bortsett fra USA og Somalia¹², er det kun 33 land som har et uttrykkelig forbud mot vold og fysisk avstraffelse av barn i sin nasjonale lovgivning.¹³ Frankrike er et av landene som ikke har et uttrykkelig forbud, og som dermed skiller seg fra Norge. Til tross for at det ellers er mange likheter mellom Norge og Frankrike

⁶ Lov 21.mai 1999 nr. 20 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

⁷ Ot.prp. nr. 3 (1998-1999), s. 38

⁸ Europarådets konvensjon 4.nov. 1950: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

⁹ FNs generalforsamlings resolusjon 2200 A (XXI) 16.des. 1966: International Covenant on Civil and Political rights

¹⁰ FNs generalforsamlings resolusjon 44/25 20.nov. 1989: Convention on the Rights of the Child

¹¹ Lov 1.august 2003 nr. 86 om endringer i menneskerettsloven mv.

¹² Ifølge nettstedet www.parentalrights.org ønsker USA ikke å ratifisere konvensjonen på bakgrunn av tanken om at familiespørsmål er personlig, og at myndigheten i slike saker ikke skal overlates til internasjonale komiteer og domstoler. Ifølge www.unicef.no har somaliske myndigheter signalisert at landet vil ratifisere barnekonvensjonen når en konstituert regjering er på plass.

¹³ Kilde: www.endcorporalpunishment.org ”States with full abolition”

som vesteuropeiske land, er det store forskjeller når det gjelder hva som aksepteres av fysisk avstraffelse av barn, både rettslig sett og i samfunnet generelt.

1.2 Avgrensning

Ifølge bl. § 30 første ledd har barn bestemmelsesrett i personlige forhold, og krav på ”omsut og omtanke” fra de som har foreldreansvaret. Dette innebærer blant annet trygghet, kjærlighet, stell og pleie. Videre inneholder foreldreansvaret en plikt til forsvarlig ”oppsetting og forsyting”, jf. annet ledd. Det vil si at foreldrene skal tilfredsstillende barnets praktiske behov som mat og klær, og lære barnet å tilpasse seg sosialt til andre mennesker.¹⁴ Foreldreansvaret innebærer også retten til å ta økonomiske avgjørelser for barnet, jf. fjerde ledd.

Forbudet mot vold i oppdragelsesøyemed følger av § 30 tredje ledd. Av bestemmelsen fremgår at barnet ikke må bli behandlet ”slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare”. Psykiske krenkelser, for eksempel å skremme eller ydmyke barnet, omfattes også av bestemmelsen, men inngår ikke i problemstillingen. Tilsvarende gjelder for andre typer sanksjoner som ikke gjelder vold, for eksempel husarrest, bortvisning eller inndragning av lommepenger.

Foreldre kan krenke barnets fysiske integritet på ulike måter som kan straffesanksjoneres. Det kan dreie seg om seksuelle overgrep av mindreårige, jf. strl. §§ 195-197 og 199, eller misbruk eller utnyttelse etter §§ 218 og 224. Det er kun tilfeller av fysisk vold og avstraffelse som omfattes av problemstillingen i denne oppgaven.

Ved brudd på pliktene som følger av foreldreansvaret, er det ulike typer sanksjoner som er aktuelle, blant annet hjelpetiltak fra barnevernet eller omsorgsovertakelse. Det er det strafferettslige vernet mot vold som behandles i denne oppgaven, og det avgrenses derfor mot øvrige sanksjoner ved brudd på bl. § 30.

Etterforskning ved overgrep mot barn reiser spesielle straffeprosessuelle spørsmål, blant annet i forbindelse med vitneplikt og dommeravhør. Dersom et barn under 16 år skal vitne, kan dommeren ta

¹⁴ Backer (2008), *Barneloven kommentarutgave*, s. 272 - 273

imot vitneforklaring i dommeravhør, jf. straffeprosessloven (strprl.)¹⁵ § 239 første og andre ledd. Skal barnet vitne mot sine foreldre, er det aktuelt å oppnevne setteverge etter vergemålsloven (vgml.)¹⁶ § 15, jf. dommeravhørforskriften¹⁷ § 7. Etter strprl. § 107a første til fjerde ledd oppnevnes bistandsadvokat i nærmere angitte saker eller dersom hensynet til de berørte tilsier det. Prosessuelle spørsmål behandles ikke i denne oppgaven.

Hovedfokuset i oppgaven er skyldspørsmålet med henhold til den nedre grensen for barns vern mot vold. Straffespørsmålet blir berørt i forbindelse med betydningen av formildende omstendigheter, men blir ikke behandlet i dybden.

Når et barn er utsatt for vold, kan det ha krav på erstatning. For tilfeller nær den nedre grensen mot vold i oppdragelsesøyemed, er det mest aktuelt med oppreisning etter voldsoffererstatningsloven¹⁸ § 6 og skadeserstatningsloven¹⁹ § 3-5 første ledd bokstav b, jf. § 3-3. Erstatning kan også tilkjennes dersom barnet er påført skade eller ulempe ved straffeforfølgningen, jf. strprl. § 448.

Erstatningsspørsmålene omfattes ikke av oppgavens problemstilling.

1.3 Formål og plan for fremstillingen

Hovedformålet med oppgaven er å finne den konkrete strafferettslige grensen for hva som aksepteres av makt i oppdragelsesøyemed. Rettskildebildet er omfattende. I tillegg til barneloven, straffeloven og menneskerettsloven med tilhørende forarbeider, rettspraksis og litteratur, er det flere sentrale internasjonale rettskilder. I oppgavens del 3 sammenliknes derfor forbudet mot vold slik det fremgår i barneloven, straffeloven og menneskerettighetskonvensjonene, og i del 4 er det konkrete eksempler på hvor grensen går. Del 5 er en komparativ analyse der norsk og fransk rett sammenliknes. Fransk rett blir først presentert ved en kort gjennomgang av rettskildene og domstolssystemet. Formålet er deretter å undersøke i hvilken grad fransk rett harmonerer med de internasjonale forpliktelsene. For å

¹⁵ Lov 22.mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

¹⁶ Lov 22.april 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige (vergemålsloven)

¹⁷ Forskrift 2.oktober 1998 nr. 925 om dommeravhør og observasjon

¹⁸ Lov 20.april 2001 nr. 13 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningsloven)

¹⁹ Lov 13.juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven)

illustrere situasjonen påpekes også noen samfunnsmessige grunner til hvorfor Frankrike skiller seg fra Norge i etterlevelsen av barnekonvensjonen.

2. Rettskildebildet

2.1 Barnelovens vern mot vold

Barns rettigheter reguleres i barneloven. Barnets vern mot vold i oppdragelsesøyemed fremgår av § 30 tredje ledd. Etter lovendringen i 2010 har bestemmelsen fått følgende innhold:

”Barnet må ikke bli utsett for vald eller på annen vis bli utsatt slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsatt for skade eller fare. Dette gjelder òg når valden brukast som ledd i oppsedinga av barnet. Bruk av vald og skremmande eller plagsam framferd eller annan omsynslaus åtferd overfor barnet er forbode”.

Paragrafen er en spesialbestemmelse som kun gjelder for de som har foreldreansvaret. Den naturlige språkforståelsen av ”utsett for vald” tilsier at det må dreie seg om en kraftanstrengelse foretatt overfor et annet individ. Vilkåret går enda lenger, og kan også ramme tilfeller der barnet ser vold, for eksempel gjennom sterkt voldelige filmer eller ved vold mot andre familiemedlemmer.²⁰ Slike psykiske traumer faller imidlertid utenfor problemstillingen.

2.2. Straffelovens vern mot vold

2.2.1 Innledning

Barneloven inneholder ikke straffesanksjoner. Barnets vern mot vold i oppdragelsesøyemed reguleres av straffeloven kapittel 20 om Forbrydelser med Hensyn til Familieforhold og kapittel 22 om Forbrydelser mod Liv, Legeme og Helbred. De mest sentrale bestemmelsene er strl. § 228 om legemsfornærmelse, § 229 om legemsbeskadigelse og § 219 om vold i nære relasjoner. I oppdragelsestilfellene er det som regel den nedre grensen for §§ 228 og 219 som anvendes.

²⁰ Backer (2008), *Barneloven kommentarutgave*, s. 288

2.2.2 Straffeloven § 228

I strl. § 228 første ledd heter det at

”Den, som øver Vold mod en andens Person eller paa anden Maade fornærmer ham paa Legeme, eller som medvirker hertil, straffes for Legemsfornærmelse med Bøder eller med Fengsel indtil 1 Aar”.

Dersom legemsfornærmelsen får en uforsettlig skade- eller dødsfølge, øker strafferammen, og § 228 annet ledd kan anvendes, jf. § 43. Foreligger det provokasjon eller retorsjon, kan legemsfornærmelsen gjøres straffri, jf. § 228 tredje ledd. I motsetning til bl. § 30 tredje ledd, retter strl. § 228 seg mot enhver. Bestemmelsen gjelder med andre ord også for foreldre.

Første ledd inneholder to gjerningsbeskrivelser, og omfatter ”Vold” og å ”fornærme(r) [noen] paa Legeme”. En naturlig forståelse av å øve ”Vold” tilsier at det må være foretatt en kraftanvendelse mot en annens legeme. Hvorvidt den nedre grensen for § 228 er oppfylt beror på en helhetlig og skjønnsmessig vurdering der graden av voldsomhet og handlingens krenkende karakter står sentralt. Det skal også legges vekt på omstendighetene rundt handlingen²¹, og det er ikke et krav at handlingen volder smerte eller etterlater seg merke.²² Selv om det er et visst minstekrav til handlingens voldsomhet for at den skal rammes av voldsbegrepet, er det nok at fornærmede har blitt dyttet med hånden så kraftig at han må ta et skritt tilbake.²³

En naturlig forståelse av ”*paa anden Maade fornærmer*” tilsier at det må være foretatt en handling som har vært krenkende eller medført ubehag. Det kan dreie seg om inngivelse av berusende eller bedøvende midler²⁴ eller klipp av en annens hår eller skjegg uten samtykke.²⁵

²¹ Andenæs (2008), *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*, s. 62

²² Rt. 1992 s. 851

²³ Rt. 1985 s. 1395

²⁴ Rt. 1993 s. 993

²⁵ Rt. 1969 s. 960

2.2.3 Straffeloven § 219

Straffebudet i § 219 første ledd retter seg mot familieforhold, og omfatter ”[d]en som ved å true, tvinge, begrense bevegelsesfriheten til, utøve vold mot eller på annen måte krenke, grovt eller gjentatt mishandler (...)” noen i sine nære relasjoner som nevnt i bokstav a – e. Flere av alternativene er aktuelle når foreldre utøver vold mot sine barn, og det er dermed klart at tilfeller av vold mot barn omfattes av bestemmelsen. Oppgavens problemstilling omfatter fysiske krenkelsers, og det er vilkåret ”utøve vold mot” som er aktuelt.

En naturlig forståelse av ”utøve vold mot” tilsier at det må være foretatt en kraftanstrengelse mot en annens legeme. I tillegg må voldshandlingen være ”grovt” eller ”gjentatt”. Gjentakelsesvilkåret er oppfylt uavhengig av om det er samme handlingsalternativ som er overtrådt flere ganger, og det er heller ingen tidsbegrensning med hensyn til hvor nært i tid de aktuelle handlingene må være foretatt.²⁶ Dersom en kraftanstrengelse mot en annens legeme ikke er kraftig nok til å omfattes av § 228 første ledd, vil den likevel kunne straffes etter § 219 når handlingen er foretatt i familien og har vært gjentakende. Motsatt vil en handling som ikke er gjentakende eller tilstrekkelig grovt til å omfattes av § 219, kunne straffes etter § 228 første ledd.

2.2.4 Ny straffelov av 2005²⁷

I 2005 vedtok Stortinget å fornye straffeloven fra 1902. Formålet var å modernisere loven i tråd med samfunnsutviklingen de siste 100 årene, og at straffelovgivningens bedre skal gjenspeile de verdier samfunnet setter høyt.²⁸

I § 271, den nye bestemmelsen om kroppskrenkelse, heter det at

”[m]ed bot eller fengsel inntil 1 år straffes den som øver vold mot en annen person eller på annen måte krenker ham fysisk”.

²⁶ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005), s. 45

²⁷ Lov 20.mai 2005 nr. 28 om straff

²⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 17

Bestemmelsen viderefører voldsvilkåret i strl. § 228 av 1902. Bortsett fra at bestemmelsen har fått en ny og mer moderne utforming, var det ikke tilsiktet noen realitetsendring.²⁹ Dette taler for at rettspraksis knyttet til tolkningen av § 228 fortsatt er aktuell, og at den nedre grensen for vold i ny og gjeldende straffelov er den samme.

Straffeloven av 2005 har ikke trådt i kraft.³⁰

2.3 Menneskerettslig vern mot vold

2.3.1 Innledning

Menneskerettighetskonvensjonene er i dag innkorporert i menneskerettsloven, og gjelder som norsk lov. Dersom annen norsk lov gir dårligere vern, har menneskerettsloven forrang, jf. mnskrl. § 3. Folkerettslige bestemmelser skal tolkes i lys av traktatens ”object and purpose”³¹, og ulike organer er opprettet for å føre tilsyn med statenes etterlevelse av konvensjonene.

FNs barnekomité er opprettet i samsvar med barnekonvensjonen art. 43, og består av 18 sakkyndige som møtes tre ganger i året. Møtene leder til uttalelser fra komiteen som gir veiledning til hvordan konvensjonen skal forstås og tolkes.³² Statene er ikke folkerettslig bundet av komiteens uttalelser.

Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) er opprettet i samsvar med EMK art. 19, og kontrollerer at statene etterlever sine forpliktelser etter EMK. Statene er dermed folkerettslig forpliktet til å rette seg etter EMDs avgjørelser. Dersom staten har gjort inngrep i en rettighet og EMD skal behandle saken, jf. EMK art. 34 og 35, vurderer domstolen først om inngrepet var ”in accordance with the law”. I norsk rett følger lovskravet av legalitetsprinsippet. Videre må inngrepet ha hatt et legitimt formål og ha vært ”necessary in a democratic society”. Inngrepet må med andre ord ha vært nødvendig og forholdsmessig.³³

²⁹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009), s. 427

³⁰ Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 396: Grunnen er at tilpassing av politiets datasystemer tar tid

³¹ Wien-konvensjonen om traktatrett art. 31(1). Ikke ratifisert av Norge, men tolkningsprinsippene kan anvendes også her, jf. Rt. 2008 s. 513 A, avsnitt 48

³² <http://www2.ohchr.org/english/> ”Committee on the Rights of the Child”

³³ Aall (2011), *Rettsstat og menneskerettigheter*, s. 140-141

2.3.2 Barnekonvensjonen artikkel 19

Barnekonvensjonen art. 19 beskytter barn mot misbruk eller overgrep fra foreldre eller andre som har omsorgen for barnet. Bestemmelsens første ledd har følgende innhold:

”States Parties shall take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse, while in the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child”.

En naturlig forståelse av ”all forms” for fysisk eller psykisk vold tilsier at alle typer fysisk maktbruk omfattes. Ordlyden er vid, og angir ingen nedre grense for barns vern mot vold.

Barnekomiteen har ved flere anledninger vedtatt kommentarer til art. 19 for å presisere innholdet i forbudet mot vold og fysisk avstraffelse etter konvensjonen. Fysisk avstraffelse ble i 2006 definert som ”any punishment in which physical force is used and intended to cause some degree of pain or discomfort, however light”.³⁴ Det understrekes at all form for avstraffelse er nedverdiggende, og at enhver irettesettelse ved bruk av fysisk makt, også ved kun lett ubehag, omfattes av art. 19.

Bakgrunnen for det strenge forbudet var en studie som viste at vold og nedverdiggende behandling av barn fortsatt var utbredt, og mange steder både lovlig og sosialt akseptert.³⁵

I 2011 uttalte Barnekomiteen om voldsforbudet i art. 19 at ”all forms of violence against children, however light, are unacceptable”.³⁶ Art. 19 åpner verken for skjønn eller tvil – all form for vold og fysisk avstraffelse av barn er forbudt.³⁷

Som det fremgår av Barnekomiteens kommentarer, tolkes art. 19 vidt, og gir barn et sterkt vern mot vold. Kommentarene er imidlertid ikke folkerettlig bindende for statene. For Norges del fremgår av

³⁴ CRC/C/GC/8 - avsnitt 11

³⁵ CRC/C/GC/8 - avsnitt 4

³⁶ CRC/C/GC/13 - avsnitt 4

³⁷ CRC/C/GC/13 - avsnitt 17

forarbeidene at det må legges ”relativt stor vekt” på de generelle kommentarene fra Barnekomiteen ved tolkning av bestemmelsene i praksis.³⁸ Høyesterett har presisert at det må vurderes nærmere hvilken vekt en slik uttalelse vil ha i det enkelte tilfellet.³⁹

2.3.3 Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 3 og 8

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon gjelder for ”everyone”, jf. art. 1, også barn. For barns vern mot vold i oppdragelsesøyemed, er de mest sentrale bestemmelsene EMK art. 3 og 8. Ifølge art. 3 skal ingen ”*be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment*”. Bestemmelsen omfatter voldshandlinger og fysisk avstraffelse. EMD bekreftet denne forståelsen i *A mot Storbritannia*, der et barn var slått med et spanskrør. Artikkel 3 kom til anvendelse.⁴⁰

I art. 8 nr. 1 heter det at ”*[e]veryone has the right to respect for his private and family life...*”. EMD uttalte i saken *Costello-Roberts mot Storbritannia* at art. 8 omfatter et individs fysiske og psykiske integritet.⁴¹ I lys av EMDs praksis er dermed barnets rett til privatliv krenket ved tilfeller av vold og fysisk avstraffelse.⁴²

Også foreldre har krav på vern av sitt privatliv og familieliv. Art. 8 omfatter retten til å være i fred fra statens innblanding. I utgangspunktet har man rett til å leve sitt privatliv og familieliv som man vil. Dersom staten mistenker omsorgssvikt og vurderer hjelpetiltak eller omsorgsovertakelse, vil barnets og foreldrenes rettigheter lett komme i konflikt. Det må da foretas en avveining av de berørte partenes interesser.

³⁸ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 26

³⁹ Rt. 2009 s. 1261, avsnitt 44

⁴⁰ *A mot Storbritannia* (1998), avsnitt 21. Det presiseres ikke hvilket av begrepene i art. 3 som anvendes.

⁴¹ *Costello-Roberts mot Storbritannia* (1993), avsnitt 34. En elev ved en privatskole hadde blitt slått på baken med en gymsko, men EMD kom frem til at art. 8 ikke var krenket.

⁴² Ot.prp. nr. 104 (2008-2009), s. 26

2.3.4 FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter artikkel 24

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter skal beskytte alle mennesker, også barn. Av art. 24 nr. 1 følger at

”Every child shall have, without any discrimination as to race, colour, sex, language, religion, national or social origin, property or birth, the right to such measures of protection as are required by his status as a minor, on the part of his family, society and the State”.

Ordlyden er svært generell, men understreker at barn som mindreårige har en særlig rett på beskyttelsestiltak for å sikre de rettighetene som ellers følger av konvensjonen, blant annet i familien. Retten til frihet fra tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling følger av SP art. 7, og omfatter blant annet voldshandlinger og fysisk avstraffelse. Ordlyden i art. 24 tilsier dermed at barn har et spesielt vern mot vold og fysisk avstraffelse i familien.

2.4 Lovgivningshistorikk og forarbeider

I 1891 ble det lovfestet at foreldre hadde rett til *”maadeholden legemlig Revselse paa Børn, der staar under deres Myndighed”*.⁴³ I samme periode ble straffeloven av 1902 utarbeidet. Det fremgår av forarbeidene til strl. § 228 at som legemsfornærmelse regnes *”Brudd(et) paa den Fred og Respekt, enhver er berettiget til”* og *”alle Voldsomheder og fysiske Angreb”*.⁴⁴ Unntatt fra forbudet mot legemsfornærmelse var refselse når den var *”maadeholden”*. Overskridelse av refselsesretten skulle heller ikke straffes like strengt som annen legemsfornærmelse, og det fulgte derfor av strl. § 386 at den som *”uden Hensigt at skade, i Overilelse eller af Uforstand overskrider den ham tilkommende Revselsesret straffes med Bøder eller med Hefte indtil 3, men i Gjentakelsestilfælde indtil 6 Maaneder”*.

⁴³ Lov 20. juni 1891 nr. 1 om Inskrænkning i Anvendelsen af legemlig Revselse

⁴⁴ SKM 1896 – Udkast til almindelig borgerlig Straffelov med Motiver, s. 212 og 213

Den lovfestede refselsretten og strl. § 386 ble opphevet i 1972.⁴⁵ Det fremgikk av Ot.prp. nr. 17 (1971-1972) s. 8 at en viss ulovfestet refselsmyndighet for foreldre fortsatt ville bestå etter at loven fra 1891 var opphevet. Forarbeidene avklarte dermed ikke hvor den nedre grensen skulle gå.

For å styrke barns rettigheter ble barneloven vedtatt i 1981. På grunn av uklarheten rundt foreldres refselsrett etter opphevingsloven av 1972, ble det ved lovendring i 1987 innført et tredje ledd til barneloven § 30 om at barnet ikke må bli *”utsett for vald eller på annen vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare”*. Ot.prp. nr. 8 (1986-1987) s. 7 viste til at straffeloven allerede omfattet fysisk avstraffelse, men at viktigheten av å unngå vold og mishandling i oppdragelsen ville understrekes og virke holdningsskapende dersom det kom et uttrykkelig forbud i barneloven. Det fremgikk at *”[e]n viss bruk av fysisk makt – holding eller hindring – særlig av små barn for å unngå at de i øyeblikket volder skade på seg selv eller andre eller på ting, må utvilsomt være tillatt, og kan heller ikke anses å gå inn under voldsbegrepet”*. *”Lette klaps over hånden eller buksebaken som en spontan reaksjon”* skulle ikke rammes.

Det skapte reaksjoner og debatt i media⁴⁶ da det i Innst.O. nr. 20 (1986-1987) ble uttalt at bestemmelsen *”ikke innebærer et totalforbud mot bruk av fysisk makt overfor barn”*, og at *”mer lempelige irettesetter som innebærer en rimelig avpasset bruk av fysisk makt, ikke vil rammes”*. I mediedebatten ble hevdet at uttalelsene utvidet foreldres refselsrett. På slutten av odelstingsforhandlingene ble det derfor presisert at det kun var holding og hindring for å unngå at barnet skader seg selv, andre eller gjenstander, som ble godtatt som maktanvendelse, i tillegg til *”forsiktige klaps”* med klærne på.⁴⁷

Det ble ny debatt i media⁴⁸ da førstvoterende i Rt. 2005 s. 1567 (*”Klapsesaken”*) uttalte at foreldre i visse tilfeller må kunne tildele sine barn *”lettere klaps”*. Paragraf 30 tredje ledd ble derfor endret for å understreke at all form for vold og fysisk avstraffelse i oppdragsøymed er forbudt i Norge. Av

⁴⁵ Lov 25.februar 1972 nr. 3 om oppheving av lov 20.juni 1891 nr. 1 om Inskrænking i Anvendelsen af legemlig Revselse, m.m.

⁴⁶ Se bl.a. innlegg i Aftenposten 14.januar 1987 av tidligere høyesterettsadvokat Else Bugge Fougner, og i Dagbladet 15.januar 1987 av professorene Lucy og Carsten Smith

⁴⁷ Forh.O. (1986-1987), s. 86-87 og 98

⁴⁸ Se bl.a. innlegg i Aftenposten 11.okt. 2006 av tidligere Barneombud Reidar Hjarman, *”Millioner av barn er voldsofre”* og i Dagbladet 27.des. 2005 av stipendiat Solveig Østrem, *”Bare en klaps?”*

Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 37 fremgår at bestemmelsen rammer "...fysisk maktbruk i straffehensikt, både umiddelbar og etterfølgende avstraffelse av barnet", og også "[m]ildere vold i affekt". Det presiseres at noe bruk av fysisk makt må være tillatt i avvergesels- eller omsorgsøyemed, for eksempel for å hindre at barnet gjør skade på seg selv eller andre. Om en handling faller innunder § 30 tredje ledds virkeområde, beror på handlingens "karakter, formål og konteksten den inngår i". Dersom et barn går tynkledd ute i snøen og nekter å komme inn, må det være tillatt å bære barnet inn og låse døren. Av forarbeidene fremgår videre at det ikke er adgang til bruk av fysisk makt når en situasjon kan løses med lempeligere midler, og at den nærmere avgrensningen må finne sin løsning i rettspraksis.⁴⁹ Hva som nærmere menes med "lempeligere midler", presiseres ikke.

Riksadvokaten gikk imot forslaget om å innføre et tillegg i § 30 tredje ledd. I sin høringsuttalelse understreket han at det må utvises "forsiktighet med å konstatere straffansvar for handlinger som de færreste foreldre vil være fremmed for" og som vil medføre en "kriminalisering av handlinger som neppe er skadelige, og som i praksis aldri vil bli håndhevet". Begrunnelsen var at respekten for straff som sanksjonsmåte på dette rettsområdet vil svekkes, og dermed vil komme til skade for arbeidet med å forhindre barnemishandling. Riksadvokaten uttalte at "en mild maktbruk, kanskje et lett klaps eller en mild holdning" i visse tilfeller måtte kunne aksepteres, for eksempel dersom treåringen ved søndagsfrokosten frydefullt velter melkeglasset sitt om og om igjen.⁵⁰ Barne- og likestillingsdepartementet var ikke enig i Riksadvokatens syn, og understreket at et "lett klaps" under enhver omstendighet skulle være forbudt.⁵¹

Parallelt med barnereetten, har også strafferetten utviklet seg med betydning for barnets vern mot vold. Straffeloven § 219 ble endret i 2006.⁵² Det ble i forarbeidene uttalt at de generelle straffebudene om legemskrenkelser ikke godt nok fanger opp kompleksiteten og helheten ved vold i nære relasjoner. Dersom loven derimot har en egen straffebestemmelse som omfatter vold i nære relasjoner, vil betydningen av momenter som mishandlingens varighet over tid, den psykologiske

⁴⁹ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009), s. 38

⁵⁰ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009), s. 31 og 32

⁵¹ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 38

⁵² Lov 21. desember 2005 nr. 131 om oppheving av lausgjengarlova og om endringar i straffelova o.a. Loven trådte i kraft i januar 2006.

bindingen mellom gjerningsmannen og offeret og det at handlingene skjer i hjemmet, tydeligere vektlegges.⁵³

Gjerningsbeskrivelsen i strl. § 228 er ikke endret. Det var imidlertid flere høringsinstanser som mente at straffeloven burde endres for å kunne favne om endringene som ble gjort i bl. § 30 tredje ledd i 2010.⁵⁴ Om kroppskrenkelse heter det i forarbeidene til endring av straffeloven 20.mai 2005 at ”gjeldende rett er slik å forstå at foreldrenes refsende maktanvendelse overfor barn i dag er uberettiget og straffbar, uansett om den skjer spontant og i oppdragelsesøyemed”.⁵⁵ Det var dermed ikke tilsiktet noen realitetsendring i bestemmelsen da den nye straffeloven ble vedtatt. På bakgrunn av de foranstående endringene i barneloven, ble det ansett nødvendig å endre gjerningsbeskrivelsen i straffebestemmelsene.⁵⁶

Strafferammen for tilfeller av vold i nære relasjoner og grove voldslovbrudd ble derimot endret i 2010.⁵⁷ Skjerpelsen av straffenivået i §§ 219 og 228 kan dermed ha betydning for straffespørsmålet når et barn er utsatt for vold i oppdragelsen.

Høsten 2012 sendte barneminister, Inga Marte Thorkildsen, et lovforslag på høring om lovendringer for å gi barn bedre beskyttelse mot vold og overgrep.⁵⁸ Forelderen som barnet bor hos skal ifølge forslaget ha rett til å si nei til samvær dersom det er reell frykt for at samværsforelderen utsetter barnet for vold eller overgrep. Forslaget gjelder ikke direkte den nedre grensen for vold i oppdragelsesøyemed, men vil ha betydning for når etterforskning av en samværsforelder kan igangsettes. Forslaget vakte stor oppsikt i media⁵⁹ og er omdiskutert, men viser at barnets vern mot vold fortsatt er i endring.

⁵³ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) s. 36

⁵⁴ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 32. Blant annet Politidirektoratet og Oslo politidistrikt.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 177

⁵⁶ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 176, 177 og 427

⁵⁷ Lov 25.juni 2010 nr. 46 om endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerpning av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd)

⁵⁸ Forslag til endringer i lov 8. april nr. 7 om barn og foreldre (barnelova) mv. for å gi barn bedre beskyttelse mot vold og overgrep

⁵⁹ Blant annet leder i Aftenposten 15.oktober 2012: ”Barnehagen skal ikke være domstol” og debattinnlegg i Dagbladet 24.oktober 2012 av Ole Christian Thorkildsen: ”All makt til mamma”

Gjennomgangen over viser at utviklingen har gått i retning av å gi barnet et stadig sterkere vern mot vold i oppdragelsen. Etter lovendringen i 1987 ble ”forsiktige klaps” godtatt, men da Høyesterett åpnet for ”lettere klaps”, kom det sterke reaksjoner. Det ble forsøkt å skape en rettsavklaring i 2010, men forarbeidene viser at de handlingene bestemmelsen tar sikte på å ramme, ikke alltid klart kan defineres på forhånd. Fysisk maktbruk i straffehensikt er forbudt, men i vurderingen må det tas hensyn til handlingens karakter, formål og kontekst. Det kan dermed ikke trekkes noen klar slutning fra forarbeidene om hvor den nøyaktige grensen går.

For at et brudd på barnets vern mot vold kan straffesanksjoneres, må barneloven være i samsvar med straffeloven. Som et resultat av det parallelle arbeidet med de to lovene i de senere år, ble et forbud mot all vold og fysisk avstraffelse droppet i straffeloven ettersom et tilsvarende forbud ville følge av barneloven. Dette viser at påvirkningen lovene imellom er tett og gjensidig. At den nøyaktige grensen for akseptert maktbruk ikke fremgår tydelig av forarbeidene til barneloven, medfører at det også er usikkert hvor grensen går etter straffeloven.

2.5 Rettspraksis

Fra vedtakelsen av bl. § 30 tredje ledd og frem til i dag har det kun vært to straffesaker til behandling i Høyesterett om strl. § 228 og bl. § 30 tredje ledd. I Rt. 1989 s. 282 anket tiltalte over straffutmålingen etter å ha gjort seg skyldig i tre legemsfornærmelser overfor sin sønn. Høyesterett går ikke inn på hva slags type vold det dreide seg om, men uttaler at ”enhver refselsesrett langt er overskredet”.

Den andre og mest sentrale avgjørelsen om vold i oppdragelsesøyemed fremgår av Rt. 2005 s. 1567. Saksforholdet var at en stefar hadde slått sine to stesønner ved flere anledninger på baken med flat hånd som en reaksjon på at guttene hadde vært involvert i bråk på skolen. Guttene hadde hatt buksene på, og de fikk ingen merker, men slagene var kraftige. Høyesterett var ikke i tvil om at stefaren hadde krysset grensen for strl. § 228, og dermed gått utover det som godtas i oppdragelsesøyemed. Førstvoterende utalte at ”selv om foreldrenes kroppslige refselsesrett er opphevet, vil det ikke rammes av straffeloven § 228 første ledd om foreldre i oppdragelsesøyemed

tildeler sine barn lettere klaps” (avsnitt 24). Dommen skapte stor debatt som til slutt førte til endring av bl. § 30.⁶⁰

Siden 2005 har det ikke vært oppe tilfeller for Høyesterett som kan belyse problemstillingen om hvor den nedre grensen går for strl. § 228, jf. bl. § 30 tredje ledd. Underrettspraksis er derfor en aktuell rettskilde. Ettersom Høyesterett trakk en nedre grense i 2005 og det i ettertid har vært lovendring, er det avgjørelsene etter 2005 som er mest interessante for å illustrere dagens rettstilstand.

Typiske tilfeller av fysisk avstraffelse i oppdragelsesøyemed som har vært oppe for domstolene, er klaps på baken, slag og spark. Slag eller spark har blitt regnet som legemsfornærmelse.⁶¹ Tilsvarende har også vært tilfellet i saker om klaps på *bar* bak.⁶² Lettere klaps på baken med buksene på, som ikke har vært harde eller gitt synlige merker, har ikke blitt regnet som legemsfornærmelse.⁶³

Spørsmålet blir om den nedre grensen for vold i oppdragelsesøyemed ble flyttet med endringen av bl. § 30 tredje ledd, slik at rettspraksis fra før lovendringen kun har begrenset rettskildemessig vekt for tilfeller som har inntruffet etter lovendringen.

At barnets vern mot vold skulle styrkes da bl. § 30 tredje ledd ble endret i 2010, tyder isolert sett på at anvendelsesområdet til strl. § 228 da ble utvidet. Uttalelser i forarbeidene taler imidlertid mot at den nedre grensen for vold ble flyttet da barneloven ble endret. Det ble uttalt at ”all fysisk avstraffelse av barn allerede er ulovlig etter barneloven § 30 tredje ledd”, men at ”Klapsesaken” fra 2005 viste at det var behov for å få forbudet klart og tydelig frem.⁶⁴ Det tyder dermed på at lovendringen kun var ment som en presisering og klargjøring av rettstilstanden, og at den nedre grensen ikke ble flyttet. Forutsatt at det er tilfellet, har rettspraksis fra før lovendringen fortsatt rettskildemessig vekt.

⁶⁰ Se blant annet Backer (2006), ”Kan foreldre gi barna en ”lett klaps”? i *dog Fred er ej det Bedste - Festskrift til Carl August Fleischer* s. 57-75, og Smith (2006), *Nytt i privatretten* nr. 2/2006, s. 14-16

⁶¹ Jf. blant annet RG 2010 s. 1169 der faren hadde slått den ene sønnen med en pinne, og RG 2010 s. 1651 der faren hadde sparket sønnen og klapset han med moderat stryke

⁶² Jf. blant annet LF-2011-122740 og LG-2011-109461

⁶³ Jf. RG 2010 s. 1169 der foreldrene hadde tildelt barna klaps på baken når barna hadde gjort noe de ikke fikk lov til, oppført seg uhøflig mv.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009), s. 36

2.6 Andre rettskilder

Fra bl. § 30 tredje ledd ble vedtatt i 1987, er barns vern mot vold i oppdragelsesøyemed omtalt i juridiske artikler og lovkommentarer, først og fremst til barneloven og straffeloven. I tillegg er temaet behandlet i flere masteroppgaver.⁶⁵

Som argument for at ”lettere klaps” i oppdragelsesøyemed kan aksepteres, fant førstvoterende i ”Klapsesaken” støtte i Bratholm/Matningsdal: *Straffeloven med kommentarer, Anden Del* (1995), s. 551. Der fremgår det at kraftanstrengelsens styrke, grad av spontanitet og preg av krenkelse er momenter i vurderingen av hva som aksepteres av maktbruk i oppdragelsesøyemed. Høyesteretts avgjørelse i 2005 var noe av hovedårsaken til endringen av barneloven i 2010. At Høyesterett i avgjørelsen viste til straffelovskommentaren, viser at juridisk teori har hatt stor betydning for utviklingen av barns vern mot vold i oppdragelsesøyemed.

I etterkant av avgjørelsen er temaet kommentert og debattert i teorien. Høyesteretts uttalelse kritiseres i flere artikler fordi den åpnet for at foreldre fortsatt hadde rett til å slå barn i oppdragelsesøyemed.⁶⁶ Matningsdal derimot, hevder at Høyesterett foretok en korrekt oppsummering av hvordan loven skulle forstås i lys av datidens forarbeider.⁶⁷ Holgersen understreker at høyesterettsuttalelsen for øvrig korresponderer dårlig med forbudet mot vold i barnekonvensjonen art. 19.⁶⁸

2.7 Avslutning

Rettskildebildet på området for barns vern mot vold i oppdragelsesøyemed er komplekst. Til tross for gjentatte lovendringer for å klargjøre rettstilstanden, er det fortsatt ikke klart hvor den nøyaktige grensen går for hva som er akseptert maktbruk. Forarbeidene er preget av uklare uttalelser, og i

⁶⁵ Blant annet Stensrud (2010), ”Foreldrenes refselsesrett i går, i dag og i morgen”, Asak (2009), ”Foreldres fysiske refselsesrett” og Rydmark (2008), ”Foreldres adgang til å bruke makt overfor egne barn”

⁶⁶ Smith (2006): *Nytt i privatretten*, nr. 2/2006, s.15. Tilsvarende Backer (2006): ”Kan foreldre gi barna en lett klaps?” s. 66

⁶⁷ Matningsdal (2010), *Norsk spesiell strafferett*, s. 87

⁶⁸ Holgersen (2008), *Barnerett*, s. 203

juridisk teori har kritikken sittet løst. Det er få høyesterettsavgjørelser på området, og det er dermed ingen klare retningslinjer i rettspraksis for hvor den konkrete grensen går.

Internasjonale rettskilder har også påvirket rettskildebildet. Menneskerettighetene er inkorporert i norsk rett, og Norge er dermed forpliktet til etterleve disse i lovgivning og jurisdiksjon. I tillegg kommer blant annet praksis fra EMD og Barnekomiteen som henholdsvis avsier bindende avgjørelser og jevnlig vedtar kommentarer med betydning for norsk rett.

Gjennom påvirkning og bidrag fra de ulike rettskildene, har barnets vern mot vold i oppdragelsesøyemed stadig blitt sterkere.

3. Nærmere om barns vern mot vold i oppdragelsesøyemed

3.1 Barnelovens betydning for tolkningen av den nedre grensen i strl. § 228

For at brudd på voldsforbudet i barneloven kan straffesanksjoneres, må bl. § 30 tredje ledd tolkes i lys av strl. § 228. Første spørsmål er derfor om det er samsvar mellom voldsvilkåret i barneloven og straffeloven.

Ordlyden i voldsvilkåret i både bl. § 30 tredje ledd og strl. § 228 rammer den urettmessige kraftanstrengelse mot en annens legeme. Ifølge Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 36 omfatter voldsvilkåret i bl. § 30 tredje ledd all form for fysisk vold og avstraffelse, selv om det skjer som ledd i barneoppdragelsen. I avgjørelsen av om en voldshandling faller innunder strl. § 228, må det foretas en skjønnsmessig vurdering av handlingen, der de omstendighetene som forelå tas i betraktning. I rettspraksis har det blitt presisert at "[n]år det (...) dreier seg om en maktbruk som ligger i det nedre område for straffelovens § 228, bør ikke enhver overskridelse av det strengt nødvendige lede til straffansvar".⁶⁹ Det dreide seg i saken om en politimester som i avhør grep tak i kraven til fornærmede og "forholdsvis kraftig" dro han opp av stolen han satt i. Samtidig har også det å dytte en annen så kraftig at han må ta et skritt bakover, blitt regnet som vold slik at strl. § 228 første ledd kom til anvendelse.⁷⁰ Det er dermed en lav terskel for hva som regnes som "Vold".

⁶⁹ Rt. 1995 s. 661

⁷⁰ Rt. 1985 s. 1395

Det kan tyde på at den nedre grensen for akseptert maktbruk er tilsvarende lav i de to voldsvilkårene, og at barn og voksne dermed nyter det samme vernet mot kroppskrenkelser. Standpunktet underbygges av forarbeidene til barneloven, der det fremgår at departementet tilpasset lovforslaget etter innvendinger i høringsrunden ”for å få kongruens med straffeloven”.⁷¹

Riksadvokaten understreker imidlertid i sin høringsuttalelse at det må utvises ”forsiktighet med å konstatere straffansvar for handlinger som de færreste foreldre vil være fremmed for” og som vil medføre en ”kriminalisering av handlinger som neppe er skadelige, og som i praksis aldri vil bli håndhevet”.⁷² Uttalelsene tyder på at voldsvilkåret i bl. § 30 tredje ledd har en videre rekkevidde enn strl. § 228.

I samme retning trekker forarbeidsuttalelsen om at bl. § 30 tredje ledd ”ofte vil være straffbar”, men at dette ”vil avhenge av en tolkning av de enkelte bestemmelsene i straffeloven”.⁷³ Til tross for at både strl. § 228 og bl. § 30 har et voldsvilkår, indikerer uttalelsen at det kan forekomme tilfeller der terskelen for når en handling i oppdragelsesøyemed skal anses som ”Vold” etter strl. § 228 første ledd, må settes noe høyere. Sett i sammenheng med Riksadvokatens uttalelse tyder det på at det ikke er fullstendig samsvar mellom vilkårene, og at strl. § 228 i visse situasjoner må tolkes innskrenkende i lys av bl. § 30 tredje ledd.

På den annen side skulle endringen av bl. § 30 tredje ledd tydeliggjøre at ”barns fysiske integritet er vernet på minst like god måte som voksnes”.⁷⁴ På bakgrunn av det tungtveiende hensynet til forutberegnelighet i strafferetten, skal det mye til før en straffebestemmelse tolkes utvidende. Likevel understrekes det spesielt at barn i lys av sin særlige sårbare situasjon har krav på et ekstra sterkt vern mot integritetskrenkelser, og at en handling som er rettet mot barn senker terskelen for hva som rammes av straffebestemmelsen.⁷⁵ Samlet sett tyder det på at barn, i lys av bl. § 30 tredje ledd, har et sterkere strafferettslig vern enn det som ellers følger av strl. § 228 første ledd. Forutsatt at dette er tilfellet, kan strl. § 228 tolkes utvidende.

⁷¹ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009), s. 39

⁷² Ot.prp. nr. 104 (2008-2009), s. 31

⁷³ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009), s. 37

⁷⁴ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009), s. 30

⁷⁵ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009), s. 38

Det finnes ikke rettspraksis om forholdet mellom barneloven og straffeloven etter lovendringen i 2010, og forarbeidsuttalelsene er ikke entydige. Spørsmålet blir derfor hvilken slutning som kan trekkes fra forarbeidene med henhold til om strl. § 228 skal tolkes innskrenkende eller utvidende i lys av barneloven.

Av Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 37 fremgår at et brudd på barnelovens bestemmelse ”ofte” vil være straffbart etter bestemmelsene i straffeloven. I det påfølgende avsnittet gjøres det unntak fra forbudet dersom foreldre bruker fysisk makt i avvergelses- eller omsorgsøyemed for å sette grenser for barnet. Sett i sammenheng tyder det på at brudd på barneloven ”ofte” – men ikke alltid – er straffbart. Straffeloven § 228 tolkes dermed innskrenkende i lys av bl. § 30 tredje ledd når foreldre har anvendt fysisk makt i avvergelses- eller omsorgsøyemed.

Departementet understreker i forarbeidene at barns integritet er vernet på minst like god måte som voksnes (s. 36). Det kan dermed tyde på at det ved bruk av fysisk makt i oppdragelsesøyemed *utover* avvergelses- og omsorgstilfellene, må foretas en utvidende tolkning av straffebestemmelsen i lys av bl. § 30 tredje ledd. Med andre ord vil en handling foretatt av en forelder overfor sitt barn lettere karakteriseres som legemsfornærmelse enn en tilsvarende handling foretatt overfor en vilt fremmed på gaten.

Uttalelsene i Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) taler for at strl. § 228 kan tolkes både innskrenkende og utvidende i lys av barneloven, avhengig av om handlingen er foretatt i avvergelses- eller omsorgsøyemed eller ikke. Det taler for at det ikke er samsvar mellom voldsvilkårene i barneloven og straffeloven.

Neste spørsmål er hvilken betydning straffeloven av 2005 har for tolkningen av § 228 sett i lys av barneloven.

En forutsetning for høringsforslaget om endring i barneloven, var at det som skulle anses som vold etter barneloven § 30 tredje ledd, også skulle anses som vold etter bestemmelsen om kroppskrenkelse i den nye straffeloven.⁷⁶ Justisdepartementet fulgte opp da endringer i straffeloven av 2005 skulle

⁷⁶ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009), s. 31

vedtas, og uttalte at straffansvaret må avgrenses i samsvar med bl. § 30.⁷⁷ I lys av barneloven tolkes derfor straffeloven innskrenkende når fysisk makt anvendes i avvergelses- og omsorgsøyemed.

Av forarbeidene til barneloven fremgår at barns integritet er vernet på minst like god måte som voksnes, og at barn bør ha et bedre vern enn voksne mot krenkelser.⁷⁸ Det tyder derfor på at straffeloven tolkes utvidende utover avvergelses- og omsorgstilfellene. I forarbeidene til straffeloven av 2005 uttales det imidlertid at det ikke er ”tvil om at barn nyter *det samme* strafferettslige vern mot fysiske kroppskrenkelser som voksne”.⁷⁹ Forarbeidene til straffeloven av 2005 taler mot at barns fysiske integritet er vernet bedre enn voksnes. Videre skal det mye til for å tolke straffeloven utvidende dersom forutberegnelighetshensynet tas i betraktning. Sett i sammenheng tyder argumentet på at straffeloven av 2005 ikke tolkes utvidende i lys av barneloven utover avvergelses- og omsorgstilfellene.

Forutsatt at straffeloven av 2005 ikke tolkes utvidende i lys av barneloven, vil denne tolkningen av straffansvaret også få betydning før den nye straffeloven trer i kraft. Det var ikke var tilsiktet noen realitetsendring da § 271 i den nye straffeloven ble vedtatt. Den nye bestemmelsen skulle videreføre den gamle.⁸⁰ Det tyder dermed på at tolkningen av straffansvaret for kroppskrenkelse etter den nye straffeloven også legges til grunn i tolkningen av § 228 i gjeldende straffelov, slik at heller ikke § 228 tolkes utvidende.

Samlet sett tyder det på at straffeloven ikke tolkes utvidende i lys av barneloven, og at det er samsvar mellom voldsvilkårene i bl. § 30 tredje ledd og §§ 271 og 228 i henholdsvis ny og gjeldende straffelov.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009), s. 427

⁷⁸ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009), s. 36

⁷⁹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009), s. 176

⁸⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009), s. 427

3.2 *Menneskerettighetenes betydning*

3.2.1 Forholdet mellom og innad i menneskerettighetskonvensjonene

Første spørsmål er om det er samsvar mellom barnekonvensjonen og EMK når det gjelder barns vern mot vold i oppdragelsesøyemed.

Mens EMK gjelder for ”everyone”, jf. art. 1, ble barnekonvensjonen vedtatt for å sikre at barns rettigheter blir spesielt ivaretatt.

Ifølge barnekonvensjonen art. 19 er barn vernet mot ”all forms of physical or mental violence”. Konvensjonen stenger for vold på alle nivåer. Fysisk vold omfatter all form for fysisk avstraffelse og maktbruk for å skape smerte, også lett form for ubehag. Blant annet er klaps på baken eller kinnet forbudt.⁸¹

EMK art. 3 beskytter mot tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller avstraffelse. EMD har ansett fysisk avstraffelse med spanskør⁸² eller bjerkeris⁸³ som nedverdiggende behandling etter EMK art. 3. Derimot har EMD kommet frem til at det å slå en elev på baken med en gymsko, ikke er nedverdiggende behandling.⁸⁴ Sett i sammenheng med det omfattende forbudet mot fysisk avstraffelse og maktbruk i barnekonvensjonen art. 19, tyder det på at det skal mer til før en handling rammes av forbudet mot nedverdiggende behandling i EMK art. 3 enn i barnekonvensjonen art. 19.

EMK art. 8 verner retten til privatliv. EMD uttalte i *Costello-Roberts mot Storbritannia* at art. 8 verner individets fysiske og psykiske integritet, og at bestemmelsen supplerer art. 3 (avsnitt 34). Likevel ble det understreket at ikke enhver handling som negativt påvirker den fysiske eller psykiske integritet omfattes (avsnitt 36). Å straffe en elev med slag på baken med en gymsko, var i den aktuelle saken verken nok for at art. 8 eller art. 3 var krenket.

⁸¹ CRC/C/GC/13 - avsnitt 1, 22 og 24.

⁸² *A mot Storbritannia* (1998), avsnitt 21

⁸³ og *Tyrer mot Storbritannia* (1978), avsnitt 30

⁸⁴ *Costello-Roberts mot Storbritannia* (1993), avsnitt 36

Enhver form for fysisk avstraffelse er i strid med barnekonvensjonen art. 19.⁸⁵ Barnekonvensjonen går lenger enn både EMK art. 3 og art. 8, og det er derfor ikke fullstendig samsvar mellom konvensjonene når det gjelder barns vern mot vold i oppdragelsesøyemed.

Ettersom EMK beskytter både barns og foreldres rettigheter, er det kryssende hensyn som kan gjøre seg gjeldende. Art. 8 beskytter ikke bare den fysiske og psykiske integritet. Retten til privatliv og familieliv innebærer også retten til å være i fred og leve familielivet sitt som man vil – uten statens innblanding. Det betyr eksempelvis at dersom barnevernet mistenker at et barns privatliv er krenket ved at det blir utsatt for vold, kan ikke barneverntjenesten uten videre foreta undersøkelser i hjemmet. Spørsmålet er derfor når staten kan gjøre inngrep i foreldres rett til privatliv og familieliv, jf. EMK art. 8 nr. 2.

For at staten kan gjøre inngrep i en rettighet etter EMK, må inngrepet ha lovhjemmel og et legitimt formål, og være nødvendig og forholdsmessig.⁸⁶ Når et barn blir eller mistenkes å bli utsatt for vold i hjemmet, foreligger det lovhjemmel for å foreta inngrep i privatlivet og familielivet, jf. blant annet strl. § 228 og barnevernloven (bvl.) § 4-3.⁸⁷ I slike situasjoner har inngrepet et legitimt formål ettersom det ivaretar barnets rettigheter ved å beskytte den fysiske integritet, jf. art. 8. I nødvendighetsvilkåret ligger at det må være forholdsmessighet mellom formålet og den konkrete inngrepshandlingen. Der formålet er legitimt, må det foretas en avveining av de involvertes interesser.

I *K.T. mot Norge* fra 2008 var saksforholdet at klageren og barnas mor flyttet fra hverandre, og at klageren fikk den daglige omsorgen for barna gjennom rettsforlik. Barnas mor sendte bekymringsmelding til barnevernet, som deretter foretok undersøkelser i hjemmet. Klageren anførte på denne bakgrunn at hans rett til respekt for sitt privatliv og familieliv var krenket, jf. EMK art. 8. EMD konstaterte at det forelå et inngrep i klagerens rett til privatliv og familieliv, men at inngrepet var nødvendig sett i lys av voldsforbudet i barnekonvensjonen art. 19. Klageren fikk ikke medhold i at art. 8 var krenket.

⁸⁵ CRC/C/GC/8 - avsnitt 11

⁸⁶ Aall (2011), *Rettsstat og menneskerettigheter*, s. 140-141

⁸⁷ Lov 17.juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester

Det fremgår ikke av dommen om én rettighet generelt skal gå foran en annen. Derimot ble det uttalt at det i lys av art. 19 stilles lave krav til når barneverntjenesten kan foreta undersøkelser i hjemmet. På bakgrunn av voldsforbudet i barnekonvensjonen art. 19 og hensynet til ”the best interests of the child” i art. 3 nr. 1, tyder det på at foreldres rett til vern for sitt privatliv og familieliv lett må vike ved mistanke om krenkelse av et barns rettigheter.

Olsson II mot Sverige handlet om et svensk ektepar som i ungdommen hadde vært pasienter ved en institusjon for psykisk utviklingshemmede. Paret hadde tre barn som var blitt tatt hånd om av myndighetene, og da den offentlige omsorgsordningen ble avsluttet, ble barna plassert i fosterhjem. Spørsmålet var om retten til familieliv var krenket, jf. art. 8, ettersom barna ikke ble tilbakeført til sine biologiske foreldre, eventuelt med hjelpetiltak fra myndighetene. Om nødvendigheten av inngrepet uttalte EMD at ”the rights and freedoms of all concerned must be taken into account, notably the children's interests and their rights under Article 8 of the Convention”.⁸⁸ Av hensyn til barna var inngrepet nødvendig, og foreldrenes rett til familieliv var ikke krenket.

Retten til familieliv var derimot krenket i *Johansen mot Norge*. Klageren var fratatt besøksrett og foreldreansvar for sin datter, blant annet på bakgrunn av at hun en gang hadde forsøkt å rømme fra sønnen sin, og at hun ved et annet tilfelle ikke innrapporterte sønnens rømning til myndighetene. EMD presiserte at ”...the Court will attach particular importance to the best interests of the child, which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parent”.⁸⁹ Likevel ble resultatet at fratakelsen av foreldreansvaret og besøksretten krenket art. 8.

De to sistnevnte avgjørelsene angår ikke den nedre grensen for voldsforbudet, men de illustrerer avveiningen av foreldres og barns interesser. Selv om det ikke vises direkte til barnekonvensjonen i avgjørelsene, har EMD vektlagt hensynet til barnets beste i forholdsmessighetsvurderingen. Samlet sett tyder det på at barnets rettigheter etter omstendighetene kan veie tyngre enn foreldrenes. Staten kan dermed gjøre inngrep i foreldrenes rett til privatliv og familieliv, jf. EMK art. 8, når hensynet til barnets beste tilsier det.

⁸⁸ *Olsson II mot Sverige* (1992), avsnitt 90

⁸⁹ *Johansen mot Norge* (1996), avsnitt 78

3.2.2 Etterlevelse av menneskerettighetene i norsk rett

Norge har ratifisert menneskerettskonvensjonene, og er folkerettslig forpliktet til å etterleve bestemmelsene i intern lovgivning og jurisdiksjon. Menneskerettighetskonvensjonene er inkorporert i norsk rett, og har sammen med avgjørelser fra EMD forrang ved motstrid med øvrig norsk lovgivning, jf. mnskrl. § 3. I det følgende er temaet om det er samsvar mellom menneskerettighetene og øvrig norsk lovgivning når det gjelder barns vern for sin fysiske integritet, og om Norges etterlevelse av barnekonvensjonen på dette området er tilfredsstillende.

Første spørsmål er om det er samsvar mellom menneskerettighetene og bestemmelsene i henholdsvis barneloven og straffeloven.

All form for vold og fysisk avstraffelse av barn er forbudt etter barnekonvensjonen art. 19. Da bl. § 30 tredje ledd skulle endres, ble det i forarbeidene understreket at det var behov for lovendring for at barns vern mot vold skulle være i samsvar med de internasjonale forpliktelsene som følger av menneskerettighetskonvensjonene.⁹⁰ Etter lovendringen er dermed bl. § 30 tredje ledd i samsvar med barnekonvensjonen art. 19. I tillegg er hensynet til ”the best interests of the child”, jf. barnekonvensjonen art. 3 nr. 1, uttrykkelig inntatt i bl. § 48 første ledd. Barnets vern mot vold etter barnekonvensjonen er derfor i samsvar med vernet etter barneloven.

Barnets vern mot vold er sterkere i barnekonvensjonen art. 19 enn i EMK art. 3 og 8. Påstanden underbygges av EMDs avgjørelse der verken art. 3 eller 8 var krenket da en elev hadde fått tre slag på baken med en gymsko.⁹¹ Siden det er samsvar mellom vernet i barnekonvensjonen og barneloven, vil det si at også vernet i barneloven er sterkere enn i EMK. Det er derfor ikke fullstendig samsvar mellom EMK art. 3 og 8 og barneloven § 30 tredje ledd.

Ved en interessekonflikt mellom barns og foreldres rettigheter, har EMD prioritert barnets rettigheter. I forarbeidene til bl. § 30 tredje ledd heter at ”barns fysiske integritet er vernet på minst like god måte som voksnes”, og av bl. § 48 første ledd fremgår prinsippet om barnets beste. Sett i sammenheng kan det tyde på at på at foreldrenes rettigheter også etter norsk rett kan måtte vike hvis det foreligger en

⁹⁰ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009), s. 26 og 27

⁹¹ *Costello-Roberts mot Storbritannia* (1993)

interessekonflikt. Det taler for at prioriteringen EMD har gjort av barns rettigheter er i samsvar med barneloven.

Voldsvilkåret i strl. § 228 er vidt. Ifølge Rt. 1985 s. 1395 faller det å dytte en annen person slik at denne må ta et skritt bakover, innenfor den nedre grensen for strl. § 228. Ifølge Barnekomiteen går til sammenlikning den nedre grensen for barnekonvensjonen art. 19 ved den maktanvendelse som kan medføre ”lett ubehag”. Sett i sammenheng tyder det på at den nedre grensen for vold etter barnekonvensjonen er i samsvar med den nedre grensen etter straffeloven.

I lys av *Costello-Roberts mot Storbritannia*, der en elev ble slått med en gymsko, skal det mer til for å falle innenfor den nedre grensen for vold etter EMK art. 3 og 8 enn etter barnekonvensjonen art. 19. Forutsatt at det er samsvar mellom barnekonvensjonen og straffeloven, taler det for at det også skal mer til for å falle innenfor EMK art. 3 og 8 enn straffeloven.

Det er heller ikke hjemmel i ordlyden i strl. § 228 for å prioritere barns rettigheter som EMD har gjort. Paragraf 228 må imidlertid tolkes i lys av barneloven og forarbeidene. Forutsatt at en slik interesseprioritering er i samsvar med barneloven, taler det for at prioriteringen også er i samsvar med straffeloven.

Samlet sett er barnekonvensjonen og EMDs prioritering av barns rettigheter i samsvar med henholdsvis barneloven og straffeloven. EMK har derimot en høyere terskel enn barneloven og straffeloven for hva som regnes som vold. Den nedre grensen for barnets vern mot vold etter EMK art. 3 og 8 er dermed ikke i samsvar med barneloven og straffeloven.

Neste spørsmål er om Norges etterlevelse av barnekonvensjonen på området for vold mot barn er tilfredsstillende.

Det understrekes i den siste kommentaren fra Barnekomiteen til Norge at norsk rett er i samsvar med barnekonvensjonen art. 19.⁹² Kommentaren var et svar på Norges fjerde statlige rapport om gjennomføringen av barns rettigheter etter barnekonvensjonen, og kom samtidig med at Stortinget behandlet endringsforslaget til bl. § 30 tredje ledd. Barnekomiteen bemerket seg lovforslaget som svært positivt, og anbefalte at den nye bestemmelsen uttrykkelig skulle forby vold mot barn.

⁹² CRC/C/NOR/CO/4 - avsnitt 31

Anbefalingen ble fulgt, og som begrunnelse ble det i forarbeidene blant annet vist til menneskerettighetsforpliktelsene og Barnekomiteens vide definisjon av fysisk avstraffelse.⁹³ Ettersom det ikke forelå kritikk *før* endringen av barneloven, må det være klart at norsk rett også etter lovendringen er i samsvar med barnekonvensjonen art. 19.

På området for vold mot barn etterlever Norge barnekonvensjonen tilfredsstillende.

3.2.3 Går norsk rett for langt i å tillate straffeforfølgning?

I en interessekonflikt mellom barns og foreldres rettigheter ved spørsmål om undersøkelsestiltak eller omsorgsovertakelse, har EMD prioritert barnets interesser. Dreier det seg om straffeforfølgning, er det andre hensyn som gjør seg gjeldende. Spørsmålet blir derfor om norsk rett går for langt i å tillate straffeforfølgning av foreldre ved brudd på barnets vern mot vold.

Ved inngrep i familielivet i form av straffeforfølgning, er hensynet til barnets beste, jf. bl. § 48 første ledd og barnekonvensjonen art. 3 nr. 1, av sentral betydning. Barnekomiteen har presisert at straffeforfølgning kun skal foretas der det er i samsvar med det beste for barnet, og ”necessary to protect the child from significant harm”.⁹⁴ Bakgrunnen var at straffeforfølgning av én eller begge foreldrene både kan skade og ødelegge familielivet, og sjelden vil være til det beste for barnet i de minst alvorlige tilfellene av legemsfornærmelse.⁹⁵

I norsk rett er det ingen slik begrensning. Ved legemsfornærmelse i nære relasjoner, kan straffeforfølgning foretas uten påtalebegjæring fra fornærmede, jf. § 228 fjerde ledd. Det tyder på at hensynet til barnets beste ikke blir tilstrekkelig ivaretatt i norsk rett når det gjelder straffeforfølgning av de minst alvorlige krenkelsene av barns fysiske og psykiske integritet, jf. strl. § 228, jf. bl. § 30 tredje ledd.

⁹³ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 26

⁹⁴ CRC/C/GC/8 - avsnitt 40

⁹⁵ CRC/C/GC/8 - avsnitt 40

Barnekomiteens uttalelse som begrenser de tilfellene som kan straffeforfølges, er med andre ord ikke helt i samsvar med norsk påtalerett.⁹⁶ Det er likevel få tilfeller av den mildeste formen for legemsfornærmelse som i praksis kommer opp for retten, og i flere høyesterettsdommer er hensynet til at familielivet skal kunne fortsette etter en eventuell dom tatt i betraktning ved straffutmålingen.⁹⁷ Det tyder på at man i praksis også i norsk rett er tilbakeholdne med straffeforfølgning, og at hensynet til barnets beste dermed ivaretas ved at familielivet ikke ødelegges.

4. Den konkrete grensen

4.1 Innledning

Det er ikke lenger tvilsomt at enhver refselsesrett er avskaffet. Ifølge bl. § 30 tredje ledd er all form for vold mot barn i oppdragelsesøyemed uakseptabelt. Tilsvarende gjelder for annen fysisk maktbruk i straffehensikt eller dersom det finnes lempeligere midler. Likevel understrekes at fysisk maktbruk i avvergelses- eller omsorgsøyemed godtas.⁹⁸ Under høringen i Stortinget ble det ønsket en nærmere presisering av den konkrete grensen. Departementet uttalte at grensen vil variere fra situasjon til situasjon, og at den må finne sin løsning i rettspraksis.⁹⁹ Det er imidlertid lite rettspraksis om den nedre grensen for strl. § 228 og bl. § 30 tredje ledd. Det er få tilfeller av den mildeste formen for fysisk maktbruk som kommer opp for retten, og når påtale først er tilfellet, blir saken lett henlagt på grunn av bevisets stilling.

Den rettspraksis som foreligger er vurdert etter barneloven slik den var før lovendringen i 2010. Forutsatt at den nedre grensen for vold i oppdragelsen ikke ble flyttet i 2010, er det noen eksempler i rettspraksis som viser hvor retten har trukket grensen og hvilke momenter som har hatt betydning. Temaet i det følgende er hvor den konkrete grensen går for fysisk maktbruk i oppdragelsesøyemed.

⁹⁶ Søvig (2009): "Barnets rettigheter på barnets premisser – utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett", s. 141

⁹⁷ Blant annet Rt. 1987 s. 1318 og Rt. 1989 s. 282

⁹⁸ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 37 og 38

⁹⁹ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 38

4.2 Klaps på baken

Tilfellene av den mildeste formen for maktbruk i oppdragelsesøyemed som har vært oppe for rettspraksis, har hovedsakelig omhandlet klaps på baken. I LF-2011-122740 var saksforholdet at en far hadde gitt sine barn ris på bar bak så det sved etterpå, som en reaksjon på uakseptabel adferd. Han hadde også tatt kvelertak på den ene sønnen, og vasket munnen hans med grønnsåpe. Lagmannsretten kom frem til at strl. § 219 var overtrådt fordi farens reaksjonsmåte representerte ”integritetskrenkelser utenfor hva som kan aksepteres gjort i oppdragelsesøyemed”. Også i LG-2011-109461 hadde foreldrene riset barna med flat hånd på bar bak i situasjoner da barna ikke lot seg korrigere, enkelte ganger med en tresleiv. Farens handlinger ble subsumert under strl. § 228 første ledd. Moren hadde også utøvd vold i affekt, og ble straffet etter strl. § 219 for gjentakende mishandling. Saksforholdet i RG 2010 s. 1651 var at en far, i sinne og fortvilelse over at sønnen tok kvelertak på lillebroren og holdt en pute over ansiktet hans, irettesatte han ved flere anledninger. Faren hadde holdt gutten fast, sparket og klappet han med moderat styrke, og ble dømt for overtredelse av § 228 første ledd. Dommene illustrerer at klaps på bar bak regnes som legemsfornærmelse. I tillegg kan styrken på klapsene ha betydning for handlingens straffbarhet.

I RG 2010 s.1169 hadde foreldrene ved flere anledninger tildelt sine tre sønner lettere klaps på baken med buksene på når barna ikke hadde hørt på tilsnakk, oppført seg uhøflig eller gjort noe de ikke fikk lov til. Klapsene var ikke harde, og barna fikk verken vondt eller synlige merker. Begge foreldrene ble frikjent for å ha tildelt barna klaps på baken. Faren ble imidlertid straffet etter § 228 første ledd for å ha slått den ene sønnen med en pinne ved én anledning.

Lettere klaps på baken med buksene på, ble ikke ansett som legemsfornærmelse. Rettspraksis tyder dermed på at det er klapsenes styrke og om buksene var på som er de avgjørende momentene for om klaps på baken faller innenfor den nedre grensen for vold i oppdragelsen.

4.3 Momenter i vurderingen av skyld- og straffespørsmålet

4.3.1 Innledning

Ifølge forarbeidene og rettspraksis er det ulike momenter som har betydning når den konkrete grensen for adgang til bruk av fysisk makt skal fastlegges. For skyldspørsmålet er det avgjørende om

den konkrete grensen er overtrådt, og for straffespørsmålet må det vurderes om det foreligger omstendigheter omkring handlingen, rettergangen eller tiltaltes person som er formildende eller skjerpene ved straffutmålingen. Spørsmålet er i hvilken grad momentene nedenfor har betydning for skyld- og straffespørsmålet når den konkrete, nedre grensen for akseptert maktbruk skal fastlegges.

4.3.2 Kulturforskjeller

Hvordan foreldreansvaret utøves varierer med ulike kulturer, og inngår i retten til familieliv etter EMK art. 8. Første spørsmål er hvilken betydning kulturforskjeller har i vurderingen av om en handling er foretatt i avvergeses- og omsorgsøyemed slik at strl. § 228 kan tolkes innskrenkende.

I Rt. 1987 s. 1318 var saksforholdet at domfelte hadde gjort seg skyldig i flere legemskrenkelser overfor sin samboers datter, ved å ha slått henne i ansiktet med knyttneven og over ryggen med en stokk. Bakgrunnen skal ha vært at mannen mente jenta var mangelfullt oppdratt. Både fornærmede, moren og tiltalte var fra Vietnam. Det var ikke aktuelt å tolke strl. § 228 innskrenkende ettersom det dreide seg om en "helt uakseptabel handlemåte". Mannen ble dømt for overtredelse av § 228 første ledd, jf. andre ledd. Dommen illustrerer at tiltaltes kulturbakgrunn ikke ble vektlagt av retten.

Spørsmålet om kulturforskjeller har betydning, kan også være aktuelt når det gjelder norske trossamfunn. I flere tilfeller har det vært saker oppe for retten der familiene har tilhørt en menighet hvor fysisk avstraffelse i oppdragelsen anbefales. Rettspraksis viser at barn blant annet har blitt utsatt for ris på bar bak som en siste utvei for å sette grenser og slå ned på uakseptabel adferd. At avstraffelsen har vært i tråd med menighetens anbefalinger, har ikke blitt vektlagt av retten.¹⁰⁰

Rettspraksis illustrerer at tiltaltes kultur og religiøs overbevisning verken ble vektlagt i skyld- eller straffespørsmålet. Det er nærliggende at det samme vil gjelde for andre kulturer og religioner, uavhengig av om familien kommer fra et land uten et uttrykkelig forbud mot vold i oppdragelsesøyemed. Barnekonvensjonen er et bevis på forsøket på å bekjempe vold mot barn globalt. Det gir dermed etter min mening motstridende signaler hvis kulturforskjeller eller religion skal være momenter av betydning for om strl. § 228 skal tolkes innskrenkende.

¹⁰⁰ Jf. LG-2011-109461 og LF-2011-122740

4.3.3 Rettsvillfarelse

Det forekommer at tiltalte har handlet i ”...Vildfarelse med Hensyn til [handlingens] retsstridige Beskaffenhet...”, jf. strl. § 57. Hovedregelen er at det må foreligge særlige omstendigheter dersom rettsvillfarelsen skal være unnskyldelig, og det må foretas en helhetsvurdering av tiltaltes handlemåte.¹⁰¹ Det følger av sikker rett at handlingen er straffri dersom retten kommer frem til at vedkommende bør frifinnes. Spørsmålet blir derfor om og når tiltalte kan frifinnes for vold i oppdragelsesøyemed på grunn av unnskyldelig rettsvillfarelse.

Problemstillingen er særlig aktuell når en handling er begått av en utlending som ikke kjenner norske rettsregler. Det har da betydning om vedkommende har brutt en regel som er spesiell for Norge, jf. Rt. 1981 s. 444. Tiltalte var svensk, og hadde på ferie i Norge vært innblandet i et trafikkuhell. Et forbud mot etterfølgende alkoholnyttelse tilsvarende vegtrafikkloven § 22 andre ledd, fantes ikke i Sverige eller noe annet land. Høyesterett uttalte at det beror på en nærmere vurdering av tiltaltes kjennskap og tilknytning til norske forhold om rettsvillfarelsen er unnskyldelig.

Rt. 1987 s. 1318 presiserer at vurderingen av unnskyldelig rettsvillfarelse må ta utgangspunkt i de handlinger som er foretatt, som i det tilfellet var slag i ansiktet med knyttneven og over ryggen med en stokk. Det ble uttalt at ”[s]elv om domfelte med sin fremmede kulturbakgrunn kan ha hatt dårlig kjennskap til og liten forståelse av norsk retts regler om forholdet mellom barn og deres foresatte, finner jeg at det ikke kan anses unnskyldelig om han har trodd seg berettiget til slike handlinger som han er dømt for”. Handlingene var uakseptable, og en eventuell rettsvillfarelse var ikke unnskyldelig.

Spørsmålet om det foreligger unnskyldelig rettsvillfarelse kommer på spissen når det dreier seg om familier med liten kjennskap om norske forhold, og som nettopp har kommet til Norge fra et land der mer utstrakt bruk av fysisk makt i barneoppdragelsen er vanlig.

Ifølge Rt. 1981 s. 444 skal det legges vekt på om regelen er spesiell for Norge. Til tross for den verdensomspennende ratifiseringen av barnekonvensjonen, med unntak av USA og Somalia, er det kun 33 land som har et uttrykkelig forbud mot all form for vold og fysisk avstraffelse i sin nasjonale lovgivning.¹⁰² Ettersom forbudet i norsk rett er i samsvar med barnekonvensjonen, kan regelen neppe

¹⁰¹ Andenæs (2004), *Alminnelig strafferett*, s. 265

¹⁰² www.endcorporalpunishment.org

regnes som spesiell for Norge. Sett i sammenheng med at terskelen for at unnskyldelig rettsvillfarelse er svært høy, taler det mot å vektlegge tiltaltes manglende kunnskap om og tilknytning til Norge når barn er utsatt for vold eller fysisk avstraffelse i oppdragelsesøyemed.

Dersom tiltalte handlet i rettsvillfarelse, men ikke frifinnes, kan "...Straffen nedsettes under det for Handlingen bestemte Lavmaal og til en mildere Strafart", jf. strl. § 57. Spørsmålet er hvilken betydning det har for straffutmålingen i saker om vold mot barn i oppdragelsesøyemed, at tiltalte var i rettsvillfarelse.

Rettspraksis viser at det særlig kan ha betydning for straffutmålingen dersom en utlending er i villfarelse om norske regler. I Rt. 1968 s. 343 ble en amerikansk flysersjant dømt for promillekjøring. Selv om en nordmann antakeligvis ville fått en ubetinget fengselsstraff, ble dommen gjort betinget fordi han som nyankommen på Nato på Kolsås ikke hadde fått innføring i norske regler om bilkjøring og alkohol.

I Rt. 1987 s. 1318 dreide det seg om grove voldshandlinger mot en jente på 11 år, og Høyesterett uttalte at når handlingenes art tas i betraktning, kan "domfeltes kulturbakgrunn og de avvikende normer som i tilfelle måtte følge av denne [...] ikke tillegges særlig vekt". Den domfelte, vietnamesiske mannen hadde bodd i Norge i fire år, og det var dermed naturlig at han uansett hadde gjort seg opp noen tanker om hvordan rettstilstanden var.

Rettspraksis viser at rettsvillfarelse kan ha betydning ved straffutmålingen ved vold i oppdragelsesøyemed. Handlingens art må tas i betraktning, og det er nærliggende at rettsvillfarelsen dermed har størst betydning for straffutmålingen når handlingen er av mindre alvorlig art og ligger nær den nedre grensen for vold. Spørsmålet om utlendingers rettsvillfarelse er et formildende moment ved vold mot barn, er ikke vurdert i nyere rettspraksis om bl. § 30 tredje ledd.

4.3.4 Provokasjon

Straffeloven § 228 tredje ledd omhandler retorsjon og provokasjon. Om provokasjon heter det at dersom

"en forudgaaende Legemsfor nærmelse eller Ærekrænkelse [er] gjengjældt, kan den lades straffri".

Dersom tiltalte har gjengjeldt en legemsfornærmelse eller ærekrenkelse, kan § 228 tredje ledd komme til anvendelse. Vurderingen av om provokasjon foreligger, hører med til skyldspørsmålet. Kommer retten til at den forutgående, provoserende handling var en legemsfornærmelse eller ærekrenkelse, ”kan” handlingen være straffri. Det er dermed opp til rettens skjønn å vurdere hvilken betydning provokasjonen skal tillegges i straffespørsmålet. Retten foretar en forholdsmessighetsvurdering der legemsfornærmelsens grovhet avveies mot den provokasjonen som har utløst den.¹⁰³

Det er ingen bestemmelse om provokasjon i barneloven, barnekonvensjonen eller EMK. Spørsmål er derfor hvilken betydning provokasjon har for skyld- og straffespørsmålet når barn er utsatt for vold i oppdragelsesøyemed.

Angående skyldspørsmålet, ble det i forarbeidene til den gamle bl. § 30 tredje ledd uttalt at bestemmelsen om provokasjon i prinsippet kan anvendes i forholdet mellom foreldre og barn. Det ble imidlertid presisert at ”[d]et skal atskillig til for at foreldres legemsfornærmelse overfor barnet kan bli straffri”.¹⁰⁴ Kravet er at barnet forstår legemsfornærmelsens eller ærekrenkelsens provoserende karakter. Barnets alder og modenhet er avgjørende.

I Rt. 1990 s. 1155 var saksforholdet at en far hadde gitt sin sønn på ca. ett år og ni måneder et knips på leppen som medførte et blødende kutt, ettersom han var irritert over at sønnen hadde bitt han i hånden. Høyesterett kom frem til at ”det ikke er rom for å anvende § 228 tredje ledd i forhold til et barn på det alderstrinn som det her er tale om.” Dommen illustrerer betydningen av barnets alder og forståelse av om en handling er provoserende. Foreldre vil aldri være berettiget til å bruke fysisk makt overfor et lite barn på grunn av provokasjon.

Saken i TOSLO-2007-1889218 dreide seg om en mor som under et basketak med sin 13 år gamle sønn stappet en t-skjorte i munnen på sønnen for å få han til å slutte å skrike. Bakgrunnen for basketaket var at sønnen ville gå ut, mens moren nektet. Retten uttalte at ”provokasjonsbestemmelsen uansett ikke kan komme til anvendelse her. Foreldre må tvert imot finne seg i svært mye i retning av utagerende og provoserende adferd fra sine barn før det i seg selv berettiger fysisk maktbruk”.

¹⁰³ Andenæs (2008), *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*, s. 81

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 8 (1986-1987) s. 8

Rettspraksis tyder på at provokasjon kan ha betydning når barn er utsatt for vold i oppdragelsesøyemed, men at det skal svært mye til for at handlingen er straffri.

Straffeloven § 56 bokstav b åpner for at straffen kan settes ”under det lavmål som er bestemt for handlingen, og til en mildere straffart” dersom handlingen er foretatt i “berettiget harme”. Vurderingen er relativ, og beror på alvorligheten av forbrytelsen og den provoserende handlingen.¹⁰⁵ Spørsmålet er i hvilken grad provokasjon, i lys av regelen om berettiget harme, kan være en formildende omstendighet ved straffutmålingen når barn er utsatt for vold i oppdragelsesøyemed.

Det ble i TOSLO-2007-1889218 uttalt at retten i formildende retning la vekt på at ”tiltalte med god grunn ble provosert av fornærmedes opptreden”, og at det derfor dreide seg om en handling utført i “berettiget harme”, jf. strl. § 56 bokstav b. Illustrasjonen fra rettspraksis tilsier at provokasjon både kan få betydning for skyld- og straffespørsmålet når barn er utsatt for vold i oppdragelsesøyemed. Foreldrene må likevel tåle mye som en del av oppdragerrollen, og oppfordres til å holde ”hodet kaldt og hjertet varmt”.¹⁰⁶

4.3.5 Når er vold akseptert i oppdragelsesøyemed?

Foreldre har som ledd i oppdragelsen adgang til å bruke fysisk makt overfor sine barn når det skjer i avvergesels- eller omsorgsøyemed, slik at strl. § 228 tolkes innskrenkende i visse tilfeller. I Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 38 presiseres det at det i avvergesels- og omsorgsøyemed er adgang til å bruke noe fysisk makt for å hindre at barnet skader seg selv eller andre.

Et eksempel kan være at barnet er sammen med en av sine foreldre i matbutikken. Barnet vil ha en sjokolade, men forelderen sier nei. Barnet tar likevel sjokoladen, og skal til å løpe ut av butikken. Vil det være adgang for foreldre i dette tilfellet å klemme eller dra barnet hardt i armen, for å få barnet til å stanse og forstå at sjokoladen skal leveres tilbake? Spørsmålet er om strl. § 228 kan tolkes innskrenkende i lys av barneloven slik at det også er tillatt å bruke fysisk makt for å hindre at barnet oppnår en uberettiget fordel.

¹⁰⁵ Andenæs (2006), *Alminnelig strafferett*, s. 442

¹⁰⁶ Backer (2006): ”Kan foreldre gi barna en lett klaps?”, s. 71

Handlingen i eksempelet over vil gjerne påføre lett ubehag og oppleves ydmykende, spesielt når den foretas i offentlighet. På bakgrunn av det spesielle tillits- og avhengighetsforholdet mellom barn og foreldre, er barn ekstra sårbare, og er derfor sterkt vernet mot integritetskrenkelser fra foreldre.¹⁰⁷ Argumentet tyder på at fysisk makt for å hindre at barnet oppnår en uberettiget fordel ikke aksepteres etter strl. § 228 i lys av barneloven.

På den annen side skal ikke bl. § 30 tredje ledd avskjære foreldre fra å sette grenser. Det understrekes i forarbeidene at det kan være tilfeller "...hvor man med fysisk kontakt i forbindelse med barneoppdragelse må foreta en kontekstuell vurdering som kan være forskjellig fra lignende kontakt med voksne". Mild holdning kan også måtte aksepteres i gitte situasjoner.¹⁰⁸ Det tyder dermed på at fysisk makt for å hindre at barnet oppnår en uberettiget fordel kan foretas etter en kontekstuell vurdering, selv om en lignende reaksjon overfor en annen voksen muligens ikke ville blitt akseptert etter strl. § 228.

4.3.6 Betydningen for straffutmålingen at det er foreldre som har utøvd volden

I Rt. 1987 s. 1318 kom retten til at tiltaltes rettsvillfarelse ikke kunne tillegges vekt. Derimot uttalte Høyesterett at det ikke kan "...være tvilsomt at det er på sin plass med en ubetinget fengselsstraff for slike handlinger. [...] Domfelte og samboeren bor fortsatt sammen, og fornærmede bor hos dem. Det vil kunne bety en ekstra påkjønning i familiesituasjonen om domfelte nå skal settes inn for soning. [...] På denne bakgrunn er jeg under noen tvil kommet til at straffen bør gjøres betinget i sin helhet". Dommen illustrerer at hensynet til at familielivet skal kunne fortsette har betydning for straffutmålingen når barn er utsatt for vold i familien.

Høyesterett vektla det samme hensynet i Rt. 1989 s. 282, der en far var tiltalt for voldsutøvelse overfor sin sønn. Førstvoterende uttalte at ubetinget fengselsstraff i utgangspunktet var en passende reaksjon, men at straffen burde gjøres betinget for å minske skadevirkningene for familien som skulle fortsette å leve sammen. Straffen ble derfor betinget i sin helhet.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 36

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 38

Dommene viser at det kan ha betydning for straffutmålingen at det er foreldre som har utøvd volden. I rettspraksis er hensynet til familielivet vektlagt som en formildende omstendighet som har medført at straffen har blitt gjort betinget.

4.4 Bør den konkrete grensen for vold i oppdragelsesøyemed lovfestes?

Forarbeidene til barneloven understreker at den konkrete grensen vil variere fra situasjon til situasjon, avhengig av omstendighetene ved handlingen.¹⁰⁹ Det er derfor praktisk umulig å forutse og lovfeste alle aktuelle tilfeller. Barneloven § 30 tredje ledd består allerede av tre setninger, og risikerer også å bli svært lang hvis alle momenter med betydning for den konkrete grensen presiseres i bestemmelsen. Det taler for at den nedre, konkrete grensen ikke bør lovfestes.

For at norsk rett skal være i tråd med de internasjonale forpliktelsene, må den interne lovgivningen være streng og konservativ. Det er beskjedent med rettspraksis på området, og dermed lite veiledning å hente i rettspraksis med hensyn til hvor den nedre grensen går. Dersom den konkrete grensen lovfestes, vil kommunikasjonen med borgerne blir bedre. Bestemmelsens formål om å bekjempe vold i oppdragelsesøyemed vil dermed ikke undergraves som følge av mangelfull forståelse og kunnskap.

Ved flere tilfeller av mild vold mot barn i oppdragelsesøyemed, har det forekommet at fagdommeren i tingretten har stemt for straff, mens meddommerne har frikjent foreldrene.¹¹⁰ At meddommernes vurdering av skyldspørsmålet avviker fra fagdommerens, viser at samfunnet trenger en tydelig presisering av hva som aksepteres av fysisk makt i oppdragelsesøyemed.

I lovteksten fremgår det ikke klart hvor den nedre grensen for vold i oppdragelsesøyemed går. At det er lite veiledning i rettspraksis, taler for å fastlegge den konkrete grensen slik at den uttrykkelig følger av lovens ordlyd.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 38

¹¹⁰ Se blant annet TSTAV-2004-85206 og gjengivelse av tingrettsdommene i Rt .1990 s. 1155 og LG-2005-30534

5. Komparativ del

5.1. Kort om fransk rett

I det franske samfunnet verdsettes respekten for individet høyt, og rettsystemet gjenspeiler særlig idealene frihet, likhet og brorskap fra den franske revolusjon.¹¹¹ I fransk rett skiller det mellom formelle kilder og rettspraksis. Det er kun de formelle kildene som er bindende, og i likhet med norsk rett er de delt inn i et regelhierarki med konstitusjonen ("La Constitution") på toppen. Deretter følger ratifiserte konvensjoner og traktater som er i samsvar med konstitusjonens prinsipper. Disse har en "autorité supérieure", det vil si forrang for andre lover.¹¹² Et hakk nedover i hierarkiet følger kodifiserte lover og regler, der lovgivning og forvaltningsvedtak på et gitt rettsområde er samlet og organisert hensiktsmessig i ulike koder ("codes").¹¹³

På bakgrunn av lovboktradisjonen, kan den franske lovgivningen beskrives som et rettslig konsept der faktum skal passe inn i den skrevne retten, og hvor det ikke skal være behov for rettspraksis. Tanken er at det er Regjeringen og Parlamentets oppgave å lage lovene, og at dommere ikke skal ha en rettsskapende funksjon. Rettspraksis blir imidlertid stadig tillagt større vekt som rettskilde som følge av internasjonaliseringen de senere år. Gjennom ratifisering av konvensjoner og internasjonale avtaler, har nye verdier fått betydning i det franske rettssystemet. Eksempelvis er både EU-retten og EMK direkte anvendelig i fransk rett, og praksis fra EU-domstolen og EMD må derfor vektlegges.¹¹⁴

Det franske domstolssystemet deles inn i ulike grener og hierarki avhengig av hva slags type rettsspørsmål det dreier seg om. For barns vern mot vold er det domstolshierarkiet som gjelder for privatrettslige og strafferettslige spørsmål som er mest aktuelt. Fra underinstansen kan det ankes til appelldomstolen ("Cour d'appel"), og deretter til kassasjonsdomstolen ("Cour de Cassation") som er øverst i domstolshierarkiet. Kassasjonsdomstolen har kun adgang til å prøve rettsanvendelsen og saksbehandlingen, og aksepterer eller kasserer den ankede dommen. Dersom dommen kasseres, oppheves den og behandles på nytt i underinstansen.¹¹⁵ Kassasjonsdomstolens hovedoppgave er å

¹¹¹ Bell, Boyron og Whittaker (2008), *Principles of French Law*, s. 2

¹¹² La Constitution art. 55

¹¹³ Bell, Boyron og Whittaker (2008), *Principles of French Law*, s. 24

¹¹⁴ La Constitution art. 55. Tilsvarende Bell, Boyron og Whittaker (2008), *Principles of French Law*, s. 1 og 19.

¹¹⁵ Kilde: www.sn1.no; "kassasjonsdomstol"

sikre rett lovanvendelse, og at helheten i lovverket opprettholdes i praksis. Selv om rettspraksis ikke har bindende virkning, blir likevel appell- og kassasjonsdomstolens avgjørelser som regel fulgt i praksis.¹¹⁶

5.2. Adgangen til bruk av fysisk makt – utviklingen frem til i dag

Tidligere hadde franske foreldre en sedvanerettslig adgang til å tildele sine barn klaps, ris og slag i oppdragelsesøyemed. Allerede i 1887 ble det fra myndighetenes side nedskrevet et reglement som skulle forby fysisk avstraffelse i skolen¹¹⁷, og i kjølvannet kom det nye lover i 1889 som også skulle forby refselse i hjemmet når denne var grov og karakterisert som mishandling.¹¹⁸

I 1970 ble foreldreansvaret lovfestet, og ga foreldre plikt til å beskytte barnets sikkerhet, helse og moral.¹¹⁹ I lys av forbudet mot mishandling, lå det underforstått i bestemmelsen at det kun var begrenset maktanvendelse foreldrene kunne tillate seg i oppdragelsesøyemed. At refselsesretten likevel ikke var avskaffet, ble bekreftet av Tribunal de Police¹²⁰ i Bordeaux i 1981. Dommeren uttalte at uavhengig av om refselsesretten var i samsvar med gjeldende verdisyn eller ikke, hadde foreldre fortsatt adgang til å gi barna ufarlige klaps i oppdragelsesøyemed.

Frankrike ratifiserte Barnekonvensjonen i 1990. Kassasjonsdomstolen understreket i 1993 at barnekonvensjonen kun medførte plikter for staten, og ikke kunne påberopes direkte for franske domstoler.¹²¹ Ikke før i 2008 ble det klart at konvensjonen er direkte anvendelig i fransk rett.¹²² Et uttrykkelig forbud mot vold og fysisk avstraffelse i oppdragelsesøyemed har Frankrike fortsatt ikke i nasjonal rett.

¹¹⁶ Bell, Boyron, Whittaker (2008), *Principles of French Law*, s. 25, 26 og 30. Tilsvarende Bodgan (2003), *Komparativ rettskunnskap*, s. 151

¹¹⁷ Lebrun (2009): "La fessée est-elle un attribut de l'autorité parentale?" (Kilde: www.oveo.org)

¹¹⁸ Lov av 24.juli 1889 om beskyttelse av mishandlede barn

¹¹⁹ Lov nr. 70-459 av 4.juni 1970 om foreldremyndighet, art. 16.

¹²⁰ En underinstans i domstolssystemet i straffesaker.

¹²¹ *Lejeune*, Cour de Cassation, chambre civile, 10.mars 1993.

¹²² Dom avsagt av Conseil d'État 27. juni 2008.

5.3 Dagens rettstilstand

5.3.1 Sivilrettslig vern mot vold

I fransk rett finnes ingen barnelov, men en rekke bestemmelser i sivillovboken ("Code Civil") regulerer foreldreansvaret. Hovedbestemmelsen om barnets person følger av art. 371-1, og beskytter barnets "sécurité, santé et moralité". Foreldre har ifølge bestemmelsen en plikt til å beskytte barnets sikkerhet, helse og moral ved å ivareta barnets interesser, og utvise respekt for barnets person. I tillegg har barnet bestemmelsesrett i henhold til sin alder og utvikling.

Foreldreansvaret etter Code Civil art. 371-1 kan sammenliknes med barnets krav på "omsut og omtanke" og "forsvarlig oppseding" etter bl. § 30 første og andre ledd. Det fremgår klart i begge lovgivninger at foreldreansvaret skal utøves i henhold til barnets interesser, og at barnet har bestemmelsesrett. Selv om det i lys av Code Civil art. 371-1 er klart at det ikke lenger foreligger noen *rett* til fysisk avstraffelse av barn i fransk rett, finnes det heller ikke et uttrykkelig forbud som korresponderer med bl. § 30 tredje ledd. Barnets vern mot vold følger alene av straffelovgivningen.

5.3.2 Strafferettslig vern mot vold

Den franske strafferettskoden ("Code Pénal") har en lang rekke bestemmelser som straffesanksjonerer voldshandlinger. Bestemmelsene om krenkelser av den fysiske integritet er delt inn i kategorier etter typen krenkelse, alvorlighetsgrad og skadeomfang. For å finne frem til den aktuelle bestemmelsen når et barn er utsatt for vold i oppdragelsen, må først skadeomfanget vurderes. Dersom skaden ikke ville ha medført arbeidsudyktighet, kan voldshandlingen straffes etter bestemmelsen om lett vold ("violence légère"), jf. Code Pénal art. R 624-1. Er barnet utsatt for en større skade som ville medført arbeidsudyktighet i inntil åtte dager, straffes handlingen etter art. 222-13, som omhandler vold mot blant annet barn under 15 år. Dersom det dreier seg om gjentatt vold mot barn under 15 år eller andre svake grupper, kan handlingen straffes etter art. 222-14.

Det er visse likheter mellom Code Pénal art. 222-13 og 222-14, og strl. §§ 228, 229 og 219, ettersom bestemmelsene omhandler vold eller gjentatt vold mot blant annet barn. Utover dette er regelsettene veldig forskjellig. For å finne den strafferettslige grensen for vold mot barn i oppdragelsesøyemed, må svaret i fransk rett søkes i et nett av detaljerte bestemmelser som skal være tilpasset ethvert tilfelle. På bakgrunn av det svært sterke hensynet til forutberegnelighet i fransk rett, er det lite rom

for lovtolkning. I motsetning *skal* strl. § 228 tolkes i lys av andre rettskilder når den konkrete grensen fastlegges.

5.3.3 Menneskerettslig vern mot vold

Ifølge konstitusjonens art. 55 har ratifiserte traktater og avtaler forrang for annen lov. EMK er i tillegg godt implementert gjennom selvstendige bestemmelser i den franske lovboken. Blant annet korresponderer EMK art. 8 med Code Civil art. 9 om vern av privatlivet, og den fysiske integritet er strafferettslig vernet gjennom det omfattende regelverket med straffesanksjoner for ulike, detaljerte tilfeller av kroppskrenkelse. I lys av EMK art. 19 er også Frankrike forpliktet til å etterleve EMDs avgjørelser.

Frankrike er et ”problembarn” når det gjelder fysisk avstraffelse i familien. Til tross for Barnekomiteens anbefalinger, har landet fortsatt ikke et uttrykkelig forbud mot vold og fysisk avstraffelse av barn. Da landet leverte sin fjerde rapport til Barnekomiteen i 2007, slo franske myndigheter kort fast at fysisk avstraffelse er forbudt gjennom straffelovgivningen, og at vold mot mindreårige under 15 år sanksjoneres med streng straff.¹²³ Utover det ble det manglende forbudet ikke kommentert.

I 2009 behandlet Barnekomiteen Frankrikes rapport, og uttrykte bekymring når det gjaldt fysisk avstraffelse av barn i oppdragelsesøyemed.¹²⁴ Komiteen konstaterte at bruk av fysisk avstraffelse fortsatt var svært utbredt både på skolen og i hjemmet, og at et uttrykkelig forbud fortsatt mangler i sivilretten. Det ble nok en gang anbefalt at fysisk avstraffelse skulle forbys, også i familien.

Frankrikes femte rapport til Barnekomiteen skulle vært innlevert i september 2012. Den er ennå ikke levert, og det gjenstår derfor å se om landet svarer på Barnekomiteens kritikk, og eventuelt hvordan det forsvares at Frankrike fortsatt ikke har et uttrykkelig forbud mot vold og fysisk avstraffelse i oppdragelsesøyemed.

¹²³ CRC/C/FRA/4 – avsnitt 364

¹²⁴ CRC/C/FRA/CO/4 - avsnitt 57 og 58

5.4 Den konkrete grensen

I fransk rett er det straffebestemmelsene alene som definerer den konkrete grensen for bruk av fysisk makt i oppdragelsesøyemed. Den nedre grensen følger av Code Pénal art. R. 624-1, og er et forbud mot *lett vold*. Hva som defineres som lett vold, fremgår ikke. Når det er lite rom for lovtolkning, ingen veiledende bestemmelse i sivilretten og i tillegg svært lite rettspraksis som kan illustrere hvor den konkrete grensen går, er det vanskelig å definere den nedre, konkrete grensen for vold i oppdragelsesøyemed. Barnekonvensjonen er direkte anvendelig i fransk rett i dag, og straffebestemmelsen kan derfor tolkes i lys av barnekonvensjonen art. 19. Barnekomiteen har uttrykt bekymring for det beskjedne antallet saker som kommer inn for domstolene¹²⁵, og det tyder dermed på at konvensjonen i realiteten har liten betydning for intern fransk rett når det gjelder barns strafferettslige vern mot vold i oppdragelsesøyemed.

Bruk av klaps på baken og ørefik når barnet har gjort en handling som ikke aksepteres, er fortsatt ubredt i Frankrike, og ifølge nettstedet www.oveo.org tror flestparten av franske foreldre at de har en lovfestet rett til refselse.¹²⁶ I 2007 meddelte også 87 % av de spurte i en undersøkelse at de har gitt barna sine klaps eller slag på baken.¹²⁷ De siste årene har det derfor vært økt oppmerksomhet rundt spørsmålet om foreldres adgang til bruk av mild, fysisk avstraffelse. Blant annet jobber flere organisasjoner aktivt for å påvirke myndighetene til å uttrykkelig forby refselse og vold i barneoppdragelsen.¹²⁸

Til tross for Frankrikes forpliktelser etter barnekonvensjonen, er det en tilnærmet politisk enighet om at et uttrykkelig forbud mot vold i oppdragelsesøyemed ikke er nødvendig og heller ikke ønskelig. Parlamentsmedlem Edwige Antier fremmet et lovforslag¹²⁹ i 2009 om et uttrykkelig forbud mot refselse i Code Civil, men ble møtt med lite engasjement og uttalelser fra politikere om at et slikt inngrep i den private sfæren ville være uheldig.¹³⁰

¹²⁵ CRC/C/FRA/CO/4 - avsnitt 10

¹²⁶ Lebrun (2009): "La fessée est-elle un attribut de l'autorité parentale?" (Kilde: www.oveo.org)

¹²⁷ Spørreundersøkelse foretatt i Frankrike i 2007 av l'Union des Familles en Europe.

¹²⁸ Blant annet *L'Observatoire de la violence éducative ordinaire (OVEO)* og *Stop Violence France*

¹²⁹ Kilde: www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion2244.asp. Nasjonalforsamlingens hjemmeside.

¹³⁰ Dutarte (2009): "Un nouveau pas vers l'interdiction en France...". Uttalelse fra Xavier Bertrand, generalsekretær i partiet UMP. (Kilde: www.oveo.org)

De mildeste formene for vold og fysisk avstraffelse som for eksempel klaps på baken, har ikke vært oppe til behandling for domstolene i fransk rett. Det er derfor vanskelig å trekke den konkrete grensen for hva som aksepteres av maktbruk i oppdragelsesøyemed for Frankrike eventuelt får et uttrykkelig forbud mot vold og fysisk avstraffelse av barn. Om et slikt forbud noen gang kommer, gjenstår å se.

5.5 *Avslutning*

Det er grunnleggende forskjeller i norske og franske rettssystemet. Forskjellene er særlig synlige i rettsanvendelsen, og har spesielt betydning for den nedre grensen mot barns strafferettslige vern mot vold. Mens voldsvilkåret i strl. § 228 defineres i lys av andre rettskilder, definerer ikke Code Pénal art. R. 624-1 om ”lett vold” selv begrepet, og betydningen av rettspraksis og andre rettskilder er begrenset. Det er derfor vanskelig å trekke den nedre grensen for vold i oppdragelsesøyemed i fransk rett.

Retten til privatliv fremgår av EMK art. 8, og er inntatt i fransk rett i Code Civil art. 9. Privatlivet er sterkt vernet i det franske samfunnet. Så lenge det ikke er påkrevd av hensynet til fellesskapet eller det offentlige interesse, skal loven ikke blande seg inn i borgernes privatliv. Fransk familierett bygger på prinsippene om frihet og respekt for intimiteten i familielivet og den private sfære, og korresponderer med retten til familieliv i EMK art. 8. Generelt ønsker franskmenn å fortsette å leve familielivet på den måten det alltid har blitt gjort, uten at dette lovreguleres.¹³¹

Mens Frankrike fortsatt ikke har et forbud mot vold i oppdragelsesøyemed, er Norge et foregangsland i bekjempelsen av vold mot barn, og gir klare signaler til samfunnet om hva som er aksepterte og gode oppdragelsesmetoder gjennom bl. § 30 tredje ledd.¹³² Det kan tyde på at bakgrunnen for at barnekonvensjonen ikke etterleves likt i Frankrike og Norge, er de grunnleggende forskjellene i den norske og franske rettsanvendelsen, sett i sammenheng med det franske synet på intimiteten i privatlivet og familielivet.

¹³¹ Bermann og Picard, *Introduction to French Law*, s. 276 - 277

¹³² Innst.O. nr. 30 (2007-2008)

6. Avsluttende kommentar

Rettsutviklingen har gjennom det siste århundret gått i retning av å gi barnet et stadig sterkere strafferettslig vern mot vold i oppdragelsesøyemed. Av hensyn til barnet har den nedre grensen for vold blitt lavere og lavere. Det er derfor et paradoks at få tilfeller av den mildeste formen for vold kommer opp for retten, og at Barnekomiteen har gitt signaler på at det i slike tilfeller skal utvises påtaleforsiktighet – også av hensyn til barnet.

Selv om lovgiver har gitt et tilnærmet absolutt forbud mot vold i oppdragelsen, er det uttalelser i forarbeidene og rettspraksis som medfører usikkerhet rundt hvor den konkrete grensen går. Forarbeidene til bl. § 30 tredje ledd tyder på at den nedre grensen mot vold ikke ble endret i 2010, men at det var behov for en klargjøring etter ”Klapsesaken” fra 2005. Det presiseres at all form for fysisk avstraffelse allerede var ulovlig, og at lette klaps under enhver omstendighet skal være forbudt.¹³³ Forutsatt at grensen ikke ble endret, kan det stilles spørsmål ved hvorfor foreldrene da ble frikjent for å ha gitt barna lette klaps med buksene på i RG 2010 s. 1169.

Foreldre har behov for et visst handlingsrom når barn skal oppdras, og også krav på vern av sitt privatliv og familieliv. Det er lite veiledning i rettspraksis om den nedre grensen for voldsforbudet i bl. § 30 tredje ledd. For at foreldre skal vite hvor grensen går og ha klare holdepunkter å forholde seg til, bør bestemmelsen omformuleres slik at den konkrete grensen for bruk av fysisk makt i oppdragelsesøyemed fremgår tydelig av ordlyden.

Selv om den strafferettslige grensen er uklar, har barneloven uansett en preventiv effekt, ettersom den gir samfunnet signaler om hva som er aksepterte oppdragelsesmetoder. Gjennom forbudet i bl. § 30 tredje ledd har Norge gått mye lenger enn Frankrike i å verne barn mot vold i oppdragelsen. På den måten går Norge foran som et godt eksempel, og kan bidra til at barns rettigheter på verdensbasis blir styrket i fremtiden.

¹³³ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 36

7. Kilderegister

7.1 *Lov og forarbeider*

1891 Lov om Inskrænking i Anvendelsen af legemlig Revselse

Lov 20. juni 1891 nr. 1

1902 Straffeloven

Lov 22.mai 1902 nr. 11 Almindelig borgerlig Straffelov (strl.)

- **SKM 1896 – Udkast til almindelig borgerlig Straffelov med Motiver.**
Utarbeidet av Straffelovkommissjonen fra 1885 (Kristiania 1896)
- **NOU 2003:31**
Retten til et liv uten vold
- **Ot.prp. nr. 113 (2004-2005)**
Om lov om oppheving av løsgjengerloven og om endringer i straffeloven mv. (eget straffebud mot vold i nære relasjoner mv.)

1927 Vergemålsloven

Lov 22.april 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige (vgml.)

1972 Opphevingslov til lov om Inskrænking i Anvendelsen af legemlig Revselse

Lov 25.februar 1972 nr. 3 om oppheving av lov 20.juni 1891 nr. 1 om Inskrænking i Anvendelsen af legemlig Revselse, m.m.

- **Ot.prp. nr. 17 (1971-1972)**
Lov om oppheving av lov 20.juni 1891 nr. 1 om Inskrænking i Anvendelsen af legemlig Revselse, m.m.

1981 Barneloven

Lov 8.april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (bl.)

- **Ot.prp. nr. 8 (1986-1987)**
Lov om endring i barneloven § 30 (vold og annen mishandling av barn)
- **Forh. O. (1986-1987)**
Lov om endring i barneloven § 30 (vold og annen mishandling av barn)
- **Innst.O. nr. 20 (1986-1987)**
Lov om endring i barneloven § 30 (vold og annen mishandling av barn)
- **Innst.O. nr. 30 (2007-2008)**
Om lov om endringer i barnelova
- **Ot.prp. nr. 104 (2008-2009)**
Om lov om endringer i barnelova

1981 Straffeprosessloven

Lov 22.mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (strpl.)

1992 Barnevernloven

Lov 17.juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester

1999 Menneskerettsloven

Lov 21.mai 1999 nr. 20 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (mnskrl.)

- **Ot.prp. nr. 3 (1998-1999)**
Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- **Ot.prp. nr. 45 (2002-2003)**
Endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)

2005 Straffeloven 2005

Lov 20.mai 2005 nr. 28 om straff

- **Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)**

Om lov om straff (straffeloven)

- **Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)**

Om lov om endringer i straffeloven 20.mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)

7.2 *Domsregister*

- Rt. 1969 s. 960
- Rt. 1981 s. 444
- Rt. 1985 s. 1395
- Rt. 1987 s. 1318
- Rt. 1989 s. 282
- Rt. 1990 s. 1155
- Rt. 1992 s. 851
- Rt. 1993 s. 993
- Rt. 1995 s. 661
- Rt. 2005 s. 1567 (Klapsesaken)
- Rt. 2009 s. 1261

- LF-2011-122740
- LG-2011-109461
- RG 2010 s. 1169
- RG 2010 s. 1651
- LG-2005-30534

- TOSLO-2007-189218
- TSTAV-2004-85206

7.3 *Internasjonale rettskilder*

7.3.1 **Konvensjoner**

EMK Europarådets konvensjon av 4.november 1950
Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

SP FNs generalforsamlings resolusjon 2200 A (XXI) 16.desember 1966
International Covenant on Civil and Political rights

Wien-konvensjonen

om traktatrett FNs konvensjon av 23 May 1969.
Vienna Convention on the Law of Treaties, vol. 1155

Barnekonvensjonen FNs generalforsamlings resolusjon 44/25 20.november 1989
Convention on the Rights of the Child

7.3.2 **Den europeiske menneskerettighetsdomstol**

- *Tyrer mot Storbritannia*, dom 25. april 1978.
Appl. no.: 5856/72
- *Olsson II mot Sverige*, dom av 27. november 1992.
Appl. no.: 13441/87
- *Costello-Roberts mot Storbritannia*, dom av 25. mars 1993.
Appl. no.: 13134/87
- *Johansen mot Norge*, dom av 7. august 1996.
Appl. no.: 17383/90
- *A mot Storbritannia*, dom av 23. september 1998.

Appl. no.: 25599/94

- K.T. mot Norge, dom av 25. september 2008.
Appl. no.: 26664/03

7.3.3 FNs barnekomité (Barnekomiteen)

CRC/C/GC/8 Generell kommentar, nr. 8 (2006)

CRC/C/FRA/4 Frankrikes fjerde rapport til Barnekomiteen (2007)

CRC/C/FRA/CO/4 Avsluttende merknad
Frankrikes fjerde rapport til Barnekomiteen (2009)

CRC/C/NOR/CO/4 Avsluttende merknad
Norges fjerde rapport til Barnekomiteen (2010)

CRC/C/GC/13 Generell kommentar, nr. 13 (2011)

7.3.4 Franske rettskilder

1804 **Code Civil**
Enhetlig sivillovbok laget av Napoléon Bonaparte, trådte i kraft 21. mars 1804.
Lovboken er fortsatt gjeldende, men er endret mange ganger.

1889 **Loi relative à la protection des enfants maltraités**
Lov av 24. juli 1889 om beskyttelse av mishandlede barn

1958 **La Constitution**
Den franske konstitusjonen for den femte republikk. Av 4. oktober 1958

- 1970** **Loi relative à l'autorité parentale**
 Lov nr. 70-459 av 4. juni 1970 om foreldremyndighet
- 1992** **Code Pénal**
 Straffelovskoden. Trådte i kraft i medhold av lov nr. 92-686 av 22. juli 1992
- 1981** Dom av 18. mars 1981
 Tribunal de Police, Bordeaux
- 1993** *Lejeune*, dom av 10. mars 1993
 Cour de Cassation
- 2008** Dom av 27. juni 2008
 Conseil d'État

7.4 Litteratur

- All (2011)** Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*
 Fagbokforlaget, 3. utgave, Bergen 2011
- Andenæs (2008)** Andenæs, Johs., *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*.
 Samlet utgave ved Kjell V. Andorsen.
 Universitetsforlaget, Oslo 2008
- Andenæs (2004)** Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*
 Universitetsforlaget, 5. utgave ved Magnus Matningsdal og
 Georg Fredrik Rieber-Mohn, Oslo 2004
- Asak (2009)** Asak, Silje Bakken, "Foreldres fysiske refselsesrett"
 Masteroppgave, Universitetet i Oslo, 2009

- Backer (2008)** Backer, Inge Lorange, *Barneloven kommentarutgave*
Universitetsforlaget, 2. utgave, Oslo 2008
- Backer (2006)** Backer, Inge Lorange, "Kan foreldre gi barna en "lett klaps"? i
dog Fred er ej det Bedste - Festskrift til Carl August Fleischer, s
57
- Bell, Boyron og Whittaker (2008)** Bell, John, Sophie Boyron og Simon Whittaker, *Principles of
French Law*
Oxford University Press, 2. utgave, 2008
- Bermann og Picard (2008)** Bermann, George A. og Etienne Picard,
Introduction to French Law
Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn (2008)
- Bodgan (2003)** Bodgan, Michael, *Komparativ rättskunnskap*
Norstedts Juridik AB, Stockholm 2003
- Duarte (2009)** Duarte, David: "Un nouveau pas vers l'interdiction en France..."
Publisert av Observatoire de la Violence Éducative Ordinaire
(www.oveo.org), 2009
- Holgersen (2008)** Holgersen, Gudrun, *Barnerett*
Høyskoleforlaget, Kristiansand 2008
- Lebrun (2009)** Lebrun, Pierre-Brice, "La fessée est-elle un attribut de l'autorité
parentale?".
Publisert av Observatoire de la Violence Éducative Ordinaire
(www.oveo.org), 2009
- Matningsdal (2010)** Matningsdal, Magnus, *Norsk spesiell strafferett*
Fagbokforlaget, Bergen 2010

- Rydmark (2008)** Rydmark, Silje Jansen, ”Foreldres adgang til å bruke makt overfor egne barn”
Masteroppgave, Universitetet i Tromsø, 2008
- Smith (2006)** Smith, Lucy. Familierett. Barnerett
Nytt i privatretten nr. 2/2006, s. 14-16
- Stensrud (2010)** Stensrud, Camilla, ”Foreldrenes refselsesrett i går, i dag og i morgen”
Masteroppgave, Universitetet i Oslo, 2010
- Søvig (2009)** Søvig, Harald, ”Barnets rettigheter på barnets premisser – utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett”. En utredning gjort på oppdrag fra Barne- og likestillingsdepartementet.
Bergen 2009

7.5 *Internettider*

- <http://www.endcorporalpunishment.org/pages/frame.html> (juli 2012)
Nettstedet for et globalt initiativ om å stoppe all form for fysisk avstraffelse av barn
- <http://www2.ohchr.org/english/> (september 2012)
Nettstedet for FNs menneskerettigheter
- <http://www.courdecassation.fr>
Nettstedet til Cour de Cassation
- <http://www.snø.no>
Store norske leksikon

- <http://www.oveo.org>

Nettstedet til den franske organisasjonen L'Observatoire de la Violence Éducative Ordinaire, en organisasjon for å forby vold mot barn i oppdragelsen.

- www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion2244.asp

Nettstedet til den franske nasjonalforsamlingen