

«Samtykke til legemskrenkelse med fokus på idrett»

Studentnummer: 186355

Veileder: Nils Terje Dalseide

Antall ord: 14296

Innhold

1. Bakgrunn	4
1.1 Innledning.....	4
1.2 Bakgrunn for valg av problemstilling.....	5
1.3 Problemstilling og avgrensning	6
1.3.1 Straffebestemmelsene i NIF loven	6
1.3.2 Spørsmålet om dobbeltstraff	7
1.4 Metode og rettskilder.....	7
2. Straffelovens bestemmelser.....	8
2.1 Samtykke til legemskrenkelser, strl. § 235	8
2.2 Legemsfornærmelse, strl. § 228.....	9
2.3 Legemsbeskadigelse, strl. § 229.	9
2.4 Straffeskjerpene omstendigheter	9
2.5 Samtykke ved uaktsom legemsbeskadigelse.....	10
3. Hensyn og prinsipp bak regelen om samtykke.....	10
3.1 Legislativ begrunnelse	10
3.2 Historisk bakgrunn.....	11
4. Samtykkets betydning i idrett	12
4.1 Norsk rett.....	14
4.1.1 Samtykkets rekkevidde i norsk juridisk teori.....	14
4.1.2 Samtykkekonstruksjon eller innskrenkende tolkning?.....	14
4.1.3 Egne refleksjoner.....	15
4.2 Sammenligning med fremmed rett	16
4.2.1 Svensk rett.....	16
4.2.2. Dansk rett	16
4.3 Oppsummering og egne refleksjoner	17
5. Praksis.....	18
5.1 Norsk rett.....	18
5.1.1 Dom av 15.2.2005, Aust-Agder tingrett	19
5.1.2 RG-2009-1298, Nordmøre tingrett.....	19
5.1.3 Dom av 24.11.11, Aust-Agder tingrett	20
5.1.4 Andre tilfeller.....	20
5.1.5 Analyse av rettspraksis, finnes det en rettsregel?	21

5.1.6 Analyse av rettspraksis, samtykkekonstruksjon og straffutmåling	22
5.2 Svensk rett	23
5.2.1 Eksempel på saker der tiltalte ble frifunnet	23
5.2.2 Eksempel på saker der tiltalte ble dømt.....	24
5.2.3 Analyse og egne refleksjoner	24
5.3 Engelsk rett.....	26
6. Konkluderende bemerkninger	26
6.1 Rekkevidden av samtykke til legemskrenkelse i idrett.....	26
6.2 Bidrar bruken av en samtykkekonstruksjon til å skape en uklar rettstilstand?	28
6.3 Er idrettens egne organer for suverene i relasjon til vold på idrettsbanen?	30
6.4 Hva burde være gjeldende rett?	30
7. Kilder.....	33
7.1 Lover	33
7.2 Forskrifter	33
7.3 Forarbeider.....	33
7.4 Rettspraksis	34
7.5 Utenlandsk rettspraksis.....	34
7.6 Litteratur.....	34
7.7 Artikler	35
7.8 Annet	35

1. Bakgrunn

1.1 Innledning

Oppgavens problemstilling er hvilken betydning samtykke har som straffrihetsgrunn for legemskrenkelser som skjer under utøvelsen av idrett. Er det slik at «den som er med på leken må tåle steken»?

Først må samtykkets plass i strafferetten avklares. For at en handling skal være straffbar er det fire hovedvilkår som må være oppfylt.

1. Lovhjemmel.
2. Det må ikke foreligge straffrihetsgrunn.
3. Det må foreligge subjektiv skyld.
4. Gjerningsmannen må være tilregnelig.

Temaet her er vilkåret om at det ikke må foreligge straffrihetsgrunn. Når en straffrihetsgrunn brukes er det fordi hensynet til handlingens straffverdighet tilsier at gjerningsmannen bør slippe straff. Kjente straffrihetsgrunner er nødverge, nødrett og samtykke. Jeg skal fokusere på hvilken betydning samtykke har som straffrihetsgrunn på idrettsbanen.

Under utøvelsen av idrett er deltakerne utsatt for kroppslige krenkelser, og vold aksepteres i større grad enn i resten av samfunnet. Krenkelsens art og hvordan de inntreffer varierer fra idrett til idrett. Det finnes idretter hvor krenkelser sjelden oppstår og hvor vold ikke er en naturlig del av spillet, som golf, skøyteløp og langrenn. Eksempel på vold som kan skje er uaktsom bruk av skistaver.

I andre idretter er voldsom oppførsel en naturlig del av spillet, selv om det ikke er formålet. Eksempel er fotball og ishockey. I ishockey må man tåle at det oppstår slåsskamper, men sikkerhetsutstyr gjør at noen sjelden blir alvorlig skadet.

I noen idretter er formålet å utøve vold mot motstanderen, som i boksing eller annen kampsport. Et eksempel er judo. Her kan utøverne lovlig gjennomføre en «armbend». Ved «armbend» bøyes albueleddet, og det er da en risiko for at det kan brette¹.

Det er altså en risiko for at deltakerne blir påført kroppslige krenkelser i de fleste idretter, ettersom det er en naturlig del av spillet. Hver idrett har egne regler om hvilken oppførsel som aksepteres under utøvelsen, og idretten har egne organer med myndighet til å reagere ovenfor spillere som bryter reglene. Noen av krenkelsene vil også kunne være så alvorlige at de er straffbare etter straffeloven. Det ville derfor vært vanskelig å gjennomføre de fleste idretter dersom man ikke hadde regelen i straffeloven (strl.) § 235². Den utelukker straff for legemsfornærmelse etter strl. § 228 og legemsbeskadigelse etter strl. § 229 mot den som har gitt samtykke. Når det gjelder idrett legger man i utgangspunktet til grunn deltakeren har gitt et konkludent samtykke til en viss voldsbruk gjennom selve deltakelsen. Dette kalles samtykkekonstruksjon³.

¹ (Trening og teknikk, Tromsø Judoklubb)

² (Straffeloven, 1902)

³ (Se blant annet Andorsen, 1992, s. 322)

I den forbindelse er det nødvendig å vurdere hvilke handlinger deltakeren har samtykket i og hvor langt samtykket rekker. Er samtykket overskredet faller det bort som straffrihetsgrunn⁴. Her kan bruken av samtykkekonstruksjonen skape avgrensingsproblemer. Resonnementet er at når deltakeren går ut på banen og begynner å spille, har han samtykket i den vold som naturlig forekommer på banen⁵. Men hvilke voldshandlinger omfattes av dette? Og hva om deltakeren blir utsatt for vold som ligger utenfor det han kunne forestille seg ved deltakelsen?

Det er ulike standpunkt i juridisk teori om hvilke voldshandlinger som faller innenfor rekkevidden av samtykket man gir ved deltakelse og hvilke som ikke gjør det, samt hvilken risiko for skade man egentlig har samtykket til. Problemstillingen har ikke vært behandlet av Høyesterett, den rettspraksis som finnes er fra tingretten. Jeg vil derfor undersøke om det finnes noe klart svar.

I tillegg er det diskutert i teorien om man heller bør foreta en innskrenkende tolkning av straffebudene i strl. §§ 228 og 229 for å unngå de avgrensingsproblemene som samtykkekonstruksjonen kan medføre. Det sentrale reelle hensyn som taler for en slik tolkning er samfunnets interesse i at idrett utøves⁶. Jeg vil se nærmere på hvilket syn som er lagt til grunn i teori og rettspraksis.

Oppgavens problemstilling dreier seg om rekkevidden av samtykke innenfor idrett generelt. Norsk rettspraksis har så langt i hovedsak behandlet saker om vold på fotballbanen. Etersom jeg skal forsøke å klargjøre rettstilstanden har jeg derfor funnet det mest hensiktsmessig å bruke fotball som eksempel. Det er også en sport de fleste vil ha god kjennskap til, slik at det egner seg som eksempel.

1.2 Bakgrunn for valg av problemstilling

I en kamp mellom Aalesund og Odd Grenland i 2009 sparket en Odd-spiller ned en Aalesund-spiller selv om ballen var i spill et annet sted på banen. Doms- og sanksjonsutvalget i Norges Fotballforbund idømte Odd-spilleren utestengelse i syv kamper⁷.

Dette er et av flere tilfeller som har vært i media de siste årene, og felles for disse er at få havner i rettsapparatet. Den nevnte episoden skapte debatt om at politiet burde få øynene opp for at det skjer kriminelle handlinger på fotballbanen, og idrettsjuristen Gunnar-Marin Kjenner uttalte at «det bør ikke være forskjell på om det skjer på Karl Johan eller Ullevål Stadion. En kriminell handling er en kriminell handling uansett.»⁸

Norges Idrettsforbund og olympiske og paralympiske komites lov (NIF-loven)⁹ kapittel 11 inneholder imidlertid egne regler om straff. I følge NIF-loven § 2-17 skal tvister med tilknytning til NIF og underliggende organisasjonsledd løses innen organisasjonens egne organer med endelig virkning. Etter § 11-8 1. ledd er det bare organisasjonsleddet som kan anmelde et forhold med krav om at det blir reist sak. Enkelt personer kan bare rapportere inn brudd på straffebestemmelsene.

⁴ (Andorsen & Andenæs, 2008, s. 108)

⁵ (Andorsen & Andenæs, 2008, s. 109)

⁶ (Andorsen, 1992, s. 336)

⁷ («Kenneth Dokken utelukket i syv kamper», 2009)

⁸ ("Idrettsjurist ber politiet slå ned på fotballvold", 2009)

⁹ (NIF loven, 2007)

Odd-spilleren ble idømt utestengelse av fotballforbundet i tråd med NIF-loven. Siden det var en legemsfornærmelse er utgangspunktet at fornærmede selv må begjære påtale, jf. strl. § 228 4. ledd, noe Aalesundspilleren ikke gjorde. Dersom politiet eller andre ønsket å gjøre det, kan det blant annet bare skje der «forbrytelsen har hatt døden til følge», jf. bokstav a eller der «allmenne hensyn krever påtale», jf. bokstav e. For legemsbeskadigelser, grove legemsbeskadigelser, uaktsomt og forsettlig drap, er påtalen ubetinget offentlig, jf. strl. § 77. Hadde det vært snakk om en legemsbeskadigelse etter strl. § 229 ville altså politiet kunne begjært påtale i saken, jf. straffeprosessloven § 67 bokstav c¹⁰.

Ofte vil altså saken bare bli avgjort av idrettens doms- og sanksjonsorganer, og ikke hos domstolene. Årsaken kan være at påtalemyndigheten ikke ønsker å blande seg inn på idrettens område og at samtykkespørsmålet gjør det vanskelig å få dømt idrettsutøvere fordi grensen mellom akseptabel og uakseptabel opptreden er uklar. Det vil ofte heller ikke synes nødvendig for den fornærmede å begjære påtale, fordi idrettens egne sanksjoner anses som tilstrekkelige. Det betyr at i de fleste tilfelle får ikke politiet en gang kjennskap til voldsbruken. Dette kan være uheldig fordi mange tilfelle som klart oppfyller vilkårene i straffebudene ikke blir gjenstand for påtale, og man vil aldri få belyst disse.

Man kan spørre seg om det er bra for rettsikkerheten at det i idretten finnes en slags rettsfri sone begrunnet i deltakernes samtykke. Jeg vil derfor se nærmere på om idretten er for suveren i straffeforfølgning av vold som skjer på idrettsbanen. Dette kan være en forklaring på hvorfor det finnes så lite norsk rettspraksis om idrettsvold og samtykke.

1.3 Problemstilling og avgrensning

Oppgavens problemstilling er hvilken betydning samtykke har som straffrihetsgrunn for legemskrenkelser som skjer under utøvelsen av idrett. Med idrett menes det her konkurransesituasjon mellom deltakere. Det avgrenses mot vold som oppstår på trening og i uorganisert idrett, og mot vold som rammer tilskuere eller kampdommeren.

I tillegg må det avgrenses mot den reaksjon som kan gis for legemskrenkelser etter NIF loven. Jeg vil likevel gjennomgå disse kort for å få frem forskjellen mellom disse reaksjonene og straff etter straffeloven. Dette er nyttig for å vise hvorfor det også ofte er behov for at en alvorlig legemskrenkelse straffes etter straffeloven. Det er også et spørsmål om det er i strid med forbudet mot dobbeltstraff i EMK art.6 nr.1 og EMK protokoll 7 art.4 at en spiller dømmes til straff etter strl. §§ 228 eller 229 og ilegges sanksjoner etter NIF loven. Det må klarlegges om dette kan være årsaken til at få saker har vært behandlet av retten.

1.3.1 Straffebestemmelsene i NIF loven

Hvilke handlinger som er straffbare reguleres av NIF lovens § 11-2. Det mest aktuelle her er bokstav b som fastsetter at den som «utøver rettstridig vold» kan straffes. Med dette er det ment at voldsbruk som ikke overstiger det normale forløpet av idretten vanligvis vil være straffri, fordi den som deltar må gjennom deltakelsen sies å ha samtykket til den voldsutøvelsen som finner sted innenfor spillets regler¹¹.

¹⁰ (Straffeprosessloven, 1981)

¹¹ (Kjenner, 2004, s. 195)

Det fremgår av NIF loven § 11-1 4. ledd at organisasjonsleddene selv kan benytte egne sanksjoner ved overtredelse av kamp- og konkurransebestemmelser, men at dette ikke regnes som straff etter kapittel 11. Eksempel er irettesettelse, bot og tap av plassering. Overstiger en sanksjon de grenser som fremgår av 4. ledd, regnes sanksjonen som straff etter NIFs straffebestemmelser og disse skal da anvendes, jf. 5. ledd. NIFs straffebestemmelser fremgår av § 11-5 og er blant annet bot, tap av rett til å delta i konkurranser og trening, og tap av medlemskap.

Som en kontrast til dette fremgår det av strl. § 228 1. ledd at straffen er «Bøder eller (...) Fængsel indtil 1 Aar». Har legemsfornærmelsen medført betydelig smerte øker straffen til fengsel i fire år. Etter § 229 1. straffalternativ er straffen «Fængsel indtil 4 Aar.» Det er altså snakk om reaksjoner av alvorligere karakter.

I de grove tilfellene vil det derfor være viktig at det ilegges straff etter straffeloven på bakgrunn av allmennpreventive hensyn, slik at man viser at denne oppførselen ikke er akseptabel på idrettsbanen. Dette er det særlig viktig å få frem ovenfor barn og unge. I tillegg vil individualpreventive hensyn spille inn fordi det vil være mer belastende for en spiller å bli straffeforfulgt, eventuelt dømt i en rettsal enn å få noen kampers utestengelse og bot. I noen tilfeller vil derfor ikke idrettens eget sanksjonssystem være tilstrekkelig, og det vil i det videre bli avgrenset mot straffereglene i NIF-loven.

1.3.2 Spørsmålet om dobbeltstraff

Strl. § 15 angir hva som er alminnelig straff i norsk rett, og eksempel er fengsel og bøter. Sanksjoner fra NIF regnes derfor ikke som straff. Hvorvidt disse sanksjonene kan anses som straff etter EMK har derimot vært behandlet av Høyesterett, blant annet i Rt.2003 s. 1100. Konklusjonen er at idrettens sanksjoner ilegges mellom private rettssubjekter, og derfor kommer ikke forbudet mot dobbeltstraff i EMK til anvendelse.

Det kan derfor ilegges reaksjoner både etter de ordinære straffebud og etter idrettens straffebud. Det kan ikke være bakgrunnen for at få saker har blitt behandlet av domstolene etter at idretten har ilagt sin reaksjon, i alle fall ikke i nyere tid. Det at vedkommende allerede har fått sin straff av idrettens organer brukes, som min senere gjennomgang av rettspraksis vil vise, heller ikke som en formildende omstendighet under straffeutmålingen.

1.4 Metode og rettskilder

For å finne svar på min problemstilling vil jeg ta utgangspunkt i straffeloven § 235 med tilhørende forarbeider. Jeg vil også klarlegge hensynene bak regelen, og komme med noen generelle betraktninger om samtykke som straffrihetsgrunn for å belyse hva det innebærer.

Jeg vil også gjennomgå juridisk teori for å undersøke hvilken oppfatning de ulike teoretikerne har av samtykke som straffrihetsgrunn i idrett, og om de velger å se på det som et konstruert samtykke eller om de vil bruke en innskrenkende tolkning av straffebudene. Jeg har også valgt å presentere samtykkets betydning i fremmed rett. Reglene i de skandinaviske landene er ganske like, slik at juridisk teori og praksis fra disse landene kan bidra til å belyse min problemstilling. I tillegg har de andre landene valgt andre løsninger enn strl. § 235. Gjennomgangen vil da kunne gi svar på om rettstilstanden vi har i Norge er god, eller om noe burde vært annerledes.

Deretter vil jeg foreta en analyse av den norske rettspraksis som foreligger for å se om den kan bidra til å klargjøre rettstilstanden. Så vidt meg bekjent finnes det bare en publisert dom om vold på fotballbanen, Rg. 2009 s.1298. Det finnes også to upubliserte dommer fra Aust Agder tingrett. Høyesterett har ikke behandlet problemstillingen, og det finnes lite annen praksis.

Jeg vil komme med mine egne refleksjoner underveis, og avslutte med min konklusjon på tre punkter. Først hvilken rekkevidde samtykket har, så om det er samtykkekonstruksjon eller innskrenkende tolkning av straffebudene som er den mest hensiktsmessige fremgangsmåten og om idretten er for suveren når det gjelder reaksjoner på idrettsvold. Jeg vil avslutte med en de lege ferenda vurdering.

2. Straffelovens bestemmelser

I dette kapittelet vil jeg presentere samtykkebestemmelsen i § 235. Deretter se på de straffebudene som rammer voldshandlinger i idretten for å vise hvilke type skader man antas å ha samtykket i ved å delta, og hvilke voldshandlinger som faller utenfor samtykket.

2.1 Samtykke til legemskrenkelser, strl. § 235

«Straf efter §§ 228 og 229 kommer ikke til Anvendelse, naar Handlingen er foretaget med nogen, som deri har samtykket.

Er nogen med eget Samtykke dræbt eller tilføjet betydelig Skade paa Legeme eller Helbred, eller har nogen af Medlidenhed berøvet en haabløs syg Livet eller medvirket hertil, kan Straffen nedsættes under det ellers bestemte Lavmaal og til en mildere Strafart».

Bestemmelsen i 1. ledd om straffrihet gjelder også når den forsettlige legemskrenkelsen har hatt en mer vidtgående og alvorligere følge utenfor forsettet, jf. strl. § 43. Den gjelder også når handlingen får uforsettlig følger som nevnt i strl. § 228 2. ledd og § 229 1. ledd 3. straffalternativ.¹²

Dersom legemsbeskadigelsen medfører betydelig skade etter § 229 5. straffalternativ, blir virkningen bare at straffen kan nedsettes, jf. § 235 2. ledd. Det samme gjelder dersom noen blir tilført betydelig skade på legeme eller helbred etter § 231. Samtykket vil også bare kunne føre til nedsatt straff ved drap etter § 233¹³.

Samtykket må foreligge i gjerningsøyeblikket, og det oppstilles ingen formkrav, jf. Rt.1985 s. 607 og Rt.1993 s. 117. Det gjelder heller ingen spesifiserte habilitetskrav og samtykket kan være gyldig selv om personen er mindreårig, se Rt.2004 s. 849. Det kreves imidlertid at vedkommende forstår rekkevidden av handlingen og kan vurdere konsekvensene.

Et samtykke kan være både ensidig og gjensidig¹⁴. Når det gjelder deltakelse i idrett vil det mest praktiske være gjensidige samtykke. Straffriheten gjelder så langt som samtykket rekker, og det er

¹² (Andorsen & Andenæs, 2008, s. 106)

¹³ (Andorsen & Andenæs, 2008, s. 106)

¹⁴ (Andorsen & Andenæs, 2008, s. 108)

nettopp spørsmålet om samtykkets rekkevidde som er vanskelig å besvare når vi snakker om idrett. Dette skal jeg gå nærmere innpå når jeg behandler samtykkets virkning i idretten konkret i punkt 4.

Dersom samtykke foreligger blir ikke handlingen bare straffri, den blir rettmessig. Bestemmelsen har altså ut fra sin ordlyd en absolutt regulering hvor samtykke medfører straffrihet uansett hvilke øvrige omstendigheter som foreligger. Det betyr at straffrihetsgrunnen har vidt omfang, og at det som utgangspunkt ikke har betydning hvilket formål legemskrenkelsen har.

2.2 Legemsfornærmelse, strl. § 228.

«Den, som øver Vold mod en andens Person eller paa anden Maade fornærmer ham paa Legeme, eller som medvirker hertil, straffes for Legemsfornærmelse (...), jf. § 228 1. ledd.

Ved utøvelse av idrett vil alternativet om «vold» være mest aktuelt, da det her ofte forekommer slag og spark. Andre handlinger kan også omfattes av ordlyden og grensen må trekkes skjønnsmessig. Graden av voldsomhet og handlingens krenkende art er av betydning.¹⁵

Ettersom § 228 ikke stiller altfor strenge krav til den objektive handlingen vil det oftest forekomme brudd på denne bestemmelsen under utøvelse av idrett. Eksempel er blåmerker etter taklinger i fotball eller fra dueller i håndball.

Bestemmelsen i § 228 inneholder ikke skyldkrav, og det kreves da forsett, jf. strl. § 40.

2.3 Legemsbeskadigelse, strl. § 229.

«Den, som skader en anden paa Legeme eller Helbred eller hensetter nogen i Afmagt, Bevidstløshed eller lignende Tilstand, eller som medvirker hertil, straffes for Legemsbeskadigelse med Fængsel indtil 4 Aar, men indtil 6 Aar, saafremt nogen Sykdom eller Arbeidsudygtighed, der varer over 2 uger, eller en uheldbredelig Lyde, Feil eller Skade er voldt, og indtil 10 Aar, saafremt Døden eller betydelig Skade paa Legeme eller Helbred er blevet Følgen.»

I idrett er det alternativet om skade på «Legeme eller Helbred» som er mest aktuelt. Det avgrenses her mot mindre skader, som blåmerker eller små risp. Dette regnes som legemsfornærmelser, og rammes av § 228. Grensen må også her trekkes skjønnsmessig, og skadens varighet og omfang er av avgjørende betydning.¹⁶ Typiske legemsbeskadigelser er brudd, utslått tann eller skader som fører til arr.

For at noen skal dømmes for legemsbeskadigelse forutsetter det at skadefølgen omfattes av forsettet. Dersom det ikke er tilfellet, kan vedkommende bare dømmes etter § 228 2. ledd, for legemsfornærmelse med skade til følge.

2.4 Straffeskjerpene omstendigheter

Straffeloven § 232 inneholder momenter som forhøyer strafferammen. Samtykke kan også være straffriende i de tilfeller der denne kommer til anvendelse. Bakgrunnen er at § 235 ikke omhandler betydningen av at en legemskrenkelse har skjedd på en måte som betinger bruk av § 232. Andenæs

¹⁵ (Andorsen & Andenæs, 2008, s. 62)

¹⁶ (Andorsen & Andenæs, 2008, s. 81)

uttaler at den naturlige forståelse må være at dersom handlingen som rammes av § 232 går inn under straffebudet i §§ 228 og 229 behandles den etter § 235 1. ledd¹⁷. Er det en grov legemsbeskadigelse går den derimot under § 235 2. ledd. Bestemmelsen i § 232 3. straffalternativ om bruk av «særlig farlig Redskab» vil kunne være aktuell i idrettssammenheng. Eksempel er ureglementert bruk av ishockeykøller og skistaver.

2.5 Samtykke ved uaktsom legemsbeskadigelse

De mindre grove legemskrenkelsene, som de i strl. § 228 og § 229 1. straffalternativ, er som regel ikke straffbare dersom de er uaktsomme. Imidlertid er uaktsomt drap straffbart etter strl. § 233, uaktsom grov legemsbeskadigelse for «betydelig skade» etter § 238 og uaktsom legemsbeskadigelse etter § 229 2. straffalternativ, jf. § 237¹⁸.

Et eksempel er skirenn hvor en løper uaktsomt skubber borti en annen, slik at denne faller og skader seg på en slik måte at straffebudet i § 237 er oppfylt.

Bestemmelsen i § 235 gjelder imidlertid bare de forsettlige forbrytelsene. Andenæs er av den oppfatning at etter tankegangen i § 235 må uaktsomheten også være straffbar når det er fare for betydelig legemsskade eller død, og en slik følge inntre¹⁹, se for eksempel Rt.1991 s.444. Da virker ikke samtykke straffriende. Likevel uttaler han at samtykke kan komme inn som «et vesentlig moment ved vurderingen av hvilken fare det er forsvarlig og dermed rettmessig å utsette en annen for²⁰.» Andorsen uttaler når det gjelder idrett at «på tross av at strl. § 235 første ledd bare gjelder forsettlige forhold, etter gjeldende rett på området utvilsomt kan gi et straffrihetsvirkende samtykke også til uaktsomme krenkelser²¹.» Dette gjelder imidlertid ikke for de mest alvorlige krenkelsene.

Den videre drøftelsen vil hovedsakelig omhandle forsettlige voldshandlinger. Spørsmålet om skyld vil ikke bli behandlet, ettersom jeg skal konsentrere meg om hvorvidt det foreligger straffrihetsgrunn. I eksemplene som nevnes forutsettes det at det foreligger tilstrekkelig skyld.

3. Hensyn og prinsipp bak regelen om samtykke

3.1 Legislativ begrunnelse

Når samtykke foreligger må det foretas en avveining mellom lovgivers interesse i at noen handlinger skal være straffbare og den enkeltes interesse i å kunne bestemme over seg selv. Ut fra hensynet til selvbestemmelsesretten kan den enkelte gi fra seg det vernet et straffebud ellers ville gitt gjennom samtykke til en bestemt handling.²² Det må imidlertid avgrenses mot straffebud som tar sikte på å verne offentlige interesser, da kan ikke privatpersoner gi samtykke.

Utøvelse av idrett ville ha vært vanskelig dersom man ikke innfortolket et samtykke til visse legemskrenkelser i selve deltakelsen på bakgrunn av selvbestemmelsesretten. Det finnes også en

¹⁷ (Andorsen & Andenæs, 2008, s. 106)

¹⁸ (Andorsen, 1992, s. 330)

¹⁹ (Andorsen & Andenæs, 2008, s. 126)

²⁰ (Andorsen & Andenæs, 2008, s. 126)

²¹ (Andorsen, 1992, s. 334)

²² (Se blant annet Andorsen, 1992, s. 315)

samfunnsmessig interesse i at slike aktiviteter utøves. Idrett er bra for helsen, det er en sosial hobby og fungerer som god underholdning for de som ser på²³. Ut fra offentlige interesser vil det derfor ikke være behov for å begrense handlefriheten på dette området.

Likevel kan vi se av strl. § 235 2. ledd at lovgiver ikke lar selvbestemmelsesretten slå fullstendig igjennom siden samtykke til grov legemsbeskadigelse bare gir straffenedsettelse. Eksempel kan være en situasjon i ishockey hvor noen blir slått hardt i hodet med en kølle og dette fører til vesentlig svekkelse på synet.

I tillegg har lovgiver grepet inn mot aktiviteter som medfører betydelig risiko for liv og helse. Eksempel er lovforbudet mot profesjonell boksing²⁴ og forskrift mot fallskjermhopping²⁵.

3.2 Historisk bakgrunn

I forarbeidene til straffeloven uttales det at «i hvilken udstrækning samtykke opphever Straffbarheden ved Legemsbeskadigelser, vil altid, naar ikke Loven selv derom indeholder en uttrykkelig bestemmelse, være tvivlsomt»²⁶. Videre at utvalget derfor har besluttet at det må lages en egen bestemmelse, og da slik at samtykke virker straffriende ved legemsfornærmelse og legemsbeskadigelse. Likevel er det uttrykt tvil om ikke det beste ville være å la samtykke virke straffriende bare ved legemsfornærmelse, men det står ikke noe mer.

Straffeloven har i ettertid gjennomgått flere reformer. Spørsmålet om en totalrevisjon av straffeloven ble tatt opp i St.meld.nr.1004 (1977-1978), og det ble oppnevnt en straffelovkommisjon. Om strl. § 235 uttalte straffelovkommisjonen at den går «for langt i å innrømme straffrihet²⁷.» De la likevel til grunn at det neppe var grunn til å begrense straffriheten til legemsfornærmelser alene. Videre foreslo de at i de tilfeller hvor handlingen har et berettiget formål, bør det «tilstås straffrihet også ved vanlige legemsbeskadigelser²⁸.» Her nevnes det særskilt at det ikke vil være aktuelt å kriminalisere de handlinger som er vanlig akseptert innenfor idrett. Straffelovkommisjonen konkluderte derfor med at det foreløpig ikke var noen grunn til å endre § 235.

I den nye straffeloven av 2005, som enda ikke er trådt i kraft, er samtykke som straffrihetsgrunn lovfestet i § 276 under tittelen «Samtykke fra den fornærmede.» Bestemmelsen viderefører straffeloven av 1902 § 235, med unntak av medlidenhetsdrap. Det vises til at den tidlige straffelovkommisjonen foreslo at straffrihet ved legemsbeskadigelse bør begrenses til situasjoner der handlingen har et berettiget formål, for eksempel slike handlinger som er tillatt innenfor idrett²⁹.

Departementet foretok derfor en vurdering av om dette skulle være et vilkår for straffrihet. Deres syn var at et slikt vilkår ville være vanskelig å anvende i praksis, og at man ofte uansett ville komme til det samme resultatet gjennom en tolkning av samtykke. De besluttet å videreføre gjeldende rett.

²³ (Andorsen, 1992, s. 315)

²⁴ (Lov om forbud mot profesjonell boksing, 1981)

²⁵ (Forskrift om forbud mot fallskjermhopping m.v. innenfor visse fjellområder, 1987)

²⁶ (Getz, 1893, s. 77)

²⁷ (NOU 1983:57, s. 140)

²⁸ (NOU 1983:57, s. 140)

²⁹ (Ot.prp.nr. 22 (2008-2009), s. 186)

Dette viser at de uttalelser som er gitt i forarbeidene ikke bidrar til å gi svar på problemstillingen. Det fremgår i det minste at man er oppmerksom på at det kan oppstå problemer med avgrensningen av samtykkets rekkevidde og at handlinger som er vanlig akseptert i idrett ikke bør kriminaliseres. Etersom dagens rettstilstand blir videreført vil imidlertid heller ikke bruk av den nye loven være klargjørende.

4. Samtykkets betydning i idrett

De kroppslige krenkelsene som deltakere i idrett er utsatt for kan være av slik art eller omfang at de må bedømmes som straffbare legemskrenkelser. Samtykke som straffrihetsgrunn har derfor viktig betydning. Bestemmelsen i strl. § 235 er utformet slik at dersom samtykke foreligger blir resultatet straffrihet. Det betyr at det ikke er rom i ordlyden for å vurdere omstendighetene voldsutøvelsen skjedde under. Det kan hevdes at en så konkret regulering er bra ut fra hensynet til forutberegnelighet, men det kan også medføre at samtykke virker straffriende utover det som er rimelig og forsvarlig³⁰. På idrettens område vil det være hensiktsmessig å trekke inn andre momenter i vurderingen av straffriheten, og et spørsmål er da om man heller bør tolke de aktuelle straffebudene innskrenkende, i stedet for å bruke § 235. Dette er noe av det jeg skal behandle i dette kapittelet.

Det er upraktisk å kreve at alle deltakerne avgir uttrykkelig samtykke i forbindelse med hver konkurransesituasjon. Det er derfor vanlig å innfortolke et samtykke til legemskrenkelse i deltakelsen, gjennom konkludent atferd. Det stilles vanligvis ikke formkrav til samtykke, så dette er isolert sett ikke noe problem. Bruk av samtykkekonstruksjonen kan imidlertid gjøre det vanskelig å klargjøre rekkevidden av samtykke og hvilken risiko man har akseptert ved deltakelsen.

Hvor langt samtykket rekker vil være forskjellig etter hvilken idrettsgren og type situasjon i spillet det er snakk om. Begrunnelsen er at deltakeren har visse forventninger om hvilke handlinger han kan bli utsatt for, og selvbestemmelsesretten innebærer at vi får et slikt skille. Man vil i større grad akseptere harde og farlige taklinger i ishockey enn i fotball, fordi dette er en del av spillet og deltakerne vet hva de går til. På den andre siden har vi idretter hvor kroppslig kontakt ikke vanlig, som golf, langrenn, skøyteløp og løpsgrener. Her vil man ikke forvente eller akseptere forsettlig voldsutøvelse.

Det virker altså som om spillets egne regler og praksis er med på å avgjøre rekkevidden av samtykke. Deltakeren vet hva han normalt kan forvente på banen, og vil da naturlig nok samtykke i dette. Det som faller klart utenfor samtykke i fotball gjør ikke nødvendigvis det samme i ishockey eller judo.

Problemet med å trekke grensen oppstår imidlertid dersom deltakeren blir utsatt for en voldshandling han overhodet ikke kunne forestille seg. Selv om deltakeren er kjent med risikoen for skade betyr ikke det at han har godtatt den konkrete skaden. Derfor kan det være vanskelig å anvende samtykkekonstruksjonen som begrunnelse for straffrihet i alle situasjoner. Ansvarsfrihet kan da heller begrunnes i at noen regelbrudd er allment akseptert i samfunnet. Det er derfor spørsmål om det er naturlig å snakke om samtykke som straffrihetsgrunn gjennom bruk av strl. § 235, eller om

³⁰ (Christensen, 2008, ss. 36-42, hvor hun sammenligner reguleringen av samtykke i de skandinaviske landene)

det heller skal foretas en innskrenkende tolkning av straffebudene i strl. §§ 228 og 229. Andorsen hevder at bruk av samtykkekonstruksjonen er en av årsakene til at rettstilstanden er uklart³¹.

Denne diskusjonen kan forklares med at samtykket også kan innebære at straffebudet tolkes på en slik måte at det konkrete tilfellet faller utenfor, til tross for at det er omfattet av ordlyden. Denne innskrenkende tolkningen kan begrunnes i en rettstridsreservasjon, fordi det «ikke er meningen å ramme alle tilfelle som ellers ville ha gått under beskrivelsen i straffebudet»³². Begrepet rettstridighet er imidlertid kritisert, blant annet av Andenæs,³³ og vil derfor ikke bli brukt her.

Innskrenkende tolkning kan også begrunnes i den tillatte risiko. Selv normale handlinger kan medføre en risiko for skade, men den handlende kan ikke gjøres ansvarlig for skadefølgene fordi samfunnslivet er basert på en viss farefremkallelse.³⁴ Voldshandlinger innenfor spillereglene i idretten må være omfattet av den tillatte risiko, men når det er brudd på spillereglene blir det vanskeligere å begrunne en innskrenkende tolkning på samme måte fordi det da er tvil om samtykket dekker voldshandlingen. Læren om materiell atypisitet vil da passe bedre, og anses for å være et mer moderne og presist begrep³⁵. Materiell atypisitet har i stor grad erstattet begrepet rettstridighet, og ble introdusert av Andenæs³⁶. Jeg vil derfor anvende det.

Dersom noen foretar en handling som omfattes av ordlyden i et straffebud, foreligger det materiell atypisitet. Dersom vedkommende da skal straffes, må det i tillegg ikke foreligge materiell atypisitet³⁷. Begrepet kan forklares med at alle straffebestemmelser har som formål å ramme bestemte handlinger, og rundt denne kjernen vil det være handlinger som naturlig passer inn i gjerningsbeskrivelsen og andre som ikke gjør det. På den bakgrunn kan man foreta en innskrenkende tolkning av straffebudet, slik at en voldshandling på idrettsbanen ikke omfattes av straffebestemmelsen³⁸. I følge den danske forfatteren Bjørn Graae vil begrepet «udgøre en elastisk afgrænsning af det strafbare området, som måske bedre en samtykkebegrebet, kan forklare hvorfor bestemte handlemåter ikke udløser et strafansvar³⁹.»

Et eksempel kan illustrere metoden. Dersom en mann skaller ned en annen på byen vil handlingen omfattes av straffebudet i strl. § 229, samtidig som bestemmelsens formål er å ramme slike tilfelle. Handlingen er ikke materielt atypisk for straffebudet, og da kan ikke det være begrunnelsen for straffrihet. En hard takling i fotball er omfattet av ordlyden i strl. § 229, men er allment akseptert innenfor idretten. Det ligger da utenfor § 229 sitt formål at handlingen skal rammes. En innskrenkende tolkning som leder til straffrihet kan da begrunnes i straffebudets materielle atypisitet. Motsatt, det vil ligge innenfor § 229 sitt formål at et knyttneveslag på fotballbanen skal rammes. Handlingen er ikke materielt atypisk for straffebudet og vil kunne medføre straff. Når jeg i det videre skriver om innskrenkende tolkning er det med denne forståelsen som grunnlag.

³¹ (Andorsen, 1992, ss. 305-475)

³² (Andenæs, Matningsdal, & Rieber-Mohn, 2004, s. 155)

³³ (Andenæs, Matningsdal, & Rieber-Mohn, 2004, s. 157)

³⁴ (Andenæs, Matningsdal, & Rieber-Mohn, 2004, s. 158)

³⁵ (Christensen, 2008, s. 52)

³⁶ (Andenæs, Matningsdal, & Rieber-Mohn, 2004, s. 157)

³⁷ (Se blant annet Christensen, 2008, s. 52)

³⁸ (Christensen, 2008, s. 70)

³⁹ (Evald, 1997, s. 96)

Det må imidlertid også settes grenser for den innskrenkende tolkningen, og her kan det også oppstå problemer med å avgjøre hvilken oppførsel på idrettsbanen som er allment akseptabel. For å kunne vurdere hvilken metode som må anses mest hensiktsmessig, om noen, vil jeg foreta en gjennomgang av hva som fremgår av norsk juridisk teori, og sammenligne dette med fremmed rett.

4.1 Norsk rett

4.1.1 Samtykkets rekkevidde i norsk juridisk teori

Andenæs uttaler at «den som i en fotballkamp bevisst tar mannen i stedet for ballen, eller i en boksekamp bevisst slår under beltet, kan ikke skyte seg inn under reglene om samtykke.»⁴⁰ Ellers sier han at grensetrekningen er tvilsom. Han uttaler imidlertid at den løsning som de fleste vil finne naturlig er at straffriheten omfatter de ulovligheter man må regne med som en normal del av spillet, eksempelvis en ulovlig takling av en spiller i scoringsposisjon.

Kjenner legger også til grunn at «den som i en fotballkamp bevisst skader en motspiller, kan ikke skyte seg inn under reglene om samtykke.»⁴¹ Han viser så til at hvor langt samtykket rekker vil være forskjellig etter hvilken idrettsgren og situasjon det gjelder. Han er enig med Andenæs om at det må legges til grunn at den som deltar må sies å ha samtykket i at det blir begått visse regelbrudd som ikke overstiger det normale forløpet av en kamp.

Andorsen legger også til grunn at den vanligste måten å se det på er at man samtykker til de skader som kan oppstå som en naturlig del av spillet.⁴² Han går litt lenger enn de andre forfatterne ved å si at legemskrenkelser som ikke er idrettslig eller sportslig motivert trolig må falle utenfor rekkevidden av samtykket.

Andre forfattere har også behandlet problemstillingen, men jeg har valgt å legge disse til grunn fordi deres fremstilling er god.

4.1.2 Samtykkekonstruksjon eller innskrenkende tolkning?

Andenæs og Kjenner legger samtykkekonstruksjonen til grunn. Andorsen er imidlertid skeptisk til denne. Han begrunner dette i det som er denne oppgavens problemstilling, hvordan samtykket skal avgrenses⁴³. Han uttaler at samtykkekonstruksjonen fungerer når deltakerne bevisst utsetter seg for en risiko for legemskrenkelse, men når det gjelder de forsettlige krenkelsene mener han at «det er temmelig livsfjernt å være med på en slik samtykkekonstruksjon⁴⁴».

Andorsen skriver at det man da gjør er på forhånd å erklære «visse, bevisste regelbrudd som ikke går ut over det normalt forventede forløpet av kampen, som straffrie» uavhengig av samtykket⁴⁵. Han mener at det betyr at rekkevidden av samtykket ikke beror på en tolkning av selve samtykket, men

⁴⁰ (Andorsen & Andenæs, 2008, s. 109)

⁴¹ (Kjenner, 2004, s. 178)

⁴² (Andorsen, 1992)

⁴³ (Andorsen, 1992, s. 337)

⁴⁴ (Andorsen, 1992 s. 340)

⁴⁵ (Andorsen, 1992, s. 340)

på en tolkning av idrettens regler. Dette er han kritisk til, og han viser også til at idrettsmiljøet helst ønsker å påtale sine egne saker og unngå bruk av straffeloven⁴⁶, noe som jeg også har nevnt.

Hans syn er at det foreligger en interessekollisjon mellom akseptert atferd og bestemmelsene i §§ 228 og 229 som må løses ved at straffebudene tolkes innskrenkende. Dette begrunner han i en alminnelig rettstridsreservasjon, og at krenkelser som er så vanlige at «de regelmessig opptrer på fotball- eller ishockeybanene» må være «tillatt i den forstand at de heller ikke er rettstridige og straffbare i relasjon til strl. § 228 eller § 229».⁴⁷ Her kan spillereglene være veiledende, og samfunnets ideelle interesse i å tillate idrett det avgjørende reelle hensyn for tolkningen. Spørsmålet skal være om atferden rammes av straffebudet, ikke hvor langt et presumert samtykke rekker⁴⁸.

4.1.3 Egne refleksjoner

Det er enighet mellom forfatterne om at de legemskrenkelser som ikke er sportslig motivert, men foretatt for å skade, ligger utenfor samtykket. I tillegg er det en felles oppfatning at en legemskrenkelse som skjer i det normale forløpet av spillet ligger innenfor rekkevidden av samtykket. Slik jeg ser det vil imidlertid dette også kunne føre til avgrensingsproblemer å avgjøre hva som må regnes som en normal del av spillet.

Det må i alle fall skilles mellom idrettene, ettersom de fleste forseelser i ishockey ville vært langt utenfor det samtykket man har gitt ved å delta i fotball. Som Andorsen innvender vil det da være fare for at man lar idrettens spillereglene være avgjørende. Det vil også kunne føre til at idrettens makt blir større, og det er betenkelig når det gjelder det jeg har nevnt om deres suverenitet.

Slik jeg ser det, må imidlertid spillereglene ha en viss betydning, ettersom de vil være rammen for de krenkelser og risikosituasjoner deltakeren har akseptert. Uansett om man tar utgangspunkt i samtykke som straffrihetsgrunn etter strl. § 235 eller tolker straffebudet innskrenkende, bør man tolke samtykket objektivt for å bestemme rekkevidden av det. Her har det betydning om samtykket gjør at handlingen fremstår mindre straffverdige, slik at det vil stride mot den sentrale begrunnelsen for straffbarheten i det konkrete tilfelle å reagere med straff. Dette synet legger også Anfinsen til grunn i sin artikkel «Grensene for samtykkets virkeområde i strafferetten og erstatningsretten»⁴⁹

Setter man fokus på tolkning av samtykket får ikke spillereglene avgjørende betydning. Tolkningen er konkret for det enkelte tilfellet og må derfor inneholde flere momenter. Dette kan være med på å begrense idrettens makt, ettersom det ikke kun vil være snakk om brudd på spillereglene, men også på straffeloven.

Når det gjelder valget mellom bruk av samtykkekonstruksjonen og innskrenkende tolkning av straffebudene har forfatterne ulike syn, og det er ikke klart hvilken måte som er å foretrekke. Andorsen mener imidlertid at bruken av samtykkekonstruksjonen er skyld i at rekkevidden av samtykket er uklart i norsk rett. Om dette stemmer skal jeg komme tilbake til senere i oppgaven.

Juridisk teori gir altså ikke noe klart svar på hvor langt samtykket rekker. Det finnes også problemer forfatterne ikke nevner direkte. Eksempel er handlinger som skjer når det er stopp i spillet og

⁴⁶ (Andorsen, 1992, s. 341)

⁴⁷ (Andorsen, 1992, s. 343)

⁴⁸ (Andorsen, 1992, s. 342)

⁴⁹ (Anfinsen, 2002, s. 299)

hvordan de skal behandles. Noen ganger kan det også forekomme bevisste krenkelser under spillet, men som er kamouflert som vanlige krenkelser innenfor spillereglene. På grunn av bevisshensyn er det nærmest umulig å forfølge disse, ettersom man ikke kan klarlegge hvilken motivasjon spilleren hadde. De vil derfor ikke bli behandlet nærmere.

4.2 Sammenligning med fremmed rett

Jeg vil her ta for meg de løsningene som er lagt til grunn dansk og svensk rett for å se om det kan brukes som hjelpemiddel for å klargjøre rekkevidden av samtykket, ettersom regelsettene og hensynene bak er tilnærmet like.

4.2.1 Svensk rett

Det fremgår av Brottbalken kapittel 24 § 7 at «en gärning som någon begår med samtycke från den mot vilken den riktas utgör brott endast om gärningen, med hänsyn till den skada, kränkning eller fara som den medför, dess syfte och övriga omständigheter, är oförsvarlig.» Bestemmelsen fikk sin nåværende form i 1994.⁵⁰ Det interessante her er at bestemmelsen inneholder en forsvarlighetsvurdering og kriterier for denne. Dersom handlingen anses som uforsvarlig vil ikke samtykket være straffriende.

I forarbeidene heter det at samtykke kun har straffriende virkning i forhold til «ringa misshandel» eller «smärta.» Videre heter det at «däremot medför ett samtycke i regel inte ansvarsfrihet vid normalgraden av misshandel eller vid grov misshandel. I de fall samtycket inte leder till ansvarsfrihet, kan det dock medföra att straffvärdet hos gärningen minskar», jf. Brottbalkskommentaren 24:64 f.

Det følger av Brottbalken kapittel 3 § 5 at «misshandel» er «kroppskada, sjukdom eller smärta» eller «vanmakt eller något annat sådant.» Samtykke er altså ikke straffriende for grovere legemskrenkelser, tilsvarende den norske legemsbeskadigelsen. Rekkevidden av samtykke som straffrihetsgrunn er dermed mer begrenset i svensk rett. I tillegg følger en ytterligere begrensning av forsvarlighetsvurderingen.

Når det gjelder samtykkekonstruksjonen fremgår det av forarbeidene at den brukes på handlinger som ikke er i strid med den enkelte idretts regler. Dersom handlingen er i strid med idrettens regler og er omfattet av straffebestemmelsene, kan den bli straffrie dersom den er allment akseptert i samfunnet⁵¹. Altså på bakgrunn av materiell atypisitet. Det vil si at man i svensk rett legger til grunn en kombinert løsning med samtykkekonstruksjon og en henvisning til hva som er akseptabelt i samfunnet⁵².

4.2.2. Dansk rett

Den danske straffeloven inneholder ingen alminnelig bestemmelse om samtykke. Likevel var det lovgivers mening at samtykke innenfor visse grenser skulle være straffrihetsgrunn.⁵³ I noen straffebestemmelser fremgår det også uttrykkelig hvilken betydning samtykke skal ha.

⁵⁰ Se SFS 1994:458.

⁵¹ (Prop. 1993/94:130 s. 40)

⁵² (Se Christensen, 2008, s. 73)

⁵³ (Waaben, 1997, s. 128)

Legemskrenkelser er regulert i den danske straffelovens § 244 og § 245. Det fremgår av § 244 at «den, som øver vold mod eller på anden måde angriber en andens legeme, straffes med bøde eller fængsel indtil 3 år.» Bestemmelsen må tilsvare den norske straffelovens § 228. På samme måte må bestemmelsen i § 245 om at «den, som udøver et legemsangreb af særligt rå, brutal eller farlig karakter eller gør sig skyldig i mishandling, straffes med fængsel indtil 6 år» anses å tilsvare § 229, selv om vilkårene er litt forskjellige.

Det er enighet i dansk juridisk teori om at et samtykke som utgangspunkt ikke kan medføre straffrihet for legemskrenkelser etter § 245.⁵⁴ De mindre grove legemskrenkelser, som legemsfornærmelse, vil imidlertid kunne bli straffrie.⁵⁵ Altså har ikke samtykke straffriende virkning ved like alvorlige overtredelser som etter strl. § 235.

Danske forfattere mener at det er innskrenkende tolkning som må brukes for å avgjøre samtykkets rekkevidde.⁵⁶ Gorm Toftegaard Nielsen uttaler at alle straffebestemmelser bør fortolkes med forbehold for lovlige aktiviteter. Sportsutøvelse er en lovlig aktivitet, og da må de handlinger som naturlig forekommer der være lovlige. Er ikke det lovgivers mening bør det løses med et forbud mot enkelte idretter⁵⁷. Det finnes likevel ikke dansk rettspraksis som tar stilling til om det er samtykkekonstruksjon eller innskrenkende tolkning som skal brukes⁵⁸.

4.3 Oppsummering og egne refleksjoner

Sammenligningen viser at samtykke som straffrihetsgrunn har en videre rekkevidde i Norge. I de andre landene medfører ikke samtykke straffrihet for legemskrenkelser som tilsvarer legemsbeskadigelse. I svensk rett stilles det i tillegg opp et vilkår om forsvarlighet, og det legges til grunn at samtykke bare kan føre til nedsatt straff for grovere legemskrenkelser. Rettstilstanden i Sverige og Danmark ligner dermed på det som tidligere har blitt foreslått som endringer i straffeloven, at samtykke bare skulle ha straffriende virkning for legemsfornærmelser og at straffrihet for legemsbeskadigelser skulle være betinget av at handlingen hadde et berettiget formål⁵⁹.

Når det gjelder samtykkekonstruksjonen kan vi se at synet på denne er ulikt i svensk og dansk rett. Christensen skriver at man anvender innskrenkende tolkning i dansk rett fordi «det ligger så fjernt fra dansk juridisk tænkning at lade et uspecificeret adfærdssamtykke være afgørende for disse legemsangrebs straffbarhed eller straffrihed».⁶⁰ I svensk teori bruker man kombinasjon av samtykke og materiell atypisitet som begrunnelse for å gjøre voldshandlinger i idretten straffrie. Det synes derfor som om spørsmålet strekker seg lenger enn til hvilken metode som er mest hensiktsmessig, og at forskjellene kan begrunnes i ulikheten mellom landenes rettstradisjoner.

Gjennomgangen kan også gi en pekepinn på hvilken regulering av samtykke som straffrihetsgrunn som virker hensiktsmessig, og hvilken som virker mindre brukbar. Et eksempel på det sistnevnte er

⁵⁴ (Christensen, 2008, s. 41)

⁵⁵ (Straffelovrådet, s. 159)

⁵⁶ (Christensen, 2008, s. 74)

⁵⁷ (Nielsen, 1988, s. 87)

⁵⁸ (Christensen, 2008, s. 75)

⁵⁹ (Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) punkt 6.6.1)

⁶⁰ (Christensen, 2008, ss. 74-75)

den danske, fordi den gjør det vanskelig å fastlegge samtykkets virkning. Årsaken er at det virker tilfeldig hvilke bestemmelser som inneholder en regulering av dette, og det er vanskelig å trekke noen konklusjon ut av den spredte reguleringen. I norsk rett foreligger det i alle fall en konkret regel om samtykkets virkning ved legemskrenkninger, slik at en del problemer er avklart. Regelen gir imidlertid ikke noen veiledning om samtykkets rekkevidde.

En løsning som fremstår mer hensiktsmessig er den svenske. Dersom handlingen hvor legemskrenkningen oppstår er uforsvarlig, vil samtykke uansett ikke virke straffriende. I forarbeidene til straffeloven av 2005 ble det samme foreslått med vilkåret berettiget formål. Loven ble ikke endret fordi det ville bli vanskelig å avklare hva som er et slikt formål⁶¹. Etter min mening ville imidlertid et slikt vilkår kunne være med på å klargjøre rekkevidden av samtykket ytterligere. Stilles det krav om at handlingen ikke må være uforsvarlig eller at den må være berettiget, vil det bli lettere å sette en grense for hvilke handlinger som aksepteres. I den svenske bestemmelsen stilles det også opp momenter som kan vektlegges, noe som gjør det enklere å foreta en rimelig vurdering. Ordlyden strl. § 235 og den nye § 276 har ingen slike nyanser.

Med et vilkår om uforsvarlighet vil det også ikke lenger være nødvendig å skille mellom legemsfornærmelser og legemsbeskadigelser i relasjon til samtykke. Arten og omfanget av handlingen kan imidlertid brukes som momenter for å avgjøre om legemskrenkningen er uforsvarlig. Alternativt kan man velge en løsning der samtykke fører til straffrihet for legemsfornærmelser, men hvor legemsbeskadigelser må være forsvarlige for å bli straffrie.

I Sverige har mange saker om legemskrenkninger i idrett vært behandlet av domstolene. En årsak kan være at det er vanskelig å avgrense hva som anses som en forsvarlig handling. Dette problemet kan imidlertid løses ved at det i rettspraksis tas stilling til hvilke handlinger som godtas og hvilke som ikke gjør det. En prøvning av sakene vil kunne skape bedre rettsikkerhet enn i dag hvor få slike saker blir behandlet i rettsapparatet. Mange tilfeller er av en slik alvorlighetsgrad at de burde vært belyst. Spørsmålet er om det heller er bedre med en rettstilstand som i begynnelsen synes litt uklar, men som gjennom omfattende praksis gjøres klarere, enn en rettstilstand hvor det på sikt ikke finnes noen mulighet for et klart svar.

5. Praksis

5.1 Norsk rett

Her vil jeg gjennomgå den rettspraksis som foreligger om rekkevidden av samtykke til legemskrenkelse i idrett. Først vil jeg presentere innholdet i dommene og deretter foreta en analyse for å se om de gir noe svar på hva rekkevidden av samtykke er og om det er mulig å skape en rettsregel. Det finnes ikke dommer fra Høyesterett om problemstillingen, bare fra tingretten. Det er altså ikke tale om tungtveiende rettskilder, og kun en av disse er publisert i Rettens Gang.

⁶¹ (Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) punkt 6.6.1)

5.1.1 Dom av 15.2.2005⁶², Aust-Agder tingrett

I en fotballkamp mellom 5.divisjonslagene Øyestad og Sjørefjell i august 2004 slo tiltalte fornærmede i bakhodet/nakken med knyttet hånd. Tiltale ble tatt ut av statsadvokaten etter strl. § 229 2. straffalternativ.

Tiltalte var keeper for Øyestad og fornærmede spiss for Sjørefjell. Det kom et langt innspill mot Øyestad sitt mål, og både fornærmede og tiltalte løp etter ballen. Tiltalte foretok en sklitakling og fikk tak i ballen like før fornærmede traff hendene hans med fotballskoene. Dommeren blåste av og begge to falt i bakken. Fornærmede løp bort fra situasjonen, men tiltalte slo ham over bakhodet/nakken med hånden. Fornærmede fikk hjernerystelse og langvarige problemer med ømhet og stivhet i nakken samt muskelsymptomer med kulde- og stressplager.

Om samtykke uttales det generelt at den som deltar i fotballspill må ha samtykket til røft spill og harde dueller. I tillegg har den som deltar samtykket i bevisste regelbrudd som ikke overstiger det normale forløpet av en kamp. Når det gjelder det konkrete tilfellet uttaler retten at «det å slå en medspiller, flere sekunder etter at dommeren har blåst for frispark, og som er på vei ut av situasjonen, ligger utenfor samtykket. Grensen er i dette tilfellet overskredet.»

Tiltalte ble dømt til 45 timers samfunnsstraff. Han ble også utestengt i to kamper av fotballkretsen. Retten uttaler at normalt skal det idømmes ubetinget fengsel for slik vold. Hensyntatt at volden fant sted i «kampens hete» idømmer de samfunnsstraff. Likevel trekker det i straffeskjerpene retning at volden fant sted etter at dommeren hadde blåst av og fornærmede var på vei bort.

5.1.2 RG-2009-1298, Nordmøre tingrett

I en 5. divisjonskamp mellom Halså og Øksendal slo tiltalte fornærmede i ansiktet. Tiltale ble tatt ut etter strl. § 229 1. straffalternativ.

Under en corner hoppet fornærmede opp for å få tak i ballen og traff da tiltalte, som falt. Tiltalte reiste seg og slo fornærmede med knyttneven. Fornærmede falt i bakken, og fikk et kutt på ca 2 cm over høyre øye, og et 2x2 cm kutt på høyre kinn. Sårene ble sydd med til sammen syv sting. Tiltalte fikk rødt kort.

Retten uttaler generelt at «det kan stilles spørsmål om det innenfor samfunnsnyttig idrett må legges en annen norm for hvilke handlinger som skal straffes etter straffelovens kapittel om legemskrenkelser.» Videre vises det til strl. § 235 og at man har konstruert et samtykke fra de som deltar i idretter med fare for legemskrenkelser. Retten uttaler at dette «synes søkt og ofte lite egnet til å avklare grensetilfellene og kan bli direkte feilaktig i forhold til forsettlige legemsbeskadigelser som ikke faller inn under idrettens egne spilleregler.» Rettens mener at strl. §§ 228 og 229 må tolkes innskrenkende for legemskrenkelser som finner sted på idrettens område. Retten viser så til Andorsens artikkel «Strafferettslig samtykke».

Retten legger til grunn at tiltales handling er langt utenfor det som kan forventes i en fotballkamp, og så klart i strid med spillets regler at handlingen ligger innenfor strl. § 229, selv med en innskrenkende tolkning. Handlingen var en umiddelbar gjengjeldelse i strid med spillets formål og intensjon.

⁶² Saksnummer 04-060910MED-AUAG

I straffeutmålingen vektlegges det at man i idrett må godta at det i «kampens hete» vil kunne skje fysiske utfall. Dette ønsker retten å legge vekt på i straffutmålingen, selv om handlingen er straffbar på grunn av omstendighetene og grovheten. Det understrekes at handlingen var farlig, sterkt kritikkverdig og ødeleggende for idretten. Den må derfor være like straffverdig selv om den skjedde i en 5. divisjonskamp og ikke i eliteserien.

For å klargjøre forholdet til fotballforbundets straffereaksjoner uttaler retten det ikke kan tillegges særlig vekt at tiltalte ble idømt utestengelse. Tiltalte ble dømt til 45 timers samfunnsstraff.

5.1.3 Dom av 24.11.1163, Aust-Agder tingrett

I en 5. divisjonskamp mellom Farsund og Hisøy i mai 2005 skallet tiltalte fornærmede slik at han brakk en fortann og en annen fortann ble forskjøvet. Den brukne tannen måtte trekkes. Påtalemyndigheten reiste tiltale etter strl. § 229 1. straffalternativ.

Tiltalte kom for sent inn i en takling med keeper og det ble frispark. Fornærmede gikk mellom tiltalte og keeper og skubbet vekk tiltalte. Tiltalte skallet så fornærmede slik at fornærmede datt i bakken. Tiltalte hevdet at fornærmede hadde kommet med rasistiske ytringer, og retten uttaler at de vil legge vekt på at han trodde det under straffeutmålingen, selv om det ikke ble ansett som bevist.

Retten uttaler generelt at den som deltar i fotball må regne med og har samtykket i røft spill og harde dueller. «Likeledes har spillerne samtykket i bevisste regelbrudd som ikke overstiger det normale forløpet av en kamp, for eksempel at det foretas en ulovlig takling av en spiller i scoringsposisjon.» Det vises til dom avsagt den 15.2.2005 i Aust-Agder tingrett.

Retten går så over til det konkrete tilfelle. Den sentrale uttalelsen er «men det å skalle til en medspiller etter at dommeren har blåst for frispark ligger utenfor samtykket». Tiltaltes handlinger lå så langt utenfor det en kan forvente i en fotballkamp og var så klart i mot spillets regler at handlingen ble ansett å ligge innenfor strl. § 229.

I straffeutmålingen blir det også i denne dommen lagt vekt på at handlingen skjedde i forbindelse med idrett. Det vises her til RG-2009-1298, og at det må få betydning at handlingen skjedde i kampens hete. Tiltalte ble dømt til 75 timer samfunnsstraff. Fra før hadde han blitt utestengt fra idrett i 10 måneder.

5.1.4 Andre tilfeller

For å få et så bredt grunnlag som mulig for analysen vil jeg også gjennomgå to andre tilfeller, selv om jeg ikke har fått tak i utskrift fra tingrettene.

Det første tilfellet er en 5.divisjonskamp mellom Søre Neset og Øygard i august 2000. Tiltalte ble felt og svarte med å slå fornærmede i ansiktet. Fornærmede fikk to brudd i kjevebeinet.

Tiltalte nektet straffeskyld fordi slaget ble tildelt i en opphetet fotballkamp. Midhordland tingrett kom imidlertid frem til at voldsutøvelsen «langt overgår de smellene man må regne med å få i fotball»⁶⁴. Videre at det ikke kan være slik at det skal utmåles mildere reaksjoner for grov

⁶³ Saksnummer 11-133175MED-AUAG

⁶⁴ ("Dømt for vold på fotballbanen", 2002)

voldsutøvelse bare fordi volden er utøvd i en idrettsgren hvor fysisk kontakt er den del av spillet. Tiltalte ble dømt til 45 dagers ubetinget fengsel.

Per Christian Solberg saken⁶⁵ gjaldt en voldsepisode på ishockeybanen. Solberg slo fornærmede med køllen etter at dommeren hadde blåst. Fornærmede brakk kjeven. Solberg ble dømt til 60 dagers ubetinget fengsel. Spørsmålet om samtykkets rekkevidde kom ikke på spissen fordi tiltalte erkjente straffeskyld og volden var grov. Saken viser imidlertid at også vold i andre idretter enn fotball har blitt pådømt.

5.1.5 Analyse av rettspraksis, finnes det en rettsregel?

Det første jeg vil trekke frem er at dommene om vold på fotballbanen er fra 4. eller 5.divisjon. Vold forekommer også på høyere nivå, det viser situasjonen i kampen mellom Odd Grenland og Aalesund. De dømte har fotball som hobby, og det er påfallende at domstolene enda ikke har behandlet saker som involverer profesjonelle spillere. Imidlertid må det være slik at en voldshandling som oppstår i høyere divisjoner anses som like straffverdig som et tilfelle fra lavere divisjoner, og bedømmes ut fra om handling var farlig, sterkt kritikkverdig og ødeleggende for idretten, jf. RG-2009-1298.

Rettspraksis viser også at det er enighet om at deltakeren har samtykket til røft spill og harde dueller der det er en del av spillet. I tillegg har man samtykket til bevisste regelbrudd så lenge de er innenfor det normale forløpet av spillet. Dersom en handling strider mot spilllets formål og intensjon ligger den utenfor samtykket og er straffbar. Dette er i samsvar med oppfatning i teorien, jf. punkt 4.1. Dette må derfor anses som sikker rett og er generelle uttalelser som kan anvendes på alle idretter.

I dommene fra 2005 og 2011 uttales det at det å skalle/slå en motspiller etter at dommeren har blåst for frispark ligger utenfor samtykket. Begrunnelsen må være at det som skjer da ligger utenfor det spilleren forventet ved deltakelsen, forventningene knytter seg bare til det som er en del av spillet. Det er også vanskeligere å rettferdiggjøre at slike handlinger skjer i «kampens hete», ettersom kampen ikke er i gang. Det kan derfor også legges til grunn at samtykket bare gjelder for det som skjer i spilletiden, slik at voldshandlinger som skjer når tiden stanses av dommeren, det er pause eller kampen er over, må ligge utenfor samtykket.

Dersom handlingen skjer i spilletiden, men ikke i den situasjonen hvor spillet foregår, er det også tvilsomt om samtykket gjelder. Ut fra det jeg har kommet frem til tidligere kan det tenkes at en slik handling ikke er en normal del av spillet, ettersom spillet foregår et annet sted. I 2005-dommen ble det brukt som argument for at handlingen lå utenfor samtykket at fornærmede var på vei bort da slaget kom. Det kan derfor legges til grunn at desto lenger unna spillet handlingen skjer og desto mindre taktisk og nødvendig den er for spilllets gang, desto lavere settes rekkevidden av samtykket.

I alle dommene kommer retten raskt til at voldshandlingene utvilsomt ligger utenfor samtykkets rekkevidde. Derfor er de kanskje ikke så godt egnet til å si noe mer om rekkevidden av samtykket enn det som er nevnt. I tillegg omhandler de bare fotball, slik at det er vanskelig å finne frem til om samtykkets rekkevidde bedømmes forskjellig fra idrett til idrett. De generelle uttalelsene må likevel kunne brukes for å bedømme rekkevidden av samtykke i andre idretter.

⁶⁵ (Dom av Kongsberg byrett 26.01.1996)

Dommene kan uansett brukes til å sortere ulike voldshandlinger og situasjonene de oppstår i, og dermed lage avgrensningskriterier. Det finnes handlinger som er en normal del av spillet og som er allment aksepterte. Her er ikke spørsmålet om samtykkets rekkevidde uklart, ettersom slike handlinger ligger innenfor rekkevidden og er straffrie. Eksempel er harde taklinger i håndball og fotball, samt reglementert bruk av «armbend» i judo.

Deretter finnes det handlinger som bryter spillets regler, men som regnes som en normal del av spillet. Her er rekkevidden av samtykket uklart, og det kan være vanskelig å avgjøre hva som er en normal del av spillet. Eksempel er slåsskamper i ishockey, taklinger i fotball hvor man treffer mann i stedet for ball og dueller mellom forsvarer og angriper i håndball. Dommene viser at voldshandlinger som oppstår ved stopp i spillet eller utenfor spillets gang ligger utenfor samtykket og er straffbare. Det er likevel fortsatt vanskelig å si om en stygg fotballtakling som medfører beinbrudd eller brudd på nese som følge av slag med ishockeykølle ligger innenfor samtykket. Tilfellene representerer gråsonen i strafferettslig forstand, og ingen av dommene befinner seg i denne grupperingen.

Til sist er det handlinger som bryter spillets regler, er utenfor det normale forløpet av spillet og som er i strid med spillets formål og intensjon. Dommene er eksempel på dette. Handlingene kan ofte være så grove at man ser bort fra at de har skjedd under utøvelsen av idrett, og behandler de som alminnelige voldssaker.

Oppsummert kan det heller ikke utledes noen klar rettsregel av dommene. Imidlertid kan de bidra med avgrensningskriterier som kan være nyttige når samtykkets rekkevidde skal vurderes^{66 67}.

5.1.6 Analyse av rettspraksis, samtykkekonstruksjon og straffutmåling

Det er bare i 2009-dommen at innskrenkende tolkning nevnes som riktig fremgangsmåte. I 2011-dommen, hvor det vises til 2009-dommen, legges samtykkekonstruksjonen til grunn uten videre. Imidlertid er det snakk om tre tingrettsdommer og det er motstrid mellom disse. De vil derfor ikke være en god nok kilde til å svare på hvilken av de to fremgangsmåtene som bør velges. Ettersom litteraturen heller ikke gir noe svar vil jeg komme tilbake med min mening.

Dommene inneholder også uttalelser om straffutmåling. I 2000- dommen uttales det at det ikke kan utmåles mildere straff fordi voldshandlingen skjedde under utøvelsen av idrett der fysisk kontakt er vanlig. Tiltalte ble idømt fengselsstraff. I 2005-dommen uttaler retten at volden er av en slik art at det skal idømmes fengsel, men handlingen fant sted i «kampens hete» og da må man tåle fysiske utfall. Derfor idømmes de samfunnsstraff. Dette blir fulgt opp i dommene fra 2009 og 2011. Det synes derfor som om samtykke kan brukes som argument for å velge en mildere straffart, og for kortere straff, selv om det sistnevnte ikke gjøres i dommene fordi tilfellene er for grove og straffverdige.

Samtykke brukes altså som argument for nedsatt straff i idrett, selv om ingen av handlingene i dommene ville blitt rammet av strl. § 235 2. ledd om betydelig skade. Det vil si at samtykke vil tale for nedsatt straff ved vanlige legemsbeskadigelser. En klargjørende løsning kan da være at samtykke virker straffriende for legemsfornærmelser, men bare medfører nedsatt straff for legemsfornærmelser. Dette skal jeg komme tilbake til i punkt 6.5.

⁶⁶ En lignende inndeling er lagt til grunn av Krister Malmsten (Malmsten, 2000)

⁶⁷ Andreas Strand kommer også frem til en lignende inndeling i masteroppgaven «Vold i idretten» fra 2007.

Gjennomgangen viser også at retten bare har behandlet saker om legemsbeskadigelser. Eksempel er brudd på kjevebein, langvarige muskelproblemer og brukket fortann. Disse omfattes av strl. § 229 1. eller 2. straffalternativ. Jeg har ikke funnet dommer som behandler spørsmålet om samtykkets rekkevidde for legemsfornærmelser.

Min teori er at legemsfornærmelser ikke blir ansett som alvorlige nok til at fornærmede ønsker å bruke ressurser på rettslig behandling. I tillegg har idretten egne domsorganer og straffereaksjoner, og det kan være slik at fornærmede mener at det som skjer under utøvelse av idrett skal avgjøres av idrettens organer. Ettersom rettslig behandling av legemsfornærmelse normalt forutsetter påtalebegjæring fra fornærmede, jf. § 228 4. ledd, er det vanskelig for politiet å gripe inn i disse tilfellene. Det reiser spørsmål om det også er nødvendig å forandre påtalereglene, slik at politiet kan gripe inn mindre alvorlige saker. Det vil kunne virke allmennpreventivt når det gjelder vold innenfor idretten.

Dommene gjaldt legemsbeskadigelse, slik at politiet hadde muligheten til å begjære påtale. Bare i 2009-dommen var det fornærmede selv som anmeldte saken. Dette viser i alle fall at noen voldshandlinger på fotballbanen kommer til politiets kunnskap. Lite eller ingen rettspraksis om andre idretter kan tyde på at dette er et større problem der, selv om det er vanskelig å si noe om omfanget.

5.2 Svensk rett

I svensk rett har domstolene behandlet saker om idrettsvold helt tilbake til 1950-tallet. Krister Malmsten har samlet inn 98 saker frem til 1994 i sin domssamling⁶⁸ og det har kommet flere. En gjennomgang av noen av sakene kan bidra til å klargjøre rekkevidden av samtykke og belyse hvorfor det er et skille mellom svensk og norsk rett med tanke på rettslig behandling av saker om idrettsvold.

Ingen saker om problemstillingen har vært behandlet av svensk høyesterett, sakene jeg skal gjennomgå stammer fra tingrätten og den svenske hovrätten (lagmannsretten). Jeg vil først gjennomgå sakene, så foreta en analyse.

5.2.1 Eksempel på saker der tiltalte ble frifunnet

En dom fra Oskarshamns tingrätt⁶⁹ omhandler en fotballkamp hvor en utespiller skadet en motspillers øye da han slo ut med armen i en duell. Retten uttalte at siden hendelsen skjedde under en fotballkamp, der nær kroppskontakt mellom spillerne er en normal del av spillet, måtte den tiltalte frifinnes.

Svea hovrätts dom⁷⁰ omhandler en ishockeykamp. I en nærkamp holdt tiltalte ishockeykøllen høyere enn tillatt. Den traff fornærmede og han fikk brudd på nese og kinnbein. Retten uttalte at ishockey er et raskt og hardt spill der deltakerne regelmessig utsettes for vold. Videre at spillerne ved å delta anses å ha godtatt at de kan bli utsatt for skader under spilllets gang, og at skadene her lå innenfor det som tiltalte hadde samtykket i ved deltakelsen.

⁶⁸ (Malmsten, 1994)

⁶⁹ (Dom av Oskarshamns tingrätt 1997-10-05)

⁷⁰ (Dom av Svea hovrätt 1984-05-25)

5.2.2 Eksempel på saker der tiltalte ble dømt

I en dom⁷¹ fra 1957 slo tiltalte fornærmede med ishockeykøllen slik at fornærmede fikk sårskader og hjernerystelse. Retten uttalte at det lå i spillets natur at spillerne måtte regne med skader og hard behandling. Likevel kunne ikke en spiller som ikke hadde pucken eller var en del av spillet forvente å bli utsatt for vold. Tiltalte ble dømt.

I en dom fra Svea Hovrätt⁷² slo tiltalte fornærmede med knyttet hånd under en fotballkamp. Slaget kom som en reaksjon på en takling.

Retten uttaler at «våld mot person under sådan regelstyrd lagkamp som fotboll, när både spel och stämning blir intensiva, kan motivera tolerant straffrättslig bedömning; framför allt då fråga är om våld spelare emellan». Videre at toleransen er omfattende, men må holdes innenfor tydelige grenser. Tålegrensen er overskredet «då kampen avslutas» og der spillet blåses av under en «pågående match.»

Om det konkrete tilfellet uttaler retten at voldshandlingen var «misshandel, som ej var ringa». Altså legemsbeskadigelse. Det vektlegges at dommeren hadde stoppet spillet da situasjonen oppstod. Utgangspunktet er at «brottet, som annan misshandel, efter sin art bör bestraffas med fängelse.» Imidlertid ble handlingen begått i «vrede och besvikelse» som ble utløst under spillets gang, og det må innvirke på straffverdigheten. Tiltalte ble dømt til en måneds fengsel.

I en dom fra Skåne och Blekinge hovrätt⁷³ hadde en fotballspiller påført en motspiller brudd på nesebeinet med knyttneveslag. Retten uttaler generelt at «inom ramen för idrott finns ett utrymme för att under hänvisning till samtycke godta svårare misshandel än vad som i allmänhet accepteras eller att se mildare på misshandeln.» Videre «att ju närmare handlingen ligger den aktuella idrottens idé, desto större är möjligheterna till detta synsätt».

Om det konkrete tilfellet uttaler retten at voldshandlingen skjedde på en annen del av banen enn der spillet foregikk og hadde ingenting med fotballens formål å gjøre. Derfor var det ingen grunn til å se mildere på handlingen fordi den ble begått i en fotballkamp. Tiltalte ble dømt for «misshandel av normalgraden» og måtte betale bøter.

5.2.3 Analyse og egne refleksjoner

Der tiltalte ble frifunnet brukes den samme begrunnelsen som i norsk rett. I den første saken fikk en spiller skade på øyet fordi motspilleren traff ham med hånden i en duell. Handlingen er normalt ikke i strid med spillereglene, den må regnes som en normal del av spillet og er ikke i strid med idrettens formål eller intensjon. Det er videre ingen grunn til handlingen skal medføre straff ut i fra hensynet til hva som er allment akseptabelt. Voldshandlingen ligger derfor innenfor samtykket. Sammenlignet med norsk rett ligger den i nummer en av de grupperingene jeg nevnte i punkt 5.1.5. Den befinner seg ikke i gråsonen.

Den andre saken hvor tiltalte ble frifunnet befinner seg imidlertid i gråsonen og i den andre grupperingen jeg har stilt opp. Handlingen er i strid med spillereglene, men regnes likevel som en

⁷¹ (Nytt juridiskt arkiv (NJA), avdelning I, C676)

⁷² (Dom av Svea hovrätt 1995-02-28)

⁷³ (Dom av Skåne och Blekinge hovrätt 2011-09-13)

normal del av spillet. Spilleren holdt ishockeykøllen for høyt i nærkamp og den traff motspilleren i ansiktet. Her blir det avgjørende at ishockey er et hardt spill der spillerne utsettes for vold, og at spillerne dermed har akseptert dette. Dette viser at et moment i vurderingen av samtykkets rekkevidde er hvilken idrett det er snakk om. De generelle uttalelsene om samtykke er altså de samme i norsk og svensk rett. Den kategoriseringen jeg har nevnt passer derfor for begge og må kunne legges til grunn som et verktøy for å avgrense samtykkets rekkevidde.

De tre sakene hvor tiltalte ble dømt viser at voldshandlinger som skjer ved stopp i spillet eller hvor spillet befinner seg på en annen del av banen, ligger utenfor samtykket. Bakgrunnen for det må bero på en tolkning av samtykket. Man samtykker til handlinger som er en normal del av spillet og som man vet kan oppstå, men dersom en slik handling skjer utenfor selve spillet vil denne forutsetningen være borte. Dette er i samsvar med det jeg kom frem til under analysen av norsk rettspraksis i punkt 5.1.5.

Typen idrett og dennes regler er altså et vesentlig moment i vurderingen av samtykkets rekkevidde. Det må også gjelde i norsk rett, selv om vi har lite praksis fra forskjellige idretter. Samtykke skal tolkes konkret, og den som deltar ishockey forventer andre typer handlinger enn den som deltar i fotball eller langrenn. Spillereglene må være et moment fordi samtykke ikke kan avgis generelt for alle typer idretter. Her kommer også hensynet til selvbestemmelsesrett inn. Man velger å delta på den konkrete idretten og således også hvilken risiko man utsetter seg for, og det er spillereglene som er rammen for hva man forventer og aksepterer skal skje. I tillegg har det betydning hvilken situasjon handlingen oppstår i, altså om det er stopp i spillet eller spillet befinner seg på et annet sted på banen, og dette styres av spillereglene. Spillereglene må derfor fungere som en rettesnor ved tolkning av samtykke.

Noe annet interessant som fremgår av dommene er at i de to nyeste brukes samtykke også som argument for nedsatt straff. I 1995-dommen uttaler retten at handlingen etter sin art tilsier fengselsstraff, men «kampens hete» taler for nedsatt straff. En slik tendens kunne vi også se i norsk rettspraksis, til tross for regelen i strl. § 235 2. ledd. I Sverige har man ingen tilsvarende regel, og det kan være bakgrunnen for at det argumenteres for nedsatt straff i stedet for straffrihet. Skadene var heller ikke av et slikt omfang at de ville vært omfattet av en tilsvarende regel som strl. § 235 2.ledd, da kreves betydelig skade.

En årsak til at det finnes omfattende svensk rettspraksis om samtykkets rekkevidde kan være at samtykke bare er straffriende for «ringa misshandel», altså legemsfornærmelser. Derfor er samtykkets rekkevidde mer begrenset, og de aksepterer vold på idrettsbanen i mindre grad. Dette åpner for at flere tilfeller kan havne i gråsonen av samtykkets rekkevidde samtidig som det vil være flere straffverdige saker der samtykket klart er overskredet, som ved legemsbeskadigelser. I tillegg har man vilkåret om at handlingen ikke må være uforsvarlig, en slik generalklausul vil ofte måtte prøves av rettens skjønn.

En annen grunn kan være at Sverige har hatt en utløsende voldsepisode på idrettsbanen som har gitt problemet tilstrekkelig politisk oppmerksomhet⁷⁴. Rettstilstanden vi har i Norge kan tyde på at vi ikke

⁷⁴ Intervju med Curt A. Lier, leder for politiembetsmennes landsforening, gjort av Andreas Strand i masteroppgaven «Vold i idretten» fra 2007 s. 7.

har hatt en slik episode. Idrettsvold har imidlertid vært et tema i media de siste årene, og det kan bare være et spørsmål om tid før problemet får tilstrekkelig oppmerksomhet også i norsk politikk.

5.3 Engelsk rett

Oppgavens omfang gir ikke rom til en gjennomgang av engelsk rett. Jeg vil likevel nevne en engelsk dom fordi den omhandler en takling på fotballbanen. En takling vil kunne være vanskelig å vurdere, fordi den som regel vil være en normal del av spillet og innenfor samtykket. Selv om den tiltalte ble frifunnet, har dommen generelle uttalelser om rekkevidden av samtykke i slike situasjoner. Poenget er derfor å vise når en takling er av en slik art og omfang at den ligger utenfor samtykket.

Saken *R v. Barnes*⁷⁵ omhandler en amatør fotballkamp der tiltalte taklet fornærmede stygt, slik at fornærmede fikk alvorlige skader i beinet. Påtalemyndigheten mente at taklingen kom for sent og var for høy i tillegg til at den var unødvendig og uforsvarlig. Tiltalte anførte at det var en lovlig sklitakling som lå innenfor det man måtte regne med i spillet og at den var straffri. Han ble dømt for «grievous bodily harm» i Canterbury Crown Court, men frifunnet av the Court of Appeal.

The Court of Appeal begrunnet dette med at rettslig forfølgning burde være reservert for svært alvorlige tilfeller, som er av en slik art og omfang at de kan kalles kriminelle. Det sentrale her er at retten listet opp momenter som kan brukes i denne vurderingen. Det skal legges vekt på «the type of sport being played, the nature of the act, the degree of force used, the extent of the risk of injury and the offending players state of mind⁷⁶.”

Disse momentene har også blitt vektlagt i norsk rettspraksis, selv om de ikke har blitt uttalt på en så tydelig måte. Det kan tale for at momentene også kan være relevante ved bedømmelsen av samtykkets rekkevidde i norsk rett.

6. Konkluderende bemerkninger

I mitt arbeid med oppgaven har jeg blitt oppmerksom på to andre problemstillinger. For det første om man skal legge samtykkekonstruksjonen til grunn, eller om samtykkets rekkevidde skal avgjøres etter en innskrenkende tolkning av straffebudet. Dessuten er det et spørsmål om idrettens organer er for suverene når det gjelder ileggelse av reaksjoner for voldshandlinger på idrettsbanen, ettersom få slike saker behandles av retten. Jeg vil dele kapittelet i fire deler, og avslutte med en de lege ferenda vurdering.

6.1 Rekkevidden av samtykke til legemskrenkelse i idrett

Dersom enhver legemskrenkelse skulle ha medført straff etter straffeloven ville alle kontaktidretter vært praktisk umulig å gjennomføre. Derfor har lovgiver latt den enkeltes selvbestemmelsesrett veie tyngst, slik at samtykke medfører straff for krenkelser etter strl. §§ 228 og 229, jf. strl. § 235.

Problemet i praksis er at noen handlinger er straffverdige til tross for den absolutte ordlyden i § 235,

⁷⁵ (*R v Barnes* (2005) 2 All ER 113)

⁷⁶ (*R v Barnes* (2005))

og da blir det vanskelig å avgjøre rekkevidden av samtykket. Problemet kan skyldes at vi i norsk rett legger en samtykkekonstruksjon grunn ved deltakelse, noe jeg skal se nærmere på i punkt 6.2. I dette avsnittet vil jeg legge frem hva som må anses som gjeldende rett når det gjelder rekkevidden av samtykke til legemskrenkelser i idrett.

Min analyse har vist at hverken lovtekst, forarbeider, rettspraksis eller juridisk teori gir noe klart svar på hvilke voldshandlinger som ligger innenfor samtykket deltakerne i idrett avgir. Kildene kan imidlertid bidra til å gi avgrensingskriterier som kan begrunnes i grunnleggende verdier som den enkeltes selvbestemmelsesrett og hva som anses som akseptabel oppførsel av samfunnet. Vi kan stille opp tre kategorier og forsøke å plassere voldshandlingen innenfor en av disse. I den første kategorien har jeg plassert handlinger som er en del av spillet og som er allment akseptable. Passer voldshandlingen inn her er den straffri. Eksempel er lovlige taklinger i fotball og reglementerte «armbends» i judo.

Den andre kategorien omfatter handlinger som er i strid med spillets regler, men som de fleste vil regne med som en normal del av spillet. Denne kategorien representerer gråsonen og kjernen i problemstillingen fordi det ikke alltid er enkelt å si hva som er en normal del av spillet. Dessuten kan det være at handlingene ikke er allment akseptable. Derfor må man trekke inn andre momenter enn kategoriseringen. I gjennomgangen av rettspraksis kom jeg frem til at det har betydning for hva som er en normal del av spillet i hvilken situasjon på banen volden oppstod og om det var stopp i spillet. Herunder har det også betydning om handlemåten hadde en funksjon i spillet, eller om det dominerende formålet med handlingen var å ramme en motstander med voldsanvendelse. Det som skjer på vei ut av banen til garderoben er klart uten noen funksjon i spillet. Kort sagt, desto lenger unna spillet handlingen skjer og desto mindre taktisk og nødvendig den er for spillets gang, desto fjernere er man fra den ytre rekkevidden av samtykket.

I tillegg må det vurderes om handlingen er straffverdig, altså om den ligger innenfor det samfunnet kan akseptere og hvilke eksempler som skal settes for utøverne og andre. Hvilken grad av vold som aksepteres fra samfunnets side vil variere fra idrett til idrett. Det må vurderes om handlingen er i strid med selve formålet og intensjonen med spillet. Her er spillereglene en rettesnor, ettersom de setter rammen for deltakerne og publikums forventninger.

Som en illustrasjon skal jeg vurdere et tilfelle ut fra kriteriene. Fotballkampen mellom A og B nærmer seg slutten og stillingen er 3-3. Ballen er i spill på midtbanen. En spiller fra B foretar en høy takling for å få ballen. Motspilleren får brudd i leggbenet. Spilleren fra B hevdet at han gjorde det fordi det hastet med å avgjøre kampen.

Handlingen er i strid med spillereglene, men må nok regnes som en normal del av spillet. Den skjedde mens spillet var i gang og ballen befant seg i situasjonen. Det taler for at den ligger innenfor samtykket og at handlingen er straffri. I tillegg kan man si at handlingen var taktisk nødvendig ut fra spilleren sitt synspunkt, siden det hastet å avgjøre kampen.

Spørsmålet blir da om handlingen bør aksepteres. Dersom en slik takling ble foretatt med det formål å skade motspilleren vil det være klart at den er i strid med spillets formål og intensjon, og dermed straffverdig. Her var imidlertid formålet en taktisk vurdering, og en grunnleggende intensjon i spillet fotball er å vinne. Det er klart at spilleren på B ville ha fått rødt kort og blitt idømt sanksjoner av

fotballforbundet. En konkret vurdering tilsier imidlertid at handlingen ikke bør straffes etter straffeloven.

Illustrasjonen viser viktigheten av at det blir foretatt en konkret vurdering, noe som ordlyden i § 235 ikke gir direkte rom for. Kanskje kunne det stilt seg annerledes om B i stedet ledet 4-0. Da kunne man argumentert for at det ikke var noe formål bak taklingen, og at den ikke hadde betydning for intensjonen å vinne. Uansett må det avgjørende være en tolking av samtykket, basert på avgrensningskriterier knyttet til spillets egne regler og situasjoner, og en vurdering av hvilke handlinger som bør aksepteres av samfunnet på bakgrunn av handlingens samsvar med spillets formål og intensjon.

Den siste kategorien består av handlinger som er klart utenfor spillereglene og ikke en normal del av spillet. Disse er i strid med spillets formål og intensjon, og de er ikke allment akseptable. De sakene som finnes i norsk rettspraksis så langt faller innenfor kategorien, som nedskalling og slag ved stopp i spillet.

I mitt arbeid med problemstillingen har jeg funnet ut at rekkevidden av samtykke til legemskrenkelse i idrett ikke er så uklart som det først kan se ut. Likevel har vi en regel i strl. § 235 som ikke er direkte tilpasset de tilfellene som oppstår. Etter ordlyden er den klar på at både legemsfornærmelser og legemsbeskadigelser gjøres straffrie når samtykke foreligger. Straffriheten har derfor stort omfang, og bestemmelsen gir ikke rom for vurdering av handlingens rimelighet eller forsvarlighet. Rettspraksis viser at dette likevel blir vurdert. Noen legemsbeskadigelser som er straffrie etter § 235 anses likevel som straffverdige fordi de ligger utenfor det som er en normal del av det spillet og fordi handlingene ikke er akseptable. Den rettspraksis som finnes er sparsom og har liten vekt siden den stammer fra tingretten. Vurderingen av samtykkets rekkevidde må derfor basere seg på ulovfestet rett og vurderingen av reelle hensyn, noe som ikke er heldig med tanke på hensynet til rettsikkerhet og forutberegnelighet. Det kan stilles spørsmål om dette er en tilfredsstillende rettsstilstand, og det er uansett vanskelig å si noe mer enn det overfor nevnte når det gjelder hva som er gjeldende rett i Norge i dag.

6.2 Bidrar bruken av en samtykkekonstruksjon til å skape en uklar rettsstilstand?

I norsk rett legges det til grunn at den som deltar i idrett har samtykket til de legemskrenkelser som kan oppstå gjennom deltakelsen i seg selv. Dette konstruerte samtykke kan føre til straffrihet etter strl. § 235. Andorsen⁷⁷ er imidlertid skeptisk til denne samtykkekonstruksjonen. Han anfører at den gjør det vanskelig å fastslå om det foreligger samtykke fra hver enkelt deltaker, og hvor langt dette rekker, for eksempel om det bare dekker handlinger innenfor spillereglene eller også brudd på reglene og forsettlig overtredelser.

I dommen RG-2009-1298 uttales det også at samtykkekonstruksjonen «synes søkt og ofte lite egnet til å avklare grensetilfellene.» Retten begrunner imidlertid ikke dette videre, det henvises bare til Andorsen. Dommen er derfor ikke en særlig god rettskilde, og ingen av de andre dommene behandler problemstillingen. Det synes derfor som om Andorsens mening ikke uten videre kan legges til grunn som gjeldende norsk rett, og at synspunktene må nyanseres.

⁷⁷ (Andorsen, 1992)

Slik jeg ser det kan samtykkekonstruksjonen medføre at det blir vanskelig å avgrense samtykke. Som regel er ikke det et praktisk problem ettersom samtykke normalt kan innfortolkes i deltakerens atferd. Når en spiller går ut på banen for å delta er vedkommende bevisst på at vold kan forekomme som en normal del av spillet. Problemet ligger i om dette resonnementet holder når spillerens forutsetninger ikke strekker til, altså om volden overgår det som han kunne (og burde) forestille seg⁷⁸. Da kan samtykkekonstruksjonen føre til feilaktige vurderinger. Et annet problem med samtykkekonstruksjonen og strl. § 235 er at uaktsomme handlinger ikke omfattes.

På den annen side finnes det også innvendinger mot innskrenkende tolkning av straffebudene. Her kan det bli problematisk å avgjøre hvor grensen går for den volden som kan utøves. Dette problemet rekker også forbi oppgavens avgrensninger, for eksempel hva som gjelder for legemskrenkelser som oppstår under trening eller i uorganisert idrett⁷⁹.

Dersom man foretar en innskrenkende tolking vil imidlertid både forsettlige og uaktsomme handlinger kunne omfattes. En innskrenkende tolkning vil også gi domstolene rom til å foreta en fri vurdering, siden de ikke må presisere innholdet i et uklart samtykke. En slik tolking kan også gi mer fleksibilitet og gjøre det enklere å ta hensyn til at straffriheten varierer med den enkelte idrett og situasjon⁸⁰.

Anfinsen argumenterer også til støtte for innskrenkende tolkning.⁸¹ Hun uttaler at man oppnår bedre forutberegnelighet dersom man tolker gjerningsbeskrivelsen innskrenkende «på grunnlag av samtykket, det formål som lå til grunn for at handlingen ble foretatt og at samtykke ble gitt til handlemåten.» Hun mener at en slik løsning tar større hensyn til straffebudets natur, og da «nettopp kjernen i spørsmålet om hva som er begrunnelsen for at en konkret handling anses som straffverdig.»

Samlet sett er det mye som taler for at en innskrenkende tolkning av §§228 og 229 bør legges til grunn, og at dette kan bidra til å skape en klarere rettstilstand. Det man da gjør er å tolke straffebudet slik at handlingen ikke anses å være omfattet av gjerningsbeskrivelsen, og den enkeltes samtykke vil ikke være like relevant. Etter min mening er det viktig at man ikke mister samtykke av syne, en objektiv tolkning av det vil være nødvendig uansett hvilken modell som legges til grunn. Slik bør det også være, ellers svekkes selvbestemmelsesretten.

Valget mellom disse modellene vil i alle tilfelle kun være av teoretisk interesse, og forandrer ikke at rettstilstanden synes uklar for folk flest. Kjernen i spørsmålet er om man skal straffes eller ikke, og ut i fra de krav legalitetsprinsippet stiller er ikke dagens regulering tilfredsstillende. Det kan derfor finnes andre fremgangsmåter som er mer hensiktsmessige for å klargjøre rekkevidden av samtykket, og således skape forutsigbarhet og styrke rettsikkerheten på dette området. Dette kommer jeg tilbake til i punkt 6.4.

⁷⁸ (Se Christensen, 2008, s. 74)

⁷⁹ (Christensen, 2008, s. 74)

⁸⁰ Se mer i «Vold i idretten» av Andreas Strand, s. 62)

⁸¹ (Anfinsen, 2002, s. 300)

6.3 Er idrettens egne organer for suverene i relasjon til vold på idrettsbanen?

I Norge er det svært få saker om vold på idrettsbanen som har blitt behandlet av domstolene. De sakene som har blitt behandlet dreier seg om grov vold som klart ligger utenfor samtykkets rekkevidde. Hva skjer imidlertid med de forseelsene som ikke er så grove, som legemsfornærmelser? De er jo også i utgangspunktet straffbare etter strl. § 228.

Jeg har tidligere pekt på noen mulige årsaker til at det ikke finnes klargjørende rettspraksis som samtykkets rekkevidde. Påtalereglene kan ha en betydning, i tillegg til at idrettsvold ikke har fått nødvendig politisk oppmerksomhet. Et annet spørsmål er om bruk av idrettens egne organer også kan være en årsak til at få saker om idrettsvold havner i retten. Det vil i så fall tale for at problemet ikke nødvendigvis bare ligger i utformingen av § 235, men at idrettens organer er for suverene.

Andorsen uttaler at «man innenfor enkelte idrettsmiljøer visstnok aller helst ønsker å ekskludere enhver strafferettslig forfølgning av krenkelser, og i stedet overlate til idrettsorganisasjonene å påtale og pådømme dem i kraft av selvdømmeordninger». ⁸²Bakgrunnen for at idrettsmiljøet helst vil pådømme egne saker kan være frykt for at rettslig forfølgning vil forandre grunnlaget for idrettens eksistens, ettersom en domfellelse kan resultere i mange etterfølgende anmeldelser. Mange mener også at idrettens reaksjoner er tilstrekkelige, spesielt vil utestengelse være en hard straff både for spilleren og klubben.

Slik jeg ser det må straffeloven imidlertid gjelde på alle livsområder, og hver enkelt må få bruke det vernet loven gir. Tidligere grep ikke myndighetene inn dersom foreldre slo barn i oppdragelsesøyemed eller arbeidsgivere straffet arbeidstakere med slag. Dette er nå forbudt ved lov. På idrettsbanen virker det som om det fortsatt er slik at man kan foreta voldshandlinger uten at myndighetene kan gripe inn. At idretten skal være en slik rettslig frison er i strid med grunnleggende samfunnsverdier.

Idrettens organer sitter riktig nok med en spesialkompetanse og er velorganisert. I tillegg kan ikke alle saker behandles av domstolene på grunn av effektivitetshensyn. Likevel bør ikke disiplinærnemnder fungere som erstatning for rettslig behandling. Når en sak behandles av domstolen er det et grunnleggende formål å vise hvilke handlinger samfunnet aksepterer, og i tillegg vil den allmennpreventive og individualpreventive virkningen være større ved rettslige sanksjoner ⁸³.

Siden så få saker om idrettsvold har blitt behandlet av domstolene kan det tyde på at idrettens eget selvdømme ikke fungerer helt som det skal i alle situasjoner. Saker om idrettsvold må tas mer på alvor. Derfor burde kanskje idretten bli bedre på å oppdage og sørge for at mulige kriminelle handlinger politianmeldes, for eksempel ved bruk av et slags rapporteringssystem.

6.4 Hva burde være gjeldende rett?

I løpet av oppgaven har jeg skissert ulike fremgangsmåter som kan bidra til å klargjøre svaret på min problemstilling. Her vil jeg gjennomgå og begrunne disse, og komme med min egen konklusjon på hvilken som er mest hensiktsmessig.

⁸² (Andorsen, 1992, s. 341)

⁸³ Miranda Berg behandler også dette temaet i avhandlingen «Våld inom idrott –ingen rättslig angelägenhet?» fra 2009, s. 35.

Et mulig alternativ er at samtykke fører til straffrihet for legemsfornærmelser og nedsatt straff for legemsbeskadigelser. Dette vil samsvare med rettstilstanden i Sverige og Danmark. I norsk rettspraksis drøfter også retten om samtykke heller skal fungere som en formildende omstendighet ved legemsbeskadigelser. En slik løsning kan medføre at flere tilfeller blir belyst, siden terskelen for hva man skal tåle innenfor samtykke settes lavere. Det kunne da også være nødvendig å vurdere om politiet også burde hatt påtalekompetanse i saker om legemsfornærmelser utover de unntakene som allerede følger av § 228.

Et annet alternativ er en egen straffebestemmelse for samtykke i idrett med forsvarlighet som overordnet vilkår. For å unngå at vurderingen blir for vid kan man ramse opp momenter som skal vektlegges. Disse bør ha vage formuleringer slik at vurderingen får nødvendig fleksibilitet.

Et motargument er at det kan være merkelig at idrett skal ha en egen straffebestemmelse, særlig når det ikke finnes en bestemmelse for medisinske inngrep. Disse inngrepene står imidlertid i en annen stilling ettersom de ikke omfattes av begrensningene i strl. § 235 siden spørsmålet må løses ut fra en legeetisk vurdering⁸⁴. Dessuten vil de fleste medisinske inngrep ha som formål å redde liv eller å gi pasienten bedre helse, noe som for de fleste oppfattes som et viktig hensyn. Avveiningen vil ofte være ganske klar så vel for legen som for pasienten. Det er faktisk ansett som så viktig å yte legehjelp at det er gitt regler som pålegger helsepersonell hjelpeplikt under straffetrussel. Forskjellen til idretten er derfor svært vesentlig på dette punkt.

I idrett er det ikke nødvendig med like strenge etiske og moralske vurderinger, slik at spørsmålet om hvilke handlinger som er forsvarlige ikke må løses av en slik ekspertise. I tillegg er idrett svært utbredt og de fleste vil i løpet av livet delta enten i organisert eller uorganisert idrett. Det er derfor ikke utenkelig at en egen bestemmelse ville kunne skape en trygg og forutsigbar rettstilstand når det gjelder hvilken risiko man aksepterer ved å delta og hvilke type skader man antas å ha samtykket til. Regelen vil også kunne utformes slik at den passer for uaktsomme voldshandlinger.

Det siste alternativet er å legge den svenske modellen til grunn. Altså å legge til et vilkår i § 235 om at handlingen må være forsvarlig for å medføre straffrihet. Straffelovkommisjonen vurderte et vilkår om at handlingen måtte ha et berettiget formål, men ønsket ikke å innta det fordi det også ville skape avgrensingsproblemer⁸⁵.

Anfinsen er også kritisk til en forsvarlighetsvurdering. Etter hennes mening vil den føre til at grensedragningen blir «relativ, selv om man i lovregelen har gitt kriterier for vurderingen» og at det da ikke finnes noen «terskel som sikrer forutsigbarheten». Videre at en slik regel ikke vil føre til mer forutberegnelighet, fordi normen «blir så pass skjønnspreget, nettopp fordi den omfatter en rekke straffbare handlinger av svært forskjellig karakter⁸⁶.» Slik jeg ser det kan den store forekomsten av svensk rettspraksis skyldes at et slikt skjønnsmessig vilkår må avgrenses gjennom praksis, og støtte opp om at en forsvarlighetsnorm ikke vil bidra til klarhet.

Likevel kan man argumentere for at det skaper en sikrere rettstilstand for folk flest at domstolen behandler flere saker om emnet, og på denne måten skaper presedens og klarhet. I tillegg viser kategoriseringen jeg tidligere har satt opp at handlingens forsvarlighet allerede vurderes i norsk rett.

⁸⁴ (Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) punkt 6.6.1)

⁸⁵ (Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) punkt 6.6.1)

⁸⁶ (Anfinsen, 2002, s. 300)

Det vil si at det innfortolkes et krav om forsvarlighet i § 235, og begrepet sammenfatter de argumenter som taler for at samtykke skal ha straffriende virkning. Dersom man inntar et slikt vilkår i bestemmelsen vil det øke forutberegneligheten. I tillegg må det i bestemmelsen presiseres hvilke kriterier som bør vektlegges i forsvarlighetsvurderingen for å unngå nye avgrensingsproblemer. Da vil bestemmelsen inneholde det konkrete vilkåret som trengs for å skape klarhet om samtykkets rekkevidde.

Når det gjelder hvilke momenter som skal tas med i forsvarlighetsvurderingen kan det hentes inspirasjon i Barnes-saken og Brottsbalken 24:7. Det bør tas i betraktning hvilken type voldshandling det er, graden av kraft som brukes, hvor stor risikoen for skade er og tiltaltes hensikt. I tillegg kan man vektlegge de øvrige omstendigheter, slik at regelen er tilpasset ulike livssituasjoner, inkludert idrett. Det vil gi rom for å omfatte straffbare handlinger av ulik karakter, slik at bruk av en skjønnspreget norm ikke er så betenkelig som Anfinsen anfører.

En lovbestemmelse med et forsvarlighetsvilkår vil i realiteten bare være en kodifisering av gjeldende rett. I tillegg vil den kunne skape økt rettsikkerhet og forutberegnelighet for idrettsutøvere og andre. Videre kan en slik klargjøring bidra til at flere saker behandles av retten, slik at man får tydeliggjort hvilken atferd som ikke er akseptabel innenfor idrettsutøvelse.

7. Kilder

7.1 Lover

Almindelig borgerlig straffelov (22. mai 1902) nr. 10.

Brottsbalken (1. januar 1965).

Lov om forbud mot profesjonell boksing (12. juni 1981) nr. 68.

Lov om rettergangsmåten i straffesaker (22. mai 1981).

Lov om forbud mot fallskjermhopping m.v innenfor visse fjellområder (12. juni 1987) nr. 57.

Lov om straff (20. mai 2005) nr. 28.

Den danske straffeloven (5. oktober 2006).

Norges idrettsforbund og olympiske og paralympiske komites lov (12. mai 2007).

7.2 Forskrifter

FOR-1987-06-12-495 "Forskrift om forbud mot fallskjermhopping m.v i Trolltindene"

7.3 Forarbeider

Norge:

St.meld. nr. 1004 (1977-1978)

NOU 1983:57, " Straffelovgivningen under omforming. Straffelovkommisjonens delutredning I".

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009), "Om lov om endring i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste del proposisjon- slutt føring av spesiell del og tilpassing til annen lovgivning) ".

Sverige:

SFS 1994:458 "Brottsbalk 1962:700".

SOU 1988: 7, "Frihet från ansvar. Om legalitetsprincipen og allmänna grunder för ansvarsfrihet"

Prop.1993/94:130 "Ändringar i brottsbalken m.m (ansvarsfrihetsgrunder m.m.) "

Danmark:

Straffelovrådet (1987) "Betænkninger om strafferammer og prøveløsladelse", nr. 1099.

7.4 Rettspraksis

Kongsberg byrett. Dom av 26. januar 1996. Sak nr. 96-00005 M.

Aust-Agder tingrett. Dom av 15. februar 2005. Sak nr. 04-060910MED-AUAG.

Aust-Agder tingrett. Dom av 24. november 2011. Sak nr. 11-133175MED-AUAG.

Rg.2009 s. 1298.

Rt.1985 s. 607.

Rt.1993 s. 117.

Rt.2003 s. 1100.

Rt.2004 s. 849.

7.5 Utenlandsk rettspraksis

England:

Barnes (2005) 2 All ER 113

Sverige:

Dom fra 1957, Nytt juridisk arkiv, avdeling I, C 676

Svea hovrätts dom 1984-05-25, nr. B 1762-83, DB 74-84

Svea hovrätts dom 1995-02-28, nr. 3105-94

Oskarshamns tingsrätts dom 1997-09-02, nr. B 38-97

Skåne och Blekinge hovrätt 2011-09-11, nr. B 307-11

7.6 Litteratur

Andorsen, Kjell V., & Andenæs, Johs. (2008) *"Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene"* (1. utg.) Oslo, Universitetsforlaget.

Christensen, Malene Bechmann (2008) *"Det strafferettslige samtykke"* (1. utg.) København, Jurist- og Økonomforbundets forlag.

Edvald, Jens (1997) *"Idræt & jura"*, (1.utg.) København, Nyt juridisk forlag.

Getz, Bernhard (1893) *"Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge"*, Kristiania, Det steenske bogtrykkeri.

Kjenner, Gunnar Martin (2004) *"Idrett og juss"* (3. utg.), Oslo, Universitetsforlaget.

Nielsen, Gorm Toftegaard (1988) *"Skyldnersvig Det kriminaliserende samtykke"*, Fuldmæktigen.

Malmsten, Krister (1994) *"Idrottsvåld och idrottstvister"*, Stockholm, Fritzes.

Waaben, Kurt (1997) *"Strafferettens almindelige del, ansvarslæren"* (4. utg.), København, Gadjura.

7.7 Artikler

Andorsen, Kjell V. (1992) *"Strafferettslig samtykke"* Tidsskrift for rettsvitenskapen, s. 305-475.

Anfinsen, Anne Marie Frøseth (2002) «*Grensene for samtykkets virkeområde i strafferetten og erstatningsretten*» Jussens venner-37/2002-4/5, s. 291- 313.

Haavik, Yngve (5.november 2009) «*Kenneth Dokken utelukket i syv kamper*» Norges fotballforbund. Hentet 10.oktober 2012 fra http://www.fotball.no/nff/Regler_og_retningslinjer/Beslutninger-fra-utvalg/2009/Kenneth-Dokken-utelukket-i-syv-kamper/

Holm, Marit (31.januar 2002) «*Dømt for vold på fotballbanen*», Bergens tidende. Hentet 1.oktober 2012 fra <http://www.bt.no/nyheter/lokalt/Domt-for-vold-pa-fotballbanen-2384908.html>

Malmsten, Krister (2000) *"Culpavariabler ved idrottskador"* I:Idrottsjuridisk skriftserie, 5, s. 117-126.

Strømsheim, Guro W. (25.september 2009), «*Idrettsjurist ber politiet slå ned på fotballvold*» Dagbladet. Hentet 1.oktober 2012 fra <http://www.dagbladet.no/2009/09/25/sport/tippeligaen/fotball/fifa/vold/8289748/>

«*Trening og teknikk*», Tromsø Judoklubb. Hentet 1.oktober 2012 fra <http://www.tromsojudo.org/omjudo/trening>

7.8 Annet

Strand, Andreas (2007) «*Vold i idretten*». Masteroppgave ved Universitetet i Oslo.

Berg, Miranda (2009) «*Vold innom idrett- ingen rettslig angelägenhet?*». Eksamensarbeid ved Universitetet i Lund.

Brottsbalkskommentaren. Hentet 10.oktober 2012 fra <https://lagen.nu/1962:700>

